

# UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES

## Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

### Escuela Profesional de Derecho



## TESIS

- TÍTULO** : **PRETENSIÓN PUNITIVA EN EL DELITO DE COLUSIÓN: ESTUDIO DE CASO, EN LA FISCALÍA PROVINCIAL CORPORATIVA ESPECIALIZADA EN DELITOS DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS, TERCER DESPACHO, HUANCAYO - 2018.**
- PARA OPTAR** : **EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO**
- AUTOR** : **ANDRÉ ANTONIO CASTILLO MARTÍNEZ**
- ASESOR** : **DR. FELIPE EFRAÍN OCHOA DÍAZ**
- LÍNEA DE INVESTIGACIÓN** : **DERECHO PENAL Y PROCESAL PENAL**
- FECHA DE INICIO Y CULMINACIÓN** : **JULIO 2019 A JULIO 2020**

**HUANCAYO – PERÚ**

**2020**

En memoria a mis abuelos Víctor Martínez Yabarrena y Yolanda Huayas viuda de Martínez, quienes me incursionaron en la vida académica y aconsejaron seguir el camino del bien. A mis amados padres, por darme la vida, inculcarme valores, creer en mí, brindarme su apoyo incondicional, su sacrificio y esfuerzo.

## AGRADECIMIENTO

Expreso mi sincera gratitud a las siguientes personas que, contribuyeron a este esfuerzo, brindando valiosas sugerencias, apoyo moral y material:

Al Dr. Isaac Wilmer Montero Yaranga, a la Dra. Gloria Rosa Sánchez Córdova y al Dr. Antonio Leopoldo Oscuvilca Tapia, Docentes Contratados de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Peruana Los Andes, quienes me impartieron conocimientos profundos acerca de la Metodología de Investigación Científica-Jurídica y de Derechos Humanos, respectivamente; asimismo, me sugirieron en la presente investigación.

Al Dr. Felipe Efraín Ochoa Díaz y al Abogado Heraclio Munive Olivera, Docentes Contratado y Ordinario de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Peruana Los Andes, quienes me impartieron conocimientos profundos acerca del Derecho Penal Parte General y Especial, respectivamente; además, el primer docente me asesoró en la presente investigación y el segundo docente me sugirió en la misma.

Al Mg. Pablo Bernardo Pacheco Arrea y al Abogado Luis Miguel Mayhua Quispe, Docentes Ordinario y Contratado de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Peruana Los Andes, quienes me impartieron conocimientos profundos acerca del Derecho Procesal Penal y de la Oratoria Forense; también, me sugirieron en la presente investigación.

Al Abogado Ramón Alfonso Vallejo Odría, Fiscal Superior Titular de la Fiscalía Superior Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Junín, al Abogado Dennis Julio Paredes Cotera, Fiscal Adjunto Superior Titular de la aludida institución pública, y, al Abogado Aladino Víctor Lazo Pacheco, Fiscal Provincial Titular del Tercer Despacho de la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Junín, quienes me impartieron sus experiencias profesionales, me brindaron apoyo material y me sugirieron en la presente investigación.

## RESUMEN

El presente trabajo de investigación científico-jurídico, parte del siguiente problema: ¿Cómo es la pretensión punitiva en el delito de colusión: estudio de caso, en la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios, Tercer Despacho, Huancayo - 2018? siendo el objetivo general: Describir la pretensión punitiva en el delito de colusión simple: estudio de caso, en la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios, Tercer Despacho, Huancayo – 2018. La presente investigación no tiene hipótesis, pero, tiene el supuesto general y los supuestos específicos, toda vez que, es una investigación con enfoque cualitativo. Los métodos que se emplearon son el inductivo, el análisis y el hermenéutico. La investigación se ubica dentro del tipo de investigación básica, en el nivel descriptivo, con un diseño de estudio de caso. La unidad de análisis, está constituida por la pretensión punitiva que se encuentra en el documento denominado REQUERIMIENTO MIXTO que pertenece al caso signado con carpeta fiscal 2206015500-2016-52 del Tercer Despacho de la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Huancayo - Junín. Para la recolección de la información se utilizó las técnicas de recolección de datos en la observación, la entrevista y el análisis del documento, con sus respectivos instrumentos de recolección de datos de guía de observación, guía de entrevista y la ficha de análisis del documento.

**PALABRAS CLAVE:** Pretensión punitiva, delito de colusión, requerimiento de acusación, petición concreta de pena e imputación concreta.

## ABSTRACT

This scientific-legal research work starts from the following problem: How is the punitive claim in the crime of collusion: case study, at the Corporate Provincial Prosecutor's Office Specialized in Crimes of Corruption of Officials, Third Office, Huancayo - 2018? being the general objective: Describe the punitive claim in the crime of simple collusion: a case study, in the Corporate Provincial Prosecutor's Office Specialized in Crimes of Corruption of Officials, Third Office, Huancayo - 2018. The present investigation has no hypothesis, but it has the general assumption and the specific assumptions, since it is an investigation with a qualitative approach. The methods used are inductive, analysis and hermeneutic. Research is located within the basic research type, at the descriptive level, with a case study design. The analysis unit is made up of the punitive claim found in the document called MIXED REQUIREMENT that belongs to the case signed with fiscal folder 2206015500-2016-52 of the Third Office of the Corporate Provincial Prosecutor's Office Specialized in Corruption Crimes of Officials of Huancayo - Junín. For the collection of information, the data collection techniques were used in the observation, interview and analysis of the document, with their respective instruments for data collection of the observation guide, interview guide and the document analysis sheet.

**KEY WORDS:** Punitive pretension, crime of collusion, accusation requirement, concrete request for punishment and concrete imputation.

## ÍNDICE

	Pág.
CARÁTULA.....	1
DEDICATORIA .....	1
AGRADECIMIENTO.....	2
RESUMEN .....	3
ABSTRACT .....	4
ÍNDICE .....	5
INTRODUCCIÓN .....	8

### CAPÍTULO I

#### PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1. Planteamiento del problema.....	12
1.1.Descripción del problema.....	12
1.2.Delimitación del problema.....	29
1.3.Formulación del problema.....	30
1.4.Formulación de objetivos.....	30
1.5.Justificación de la investigación.....	31
1.6.Supuestos.....	32
1.7.Variable cualitativa o categórica.....	33
1.7.1. Operacionalización de la variable cualitativa o categórica.....	33

### CAPÍTULO II

#### MARCO TEÓRICO DE LA INVESTIGACIÓN

2. MARCO TEÓRICO .....	36
2.1.Antecedentes del estudio.....	36
2.2.Bases teóricas.....	129

2.3.Marco legal.....	671
2.4.Definición de conceptos.....	673

### CAPÍTULO III

#### METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

3. METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN .....	676
3.1.Método de investigación.....	676
3.2.Tipo de investigación.....	679
3.3.Nivel de investigación.....	680
3.4.Diseño de investigación.....	680
3.5.Unidad de análisis.....	682
3.6.Técnicas e instrumentos de recolección de datos.....	683
3.7.Procedimiento de recolección de datos.....	683
3.8.Técnicas de procesamiento y análisis de datos.....	684

### CAPÍTULO IV

#### RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

4. RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN.....	685
4.1.Trayectoria metodológica.....	685
4.2.Descripción de los resultados.....	695

### CAPÍTULO V

#### ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS

5. ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS .....	918
6. CONCLUSIONES .....	980
7. RECOMENDACIONES.....	984
8. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	992

9. ANEXOS .....	996
-----------------	-----



## INTRODUCCIÓN

Al considerar a la pretensión punitiva o pretensión procesal penal como objeto del proceso jurídico-penal, se cumpliría con la función política de contención del poder punitivo de manera ilimitada. En ese sentido, desde esta perspectiva se considera que la petición o el pedido concreto de pena –vinculado en un primer momento a las proposiciones fácticas objetivo-indicativo y subjetivo del caso con relevancia jurídica penal y en un segundo momento a las proposiciones fácticas de circunstancias del caso con relevancia jurídica penal–, puede contener la pulsante irracionalidad punitiva, para tal cometido es menester considerar como objeto del proceso a la pretensión punitiva. Asimismo, la finalidad de la contención punitiva, es mucho más completa, dado que al abarcar afirmaciones de hechos con relevancia jurídico penal o la imputación concreta de determinado delito –*como elemento causal de la pretensión punitiva*– sirve para efectos de identificación del proceso, pero considerar también el pedido concreto de pena –*como elemento objetivo de la pretensión punitiva*– y las circunstancias modificatorias, permite, por un lado, que sea racional la actividad de individualización judicial de la pena, y, por otro lado, hacer menos irracional dicha actividad. En esa línea argumentativa, se tiene en cuenta que, la imputación concreta de determinado delito al ser un elemento causal de la pretensión punitiva, es solo la expresión nominal de la pretensión procesal, que constituye el desarrollo más acabado de la teoría del proceso. Dicha herramienta de límite al poder es epistémica; efectivamente, la necesidad de construir los fundamentos de la pretensión procesal penal exige datos de la realidad, y estos son el límite de cualquier pulsión autoritaria contra epistémica. El autoritarismo inquisitivo pretende justificar el uso de términos genéricos e indeterminados no susceptibles de control epistémico; así las meras estimaciones subjetivas toman centralidad y habilitan el despliegue campante de los “buenos” del momento contra sus enemigos. Del mismo modo, se debe tener presente a la verdad como límite al autoritarismo, toda vez que, es piedra angular en un

proceso cognitivo. En ese entender, la imputación concreta de determinado delito exige proposiciones fácticas que describan un segmento de la realidad, conforme a las características normativas que definen el tipo penal; este es el presupuesto para una actividad probatoria, eje epistémico para una valoración objetiva y racional de la prueba, alejada de los estándares subjetivos de íntimas convicciones y demás calenturas punitivas. En consecuencia, en la presente investigación se abarcará la pretensión punitiva en el delito de colusión, la petición concreta de pena, la imputación concreta de determinado delito, y la aproximación razonable a la verdad, en clave política funcional de reducción de la violencia punitiva. Precisamente, estos conceptos permiten configurar un proceso fuertemente cognitivo, que condicione verdaderas contenciones a los procesos penales difusos y de sospecha, que terminan muchas veces condenando a los procesados sin que exista una imputación concreta y menos que esta sea probada en el proceso, o generando impunidad en los casos que si merece una sentencia condenatoria.

Desde que entró en vigencia el Nuevo Código Procesal Penal en el departamento de Junín, a partir del 01 de julio de 2015, los fiscales (miembros del Ministerio Público) que forman parte del Tercer Despacho de la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Huancayo – Junín, han formulado acusaciones, que contienen pretensiones punitivas, que pasaron por el control formal y sustancial de la acusación, logrando así llegar hasta la etapa de juzgamiento, de los cuales, por el delito de colusión, sea en su forma simple o agravada, se han tenido más sentencias absolutorias que condenatorias, y las que han sido sentencias condenatorias, en segunda instancia han sido declaradas nulas, generando un doble perjuicio al Estado.

Es por ello, que en el Capítulo I – Planteamiento del Problema, se describirá el siguiente problema: ¿Cómo es la pretensión punitiva en el delito de colusión: estudio de caso, en la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios, Tercer Despacho, Huancayo - 2018?. Asimismo, se consignará lo siguiente: la delimitación espacial, temporal y conceptual del problema; la formulación de los problemas general y específicos; la formulación de los objetivos general y específicos; la justificación social, científica-teórica y metodológica de la investigación; el supuesto general y los supuestos específicos; la variable cualitativa o categórica; y, la operacionalización de la variable cualitativa.

En el Capítulo II – Marco Teórico de la Investigación, se desarrollará los antecedentes de la presente investigación que consolidan los objetivos, puesto que reafirmarán la realidad problemática. Además, se desarrollará las bases teóricas de la presente investigación para que ayuden a establecer con claridad el panorama, así como también, el marco legal y la definición de los conceptos.

En el Capítulo III – Metodología de la Investigación, se desarrollará la metodología de la presente investigación; de modo que, se determinará el tipo de investigación, el nivel de investigación, el diseño de investigación, la unidad de análisis, las técnicas e instrumentos de recolección de datos, el procedimiento de recolección de datos y las técnicas de procesamiento y análisis de datos.

En el Capítulo IV – Resultados de la Investigación, se plasmará los datos que fueron recabados mediante los instrumentos de recolección de datos de la presente investigación.

En el Capítulo V – Análisis y Discusión de los Resultados, se plasmará el análisis e interpretación de los datos recabados mediante los instrumentos de recolección de datos de la presente investigación.

El tesista.

## CAPÍTULO I

### PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

#### 1. Descripción del problema

Mediante el Informe Defensorial N° 168, se realizó un estudio en los distritos fiscales de Lima, Áncash, Ayacucho y Junín, sobre el archivo fiscal de denuncias por los delitos de peculado y colusión. En ese sentido, la Defensoría del Pueblo (2014) peruano, arribó a las siguientes conclusiones:

(...)

7. Las denuncias (...) de colusión, son difíciles de probar. Este tipo de corrupción no suele dejar evidencias escritas de lo cometido. La jurisprudencia de la Corte Suprema evidencia, más bien, que las sanciones se imponen contra actos groseros que presentan manifiestas irregularidades, confesiones directas o evidencias documentales contundentes. Esto hace que los jueces exijan estándares probatorios altos (incluso desconociendo la prueba indiciaria en estos casos) que los fiscales erróneamente trasladan a la investigación preliminar para decidir si se archiva o se formaliza la denuncia. La valla de indicios suficientes es erróneamente cambiada por la de convicción y los medios de prueba que

pueden agenciar los fiscales pueden hacer poco para cubrir casos complejos, grandes o incluso medianos donde los investigados han manipulado la información o no la han facilitado. Ante estas dificultades, algunos fiscales están tomando medidas alternativas (variar la acusación de colusión hacia negociación incompatible) que necesitan ser discutidas y evaluadas institucionalmente dado su potencial efecto sobre la persecución del delito y la impunidad.

Investigación Preparatoria (Diligencias Preliminares)

8. Los plazos de la investigación fiscal son largamente incumplidos en la muestra estudiada. (...).

(...)

10. Se advirtió que los fiscales, en los distritos estudiados, amplían con frecuencia los plazos de sus investigaciones (57% en promedio ponderado). Las ampliaciones son consistentes en los cuatro distritos ((...), Junín 51% (...)) y prolongan el periodo de investigación (...). Hay casos con más de una ampliación, siendo la segunda bastante común (36% de los casos en Junín (...)).

(...)

14. El estudio recoge que no todos los fiscales tiene acceso a todos los campos de información de algunas de las bases de datos estatales vitales para su tarea investigativa, así también, que la conectividad en óptimas condiciones resulta un problema de consideración. Las bases de datos relevantes para el trabajo fiscal, son las de la Superintendencia Nacional de los Registro Públicos (SUNARP), la Superintendencia de Banca y Seguros y Administradores Privadas de Fondos de Pensiones (SBS), el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), el Sistema Integrado de Administración

Financiera (SIAF) y el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado (SEACE).

15. Los fiscales tienen solo responsabilidad limitada por la alta tasa de inasistencias de denunciantes, testigos e investigados. Estas inconcurrencias generan investigaciones menos profundas y exhaustivas y, por tanto, menos eficientes para los propósitos trazados. (...).

Sin bien estas inconcurrencias obedecen a decisiones personales, se aprecia también una notoria pasividad de los fiscales frente a ellas. En muy pocos casos se ha registrado el uso de citaciones de grado o fuerza o la citación con doble fecha para, en caso el investigado no concurra, automáticamente esperar a que lo haga en un segundo momento ya definido en el único oficio de llamado a citación enviado. En cifras, y en el caso de los denunciantes, el promedio general de declaraciones no reprogramadas es de 76% ((...), Junín 61% (...)); en el caso de los testigos, la situación es similar: no se reprograma, en promedio, el 66% de declaraciones no realizadas en primera citación ((...), Junín 60% (...)).

(...)

29. Los fiscales de los distritos examinados no cuentan con guías ni protocolos de investigación para estos delitos. Hay manuales de corte general que no se adaptan a los delitos de corrupción de funcionarios. Ante esta carencia se han desarrollado algunas pautas (directivas dictadas por los órganos distritales, reuniones de fiscales coordinadores y controles ejercidos por los fiscales provinciales hacia sus adjuntos) y lineamientos sustitutos (experiencia, rutina, sentido común) que en la práctica se han mostrado poco efectivos para

uniformizar actuaciones y preparar a los fiscales –especialmente nuevos en el subsistema anticorrupción– para investigar delitos complejos.

(...)

35. Los fiscales entrevistados coinciden en identificar los varios mecanismos existentes para controlar la calidad de su trabajo: recurso de elevación de actuados, control de calidad del trabajo entre fiscales, Fiscalía Suprema de Control Interno, ratificación por parte del Consejo Nacional de la Magistratura y control judicial. En la práctica, tales controles son básicamente herramientas de control jurídico con escasa efectividad para controlar la calidad de las investigaciones *ex ante*, durante y *ex post* a la disposición. Esta percepción es la consecuencia de lo que se ha definido en este estudio como “juridicialización”, es decir, la imposición de una estructura jurídica y procesal a lo que debería ser monitoreado y corregido por mecanismos de gestión: planteamiento de la investigación, la definición de diligencias pertinentes y pendientes, la formación de la teoría del caso, el orden de las diligencias, el planteamiento correcto de los pliegos de preguntas para las declaraciones, la evaluación de la necesidad de técnicas especiales, etc.

El peso de los controles de “juridicialización” opaca el potencial beneficio de los controles de gestión en los distritos fiscales analizados. Mientras que los primeros cuentan con reglas establecidas en el NCPP, los segundos no precisan reglas claras ni tampoco objetivos definidos institucionalmente. Por ello, la importancia de éstos últimos varía mucho entre distritos fiscales, fiscalías y fiscales. Varía entre la revisión de la estrategia de investigación únicamente de casos complejos o emblemáticos, hasta la verificación de los plazos de cumplimiento de las investigaciones en curso.



El resultado es un sistema donde las diligencias y las disposiciones de cada fiscal son controladas en una limitada proporción, bajo criterios sesgados a lo jurídico y procesal, y con estándares de eficiencia fijados sobre todo en la mayor producción y no tanto en la mejor calidad. (...). (pp. 295-307)

Mediante el Informe Temático – Unidad de Análisis de Información, se realizó una investigación sobre la Corrupción en los Gobiernos Regionales y Locales. En ese sentido, la Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción – Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (PPEDC) (2018), concluyó que:

La Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios analizó en el presente informe 4,225 casos de corrupción que involucra a 2,059 autoridades y ex autoridades regionales y locales a nivel nacional por diversos delitos de corrupción. Entre los casos analizados existen 205 gobernadores, ex gobernadores, alcaldes y ex alcaldes que se encuentran sentenciados, quienes han generado un perjuicio económico total al Estado de S/. 7'727,744.23.

De los 4,225 casos de corrupción analizados, el delito de mayor incidencia en el que habrían participado las mencionadas autoridades es (...) por el delito de COLUSIÓN con 1,455 casos.

(...)

En el presente informe se pudo evidenciar que de los 4,225 casos de corrupción que involucran a autoridades políticas en presuntos delitos de corrupción, el 58% está relacionado con las contrataciones que efectúan los Gobiernos Regionales y Locales con empresas privadas. De este porcentaje, se presenta un

mayor índice de actos delictivos durante los procesos de adquisición de bienes y servicios, seguido de la ejecución de obras públicas.

Del análisis de los casos de corrupción a nivel nacional relacionados a contrataciones para la ejecución de obras públicas y adquisiciones de bienes y servicios, se advirtió un mismo patrón en el que incurren las Autoridades de Gobiernos Regionales y locales, el cual sería, coludirse con proveedores, usualmente en la fase de actos preparatorios, a fin de lograr el direccionamiento del otorgamiento de la buena pro y la sobrevaloración del monto de inversión.

Se advierte que en la fase de actos preparatorios la modalidad utilizada es el cobro de “diezmos”, de simulación de donaciones o entrega de dinero en efectivo, entre otros, a efecto de favorecer ilícitamente al funcionario público.

En la fase de ejecución contractual se advierte que la modalidad utilizada para favorecer indebidamente a los contratistas sería las ampliaciones de plazo simuladas, modificaciones al contrato mediante adendas y adicionales simulados o aprobados ilegalmente.

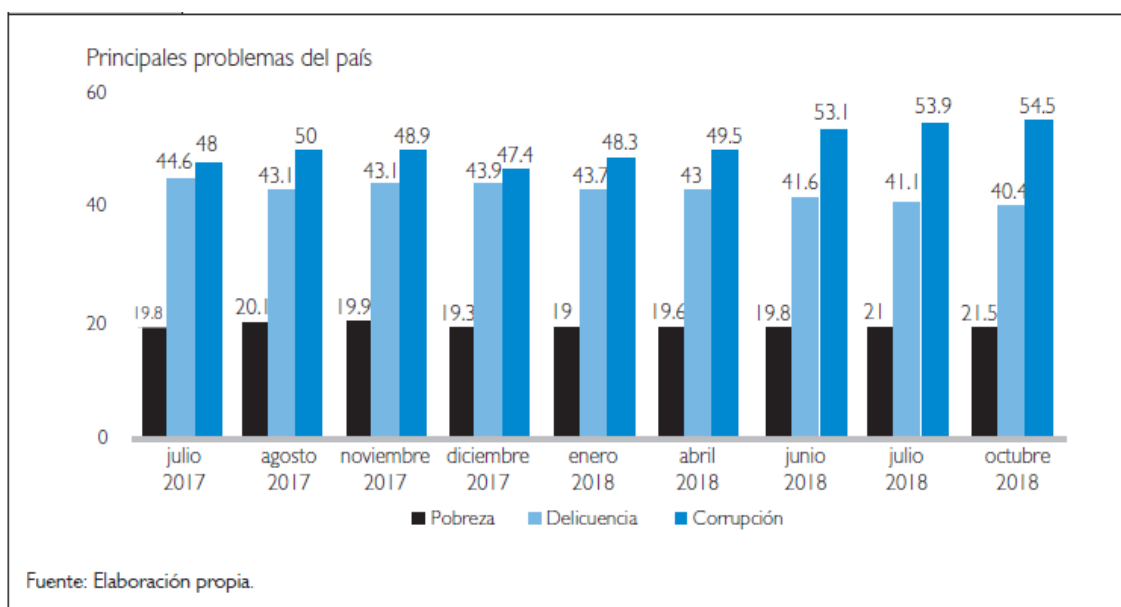
Cabe señalar que, siendo las contrataciones públicas un ámbito sensible de riesgo de corrupción para autoridades regionales y locales, se requiere, para las investigaciones, personal profesional con conocimiento técnico especializado en contrataciones del Estado, contadores, ingenieros, economistas, entre otros. Por tanto, la PPEDC y el Ministerio Público deben fortalecer sus unidades de peritos.

(...)

Se ha podido advertir que del total de casos de corrupción que involucran a autoridades regionales y locales (4225) sólo 205 se encuentran con sentencia condenatoria, lo que equivale al 4.8% de los casos, porcentaje

significativamente bajo, situación que preocupa a la PPEDC considerando el contexto de corrupción actual en el Poder Judicial y el Ministerio Público. En ese sentido, resulta de vital importancia la necesidad de contar con jueces y fiscales probos que garanticen investigaciones objetivas y sentencias ejemplares que contribuyan a reducir la brecha de impunidad. (pp. 57-59)

Respecto a la evolución de la percepción de la corrupción en el Perú, se tiene al siguiente gráfico:



Chanjan R., Solis E., y Puchuri F. (2018). *Evolución de la percepción de la corrupción entre abril de 2017 y octubre de 2018, según el Instituto Nacional de Estadística e Informática*. [Gráfico]. Recuperado del SISTEMA DE JUSTICIA, DELITOS DE CORRUPCIÓN Y LAVADO DE ACTIVOS.

Del gráfico, se advierte que, la percepción de la corrupción va en aumento, por múltiples factores, y uno de ellos es que los operadores jurídico-penales que representan al Poder Judicial del Perú y al Ministerio Público del mismo país, no contribuyen a reducir la brecha de impunidad; es decir, que, en la mayor parte de los

casos de corrupción, por un lado, los jueces no sancionan debidamente, y, por otro lado, los fiscales formulan pretensiones punitivas sin fundamentación.

Continuando con la descripción del problema, Chanjan *et al.* (2018), indicaron que a nivel nacional:

(...), según la data del Ministerio Público, en el periodo comprendido entre el 2016 y el 2018, se registró un total de 18 343 procesos por delitos de corrupción de funcionarios/as. Entre ellos, los más frecuentes han sido (...), la colusión con 14,9% (2 733) (...). (p. 17)

Respecto a los delitos contra la administración pública, el Ministerio Público, mediante el Informe Anual Nacional 2016, informó que, en el año 2016, la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Junín, obtuvo cincuenta y seis (56) sentencias condenatorias y veinticuatro (24) sentencias absolutorias, que hacen un total de ochenta (80) casos con sentencia; y, mediante el Informe Anual Nacional 2017, informó que, en el año 2017, la citada institución, obtuvo sesenta y cuatro (64) sentencias condenatorias y treinta y seis (36) sentencias absolutorias, que hacen un total de cien (100) casos con sentencia.

Mediante el OFICIO N° 000153-2019-MP-FN-ADMDFJUNI-EDQ, de fecha 23 de setiembre de 2019, la Lic. Edith Marlene De la Cruz Quispe del área de Administración del Distrito Fiscal de Junín – Ministerio Público, remitió el informe estadístico con los casos ingresados acumulados y por el delito de colusión al 20 de setiembre de 2019 de la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de

Corrupción de Funcionarios de Junín – Distrito Fiscal de Junín – Ministerio Público. El referido informe, contiene lo siguiente:

(...)

## 1. CASOS CON ACUSACIÓN

(...)

**CUADRO N° 01**

Fiscalías	Año 2018	%	Año 2019	%	Total
FPCEDCF-JUNIN	375	49%	396	51%	771

(...)

**CUADRO N° 02**

FISCALIA PROVINCIAL ESPECIALIZADA EN DELITOS DE CORRUPCION DE FUNCIONARIOS DE JUNIN COMPARACION DE CASOS INGRESADOS Vs CASOS CON ACUSACION del 01/01/2018 AL 20/09/2019							
FISCALIA	Año 2018			Año 2019			Total
	CARGA PROCESAL	CASOS CON ACUSACION	%	CARGA PROCESAL	CASOS CON ACUSACION	%	
FPCEDCF-JUNIN	375	8	2.13%	396	1	0.25%	771

(...)

## 2. LOS CASOS DE SENTENCIAS

**CUADRO N° 03**

FISCALIA PROVINCIAL ESPECIALIZADA EN DELITOS DE CORRUPCION DE FUNCIONARIOS DE JUNIN CASOS INGRESADOS CON SENTENCIA del 01/01/2018 AL 20/09/2019					
Fiscalías	Año 2018	%	Año 2019	%	Total
FPCEDCF-JUNIN	124	49%	130	51%	254

(...)

**CUADRO N° 04**

FISCALIA PROVINCIAL ESPECIALIZADA EN DELITOS DE CORRUPCION DE FUNCIONARIOS DE JUNIN CASOS CON SENTENCIAS POR EL TIPO DE FALLO DEL 01/01/2018 AL 20/09/2019						
Fiscalías	Año 2018	%	Año 2019	%	Total	%
ABSOLUTORIA	69	53%	61	47%	130	51%
CONDENATORIA	54	44%	68	56%	122	48%
NULA	0	0%	1	100%	1	0%
RESERVA DEL FALLO CONDENATORIO	1	100%	0	0%	1	0%
<b>TOTAL</b>	<b>124</b>	<b>49%</b>	<b>130</b>	<b>51%</b>	<b>254</b>	<b>100%</b>

(...)

### 3. LOS CASOS POR EL DELITO (...) (COLUSIÓN)

CUADRO N° 05

FISCALIA ESPECIALIZADA EN DELITOS DE CORRUPCION DE FUNCIONARIOS DE JUNIN CASOS INGRESADOS POR EL DELITO DE CONCUSION (COLUSION) del 01/01/2018 AL 20/09/2019					
Fiscalías	Año 2018	%	Año 2019	%	Total
FSCEDCF-JUNI	23	43%	30	57%	53
FPCEDCF-JUNIN	50	44%	63	56%	113
<b>TOTAL</b>	<b>73</b>	<b>44%</b>	<b>93</b>	<b>56%</b>	<b>166</b>

(...)

CUADRO N° 06

FISCALIA SUPERIOR ESPECIALIZADA EN DELITOS DE CORRUPCION DE FUNCIONARIOS DE JUNIN CASOS INGRESADOS POR EL DELITO DE CONCUSION (COLUSION) POR ESTADO DEL 01/01/2018 AL 20/09/2019						
Fiscalías	Año 2018	%	Año 2019	%	Total	%
AUDIENCIA DE APELACION	17	52%	16	48%	33	62%
CALIFICA APELACION		0%	7	100%	7	13%
CALIFICACION DE IMPUGNACION		0%	1	100%	1	2%
CON ARCHIVO (PRELIMINAR)		0%	1	100%	1	2%
CONSULTA RESUELTA	3	43%	4	57%	7	13%
IMPUGNACION RESUELTA - FISCAL SUPERIOR	3	75%	1	25%	4	8%
<b>TOTAL</b>	<b>23</b>	<b>43%</b>	<b>30</b>	<b>57%</b>	<b>53</b>	<b>100%</b>

(...)

CUADRO N° 07

FISCALIA PROVINCIAL ESPECIALIZADA EN DELITOS DE CORRUPCION DE FUNCIONARIOS DE JUNIN CASOS INGRESADOS POR EL DELITO DE CONCUSION (COLUSION) POR ESTADO DEL 01/01/2018 AL 20/09/2019						
Fiscalías	Año 2018	%	Año 2019	%	Total	%
ASIGNADO PNP (PRELIMINAR)	4	27%	11	73%	15	13%
CON ARCHIVO (PRELIMINAR)	10	59%	7	41%	17	15%
CON INVESTIGACION PRELIMINAR	17	36%	30	64%	47	42%
CON SOBRESEIMIENTO	0	0%	1	100%	1	1%
CON SENTENCIA	1	100%	0	0%	1	1%
CUADERNO DE EJECUCION DE SENTENCIA CALIFICADO	0	0%	1	100%	1	1%
CUADERNO DE EJECUCION DE SENTENCIA PENDIENTE	0	0%	2	100%	2	2%
CUADERNO EJEC. DE SENTENCIA DESARROLLADO	0	0%	1	100%	1	1%
DENUNCIA PENDIENTE	0	0%	4	100%	4	4%
DERIVADO (CALIFICA)	3	75%	1	25%	4	4%
DERIVADO (PRELIMINAR)	5	83%	1	17%	6	5%
EN CALIFICACION (CALIFICA)	0	0%	1	100%	1	1%
FORMALIZA INVESTIGACION PREPARATORIA	10	77%	3	23%	13	12%
<b>TOTAL</b>	<b>50</b>	<b>44%</b>	<b>63</b>	<b>56%</b>	<b>113</b>	<b>100%</b>

Los datos que están contenidos en los cuadros, forman parte del Sistema de Gestión Fiscal – Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de

Corrupción de Funcionarios de Junín – Distrito Fiscal de Junín – Ministerio Público.

**Del cuadro N° 01**, se evidencia que, la referida fiscalía para el año 2018 ingresó 375 casos. **Del cuadro N° 02**, se evidencia que, de los 375 casos, solo 8 casos están con requerimiento de acusación. **Del cuadro N° 03**, se evidencia que, en el año 2018, hubo 124 casos con sentencia. **Del cuadro N° 04**, se evidencia que, en el año aludido, hubo: 69 sentencias absolutorias, 54 sentencias condenatorias, ninguna sentencia nula, y una (01) sentencia con reserva del fallo condenatorio. **Del cuadro N° 05**, se evidencia que, la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Junín, en el año 2018, ingresó 50 casos por el delito de colusión. **Del cuadro N° 06**, se evidencia que, la Fiscalía Superior Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Junín, en el mismo año, ingresó 17 casos por el delito de colusión que están en estado de apelación. **Del cuadro N° 07**, se evidencia que, la mencionada institución, tuvo un caso por el delito de colusión con sentencia en el 2018.

**Respecto a los requerimientos de acusación**, el Tercer Despacho de la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Junín, emitió 28 requerimientos de acusación; es decir, hubo 28 casos con requerimiento de acusación, esta información no aparece en el informe, porque ni bien se emite el mencionado requerimiento, se debe presentar al Quinto Juzgado de Investigación Preparatoria Permanente Supraprovincial Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios – Corte Superior de Justicia de Junín – Poder Judicial del Perú, cuando sucede esto, el asistente en función fiscal, debe consignar dicha información al Sistema de Gestión Fiscal, lo cual, no sucedió.

De lo expuesto en los anteriores párrafos, se denota que, los fiscales y el personal que conforman el Tercer Despacho de la Fiscalía Provincial Corporativa

Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Junín, **no realizan labores de manera eficiente y con eficacia.**

Al respecto, la investigadora Kelly Eddy Ferrer Yauyo, en su tesis intitulada “Deficiencias en la imputación necesaria en los delitos de colusión, e implicancias en el sistema anticorrupción del distrito judicial de Junín, 2013 – 2017”, formuló el siguiente problema general: ¿Existen deficiencias en la imputación necesaria, en los delitos de colusión en el sistema anticorrupción del Distrito Judicial de Junín en el periodo 2013-2017?, y como problemas específicos, formuló: ¿Cómo afecta las deficiencias de la imputación necesaria en los delitos de colusión en el sistema anticorrupción del Distrito Judicial de Junín, al derecho a la defensa?, ¿Cómo afecta las deficiencias de la imputación necesaria, al sistema de justicia, en su vertiente de no generar impunidad?, y ¿La falta de una imputación necesaria, cómo influye en las sentencias condenatorias que pueden ser injustas?. Con la finalidad de encontrar la solución a los mencionados problemas, Ferrer (2019), analizó algunos casos, que, los seleccionó para:

(...) sustentar que puedan existir deficiencias en la imputación necesaria, en los delitos de corrupción de funcionarios, y cuáles serían las implicancias de los mismos, se desarrollan las imputaciones en las actuaciones del representante del Ministerio Público, además cómo influyó en el juzgador, y tal vez ante los magistrados de segunda instancia. (p. 42)

Los casos analizados fueron dos (02), y estos están signados con: el expediente judicial 00030-2015-53-1501-JR-PE-01, y el expediente judicial 01716-2013-0-1501-JR-PE-01. En el primer caso, Ferrer (2019), observó:



De la imputación (...), se advierten inconsistencias, como no haber especificado en qué consistieron los actos de acuerdo clandestino, o los llamados acuerdos colusorios; como tampoco se precisó quiénes se coludieron, ni dónde o en qué momento se coludieron; luego en forma contradictorio, la misma fiscalía del sistema anticorrupción, investigaron por el delito de malversación de fondos; cuando, por un mismo hecho, no pueden concurrir los delitos de colusión desleal y la malversación; por ello, la misma fiscalía concluyó requiriendo sobreseimiento en cuanto al delito de colusión desleal, y formulando acusación por el delito de malversación de fondos; sentencia que fue anulada por la Sala de Apelaciones, por las imprecisiones indicadas. (pp. 46-47)

Concerniente al segundo caso, Ferrer (2019), observó:

De las varias páginas que contiene la imputación, de modo alguno se hace precisión de cómo operó el acuerdo colusorio entre los funcionarios o servidores públicos, que participaron en el proceso de selección, o antes de la misma, e incluso luego del otorgamiento de la Buena Pro; además no se precisa, quiénes son los que infringieron sus deberes funcionariales, en sus calidad de funcionarios o servidores públicos; solo resaltando el hecho, que en el proceso de ejecución de la obra, se cumplieron con emitir los informes de avance de obra, acciones en que los miembros del Comité ya nada tienen que ver, puesto que, sus funciones concluyen con la declaratoria de consentimiento de la buena pro; en todo caso, tal vez los actos colusorios, pueden haberse dado en el proceso constructivo, entonces, faltó precisar el momento de la colusión. (p. 68)

De lo mencionado en los párrafos anteriores, se observa que la tesista, solo consignó las proposiciones fácticas de los requerimientos de acusación de los casos que fueron signados con el expediente judicial 00030-2015-53-1501-JR-PE-01, y el expediente judicial 01716-2013-0-1501-JR-PE-01; de ello, **se desprende que no se analizó los requerimientos de acusación a profundidad**; es decir, **no se analizó**: si los sujetos comprendidos en el requerimiento de acusación son los mismos que están consignados en la disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria; si las proposiciones fácticas están debidamente consignados y tienen relación con: la denuncia penal, la disposición de apertura de diligencias preliminares y la disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria; si el fiscal consignó adecuadamente las circunstancias precedentes, concomitantes y posteriores; si las proposiciones fácticas que se consignaron tienen relevancia jurídico-penal; si se motivó el título de imputación de los sujetos acusados; si el dispositivo normativo que regula al delito de colusión es aplicable al referido caso, según *tempus commissi delicti*; si la interpretación que se realizó sobre el dispositivo normativo jurídico penal de colusión es el correcto o si se propuso correctamente el tipo penal de colusión; si el dispositivo normativo extra penal es aplicable al mencionado caso, según *tempus commissi delicti*; si la interpretación que se realizó sobre el dispositivo normativo extra penal es el correcto; si se tomó en cuenta todas las fuentes cognitivas que se recabó durante la etapa de investigación preparatoria; si se identificó fuentes cognitivas directas o indirectas; si se utilizó las técnicas de análisis y el global para analizar de forma individual y conjunta los medios de convicción; si se motivó la pertinencia, conducencia, utilidad, idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto de los medios de convicción; si se plasmó las razones por las cuales no se consideró algunas fuentes cognitivas; si se ofreció correctamente los medios de

convicción; si se formularon las proposiciones de los juicios de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad; si se formuló debidamente la petición concreta de pena para cada acusado; y, si se formuló debidamente o si se fundamentó adecuadamente la pretensión punitiva. Asimismo, la tesista, optó por encuestar a los abogados que laboran en la provincia de Huancayo y litigan en el ámbito penal, y a los tres (03) magistrados que conforman la Sala de Apelaciones Transitoria de Huancayo. Por consiguiente, Ferrer (2019), concluyó:

1. En los delitos de colusión, tramitados e investigados en el sistema anticorrupción en el Distrito Judicial de Junín, existen deficiencias en la construcción de la imputación necesaria.
  2. Que, las deficiencias en la construcción de la imputación necesaria, afectan al sistema anticorrupción; puesto que, la población (sociedad civil), pierde confianza en dicho sistema, por lo tanto, su legitimidad se ve afectada.
  3. Así como existen deficiencias en la elaboración de la imputación necesaria, también este hecho, se ve reflejada en las deficiencias en las orientaciones de la búsqueda aprobatoria.
  4. Que como quiera, que una deficiente construcción de una imputación necesaria, conlleva a orientar en forma deficiente la búsqueda probatoria, por lo que, a la larga, solo se genera impunidad, pese a la existencia de la corrupción.
- (p. 124)

El presente tesista, durante su permanencia de dos (02) años en el Tercer Despacho de la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Junín, como practicante (2017) y voluntario (2018), y durante su permanencia de un año en la Fiscalía Superior Especializada en Delitos de Corrupción

de Funcionarios de Junín, como miembro del programa SECIGRA – 2019, **observó que**, existen problemas en la aplicación de la institución jurídica de la pretensión punitiva por parte de los operadores jurídicos que conforman el Tercer Despacho de la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Junín; toda vez que, **los fiscales de dicha institución, luego de concluir con la investigación preparatoria de su caso, interponen el requerimiento de acusación, donde formulan la pretensión punitiva en el delito de colusión, sea en su forma simple o agravada, que carece de fundamentación o está indebidamente formulada.** Respecto al diagnóstico del referido problema, se tiene que, los mencionados fiscales no proponen adecuadamente la petición concreta de pena ni la imputación concreta, esta última institución jurídica contempla a la proposición fáctica, calificación jurídica y fuente cognitiva, es decir, dichos operadores jurídico-penales no construyen correctamente las proposiciones fácticas, para la construcción de dichas proposiciones no utilizan el valor de los elementos de convicción que conforman al medio de convicción que se consigue de la fuente de convicción y es obtenido por medio de la actividad investigativa o de investigación que se realiza durante la etapa de investigación preparatoria, por tanto, si no tienen una construcción debida de las afirmaciones de hechos que deben ser contruidos a partir de todos los elementos de convicción pertinentes, idóneos, conducentes y útiles que pertenecen a las fuentes cognitivas debidamente obtenidas, entonces no se puede realizar una debida adecuación de tal objeto de investigación a la calificación jurídica debidamente formulada, si este aspecto no se realiza o se realiza de manera incorrecta, se puede inferir que, no existe fundamentación de la petición concreta de pena, por ello, **existe una indebida formulación de la pretensión punitiva en el delito de colusión**, que genera en el desarrollo del proceso una desprotección a los intereses sociales o se genera impunidad;

en esa línea argumentativa, se tiene además, que la fundamentación de las pretensiones punitivas en el delito de colusión formuladas por los fiscales del Tercer Despacho de la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Junín, no desarrollan una relación sistemática, coherente y argumentada entre los elementos fácticos con los elementos jurídicos contenidos en el fundamento de la imputación concreta que tiene como subcategoría a la calificación jurídica de colusión, vale decir, no fundamentan debidamente la imputación concreta para que sirva de sustento a la petición concreta de pena, de cada sujeto acusado, por la comisión del referido delito, por esta razón, no se logra obtener un triángulo perfecto conformado por los elementos fácticos, probatorios y jurídicos, vinculados al caso en concreto y al delito de colusión; para mayor detalle del problema se identificó de manera pormenorizada, lo siguiente: **en primer lugar**, no logran realizar plenamente la decisión de validez, en otros términos, determinan inadecuadamente el dispositivo normativo que regula el delito de colusión según *tempus commissi delicti* del caso en concreto denunciado y no determinan el dispositivo normativo especial extrapenal (objeto de quebrantamiento por parte de los sujetos activos), **en segundo lugar**, no logran realizar la decisión de interpretación, es decir, no asumen el correcto sentido que está definido por la dogmática jurídica-penal y jurisprudencial que sea coherente, razonable y mayoritaria para la calificación jurídica del objeto de investigación fiscal arraigado a colusión, así como no dan un sentido o significado a los dispositivos normativos especiales de carácter extrapenal (materia de quebrantamiento), **en tercer lugar**, no logran realizar la decisión de evidencia, quiere decir, no aplican la técnica del análisis ni la globalizadora al momento de valorar las fuentes cognitivas (recabados mediante los actos de investigación realizados en las diligencias preliminares y en la investigación preparatoria formalizada) de manera individual y conjunta, y no

determinan las afirmaciones de hechos relevantes materia de investigación, para ser susceptibles de análisis jurídico-penal, **en cuarto lugar**, no logran subsumir correctamente las afirmaciones de hechos con relevancia jurídico-penal del caso en concreto, bajo el dispositivo normativo debidamente interpretado que regula el delito de colusión, es decir, proponen inadecuadamente los juicios de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, **en quinto lugar**, si bien es cierto, proponen adecuadamente la determinación de la pena de cada acusado, pero, no proponen de manera objetiva y argumentada la individualización de la pena de cada acusado, según el marco penal concreto, es decir, postulan sin fundamento alguno y si lo hay, lo hacen mínimamente, la petición concreta de pena; **consecuentemente**, formulan indebidamente la pretensión punitiva en el delito de colusión, por tal razón, no se logra un resultado positivo, a razón de que, se da inicio a proceso judicial en el ámbito penal, con causas justicializables que carecen de debida formulación de la pretensión punitiva, es decir, no son racionales porque no contienen argumentos apropiados ligado a los hechos del caso en concreto que se investigó, bajo los alcances normativos, jurisprudenciales y dogmáticos del delito de colusión, en ese sentido, no se garantiza el interés social, no se garantizan los derechos de los acusados para que puedan hacer ejercicio pleno de su derecho a la defensa y derechos conexos, no se cumplen con deberes de carácter obligatorio, se genera inseguridad jurídica, la brecha de impunidad aumenta y no se va acorde al modelo de Estado constitucional y convencional de derecho.

## **2. Delimitación del problema**

### ***2.1. Delimitación espacial***

La presente investigación se llevó a cabo en el Tercer Despacho de la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Huancayo - Junín.

## **2.2. *Delimitación temporal***

Para la presente investigación se recolectó los datos del año 2018.

## **2.3. *Delimitación conceptual***

La presente investigación se delimitó conceptualmente en el concepto de pretensión punitiva en el delito de colusión: petición concreta de pena e imputación concreta.

# **3. Formulación del problema**

## **3.1. *Problema general***

¿Cómo es la pretensión punitiva en el delito de colusión: estudio de caso, en la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios, Tercer Despacho, Huancayo - 2018?

## **3.2. *Problemas específicos***

- a. ¿Cómo es la petición concreta de pena en el delito de colusión: estudio de caso, en la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios, Tercer Despacho, Huancayo - 2018?
- b. ¿Cómo es la imputación concreta en el delito de colusión: estudio de caso, en la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios, Tercer Despacho, Huancayo - 2018?

# **4. Formulación de objetivos**

#### **4.1. *Objetivo general***

Describir la pretensión punitiva en el delito de colusión: estudio de caso, en la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios, Tercer Despacho, Huancayo – 2018.

#### **4.2. *Objetivos específicos***

- a. Detallar la petición concreta de pena en el delito de colusión: estudio de caso, en la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios, Tercer Despacho, Huancayo – 2018.
- b. Detallar la imputación concreta en el delito de colusión: estudio de caso, en la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios, Tercer Despacho, Huancayo – 2018.

### **5. Justificación de la investigación**

#### **5.1. *Social***

Con la presente investigación, se logró beneficiar a los fiscales (miembros del Ministerio Público), que forman parte del Tercer Despacho de la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Huancayo – Junín, al momento de que formulen su pretensión punitiva en el delito de colusión.

#### **5.2. *Científica – teórica***

La presente investigación contribuyó con el desarrollo de la dogmática procesal penal, en mérito a que se aportó información relevante sobre la pretensión punitiva en el delito de colusión.

#### **5.3. *Metodológica***



Con la presente investigación, se contribuyó con el desarrollo de la investigación con enfoque cualitativo que se aplique a las ciencias jurídicas, para ser precisos al diseño de estudio de caso, en el que Palacios *et al.* (2018), refirieron que:

(...) es una modalidad de búsqueda empírica que se adecúa para estudiar problemas prácticos o situaciones específicas. (...). Es una opción metodológica para ser utilizada en una investigación sistemática y **profunda de un caso en concreto**: una persona, una organización, un acontecimiento, una institución como el CNM, etc. En el ámbito del derecho, puede ser un litigante, un operador del derecho, un grupo jurídico, un magistrado, un fiscal., etc. Actualmente se aplican en múltiples disciplinas: en derecho y ciencia política, (...). (p. 366) (La negrita es nuestra)

## 6. Supuestos

### 6.1. *Supuesto general*

La pretensión punitiva en el delito de colusión, formulada en el año 2018 por el señor Fiscal Provincial Titular del Tercer Despacho de la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Huancayo – Junín y contenida en algún requerimiento de acusación, es indebida.

### 6.2. *Supuestos específicos*

- a. La petición concreta de pena, como elemento esencial de la pretensión punitiva en el delito de colusión formulada en el año 2018 por el señor Fiscal Provincial Titular del Tercer Despacho de la Fiscalía Provincial

Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Huancayo – Junín y contenida en algún requerimiento de acusación, es indebida.

- b. La imputación concreta, como elemento esencial de la pretensión punitiva en el delito de colusión formulada en el año 2018 por el señor Fiscal Provincial Titular del Tercer Despacho de la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Huancayo – Junín y contenida en algún requerimiento de acusación, es indebida.

## 7. Variable cualitativa o categórica

La variable cualitativa o categórica de la presente investigación es la pretensión punitiva en el delito de colusión.

### 7.1. Operacionalización de la variable cualitativa o categórica

CATEGORÍA	SUB CATEGORÍAS	INDICADORES	ITEMS (conducta, contenido y criterio)
C1 Pretensión punitiva en el delito de colusión.	SC1 Petición concreta de pena en el delito de colusión.	1. Clase de pena	1. Formula la proposición de la pena privativa de libertad de los acusados. ¿Cómo formula la proposición de la pena privativa de libertad de los acusados? ¿Cómo es la formulación de la proposición de la pena privativa de libertad de los acusados? 2. Formula la proposición de la inhabilitación de los acusados. ¿Cómo formula la proposición de la inhabilitación de los acusados? ¿Cómo es la formulación de la proposición de la inhabilitación de los acusados?
		2. Cuantía de pena	3. Formula la proposición de la cuantía de pena (monto de pena) de los acusados. ¿Cómo formula la proposición de la cuantía de pena (monto de pena) de los acusados? ¿Cómo es la formulación de la proposición de la cuantía de pena (monto de pena) de los acusados?
	SC 2 Imputación concreta en el delito de colusión.	3. Proposición fáctica	4. Construye la proposición fáctica objetivo-indicativo del caso. ¿Cómo construye la proposición fáctica objetivo-indicativo del caso? ¿Cómo es la construcción de la proposición fáctica objetivo-indicativo del caso? 5. Construye la proposición fáctica subjetiva del caso. ¿Cómo construye la proposición fáctica subjetiva del caso? ¿Cómo es la construcción de la proposición fáctica subjetiva del caso? 6. Construye la proposición fáctica de circunstancias del caso. ¿Cómo construye la proposición fáctica de circunstancias del caso? ¿Cómo es la construcción de la proposición fáctica de circunstancias del caso?

		4. Calificación jurídica	<p>7. Formula la proposición del bien jurídico tutelado del caso. ¿Cómo formula la proposición del bien jurídico tutelado del caso? ¿Cómo es la formulación de la proposición del bien jurídico tutelado del caso?</p> <p>8. Formula la proposición del sujeto activo del delito de colusión agravada. ¿Cómo formula la proposición del sujeto activo del delito de colusión agravada? ¿Cómo es la formulación de la proposición del sujeto activo del delito de colusión agravada?</p> <p>9. Formula la proposición del sujeto pasivo del delito de colusión agravada. ¿Cómo formula la proposición del sujeto pasivo del delito de colusión agravada? ¿Cómo es la formulación de la proposición del sujeto pasivo del delito de colusión agravada?</p> <p>10. Formula la proposición de la conducta típica del delito de colusión agravada. ¿Cómo formula la proposición de la conducta típica del delito de colusión agravada? ¿Cómo es la formulación de la proposición de la conducta típica del delito de colusión agravada?</p> <p>11. Formula la proposición del objeto del delito de colusión agravada. ¿Cómo formula la proposición del objeto del delito de colusión agravada? ¿Cómo es la formulación de la proposición del objeto del delito de colusión agravada?</p> <p>12. Formula la proposición del instrumento del delito de colusión agravada. ¿Cómo formula la proposición del instrumento del delito de colusión agravada? ¿Cómo es la formulación de la proposición del instrumento del delito de colusión agravada?</p> <p>13. Formula la proposición de la relación de causalidad e imputación objetiva del delito de colusión agravada. ¿Cómo formula la proposición de la relación de causalidad e imputación objetiva del delito de colusión agravada? ¿Cómo es la formulación de la proposición de la relación de causalidad e imputación objetiva del delito de colusión agravada?</p> <p>14. Formula la proposición del dolo del delito de colusión agravada. ¿Cómo formula la proposición del dolo del delito de colusión agravada? ¿Cómo es la formulación de la proposición del dolo del delito de colusión agravada?</p> <p>15. Formula la proposición de la antijuridicidad formal del delito de colusión agravada. ¿Cómo formula la proposición de la antijuridicidad formal del delito de colusión agravada? ¿Cómo es la formulación de la proposición de la antijuridicidad formal del delito de colusión agravada?</p> <p>16. Formula la proposición de la antijuridicidad material del delito de colusión agravada. ¿Cómo formula la proposición de la antijuridicidad material del delito de colusión agravada? ¿Cómo es la formulación de la proposición de la antijuridicidad material del delito de colusión agravada?</p> <p>17. Formula la proposición de la cognoscibilidad de la antijuridicidad del delito de colusión agravada. ¿Cómo formula la proposición de la cognoscibilidad de la antijuridicidad del delito de colusión agravada? ¿Cómo es la formulación de la proposición de la cognoscibilidad de la antijuridicidad del delito de colusión agravada?</p> <p>18. Formula la proposición de la reprochabilidad del delito de colusión agravada. ¿Cómo formula la proposición de la reprochabilidad del delito de colusión agravada? ¿Cómo es la formulación de la proposición de la reprochabilidad del delito de colusión agravada?</p> <p>19. Formula la proposición de la responsabilidad penal del delito de colusión agravada. ¿Cómo formula la proposición de la responsabilidad penal del delito de colusión agravada? ¿Cómo es la formulación de la proposición de la responsabilidad penal del delito de colusión agravada?</p>
--	--	--------------------------	---

		<p>20. Formula la proposición del autor del delito de colusión agravada. ¿Cómo formula la proposición del autor del delito de colusión agravada? ¿Cómo es la formulación de la proposición del autor del delito de colusión agravada?</p> <p>21. Formula la proposición del interviniente (tercero interesado) del delito de colusión agravada. ¿Cómo formula la proposición del interviniente (tercero interesado) del delito de colusión agravada? ¿Cómo es la formulación de la proposición del interviniente (tercero interesado) del delito de colusión agravada?</p> <p>22. Formula la proposición de las circunstancias atenuantes para la proposición del marco concreto de pena de los acusados. ¿Cómo formula la proposición de las circunstancias atenuantes para la proposición del marco concreto de pena de los acusados? ¿Cómo es la formulación de la proposición de las circunstancias atenuantes para la proposición del marco concreto de pena de los acusados?</p> <p>23. Formula la proposición de las circunstancias agravantes para la proposición del marco concreto de pena de los acusados. ¿Cómo formula la proposición de las circunstancias agravantes para la proposición del marco concreto de pena de los acusados? ¿Cómo es la formulación de la proposición de las circunstancias agravantes para la proposición del marco concreto de pena de los acusados?</p> <p>24. Formula la proposición del marco concreto de pena para la proposición de la cuantía de pena (monto de pena) de los acusados. ¿Cómo formula la proposición del marco concreto de pena para la proposición de la cuantía de pena (monto de pena) de los acusados? ¿Cómo es la formulación de la proposición del marco concreto de pena para la proposición de la cuantía de pena (monto de pena) de los acusados?</p> <p>25. Formula la proposición del filtro analítico de la culpabilidad (resultado del juicio de culpabilidad) del delito de colusión agravada. ¿Cómo formula la proposición del filtro analítico de la culpabilidad (resultado del juicio de culpabilidad) del delito de colusión agravada? ¿Cómo es la formulación de la proposición del filtro analítico de la culpabilidad (resultado del juicio de culpabilidad) del delito de colusión agravada?</p>
	5. Fuente cognitiva	<p>26. Formula la proposición de la pertinencia, conducencia y utilidad de los medios de convicción que tienen por finalidad acreditar el tema cognitivo con relevancia jurídico-penal del caso. ¿Cómo formula la proposición de la pertinencia, conducencia y utilidad de los medios de convicción que tienen por finalidad acreditar el tema cognitivo con relevancia jurídico-penal del caso? ¿Cómo es la formulación de la proposición de la pertinencia, conducencia y utilidad de los medios de convicción que tienen por finalidad acreditar el tema cognitivo con relevancia jurídico-penal del caso?</p> <p>27. Formula la proposición de análisis que se realizó sobre las fuentes de convicción que tienen por finalidad acreditar el tema cognitivo con relevancia jurídico-penal del caso. ¿Cómo formula la proposición de análisis que se realizó sobre las fuentes de convicción que tienen por finalidad acreditar el tema cognitivo con relevancia jurídico-penal del caso? ¿Cómo es la formulación de la proposición de análisis que se realizó sobre las fuentes de convicción que tienen por finalidad acreditar el tema cognitivo con relevancia jurídico-penal del caso?</p> <p>28. Formula la proposición de análisis que se realizó sobre las fuentes de convicción de naturaleza indiciaria que tienen por finalidad acreditar el tema cognitivo con relevancia jurídico-penal del caso. ¿Cómo formula la proposición de análisis que se realizó sobre las fuentes de convicción de naturaleza indiciaria que tienen por finalidad acreditar el tema cognitivo con relevancia jurídico-penal del caso? ¿Cómo es la formulación de la proposición de análisis que se realizó sobre las fuentes de convicción de naturaleza indiciaria que tienen por finalidad acreditar el tema cognitivo con relevancia jurídico-penal del caso?</p>

## CAPÍTULO II

### MARCO TEÓRICO DE LA INVESTIGACIÓN

#### 1. Antecedentes del estudio

##### 1.1. *Internacional*

DEL RÍO FERRETTI, Carlos (2006). La correlación de la sentencia con la acusación y la defensa. Estudio comparado del Derecho español con el chileno; presentada a la Universidad de Valencia; para optar el grado de doctor en derecho administrativo y procesal; la referida investigación al ser una investigación comparativa entre el sistema procesal español con el sistema procesal chileno, no se formuló pregunta alguna; en ese sentido, se arribó a las siguientes conclusiones:

(...).

*PRIMERA:* Comprobamos que el deber de correlación obliga a formularse, en primer lugar, la necesidad de justificar el instituto en definiciones previas vinculadas al sistema procesal en su conjunto. La búsqueda de soportes normativos superiores, que nosotros hemos

encontrado en el principio acusatorio (imparcialidad del juzgador), por las amplias y precisas explicaciones señaladas, nos impuso otras definiciones. En efecto, lo que fuere el principio acusatorio, su contenido, implicó, a su vez, el preguntarse por el objeto del proceso penal (por su contenido procesal relevante) y por los efectos que de allí se iban a desprender. Hubo necesidad entonces de adoptar una posición sobre la acción procesal y sobre la pretensión punitiva y la pretensión procesal.

En esta toma de posición se descartó la existencia de una verdadera pretensión punitiva. Llegamos a sostener de esta manera que la acción procesal es un derecho al proceso, y puestos en esta tesitura concluíamos que ésta (la acción) a lo más se podía identificar por un hecho punible atribuido a un sujeto, nunca por una calificación jurídica ni por una petición de pena. De esta primera consideración técnica viene a derivarse un «no contenido» del principio acusatorio, y, *contrario sensu*, un contenido positivo que queda limitado a lo fáctico.

*SEGUNDA:* No obstante haber adoptado una posición abstracta sobre la acción, hemos insistido y creemos haber demostrado la utilidad de considerar y reconocer a la pretensión procesal (con un sentido procesal, y no material). La consideración de la acción abstracta, como forma de justificar el acceso al proceso y la actividad jurisdiccional se debe complementar con un término que justifique la actividad acusatoria, la cual no se limita ni se satisface con la mera introducción de hechos al proceso, sino con una efectiva y completa petición punitiva. El carácter triádico y dialéctico exige que la función acusatoria sea lo más completa

posible, igual como sucede naturalmente en el proceso civil. Se requiere en consecuencia de una pretensión.

*TERCERA:* Sentada las dos conclusiones precedentes, todavía es menester distinguir los distintos contenidos de la pretensión y fijar lo que sea el objeto del proceso y el objeto del debate por separado.

El objeto del proceso está conformado sólo por el fundamento (fáctico) de la pretensión, es decir, por el hecho punible. Se excluyen de éste la calificación jurídica y la petición de pena. Sin embargo, estos contenidos no son absolutamente irrelevantes desde un punto de vista procesal. Como contenidos de la pretensión conformarán el denominado objeto del debate, el cual también se halla integrado por las alegaciones de la defensa e, incluso, por el contenido de la tesis. La utilidad procesal de reconocer el objeto del debate –con un contenido más amplio que el del objeto del proceso– es que permite marcar con precisión esferas o ámbitos operativos perfectamente diferenciados al principio acusatorio y al derecho de defensa y principio de contradicción. El primero, el principio acusatorio, se dirige y satisface con la introducción y fijación del objeto procesal, cual es el fundamento de la pretensión: el hecho punible. En ningún caso la calificación jurídica y la petición de penal, pues ello implicaría una disposición material de un derecho o, mejor, de un poder que no corresponde al acusador: la aplicación del Derecho penal.

Empero, la pretensión es una necesidad y una realidad innegable en cualquier proceso penal de «partes». En consecuencia, aquellos contenidos que quedan fuera del objeto procesal irán a integrar el objeto

del debate, que, junto a otros contenidos posibles que se pueden suscitar en el juicio, marcarán la amplitud con que se debe producir el debate contradictorio del juicio.

*CUARTA:* La correlación *stricto sensu* se produce con el hecho punible y con el acusado al que se le atribuye, pues son éstos los términos objetivos y subjetivos que imponen sus límites al juzgador: estos son los términos del objeto del proceso.

El objeto del debate no establece límites al juzgador, lo cual queda claro si se considera que el mismo juzgador puede ampliarlo a través del planteamiento de tesis, salvo que se entienda que la tesis no habilita al juez para dictar sentencia conforme a la misma si no ha sido previamente asumida por alguna de las partes.

*QUINTA:* Todas las conclusiones previas sólo adquieren sentido cuando son acompañadas de una precisa concepción del hecho.

En esta materia se han considerado varias posibilidades técnicas del «hecho». Concluimos que hay visiones generales del hecho que pueden ser utilizadas válidamente, dependiendo del diseño procesal que se quiera consagrar.

Una concepción de hecho muy parcial y abstracta, con referencias a formales núcleos normativos (teoría normativa de la acción), dará lugar a unos amplios márgenes para que el juez en virtud de sus poderes de enjuiciamiento fáctico altere o introduzca variados aspectos fácticos con efectos penales, pero procesalmente irrelevantes desde el punto de vista normativo del hecho.



Mientras que en caso de querer a un juez más limitado se buscará integrar en el «hecho» de la acusación otros elementos, además del de la acción o conducta objetiva. Así, se puede introducir el del bien jurídico lesionado (el otro criterio normativo clásico) o, incluso más, y como acontece con la doctrina italiana moderna, incluir en el hecho el nexo causal, el resultado (semejante al del bien jurídico), el aspecto subjetivo de la conducta, la modalidad comisiva, los presupuestos fácticos del delito, y los criterios espacio-temporales.

*SEXTA:* Concluimos que la adopción de uno u otro concepto de hecho traerá consecuencias bien claras. Un concepto de hecho poco exigente como es el normativo, determinado sólo por la acción, va a trasladar el problema de la correlación a las modificaciones de calificación jurídica. Dichas modificaciones podrán realizarse en virtud de un hecho que se puede modificar en variados aspectos. De ahí el profuso desarrollo del enunciado de la homogeneidad delictiva como forma de encauzar y acotar este fenómeno (de progresión-regresión delictiva).

Una visión excesivamente exigente del hecho tenderá a dejar al juez muy atado a los términos fácticos de la acusación e incluso a la calificación jurídica, pues las posibilidades de modificar ésta serán puramente formales, ya que todo queda zanjado en el estricto régimen del hecho. Por decirlo de alguna manera todo se convierte en contenido fáctico, quedando lo jurídico reducido a un puro problema de subsunción terminal. El hecho procesal es tan completo y exigente como el hecho penal (acción, nexo causal y resultado) o todavía más, de modo que las

posibilidades de modificaciones de la calificación jurídica serán nominales.

Vinculado a lo anterior, también este concepto de hecho obliga a la ley procesal a adoptar resguardos sobre la configuración de hecho, pues éste será uno para la correlación (*res iudicanda muy exigente*) y otro distinto para la cosa juzgada (*res iudicata poco exigente*). El ejemplo más claro de esto es la detallada regulación legal que posee el Código italiano a este respecto.

(...). (pp. 686-689)

**Comentario:** Antes de comentar de manera estricta sobre las conclusiones consignadas en la presente investigación, se debe tener en cuenta que, la investigación desarrollada en la tesis *ut supra*, no es de Derecho comparado, sino de Derecho procesal aplicado en el ámbito penal, de manera que, la comparación se limitó al aprovechamiento de la técnica comparativa con la finalidad de poner en perspectiva el instituto de la correlación en dos sistemas de Derecho (español y chileno), emparentados, pero distintos, y de este modo, se ofreció posibles soluciones; en ese sentido, se puso de relieve las coincidencias y las diferencias de los referidos sistemas en relación con el deber de correlación, y las ventajas y desventajas de las mismas.

En relación a las **citadas conclusiones**, se tiene que, el autor de la tesis *ut supra*, desarrolló el deber de correlación, justificando dicha institución en definiciones previas vinculadas al sistema procesal en su conjunto; asimismo, encontró los soportes normativos superiores de tal institución jurídico procesal

penal, en el principio acusatorio (imparcialidad del juzgador). De lo expuesto se desprende ocho aspectos: **i)** qué entiende por el principio acusatorio; **ii)** a qué considera objeto del proceso penal; **iii)** qué posición tomó respecto de la acción procesal; **iv)** qué posición tomó respecto de la pretensión punitiva; **v)** qué posición tomó respecto de la pretensión procesal; **vi)** a qué considera objeto del debate en el proceso penal; **vii)** qué posición tomó respecto del deber de correlación; y, **viii)** qué posición tomó respecto de la concepción sobre el hecho.

En el **primer aspecto**, el tesista de doctorado considera que el principio acusatorio es uno de los principios más importantes del sistema acusatorio, este sistema supone la vigencia de principios procesales y la aplicación de las reglas relativas tanto a la sustancia como a la configuración externa del proceso penal; por tanto, tal principio establece que el proceso penal adopte un diseño triangular parecido al proceso civil, lo que significa que, el proceso penal debe ser controvertido entre dos partes y ante un tercero imparcial, considerándose de este modo, que la función acusadora debe ser reflexionada desde el punto de vista procesal, es decir, una actividad de parte que permitirá separarse de la actividad de enjuiciamiento, de ello, se atribuye potestades de acusación a un sujeto procesal distinto del sujeto o tribunal encargado de la función jurisdiccional y materializándose una situación de imparcialidad, asimismo, el aludido tesista considera que la función acusadora halla límite en la atribución de la potestad de imponer sanción penal (*ius puniendi*) al juez, donde establece que, pese a la existencia de un acusador y depende de este la iniciación y sustanciación del proceso, sigue siendo el juez el titular del *ius puniendi* que significa el poder de aplicar la norma penal objetiva, y agrega que, la atribución

de la función acusadora a otro órgano no puede suponer el reconocimiento de una pretensión punitiva, en esa inteligencia, el referido tesista establece que el principio acusatorio define la separación de la función de pretensión (entendida en un sentido puramente formal) de la función de decisión y que de este modo se puede dar el deber de correlación del hecho punible introducido mediante la acusación en la sentencia; en consecuencia, dicho tesista concreta su idea al establecer las siguientes exigencias básicas del principio acusatorio: a) No puede atribuirse al juzgador poderes de dirección material del proceso que cuestionen su imparcialidad, b) No puede haber juicio oral (o condena) si no hay acusación formulada por persona ajena al tribunal sentenciador -tiene directa relación con la correlación y con la vinculación en la sentencia-, y, c) Que no puede condenarse ni por hechos distintos de los acusados ni a persona distinta de la acusada -guarda relación directa con el deber de correlación-; por otra parte, se evidencia de lo mencionado, que el citado tesista confunde la pretensión punitiva con el *ius puniendi*.

En el **segundo aspecto**, el tesista de doctorado considera que el objeto del proceso penal, es el hecho punible -fundamento fáctico de la pretensión- atribuido a un sujeto, descartando a la calificación jurídica y a la petición de pena como partes de dicho objeto, en ese sentido, descarta la existencia de una verdadera pretensión punitiva; asimismo, el aludido tesista considera al hecho punible como el contenido positivo del principio acusatorio por estar limitado a lo fáctico, y a los otros elementos que no forman parte del objeto del proceso penal como un “no contenido” del referido principio; por otra parte, se advierte que la postura de la negación de pretensión punitiva del aludido tesista nace de

la consideración de la pretensión punitiva como *ius puniendi*; es decir, confunde la declaración de voluntad de exigir o pedir la sanción penal de un procesado generada por la función acusadora con la potestad de imponer la sanción penal generada por la función de decisión; en ese sentido, también se evidencia que, el mencionado tesista confunde a la pretensión punitiva con la petición de pena.

En el **tercer aspecto**, el tesista de doctorado sostuvo que la acción procesal es un derecho al proceso, de ese modo, concluyó que dicha acción a lo más se podía identificar con un hecho punible atribuido a un sujeto, nunca por una calificación jurídica ni por una petición de pena; por otra parte, se evidencia que, el aludido tesista afirma en el desarrollo de su investigación, que la acción dentro de una teoría abstracta no explica por sí misma todas las relaciones procesales que se establecen entre el acto acusatorio y la decisión jurisdiccional, por ello, planteó la necesidad de reconocer la existencia de la pretensión en el proceso penal -con un sentido procesal y no material-, este planteamiento también se dio para estar conforme con un carácter triádico y dialéctico que exige que la función acusatoria (actividad acusatoria que no se limita ni se satisface con la mera introducción de hechos al proceso, sino con una efectiva y completa petición punitiva) sea lo más completa posible, igual como sucede naturalmente en el proceso civil (aspecto contradictorio, en mérito a que se reconoce plenamente la pretensión -aceptar la institución procesal como tal- o no se reconoce, esto en razón de que, el objeto de la pretensión procesal penal - petición concreta de pena para determinado acusado o *petitum*- es obtener una sentencia favorable -condenatoria-, su causa es la imputación concreta (*causa petendi*) y los sujetos son el acusador -sujeto activo- y el acusado o procesado

(sujeto pasivo), y, la acción procesal penal tiene por objeto una sentencia favorable -condenatoria- o desfavorable -absolutoria-, su causa se relaciona con el interés que justifica el ejercicio de dicha acción para promover el proceso penal y obtener una sentencia -en cualquier sentido- y los sujetos son el acusador -sujeto activo- y el juez -sujeto pasivo-); asimismo, se advierte que, el citado tesista sostiene que en un sistema acusatorio puro, la acción procesal penal es ejercida exclusivamente por el Ministerio Público; por último, se deduce que el aludido tesista asume una función de identificación del proceso en el que la función política de contención punitiva es limitada.

En el **cuarto aspecto**, el tesista de doctorado descartó la existencia de una verdadera pretensión punitiva, tal toma de postura, está sostenido por los argumentos mencionados líneas arriba que efectivamente carecen de sentido lógico -en los puntos que se ha precisado-.

En el **quinto aspecto**, el tesista de doctorado sostiene que la pretensión procesal hay que entenderlo en un sentido puramente procesal, entendida como aquella petición fundada que necesariamente ha de plantearse en el juicio penal, también sostiene que dicha pretensión tiene tres elementos, esto son: a) el elemento subjetivo, que está constituido por la existencia de un pretensor -el sujeto activo- que pretende frente a alguien -el sujeto pasivo- y ante el juez -supraordinado a las partes-, que es ante quien se formula la pretensión, b) el elemento objetivo, que consiste en el objeto de la pretensión o el objeto mediato del proceso constituido por un bien de la vida que puede ser a los efectos de su tratamiento jurídico, una cosa corporal o una conducta de otra persona, y, c) el

elemento actividad de la pretensión, se concibe como una declaración de voluntad cuya nota distintiva respecto de las demás declaraciones de voluntad estriba en su calidad o naturaleza de petición fundada, tal nota distintiva es la fundamentación, esto se da al invocarse un hecho o acaecimiento concreto de la vida, sin este hecho o acaecimiento no hay pretensión en sentido jurídico, sino una mera petición indeterminada; en ese sentido, se evidencia de lo expuesto que, hay imprecisiones según lo explicado en el tercer aspecto; asimismo, cabe hacer la precisión que en la actualidad la pretensión procesal penal es igual a la pretensión punitiva.

En el **sexto aspecto**, el tesista de doctorado sostiene que, si bien la calificación jurídica y la petición de pena no forman parte del objeto del proceso penal, no significa que sean absolutamente irrelevantes desde el punto de vista procesal, es decir, son relevantes desde la perspectiva procesal, que como contenidos de la pretensión procesal penal conformarán el objeto del debate, el cual también se halla integrado por las alegaciones de la defensa y por el hecho punible, por ello, existe una utilidad procesal de reconocer al objeto del debate - con un contenido más amplio que del objeto del proceso, esto permite marcar con precisión esferas o ámbitos operativos perfectamente diferenciados al principio acusatorio, al derecho de defensa y al principio de contradicción-; en ese sentido, el aludido tesista sostiene que al asumir tal postura se cumple a cabalidad con el principio acusatorio en el modo de que se dirige y satisface con la introducción y fijación de objeto -fundamento de la pretensión: hecho punible- del proceso penal, caso contrario, al considerar tanto a la calificación jurídica y a la petición de pena como objetos del proceso penal, significaría una

disposición material de un derecho o de un poder -la aplicación del Derecho penal- que no corresponde al acusador; por otro lado, se advierte que, dicha consideración se da en el marco de las disposiciones normativas contenidas en la Ley de Enjuiciamiento Criminal español, en el que se le atribuye al proceso penal un sistema acusatorio formal o mixto, teniendo las siguientes fases: a) una fase sumarial -prima el principio inquisitivo- y es dirigida por un juez de instrucción, y, b) una fase de juicio oral -prima el principio acusatorio-, por lo que alguna parte (fiscal, acusación particular o popular), ejercite la acusación contra el acusado y ante un tribunal sentenciador -ante el que se desarrollará la prueba y el que posterior a ella dictará sentencia (vinculado a los hechos y pretensiones de las partes)-, y la audiencia es normalmente la audiencia provincial -en el que no puede participar el juez que realizó la instrucción-; por lo advertido, se precisa que el referido sistema procesal penal es muy distinto al sistema procesal penal peruano, en este último se atribuye mayor discrecionalidad al representante del Ministerio Público tanto para la investigación como para la persecución del delito, en el que se le faculta la aplicación de normas jurídicas penales en el sentido de afirmar y fundamentar su petición concreta de pena para determinado acusado o procesado.

En el **séptimo aspecto**, el tesista de doctorado sostiene que, la correlación en un sentido estricto, se produce con el hecho punible atribuido a un acusado, estos son los términos -términos del objeto del proceso penal- objetivos y subjetivos que imponen sus límites al juzgador, y que el objeto del debate no establece límites al juzgador, pero si condiciona; por otro lado, se advierte que, el aludido tesista confunde al hecho punible con la sola



fundamentación fáctica de la pretensión procesal penal, esto no es así, en mérito a que se obtiene el hecho punible en la medida que una conducta -hecho- es subsumido en una norma jurídica penal vigente, es antijurídico y culpable, de esto podemos deducir que existe una calificación jurídica cuando se habla de un hecho punible, por tanto, el mismo autor se contradice.

En el **octavo aspecto**, el tesista de doctorado sostiene que, todas las consideraciones respecto a lo vertido sólo adquieren sentido cuando son acompañados de una precisa concepción del hecho, de las cuales enfatiza, por un lado, la concepción del hecho muy parcial y abstracta -con referencia a formales núcleos normativos: teoría normativa de la acción- que generará mayor discrecionalidad al juez en virtud de sus poderes de decisión en el aspecto fáctico, en el que alterará o introducirá variados aspectos fácticos con efectos penales, pero irrelevantes en el ámbito procesal -punto de vista normativo del hecho-, por otro lado, si se quiere a un juez más limitado se buscará integrar en el fundamento fáctico -hecho- de la acusación otros elementos; en ese sentido, la primera concepción -un concepto de hecho poco exigente- determinado por la acción procesal penal, trasladará el problema de la correlación a las modificaciones de la calificación jurídica y la segunda concepción -un concepto de hecho excesivamente exigente- tenderá a dejar al juez muy atado a los términos fácticos de la acusación e incluso a la calificación jurídica -las posibilidades de modificar serán formales, porque estará delimitado en el estricto régimen del hecho-; asimismo, el citado tesista clasifica en un hecho procesal y en un hecho penal (acción, nexo causal y resultado); de lo expuesto, se advierte contradicción por lo esgrimido en el séptimo aspecto.

Para terminar, la tesis *ut supra* guarda relación con la presente investigación, porque se estudió el deber de correlación y para ello se desarrolló lo siguiente: el sistema procesal penal acusatorio, el principio acusatorio, la pretensión procesal penal, y la acción procesal penal.

TODOLÍ GÓMEZ, Arturo (2013). La potestad de acusar del Ministerio Fiscal en el proceso penal español: naturaleza, posibilidades de su ejercicio discrecional, alcance de sus diferentes controles y propuestas de mejora del sistema; presentada a la Universidad de Valencia; para optar el grado de doctor en derecho procesal; la referida investigación al ser una investigación cualitativa, no se formuló pregunta alguna; en ese sentido, se arribó a las siguientes conclusiones:

(...)

PRIMERA. Como dije en el capítulo IV -cuando me referí al análisis de los elementos que configuran la acusación-, la potestad de acusar, como función más relevante del ejercicio de la acción penal por el fiscal, tiene en sus propios presupuestos el fundamento para poder afirmar que, en el ejercicio de dicha potestad, se dispone de elementos discrecionales que pueden tenerse en cuenta para preparar una determinada acusación.

Ello es así porque el fiscal, como todo operador jurídico, tiene un margen de apreciación en la constatación de los hechos presuntamente delictivos en un caso concreto, atendiendo a una operación de subsunción del supuesto de hecho en la norma penal para, seguidamente, realizar un juicio de probabilidad en el intento de que prospere una

acusación, basándose en las fuentes de prueba que se dispongan o se puedan disponer durante la fase de investigación.

SEGUNDA. Lo anterior implica elaborar un juicio sobre la acusación, donde pueden entrar en juego, entre otras, reglas de experiencia y libre convicción y, por tanto, concurrir ciertas apreciaciones discrecionales, sobre todo por la aplicación de conceptos jurídicos indeterminados que integren el ilícito penal en un supuesto concreto. Esto puede suponer una operación de difícil encaje y, por consiguiente, puede darse la posibilidad de que se mantengan diferentes opiniones, que puedan dar lugar a distintas decisiones, en el intento de concretar el alcance del concepto normativo indeterminado en relación a los hechos presuntamente delictivos.

A pesar de que, en principio, esta labor de encaje sólo podría llevar a una solución justa -como se vio cuando se trató la doctrina administrativa- y, por tanto, no se podría hablar de discrecionalidad en la interpretación de tales conceptos, sin embargo, la práctica ha demostrado que esta operación de razonamiento efectuada por el fiscal llevaría en ocasiones al llamado “halo de incertidumbre” -supuestos de dudoso encaje-, acorde con el concepto elaborado por dicha doctrina, sobre todo en la aplicación de conceptos como el de “gravedad” que se introduce por el legislador en formas de culpabilidad como la imprudencia.

TERCERA. No obstante -cuando traté en el capítulo V de los controles del ejercicio de la potestad de acusar-, esta posibilidad de discrecionalidad en el ejercicio de la acusación por el fiscal, no tiene exactamente la misma naturaleza que la expuesta para los actos de los

órganos de la Administración Pública. En primer lugar, porque no existen normas en nuestro ordenamiento que autoricen acusar o no, siquiera de forma condicionada (...) y, en segundo lugar, porque la actividad del fiscal no es meramente técnica o instrumental, sino que además este debe trabajar como cualquier operador jurídico en una labor compleja de interpretación y encaje o subsunción de la norma supuestamente aplicable al caso concreto, bajo el estricto cumplimiento del principio de legalidad, sin que de momento, en nuestro ordenamiento, a diferencia de algunas instituciones del Derecho comparado, se admita una discrecionalidad siquiera reglada, dependiendo de los casos y bajo el cumplimiento de una serie de condiciones.

CUARTA. Cuando hice referencia a las tesis sobre el alcance de los controles jurisdiccionales respecto de los actos discrecionales de la Administración Pública -capítulo V.3-, en mi opinión, deben considerarse para compararlas con el alcance del control del órgano jurisdiccional sobre el ejercicio de las funciones encomendadas al fiscal respecto de la acusación, salvando las notables diferencias en cuanto a las posibilidades de recurrir la decisión, ya que la decisión del fiscal no es un acto administrativo y, por tanto, fiscalizable por un sistema de recursos similar al previsto ante el órgano jurisdiccional contencioso-administrativo.

Básicamente esto es así porque el escrito de acusación, aunque formalmente no mantenga el orden interno de una resolución -hechos, fundamentos jurídicos y parte dispositiva-, sin embargo, sí debe respetar

una coherencia entre los diferentes contenidos de sus apartados de conclusiones -hechos, calificación jurídica, grado de participación, circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal y pena- y, por tanto, en este sentido, el juez o tribunal, a semejanza del control sobre el acto administrativo, sí que debe considerar los motivos por los que el fiscal decidió acusar, debiendo, en consecuencia, pronunciarse sobre los mismos.

(...). (pp. 527-529)

**Comentario:** Antes de comentar de manera estricta sobre las conclusiones consignadas en la presente investigación, se debe tener en cuenta que, la investigación desarrollada en la tesis *ut supra*, se dio a partir de que había crisis en la justicia española, entonces el tesista de doctorado al ver que en Europa se tenía buenos resultados por tener sistemas procesales en los que el Ministerio Público tenía un papel relevante en el proceso penal, donde dotaba a la administración de justicia de mayores niveles de eficacia en general; razón por la cual, el aludido desarrolló la discrecionalidad en el ejercicio de la acción penal -desde el punto de vista de la potestad de acusar por el Ministerio Fiscal de España-; en ese sentido, analizó lo siguiente: **i)** el cómo realiza el Ministerio Fiscal su función, a la vista de los efectos que puede tener una actuación determinada sobre el resultado final del proceso penal; **ii)** los enfoques de la discrecionalidad -alcance y control-, respecto de la actuación de los representantes de los órganos que integran la administración pública española, en el que, realizó elementos teóricos de comparación para que pueda dar un enfoque más adecuado al ejercicio de dicha discrecionalidad en el ejercicio de la

acción penal por la referida entidad estatal, tanto respecto del contenido de la misma como del alcance de sus controles; **iii)** las funciones que desempeña el Ministerio Público en los ordenamientos jurídicos -pertenecen al sistema de Europa continental que son más próximas al de España- de Italia, Francia, Alemania y Chile, que tienen diferentes planteamientos y grados en el que se reconocen relevantes márgenes de discrecionalidad en su actuación, por un lado, y de Inglaterra y Estados Unidos -pertenecen al sistema anglosajón- en el que además tuvo en cuenta sus valores constitucionales y legales muy diferentes al español, por otro lado; **iv)** el origen del Ministerio Público, su relación con los poderes del Estado, sus principios orgánicos, funciones, competencias y los fundamentos constitucionales y legales de la potestad de acusar, desarrollando de ese modo, los elementos básicos en los que debe basarse una acusación -constatación de hechos y pronósticos de prueba-, con especial referencia a los conceptos jurídicos indeterminados desde su formulación teórica en el campo del Derecho administrativo y su enfoque constitucional para el Derecho penal, a la vista de que su planteamiento, en determinados supuestos, revela márgenes de discrecionalidad; **v)** los diferentes controles en el ejercicio de la acusación, que son esenciales para comprender cómo se articula en la práctica y los efectos que produce en los diferentes supuestos; y, **vi)** los supuestos en el que el Ministerio Fiscal español dispone de ciertos márgenes de discrecionalidad para que tome la decisión de acusar.

En relación a la **conclusión primera**, se tiene que, el autor de la tesis *ut supra*, para arribar a tal conclusión, tuvo que desarrollar desde su perspectiva los elementos que configuran la acusación, en el cual, sostuvo que son: a) la

constatación de hechos presuntamente delictivos, b) el pronóstico de la prueba: probabilidad de éxito de la acusación, c) los conceptos jurídicos indeterminados en el proceso penal como margen de discrecionalidad, d) los conceptos jurídicos indeterminados en el ámbito del Derecho penal, y, e) la aplicación de principios generales del Derecho como límites de la discrecionalidad. En ese sentido, el citado reconoce que el primer elemento -elemento esencial- tiene como origen a la denuncia o a la noticia criminal en el que contiene hechos de los cuales se verifica si reviste o no de las características de una infracción penal -delito o falta-, si es positivo tal verificación debe dirigirse la acusación basada en tales hechos hacia una persona cierta -imputada en fase de investigación y acusada en etapa intermedia-, de dicho acto se da la apertura de la etapa intermedia que da lugar al ejercicio de la acusación por el fiscal, esto implica que el instructor realice un juicio de probabilidad respecto del grado de participación del imputado en los hechos presuntamente delictivos, tal juicio debe formarse en la fase de investigación para evitar las acusaciones sin fundamento, de ahí que, el aludido concluye que en la fase -que se basa en el interés público- de constatación de los hechos, se produce un primer ejercicio de valoración por el Ministerio Fiscal español en el modo de que deberá apreciar cuál es el grado de probabilidad de que los hechos presuntamente delictivos pueda probarse en el juicio oral, teniendo en cuenta las fuentes de prueba que pueden recabarse durante la fase de investigación que se inicie. Posteriormente, el aludido sostiene que lo que sigue es el desarrollo de la valoración -elemento esencial- sobre el pronóstico de la prueba (para efectos teóricos sostuvo que las fuentes de prueba son aquellos elementos o antecedentes en principio externos al proceso en los que pueda fundarse el conocimiento de los hechos que importan al propio

proceso, los medios de prueba son los protocolos o procedimiento por virtud de los cuales dichos antecedentes se incorporan al proceso con la finalidad de lograr el convencimiento psicológico del juez sobre la certeza de tales hechos y la prueba propiamente dicha es el resultado de la valoración efectuada por el juez sobre la certeza de tales hechos en función de los medios obtenidos) con la finalidad de saber las posibilidades de que prospere una acusación basada en las fuentes de prueba obtenidas en la fase de investigación -que se rige por el principio de investigación oficial en donde el juez instructor es el director de la investigación-, si es positivo se configurará el escrito de acusación o calificación y si es negativo efectivamente se archivará, entonces, en el ejercicio de dicha valoración viene adelantar lo que se podría configurar como base para formular una acusación que en ocasiones puede supeditarse a criterios formados por reglas de experiencia o convicción que no dejarían de contener ciertos rasgos discrecionales sobre todo en la interpretación de conceptos jurídicos penales indeterminados que pueden estar contenidos en normas jurídicas penales o tipos penales, estos se realzan más en los tipos penales que contienen caracteres de especialidad. En definitiva, el citado tesista, sostiene que en los presupuestos de la potestad de acusar -como función importante del ejercicio de la acción penal- existe fundamento para que en el ejercicio de dicha potestad se disponga de elementos discrecionales que pueden tenerse en cuenta para formular una acusación, por lo cual, el fiscal -operador jurídico penal-, tiene un margen de apreciación en la constatación de los hechos presuntamente delictivos en un caso concreto, atendiendo a una operación de subsunción o juicio de tipicidad del hecho al supuesto de hecho de la norma jurídica penal, seguidamente, realiza un juicio de probabilidad para saber si prospera o no una acusación, basándose



en las fuentes de prueba que se dispongan o se puedan disponer durante la fase de investigación.

Tocante a la **conclusión segunda**, se tiene que, el tesista de doctorado sostiene a partir de lo mencionado en el anterior párrafo que, en la elaboración del juicio sobre la acusación, entra a tallar varios aspectos, como son las reglas de la experiencia y de libre convicción, donde podrían concurrir ciertas apreciaciones discrecionales sobre todo en la interpretación de los conceptos jurídicos penales indeterminados que forman parte del tipo penal, esto supondría una operación de adecuación o encaje muy complicada que podría generar que se mantenga diferentes opiniones en el intento de concretar el alcance del concepto normativo indeterminado en relación a los hechos -objeto de investigación-, esto a pesar de que dicha operación podría arribar a una solución justa y de que no se podría hablar de discrecionalidad en la interpretación de tales conceptos, no obstante, en la práctica española se ha demostrado que tal operación llevaría en ocasiones al “halo de incertidumbre” o supuesto de dudoso encaje -concepto elaborado por la doctrina administrativista-, como por ejemplo, en la aplicación del concepto “gravedad” que es introducida por el legislador español en formas de culpabilidad como la imprudencia. Por lo expuesto, se deduce que, el aludido tesista asume que en la formulación de la acusación existe apreciaciones de discrecionalidad en la medida que contenga aspectos significativos para el proceso jurídico penal.

Concerniente a la **conclusión tercera**, se tiene que, el tesista de doctorado sostiene que en el ejercicio de la acusación -potestad de acusar- por el

fiscal hay una posibilidad de discrecionalidad que no tiene exactamente la misma naturaleza que la de los actos de los representantes de los órganos de la administración pública, esto porque los actos del Ministerio Fiscal español no tienen naturaleza administrativa al ser meramente actos procesales de parte que al ser incorporados al proceso en las condiciones que establezcan las normas jurídicas procesales penales tienen respuesta mediante una resolución judicial que es susceptible de impugnación que se opta en un sistema de recursos; asimismo, el citado tesista sostiene que los actos fiscales carecen de naturaleza administrativa porque en el ordenamiento jurídico español no existen normas jurídicas que autoricen acusar o no al fiscal o que lo condicionen y a razón de que la actividad del fiscal no es meramente técnica o instrumental, sino que además debe trabajar como cualquier operador jurídico en una labor compleja de interpretación y adecuación del hecho -objeto de investigación- a la norma jurídica penal supuestamente aplicable al caso concreto bajo estricto cumplimiento del principio de legalidad, sin que de momento, se admita una discrecionalidad siquiera reglada, dependiendo de los casos y bajo el cumplimiento de una serie de condiciones. Por lo expuesto, se advierte que el aludido tesista no precisa de manera estricta el por qué la acusación fiscal carece de naturaleza administrativa, por ello, me hago en la obligación de precisar tal aspecto, en ese sentido, la acusación carece de naturaleza administrativa porque tal formulación enrostra en toda su magnitud el poder acusatorio del fiscal, quiere decir que, a partir de tal requerimiento fiscal, la causa puede ingresar a la etapa -juzgamiento- principal del proceso penal, tal etapa no podrá tomar lugar -de forma definitiva- si es que el persecutor público no formula acusación.

Respecto a la **conclusión cuarta**, se tiene que, el tesista de doctorado sostiene que hay dos posiciones doctrinales sobre el alcance del control jurisdiccional respecto de los actos de la administración; por un lado, la tesis del control pleno, donde se sostiene lo siguiente: **1)** toda decisión administrativa es susceptible de control judicial, incluido, los actos discrecionales, **2)** los actos discrecionales no pueden ser arbitrarios, por ello, deben ser motivados -fundamentados en razones y no en la mera expresión de la voluntad del órgano que los dicta-, dichas razones no pueden ser contrarias a la realidad -no pueden contradecir los hechos relevantes de la decisión (hechos determinantes)-, entre esas razones y la decisión debe existir una relación de coherencia, **3)** el control judicial de los actos discrecionales, no es de mera legalidad, sino jurídico, ya que la última palabra la tiene el Derecho y no la ley, por tanto, se ejerce precisamente en relación a lo anterior -motivación, hechos relevantes y coherencia-, por ello, el juez debe controlar dichos aspectos para evitar la arbitrariedad, y, **4)** el resultado de ese control -cuando el acto no supera el anterior test de racionalidad- conlleva a la anulación del acto -normalmente- o la sustitución de la decisión administrativa discrecional por una decisión judicial – excepcionalmente- sí: a) al final del proceso -momento de la toma de decisión judicial- sólo es posible una única solución -no hay margen de discrecionalidad-, y, b) de esta manera se restablece una situación jurídica individualizada, garantizando en definitiva la tutela judicial efectiva; por otro lado, la tesis del control limitado, donde se sostiene lo siguiente: **1)** la discrecionalidad no es exención del Derecho, ni del control judicial, esta es espacio entregado a la decisión administrativa para la creación de la regla jurídica aplicable al caso, en virtud de una reducción de la densidad de la regulación previa de programación

de la actividad administrativa, determinante de la atribución de competencia a la administración, **2)** la discrecionalidad consiste en la atribución a la administración por el legislador de un ámbito de elección y decisión bajo la propia responsabilidad, dándose la hipótesis, debe negarse la posibilidad de un control judicial de mayor alcance que el anulatorio, pues el proceso de creación de la regla no es reproducible en el ejercicio de la potestad jurisdiccional propia del juez, **3)** la administración es libre para decidir: a) si, concurriendo el supuesto definido por la regla previa, actúa o no -discrecionalidad de actuación-, y, b) por cuál de entre las alternativas legítimas posibilitadas por la norma previa, opta, y, **4)** la discrecionalidad, entendida de esta forma, en modo alguno pone en cuestión el Estado de Derecho, toda vez que: a) no impugna la primacía de la ley, ni contradice el principio de legalidad de la administración, b) no supone desconocimiento del valor superior de la ley, pues nada impide al legislador formal renunciar a decidir por sí mismo y remitir la decisión a una ulterior instancia, concretamente la administrativa, y, c) no cuestiona ni tampoco limita la plenitud del control judicial de la administración, sencillamente expresa los límites de este, en particular por lo que hace a la sustitución de la administración por el juez. En esa inteligencia, el aludido tesista sostuvo que las mencionadas tesis deben ser consideradas para compararlas con el alcance del control jurisdiccional que recae en el ejercicio de la acusación fiscal y resalta una característica de dicha acusación en cuanto a la posibilidad de no ser recurrible, toda vez que, la decisión del fiscal no es un acto administrativo, por lo que no es aplicable un sistema de recursos sobre este, esto es así, en mérito a que el escrito de la acusación debe respetar una coherencia entre los diferentes contenidos de sus apartados de conclusiones -hechos, calificación jurídica,

grado de participación, circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal y pena-, por lo cual, el juez o tribunal debe considerar dichos motivos debiendo en consecuencia, pronunciarse sobre los mismos, en ese sentido, se tiene que en el control sobre la acusación, se verificará en los aspectos positivo -ejercitándola- y negativo -no ejercitándola-, por lo que, la eficacia del control dependerá del alcance -a mayor alcance, mayores y mejores resultados-, deduciendo de esto, el control en dos dimensiones, las dimensiones jurídica -menor alcance- y fáctica -mayor alcance-.

Para terminar, la tesis *ut supra* guarda relación con la presente investigación, porque se estudió a los elementos de la acusación y el control jurisdiccional que recae sobre este, entiéndase a la acusación en un sentido completo, es decir, según la definición dos del diccionario de la lengua española con edición del tricentenario y actualizado al 2019, que lo define de la siguiente manera: “Petición ante la jurisdicción penal de una condena mediante la aportación de pruebas que demuestren un hecho delictivo y destruyan la presunción de inocencia del imputado”. Lo expuesto, es en mérito a que en el escrito de acusación se formula la pretensión procesal penal, la pretensión punitiva o la acusación.

OROZCO VILLAMIZAR, Raúl & SUAREZ AYALA Juan Carlos. (2015). Control de legalidad en la formulación de la acusación en el sistema penal acusatorio colombiano; presentada a la Universidad Libre; para optar el grado de magister en derecho penal; en el que formularon el siguiente problema: ¿Siendo la acusación un acto de parte que no es susceptible de control judicial,

existe una herramienta jurídica idónea para evitar que éste no vulnere el derecho a la defensa?; arribando a las siguientes conclusiones:

(...)

El control judicial de la acusación se orienta a verificar que la misma cumpla con estándares mínimos para acusar exigible en los regímenes democráticos, bien sea a través de la determinación de la existencia de causa probable, de motivos fundados, de fundamentos razonables, o de la acreditación del respecto del principio de imputación necesaria. Se trata de exigir que solo se acuse si se cuenta con fundamentos suficientes para asumir que la conducta delictiva existió y que el acusado es probable autor o participe de ella. Es decir, en esa fase se hace una declaración judicial o aceptación o rechazo de la acusación o, para decirlo con otras se promueve un juicio de acusación; del escrito de acusación no se predica la nulidad al no ser un acto procesal, sino de parte, más sin embargo de no satisfacer los requisitos de orden legal para su presentación y sustento sí hay lugar a nulidad de la acusación, de la audiencia, no otra opción queda que afirmar la necesidad de fortalecer el control a la acusación, sin que se trate de imponer una determinada calificación, o pretensión punitiva diversa de la Fiscalía por el juez.

El escrito de acusación procede a solicitud del acusado, la defensa y los intervinientes, pero no de oficio; es formal y no material o sustancial; sol recae sobre los requisitos formales del escrito de acusación; no se extiende a la calificación jurídica de los hechos; no conduce a al anulación del escrito; las observaciones hechas no son vinculantes para la Fiscalía; el juez no puede impedir que se acuse; la consecuencia de los

errores en que incurra la fiscalía en la acusación en su desestimación en la sentencia, y el control material comprometería la imparcialidad del juez y dejaría a la defensa en condición de desigualdad.

Se está en un entorno en el que no se ha previsto un control sustancial de la acusación ante un juez de audiencias preliminares, sino solo un control formal ante el juez de conocimiento, son legítimos los esfuerzos que despliega la jurisprudencia para que este control formal no se trastoque en un control material, que comprenda la verificación de la existencia de un fundamento sustancial para acusar.

(...)

La defensa cuenta con la audiencia de acusación para hacer observaciones del escrito de acusación. Si las hizo, se tuvieron en cuenta y quedó conforme, o si no las hizo, después no tiene legitimidad para plantear nulidades procesales por irregularidades en el escrito de acusación.

(...)

Como el escrito de acusación no es susceptible de anularse, la consecuencia de los desaciertos en que se incurra en la acusación es su desestimación en la sentencia; es decir, la decisión final de desechar la petición de la fiscalía. (pp. 109-112)

**Comentario:** Antes de comentar de manera estricta sobre las conclusiones consignadas en la presente investigación, se debe tener en cuenta que, la investigación *ut supra*, es un trabajo de grado o monografía jurídica en el que se analizó una situación particular. En ese sentido, dicha investigación se

dio a raíz de que en el ordenamiento jurídico colombiano no se permitía la realización de un control judicial material o sustancial (solo se permitía el control formal) sobre la acusación formulada por el fiscal, ni se aceptaba la participación del juez en la formulación de la misma, esto porque a la acusación se le consideraba un acto de parte; razones por las cuales, los investigadores de grado consideraron que al no admitir el control judicial material de la acusación, se cometían atropellos a los derechos fundamentales de los investigados y se tenían juicios orales (no se sabía si el caso que llegaba al juicio oral tenía o no causa probable) que carecían de una preparación responsable; el primero, según sus criterios no se garantizaban el principio de igualdad de armas y el derecho de defensa del investigado frente a la acusación; y, el segundo, generaba privaciones injustificadas a derechos fundamentales. Por lo expuesto, los citados investigadores desarrollaron los siguientes temas: a) el escrito de acusación en el ordenamiento jurídico colombiano, b) el escrito de acusación y su control judicial en el sistema penal acusatorio de Colombia, y, c) el desarrollo jurisprudencial colombiano sobre el control de la acusación.

En relación al **primer párrafo**, se tiene que, los autores de la investigación *ut supra*, para desarrollar tal conclusión, tuvieron que sostener que el principio acusatorio, establece que: i) no hay condena sin acusación; ii) existe una clara separación entre quien acusa y quien juzga; iii) debe existir congruencia personal, fáctica y jurídica entre la acusación y la sentencia; iv) el fiscal no está legitimado para afectar derechos fundamentales y emitir decisiones con valor de cosa juzgada; y, v) se deben propiciar estadios procedimentales con el fin de reconocer los derechos de la víctima. A partir de



lo sostenido, los referidos destacaron que el contenido de dichas exigencias no supone que una acusación formulada por el fiscal conlleve de manera inevitable a la apertura del juicio oral, razón por la cual, si se quiere tal efecto, debe recaer sobre la acusación una decisión positiva por parte del juez que se encarga del control de la misma. Por consiguiente, los investigadores del grado de maestría, sostuvieron que el control judicial del escrito de acusación, se encamina a verificar que la misma cumpla con estándares mínimos de una acusación propia de los regímenes democráticos; de ese modo, se determinará sobre aquella si hay causa probable, si tiene motivos fundados, si tiene fundamentos razonables o si se respeta el principio de imputación necesaria, entonces, de lo que se trata es de exigir al fiscal si en caso de que presentara su escrito de acusación, que cuente con fundamentos suficientes con el objetivo de que afirma la existencia del hecho punible y su relación directa con el acusado o los acusados. Por lo expuesto, se advierte que, si bien es cierto los citados investigadores enfatizan la finalidad del control judicial que recae en el escrito de acusación, pero no detallan en qué se basa los fundamentos suficientes para que el fiscal afirme de que una conducta delictiva existió y que el acusado sea el probable autor o partícipe de ella, esto genera graves consecuencias, porque si no hay una regla en el que se determine en qué consiste los fundamentos suficientes en los que se debe basar el escrito de acusación, no se podrá realizar de manera íntegra el control judicial sobre este por parte del juez competente, por la sola razón de que no existe objeto de control debidamente determinado.

Tocante al **segundo párrafo**, se tiene que, los investigadores de maestría sostienen que la legitimidad para provocar el control judicial sobre el escrito de

acusación recae en el acusado, la defensa y los intervinientes, pero no en el juez; asimismo, sostienen que el referido control es formal (no se pueden debatir aspectos como la contundencia de las pruebas, su legalidad o las posibilidades de que se pueda obtener una condena) y no material o sustancial, porque solo recae sobre los requisitos formales del escrito de acusación previstos en el artículo 337° del Código de Procedimiento Penal colombiano (Ley 906 de 2004); además, indican que tal control formal no se extiende a la calificación jurídica de los hechos. Por otro lado, los aludidos investigadores sostienen: a) que el control formal no conduce a la anulación del escrito de acusación, b) las observaciones realizadas a tal escrito no son vinculantes para el fiscal, c) el juez no puede impedir que se acuse, d) la consecuencia de los errores en que incurra el fiscal en su escrito de acusación genera una probable desestimación en la sentencia, y, e) que el control sustancial o material comprometería a la imparcialidad del juez dejando al procesado en condición de desigualdad. En otro sentido y en relación a lo que sostienen que en el control formal no se extiende a la calificación jurídica de los hechos, se evidencia que, los citados investigadores no realizaron una interpretación sistemática del numeral dos del referido artículo, que a la letra dice: “Una relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, en un lenguaje comprensible”; quiere decir que, tal numeral no solo exige hechos sino exige que tales hechos tengan relevancia jurídica penal, para ello, se debe tener en cuenta una calificación jurídica, porque es en base a las normas jurídicas penales que se determina a una determinada conducta como hecho punible.

Concerniente al **tercer párrafo**, se tiene que, los investigadores de maestría sostienen en base a lo esgrimido en el párrafo anterior que en el procedimiento penal colombiano no se ha previsto un control sustancial o material del escrito de la acusación ante un juez de audiencias preliminares, sino solo un control formal ante el juez de conocimiento, por ello, realzan que son legítimos los esfuerzos que despliega la jurisprudencia colombiana para que en el control formal no se transforme en un control material (que comprendería la verificación de la existencia de un fundamento sustancial con el fin de acusar). De lo expuesto, se observa que, los aludidos investigadores no respondieron la siguiente formulación del problema: ¿Siendo la acusación un acto de parte que no es susceptible de control judicial, existe una herramienta jurídica idónea para evitar que éste no vulnere el derecho a la defensa?; esto se da por los siguientes motivos: i) no determinaron la herramienta jurídica idónea para evitar que el escrito de acusación no vulnere el derecho a la defensa del acusado, y, ii) no sostuvieron su posición por la cual se desarrolló su investigación, es decir, no defendieron su posición -al no admitir el control judicial material de la acusación, se cometían atropellos a los derechos fundamentales de los investigados y se tenían juicios orales (no se sabía si el caso que llegaba al juicio oral tenía o no causa probable) que carecían de una preparación responsable; el primero, porque no se garantizaban el principio de igualdad de armas y el derecho de defensa del investigado frente a la acusación; y, el segundo, porque generaba privaciones injustificadas a derechos fundamentales-.

Respecto al **cuarto párrafo**, se tiene que, los investigadores de maestría sostienen que la defensa tiene legitimidad para realizar observaciones al escrito

de acusación en la audiencia de acusación, si la defensa no deduce observaciones a tal escrito, entonces, posterior a dicha audiencia no tendrá legitimidad para plantear nulidades procesales por irregularidades del referido escrito. De lo expuesto, se advierte que, los aludidos investigadores no precisan si la legitimidad para deducir observaciones al escrito de acusación en la audiencia respectiva es sobre el aspecto material o solo sobre el aspecto formal.

Con relación al **quinto párrafo**, se tiene que, los investigadores de maestría sostienen que como el escrito de acusación no es susceptible de anularse, la consecuencia de los desaciertos en que se incurra en tal escrito es su desestimación en la sentencia, quiere decir, la decisión final de desechar la petición de la fiscalía. Lo expuesto es razonable, porque si se ha formulado indebidamente una acusación o pretensión punitiva, y a pesar de ello, se dio lugar a que se inicie la etapa de juicio oral, evidentemente obtendrá el fiscal consecuencias negativas, como una sentencia absolutoria.

Para terminar, el trabajo de grado *ut supra* guarda relación con la presente investigación, porque se estudió a la acusación y al control jurisdiccional que recae sobre esta, y esto permite que se haga críticas a la primera institución procesal del ámbito penal.

## **1.2. Nacional**

ANDÍA TORRES, Gisel Vanesa. (2013). Deficiencias en la labor fiscal y judicial en las distintas etapas del actual proceso penal. Estudio de las sentencias absolutorias emitidas en los juzgados penales de la ciudad de Cusco

durante el año 2011; presentada a la Pontífice Universidad Católica del Perú; para optar el grado de magister en derecho procesal; la referida investigación al ser una investigación cualitativa, no se formuló pregunta alguna; en ese sentido, se arribó a las siguientes conclusiones:

#### PRIMERA

Las sentencias absolutorias emitidas en los Juzgados Penales Unipersonales de la ciudad de Cusco durante el año 2011, dan cuenta de las deficiencias en la labor fiscal y judicial en las distintas etapas del proceso penal.

#### SEGUNDA

Durante la investigación preparatoria se advirtió que el fiscal al momento de acusar no determina adecuadamente los hechos, pues no precisa de manera individual los que corresponden a cada uno de los acusados, tampoco señala cuáles son las circunstancias precedentes, concomitantes y posteriores; situación que habría impedido el desarrollo de una adecuada investigación desde su inicio.

#### TERCERA

Los actos de investigación efectuados por el fiscal en la etapa de investigación preparatoria resultaron insuficientes para generar elementos de convicción que permitan sostener una acusación.

#### CUARTA

En la etapa intermedia se ha evidenciado que pese a no haber obtenido suficientes elementos de convicción que permitan acreditar la comisión del hecho delictivo y/o la vinculación del imputado con el mismo, o

ambas a la vez, el fiscal optó por acusar y no por el sobreseimiento del caso.

#### QUINTA

En la etapa intermedia el Juez de Investigación Preparatoria no realizó un adecuado control formal del requerimiento fiscal de acusación, ya que a juicio llegaron causas en las que no se determinaron claramente los hechos atribuidos a cada uno de los acusados y/o que no contaron con una clara precisión de las circunstancias precedentes, concomitantes y posteriores.

#### SEXTA

Se ha verificado que pese a no haber existido suficientes elementos de convicción que sustenten los requerimientos de acusación, el juzgador no se pronunció por dichas deficiencias optando por el sobreseimiento, por el contrario permitió que las causas lleguen a juicio sin sustento ni consistencia, convirtiendo esta etapa en una de mero trámite.

#### SÉPTIMA

Se ha determinado que el juez de Investigación Preparatoria realizó un inadecuado control de admisión de medios de prueba, ya que pese a que los existentes en dicha oportunidad no eran suficientes para acreditar la comisión del delito, permitió que se inicie el juicio oral.

(...). (pp. 103-104)

**Comentario:** Antes de comentar de manera estricta sobre las conclusiones consignadas en la presente investigación, se debe tener en cuenta que, la tesis *ut supra*, se dio por la problemática identificada en la práctica de los

operadores jurídicos penales de los Juzgados Penales Unipersonales de Cusco, respecto a la emisión de sentencias absolutorias del año 2011, pues, le resultó difícil comprender a la tesista de maestría que en el marco del nuevo proceso penal peruano existan numerosos casos que pese a atravesar la etapa intermedia llegando de ese modo al juicio oral, terminen con una sentencia absolutoria; tal *statu quo*, tuvo que ser investigado, porque evidentemente se tendría un deficiente cumplimiento de los roles atribuidos a los jueces y fiscales en las etapas del nuevo proceso penal peruano, generando que no se logre la finalidad que el modelo del referido proceso otorgó a dichas etapas; por ello, dicha investigación pretendió determinar si las sentencias absolutorias emitidas por los referidos juzgados, daban cuenta de las deficiencias en la labor fiscal y judicial en las distintas etapas del mencionado proceso penal. En ese orden de ideas, la tesista de maestría planteó los siguientes objetivos específicos: a) Determinar si las sentencias absolutorias emitidas en los Juzgados Penales Unipersonales de la ciudad de Cusco durante el año 2011 dan cuenta de la deficiencia de la labor fiscal durante la investigación preparatoria, b) Determinar si las sentencias absolutorias emitidas en los Juzgados Penales Unipersonales de la ciudad de Cusco durante el año 2011 dan cuenta de la deficiencia de la labor del Juez de Investigación Preparatoria durante la etapa intermedia, y, c) Determinar si las sentencias absolutorias emitidas en los Juzgados Penales Unipersonales de la ciudad de Cusco durante el año 2011 dan cuenta de la deficiencia de la labor del Juez Penal Unipersonal durante el juicio oral. Tales objetivos fueron planteados según la aludida tesista cuando revisó las sentencias -objeto de su investigación-, y consideró de estas los hechos materia de acusación y los medios de prueba actuados durante el juicio oral.

En relación a la **conclusión primera**, se tiene que, la tesista de maestría para arribar a tal conclusión, tuvo que analizar las dieciséis (16) sentencias absolutorias emitidas durante el año 2011 por los jueces de los Juzgados Penales Unipersonales de la ciudad de Cusco, para dicho análisis, la aludida consideró los siguientes temas: i) la justicia penal, ii) la titularidad de la acción penal pública, iii) la legitimidad de la prueba, iv) la presunción de inocencia, v) el derecho de defensa, vi) la etapa de investigación preparatoria, vii) los roles del fiscal y del juez en la etapa de investigación preparatoria, viii) la etapa intermedia, ix) el sobreseimiento: audiencia de control, x) el control de la acusación (formal, sustancial y de admisión de los medios de prueba ofrecidos), xi) el juicio oral (principios de oralidad y contradicción), xii) la valoración de los medios probatorios (los sistemas de valoración de la prueba y el examen individual y global de las pruebas), y, xiii) la prueba de oficio. En consecuencia, la tesista de maestría afirmó que, las referidas sentencias dan cuenta de las deficiencias en la labor fiscal y judicial en las distintas etapas del proceso penal. Por otro lado, se advierte de tal afirmación que, la aludida tesista realizó un análisis genérico -no analizó: las denuncias o los contenidos de la noticia criminal, las disposiciones fiscales, las acusaciones, los escritos presentados por las demás partes, el auto de enjuiciamiento y los otros documentos normativos pertinentes que se encontraban en la carpeta fiscal en un primer momento y luego en el respectivo expediente judicial- y que solo se basa en el contenido de las sentencias absolutorias -materia de investigación-; es decir, a partir del contenido de tales sentencias, la tesista deduce las deficiencias que se han cometido por parte del fiscal y de los jueces en las etapas -investigación



preparatoria, intermedia y juzgamiento- de tales procesos penales; sin embargo, sin ánimos de desmerecer tal investigación es necesario resaltar el valor de dicha tesis, por lo cual, se valora tal tesis porque se ha enfatizado de manera coherente que los mencionados operadores jurídicos no cumplen como debe ser sus funciones, generando consecuencias negativas al sistema penal, como es el aumento de la brecha de impunidad o al contrario, originando que la violencia punitiva no tenga límites.

Tocante a la **conclusión segunda**, se tiene que, la tesista de maestría infirió como consecuencia del análisis del contenido de las sentencias absolutorias que, el fiscal al momento de formular la acusación: a) no determina adecuadamente los hechos, b) no precisa de manera individual los hechos que corresponde a cada uno de los acusados, y, c) no señala cuáles son las circunstancias precedentes, concomitantes, y posteriores; asimismo, la aludida dedujo que, no se llevó a cabo una correcta investigación desde su inicio. De lo expuesto, se advierte que, la tesista no clasifica los hechos, ya sea en hechos objetivo-indicativos, subjetivos o de circunstancias del caso concreto; del mismo modo, no establece: i) el cómo deben estar los hechos para ser considerados adecuados, ii) qué elementos deben estar comprendidos en las circunstancias mencionadas, y, iii) el cómo debe ser una correcta investigación.

Concerniente a la **conclusión tercera**, se tiene que, la tesista de maestría infirió que los fiscales sostuvieron sus acusaciones a pesar que en la etapa de investigación preparatoria no realizaron debidamente los actos investigativos o de investigación originando que no se obtengan suficientes elementos de

convicción impidiendo que se sostenga debidamente una acusación. De lo expuesto, se evidencia que, existen argumentos razonables, toda vez que, el proceso penal es un proceso cognitivo; es decir, para que se formule debidamente una acusación se debe haber obtenido suficientes elementos de convicción mediante rigurosos actos de investigación que demuestran una completa investigación. Por otra parte, se evidencia que, la aludida tesista no establece el cómo obtener suficientes elementos de convicción.

Respecto a la **conclusión cuarta**, se tiene que, la tesista de maestría infirió que en las etapas intermedias se tienen acusaciones que carecen de suficientes elementos de convicción en el que no permitieron acreditar las comisiones de los hechos punibles y/o la vinculación de los imputados con los mismos, o ambas a la vez; es decir, a pesar de que los fiscales realizaron incompletamente la investigación optaron por acusar en vez de requerir el sobreseimiento de la causa. De lo expuesto, se advierte que, los suficientes elementos de convicción son la base o el soporte para afirmar el hecho punible y la vinculación de este con el imputado o los imputados.

Con relación a las **conclusiones quinta, sexta y séptima**, se tiene que, la tesista de maestría infirió que los jueces de investigación preparatoria a cargo de la audiencia preliminar donde se realiza el control formal, sustancial y de la admisión de los medios de prueba que fueron ofrecidos mediante el escrito de acusación, **no**: i) realizaron debidamente el control formal sobre las acusaciones, razones por las cuales, llegaron causas a la etapa de juzgamiento en las que no se determinaron claramente los hechos atribuidos a cada uno de los acusados y/o

que no contaron con una clara precisión de las circunstancias precedentes, concomitantes y posteriores, ii) se pronunciaron por las deficiencias de los escritos de acusación en el aspecto que carecían de suficientes elementos de convicción, permitiendo de ese modo, que las causas lleguen a juicio sin sustento alguno, en vez de optar por el sobreseimiento de dichas causas, convirtiendo así a la etapa intermedia en una de mero trámite, y, iii) realizaron debidamente el control de la admisión de los medios de prueba que fueron ofrecidos mediante los escritos de acusación, permitiendo de esta manera, que se inicie el juicio oral con causas que carecen de sustento y consistencia. De lo expuesto, se advierte que, la aludida tesista no desarrolla de manera estricta cuál es el objeto del control formal, sustancial y de la admisión de los medios de prueba que fueron ofrecidos mediante el escrito de acusación; de la misma manera, dicha tesista no desarrolla de manera estricta los elementos formales y sustanciales que componen un escrito de acusación.

Para terminar, la tesis *ut supra* guarda relación con la presente investigación, porque se desarrolló el proceso penal peruano y sus respectivas etapas; asimismo, se analizó sentencias absolutorias de las cuales se dedujo deficiencias en la labor fiscal y judicial en tales etapas. En esa inteligencia, de manera estricta la referida tesis guarda relación con la presente investigación en el sentido de que se desarrolló mínimamente -la definición y los controles de la acusación de manera genérica- el escrito de acusación, generando vacíos por las cuales la presente investigación los cubre.

MONDRAGÓN REBAZA, Cinthia Eveling & PÉREZ PRADO, María Victoria. (2018). Razones jurídicas por las que se emiten sentencias absolutorias pese haber atravesado la audiencia de control de acusación en el Juzgado Penal Unipersonal de Contumazá durante los años 2015-2016; presentada a la Universidad Privada Antonio Guillermo Urrelo; para optar el grado de magíster en derecho penal y criminología; en el que formularon el siguiente problema: ¿Cuáles son las razones jurídicas por las que se emiten sentencias absolutorias pese a haber atravesado la audiencia de Control de Acusación en el Juzgado Penal Unipersonal de Contumazá durante los años 2015-2016?; en ese sentido, se arribó a las siguientes conclusiones:

1. Una razón jurídica por las que se emiten sentencias absolutorias pese a haber atravesado la audiencia de control de acusación, es porque el Ministerio Público, a través de los fiscales, no realiza una adecuada acusación, ya que no cumplen con las formalidades que la ley exige, además no existe un control interno eficiente que supervise su labor.

(...). (p. 107)

**Comentario:** Antes de comentar de manera estricta sobre la conclusión consignada en la presente investigación, se debe tener en cuenta que, la tesis *ut supra*, se dio según los tesis de maestría, por la problemática de que los operadores jurídico-penales (fiscal, abogado y juez de la investigación preparatoria) de Contumazá no cumplen a cabalidad con sus funciones, razones por las cuales, llegan causas sin sustento alguno a la etapa de juicio oral que se lleva a cabo en el Juzgado Penal Unipersonal de la referida provincia de

Cajamarca y como consecuencia se emiten sentencias absolutorias. Sus objetivos fueron, por un lado, el genérico que es determinar las razones jurídicas por las que se emiten sentencias absolutorias pese haber atravesado la audiencia de control de acusación en el Juzgado Penal Unipersonal de Contumazá durante los años 2015 y 2016, por otro lado, los específicos: i) analizar la admisión, actuación y valoración de los medios de prueba de acuerdo al Código Procesal Penal, en la etapa intermedia y juicio oral en los casos que se emite sentencia absolutoria, ii) examinar las sentencias absolutorias emitidas por el Juzgado Penal Unipersonal de Contumazá pese haber atravesado la audiencia de control de acusación, y, iii) proponer una modificación de las normas analizadas, en lo que se refiere, al procedimiento para la investigación del proceso penal, con especial atención, en la audiencia de control de acusación y el desenvolvimiento de las funciones de cada sujeto procesal interviniente. Sus hipótesis fueron que: i) el escrito de acusación no cumple con las formalidades que exige el artículo 349° del CPP, ii) la audiencia de control de acusación no cumple con lo exigido por el artículo 353° del CPP, y, iii) la defensa técnica no hace uso de las facultades que el artículo 350° del CPP le otorga, son las razones jurídicas por las que se emiten sentencias absolutorias en el Juzgado Penal Unipersonal de Contumazá pese haber atravesado la audiencia de control de acusación. Analizaron los datos recabados mediante las fichas de observación documental que fueron aplicados a diez (10) expedientes judiciales y los cuestionarios que fueron aplicados a cinco (5) fiscales, dos (2) jueces y cinco (5) abogados de la provincia de Contumazá. De lo expuesto, se advierte lo siguiente: i) en la formulación del problema no es posible identificar de manera plena los siguientes elementos: la situación problemática, la especificidad y la unidad de

estudio; ii) en la justificación del problema, si bien es cierto hay una justificación social, pero no hay alguna justificación científica-teórica ni metodológica; iii) los verbos infinitivos utilizados en la formulación de sus objetivos no son coherentes con el nivel (descriptivo) de su investigación; iv) no identifican plenamente la unidad de análisis; v) el enfoque de su investigación es la cualitativa, no obstante, el diseño de tal investigación es la no experimental que es propio de una investigación con enfoque cuantitativo, por lo cual, no es coherente; vi) mencionan sus técnicas de recolección de datos, pero de las cuatro técnicas solo elaboraron dos instrumentos de recolección de datos (se presume su elaboración a razón de que no se dice qué instrumento de recolección de datos usaron): el cuestionario (anexo 2) y la observación (anexo 4), respecto al primero, no existe coherencia con el enfoque de su investigación, porque tal técnica de recolección de datos se utiliza para las investigaciones con enfoque cuantitativo, del mismo modo, se confunde a dicha técnica con la entrevista; vii) en los anexos no se encuentra los instrumentos de recopilación de datos que aplicaron los tesisistas de maestría, esto impide que se pueda hacer un comentario de manera íntegra; y, viii) no dicen qué técnica de procesamiento y análisis de datos utilizaron.

En relación a la **conclusión**, se tiene que, los tesisistas de maestría sostienen que una razón jurídica por la cual se emite la sentencia absolutoria pese haber atravesado la audiencia de control de acusación, es que el fiscal no formula una adecuada acusación en mérito a que no cumple con las exigencias previstas en el artículo 349° del Código Procesal Penal peruano. Para que arriben a tal conclusión, los aludidos sostuvieron que se ha analizado los

escritos de acusación que forman parte de los diez (10) expedientes judiciales tramitados ante el Juzgado Penal Unipersonal de Contumazá durante los años 2015 y 2016, de los cuales, afirman que el 100 % de dichos escritos son deficientes porque no tienen suficientes elementos de convicción respecto a la subsunción del hecho al tipo penal, generando que se active de manera injustificada el órgano jurisdiccional y que posteriormente se emita sentencia absolutoria, tal análisis (tabla 2, análisis, interpretación y conclusión) se puede encontrar en las páginas 77 y 78 de la tesis *ut supra*. Por lo expuesto, se evidencia lo siguiente: i) los tesis de maestría desarrollaron mínimamente (el concepto y la mención de las exigencias que prescribe el artículo 349° del Código Procesal Penal peruano) la acusación (para ser precisos lo desarrollan en una sola página -58-), esto significa que, no hicieron una investigación rigurosa; ii) no se sabe qué criterios han tomado en cuenta -respecto a los escritos de acusación- para que puedan elaborar adecuadamente el instrumento de recolección de datos, porque si no se ha determinado previamente los criterios para la obtención de datos de calidad, no se podrá elaborar correctamente dicho instrumento, y si no se elaboró como debe ser tal instrumento, entonces, no se podrá recabar la información de calidad, por lo cual, se hará otra cosa menos investigación de enfoque cualitativo; y, iii) los tesis de maestría al no realizar como debe ser una investigación cualitativa, significa que no han comprendido el aspecto metodológico y más aún el aspecto temático, si no han comprendido el aspecto temático (la doctrina, la jurisprudencia, las normas jurídicas penales y la normas jurídicas procesales de carácter penal que son aplicables para la formulación del escrito de acusación), no podrán determinar los debidos criterios para la obtención de datos de calidad, si no determinaron dichos

criterios, entonces, no podrán hacer una comparación entre lo que debe ser (lo que se exploró rigurosamente -debida formulación del escrito de acusación) y lo que es (el escrito de acusación -objeto de análisis-), por lo cual, no podrán saber de manera detallada (tal como se exige en una investigación de nivel descriptivo) si es deficiente o no el escrito de acusación.

Para terminar, la tesis *ut supra* guarda relación con la presente investigación, porque se desarrolló el proceso penal peruano y sus respectivas etapas; asimismo, se analizó los escritos de acusación que formaron parte de los expedientes judiciales que se tramitaron ante el Juzgado Penal Unipersonal de Contumazá durante los años 2015 y 2016, por lo que se concluyó en un extremo que, los fiscales no formulan adecuadamente su acusación, porque no cumplen con las formalidades que la ley exige. En esa inteligencia, de manera estricta la referida tesis guarda relación con la presente investigación en el sentido de que se desarrolló mínimamente –el concepto y la mención de las exigencias que prescribe el artículo 349° del Código Procesal Penal peruano- el escrito de acusación, generando vacíos por las cuales la presente investigación los cubre, tanto en el aspecto temático como en el metodológico.

CARRASCO CHAPOÑAN, Aura Violeta. (2018). El control judicial de la acusación fiscal en el distrito judicial de Lambayeque durante el periodo 2012 – 2013; presentada a la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo; para optar el grado académico de magister en derecho con mención en ciencias penales; en el que formuló el siguiente problema: ¿En qué medida las observaciones al Requerimiento de Acusación Fiscal por falta de Imputación Necesaria han sido



declaradas fundadas por los Juzgados de Investigación Preparatoria de Chiclayo en el periodo comprendido entre el 2012 y 2013?; en ese sentido, se arribó a las siguientes conclusiones:

- I. La acusación fiscal es el producto del Fiscal Penal mediante el cual solicita al Juez Penal competente el juzgamiento de una persona, previa individualización del acusado, el hecho imputado, la tipificación, los medios de prueba a actuarse en juicio, las circunstancias modificativas, y la pena y reparación civil que debería imponérsele. La acusación fiscal es de vital importancia para el funcionamiento del nuevo sistema procesal penal debido a que delimita el objeto del proceso, haciendo con ello posible una adecuada defensa y fijando los límites de la sentencia.

El principio de imputación concreta es aquel que proyecta, principalmente, el deber de carga del Ministerio Público de imputar a una persona natural un hecho punible, afirmando proposiciones fácticas vinculadas a la realización de todos los elementos del tipo penal.

El principio de imputación necesaria no se encuentra taxativamente previsto en el texto constitucional, extrayéndose del proceso interpretativo del artículo 2, inciso 24, parágrafo d y artículo 139, inciso 14, pues la imputación necesaria es una manifestación del principio de legalidad y del principio de defensa procesal.

La doctrina nacional identifica tres requisitos que mínimamente deben cumplirse para la observancia del principio de imputación

suficiente en la fundamentación de la imputación fiscal: 1º) requisitos desde el punto de vista fáctico; 2º) requisitos desde el punto de vista lingüístico; y 3º) requisitos desde el punto de vista jurídico.

- II. El principio de imputación necesaria es fundamental debido a que es el punto trascendente para el ejercicio del derecho de defensa; sin una correcta descripción de los hechos y sus circunstancias tiempo modo y lugar no es posible precisar que existen las condiciones necesarias para que la persona imputada pueda defenderse adecuadamente, con lo cual se advierte una franca vulneración al debido proceso, al derecho de defensa y al principio de la debida motivación de las resoluciones judiciales - y fiscales. El principio de la imputación concreta está muy vinculado con muchos otros principios procesales penales, de desarrollo constitucional como los que mencionamos. Una investigación donde el imputado no puede saber cuál es el hecho que se le imputa y en virtud de que pruebas -elementos de convicción- es inconstitucional.

(...). (pp. 157-158)

**Comentario:** Antes de comentar de manera estricta sobre las conclusiones consignadas en la presente investigación, se debe tener en cuenta que, la tesis *ut supra*, se dio -según la tesista de maestría- porque los Fiscales Provinciales Penales del Distrito Judicial de Lambayeque al momento de formular sus respectivas acusaciones inobservaron el principio de imputación

concreta; en ese orden de ideas, la situación problemática -según la aludida- es en la determinación de los criterios válidos que debe usar el juez de la investigación preparatoria al momento de que resuelva en la audiencia preliminar sobre los cuestionamientos que se hacen sobre el escrito de acusación por inobservancia del principio de imputación concreta. Las justificaciones de su investigación son: i) permitió el desarrollo del fundamento constitucional del Nuevo Código Procesal Penal que se implementó al Distrito de Lambayeque, ii) permitió conocer los mecanismos previstos por el legislador nacional en defensa del respeto de las garantías y los derechos que le asisten a todo imputado dentro del proceso penal, como es el caso específico de la audiencia de control de acusación, y, iii) permitió conocer los criterios aplicados por el juez de la investigación preparatoria al resolver en la audiencia de control de acusación los cuestionamientos al requerimiento de acusación del representante del Ministerio Público por inobservancia del principio de imputación concreta. Los objetivos de su investigación son: i) el objetivo general: determinar si las observaciones de la acusación fiscal por falta de imputación necesaria han sido declaradas fundadas por los Juzgados de Investigación Preparatoria de Chiclayo en el periodo comprendido entre los años 2012 y 2013, y, ii) los objetivos específicos: a) determinar los requisitos que debe tener la imputación necesaria en la acusación fiscal, b) determinar qué derechos del imputado se afectan cuando no se cumple con los requisitos de la imputación necesaria, c) determinar cuáles son los mecanismos de control que garantizan el cumplimiento de la imputación necesaria por falta del fiscal penal, y, d) determinar el porcentaje de las observaciones por incumplimiento de la imputación necesaria que se han declarado fundadas en los Juzgados de Investigación Preparatoria de Chiclayo

en el periodo del 2012 al 2013. La población de su investigación está determinada por no menos de veinte (20) audiencias de control de acusación tramitadas ante los Juzgados de Investigación Preparatoria del Distrito Judicial de Lambayeque en las cuales se efectuaron observaciones al requerimiento de acusación ante la verificación de vicios relacionados al contenido del principio de imputación concreta. Los métodos de su investigación son: 1) el método inductivo – deductivo, por cuanto, a partir de la muestra, la aludida evidenció la problemática producida por la inobservancia del principio de imputación concreta en la acusación fiscal, 2) el método exegético, por cuanto, la aludida consultó los antecedentes y la regulación positiva de la acusación fiscal, como son la Constitución Política del Perú de 1993, el Código Penal peruano y el Código Procesal Penal peruano, y, 3) el método comparativo, por cuanto, la aludida revisó el derecho comparado (Alemania, España, Colombia y Chile) a efectos de que conociera el tratamiento de las figuras jurídicas abordadas en su investigación. De lo expuesto, se advierte lo siguiente: i) en la formulación del problema no es posible identificar de manera plena los siguientes elementos: la situación problemática, la especificidad y la unidad de estudio; ii) en la justificación del problema, si bien es cierto hay una justificación práctica porque señala los beneficios que su investigación aportó a la solución de su problema, pero no hay alguna justificación social, científica-teórica o metodológica; iii) en relación a los verbos infinitivos que fueron utilizados en la formulación de los objetivos de su investigación, no se puede hacer un comentario íntegro, en mérito a que, la tesista de maestría no indicó el tipo, el nivel y el diseño de investigación que usó en su tesis; iv) no identifica plenamente la unidad de análisis; v) en relación a los métodos de investigación que usó la tesista de

maestría, no se puede hacer un comentario íntegro, a razón de que la aludida no indicó el enfoque de su investigación; vi) no menciona qué técnicas e instrumentos de recolección de datos ha utilizado; y, vii) no dice qué técnica de procesamiento y análisis de datos utilizó.

En relación a la **conclusión uno**, se tiene que, la tesista de maestría sostiene que la acusación fiscal (contiene la individualización del acusado, el hecho imputado, la tipificación, los medios de prueba que ofrezca el fiscal para su actuación en juicio, las circunstancias modificativas, y la pena y la reparación civil que debería imponerse) es un producto mediante la cual se solicita al juez penal competente el juzgamiento de una persona o de varias personas; asimismo, que dicha acusación es de suma importancia para el funcionamiento del nuevo sistema procesal penal, porque delimita el objeto del proceso, hace posible una adecuada defensa y fija los límites de la sentencia. Por otro lado, la aludida tesista sostiene que el principio de imputación concreta es aquel que proyecta, principalmente, el deber de carga del fiscal de imputar a un ciudadano un hecho punible, afirmando proposiciones fácticas vinculadas a la realización de todos los elementos del tipo penal; del mismo modo, tal principio no se encuentra de manera expresa en el texto constitucional, pero se extrae mediante un proceso interpretativo al literal d, del numeral 24, del artículo 2° y al numeral 14, del artículo 139° de nuestra constitución, toda vez que, dicho principio es una manifestación de los principios de legalidad y de defensa procesal. En esa inteligencia, la tesista de maestría sostiene que la doctrina nacional ha identificado tres requisitos que mínimamente deben cumplirse para la observancia del referido principio en la fundamentación de la imputación fiscal,

estos requisitos son: a) desde el punto de vista fáctico, b) desde el punto de vista lingüístico, y, c) desde el punto de vista jurídico. Por lo expuesto, se advierte lo siguiente: i) la definición de acusación fiscal establecida por la tesista de maestría, se da luego de citar a autores nacionales (Alonso Peña Cabrera Freyre, Pablo Sánchez Velarde, Ramiro Salinas Siccha, Víctor Cubas Villanueva y Hugo Príncipe Trujillo) e internacionales (Claus Roxin, Juan Luis Gómez Colomer, Alberto Binder, Alex Carocca Pérez, Juan Carlos Suarez Ayala - Raúl Orozco Villamizar y Ernesto Chiesa Aponte) que definen dicha acusación; ii) respecto a la importancia de la acusación fiscal, es una consideración (primera oración del primer párrafo de la página 33) de la tesista de maestría, que carece de bases teóricas, porque no dice qué postura asume para indicar que la acusación delimita el objeto del proceso penal peruano; iii) sobre el contenido - según el Nuevo Código Procesal Penal peruano- de la acusación, se tiene que, la tesista de maestría en su tesis ha copiado desde el contenido de las generales de ley del imputado (página treinta y siete -37-) hasta el contenido de la reseña de los demás medios de prueba que ofrezca (página cuarenta y siete -47-) del artículo jurídico denominado “La acusación fiscal de acuerdo al Código Procesal Penal de 2004” realizado por el profesor Emérito Ramiro Salinas Siccha, dicho artículo se ubica en el siguiente enlace: <file:///C:/Users/Personal/Downloads/LA%20ACUSACI%C3%93N%20FISCAL%20DE%20ACUERDO%20AL%20CODIGO%20PROCESAL%20PENAL%20DE%20Por%20RAMIRO%20SALINAS%20SICCHA%201.pdf>; iv) la definición del principio de imputación concreta establecida por la tesista de maestría, se da luego de considerar las definiciones de Eduardo Alcocer Povich, Alberto Binder, Julio Maier, Roberto Cáceres Julca, Ramiro Salinas Siccha y

José Luis Castillo Alva; v) respecto al fundamento del referido principio, la tesista de maestría lo desarrolló de manera precisa; y, vi) sobre las exigencias del aludido principio, la tesista de maestría los desarrolló ampliamente.

Tocante a la **conclusión dos**, se tiene que, la tesista de maestría sostiene que a partir de la concretización de la imputación concreta se puede ejercer correctamente el derecho de defensa, por lo cual, ante la ausencia de tal principio en una acusación se evidenciará una manifiesta vulneración a los derechos de debido proceso, de defensa y a la debida motivación de las decisiones fiscales. De lo expuesto, se advierte que, el principio de imputación concreta es muy importante en un proceso penal constitucionalizado.

Para terminar, la tesis *ut supra* guarda relación con la presente investigación, porque se desarrolló el proceso penal peruano y sus respectivas etapas, pero de manera estricta, la referida tesis guarda relación con la presente investigación porque se desarrolló el escrito de acusación y el principio de imputación concreta, razón por la cual, la presente investigación lo cubrirá en su aplicación para que exista una debida comprensión de tales instituciones jurídicas procesales de carácter penal.

GUERRERO SUÁREZ, Julio & ZAMORA ZELADA, Deisy Adeli. (2018). La desvinculación de la acusación fiscal y su vulneración al debido proceso y al principio al juez imparcial; presentada a la Universidad Privada Antonio Guillermo Urrelo; para optar el grado académico de magíster en derecho penal y criminología; en el que formularon el siguiente problema: ¿De

qué manera la desvinculación de la acusación fiscal vulnera el debido proceso y el principio al juez imparcial recogidos en el código procesal penal peruano, cuando la pena a imponerse es mayor a la solicitada por el representante del Ministerio Público?; en ese sentido, se arribó a las siguientes conclusiones:

(...)

3. La sentencia condenatoria no puede exceder el contenido de la acusación, esto es, no puede condenar por hechos o circunstancias no contenidos en ella. Su infracción genera la nulidad absoluta de la sentencia. Por otro lado, la variación sorpresiva de la calificación jurídica de los hechos en la sentencia puede afectar el derecho de defensa del imputado si ella estuvo fuera de las previsiones del defensor y perjudica en forma intensa a su defensa, y vulnera claramente su derecho a la defensa.

(...)

5. El objeto del proceso penal, es la pretensión punitiva, y la misma se materializa al momento que el titular de la acción penal Ministerio Público emite su acusación, siendo que dicha pretensión punitiva está conformada por los hechos, la(s) persona(s) acusada(s), la petición de la pena y la calificación jurídica, siendo las características particulares como la inmutabilidad, la indivisibilidad y la indisponibilidad, pues la imputación realizada por el Fiscal, establece los límites del debate en juicio oral, y asimismo de la sentencia.

(...)

15. Exige el principio acusatorio, que el juzgamiento sea realizado con base en la acusación fiscal, pues no se puede poner a debate un relato



fáctico ajeno al contenido de la acusación; solo se podrán actuar las pruebas de incriminación incluidas en la acusación; con la finalidad que el juzgador no puede recoger en su resolución de condena tipificaciones penales que no fueron sostenidas por el fiscal en su escrito de acusación, y ello bajo el principio de congruencia.

16. Se debe considerar a la acusación como al centro de la investigación, puesto que contendrá los hechos, la subsunción jurídica y los elementos de convicción, es sobre el cual se proseguirá hasta el juzgamiento, y si el fiscal omite pronunciarse sobre uno de ellos, el juzgador no podrá condenar al imputado por un tipo penal que no esté recogido en la acusación.

(...). (pp. 136-140)

**Comentario:** Antes de comentar de manera estricta sobre las conclusiones consignadas en la presente investigación, se debe tener en cuenta que, la tesis *ut supra*, se dio -según los tesis de maestría- en mérito al numeral 1 del artículo 374 del Código Procesal Penal peruano, toda vez que, tal numeral regula la desvinculación de la acusación fiscal, donde se le faculta al juez de variar (estaría adelantando un pronunciamiento) el tipo penal antes de la culminación de la actividad probatoria, lo que significa, que el juez penal como director del juicio puede en razón a los hechos y elementos probatorios expuestos en la audiencia de juzgamiento variar el tipo penal, hecho que deberá advertir al fiscal a fin de que se pronuncie y en el plazo de cinco días pueda presentar la nueva tipificación de los hechos, dicha variación genera la vulneración de los derechos al debido proceso, de defensa, al plazo razonable, a

ser juzgado por un juez imparcial y al contrainterrogatorio del procesado y los principios de presunción de inocencia, acusatorio y de legalidad, así como también, el juez penal se estaría entrometiendo en las atribuciones del fiscal - titular del ejercicio de la acción penal pública, único director de la investigación, persecutor del delito y facultado para proponer la calificación jurídica del hecho objeto de investigación generando un deber de correlación hacia el juez penal-; en ese sentido, la indefensión se daría porque el procesado ante la variación del delito por el cual se le ha investigado tendría que ofrecer nuevos medios de prueba, quedándose sin la oportunidad de buscar alternativas o salidas jurídicas. La investigación de los tesis de maestría, se justifica según los referidos porque pretenden que se inaplique la desvinculación de la acusación fiscal cuando la pena a imponerse es mayor a la peticionada por el fiscal, esto con la finalidad de garantizar un fallo justo con la actuación de las partes procesales en igualdad de armas, siguiendo la línea del sistema acusatorio que versa nuestro sistema procesal penal y que no atente contra la figura de la conclusión anticipada; asimismo, dicha investigación -según los tesis de maestría- servirá de guía para los operadores jurídicos penales, cuando no exista casuística alguna relacionada con la desvinculación de la acusación sea empleada como base, esto con el fin de que resuelvan casos en concreto con fundamentos jurídicos, así como, permitirá que se modifique a nivel normativo la facultad - desvinculación de la acusación fiscal- otorgada al juzgador para que no se deje en indefensión al acusado con las vulneraciones de su derecho, al principio de legalidad, al debido proceso y al principio al juez imparcial, cuando la pena a imponerse sea mayor a la peticionada. Los objetivos de la tesis *ut supra* son: i) el objetivo general: determinar la manera en que la desvinculación de la

acusación fiscal vulnera el debido proceso y el principio al juez imparcial recogidos en el NCPP peruano, cuando la pena a imponerse es mayor a la solicitada por el fiscal; y, ii) los objetivos específicos: a) analizar la figura de la desvinculación de la acusación fiscal, b) analizar los principios del debido proceso y al juez imparcial, respecto a la desvinculación de la acusación fiscal cuando la pena a imponerse es mayor a la peticionada por el fiscal, c) establecer si al otorgarse un plazo ínfimo para presentar nuevos medios de prueba en base a la nueva calificación jurídica propuesta por el juez penal, genera indefensión al procesado, y, d) proponer la modificatoria de los numerales 1 del artículo 374° y 2 del artículo 379° del NCPP peruano. La hipótesis de la tesis *ut supra*, es que la desvinculación de la acusación fiscal vulnera los principios al debido proceso y al juez imparcial, cuando: i) se ofenda las atribuciones y facultades del fiscal, ii) se otorgue un plazo ínfimo al procesado para que ofrezca nuevos medios de prueba en base a la nueva calificación jurídica propuesta por el juez penal, generando indefensión al mismo, iii) se emita un fallo por un delito que tiene una pena más grave y no previsto en la acusación, vulnerando el debido proceso, y, iv) el juez penal adelante el fallo, con el cual se vulnera el principio de presunción de inocencia. La unidad de análisis, la unidad de información y el grupo de estudio de la tesis *ut supra* son: i) el sistema jurídico procesal penal peruano, ii) los magistrados -jueces y fiscales-, y, iii) dos sentencias del Tribunal Constitucional peruano y aportaciones jurídicas internacionales; el primero -según los tesis de maestría- no tiene universo de muestra, el segundo son 20 magistrados -entre jueces y fiscales- que laboran en el Poder Judicial y el Ministerio Público de Cajamarca, y el tercero son dos sentencias nacionales y una extranjera; tales muestras son de tipo de muestra no

probabilístico, por conveniencia o intencional. Los tipos de investigación de la tesis *ut supra*, son: i) por la finalidad es básica o pura, ii) por el enfoque es cualitativa, y, iii) por el nivel es descriptiva – propositiva. Los métodos de investigación de la tesis *ut supra* son: i) el método dogmático-jurídico, y, ii) el método hermenéutico. El diseño de la investigación es no experimental, transversal, y teoría no fundamentada. Las técnicas e instrumentos de recolección de datos de la tesis *ut supra* son: i) la observación documental, ii) la entrevista, iii) la observación, y, iv) fichas de observación documental: a) de información, b) la ficha bibliográfica, c) la ficha textual, d) la ficha de trabajo, e) la ficha de comentario, y, f) los cuestionarios de estudio. **De lo expuesto**, se advierte lo siguiente: i) en la formulación del problema no es posible identificar de manera plena los siguientes elementos: la situación problemática, la especificidad y la unidad de estudio, del mismo modo, se advierte que la pregunta clave -de qué manera- y el enlace o relacionante -vulnera- corresponde a una investigación de nivel explicativo, esto es incoherente con el nivel de investigación de la tesis *ut supra*; ii) en la justificación del problema, si bien es cierto hay una justificación práctica y una justificación social porque los tesisistas de maestría señalan los beneficios que su investigación aportó a la solución de su problema y a los sujetos que serán beneficiados, pero no hay alguna justificación científica-teórica o metodológica, de la misma manera, los aludidos en dicha parte señalan que uno de sus propósitos es de modificar a nivel normativo el numeral 1 del artículo 374° del Nuevo Código Procesal Penal peruano, lo cual, es incoherente con el nivel de su investigación; iii) en relación al verbo infinitivo -determinar- utilizado en la formulación del objetivo general, se advierte que corresponde a una investigación explicativa, porque se quiere

determinar la vulneración que genera la desvinculación de la acusación fiscal en los principios al debido proceso y al juez imparcial, y, tocante al verbo infinitivo -proponer- utilizado en la formulación del objetivo específico d), se advierte que dicho verbo es para investigaciones proyectivas, en el cual, tiene las siguientes fases metodológicas: a) exploratoria, b) descriptiva, c) comparativa, d) analítica, e) explicativa, f) predictiva, g) proyectiva, h) interactiva, i) confirmatoria, y j) evaluativa, en ese sentido, tales objetivos son incoherentes con su nivel de investigación; iv) la hipótesis de investigación de los tesis de maestría es una hipótesis causal, porque tal hipótesis conjetura las razones por las cuales se vulnera los principios al debido proceso y al juez imparcial cuando se da la desvinculación de la acusación fiscal, por lo cual, es incoherente con su nivel de investigación, además, tal hipótesis está mal elaborado; v) en relación a la operacionalización de variables de la tesis *ut supra*, se advierte que, las variables intermedias o dimensiones de las variables abstractas -jurídico penal (dimensión de la variable 1), y, constitucional y procesal penal (dimensión de la variable 2)- no están debidamente determinadas, toda vez que, tales dimensiones no derivan de las variables abstractas, de la misma manera, se advierte que los indicadores se han formulado sin criterio alguno, es decir, no tienen la conducta, el criterio y el contenido; vi) no identifican plenamente la unidad de análisis; vii) el nivel (descriptiva-propositiva) de investigación de la tesis *ut supra*, no está planteado de manera correcta, a razón de que, una investigación propositiva es aquella que será la mezcla de las teorías existentes sobre un hecho particular identificado para que se pueda desarrollar la propuesta, esto con el fin de que se evalúe, y en el mejor de los casos se pueda implementar, del mismo modo, no tiene coherencia con la formulación del problema, los objetivos y la hipótesis de

investigación; viii) el diseño de la investigación de la tesis *ut supra*, por un lado, es no experimental y transversal, por otro lado, es la teoría no fundamentada, respecto al primero, se tiene que, tal diseño es propio de una investigación con enfoque cuantitativa, lo cual, es incoherente con su enfoque de investigación, y, tocante al segundo, se tiene que, la denominación correcta es teoría fundamentada en los datos o teoría fundamentada, no es ‘teoría no fundamentada’, en ese sentido, dicho diseño se basa en dos grandes estrategias: el método de la comparación constante y el muestreo teórico; ix) una de las técnicas de recolección de datos que mencionan los tesisistas de maestría es la entrevista y el instrumento de recolección de datos que mencionan los referidos es el cuestionario de estudio, lo cual, carece de lógica, toda vez que, el instrumento de la aludida técnica es la guía de entrevista y sobre el mencionado instrumento se debe tener en cuenta que la técnica de recolección de datos es el cuestionario que tiene por instrumento a la cédula de cuestionario, de lo cual, se advierte que, usaron un instrumento de recolección de datos que carece de procedimiento y que es propio de una investigación cuantitativa; y, x) no dicen qué técnica de procesamiento y análisis de datos utilizaron.

En relación a la **conclusión tres**, se tiene que, los tesisistas de maestría sostienen que, una sentencia condenatoria no puede exceder el contenido del escrito de acusación, vale decir que, el juez penal no puede condenar por hechos o circunstancias no contenidas en tal escrito, caso contrario, se generará la nulidad absoluta; en otro orden de ideas, cuando se varía de manera sorpresiva - estar fuera de las previsiones de la defensa técnica- la calificación jurídica de los hechos en la sentencia, se podrá dar la posibilidad de que se afecte el derecho de

defensa del procesado, es decir, se podría perjudicar en forma intensa la defensa del procesado, de modo que, existiría una manifiesta vulneración al derecho de defensa. De lo expuesto, se advierte lo siguiente: i) en relación a la primera afirmación, se tiene que, los tesisistas de maestría toman en cuenta al principio de congruencia, en el que, tal principio prohíbe que la sentencia exceda el contenido de la imputación, y, ii) tocante a la segunda afirmación, se tiene que, los aludidos toman en cuenta a la desvinculación de la acusación fiscal, es decir, cuando el juez penal realice dicha desvinculación y no advierta debidamente al fiscal y al imputado, generará indefensión al procesado o perjudicará al mismo.

Tocante a la **conclusión cinco**, se tiene que, los tesisistas de maestría sostienen que, la pretensión punitiva es el objeto del proceso penal, y que se materializa cuando el fiscal emite su acusación; asimismo, tal pretensión está conformada por: a) los hechos, b) la(s) persona(s) acusada(s), c) la petición de la pena, y, d) la calificación jurídica; además, las características particulares de la imputación son: a) la inmutabilidad, b) la indivisibilidad, y, c) la indisponibilidad, esto es, a razón de que, la imputación establece los límites del debate en la etapa de juzgamiento, y de la sentencia. De lo expuesto, se advierte lo siguiente: i) los tesisistas de maestría sostienen que la pretensión punitiva es concebida como la declaración de voluntad emitida por el acusador, mediante la cual, se solicita al juez penal la aplicación de una determinada cuantía de pena para el acusado o los acusados; ii) los tesisistas de maestría afirman también que el objeto del proceso penal es el tema (contenido fáctico de la acusación – elemento objetivo – hecho punible) que será materia de discusión en el proceso penal por parte de los sujetos procesales y sobre el cual recaerá la decisión del

juez penal, de manera que, es contradictorio, porque si bien se asume que el objeto del proceso penal es la pretensión procesal penal, la pretensión punitiva o la acusación o bien se asume que solo es la afirmación de hecho el objeto de tal proceso; iii) teniendo como base lo esgrimido en el anterior punto, se tiene que, los tesisas de maestría no desarrollaron el contenido de la pretensión procesal penal tomando en cuenta las nociones de la teoría general del proceso, donde se considera como elementos fundamentales de la pretensión al *petitum* y a la *causa petendi*, asimismo, tales elementos tienen muchas propiedades que no fueron debidamente desarrolladas por los referidos, todo esto, por no asumir una postura determinada respecto al objeto del proceso penal; y, iv) los tesisas de maestría no desarrollaron debidamente la imputación concreta, a razón de que, se basaron solo en el contenido fáctico de la acusación.

Concerniente a la **conclusión quince**, se tiene que, los tesisas de maestría sostienen que, el principio acusatorio exige que la etapa de juzgamiento sea realizado en base al escrito de acusación, toda vez que, no se puede poner hechos ajenos al contenido de tal escrito y que solo se podrá actuar los medios de prueba ofrecidos por el fiscal, esto con el fin de que el juez penal no recoja en su sentencia condenatoria tipificaciones penales que no fueron sostenidas por el fiscal en su escrito de acusación y bajo el principio de congruencia. De lo expuesto, se advierte que, el principio acusatorio es muy importante en un proceso penal constitucionalizado.

Respecto a la **conclusión dieciséis**, se tiene que, los tesisas de maestría sostienen que, la acusación debe ser el núcleo de la investigación, porque



contendrá: a) los hechos, b) la subsunción jurídica, y, c) los elementos de convicción; además, con la acusación se proseguirá hasta la etapa de juzgamiento, en ese sentido, si el fiscal omite pronunciarse sobre alguno de tales elementos, el juez penal no podrá condenar al procesado por un tipo penal que no esté planteado en la acusación. De lo expuesto, se advierte que, los tesis de maestría equiparan a la acusación con la *causa petendi* -elemento esencial- de la pretensión, lo cual, es incorrecto, porque la acusación entendida de manera íntegra es equiparable con la pretensión procesal penal o pretensión punitiva.

Para terminar, la tesis *ut supra* guarda relación con la presente investigación, porque se desarrolló el proceso penal peruano y sus respectivas etapas, pero de manera estricta, la referida tesis guarda relación con la presente investigación porque se desarrolló: el principio acusatorio, el escrito de acusación, la pretensión procesal penal y el principio de imputación concreta; no obstante, al evidenciarse imprecisiones y vacíos, la presente investigación los cubre, tanto en el aspecto temático como en el metodológico.

JAMANCA FLORES, Oscar Cesar. (2017). La función judicial del control de la acusación fiscal en el distrito judicial de Ancash, periodo 2012-2013; presentada a la Universidad Nacional "Santiago Antúnez de Mayolo"; para optar el grado académico de magíster en derecho con mención en derecho procesal y administración de justicia; la referida investigación al ser una investigación cualitativa, no se formuló pregunta alguna; en ese sentido, se arribó a las siguientes conclusiones:

1. En la función judicial sobre el control de la acusación fiscal en los Juzgados de Investigación Preparatoria del Distrito Judicial de Ancash, en el periodo 2012-2013, existen límites de orden cognoscitivo, normativo y logístico que vienen generando una incidencia alta el rechazo de la acusación disponiendo el sobreseimiento de las causas, conforme se aprecia del cuadro 13 y 14.
2. El grado de probabilidad y certeza de las acusaciones fiscales es mínima, lo que genera que en la audiencia preliminar de control de acusación en los Juzgados de Investigación Preparatoria dicho control judicial sea alto, evitando que no prosperen denuncias que no cumplan con los requisitos formales y sustanciales de la acusación.
3. Durante la investigación preparatoria se advirtió que el fiscal al momento de acusar no determina adecuadamente los hechos, pues no precisa de manera individual los que corresponden a cada uno de los acusados, tampoco señala cuáles son las circunstancias precedentes, concomitantes y posteriores; situación que habría impedido el desarrollo de una adecuada investigación desde su inicio.
4. En la etapa intermedia se ha evidenciado que pese a no haber obtenido suficientes elementos de convicción que permitan acreditar la comisión del hecho delictivo y/o la vinculación del imputado con el mismo, o ambas a la vez, el fiscal optó por acusar y no por el sobreseimiento del caso.
5. En la etapa intermedia el Juez de Investigación Preparatoria no realizan un adecuado control formal del requerimiento fiscal de acusación, ya que a juicio llegaron causas en las que no se determinaron

claramente los hechos atribuidos a cada uno de los acusados y/o que no contaron con una clara precisión de las circunstancias precedentes, concomitantes y posteriores.

6. Los problemas de mayor incidencia en la poca efectividad de la acusación fiscal son de carácter cognitivo y logístico; lo que genera son acusaciones sin los mayores fundamentos formales y sustanciales y que cualquier ciudadano pueda ser acusado sin respetar las garantías constitucionales y penales.

7. Se ha determinado que el Juez de Investigación Preparatoria vienen realizando un inadecuado control de admisión de medios de prueba, ya que pese a que los existentes en dicha oportunidad no eran suficientes para acreditar la comisión del delito, permitió que se inicie el juicio oral.

8. Es una realidad que la etapa intermedia es nueva en el actual modelo procesal penal que consigna el Código Procesal Penal, y está estructurado fundamentalmente para el control de la Acusación aunque también lo es para el control del sobreseimiento (que será debatido en otra oportunidad); nunca antes una Acusación fue controlada antes del Juicio.

9. El Abogado tiene un papel central, es el protagonista para un adecuado control, es el interesado que causas inútiles no lleguen a juicio al igual que el Juez, pero, ese debate dialéctico debe darse correctamente y fundamentalmente debe estar presente en el ofrecimiento de las pruebas y su pertinencia no debe ir más allá de lo que realmente quiere la norma un control formal y sustantivo en los casos expresamente sostenidos en la norma.

10. El Acuerdo Plenario N° 6-2009/CJ-116 es un instrumento jurídico de carácter teórico, que constituye un importante referente conceptual para la dirección jurídica de la audiencia de control, por los jueces de la investigación preparatoria.

11. La práctica nos enseña que para que se dicte un buen auto de enjuiciamiento, producto de una buena audiencia de control, es indispensable que el proceso se inicie con una disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria que se baste a sí misma y con una motivación reforzada, tal como lo exige el Tribunal Constitucional para el auto de apertura de instrucción, donde se describan los hechos en forma clara, y se individualice la conducta típica respetando el principio constitucional de imputación necesaria. (pp. 155-157)

VÁSQUEZ SOLÍS, Leoncio E. (2015). Estructura y legitimación del delito de colusión e impunidad en el distrito judicial de Huánuco; presentada a la Universidad Nacional Hermilio Valdizán; para optar el grado académico de doctor en derecho; en el que se formuló el siguiente problema: ¿Qué relación existe entre la falta de legitimidad de acuerdo a los Principios Políticos Criminales del delito de colusión previsto en el artículo 384° del Código Penal peruano y la impunidad en el distrito judicial de Huánuco?; en ese sentido, se arribó a las siguientes conclusiones:

1) El delito de colusión es un delito especial, considerado por la doctrina internacional autorizada como un tipo de delito de infracción de deber, siendo la calidad del agente una *conditio sine qua non* de diferenciación,

por lo que la teoría de Autoría del dominio del hecho, no es aplicable, sino la imputación por la calidad de agente que determina la propia norma penal.

2) El delito de infracción de deber de colusión, es un ilícito de peligro, es decir, es un adelantamiento de las barreras de protección penal, por lo tanto, no quiere para su configuración en el marco del principio político criminal de prevención de delitos previsto en el artículo I del Título Preliminar del Código penal, su consumación.

(...)

6) En las Fiscalía Corporativa Especializada de Delitos de Corrupción de Funcionarios de Huánuco – FPCEDCF, 2014 se han tramitado un total de 293 casos, correspondiente a los delitos imputados a funcionarios públicos, incluidos el delito de colusión, de los cuales resolvieron 168, y 125 se encuentran en trámite al 2015.

7) Se advierte los pedidos de las Fiscalía Corporativa Especializada de Delitos de Corrupción de Funcionarios de Huánuco – FPCEDCF, 2014 con respecto a la imputación de delitos de corrupción de funcionarios tuvieron un éxito de 59% en un proceso regular.

8) El Distrito Fiscal de Huánuco, se advierte que el segundo delito con mayor incidencia de investigación en las Fiscalías Corporativas Especializadas de Delitos de Corrupción de Funcionarios de Huánuco, durante el año 2014 es el de colusión, sin embargo, el mismo es inversamente proporcional a los condenados con respecto a este ilícito, por lo que se infiere que existe una probabilidad de un 99% que un caso denunciado por colusión en la Fiscalías Corporativas Especializadas de

Delitos de Corrupción de Funcionarios de Huánuco, se archive y no se determine responsabilidad penal, por lo tanto, genera impunidad.

9) La principal causa de impunidad del delito colusión son (...), la falta de pruebas (...). (pp. 137-139)

CHÁVEZ FLORES, Yanet Cristina (2018). La imputación y prueba en el delito de colusión con respecto a la impunidad en las entidades públicas del Perú; presentada a la Universidad Nacional de Ancash “Santiago Antúnez de Mayolo”; para optar el título profesional de abogado; en el que se formuló el siguiente problema: ¿En qué medida el estándar requerido por el principio de imputación necesaria en su dimensión probatoria, produce la impunidad en el delito de colusión?; en ese sentido, se arribó a las siguientes conclusiones:

1. El delito de colusión es un delito especial, considerado por la doctrina nacional e internacional como un tipo de delito de infracción de deber, siendo la calidad del agente una *conditio sine qua non* de diferenciación, por lo que la imputación por la calidad de agente que determina la propia norma penal es lo que permite subsumir un hecho al tipo penal.

2. El delito de colusión, es un ilícito tanto de peligro como de resultado, es decir, que para el primer caso no se necesita el perjuicio económico, basta con la acreditación de la concertación de mala fe (esto se conoce como colusión en su forma simple); mientras que el segundo requiere necesariamente de un perjuicio, de una defraudación económica (que se conoce como colusión en su forma agravada).

(...)

5. La principal causa de impunidad del delito de colusión es la reiterada modificación a través de leyes que contiene el tipo penal sin advertir el fondo del problema: la falta de pruebas que siempre va a contribuir a una adecuada adecuación del tipo penal.

(...)

7. 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. (pp. 121-122)

FERRER BEDON, Nancy Milagros. (2016). El control jurisdiccional de la acusación fiscal como mecanismos de protección frente al principio de interdicción de la arbitrariedad en el proceso penal peruano; presentada a la Universidad Nacional de Ancash “Santiago Antúnez de Mayolo”; para optar el grado académico de magister en derecho con mención en ciencias penales; la referida investigación al ser una investigación cualitativa, no se formuló pregunta alguna; en ese sentido, se arribó a las siguientes conclusiones:

(...)

3. El tribunal constitucional en reiterada jurisprudencia ha precisado que si bien la actividad del Ministerio Público en la investigación preliminar del delito, al formalizar la denuncia, o al formular la acusación fiscal se encuentra vinculada al principio de interdicción de la arbitrariedad y al debido proceso, tales actuaciones (la denuncia penal, la formulación de la acusación, los requerimientos de la detención preliminar y la prisión

preventiva, así como las incidencias en el proceso investigatorio a nivel fiscal) son postulatorias frente a lo que el juzgador resuelva en cuanto a la imposición de las medidas coercitivas de la libertad individual que puedan corresponder al procesado.

(...)

8. También encontraremos que las cuestiones planteadas en la audiencia de control son múltiples y variadas, v. gr. las que se relacionan con las objeciones que hacen las partes sobre la acusación fiscal (artículo 350) en los escritos presentados en el plazo de traslado que prevé el artículo 351; con las prerrogativas del fiscal para modificar, integrar o aclarar la acusación (artículo 351.3 último párrafo), o de realizar un nuevo análisis cuando esta adolece de defectos (artículos 352.2); con la admisión de los medios de prueba ofrecidos por las partes procesales; y en general con todas las cuestiones que se presentan durante el debate.

(...). (pp. 161-163)

FIGUEROA DE LA CRUZ, Israel Inocencio. (2015). El principio de imputación necesaria y el control de la formalización de la investigación preparatoria en el proceso penal peruano; presentada a la Universidad Nacional de Ancash “Santiago Antúnez de Mayolo”; para optar el título profesional de abogado; en el que se formuló el siguiente problema: ¿Cuál es la relación que existe entre el principio de imputación necesaria y control de la formalización de la investigación preparatoria en el proceso penal peruano?; en ese sentido, se arribó a las siguientes conclusiones:



1. La Garantía de la Imputación Penal Concreta, principio de imputación necesaria, imputación concreta o principio de imputación suficiente es una garantía procesal penal de base constitucional, vinculado con el principio de legalidad y el derecho de defensa del imputado, que el Representante del Ministerio Público debe resguardar muy cautelosamente.

(...)

3. La imputación que realice el Ministerio Público -con mayor observancia en casos complejos- debe realizarse analizando las proposiciones fácticas y vinculándolas con las proposiciones jurídicas útiles y conducentes encaminándose a conseguir lo planteado en su teoría del caso y no juntar elementos fácticos por grandes cantidades sin revisar su vinculación con las proposiciones jurídicas.

4. La imputación desde la óptica del imputado viene a ser el núcleo central del derecho de defensa que la constitución, los tratados internacionales le consagran en el transcurso de todo el proceso penal.

(...)

8. La Imputación concreta debe observancia durante toda la investigación fiscal. (...).

9. Es una exigencia del Tribunal Constitucional que para formalizar investigación preparatoria exista un control del Juicio de Imputación del Ministerio Público como son: la Individualización Fáctica (detalle de las proposiciones fácticas de cada uno de los imputados y las imputaciones) y la Individualización Jurídica (tipo penal y/o sub tipo penal

diferenciación del título de Imputación como autor o partícipe de cada uno de los investigados).

(...). (pp. 109-110)

MARTÍNEZ CASTRO, Juan Carlos. (2016). La vulneración del principio de imputación necesaria en las disposiciones fiscales de formalización de investigación preparatoria; presentada a la Universidad Nacional de Trujillo; para optar el grado académico de magíster en derecho con mención en ciencias penales y criminológicas; en el que se formuló el siguiente problema: ¿Qué Principio Procesal Penal se vulnera en las Disposiciones Fiscales de Formalización de Investigación Preparatoria emitidas por las Fiscalías Penales Corporativas de la Provincia de Huarí durante los años 2012 - 2014?; en ese sentido, se arribó a las siguientes conclusiones:

5.1.- Los requisitos para la construcción de proposiciones fácticas cumpliendo la observancia del principio de imputación necesaria son: **i) El requisito fáctico** entendido como la exigencia de un relato circunstanciado y preciso de los hechos con relevancia penal que se atribuyen a una persona. **ii) El requisito lingüístico**, es decir que la imputación debe ser formulada en lenguaje claro, sencillo y entendible, sabiendo que si bien constituye un trabajo técnico jurídico, está dirigida y va a ser conocida por los ciudadanos contra quienes se dirige la imputación, ciudadanos que pueden ser desde un notable funcionario hasta un vil delincuente iletrado, pasando por una humilde persona que puede ser incluso hasta analfabeta. **iii) El requisito normativo**, que la imputación describa o enuncie de manera precisa la concreta modalidad

típica que conforman los hechos que sustentan la denuncia, exista una imputación individualizada (pluralidad de imputaciones o de imputados) determinándose cada hecho y su correspondiente calificación jurídica, se fije el nivel de intervención, ya sea como autor o partícipe y se establezcan los indicios y elementos de juicio que sustentan cada imputación.

5.2.- Los Representantes del Ministerio Público no construyen buenas imputaciones basadas en proposiciones fácticas subsumidas en proposiciones jurídicas, se pervierte la imputación cuando a pesar de existir información valiosa en los actos de investigación, las proposiciones fácticas no son construidas sobre la base de esta información.

5.3.- Establecer los hechos del caso son de vital importancia dentro del modelo acusatorio, pues, ellos nos sirven para realizar la subsunción a la norma penal y establecer la carga probatoria. No es posible desatender los hechos, por cuanto sin éstos no existe teoría del caso, menos planeación estratégica del proceso.

(...). (V. CONCLUSIONES)

JAMANCA ENRIQUEZ, Rubén. (2017). La regla de los tercios y discrecionalidad del juzgador en la determinación de la pena en concurso de delitos en las acusaciones fiscales de las fiscalías anticorrupción de Huaraz, 2013-2015; presentada a la Universidad Nacional “Santiago Antúnez de Mayolo”; para optar el grado académico de magíster en derecho con mención en ciencias penales; en el que se formuló el siguiente problema: ¿Cuál es el

tratamiento del principio regla de los tercios y la discrecionalidad del Fiscal en la determinación de la pena en concurso de delitos en las acusaciones fiscales de las fiscalías anticorrupción de Huaraz, 2013-2015?; en ese sentido, se arribó a las siguientes conclusiones:

1. La regla de los tercios al estar vigente, es de obligatorio cumplimiento, por tanto, en los casos revisados, se tiene que los miembros del Ministerio Público adecúan su acusación a dichas reglas.

2. No ha desaparecido la discrecionalidad del Ministerio Público en cuanto a su libertad de proponer una pena concreta en su acusación escrita; pues si bien se ha reducido ésta; sin embargo, aún persiste la discrecionalidad, por ejemplo en cualquiera de los espacios punitivos después de aplicar la regla de los tercios. Lo único exigible es la fundamentación de la misma.

(...)

5. No desaparece la discrecionalidad del Fiscal y/o del Juez, en la determinación de la pena concreta, en un caso también concreto; aunque sí se encuentra disminuida, pues la regla de los tercios, le da o concede poco espacio de actuación discrecional.

6. La existencia de ese poco espacio que se le concede al Juez o al Fiscal en la determinación de la pena concreta, también es evidente la exigencia de una correcta motivación. (pp. 93-94)

LÓPEZ GARCÍA, Alex Iordño. (2017). Operatividad funcional del principio de la imputación necesaria en el proceso penal en el marco del garantismo penal; presentada a la Universidad Nacional “Santiago Antúnez de

Mayolo”; para optar el título profesional de abogado; en el que se formuló el siguiente problema: ¿Cuál es la operatividad funcional del principio de la imputación necesaria en el proceso penal para su estructuración con suficientes elementos fácticos que se vinculen con el hecho punible de cada una de las imputaciones en el marco del garantismo penal?; en ese sentido, se arribó a las siguientes conclusiones:

1. El derecho de defensa representa la piedra angular del proceso, ya sea penal, civil, administrativo, etc., siendo que en el campo que nos ocupa, el proceso penal, su cumplimiento es requisito sine qua non para la constitución de un proceso que cuente con todas las garantías para los justiciables, ya sea imputado, víctima, o cualquier parte que tenga interés legítimo en el proceso penal, y por lo tanto que sea válido.
2. La imputación concreta debe ser definida y configurada para posibilitar el ejercicio real del Derecho de Defensa materializando una resistencia idónea. Si ella se vulnera también se lesiona el Derecho de Defensa, y al ser expedidas en una Disposición fiscal de Formalización de la Investigación Preparatoria deben ser bien especificadas para no vulnerar la Debida motivación de las resoluciones judiciales (extendiendo este principio también a Disposiciones Fiscales) observando la tipicidad del hecho para también no vulnerar el principio de legalidad.
3. El acto procesal de imputación es un acto jurídico reglado, que debe cumplir con una serie de exigencias para considerarlo constitucional y legalmente válido, cuya naturaleza especial reside en que genera diversos resultados y efectos en la constitución, el desarrollo y fin del

proceso penal (principio de congruencia). Esto es lo que marca su naturaleza y no el lugar de su realización. Para que el acto procesal despliegue sus efectos procesales debe reunir ciertos elementos constitutivos, esto es, ser lo que la doctrina procesal llama un acto procesal sano.

4. La carencia o presencia defectuosa de los elementos constitutivos del acto procesal condicionan su validez y, por lo tanto, impiden que el acto procesal produzca los efectos procesales procurados. Por último, debemos resaltar que una intimación como acto válido genera como correlato un ejercicio pleno y eficaz del derecho de defensa. La imputación indefinida, abstracta e indeterminada hace nugatorio el ejercicio del derecho de defensa.

5. Este derecho fundamental constitucional aparece entonces como la otra cara de la –imputación– acusación, de cara al derecho que tiene el órgano de persecución penal de presentar una imputación o acusación, el Estado Constitucional de Derecho debe reconocer un derecho que algunos denominan de signo contrario: el derecho a obtener la tutela efectiva mediante la defensa adecuada.

(...). (pp. 161-162)

RAMÍREZ JULCA, Michael Omar. (2018). El principio de imputación necesaria y la garantía del debido proceso en los requerimientos de acusación fiscal de los juzgados de investigación preparatoria - Huancavelica, 2017; presentada a la Universidad Nacional Hermilio Valdizán; para optar el grado académico de magíster en derecho con mención en ciencias penales; en el que se

formuló el siguiente problema: ¿Cuál es la relación que existe entre el principio de imputación necesaria y las garantías del debido proceso en los requerimientos de acusación fiscal de los Juzgados de Investigación Preparatoria, 2017?; en ese sentido, se arribó a las siguientes conclusiones:

Se llega a la conclusión general que existe una relación positiva y significativa entre las variables imputación necesaria y las garantías del debido proceso en los requerimientos de acusación fiscal de los Juzgados de Investigación Preparatoria, 2017, ya que se evidenció la ineficiencia de las garantías del debido proceso a razón de imputaciones inconsistentes que dejaron espacios libres en los que el nivel e incertidumbre fue desmesurado lo que provocó acciones judiciales inadecuadas y la vulneración de las garantías que por derecho tienen los imputados, apreciándose que el 100% de expedientes revisados la imputación es deficiente y por ende se vulneró garantías.

Las proporciones fácticas tienen una correlación positiva baja con respecto a las garantías del debido proceso, esto debido a que se observó deficiencias en cuanto a las garantías y los principios que rigen las garantías del debido proceso como también se evidenció deficiencias en cuanto a la descripción del hecho, delimitación espacio-temporal, el resultado y el sujeto activo; al respecto, se tiene que el 51.5% de los expedientes materia de investigación no presentaron una buena proposición fáctica.

La calificación jurídica y las garantías del debido proceso tiene una correlación positiva moderada debido a la evidencia encontrada en cuanto a las inconsistencias del cumplimiento de las garantías del debido

proceso y las falencias en cuanto a calificar el delito en relación al hecho punible, calificación legal, grado de participación, la pena sugerida y los daños y perjuicios propuestos por el demandante; por lo que la calificación jurídica se encuentra por debajo del nivel con un 48.5% evidenciándose la vulneración del debido proceso.

Las garantías del debido proceso con respecto a los elementos de convicción tienen un nivel de correlación moderado con relación a la inconsistencia de los medios probatorios en cuanto a legalidad, pertinencia, utilidad, contradicción en el caso, también por los resultados ineficientes de las garantías del debido proceso; el 87.9% de los expedientes revisados, se tiene que la identificación de los elementos de convicción fue regular, por lo que no fue sencillo probar la culpabilidad del imputado. (pp. 115-116)

LASTEROS TRISTÁN, Magda Violeta. (2017). Acreditación de la concertación en el delito de colusión y la dificultad para construir la imputación necesaria; presentada a la Universidad Nacional del Altiplano-Puno; para optar el título profesional de abogado; en el que se formuló el siguiente problema: ¿Cómo se debe acreditar la concertación en el delito de colusión, y cuáles son las dificultades que se presentan al construir la imputación necesaria en el delito de colusión?; en ese sentido, se arribó a las siguientes conclusiones:

**PRIMERA:** 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.

**SEGUNDA:** La ‘concertación’ al formar parte de la estructura típica del delito de colusión, y dada su naturaleza clandestina, al ser un elemento de difícil probanza, para su acreditación se propone tres planteamientos, así: el primer planteamiento, parte de la determinación de las irregularidades y patologías que se presentan a lo largo del proceso de contratación pública: preparatoria, selección y ejecución, y en las diversas modalidades, seguidamente realizar una operación de inferencia lógica para establecer la relación existente entre las irregularidades, si coinciden con los momentos y circunstancias de la concertación, finalmente establecer la tesis de imputación, acreditando indubitablemente la concertación, para postular la condena o en su defecto, postular la absolución del investigado. El segundo planteamiento, en su primer momento, establece la vinculación fáctica y jurídica de los actores con las irregularidades que se presentan en el proceso de contratación, y el segundo momento de esta teoría es establecer la vinculación que tienen los actores que han participado en el proceso de contratación, esto es: vinculación familiar, económica y laboral; y el tercer momento de esta teoría es determinar, si las irregularidades y la vinculación entre los actores se han desarrollado con la finalidad e interés de lograr un beneficio económico. El tercer planteamiento, sostiene que la concertación debe ser acreditada a través

de la prueba por indicios, la cual se debe determinar advirtiendo tres momentos, para establecer una conclusión razonable sobre la concertación, esto es: (i) establecimiento de indicios partiendo de una prueba existente; (ii) verificación de la convergencia inequívoca de todos los indicios; (iii) establecimiento del nexo causal a través de un proceso de inducción, deducción o abducción, para finalmente señalar el hecho indicado o inferido, es decir, prueba indiciaria construida con indicios que deben ser concordantes y convergentes para destruir la presunción de inocencia.

Y respecto a la jurisprudencia analizada en la investigación, no se encontró planteamientos nuevos del cómo acreditar la concertación en el delito de colusión, únicamente se encontró jurisprudencia que hace referencia a la prueba indiciaria como tal mas no la prueba indiciaria como **mecanismo idóneo** para probar la concertación en el delito de colusión; es en este orden que la presente investigación propone la aplicación de la teoría de la prueba indiciaria para probar la concertación en el delito de colusión.

**TERCERA:** En los casos analizados, las dificultades que se advirtieron, en la construcción de la imputación necesaria, están relacionadas con la acreditación de los elementos estructurales del tipo penal de colusión: el primer aspecto está referido a la construcción de las proposiciones fácticas para atribuir e imputar la autoría y participación (instigador, cómplice primario o secundario) dado que la concertación no ocurre en un solo momento, sino se da una cadena concertaciones a lo largo del proceso de contratación pública y esto dificulta establecer los roles que

cada uno de los actores han desempeñado para cometer el evento criminal. El segundo aspecto, está referido a la naturaleza y las circunstancias del cómo, cuándo y dónde, se da el acto de concertación, ello no ocurre en un acto público, sino siempre se busca la clandestinidad para realizar los acuerdos ilegales, en los posible desapareciendo toda las huellas del delito, no solamente ello, sino la concertación ocurre de diversas formas, esto es; en forma directa, por vía telefónica, por internet, por mensajes de texto, todo ello dificulta una adecuada construcción de la imputación necesaria. Y el tercer aspecto, está referido a la falta de teorías, planteamientos doctrinarios y jurisprudenciales que establezcan las formas de cómo acreditar la concertación, así, la dificultad se presenta cuando no se halla un medio probatorio directo para acreditar la concertación, y muchos casos donde se advierte la existencia del delito de colusión, a falta de teorías y prueba directa quedan impunes. (pp. 193-196)

ROJAS CRUZ, Jorge Luis. (2017). La obtención de la prueba en el delito de colusión simple en el Perú; presentada a la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo; para optar el grado académico de magíster en derecho con mención en derecho penal y procesal penal; en el que se formuló el siguiente problema: ¿Existe un procedimiento adecuado para la obtención de la prueba en el delito de Colusión Simple?; en ese sentido, se arribó a las siguientes conclusiones:

1. Las pruebas directas se tornan ineficientes para acreditar la comisión del delito de colusión simple, contemplada en el ordenamiento jurídico

peruano; resulta pertinente emplear la prueba indiciaria como medio probatorio idóneo que permita esclarecer los hechos en base a la verdad procesal expuesta por las partes, generando certeza jurídica en el juzgador.

2. La utilización de la prueba indiciaria para constatar el delito de colusión simple debe estar orientado a establecer si las irregularidades cometidas en la etapa de contratación, esto es, el incumplimiento de funciones del Funcionario y/o servidor Público, puede arribar a la conclusión de la acreditación o no del ilícito penal, y de la vinculación de los imputados, e interrelacionar a los sujetos activos, con el tipo penal.

3. Si bien es cierto, la jurisprudencia nacional, especialmente la emanada de la Corte Suprema de Justicia, establece directrices generales vinculadas a la efectividad probatoria de los indicios en el delito de Colusión Simple; sin embargo, no determina pautas específicas ligadas al método de obtención de pruebas indiciarias; no obstante, nos proporciona la jurisprudencia nacional, directrices de la forma de acreditación de este ilícito penal, pero para cuyo efecto se debe considerar a este delito como uno de peligro concreto.

4. La prueba basada en indicios debe ser recabada adecuadamente para un mejor esclarecimiento de los hechos ventilados en el proceso penal por el delito de colusión, es necesario que la administración de justicia en el Perú, proponga un procedimiento metódico, para la obtención de la prueba; independientemente a la propuesta dada en el presente trabajo, aún se requiere que la jurisprudencia o la legislación supla este vacío

para optimizar el actuar en el sistema de impartición de justicia, logrando contribuir con la impartición de justicia.

5. Se considera importante la fase de ejecución y liquidación contractual como la etapa determinante y necesaria para la investigación, puesto que en ella se podrán obtener pruebas fácticas y documentales relacionadas a otras etapas del proceso de selección referentes al incumplimiento de funciones por parte del Funcionario y/o servidor público, mientras que en las otras etapas, es complejo acceder a un indicio viable que conduzca correctamente a la investigación fiscal.

HORNA GUEVARA, Pedro Antonio & NORABUENA VALDERRAMA, Reynaldo Alex. (2010). El control formal y sustancial de la acusación fiscal en la etapa intermedia del proceso penal y la garantía del debido procesal legal; presentada a la Universidad Nacional de Trujillo; para optar el título profesional de abogado; en el que se formuló el siguiente problema: ¿El control formal y sustancial de la Acusación Fiscal, que se realiza en la etapa intermedia del Proceso Penal, garantiza un debido proceso legal como expresión de una tutela procesal efectiva?; en ese sentido, se arribó a las siguientes conclusiones:

La deficiencia en el control formal y sustancial de la acusación fiscal, que realizan los operadores jurisdiccionales en la etapa intermedia del proceso penal vulnera el debido proceso legal establecido como garantía constitucional dentro de un Estado social y democrático de Derecho.

La naturaleza jurídica de la etapa intermedia asumida en el Modelo acusatorio garantista por el Nuevo Código Procesal Penal, es la de

considerarlo una etapa independiente que tiene como decisión más importante en determinar en base a lo actuado si se requiere una acusación o en su defecto el sobreseimiento.

El control formal que se realiza en la etapa intermedia tiene como finalidad controlar que el requerimiento fiscal cumpla con las formalidades exigidas por la ley, mientras que el control sustancial o material busca garantizar que el requerimiento se base en medios probatorios suficientes y que la tipificación del delito sea la adecuada.

La realidad judicial demuestra que los operadores del Derecho realizan un deficiente control formal (no identifican debidamente a los autores) y sustancial del requerimiento fiscal (insuficiencia probatoria y/o mala tipificación del delito) que vulnera el debido proceso legal ocasionando un costo social al justiciable que reclama una tutela penal efectiva de sus derechos. (p. 114)

CHAMORRO MACUKACHI, Johel Jenner. (2017). La vulneración de la imputación concreta a nivel del requerimiento acusatorio por parte del Ministerio Público sede Leoncio Prado – Huánuco – 2015; presentada a la Universidad Nacional Hermilio Valdizán; para optar el grado académico de magíster en derecho con mención en ciencias penales; en el que se formuló el siguiente problema: ¿De qué manera se vulnera la imputación concreta en el requerimiento acusatorio por parte del Ministerio Público sede Leoncio Prado durante el año 2015?; en ese sentido, se arribó a las siguientes conclusiones:

**1) Con relación a la imputación necesaria**

De los resultados de la investigación, se ha podido concluir que en los requerimientos de acusación estudiados parte de la primera y segunda fiscalía provincial penal corporativa de Leoncio Prado – Huánuco correspondiente al año 2015 efectivamente existe vulneración en la imputación concreta, esto materializado en tres aspectos, fáctico, lingüístico y normativo. Así, conforme a los resultados plasmados en los cuadros N° 01 al 07 y de las figuras N° 01 al 07, cada uno de los indicadores analizados componentes de la imputación necesaria, en más de la mitad de los casos estudiados se ha obtenido resultados superiores al 50%, que indica que efectivamente se han vulnerado la imputación necesaria.

## **2) Con relación a la imputación necesaria: En el aspecto fáctico**

En el aspecto fáctico se ha advertido vulneraciones a la imputación concreta, al no realizarse un relato circunstanciado de los hechos, por falencias en la precisión de las circunstancias de modo, tiempo y lugar, así como por falta de proposiciones fácticas que vinculen al imputado. Así conforme los resultados de las figuras N° 01 y 02, se tiene que en 58.93% del total de casos analizados no presenta un adecuado relato fáctico de los hechos, inobservando circunstancias de modo, tiempo y lugar; de igual forma en un 53.57% del total de casos analizados no presentan adecuadas proposiciones fácticas que vinculen al acusado con los hechos investigados.

## **3. Con relación a la imputación necesaria: En el aspecto lingüístico**

En el aspecto lingüístico se ha advertido vulneraciones a la imputación concreta, al plantearse requerimientos acusatorios redactándose los

cargos incriminatorios sin orden, precisión y claridad. Así se pudo apreciar en los resultados plasmados en las figuras N° 03, 04 y 05. En la figura N° 03, se pudo obtener un porcentaje mayor equivalente al 62.50% del total de casos analizados, en los que no presentan un orden adecuado en imputación de los hechos, pues se inobserva redactar en forma cronológica como sucedieron los hechos en la precisión de las circunstancias precedentes, concomitantes y posteriores de relevancia penal. Se ha determinado también conforme la Figura N° 04, que un 73.21% del total de casos analizados no presenta un relato claro en la imputación de cargos, pues en la mayoría de los casos existe ambigüedades. Asimismo, se determinó que un 73.21% (FIGURA N° 05) del total de casos analizados no presenta un relato preciso en la imputación de cargos, extendiéndose en circunstancias que no tienen relevancia.

#### **4) Con relación a la imputación necesaria: En el aspecto normativo**

En el aspecto normativo, se vulnera la imputación necesaria en el requerimiento acusatorio, al inobservar los elementos referentes a los imputados (precisión del título de imputación: autoría y participación) y elementos referentes a la conducta (subsunción típica). Así en la FIGURA N° 06 equivalente al 30.36% del total de casos analizados no se precisa el título de imputación, no se detalla si el acusado es autor y/o participe en relación a los hechos investigados, esto si bien, nos es superior a más de la mitad de casos, empero esto se debe a que en la muestra de los casos estudiados, la minoría tienen pluralidad de imputados, empero aun así se advierte vulneración en este indicador. En



la figura N° 07, se ha podido advertir que un 53.57% del total de casos analizados no presentan una subsunción adecuada de los hechos a los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal. (pp. 112-114)

CCALLO CHAVEZ, Elisban David & TICONA CALCI, Mauro. (2017). Interpretación y desarrollo de la teoría de infracción de deber para delimitar la intervención de los intraneus y extraneus en los delitos de colusión y peculado; presentada a la Universidad Nacional del Altiplano; para optar el título profesional de abogado; en el que se formuló el siguiente problema: ¿Los fiscales de la fiscalía especializada en corrupción de funcionarios de Puno, interpretan y desarrollan la teoría de infracción del deber para delimitar la autoría y participación en los delitos contra la administración pública de colusión y peculado?; en ese sentido, se arribó a las siguientes conclusiones:

**PRIMERA:** La teoría de infracción del deber, es un planteamiento que sustenta la responsabilidad penal en la infracción de un deber positivo específico que ostenta una personal en la sociedad y en una situación concreta, y para imputar la autoría o participación establece los siguientes presupuestos: a) determinar el tipo de delito descrito en la norma penal, b) delimitar la calidad del sujeto activo: especial o común, c) establecer el deber específico emanado de la norma extra-penal, d) establecer la relación funcional o fáctica del intraneus y extraneus con el bien jurídico protegido en razón al deber que ostenta, y e) Imputar y fundamentar la responsabilidad penal del autor o participe en base al delito imputado. Y en este marco construir las proposiciones fácticas en

las disposiciones y requerimientos de acusación fiscal para atribuir responsabilidad penal.

**SEGUNDA:** Los fiscales de la fiscalía especializada en delitos de corrupción de funcionarios de Puno en un 90% no interpretan ni desarrollan adecuadamente la teoría infracción del deber para delimitar la autoría y participación en el delito de colusión, es así que en las acusaciones no identifican adecuadamente el título de autor y si admite la participación del extraneus, únicamente en los requerimientos de acusación se observa una operación de inferencia del cargo del sujeto y los actos realizados para imputar autoría, y participación a los sujetos activos. Teniendo en cuenta que el delito de colusión es un delito de participación necesaria donde se exige la intervención del extraneus, y la imputación en este delito se debe desarrollar en base a la teoría de unidad de título de imputación.

(...)

**CUARTA:** Los fiscales de la fiscalía especializada en delitos de corrupción de funcionarios del Distrito fiscal de Puno, (en los casos analizados) en un alto porcentaje no interpreta ni se desarrolla expresamente la “teoría de infracción del deber” para delimitar la intervención de intraneus como autor y el extraneus como participe en los delitos de colusión (...) regulados en el artículo 384 (...) del Código penal respectivamente, es así que en los requerimientos de acusación no expresan los presupuestos del porque un funcionario público es autor del delito de peculado o colusión y porque el particular es participe en un delito especial en los casos concretos. (pp. 130-131)

ROJAS BRONCANO, Eulogio Percy. (2015). Principio de imputación concreta como garantía procesal y sustantiva derivada del diseño de un sistema penal democrático y garantista en el Perú; presentada a la Universidad Nacional de Ancash “Santiago Antúnez de Mayolo”; para optar el título profesional de abogado; en el que se formuló el siguiente problema: ¿Cuáles son los fundamentos y manifestaciones del principio de imputación concreta como garantía procesal y sustantiva derivada del diseño de un sistema penal democrático y garantista en el Perú?; en ese sentido, se arribó a las siguientes conclusiones:

1. El principio de “imputación necesaria”, trasvasa un plano estrictamente procesal, en cuanto a los principios: acusatorio, de defensa, de contradicción, de motivación de las resoluciones jurisdiccionales, para penetrar en el núcleo de sustantividad material del Derecho penal, en lo que respecta al principio de legalidad, del sub principio de tipicidad así como del principio de imputación individual; es por eso, que hemos postulado –con conveniencia de política criminal-, la integración sistemática entre ambas ciencias: del Derecho penal sustantivo con el Derecho penal práctico.
2. Desde el punto de vista doctrinal la imputación se define como la “atribución, más o menos fundada, a una persona de un acto presuntamente punible sin que haya de seguirse necesariamente acusación contra ella como consecuencia”. En el Derecho Procesal Penal, la calidad de imputado nace en el momento en que el individuo es señalado como partícipe en un hecho delictivo, sin que ello deba darse

por supuesta su culpabilidad, porque un imputado puede ser sobreseído o absuelto, con lo cual desaparecerá la imputación. Pero desde que una persona es objeto de ella, tiene derecho a todas las garantías de la defensa en juicio.

3. A través de la imputación se abre un juicio de atribución sobre una persona, por la presunta comisión de un hecho delictivo, en cuanto a una sospecha vehemente de criminalidad, con arreglo al principio de “intervención indiciaria”.

4. La imputación consiste en una atribución de hechos que deben guardar relevancia jurídica, de tal manera que la Fiscalía no puede omitir que las categorías fundamentales del derecho penal, esto es, tipicidad, antijuridicidad o culpabilidad no responden únicamente a la labor que debe realizar el juez de conocimiento cuando define la responsabilidad penal, pues el Tribunal Constitucional las considera como parte integrante del debido proceso.

5. La validez de la formalización en torno al hecho objeto de imputación, depende de dos aspectos: a) Que la formalización comunique siempre un hecho delictivo concreto – aunque no se tenga mayores detalles en ese momento–; es decir, que nunca deje de comunicar concretamente el aporte delictivo atribuido, y; b) Que al disponerse la formalización no se oculte información sobre los hechos atribuido tanto en su veracidad como en sus detalles –y en cómo fueron conocidos–.

6. El representante del Ministerio Público, en ningún caso, debe dejar de categorizar por lo menos en forma aproximativa el hecho para darle a conocer al imputado y así garantizar su defensa. Esto significa, que la

determinación aproximada de donde y cuando podrían haber acontecido los sucesos comunicativos de los aportes delictivos atribuidos son una exigencia mínima de cualquier hecho investigado.

7. La concreta forma en que ocurren los hechos que son objeto de investigación no es de imposible conocimiento, aunque sí probablemente de alta dificultad para conocerlo. Lo que es imposible de conocimiento no sirve para formular imputación. La verdad histórica para el derecho es de imposible conocimiento. Las investigaciones fiscales no son investigaciones de un historiador que reproducen la verdad histórica de los hechos, sino precisamente, son investigaciones que reproducen una verdad forense de los hechos, precisamente porque pueden conocerse. En tal sentido, la fijación de los cargos penales en la formalización de la investigación preparatoria, debe contener la forma hipotética en que supuestamente habrían ocurrido los hechos, a efectos de que el imputado pueda defenderse en este extremo de la imputación.

8. La presentación de las circunstancias precedentes, concomitantes y posteriores de un hecho principal en la acusación, es una exigencia obligatoria –y como tal no residual– en todos los casos. Las circunstancias –crono-fácticas– del hecho constitutivo del delito, son una exigencia constitucional mínima para el estándar de una imputación correctamente formulada en la acusación.

9. Dado que las reiteradas sentencias del TC, precisan que el hecho no sólo debe ser claro, preciso, detallado, no-implícito, sino que además, debe ser circunstanciado. Entonces, es incorrecto que se diga que el artículo 349 numeral 1.b del Código Procesal Penal de la acusación sea

un formulario, ya que, por el contrario, esta norma técnica muestra que en este extremo, la ley procesal penal está acorde a la Constitución. (pp. 153-155)

ARELA APAZA, Gladys Liliana & CHOQUE OJEDA, Ruth Nohemi. (2019). Necesidad de una imputación concreta como garantía del ejercicio de derecho de defensa en el distrito judicial de Arequipa, año 2018; presentada a la Universidad Tecnológica del Perú; para optar el título profesional de abogado; en el que se formuló el siguiente problema: ¿Por qué es necesaria una imputación concreta para garantizar el ejercicio irrestricto del derecho de defensa?; en ese sentido, se arribó a las siguientes conclusiones:

**PRIMERA:** Se determinó que la imputación concreta es trascendente en el proceso penal, la cual debe ser definida, como aquella exigencia al representante del Ministerio Público, de realizar una descripción, clara, precisa y circunstanciada del fáctico, a efecto, de garantizar al procesado por una investigación, ejercer válidamente su derecho de defensa para formular una estrategia de defensa.

**SEGUNDA:** Se analizó la imputación concreta, como derecho fundamental, por estar relacionado con el derecho de defensa, reconocida por los derechos internacionales, como derecho constitucional, por encontrarse tácitamente en nuestra constitución y como garantía procesal, por estar vinculadas con el principio de defensa procesal y de legalidad.

**TERCERA:** Se analizó la naturaleza jurídica del derecho de defensa como derecho fundamental, al encontrarse explícitamente establecido en

instrumentos internacionales que respaldan los derechos y la dignidad de los seres humanos. Como derecho constitucional porque nuestra Constitución lo regula en pos de resguardar los derechos primordiales y como garantía procesal porque esta descrita en el Código Procesal Penal que contempla los derechos del imputado; en tal sentido el ejercicio pleno de dicho derecho resulta vital dentro del proceso penal.

**CUARTA:** Se identificó una serie de derechos conexos que se vulneran por la falta de imputación concreta, tales como son el derecho a la información, el plazo razonable, el derecho de igualdad de armas, con lo cual se estaría menoscabando el derecho de defensa del imputado colocándolo en desigualdad dentro de un proceso penal. (pp. 99-100)

### **1.3. Local**

FERRER YAUYO, Kelly Eddy. (2019). Deficiencias en la imputación necesaria en los delitos de colusión, e implicancias en el sistema anticorrupción del distrito judicial de Junín, 2013-2017; presentada a la Universidad Continental; para optar el título profesional de abogado; en el que formuló el siguiente problema: ¿Existen deficiencias en la imputación necesaria, en los delitos de colusión en el sistema anticorrupción del Distrito Judicial de Junín en el periodo 2013-2017?; en ese sentido, se arribó a las siguientes conclusiones:

1. En los delitos de colusión, tramitados e investigados en el sistema anticorrupción en el Distrito Judicial de Junín, existen deficiencias en la construcción de la imputación necesaria.
2. Que, las deficiencias en la construcción de la imputación necesaria, afectan al sistema anticorrupción; puesto que, la población (sociedad

civil), pierde confianza en dicho sistema, por lo tanto, su legitimidad se ve afectada.

3. Así como existen deficiencias en la elaboración de la imputación necesaria, también este hecho, se ve reflejada en las deficiencias en las orientaciones de la búsqueda aprobatoria.

4. Que como quiera, que una deficiente construcción de una imputación necesaria, conlleva a orientar en forma deficiente la búsqueda probatoria, por lo que, a la larga, solo se genera impunidad, pese a la existencia de la corrupción. (p. 124)

SOTO PAUCAR, Hugo. (2017). La observación de los parámetros mínimos del principio de imputación necesaria en la formalización de la investigación preparatoria en la 3° Fiscalía Penal Provincial Corporativa de Huancayo 2016-2017; presentada a la Universidad Peruana Los Andes; para optar el título profesional de abogado; en el que formuló el siguiente problema: ¿De qué manera se han observado los Parámetros Mínimos de la Imputación Necesaria en la Formalización de la Investigación Preparatoria en la 3° Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huancayo 2016-2017?; en ese sentido, se arribó a las siguientes conclusiones:

1. Conforme a la Doctrina Nacional, no ha desarrollado sobre el Principio de Imputación Necesaria, pero si la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional en sus diferentes sentencias, unificando criterios de garantía penal de Imputación Necesaria, que lo han desarrollado como una Garantía Procesal Penal con base Constitucional, vinculando con el Principio de Legalidad en su vertiente del Derecho a la Defensa



Eficaz del imputado, que el Ministerio Público a través de los Fiscales deben de velar y cautelar los Principios Rectores de la Constitución.

2. El Principio de Imputación Necesaria, como requisito de Imputación de Investigación, de una forma que cumplan con requisitos fácticos, lingüísticos y jurídicos, es decir que se le atribuya la relación del hecho y las circunstancias de modo, tiempo, lugar y de los elementos indiciarios de convicción que de esa forma pueda hacer una correcta Formalización de la Investigación Preparatoria.

3. El Principio de Imputación Necesaria que se viene realizando en la 3° Fiscalía, en los delitos especiales son poco diligentes en el análisis de las Propositiones Fácticas vinculadas a las Propositiones Jurídicas, (que no son claros en la imputación, los hechos, no se subsumen al tipo penal) encontramos que los filtros son escaso, el Juez de la Investigación Preparatoria no advierte las deficientes proposiciones plantados por la Fiscalía.

4. El Ministerio Público como Titular de la Acción penal no cumple de manera eficaz, se evidencio en las Carpetas Fiscales, la falta de criterio (*ejemplo: no se hace una imputación acorte al delito, individualización de los autores o partícipes, solo formuló de forma general, que todos eran autores, cuando en una organización criminal, la jerarquía prevalece, jefe, financiador, logística, los que ejecutan, los que movilizan, etc.*) también se observa que en las primeras diligencias y actos procesales, no le dan la importancia debida (recabar los indicios probatorios, elementos periféricos que respalden una Formalización de la

Investigación Preparatoria), eso demuestra que falta una acertada diligencias del proceso (conducencia y utilidad).

5. La Imputación Necesaria es fundamental, los que dan sentido a las Normas Jurídicas Legales existentes en la comunidad, los enunciados generales a los que se subordina un Conjunto de Normas, es decir, que es de obligatorio cumplimiento, y aplicación. A pesar que el mismo Código Procesal Penal advierte que hasta la Acusación Fiscal podrá señalar alternativamente o subsidiariamente un tipo penal distinto, en el caso que resultare con los elementos no se demostrare, y solo en la Acusación se puede referirse a hechos y personas en la Formalización de la Investigación Preparatoria. Esto nos indica que abre puertas para atender con los Derechos Fundamentales de los investigados, así misma la Defensa pueda ejercerla de forma contradictoria en igualdad de armas con la fiscalía.

6. Los Derechos y Garantías vulneradas por el representante del Ministerio Público es evidente en el proceso de la investigación preparatoria esencialmente en la contradicción y parte de la actividad probatoria. Derecho a la Defensa, el Debido Proceso, Principio de Legalidad y a la Motivación de las Resoluciones Judiciales. (pp. 110-111)

## **2. Bases teóricas**

### ***2.1. Del Estado legal al Estado constitucional***

En el ‘siglo de las luces’, los doctrinarios en el campo de las ciencias jurídicas, asumían que, “(...) el orden jurídico era coherente, completo, sin

vacíos que necesiten ser integrados; postulaba una concepción mecánica de los operadores jurisdiccionales, impedidos de realizar una función deliberativa y valorativa, limitados a aplicar la ley de manera literal.” (Mendoza, 2019, p. 41). Y el siglo XIX d.C. “(...) fue el siglo del Estado de Derecho Legislativo, que se caracterizó según Zagrebelsky, por la supremacía de la ley y la subordinación mecánica a ésta. (...)” (Mendoza, 2019, p. 41)

Para mayor ilustración respecto al Estado de Derecho Legislativo o Estado de Derecho formalista, el maestro Aulis Aarnio citado por Mendoza (2019), sostuvo que este estado comprendía los siguientes elementos:

- i) La separación del poder en Ejecutivo, Legislativo y Judicial, para eliminar la arbitrariedad a partir de la expedición de las leyes ex ante; ii) La profesión jurídica como monopólica de las cuestiones jurídicas de la sociedad; iii) La idea de protección jurídica, supone que el ciudadano tiene que estar protegido contra actos de otros ciudadanos y del Estado; iv) La certeza jurídica en el Estado de Derecho, buscó la permanencia de ciertos principios formales, plasmado mediante reglas; v) La estructura de las normas se encuentran plasmadas mediante reglas. Los principios, no son constitutivos del ordenamiento jurídico, se encuentran subordinadas a las reglas; vi) La estructura de la argumentación, supone que las decisiones jurídicas están compuestas de silogismos; y, vii) La idea de justicia formal: es el fin del derecho y significa que las normas jurídicas deben establecer reglas cuyo cumplimiento era justo. (pp. 41-42)

En el caso peruano, el aludido estado de derecho, se sostiene durante el siglo XX d.C., incluso se podría alegar que hasta la actualidad algunos operadores jurídicos siguen asumiendo esa ideología jurídica. Al respecto, Mendoza (2019) refirió que:

(...) es fácil identificar la actualidad de estos elementos, que se manifiestan en el carácter conservador de los jueces, quienes en su quehacer procesal reclaman, la idea de certeza jurídica –*dicen seguridad jurídica*– que es el taparrabos de los operadores jurisdiccionales formalistas, quienes pretextan que interpretar el sentido abierto de un dispositivo jurídico rompe la certeza jurídica y la predictibilidad de las decisiones. Para esta cultura judicial conservadora los principios no son de aplicación práctica inmediata. (p. 42)

Ante el avance del conocimiento científico-jurídico, en el Perú, se comenzó a inicios del siglo actual a impulsar “(...) el desarrollo operativo del Estado Constitucional de Derecho. Motivado por la desnaturalización de los caracteres definatorios y la disfuncionalidad del clásico Estado de Derecho. (...)” (Mendoza, 2019, pp. 42-43). Dicho desarrollo, implicaba “(...) una reestructuración de los postulados más característicos del Estado de Derecho, sin que signifique ruptura o superación radical de los principios básicos del Estado de Derecho. (...)” (Mendoza, 2019, p. 43). En consecuencia, Mendoza (2019), sostuvo que:

(...). No constituye en forma alguna un nuevo techo ideológico, toda vez que el liberalismo sigue siendo su línea rectora sólo que expresada en forma más radical. Esto implica colocar en la práctica jurídica –no en el

discurso académico— a la Constitución en un estrato normativo superior a la Ley. La constitución emerge como norma suprema del ordenamiento jurídico y va dejando de ser considerada un simple símbolo sin operatividad práctica. (p. 43)

En relación a la transición operativa del Estado de derecho legislativo al Estado constitucional de derecho en la práctica jurídica, el maestro Gustavo Zagrebelsky citado por Mendoza (2019), señaló que:

Quién examina el derecho de nuestro tiempo seguro que no consigue descubrir en él los caracteres que constituían los postulados del Estado de derecho legislativo. La importancia de la transformación debe inducir a pensar en un auténtico cambio genético, más que en una desviación momentánea en espera y con la esperanza de una restauración. La respuesta a los grandes y graves problemas de los que tal cambio es consecuencia, y al mismo tiempo causa, está contenida en la fórmula del *Estado Constitucional*. La novedad que la misma contiene es capital y afecta la posición de la ley. (p. 43)

En esa línea argumentativa, tocante a la Constitución como norma jurídica, se tiene que, los magistrados del supremo intérprete de la Constitución, mediante el fundamento tres (3) de la sentencia, de fecha 08 de noviembre de 2005, contenida en el expediente 5854-2005-PA/TC-PIURA, sostuvieron que:

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.

Es decir, significó superar la concepción de una pretendida soberanía parlamentaria, que consideraba a la ley como la máxima norma jurídica del ordenamiento, para dar paso -de la mano del principio político de soberanía popular- al principio jurídico de supremacía constitucional, conforme al cual, una vez expresada la voluntad del Poder Constituyente con la creación de la Constitución del Estado, en el orden formal y sustantivo presidido por ella no existen soberanos, poderes absolutos o autarquías. Todo poder devino entonces en un poder constituido por la Constitución y, por consiguiente, limitado e informado, siempre y en todos los casos, por su contenido jurídico-normativo.

Por tanto, se plantea que la Constitución como norma jurídica, debe ser considerada y aplicada de manera directa por los operadores jurídicos al momento de solucionar o decidir en un determinado caso, así, se garantizará los derechos fundamentales, los valores y los principios constitucionales, en mérito a que, “(...) los derechos no requieren de una ley de desarrollo para su ejercicio. (...)” (Mendoza, 2019, p. 44). Entonces, vale decir, que se “(...) toma alguna conciencia de que el Código deja de proporcionar todas las respuestas a los

jueces y se torna indispensable la necesidad de interpretar la ley en función de una sociedad permanentemente cambiante.” (Mendoza, 2019, p. 44)

Por lo expuesto en los anteriores párrafos, el paradigma del Estado constitucional de derecho, presume “(...) la reformulación, del Derecho en su naturaleza, en su interpretación y aplicación, incluyendo las fuentes, la hermenéutica, el rol del Estado en el ordenamiento jurídico, las conexiones con la Sociedad Civil en democracia y otros vectores de semejante importancia.” (Mendoza, 2019, p. 44)

El aludido paradigma, “(...) también recibe el nombre de “neoconstitucionalismo”, como movimiento jurídico teórico y dogmático que destaca la omnipresencia de la constitución y sus consecuencias jurídicas. (...)” (Mendoza, 2019, p. 44). Asimismo, tal paradigma constitucional, según el maestro Daniel Sarmiento Ramírez-Escudero citado por Mendoza (2019):

(...) caracteriza a los sistemas jurídicos por los siguientes rasgos: 1) la presencia de la Constitución rígida; 2) garantías jurisdiccionales en defensa del texto constitucional; 3) el carácter normativo de la Constitución; 4) sobreinterpretación de ésta a partir de argumentos finalistas y el recurso a los principios generales del Derecho; 5) el efecto directo de la Constitución; 6) interpretación conforme a la Constitución en todos los casos; y la expansión de la Constitución como norma en el foro político (...). (p. 44)

Para terminar, el maestro Mendoza (2019), sobre el Estado constitucional de derecho, consideró como características importantes a las siguientes:

(...) a) la supremacía constitucional y de los derechos fundamentales, de naturaleza liberal o social; b) la consagración del principio de legalidad constitucional como sometimiento efectivo al derecho de todos los poderes públicos, sin excepción, c) la funcionalización de los poderes del Estado a la garantía del disfrute de los derechos de carácter liberal y de la efectividad de los derechos de carácter social. (p. 44)

**2.1.1. La supremacía de la constitución.** “La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado.” (Constitución Política del Perú, 1993, artículo 51°). Concerniente a la supremacía constitucional, los magistrados del supremo intérprete de la Constitución, mediante los fundamentos treinta y nueve (39) al cuarenta y dos (42) de la sentencia, de fecha 02 de febrero de 2006, contenida en el expediente 0030-2005-PI/TC, argumentaron que:

39. (...). La interpretación es una función inherente a la labor de todo operador del Derecho; es decir, inherente a la labor del operador de las normas jurídicas.

40. La Constitución es la norma jurídica suprema del Estado, tanto desde un punto de vista objetivo-estructural (artículo 51°), como desde el subjetivo-institucional (artículos 38° y 45°).



Consecuentemente, es interpretable, pero no de cualquier modo, sino asegurando su proyección y concretización, de manera tal que los derechos fundamentales por ella reconocidos sean verdaderas manifestaciones del principio-derecho de dignidad humana (artículo 1° de la Constitución).

41. En consecuencia, pretender que la Constitución no puede ser interpretada, (...) negaría su condición de norma jurídica –en directa contravención de sus artículos 38°, 45° y 51°–, (...), y sería tan absurdo como pretender que el juez ordinario se encuentre impedido de interpretar la ley antes de aplicarla.

42. A partir del momento en que la jurisdiccional reconoce la fuerza normativa de la Constitución y asume que su lealtad a la ley se desvanece cuando ésta contraviene los postulados constitucionales, sucumbe el principio de soberanía parlamentaria y se consolida el principio de supremacía constitucional. Esta verdad elemental niega mérito a las tesis que pretenden sostener que el Poder Legislativo es superior al Poder Jurisdiccional. Entre los Poderes Legislativo y Jurisdiccional no existen relaciones de jerarquía, sino de complementación y equilibrio en la ejecución de sus respectivas competencias.  
(...).

En ese sentido, los magistrados que conformaron la Sala Primera del Tribunal Constitucional peruano, mediante el penúltimo párrafo del

fundamento ocho (8) de la sentencia, de fecha 13 de enero de 2005, contenida en el expediente 2939-2004-AA/TC, señalaron que:

Este valor normativo fundamental de la Constitución constituye uno de los pilares fundamentales del Estado social y democrático de derecho, que es la forma de gobierno consagrada en el artículo 43° de la Carta Fundamental, que exige una concepción de la Constitución como norma, la primera entre todas, y las más relevante, que debe ser cumplida acorde con el grado de compromiso constitucional de los ciudadanos y gobernantes, en el sentido de que todos y cada uno de los preceptos constitucionales tienen la condición de norma jurídica, pues resulta difícil encontrar preceptos constitucionales carentes de eficacia jurídica; convirtiéndose cada uno de los mismos en parámetros para apreciar la constitucionalidad de otras normas y de los actos de gobierno, (...).

Por consiguiente, la cualidad sustancial de un Estado constitucional de derecho, es el cumplimiento de la supremacía de la Constitución, ubicándola como norma jurídica de mayor jerarquía en el ordenamiento jurídico peruano, y considerándola “(...) vinculante e indisponible, en línea de principio, para todos los poderes del Estado, además de la aserción de vínculos y límites jurídico-constitucionales, tanto de carácter formal como sustancial, que condicionan y subordinan todos los actos de producción o ejecución jurídicos. (...)” (Mendoza, 2019, p. 45). De ahí que, la Constitución crea “(...) un referente

indisponible de legitimidad para el ejercicio del poder político y su exclusión en los supuestos de afección de los derechos fundamentales.”

(Mendoza, 2019, p. 45)

Aunado a lo mencionado en el anterior párrafo, el maestro Luigi Ferrajoli citado por Mendoza (2019), sobre el modelo de estado constitucional de derecho, desde un punto de vista de los derechos fundamentales, refirió que:

“precisamente porque están igualmente garantizados para todos y sustraídos a la disponibilidad del mercado y de la política, forman la *esfera de lo indecible que* y de lo *decidible que no*; y actúan como factores no sólo de legitimación sino también y, sobre todo, como factores de deslegitimación de las decisiones y de la no-decisiones.” (p. 45)

Es por lo expuesto que, el aludido maestro citado por Mendoza (2019), sostuvo que:

El paradigma del Estado Constitucional de derecho – o sea, el modelo garantista – no es otra cosa que la doble sujeción del derecho al derecho, que afecta a ambas dimensiones de todo fenómeno normativo: la vigencia y la validez, la forma y la sustancia, los signos y los significados, la legitimación formal y la legitimación sustancial (...). (p. 45)

**2.1.2. El carácter normativo.** Es insuficiente tener el conocimiento de que la Constitución es una norma jurídica, y como tal, desde una perspectiva objetivo-estructural o subjetivo-institucional, es de mayor jerarquía que las otras normas jurídicas del ordenamiento jurídico peruano; motivo por el cual, “(...) es necesario comprender este concepto –en el sentido fuerte del término *comprender*– pues no por ser harto conocido suponen su internalización por los operadores del derecho. (...)” (Mendoza, 2019, p. 46). Ahora, por el vocablo ‘comprender’ “(...) no puede entenderse sólo conocer. El conocimiento es un grado anterior a la comprensión (...) *comprender implica, pues, conocer y también internalizar, porque la internalización requiere el conocimiento previo...*” (Zaffaroni citado por Mendoza, 2019, p. 46). Siendo así, los “(...) operadores jurídicos tienen la doble tarea de vencer el recelo subyacente, luego internalizar y asumir *militantemente* el compromiso de defensa de la norma constitucional, en palabras de LOEWENSTEIN, el desarrollo de un sentimiento constitucional.” (Mendoza, 2019, p. 46)

La Constitución como norma jurídica “(...) regula la validez del sistema jurídico, y determina las bases organizativas del Estado. (...)” (Mendoza, 2019, p. 46); además, se debe recordar que, como norma jurídica, está compuesta por varios dispositivos normativos, y que estos están estructurados internamente por la hipótesis jurídica, el operador deóntico y la consecuencia jurídica; y, es a través de su característica de coercibilidad y coacción estatal que, su consecuencia jurídica general se base en “(...) su naturaleza de imperativo reforzada con una coacción

institucional externa. Esto es, el mecanismo de una voluntad que obliga a todas las demás voluntades a respetar una norma jurídica, de ahí el carácter imperativo de la disposición.” (Mendoza, 2019, p. 47)

En ese orden de ideas, el maestro Luigi Ferrajoli citado por Mendoza (2019), destacando el carácter normativo de la Constitución, indicó que esta norma jurídica:

“no representa solo el complemento del Estado de derecho a través del principio de legalidad a todos los poderes, incluso el legislativo, también son un programa normativo para el futuro: la imposición a todos los poderes de imperativos negativos y positivos como su fuente de legitimación, pero también, y diría, sobre todo, de deslegitimación”

Entonces, la deslegitimación se dará “(...) cuando los actos de los operadores estatales se aparten de los principios y valores constitucionales.” (Mendoza, 2019, p. 47)

**2.1.3. La eficacia normativa.** La Constitución como norma jurídica, significa que sus dispositivos normativos deben tener eficacia directa al momento de decidir en un determinado caso que tiene relevancia jurídica, esto considera como cierto, según Mendoza (2019), lo siguiente:

(...) a) la Constitución es la primera norma que debe ser tenida en cuenta por todos los operadores jurisdiccionales, para resolver los conflictos e incertidumbres con relevancia jurídica. Los

aplicadores del derecho no pueden esperar a que el órgano legislativo regule o desarrolle el derecho que se aplique, debe aplicar la Constitución en cada caso concreto examinando la constitucionalidad de la ley que se aplica; b) Los operadores jurisdiccionales en un sistema de eficacia directa son jueces de la constitucionalidad; por tanto, están obligados también a interpretar todo el ordenamiento jurídico de conformidad con la Constitución, en cada caso dado que en virtud de la eficacia directa los operadores judiciales no sólo aplicaran la constitucionalidad conjuntamente con la leyes y demás normas sino que en ocasiones se verán obligados a aplicar la Constitución contra la ley por asumir que es contraria al contenido constitucional. (...). (p. 48)

Sobre la eficacia normativa de la Constitución, el maestro Luis Castillo Córdova citado por Mendoza, señaló que:

Si la Constitución es norma jurídica, y además fundamental, es necesario atribuirle un carácter adicional a efecto que su finalidad de limitación al poder político no se vea desacreditada. Tal carácter, como regla general, es el de aplicabilidad inmediata, particularmente de las normas referidas a derechos constitucionales. Lo contrario supondría dejar su efectividad en manos (y al arbitrio) de aquel a cuyo control y limitación va precisamente dirigida la norma constitucional, pues se estaría supeditando el cumplimiento de las normas constitucionales en

general, y las referidas a una futura legislación en particular, a una futura legislación o reglamentación, ya del órgano legislativo, ya de la Administración pública. (p. 48)

En ese sentido, la eficacia normativa directa de la Constitución, permite que los operadores del derecho estén “(...) obligados a considerar a la Constitución como premisa, en su decisiones concretas; no se trata de considerarlas como una *norma normarum* sino una norma aplicable al caso concreto; (...)” (Mendoza, 2019, pp. 48-49); pues, “(...) no son (...) normas meramente programáticas porque poseen *eficacia directa*, y aún si las normas de rango legal omitan su contenido, los jueces no pueden sustraerse a su aplicación. (...)” (Mendoza, 2019, p. 49)

Tocante a las garantías sustanciales y procesales de la Constitución, y que está relacionado con la eficacia normativa de la misma, se tiene que, los magistrados del supremo intérprete de la Constitución, mediante el fundamento dos (2) de la sentencia, de fecha 15 de diciembre de 2006, contenida en el expediente 0012-2006-PI/TC-LIMA, señalaron que:

Hoy en día no es materia de debate o controversia que la Constitución sea considerada como la norma jurídica suprema, jurisdiccionalmente aplicable, y que garantice la limitación del poder para asegurar que éste, en cuanto se deriva del pueblo, no se imponga inevitablemente sobre la condición libre de los

propios ciudadanos. En tanto norma jurídica, la Constitución posee en la actualidad un contenido dispositivo compuesto por valores, principios y derechos fundamentales capaz de vincular a todo poder público, a los particulares y a la sociedad en su conjunto.

En conclusión, la eficacia, según Mendoza (2019), conecta:

(...) de forma inmediata y rotunda con el concepto de Constitución considerada norma jurídica y jerárquicamente superior obliga a los jueces a realizar un juicio de constitucionalidad de la ley que se aplica para determinar si esa norma se ajusta o no a la Constitución, dado que ésta es considerada norma jurídica y como tal está dotada de eficacia directa. (p. 49)

Debido a lo mencionado en los párrafos anteriores, el paradigma de Estado constitucional de derecho, según el maestro Elsie Rosales citado por Mendoza (2019):

(...) ha venido madurando la asunción de la fuerza normativa de la Constitución trascendiendo al Estado Legal y con ello superando la sujeción a la ley formal, en pro de la garantía efectiva de los derechos humanos. Pareciera que esta evolución constitucional aunada al fortalecimiento del sistema de derechos humanos podría ser más intensamente aprovechados para



enfrentar la acometida de las leyes penal bélicas y en general, el desbordamiento del poder punitivo (...). (pp. 49-50)

**2.1.4. La interpretación conforme a la Constitución.** Gracias a la supremacía de la Constitución, sea desde la perspectiva objetivo-estructural o subjetivo-institucional, es que, se logra la interpretación de las demás normas jurídicas que conforman el ordenamiento jurídico peruano acorde con los dispositivos normativos de la Constitución, esto es, “(...) llamado sintéticamente como principio de interpretación conforme con la Constitución. (...)” (Mendoza, 2019, p. 50). Evidentemente, “(...) tiene directa relación con la interpretación de las normas infraconstitucionales, en la medida en que limita el abanico de las interpretaciones legítimas, (...)” (Mendoza, 2019, p. 50); pues, “(...) el deber constitucional de motivación de las decisiones judiciales proscribire el decisionismo circunscrito a un legalismo, tan arraigado en los viejos hábitos judiciales.” (Mendoza, 2019, p. 50)

Para lograr una interpretación conforme a la Constitución, se requiere previamente reconocer su valor normativo; toda vez que, en palabras del maestro José Palomino Manchego citado por Mendoza (2019):

En efecto, no tendría ningún sentido que se postule una tarea interpretativa de parte de los operadores del Derecho sin que previamente no se define el valor y los caracteres que se aparejan

respecto de aquel instrumento, que precisamente se desea interpretar. (p. 50)

No obstante, el reconocimiento “(...) de ese carácter normativo no supone desconocer el contenido ideológico y político de sus normas porque solamente al tomarlo en cuenta podemos entender la relación existente entre la “normatividad” y la realidad.” (Mendoza, 2019, pp. 50-51)

En consecuencia, debemos reconocer que en la doctrina existe una gran porción mayoritaria de doctrinarios que respaldan a la Constitución como norma jurídica, el problema se evidencia, a partir del “(...) resultado en la práctica de los operadores jurídicos sigue siendo muy escasa; (...).” (Mendoza, 2019, p. 51); puesto que, “(...) más allá de las mecánicas argumentaciones, en pedidos o decisiones judiciales, respecto de la primacía y el consecuente carácter normativo de la Constitución, es notorio en nuestro medio la predominancia de una estrecha cultura legalista. (...).” (Mendoza, 2019, p. 51). De tal modo que, es “(...) en esta dimensión práctica que la reclamada eficacia normativa de la Constitución se difumina en argumentaciones huecas. (...).” (Mendoza, 2019, p. 51)

Por lo expuesto, la “(...) primera y elemental manifestación del carácter normativo de la Constitución viene representada, sin lugar a dudas, por el hecho de su *aplicabilidad*, en la medida que una

Constitución se aplica, puede predicarse de ella su valor normativo como premisa fundamental.” (Palomino citado por Mendoza, 2019, p. 51)

**2.1.5. El redimensionamiento constitucional del principio de legalidad.** El modelo de Estado constitucional de derecho, permite determinar las dimensiones o de dar mayor importancia a la base del principio de legalidad; de ahí que, la “(...) premisa de esta operación deriva del reconocimiento **que el substrato del principio de legalidad en el Estado Constitucional de Derecho no es ya sólo formal sino también sustancial.** (...)” (Mendoza, 2019, p. 51). En tal reconocimiento, Mendoza (2019), sostiene que:

(...) todos los actos de producción y ejecución jurídica llevados a cabo por cualquiera de los poderes del Estado están, de diversos modos, sometidos al derecho en todos sus aspectos, esto es, tanto en los aspectos formales o procedimentales como materiales, en esa línea la regulación de la producción y ejecución del derecho positivo no sólo en cuanto a las formas sino también en cuanto a los contenidos producidos. (pp. 51-52)

En ese orden de ideas, se tiene que, conforme a esta nueva expresión, el principio de legalidad es, “(...) entendido como fuente jurídica tanto de los modelos de legalidad como del modelo de legitimación (formal o sustancial), razón por la cual en él descansa la función garantista del derecho. (...)” (Mendoza, 2019, p. 52); vale decir que, el modelo de Estado constitucional de derecho respecto al referido

principio, presume “(...) una revisión cualitativa del sentido de la validez. (...)” (Mendoza, 2019, p. 52); razón por la cual, ésta “(...) deja de ser un atributo estable de las normas para pasar a convertirse en una situación con contenido complejo. (...)” (Mendoza, 2019, p. 52)

Por consiguiente, la validez, según Mendoza (2019):

(...) opera como una función integrante del sistema jurídico complejo y fragmentado en distintos planos de normatividad, desde los que establecen relaciones la simple atribución de competencia por la norma superior y la determinación de un procedimiento para la producción normativa, hasta la exigencia en determinados aspectos materiales vinculantes desde los planos superiores. (p. 52)

Por lo expuesto, y analizándolo con atención, se tiene que, desde el punto de vista garantista, la idea que se concibe del término ‘validez’ “(...) separa dos dimensiones conceptuales: la validez propiamente dicha y la vigencia. (...)” (Mendoza, 2019, p. 52). El vocablo ‘validez’ es, “(...) considerada como una cuestión de coherencia o compatibilidad de las normas producidas con las normas jurídicas que disciplinan su producción en el nivel normativo superior. (...)” (Mendoza, 2019, p. 52). Por tanto, en relación a la dimensión conceptual ‘validez propiamente dicha’, Mendoza (2019), refirió que:

(...). El juicio de validez material es en relación al contenido normativo, y afecta a la relación de la norma con las

determinaciones existentes en niveles superiores del ordenamiento: su vinculación a valores y principios constitucionales es lo que motiva que sea un juicio complejo pero de carácter jurídico. (...). (p. 52)

Tocante a la segunda dimensión conceptual ‘vigencia’ o ‘validez formal’ es, “(...) considerada en relación con las condiciones o procedimientos formales de los actos productivos de normas. Es un juicio técnico-jurídico, pues se limita a constatar que la norma cumple con los requisitos formales que le son exigibles.” (Mendoza, 2019, p. 52)

Concerniente al tema tratado, el maestro Luigi Ferrajoli citado por Mendoza (2019), sobre la distinción entre la simple validez formal de las normas jurídicas y la compleja validez sustancial, señaló que:

“la existencia de normas invalidas puede ser fácilmente explicada con sólo distinguir dos dimensiones de la regularidad o legitimidad de las normas; la que se puede llamar vigencia o existencia, que hace referencia a la forma de los actos normativos y que depende de la conformidad o correspondencia con las normas formales y la validez propiamente dicha o, si se trata de leyes, la constitucionalidad, que, por el contrario tiene que ver con su significado o contenido y que depende de la coherencia con las normas sustancias de producción”. (pp. 52-53)

**2.1.6. La funcionalización constitucional de los poderes públicos.** El paradigma de Estado constitucional de derecho, también asigna de una “(...) dimensión axiológica a la democracia como modelo de organización política del Estado constitucional de derecho. (...)” (Mendoza, 2019, p. 53). Dicha asignación, según Mendoza (2019), distingue:

(...) entre dos modelos de democracia: la *democracia formal*, cuyo principio mayoritario es fuente absoluta de legalidad, donde se establece la validez de toda decisión, cualquiera sea su contenido; y la *democracia sustancial*, que está formada por el conjunto de reglas que determinan cómo y quién decide, en el marco de un Estado de derecho y, por tanto, vinculada estructural y funcionalmente a la tutela y garantía de los derechos e intereses de los ciudadanos. (...). (p. 53)

Lo mencionado en los párrafos anteriores, establecen reglas que, “(...) condicionan la validez de las normas jurídicas y las posibilidades de decisión democrática. (...)” (Mendoza, 2019, p. 53)

En concreto, la relación constante entre las dimensiones conceptuales “(...) formal y sustancial, tanto en lo referente al modelo jurídico como al modelo político del Estado Constitucional, es el vector básico que permite controlar tanto la producción y ejecución formal como sustancial de los patrones normativos. (...)” (Mendoza, 2019, p. 53-54). Lo generado por dicha relación, según Mendoza (2019):

(...) es el que corresponde a las exigencias y principios del Estado constitucional de derecho, asume estructuralmente la existencia de límites respecto del poder de decisión y; por tanto, hace posible la síntesis de los principios que exigen la limitación del poder del Estado y, por otro lado, la legitimidad de sus decisiones democráticas. (p. 54)

En esa línea argumentativa, se debe tener presente que, en un Estado constitucional de derecho, el proceso jurídico-penal, según Mendoza (2019), pretende:

(...) contener el poder punitivo y; por tanto, su programa constitucional se habilitó solo, en tanto y en cuanto, contenga la irracionalidad del poder punitivo y permita, en lo posible la convivencia de los hombres en sociedad, respetando contenidos fundamentales básicos como la dignidad de las personas a quienes se les impone la pena. (p. 54)

**2.1.7. Estado constitucional y jurisdicción.** Como se dijo en anteriores párrafos, en un paradigma de Estado constitucional de derecho, todos los representantes de los órganos del Estado peruano, se encuentran sujetos a la Constitución; a razón de que, es “(...) la norma suprema del ordenamiento, y, por tanto, subordina doblemente a la Constitución, tanto en un plano formal como en un plano sustancial.” (Mendoza, 2019, p. 54)

Sobre las cualidades esenciales del paradigma de Estado aludido líneas arriba, el maestro Manuel Atienza citado por Mendoza (2019), destaca a las siguientes:

(...) a) el reconocimiento de la importancia de los principios como un componente esencial del orden jurídico; b) la incorporación del modelo del constitucionalismo, lo que implica, entre otras consecuencias, concebir la validez jurídica en términos sustantivos y no simplemente formales; c) una nueva idea de sujeción a la ley, ya no como una sujeción a la letra de la ley sino una sujeción a la ley válida, es decir, conforme a la Constitución, y d) la atención creciente a la argumentación jurídica, es decir, la necesidad de que los fallos judiciales estén fundados en razones, “como característica esencial de una sociedad democrática en la que sea poder el que se someta a la razón, y no la razón al poder. (pp. 54-55)

La tercera cualidad esencial enfatizada por el maestro Atienza, permite que, según Mendoza (2019):

(...) la interpretación de la ley que realizan los operadores jurisdiccionales, constituye una reinterpretación de la ley a la luz de la Constitución y, en caso de una contradicción entre la norma inferior y la norma constitucional, el juzgador deberá inaplicar la primera y, ante una eventual laguna legislativa, aplicar directamente la Constitución, o bien, resolver una cuestión interpretativa, en la que estén en juego diversas posibilidades, en



favor de aquella que se encuentre conforme a la Constitución.  
(...). (p. 55)

Cabe resaltar que, en el “(...) Estado Constitucional prevalece ante todo una sujeción a la Constitución; empero, es importante señalar que el principio de constitucionalidad de valioso contenido cualitativo, más no reemplaza, al principio de legalidad. (...)” (Mendoza, 2019, p. 55). En ese sentido, el “(...) operador jurisdiccional no se limitará a determinar la validez formal de la ley, sino fundamentalmente a emitir juicios de valor para establecer la validez sustancial de la normas, posibilitando una interpretación alternativa de la ley desde la Constitución. (...)” (Mendoza, 2019, p.55). De ahí que, la legalidad y la legitimidad “(...) convergen, validez formal y validez material se encuentran en este nuevo Estado Constitucional que exige operadores jurisdiccionales que ofrezcan soluciones constitucionalmente justas.” (Mendoza, 2019, p.55)

En consecuencia, los derechos, principios y valores constitucionales, serán aplicados directamente por los operadores del derecho, ya que sólo en los casos concretos se precisa su alcance, y dejarán de ser considerados como simples criterios o criterios secundarios; de modo que, se optará por inaplicar un dispositivo normativo de carácter infraconstitucional, cuando es contrario a un “(...) principio constitucional requiriéndose de la técnica de la ponderación, para encontrar soluciones por medio de una relación adecuada de medios

y fines en atención a las circunstancias y valores vigentes en la sociedad.” (Mendoza, 2019, p. 56)

Por consiguiente, con la operatividad del paradigma de Estado constitucional de derecho, se superará “(...) el modelo tradicional del juez como *máquina de subsunción* del caso particular en la regla general expresada en un texto normativo como el legal. (...)” (Mendoza, 2019, p. 56). De esto podemos inferir que, el “(...) texto no puede estar por encima del intérprete, y con ello no se propone un subjetivismo caprichoso. (...)” (Mendoza, 2019, p. 56); es más, el contenido de los dispositivos normativos infraconstitucionales, según Mendoza (2019):

(...) no debe concebirse bajo esquemas cerrados; como expresión objetivada se emancipa de la voluntad del creador, para luego ser dotado de significación concreta por parte del intérprete, se libera de su creador y se transforma en un ser objetivo, sin que pueda ser desconocida una zona determinada en el texto que siempre fija unos límites en el operador jurídico para poder interpretar de manera coherente. (...). (p. 56)

**2.1.8. Un paradigma constitucional del proceso penal.** El paradigma de Estado constitucional de derecho en el proceso jurídico-penal, según Mendoza (2019):

(...) no supone sólo un cambio de disposiciones normativas que regulan el procedimiento penal, tampoco una variación nominal de un modelo inquisitivo a un modelo acusatorio procesal, sino

un cambio profundo del paradigma de la forma de hacer justicia penal, un cambio ideológico que supondrá no sólo una revisión de las prácticas operativas desarrolladas por los operadores del sistema penal; sino lo más difícil, *un cambio cultural*. Éste último aspecto es el más complejo y, seguramente el que inercialmente opondrá una fuerte resistencia a un cambio de paradigma, a un cambio ideológico dado que el operador penal generalmente no es consciente de ello y asume como generalmente válida la ideología procesal vigente. (p. 61)

El cambio ideológico es planteado por la teoría jurídica del neoconstitucionalismo y “(...) su compromiso práctico en la construcción de un Estado Constitucional de Derecho que se corresponde directa y esencialmente con la constitucionalización del ordenamiento jurídico.” (Mendoza, 2019, p. 61)

En ese sentido, el sistema procesal acusatorio, producirá sus efectos plenamente en un modelo de Estado constitucional de derecho; por ello, no es “(...) posible construir un modelo procesal constitucionalizado en un contexto de un sedicente Estado Legislativo. (...)” (Mendoza, 2019, p. 61); quiere decir, que el proceso penal constitucionalizado, “(...) no puede desarrollarse en un contexto de un Estado Legislativo y de un Ordenamiento Jurídico de puras reglas legales. (...)” (Mendoza, 2019, p. 61)

Entonces, de lo que se trata de construir es, un proceso penal encaminado a la “(...) reducción y contención del poder punitivo y asumir decididamente que, en el Estado Constitucional de Derecho, fundamento del Derecho Procesal Penal debe ser la seguridad jurídica de los ciudadanos, amenazada por el ejercicio ilimitado del poder punitivo. (...)” (Mendoza, 2019, pp. 61-62)

**2.1.9. La autonomía del proceso penal constitucionalizado.** Para lograr un proceso penal constitucionalizado, “(...) se debe dejar de lado la concepción instrumental del proceso; (...)” (Mendoza, 2019, p. 62). Esta concepción asume que “(...) lo central no es el derecho procesal sino el derecho material; esa es la razón por la que sin ningún rubor emplean el término “*adjetivo*” para referirse al derecho procesal y el término “*sustantivo*” para referirse al derecho material. (...)” (Mendoza, 2019, p. 62). Los partidarios de la aludida concepción consideran que, según Mendoza (2019):

(...) el Proceso es un mero instrumento para la realización del derecho material y que, por tanto, se encuentra supeditado a la realización de ese fin. Este carácter instrumental del derecho procesal está íntimamente vinculado a una concepción legalista del derecho. Desde esa perspectiva, el mayor dominio de los dispositivos legales permitirá un mayor manejo del instrumento. Legalismo e instrumentalismo están coimplicados, el resultado de ambos es el *procedimentalismo*. (pp. 62-63)

En consecuencia, la concepción del procedimentalismo es el que prevalece en la actualidad; por ende, la preocupación de “(...) los legalistas de siempre, será el conocimiento obcecado de los dispositivos normativos y, por ello, los principios pasan a un segundo orden de importancia peor aún son prescindidos intencionalmente.” (Mendoza, 2019, p. 63)

Los argumentos que se aducen con el objetivo de generar un proceso penal constitucionalizado deben partir de la realidad; toda vez que, “(...) no se pueden construir conceptos jurídicos y sus razones sin datos de la realidad. (...)” (Mendoza, 2019, p. 63). Por consiguiente, en lo que ocurrió verdaderamente se puede constatar si hubo o no violencia punitiva sin límites, de esto podemos desprender que, si el Estado quiere sancionar penalmente a un sujeto de derecho, que lo haga a través de un proceso donde se respete el debido proceso, la tutela jurisdiccional efectiva, y las garantías materiales y procesales, de este modo, se puede punir lo que debe ser punible, además, esta exigencia obliga a que las partes de una relación jurídica procesal-penal válida actúen como debe ser.

Mediante lo expuesto en el párrafo anterior, el proceso, según Mendoza (2019):

(...) adquiere un redimensionamiento cualitativo, pues su exigencia de ejercicio democrático permite que los ciudadanos opongan este Derecho al Proceso cuando tengan el riesgo de

sufrir en persona la violencia estatal. En esta línea, el reclamo de la autonomía del proceso recién adquiere sentido. (p. 64)

Para concluir, se construirá un proceso penal constitucionalizado, cuando el proceso penal se desarrolle conforme a la Constitución, en este marco ideológico, la “(...) característica democrática del proceso, está consustancialmente vinculada con los principios constitucionales. (...)” (Mendoza, 2019, p. 64); asimismo, se puede afirmar que no “(...) es posible construir este nuevo paradigma desde la legalidad, (...)” (Mendoza, 2019, p. 64). Ahora, esta concepción constitucional del proceso penal, “(...) obviamente no puede hacer sentido en la cabeza de los legalistas pues su *perspectiva estatutaria* del derecho los lleva a considerar que este paradigma de un nuevo proceso sólo genera impunidad.” (Mendoza, 2019, p. 64). Esta perspectiva es, un craso error, porque al desarrollar como debe ser un proceso penal constitucionalizado, se logrará punir lo que debe ser punible; de manera que, se disminuirá la brecha de impunidad, generando confianza en el sistema de administración de justicia por parte de los ciudadanos.

#### **2.1.10. Interpretación y construcción del proceso penal constitucionalizado.**

Tomando en cuenta los dispositivos normativos que componen el Nuevo Código Procesal Penal peruano, se tiene que, la “(...) actividad interpretativa es intensa, móvil y da lugar a que los intérpretes *atribuyan* distintos significados normativos a los dispositivos del Código. Cada uno de los intérpretes considera válida su interpretación desde sus

*diferentes posiciones axiomáticas de interpretación.”* (Mendoza, 2019, p. 69)

En consecuencia, es imprescindible, según Mendoza (2019):

(...) la realización de un *meta-debate* sobre la teoría de la interpretación, que tenga como presupuesto una concepción de la sociedad y del Derecho, que permita evidenciar la adscripción, consciente o inconsciente, a una determinada concepción y desnudar las orfandades de los reductivismos interpretativos legalistas ya superados. (p. 69)

**2.1.11. La determinación de la concepción de sociedad.** Según la concepción de sociedad que se acepta, se “(...) determinará: **i**) la adscripción a determinada concepción del derecho, y **ii**) la teoría de la interpretación que se asuma. (...)” (Mendoza, 2019, pp. 69-70). En ese sentido, “(...) es claro que la concepción que tenga el operador jurisdiccional respecto del Derecho Procesal incidirá directamente en la interpretación de los dispositivos procesales.” (Mendoza, 2019, p. 70)

**2.1.11.1. La sociedad como sistema.** Los partidarios de la concepción de sociedad como sistema, asumen que, “(...) la sociedad es un sistema armónico y de concordia, donde cada integrante funcionalmente cumple su rol (el legislador: legisla; el juez: juzga, etc.), (...)” (Mendoza, 2019, 70); por ello, “(...) se estima pacíficamente que el NCPP es una producto acabado, coherente y

pleno, elaborada por el legislativo, pues funcionalmente se le ha asignado este rol, por consecuencia, el rol del juez es ser un aplicador subsuntivista del derecho. (...).” (Mendoza, 2019, 70). En esta concepción, el derecho se “(...) conserva y se reproduce a través del deductivismo; por tanto, se considera al derecho como forma, ligado a la doctrina normativo-positivista que configura la ley como condición necesaria y suficiente para realizar toda calificación jurídica, en términos exclusivamente formales (subsuntiva).” (Mendoza, 2019, 70)

Sobre esta concepción, el maestro Manuel Atienza citado por Mendoza (2019), sostuvo que:

La concepción funcional de la sociedad (...) parte de la consideración de la sociedad como un conjunto de elementos en equilibrio. La sociedad se concibe esencialmente como un *sistema*, compuesto por diversos elementos –instituciones– que se coordinan e integran entre sí con el fin de preservar y mantener la unidad de la sociedad, el orden social. (p. 70)

Agregando a lo expuesto supra, para “(...) esta concepción formalista, el derecho es una técnica social de convivencia humana, que se puede perfeccionar en relación un modelo de sociedad, pero siempre como instrumento técnico que asegura y garantiza imparcialmente la paz social y la convivencia



ordenada. (...).” (Mendoza, 2019, pp. 70-71). Este es el motivo por el cual, “(...) el positivismo jurídico excluye cualquier dimensión axiológica y toda connotación política de los contenidos normativos concretos, para que éstos sean determinables en función de los intereses predominantes. Esta es la concepción ideológica que impera.” (Mendoza, 2019, p. 71)

En consecuencia, de la concepción de sociedad como sistema o concepción funcional de la sociedad, se “(...) deriva: i) el principio de la *naturaleza científica y neutral del derecho* formal, ii) el deber de absoluta *fidelidad del juez a la ley* del Estado, y iii) la aceptación del *carácter meramente técnico de la actividad jurisdiccional*.” (Mendoza, 2019, p. 71)

**2.1.11.2. La sociedad como conflicto.** Los partidarios de la sociedad como conflicto aceptan “(...) una concepción de sociedad basada en datos de una realidad, con tensiones y distensiones en permanente pugna, multicultural, marginal, oprobiosa y cambiante. (...).” (Mendoza, 2019, pp. 71-72). Esto en mérito a que, solo “(...) con datos de la realidad es posible asumir una postura crítica en contra de los postulados de imparcialidad del Estado y neutralidad del derecho estatal que disocian las connotaciones económico-políticas de los contenidos jurídicos. (...).” (Mendoza, 2019, p. 72). Asimismo, desde este punto de vista, según Mendoza (2019):

(...), no es posible concebir a un legislador omnisciente, omnipotente, racional, coherente y omnicomprendido que pueda abarcar todos los posibles conflictos que se pueda genera en una sociedad en permanente conflicto y cambio, colocado en todas las condiciones como para prever cada uno de los conflictos particulares en una sociedad tan heterogénea como la nuestra. (...), la actividad subsuntiva es muy pobre para abarcar la complejidad de los conflictos que se generan en el seno de una sociedad que bulle en contradicciones. (pp. 72-73)

En esa línea argumentativa, se tiene además que, los partidarios de la sociedad como conflicto, consideran que, según Mendoza (2019):

(...) la actividad interpretativa está preñada de una carga axiológica, puesto que las conquistas históricas de los movimientos sociales se manifiestan efectivamente en contenidos normativos constitucionales y se colocan en radical oposición con quienes postulan una concepción del derecho que se agota en las estructuras formales del formalismo positivista. (p. 73)

Por consiguiente, y siendo coherentes con esta concepción, se tiene que, “(...) la actividad judicial es de permanente creación y recreación del derecho conforme a esa

realidad social en permanente contradicción y, por consiguiente, en constante y eterno cambio. (...).” (Mendoza, 2019, p. 73). Por todo lo expuesto, Mendoza (2019), sostiene que:

(...), la Magistratura democrática, en su labor interpretativa, no asume una concepción de sociedad como sistema –en plena concordia y armonía– preocupada solamente por la igualdad formal de los ciudadanos dentro del derecho, sino que debe considerar los datos de la realidad que muestran una sociedad con integrada por grupos sociales plurales y desiguales materialmente, con intereses diversos y en permanente tensión y distensión. (p. 73)

**2.1.12. Concepción del derecho e interpretación.** Como se expuso, la concepción del derecho que se acepte, está basada en la concepción de sociedad que se asuma. Al respecto, Mendoza (2019), refirió lo siguiente:

(...), en el contexto de la vieja inquisición y su forma de hacer justicia penal no había mayor cuestionamiento a las interpretaciones literales de los dispositivos, finalmente se imponía el viejo brocardo “*Dura Lex Sed Lex*”, porque se partía del concepto de una sociedad como sistema; sin embargo, la coyuntura de la construcción del modelo procesal penal ha creado una oportunidad inmejorable para un debate y posicionamiento en la concepción del Derecho. En efecto, no se

afronta solamente problemas de carácter normativo – teórico, sino que éstas tienen directa implicancia en la práctica de los operadores penales –jurisdiccionales, fiscal, policial y de defensa. (pp. 73-74)

Por tanto, “(...) cualquier divergencia –conceptual u operativa– parte necesariamente de la concepción del Derecho del operador intérprete: *la concepción del Derecho que asuma el operador intérprete determina la opción por una particular teoría de la interpretación.* (...)” (Mendoza, 2019, p. 74). En ese orden de ideas, una “(...) concepción del Derecho que se agota en las reglas, es presupuesto de una teoría subjetiva de la interpretación que tiene como objeto sólo del texto de las reglas, ajena cualquier tipo de consideración de valores y principios constitucionales. (...)” (Mendoza, 2019, p. 74); y, una “(...) concepción del Derecho que integra valores, reglas y praxis, determina una teoría objetiva de la interpretación, que abarca como objeto de interpretación el complejo integrado por principios, reglas y el contexto factual, que será impactado directamente con el resultado interpretativo.” (Mendoza, 2019, p. 74)

**2.1.12.1. El derecho como regla.** Los partidarios de la concepción de derecho como regla, generalmente asumen que el “(...) Código Procesal Penal ya está construido, no tiene nada de nuevo; (...)” (Mendoza, 2019, p. 74); y, conceptúan “(...) al Derecho Procesal sólo a los dispositivos del Código Procesal Penal. (...)”

(Mendoza, 2019, p. 74). En realidad, tales partidarios “(...) reiteran con suficiencia categórica que el Código Procesal Penal está construido, que es un producto de la actividad legislativa. Con ello se agotó –para esta perspectiva– todo problema de construcción del modelo *Proceso Penal*.” (Mendoza, 2019, pp. 74-75)

Al respecto, el maestro Luis Diez Picazo indicó que, “(...) es una formalidad abstracta y general, con un valor universal, que pretende ahormar las conductas humanas para que en el futuro se ajusten a modelos preestablecidos”. (Mendoza, 2019, p. 74)

Para ser exactos, Mendoza (2019), señaló lo siguiente:

(...) frente a su pobreza conceptual pretenden hiper racionalizar los dispositivos normativos, abarcando como objeto central del derecho la estructura de la regla – *supuesto de hecho su consecuencia jurídica y el nexo lógico entre ambos*–; postulan plenitud y coherencia del NCPP; afirman una pureza del objeto del derecho, ajena a cualquier contaminación práctica y valorativa; asumen un frío racionalismo maquinal. Esta estrecha perspectiva ha llevado a preocupaciones matematizantes del concepto Derecho; la preocupación neurótica son los números y los cálculos estadísticos. (p. 75)

En ese orden de ideas, los partidarios o exégetas del Nuevo Código Procesal Penal peruano, según Mendoza (2019):

(...) consideran que el Derecho son sólo reglas, por esa razón optan por una teoría subjetiva de la interpretación que agota su objeto en los dispositivos normativos; de la misma manera como el formalismo exegético del siglo XIX agotaba su labor interpretativa sólo en el texto; y ponían énfasis en la teoría subjetiva de la interpretación. (p. 75)

En consecuencia, otras posturas que discrepen el pensamiento mencionado, para ser precisos, que divergen “(...) al sentido de la literalidad del texto procesal es vista con peligro; y por ello condiciona posturas de intolerancia. (...)” (Mendoza, 2019, p. 76). Así pues, según Mendoza (2019):

(...). El racionalismo intolerante pretende cuestionar cualquier propuesta de un enfoque distinto al tradicionalmente reglamentarista. En efecto, no admiten opiniones diversas. Su intolerancia y obcecación les impide admitir que tienen que recurrir precisamente a la propia práctica de los operadores penales para encontrar sentido a lo que conceptúan como Derecho Procesal. Cualquier objeción a su focalización en los dispositivos

normativos trae como consecuencia posturas soberbias pletóricas de intolerancia. (p. 76)

**2.1.12.2. *El derecho como praxis, principios y reglas.*** Los partidarios de una concepción de derecho como praxis, principios y reglas; es decir, desde una “(...) concepción compleja del derecho se tiene un contenido conceptual más amplio; (...)” (Mendoza, 2019, p. 76); donde el Derecho Procesal, está conformado por las reglas, “(...) la praxis, los principios y valores constitucionales; en ese orden, se amplía el espectro de la actividad interpretativa pues considera objetivamente el contexto factual que hace sentido al texto, pero con un significado siempre conforme a la Constitución. (...)” (Mendoza, 2019, p. 76); por ende, la actividad interpretativa, según Mendoza (2019):

(...) cobra otro significado; no se trata ya de la mera asignación de un sentido a la literalidad del dispositivo normativo sino de una actividad más compleja, más performática, que necesariamente abarque el texto del dispositivo, pero centralmente el contexto, y los valores constitucionales; en esa tensión tiene lugar una permanente redefinición de los conceptos que integran el saber procesal de contención. (pp. 76-77)

Por consiguiente, para esta concepción de derecho, el Nuevo Código Procesal Penal peruano, según Mendoza (2019):

(...) no agota el concepto del Derecho Procesal Penal, éste es mucho más; son las prácticas de los operadores penales en los diferentes actos procesales en los que intervienen, formulando una pretensión punitiva o una resistencia libertaria, son los valores y principios constitucionales como la libertad, la igualdad, la defensa etc. Por tanto, este concepto complejo del Derecho procesal permite sostener materialmente la realidad de la construcción de un modelo *Procesal Penal constitucionalizado*; es significativo, entonces, hablar de prácticas –buenas o malas– porque finalmente son expresiones a las que se asigna efectos jurídicos. (p. 77)

Lo expuesto supra, tiene por finalidad la contención del poder punitivo del Estado, mediante la “(...) construcción de un saber procesal de contención. (...)” (Mendoza, 2019, p.77); en el que, se “(...) propone una permanente construcción de saber procesal, que oriente una práctica realizadora de principios y valores constitucionales que den contenido valioso a las reglas procesales, (...)” (Mendoza, 2019, p.77)

### **2.1.13. Teorías interpretativas.**

**2.1.13.1. Teoría subjetiva.** La teoría subjetiva de la interpretación, “(...) considera que interpretar el texto de los dispositivos del NCPP, consiste en *descubrir el significado de cada disposición*



*normativa en el pensamiento del legislador. (...).*” (Mendoza, 2019, pp. 77-78); es decir, para interpretar un dispositivo normativo jurídico procesal-penal, solo se tiene en cuenta el texto o el contenido normativo del mismo, con la finalidad de “(...) desentrañar o descubrir la voluntad del legislador. (...).” (Mendoza, 2019, p. 78). Por consiguiente, Mendoza (2019), sostuvo que los partidarios de esta concepción:

(...). Entienden que lo que se manda en (...) NCPP es la voluntad del legislador (*mens legislatoris*), quien es su autor, y que la disposición normativa sólo es un medio o instrumento para expresar ese mandato; entonces el intérprete debe llegar a lo que el legislador quiso decir para interpretar correctamente el dispositivo. (...). (p. 78)

Asimismo, la teoría subjetiva de la interpretación, es acorde, con “(...) el Estado Legislativo, parte de ficción de un legislador racional, singular, imperecedero, único, conciente, finalista, omnisciente, omnipotente, justo, coherente, omnicomprendivo, operativo y preciso, características propias del primer poder del estado, el Congreso. (...).” (Mendoza, 2019, p. 78). Contradiendo lo expuesto, se tiene al maestro Nino parafraseado por Mendoza (2019), que refirió:

(...) éste mítico legislador no es singular sino plural; no es imperecedero sino que son seres mortales; no es constante sino que los vaivenes políticos determinan las

leyes con consenso interesado, no es finalista sino coyunturalista, no es omnisciente sino que sólo conoce las circunstancias del contexto temporal en el que se ubica, no es omnipotente sino que el sentido literal sólo tiene eficacia en un determinado tiempo, no necesariamente es justo dado que la justicia es concreta y es el juez que tiene que realizar el sentido de justicia. (p. 79)

Conforme a lo expuesto supra, el operador jurisdiccional en lo penal, se “(...) reduce a una mera máquina de subsumir; es boca de la ley, y dado que el legislador ya abarcó todo en el NCPP, sólo corresponde al juez aplicar la ley sin interpretar. La actividad interpretativa objetiva pervertiría a ley.” (Mendoza, 2019, p. 79); de modo que, los ficticios racionalistas, para “(...) evadir cualquier tipo de discusión usan como escudo el término “*el legislador así lo pensó*”. (...)” (Mendoza, 2019, p. 79). Criticando dicha postura, Mendoza (2019), sostuvo que:

(...); “si el legislador así lo pensó” no hay posibilidad de discutir ese sentido demiúrgico que él le asignó. El problema es que estos “racionalistas” literales no señalan –siquiera – cuál es el procedimiento que utilizaron para concluir que el legislador así lo pensó, no dicen si ese legislador mítico se posesionó espiritualmente en ellos y los iluminó con el único sentido interpretativo de los

dispositivos normativos sino que se limitan a pontificar con profundidad sapiente “*el legislador así lo pensó*”. (pp. 79-80)

En conclusión, “(...) el pensamiento interpretativo racionalista subjetivo es pues idealista, porque a través de la adjudicación de un solo sentido ahistórico pretende captar una realidad cambiante.” (Mendoza, 2019, p. 80)

**2.1.13.2. Teoría objetiva de la interpretación.** La concepción objetiva de la interpretación, consiste “(...) en reconocer o atribuir un significado o un sentido a ciertos signos o símbolos, **se interpreta las disposiciones jurídicas procesales, no las normas jurídicas, (...).**” (Mendoza, 2019, p. 80); vale decir, que la norma jurídica es el significado que se atribuye a disposiciones tras su interpretación, y, una disposición normativa es cualquier enunciado o expresión lingüística gramaticalmente completa que forma parte de un documento normativo. Tomando en cuenta lo expuesto, Guastini parafraseado por Cocarico (2015), introdujo:

(...) el concepto de “*enunciados interpretativos*” para designar a aquéllos reconducibles de la formula estándar, donde “T” significa “S”, es decir, “T” es un texto del discurso de las fuentes y “S” el significado adscrito a ese texto por el intérprete. En otras palabras, “T” viene a constituir la disposición, o lo que es lo mismo, el

enunciado interpretado, y “S” sería la norma o enunciado interpretante. Junto al vocablo “*significa*”, ambos enunciados forman el enunciado interpretativo. (p. 61)

Sobre la diferencia entre las disposiciones normativas y los artículos o apartados de artículos, se tiene que, un “(...) artículo está conformado por distintas disposiciones, y de cada una de ellas o en forma conjunta derivan normas o sus significados, vía interpretación. (...)” (Cocarico, 2015, p. 61). Al respecto, Crisafulli manifestó que, “(...) sólo los enunciados que expresan normas pueden ser calificados de disposición. En consecuencia, si un enunciado por sí mismo no expresa ninguna norma, deberá combinarse con otros enunciados para construir la disposición.” (Cocarico, 2015, p. 61)

Para comprender con facilidad lo mencionado supra, Cocarico (2015), explicó lo siguiente:

(...) se tiene que la disposición es el conjunto de palabras que forman una oración, mientras que la norma sería su significado como resultado de su interpretación. Al interpretarse una disposición, lo que se hace es atribuir un sentido o significado a un texto normativo, por lo que resulta inconcebible que exista una norma si antes no la precede una interpretación, ni puede hablarse ya de disposición (sino de norma) para referirse al resultado de

dicha actividad o proceso. Por ello, autores como Díaz Revorio (...) señalan que la distinción entre disposición y norma no implica que cada una de ellas posea una existencia independiente, sino más bien, que se encuentran estrechamente relacionadas (relación significante–significado): la norma necesita un "soporte", la disposición para existir, y la disposición encuentra su sentido porque permite expresar una o varias normas. Por ello, si bien la escisión entre disposición y norma no implica que cada una posea una vida independiente, sí es necesario tomar en cuenta que en esa escisión descansan conceptos y realidades diferentes. (pp. 63-64)

Concerniente a la representación cuantitativa de las normas jurídicas que puedan originarse de una disposición normativa, Cocarico (2015), refirió que:

(...) está relacionada con el carácter dinámico de la actividad interpretativa, así como con la mutación de los significados atribuidos por el intérprete a una misma disposición. Esta modificación de los significados puede asociarse con la evolución de la “realidad social”, adoptada como criterio interpretativo. En ese sentido, se habla de una interpretación evolutiva a partir de la cual se justifica la adaptación del significado de las disposiciones

a los cambios sociales, sin que para ello sea necesario cambiar la redacción del enunciado lingüístico. (p. 64)

Por consiguiente, los dispositivos normativos jurídicos son los únicos susceptibles de interpretación objetiva. En esa línea argumentativa, se debe enfatizar que, “(...) en todo precepto legal se puede distinguir: a) El texto o enunciado, es decir, el conjunto de palabras que integran un determinado precepto legal (disposición); y, b) el contenido normativo, o sea el significado o sentido de ella (norma).” (Mendoza, 2019, p. 80)

Entonces, el objeto o la materia de la interpretación objetiva es, el “(...) texto o *enunciado lingüístico* y, en consecuencia, el producto de la interpretación será la *norma jurídica* más no su objeto. (...)” (Mendoza, 2019, pp. 80-81). De esto podemos deducir que, la “(...) idea que se pueda determinar el significado de un significado es evidentemente absurda.” (Mendoza, 2019, p. 81). Y volviendo a reiterar, aunque “(...) exista texto, el texto no es nunca la norma. La norma es preciso hallarla a través de la interpretación. El Tribunal Constitucional ha considerado esta diferencia y es aceptada por gran parte de la doctrina nacional.” (Mendoza, 2019, p. 81)

Queda evidente que, la interpretación objetiva “(...) consiste en asignar un significado pero con *contenido valorativo*

a una disposición normativa; en efecto, una vez publicada la ley, ésta se desprende de sus autores y adquiere autonomía y significado en función del caso concreto al que se aplica. (...)” (Mendoza, 2019, p. 81); de este modo, la norma “(...) se convierte en una entidad separada de su fuente directa, y esencialmente subordinada al medio social y a sus transformaciones, al que deberá corresponder.” (Mendoza, 2019, p. 81)

Del mismo modo, los partidarios de la concepción mencionada supra, según Mendoza (2019) consideran que:

(...) lo que aparece redactado en la ley es lo objetivamente dispuesto como mandato, que una vez publicada la ley, ésta se desprende de sus autores y adquiere vida y espíritu propios, en consecuencia es la voluntad de la ley (*mens legis*) lo que debe *descubrirse*, porque en ella está lo objetivamente querido, se apoya en la forma como se originan las normas, en el valor de éstas consideradas en sí mismas, y en el carácter de los objetos culturales, para atribuir a la ley un sentido independiente de lo querido por su autor. (...). (p. 81)

Cuando el operador del derecho, se encuentre con artículos jurídicos, que contengan dispositivos normativos que presenten indeterminaciones, ambigüedades y vaguedades, “(...)

corresponderá (...) adjudicar o asignar un significado normativo a los dispositivos normativos. (...).” (Mendoza, 2019, p. 82). En ese orden de ideas, Mendoza (2019) sostuvo que:

(...). Se respeta –en serio– el principio de legalidad procesal al considerar la estructura lingüística del dispositivo no como una significación inmanente, sino como un constructo al que se le tienen que adjudicar o atribuir significado en base a dos pilares básicos: a) una interpretación conforme a la constitución y b) una asignación de sentido siempre conforme al caso concreto. Por consiguiente, se considera el principio de legalidad pero no se deifica la ley sino que ésta sirve para plasmar valores constitucionales y resolver situaciones concretas. Obviamente este prisma obliga a una fuerte argumentación desde ambos aspectos. Se aleja del pobre deductivismo propio de los intérpretes subjetivos y su dios mítico –el legislador racional–. (p. 82)

Aunado a lo explicado supra, Mendoza (2019), sobre los partidarios de la teoría subjetiva de la interpretación, señaló que:

Los racionalistas subjetivos han pretendido cuestionar la teoría objetiva afirmando que genera inseguridad; sin embargo, no hay duda que la teoría objetiva es progresista en el sentido de considerar: i) a la sociedad conforme es, en conflicto y permanente cambio; ii) que las



interpretaciones que se realicen de los dispositivos normativos considera esas mutaciones en el tiempo; a diferencia de los racionalistas subjetivos que se quedan paralizados atemporalmente y apelan a la razón cuasi divina del legislador racional, respecto del cual sólo corresponde a los operadores jurisdiccionales una labor meramente deductiva. (p. 82)

Para terminar, los partidarios de la teoría objetiva de la interpretación, asumen el “(...) texto del dispositivo y contexto factual, (conflicto al resolverse, pretensión, oposición y decisión) (...) los valores constitucionales. (...)” (Mendoza, 2019, p. 82), al momento de interpretar; logrando así que, se materialice la “(...) práctica a la teoría, de la teoría la práctica, en una permanente relación dialéctica; ese el eje sobre el que se construye un saber jurídico que tenga eficacia de contención en la realidad.” (Mendoza, 2019, p. 83)

#### **2.1.14. Entre el cognoscitivism legal y la ideología constitucional.** La

interpretación del Nuevo Código Procesal Penal peruano, sea en la teoría y en la práctica, “(...) ha enfrentado dos posiciones bien marcadas: el cognoscitivism legal y la ideología constitucional. Sin embargo, la actividad interpretativa es a la vez un acto de conocimiento y un acto valorativo constitucional, (...)” (Mendoza, 2019, p. 83). Tocante a este

punto, el maestro José Luis Castillo Alva citado por Mendoza (2019), indicó que:

Es un acto de conocimiento porque pretende desentrañar de manera objetiva el significado de un precepto normativo, vinculándose a reglas y principios preestablecidos (...) es un acto valorativo constitucional porque en la interpretación se plasman valores, intereses y aspiraciones de los que participa un intérprete (...) el acto de interpretación no es una operación ideológicamente neutra, pues en la comprensión de la norma ingresan a tallar una serie de factores como la concepción ideológica del intérprete. (p. 83)

**2.1.14.1. El cognoscitivismo legal.** Los partidarios de esta concepción, defienden que, “(...) la *interpretación* es un acto de razonamiento, una operación lógico mental destinada a revelar el significado o sentido del dispositivo procesal. (...)” (Mendoza, 2019, pp. 83-84); vale decir, que asumen a la interpretación como un acto de conocimiento. Vuelvo a repetir, de que tal concepción, tiene “(...) su origen en el planteamiento que consideraba a la interpretación como un simple silogismo: la premisa normativa era la disposición normativa, la premisa menor eran los hechos y la conclusión la sentencia. (...)” (Mendoza, 2019, p. 84); además, considerar el acto de interpretar como “(...) una simple operación mental, de carácter exclusivamente lógico ha dado lugar a (...) las denominaciones

de “*formalismo*”, “*deductivismo*”, “*jurisprudencia mecánica*”, etc. (...)” (Mendoza, 2019, p. 84); de ahí que, nace la idea “(...) de considerar al Juzgador como una máquina de subsumir.” (Mendoza, 2019, p.84)

En ese orden de ideas, el cognoscitivismo legal, según Mendoza (2019), está:

(...) directamente asociada con la concepción subjetivista de la interpretación; en ese orden que la disposición normativa sólo tiene un sentido normativo (la asignada por el legislador racional); por tanto, la única actividad que tiene que realizar el operador intérprete es una mera subsunción del hecho para obtener el único significado normativo asignado a la disposición procesal. Es preciso señalar, desde ahora, que aún esta propuesta interpretativa, aparentemente neutra, no puede ocultar su enfoque ideológico conservador. (p. 84)

Ahora, someterse a la letra de los textos normativos de los artículos normativos del Nuevo Código Procesal Penal peruano, no significa que sean defensores del principio de legalidad; toda vez que, “(...) esa defensa es sólo terminológica, no es conceptual. Quienes se apropian del término “*principio de legalidad*” se ubican en un reductivismo literal extremo. Admiten sólo una interpretación correcta; no hay posibilidad de

interpretaciones distintas y alternativas. (...).” (Mendoza, 2019, p. 85); de manera que, al admitir “(...) un sólo sentido interpretativo se aferran a la estrecha literalidad de los dispositivos. (...).” (Mendoza, 2019, p. 85); y así, concretizan una “(...) ideología legalista –*consciente o inconsciente asumida*–.” (Mendoza, 2019, p. 85)

En una concepción cognoscitivista legal, la operación de la interpretación es limitada, negando así el mismo sentido de la interpretación, a razón de que, esta es, según el maestro Luis Díez Picazo citado por Mendoza (2019):

(...) una operación total. No es posible llevar a cabo una tajante escisión entre los hechos y el derecho, pues el derecho están predeterminado por la valoración que a los hechos se les dé y debe además adaptarse a ellos. No es posible, por esa razón situar la interpretación sólo en el campo de lo normativo. (p. 85)

Asimismo, los partidarios de la referida concepción, creen “(...) respetar los contenidos constitucionales (*derechos, valores*) recurriendo únicamente al procedimiento de inaplicación de los dispositivos normativos inconstitucionales. No reparan en que la actividad interpretativa supone cargar de contenido constitucional a los dispositivos del NCPP para constitucionalizar la justicia penal. (...).” (Mendoza, 2019, p. 85)

Por los argumentos esgrimidos, aceptamos una “(...) *defensa conceptual* del principio de legalidad procesal; y en esa línea, legitimar actividades interpretativas considerando en serio el concepto de éste principio. (...)” (Mendoza, 2019, pp. 85-86); para ello, es “(...) importante asumir una defensa constitucional del principio de legalidad procesal, para legitimar las líneas interpretativas de los dispositivos normativos conforme a la Constitución.” (Mendoza, 2019, p.86)

**2.1.14.2. *La ideología constitucional.*** La interpretación desde la concepción o la ideología constitucional no se detiene en lo que, “(...) la disposición normativa literalmente denota, sino que el acto de interpretar involucra una labor *per se* compleja, una labor de creación en la que el juez podrá actuar con flexibles parámetros de libertad dentro del ámbito de la constitucionalidad. (...)” (Mendoza, 2019, p. 86)

En definitiva, la ideología constitucional está unida a la postura objetiva de la interpretación o teoría objetiva de la interpretación; dentro de este contexto, el operador intérprete “(...) asigna o atribuye un significado normativo a la disposición normativa siempre en función de un caso concreto. Es el mismo hecho (que también es interpretado) el que va a determinar la

atribución de un significado normativo al enunciado normativo.”  
(Mendoza, 2019, p. 86)

De lo expuesto supra, podemos inferir que, según Mendoza (2019):

(...) la fundamentación de una sentencia no se agota con la sola realización de una justificación interna, que considera únicamente como instrumento útil el silogismo, haciendo derivar de la subsunción de un hecho (premisa menor) en un enunciado normativo, general y abstracto (premisa mayor) una consecuencia jurídica como producto. (p. 86)

Pues bien, la justificación interna, según Mendoza (2019):

(...) sólo permite verificar la corrección lógica del razonamiento; no obstante, es necesario considerar los contenidos de valor (...) del *enunciado normativo* y sobre los *hechos* a través de la denominada justificación externa; operando la interpretación con una carga intensamente valorativa, antes que como un proceso neutralmente técnico; sin embargo, tampoco se le puede considerar como mero acto de voluntad del intérprete que decide a su arbitrio, el significado correcto para el caso,

dado que tiene como límite el soporte lingüístico de la disposición normativa. (p. 87)

Entonces, al materializar la ideología constitucional, se genera un problema, este es de, “(...) establecer si estos valores son comunes de cara a la realización del principio de seguridad jurídica, fundamental en un Estado Constitucional.” (Mendoza, 2019, p. 87)

Para terminar, la ideología constitucional, permite posesionar “(...) axiomáticamente a los operadores intérpretes en un programa de contención de la violencia punitiva que generalmente se ensaña con individuos pertenecientes a sectores carenciados económicamente, bien como imputados o bien como agraviados.” (Mendoza, 2019, p. 87)

Por los razonamientos realizados, me sumo también, a que, no “(...) soy partidario de que el procedimiento penal se reduzca a un quehacer meramente rutinario, ni menos que se convierta en una práctica terca de puro positivismo jurídico.” (Mixán, 2009, p. 15)

En ese sentido, el proceso jurídico-penal, según Mixán (2009):

(...) idóneamente realizable impone el deber inexcusable de la aplicación práctica convergente:

- a) de la norma jurídica positiva;
- b) del conocimiento jurídico abstracto: Filosofía de Derechos Humanos, Deontología Jurídica, Teoría del Delito y de la Pena, Teoría Procesal Penal orientada a fundamentar el Debido Proceso, Teoría General del Derecho;
- c) del conocimiento metajurídico de carácter Epistemológico, Lógico y Axiológico;
- d) del conocimiento riguroso del caso concreto y discernimiento correcto sobre él, tanto desde el punto de vista fáctico como jurídico. (p. 15)

### **2.1.15. Categorías del conocimiento.**

**2.1.15.1. Nociones preliminares.** El proceso de cognición, respecto a lo que ocurrió verdaderamente es de difícil comprensión; toda vez que, su “(...) desarrollo implica un complicado proceso gradual de abstracción y generalización, que tiene como punto de partida el conocimiento sensorial. (...)” (Mixán, 2009, p. 17). Tal proceso es, según Mixán (2009):

(...) de ascenso (o profundización) de lo singular a lo particular, de éste a lo general y de allí a lo universal, y, a su vez, la necesaria y oportuna vuelta a la actividad práctica, hacia lo concreto. La bondad del saber se ha de



synthesize in the correlation between theory and practice, destined to the solution of the concrete problems of humanity. (p. 17)

The sensorial knowledge is constituted by "(...) sensation, perception and representation; while the abstract and generalized knowledge is constituted by the "forms of thought", such as: concepts, judgments, inferences, theories and scientific hypotheses. (...)." (Mixán, 2009, p. 17). These abstract forms of thought have as purpose "(...) to undertake and advance in the knowledge of new realities, as for the efficient solution of the problems, of the practical cases." (Mixán, 2009, p. 17)

In relation to the abstract forms of thought, it has that, the "(...) abstraction has degrees, levels. Proof of it are, for example, concepts of lower degree of abstraction, concepts of higher degree of abstraction and concepts of "supreme" degree of abstraction. (...)." (Mixán, 2009, p. 17). Now, when some of the mentioned concepts, according to Mixán (2009):

(...), among themselves, in relation of inclusion, we have concepts including and included, or what others call "lower or subordinate concepts", "superior concepts" and "supreme concepts" or "primitives". Es

frecuente denominar “conceptos fundamentales” a los conceptos “primitivos” (“supremo”), de los que se derivan otros. (pp. 17-18)

**2.1.15.2. Categorías.** Las categorías de la cognición o las formas ‘fundamentos’ del conocimiento son, “(...) conceptos de mayor grado de abstracción y generalidad que sintetizan los nexos, cualidades, aspectos generales y esenciales de la realidad. (...)” (Mixán, 2009, p. 18). Las referidas categorías están, “(...) clasificadas como categorías de la filosofía y como categorías de la ciencia. Las primeras son de extensión universal, mientras que las segundas se circunscriben al ámbito del particular conocimiento científico.” (Mixán, 2009, p. 18)

Tocante al proceso jurídico-penal, o para ser precisos es, sobre la actividad procesal penal, que es considerada como, según Mixán (2009):

(...) problema-objeto de investigación o de juzgamiento un suceso, que impone una consideración poliádica que incluye la: a) dimensión *fáctica* (acción u omisión); b) dimensión *normativo-jurídica* (preferentemente, la de rango constitucional, penal y procesal penal); c) dimensión *axiológica* (tener como referentes valores tales como la probidad, justicia, etc.); d) dimensión *nosológica* (aplicación puntual y rigurosa de la teoría jurídica de la

especialidad, teoría jurídica general, principios y reglas lógicas e incluso de rango epistémico; etc.); e) dimensión *práctica* (continuidad o apartamiento razonado de las resoluciones precedentes sobre casos análogos). (p. 19)

Por consiguiente, las categorías de la cognición “(...) constituyen la parte medular del marco teórico que ha de iluminar la actividad práctica que, a su vez, implica, precisamente, una necesaria interacción entre la teoría y el quehacer concreto.” (Mixán, 2009, p. 19); por ello, el “(...) conocimiento y aplicación rigurosa de las categorías es parte fundamental de una metodología necesaria y coherente al servicio de la eficiencia procesal.” (Mixán, 2009, p. 19)

#### **2.1.16. Categorías del conocimiento de ineludible aplicación.**

En el desarrollo del proceso penal, se utilizan mínimamente, las siguientes categorías del conocimiento:

**2.1.16.1. Posibilidad.** La categoría de la cognición de ‘posibilidad’ es, “(...) la tendencia latente de desarrollo del ser que, dada las condiciones apropiadas y la acción pertinente de las leyes que rigen la dinámica de la realidad natural o social, puede convertirse en realidad concreta.” (Mixán, 2009, p. 19); pues, según Blauberg cada “(...) *objeto o fenómeno contiene múltiples posibilidades, pero en el proceso concreto sólo se realiza una de*

*ellas.*” (Mixán, 2009, p. 19); motivo por el cual, es “(...) la existencia aún “embrionaria” latente del ser o deber ser.” (Mixán, 2009, p. 19)

Sobre el ser y el deber ser, Mixán (2009), señaló lo siguiente:

“Ser” es la categoría que sintetiza la noción del objeto en el mayor grado de abstracción. “Lógicamente: El ser es el concepto más general posible, del cual se deduce la explicación de los particulares contenidos en él; es decir, el concepto más extenso posible al cual se añaden las notas comprensivas determinantes de los particulares contenidos en él”. (...). Mientras que el deber ser es de índole prescriptiva: prefigura un comportamiento permitido o debido, etc., y vincula a un tipo de consecuencia prevista para el supuesto de que se concrete aquél. (p. 19)

**2.1.16.2. “posibilidad abstracta” (“posibilidad formal”, lo “potencial”).** Este tipo de posibilidad, es “(...) conceptualizada como la tendencia de desarrollo del ser, o del deber ser, entendida en el nivel aún puramente conceptual y aún distante de las condiciones que le permitan concretarse. (...)” (Mixán, 2009, p. 20); asimismo, es “(...) una tendencia absolutamente latente, puramente potencial. (...)” (Mixán, 2009, p. 20). Ahora, la “(...)

“posibilidad abstracta” es racionalmente admisible (...).” (Mixán, 2009, p. 20); en mérito a que, Blauberg y otros, lo consideran como una “(...) condición necesaria pero no suficiente para la transformación de la posibilidad en realidad.” (Mixán, 2009, p. 20); además, no es lógicamente opuesta, o, en palabras de Krings Hernan “*Como ens in potentia representa el espacio del juego del cambio de lo real, como mere possibile representa lo que ciertamente no es, pero puede pensarse sin contradicción.*” (Mixán, 2009, p. 20)

Pues bien, en “(...) el curso del desarrollo dialéctico –el paso de algo de un estado cualitativo a otro, por acción de la Ley “de la negación de la negación”– la “posibilidad abstracta”, dadas las condiciones apropiadas, se convierte en realidad o viceversa.” (Mixán, 2009, p. 20)

Verbigracia, Mixán (2009), propuso lo siguiente:

(...) el bebé “X” que nace es fuente de muchísimas posibilidades con respecto a su futuro. Si tenemos en cuenta que “la posibilidad es lo futuro en lo presente, lo que no existe en una determinación cualitativa concreta, pero que puede surgir y existir, convertirse en realidad en ciertas condiciones”; entonces, (...) es razonable pensar que él podrá ser un científico o quizá un sacerdote ejemplar o acaso un juez probo o un juez corrupto o un

político con predicamento mundial o un delincuente, etc. Igualmente, se puede prever como posibilidad abstracta (“lógica” o “formal”) que una semilla sembrada germinará, se transformará en una planta y luego en árbol que florecerá y finalmente dará frutos; o, por el contrario, que su desarrollo no ocurriere o se interrumpiere. Asimismo, con respecto a una persona “X” aún sin antecedentes judiciales ni penales, es viable pensar que es posible que jamás cometa delito, pero también que es posible que perpetre más de un delito. (p. 20)

Por consiguiente, se tiene que, “(...) solamente las cualidades intrínsecas y las condiciones externas apropiadas (necesarias y suficientes) permitirán el desarrollo y concreción de la tendencia latente en una u otra dirección.” (Mixán, 2009, p. 21)

Materializando en un supuesto caso, si algún sujeto dice que no “(...) sabe pero es posible que “Z” haya delinquido o que se resiste a creer que aquel haya perpetrado tal comportamiento, esa opinión está en el nivel de simple posibilidad formal (abstracta).” (Mixán, 2009, p. 21), si asumiendo la hipótesis, de que persiste la sospecha contra “Z”, “(...) será necesario conocer si esa posibilidad se transformó en realidad concreta. (...)” (Mixán, 2009, p. 21)

En relación a lo expuesto supra, Hegel citado por Mixán (2009), señaló que:

La posibilidad es la reflexión en sí, sólo como la identidad abstracta, que consiste en que algo no se contradice en sí. Pero cuando empezamos a averiguar las determinaciones, circunstancias y condiciones de una cosa, para reconocer mediante éstas su posibilidad, no nos detenemos ya en la posibilidad formal, sino que consideramos su posibilidad real. (p. 21)

**2.1.16.3. *Posibilidad en concreción inicial (posibilidad en desarrollo inicial).*** Este tipo de posibilidad, es según Mixán (2009):

(...) aquella en la que la “tendencia objetiva de desarrollo” (la “tendencia latente”) de un determinado “ser” o der deber ser empieza a manifestarse, se inicia y continúa desarrollándose hacia su concreción total, pero aún no concurre la condición suficiente para el “salto” al último grado de su desarrollo. Es una manifestación objetiva, cognoscible y progresiva de aquello que hasta antes era meramente potencial. (...). (p. 21)

Entonces, la concreción inicial de la posibilidad, se “(...) trata del comienzo y avance hacia la “posibilidad real”. (...).”

(Mendoza, 2009, 21). Verbigracia, Mixán (2019) expone lo siguiente:

(...). Marco lleva consigo un revólver con propósito defensivo y, de ser atacado, es posible que dispare hiriendo a su atacante; esto es, el hecho de llevar consigo el revólver ya es la manifestación inicial de la aptitud latente de “Z” de disparar arma de fuego y herir a otro. Juan está viajando en un automóvil para llegar a su destino en la hora prevista pero llueve copiosamente sobre un extenso tramo de la carretera que recorrerá, cuyo suelo es deleznable, lo que, a su vez, conlleva la posibilidad inicial consistente en el inminente riesgo que se produzcan deslizamientos de tierra o lodo sobre dicha pista, circunstancia negativa que, a su vez, implica la previsión de la posibilidad inicial, de serias dificultades sobrevinientes en el trayecto que le impedirían llegar a su destino en la hora que ha programado. (pp. 21-22)

Esta categoría cognitiva de posibilidad “(...) en concreción inicial ya implica un fundamento también inicial para una argumentación probable (cuando menos de probabilidad mínima) sobre el caso.” (Mixán, 2009, p. 22)



**2.1.16.4.      *Conversión de la posibilidad en realidad.*** Tocante a la

categoría cognitiva de posibilidad que se convierte en realidad, requiere de un procedimiento, y este ocurre, según Mixán (2009):

(...) cuando el desarrollo inicial de aquella continúa hasta el punto crítico que la transforma cualitativa y contundentemente en realidad concreta. Es la culminación del desarrollo de la posibilidad que se objetiviza en una realidad concreta; la que, a su vez, será el punto de partida de nuevas posibilidades que conducirán a otra realidad nueva. (...). (p. 22)

Al respecto, Kursanov citado por Mixán (2009), advirtió que:

Para que la posibilidad se convierta en realidad son imprescindibles dos factores: la acción de una ley<sup>1</sup> determinada y la existencia de condiciones adecuadas. Todo sistema encierra en sí mayor cantidad de posibilidades que las que pueda realizar (...) Pero un número inmenso de posibilidades queda sin realizar. ¿Y es que el hombre realiza todas sus posibilidades? Es claro que no. El camino recorrido en la vida por cualquier persona está sembrado de escombros de lo que dicha persona empezaba a ser y de lo que podía haber sido. Pero ante ella surgía cada vez una sola alternativa que

---

<sup>1</sup> No es de índole normativa alguna, sino, epistémica.

suprimía las demás. En el camino de cada posibilidad se alzan numerosos obstáculos, las diferentes posibilidades luchan entre sí por verse realizadas. Y la vida parece seleccionar unas posibilidades y excluir otras. Todo lo que existe en la realidad es consecuencia de la selección de las posibilidades.

Las posibilidades, como todo en el mundo, se desarrollan: unas crecen, otras se extinguen (...)

En la naturaleza, la transformación de la posibilidad en realidad se produce, en general, de modo espontáneo. En la sociedad humana es muy distinto. La historia la hacen los hombres, y por eso, de su voluntad, conciencia y actividad dependen muchísimas cosas (...). (pp. 22-23)

Verbigracia, Mixán (2009), propone lo siguiente:

(...) 1) “X”, que, además de reunir todos los requisitos reglamentarios (formales), ha rendido un excelente examen para optar el título de Abogado. El Jurado pasa a deliberar para emitir su veredicto. Es *inminente* que sea aprobado: la “conversión” de la calidad de estudiante en la nueva realidad concreta: en la calidad de abogado. En efecto, instantes después se le anuncia que ha sido aprobado: ya es abogado. 2) Toda persona natural tiene aptitud para efectuar disparos con arma de fuego; se trata de una posibilidad abstracta, formal (“potencial”); pero,

además, imaginemos a “X” que se propone eliminar con disparos de armas de fuego a su enemigo personal “Z”, inicia sus entrenamientos de disparo con pistola automática y después de cierto tiempo se considera lo suficientemente entrenado para acometer su propósito antijurídico; seguidamente, estudia la frecuencia y ruta de desplazamiento de “Z”, elige el día, lugar y hora para atacarlo (hasta aquí vemos que la posibilidad, partiendo de su manifestación inicial, ha alcanzado un grado de desarrollo considerable hacia la meta prevista); persistente en su plan, “X” carga con proyectiles su pistola automática, se ubica en el lugar y hora previstos en espera de “Z”, éste aparece en el escenario y “X” efectúa el disparo contra aquél (ese instante del disparo implica el momento crítico para el “salto”, la “conversión” de la posibilidad en desarrollo en realidad concreta); pero, ese “salto” *se hará realidad* solamente si las condiciones específicas son adecuadas y *suficientes para* permitir que el disparo impacte en el cuerpo de “Z” y tenga efecto letal (que el disparo determine la muerte de “Z”). (p. 23)

Pues bien, esa “(...) *convergencia de condiciones necesarias y suficientes*” constituye el nivel crítico (determinante)

que viabiliza el paso cualitativo de lo posible a lo real.” (Mixán, 2009, p. 23)

Tomando cuenta el entorno social la conversión de posibilidad en realidad concreta es, “(...) generalmente, un proceso complejo porque no sólo depende del concurso de las condiciones objetivas sino también de las de índole subjetiva: inteligencia, libertad, grado de cultura, tipo de interés, voluntad, fines, temperamento, grado de experiencia, etc.” (Mixán, 2009, p. 23)

Sobre la clasificación tradicional de la categoría cognitiva de posibilidad, se “(...) incluye a la sub-clase: “*posibilidad real*”, la que es entendida como la tendencia esencial de desarrollo del ser que se exterioriza progresivamente si las condiciones adecuadas son coadyuvantes. (...)” (Mixán, 2009, p. 25). En consecuencia, “(...) el concepto de “posibilidad real” implica el grado de avance del desarrollo de la posibilidad; o sea, tanto el grado inicial como el sucesivo desenvolvimiento de éste hasta el punto crítico para su conversión en realidad.” (Mixán, 2009, p. 25)

**2.1.16.5. Realidad.** La categoría cognitiva de realidad es, “(...) la que “*ya existe*”, la que ha resultado como culminación cualitativa de la trayectoria del desarrollo de la posibilidad, cuyo punto de

origen fue sólo “una tendencia latente”. (...).” (Mixán, 2009, p. 25). Asimismo, es, “(...) la existencia concreta, es el ser o el deber ser presente; es la que “vive y actúa””. (p. 25)

Esta categoría cognitiva encierra “(...) la esencia que determina su identidad que la diferencia de aquello que es aparente o imaginario como también de lo que es únicamente lógico (del ente conceptuado en el nivel más abstracto, en el nivel eminentemente racional).” (Mixán, 2009, pp. 25-26)

Ahora, la “(...) realidad objetiva, a su vez, se desarrolla, se modifica, de acuerdo a su naturaleza, a las leyes que le son inherentes y a las condiciones concurrentes.” (Mixán, 2009, p. 26)

En resumidas cuentas, la realidad es producto de la “(...) consecuencia de un desarrollo natural (espontáneo sin intervención del hombre) de la posibilidad (...).” (Mixán, 2009, p. 26); o, de la “(...) consecuencia de la acción u omisión destinada (finalista) a crear las condiciones apropiadas que viabilicen, aceleren o retarden o impidan la relación causa-efecto. (...).” (Mixán, 2009, p. 26). En ese orden de ideas, Mixán (2009), refirió que:

(...). La eficiencia y eficacia de la intervención generadora o de empleo de esas condiciones requieren del

dominio cognoscitivo sobre la esencia y el fenómeno, sobre las leyes objetivas, de las reglas lógicas inherentes al caso, del empleo de medios adecuados, de la aptitud personal del agente, del grado de experiencia y del concurso de las demás circunstancias indispensables. (...). (p. 26)

Como ejemplos de las “(...) realidades del desarrollo de la naturaleza: la muerte natural, tener sed, la rotación de la tierra, la sequía, el calor, el frío, acto de interrogar al procesado, etc.” (Mixán, 2009, p. 26); y, como ejemplos de las “(...) realidades a causa de la intervención humana: poner en vigencia una ley, expedir un auto de detención, asistencia técnica del nacimiento de un niño, absolver a un acusado, fijar legalmente la mayoría de edad del imputado; etc. (...)” (Mixán, 2009, p. 26)

#### 2.1.16.6. *Probabilidad (conocimiento en grado probable).*

‘Probabilidad’ o ‘probable’ significa, según Mixán (2009):

(...), para unos es un nivel de conocimiento “intermedio entre la verdad y el error”; para otros, (...) es un **grado “próximo a la realidad”**. También están quienes la consideran como “*un juicio*” cuyo grado de veracidad no permite aún alcanzar una certeza; o aquéllos que la conceptúan como “*la relación cuantitativa entre las posibilidades abstractas y las reales*”; y quienes la

consideran como una demostración del contenido del juicio mediante argumentación coherente. Compatibilizando la segunda y la última tesis citadas, se conceptúa la *probabilidad como un grado avanzado del conocimiento sobre un caso dado y, como tal, próximo a la verdad y es argumentable razonadamente* (es demostrable mediante razonamiento concatenado y sin contradicciones). (p. 26)

El ‘grado avanzado del conocimiento’ de algo es, según Mixán (2009):

(...) un subconcepto flexible que indica la progresiva variación de la profundidad del conocimiento probable, la que partiendo desde un nivel mínimo (probabilidad mínima) penetra en niveles cada vez más profundos sobre el objeto del conocimiento, hasta alcanzar el grado próximo a la verdad concreta. (p. 26)

En esa línea argumentativa, según Mixán (2009):

No es posible una medición numérica o mediante escala de los grados del conocimiento probable; pero, sí, la estimación o identificación cualitativa, mediante una ponderación razonable en atención a la naturaleza y circunstancias del proceso cognitivo y del objeto del

conocimiento, en el afán de descubrir la verdad concreta.  
(p. 27)

Llegado a este punto, Mixán (2009), agregó lo siguiente:  
Cuando el conocimiento probable, empeñado en descubrir la verdad, desbrozando todos los obstáculos (incluira también la probabilidad en contrario) y controlando los márgenes de error, y en mérito del conjunto de suficiente de argumentos, alcance el nivel óptimo del conocimiento sobre el caso, determina el punto crítico, que es el “salto” (cambio) cualitativo de lo probable en verdad concreta. (p. 27)

**2.1.16.7. *El problema de la verdad.*** Concerniente a la forma de entendimiento de la verdad, se engloba “(...) –consciente o inconscientemente– diferentes concepciones filosóficas (...)” (Mendoza, 2019, p. 93). Algunos “(...) *i*) (...) sostienen que ésta tiene un carácter objetivo, *ii*) otros, que ésta depende de la subjetividad del hombre; en realidad se trata de distintas concepciones del mundo y de la sociedad.” (Mendoza, 2019, p. 93)

“Dada la enorme trascendencia práctica de una concepción de la verdad, es necesario abordar brevemente el problema epistemológico de la verdad y sobre esa base



identificar las posiciones asumidas. (...).” (Mendoza, 2019, p. 93); por lo cual, se abarcará “(...) i) *la relación entre el ser y pensar*; y, ii) *la cognoscibilidad del mundo*.” (Mendoza, 2019, p. 93)

**2.1.16.8. *La relación entre el ser y pensar.*** La respuesta a la pregunta qué es lo primario y qué es lo derivado, si la materia o la conciencia, si el objeto o el sujeto; definirá el campo cosmovisivo: realismo o idealismo filosófico. Desde la filosofía realista, lo primario es la materia y lo derivado, la conciencia; desde la filosofía idealista, lo primario es la conciencia y lo derivado la materia. Nuestra postura es clara: primero es el ser –*realidad*– y luego el pensar –*conciencia*–. En efecto, partimos de la premisa que el mundo objetivo existe independientemente de nuestra conciencia, y que ésta última no es sino producto de la materia altamente evolucionada. Es en esa línea realista es que desarrollamos nuestra posición filosófica sobre la verdad y su proyección conceptual al procesal penal y en particular a la verdad procesal. (Mendoza, 2019, pp. 93-94)

## **2.2. *El proceso penal***

### **2.2.1. El proceso.**

**2.2.1.1. Generalidades.** Según el nominalismo, el derecho procesal es igual al derecho del proceso, este es como materia de estudio a partir de que se reconoce la autonomía conceptual, así como era

el procedimiento (en el periodo procedimentalista) y anterior a este era la práctica forense (en el periodo judicialista). Cierta sector de la doctrina procesalista sostiene que la institución de jurisdicción es el asunto esencial del derecho jurisdiccional y se observa otra tendencia que moviliza dicho centro hacia la decisión judicial.

El término proceso desde un primer momento era un “(...) hecho con desarrollo temporal, un hecho que tiene más de un momento, un hecho que no se agota en el instante mismo de su producción, un hecho que se desenvuelve en el tiempo; (...)” (Quintero & Prieto, 2008, p.361), es decir, es un conjunto de hechos parciales o menores que están concatenados y constituyen el hecho total. Dicho desarrollo es el aspecto sustancial del proceso. Asimismo, en relación al proceso, Enrique M. Falcón citado por Quintero & Prieto (2008), sostuvo lo siguiente:

“consiste en un sistema compuesto por una serie de actos de las partes y del órgano judicial coordinados entre sí y realizados en forma sucesiva, ligados por el fin fundamental de lograr la actuación del derecho, y de satisfacer las pretensiones aducidas, mediante una declaración final, o sumando a esta una condena, o el cumplimiento de determinados actos”. (p. 361)

Proceso viene del latín *procesuss*, esta está formado por *pro*, que significa ‘para adelante’, y *caedere*, que significa ‘caer’, ‘caminar’; en ese sentido, dicha palabra involucra una serie de actos que van hacia un fin. Hay procesos naturales e intencionales (materia de una ciencia reguladora de la conducta humana), lo que nos interesa es este último, porque existe la intervención de la voluntad humana. El proceso en cuestión, puede ser metajurídico o jurídico, el primero es ajeno a la regulación jurídica y el segundo está regulado por el derecho. En el proceso jurídico hay discusiones de las normas jurídicas que lo regulan; no obstante, lo que interesa a la teoría del proceso es un proceso intencional, jurídico, público y jurisdiccional.

**El litigio.** Con el objetivo de comprender qué es el proceso, se debe tener en cuenta el concepto de litigio, “(...) el cual no es un concepto esencialmente procesal porque todo proceso presupone un litigio, pero no todo litigio desemboca indefectiblemente en un proceso; es decir, el litigio no tiene esencia procesal, aunque siempre sea el contenido de todo proceso.” (Gómez, 2012, p. 1)

En ese sentido, el litigio “(...) forma parte, en general, de los fenómenos de la conflictiva social o sinergia social, pues es el choque de fuerzas contrarias una de las características más importantes de toda la sociedad. (...)” (Gómez, 2012, p. 1).

Cuando el referido choque se sostiene en igualdad, “(...) el grupo social progresa o al menos se conserva estable; pero cuando las fuerzas no se mantienen en equilibrio, ello se convertirá en un síntoma patológico social, es decir, el grupo social entrará en crisis o se estancará. (...)” (Gómez, 2012, p. 1). En ese orden de ideas, Carnelutti sostiene que, “(...) la existencia de dos polos en ese choque de fuerzas: uno de ellos es el contrato, en el que hay un pacto de fuerzas; el otro es el delito, en el que el equilibrio de fuerzas se rompe. (...)” (Gómez, 2012, p. 1); por ello, dichos polos son dos extremos de la conflictiva social. Ahora, el punto de equilibrio en el choque de fuerzas que forma parte del primer polo implica la subsistencia del vínculo y la estabilidad; al contrario, “(...) el choque violento de dichas fuerzas ocasionará el rompimiento del equilibrio y, por tanto, de la relación y del vínculo.” (Gómez, 2012, p. 1)

Por las razones expuestas *ut supra*, el proceso será un instrumento con el fin de “(...) solucionar ciertos tipos de conflictiva social. Es decir, se quiere ver en el proceso un instrumento de solución de la conflictiva social, el cual mantenga ese equilibrio de las relaciones jurídicas contrapuestas que si chocan amenazan la paz social.” (Gómez, 2012, p. 2). Además, Carnelutti llama litigio “(...) al conflicto de intereses calificado por la pretensión de uno de los interesados y por la resistencia del

otro.” (Gómez, 2012, p. 2), por esta definición, según Gómez (2012):

(...) Alcalá-Zamora y Castillo, (...) dice que “ha de implicar [...] trascendencia jurídica”. Y concluye, más adelante, que el concepto de litigio “ha de dilatarse, en el sentido de rehuir especificaciones contrarias a su verdadero alcance y, por tanto, que por litigio debe entenderse, sencillamente [...] el conflicto jurídicamente trascendente, que constituya el punto de partida o causa determinante de un proceso, de una autocomposición o de una autodefensa”. (p. 2)

**Relación y diferencia entre proceso y litigio.** Con la finalidad de que exista un proceso se requiere como antecedente al litigio, a razón de que, el “(...) litigio es siempre el contenido y el antecedente de un proceso. (...)” (Gómez, 2012, p. 7). Por tanto, ambas instituciones jurídicas procesales son distintos, donde el litigio es “(...) un conflicto de intereses, según la idea de Carnelutti (...), el proceso, en cambio, es sólo un medio de solución o de composición del litigio. (...)” (Gómez, 2012, p. 7). Ambos están colocados en planos diferentes, toda vez que, en el plano del contenido se ubican el litigio y la pretensión, mientras que, en el plano del continente se sitúan el proceso y la acción. De ahí que, la “(...) pretensión es para la acción lo que el litigio es para el proceso. (...)” (Gómez, 2012, p. 7)

Respecto al primer plano, se tiene que, “(...) existe independientemente del segundo, puesto que la pretensión y el litigio pueden existir sin que haya proceso, pero no puede existir un proceso, entiéndase un proceso genuino, sin que haya un litigio. (...)” (Gómez, 2012, p. 7). En conclusión, “(...) sin pretensión no puede haber acción y sin acción no puede haber proceso. (...)” (Gómez, 2012, p. 7); por consiguiente, según Gómez (2012):

(...). La acción es entonces la llave que abre al litigio y a la misma pretensión, el proceso. Es decir, el proceso presupone la existencia de la acción, pero la acción a su vez está fundada en la existencia de una pretensión resistida, o lo que es lo mismo, en la existencia de un litigio. (p. 7)

Una de las formas de resolución de la conflictiva social, es la heterocomposición, esta es la forma “(...) más evolucionada e institucional de solución de la conflictiva social. Aquí la solución viene dada de afuera, por un tercero ajeno al conflicto e imparcial. Las dos figuras características de la heterocomposición son el arbitraje y el proceso.” (Gómez, 2012, p. 12)

El carácter instrumental del proceso, a saber, “(...) el proceso jurisdiccional no es sino un instrumento de aplicación del derecho, y, como todo instrumento, puede ser bien o mal empleado; por ello, el proceso en sí no puede calificarse de bueno o malo.” (Gómez, 2012, p. 26)

Concerniente al proceso jurisdiccional, se debe tener en cuenta que, la finalidad ideal que debe seguir dicho proceso, “(...) es solucionar controversias para lograr el equilibrio, la paz y la tranquilidad sociales. (...)” (Gómez, 2012, p. 27). Ahora, tal finalidad dependerá de los sujetos que manejan el referido proceso y no del proceso mismo, con esto, se tiene que, la problemática del proceso “(...) “no es de eliminación, sino de perfeccionamiento, es decir, de saber combinar en la ordenación de sus normas los principios que mejor sirvan para la obtención de sus fines”. (...)” (Gómez, 2012, p. 27). Por otra parte, en cuanto a los límites de la actividad procesal, Gómez (2012), considera que:

(...) “el proceso no debe obstinarse en monopolizar la composición de los litigios [...] en segundo término, el proceso no debe ser utilizado para la consecución de fines anómalos (juicios simulados y fraudulentos) [...] en tercer lugar, el proceso no debe servir para perturbar la acción de los otros poderes del estado”. (p. 27)

**Unidad o diversidad de lo procesal.** El concepto unitario del derecho procesal está fuertemente relacionado con la teoría general del proceso, es más, se puede afirmar que, “(...) unidad procesal y teoría general del proceso son conceptos recíprocamente implicativos, que se remiten uno al otro. Si se postula la existencia de una teoría general del proceso, se afirma implícitamente cierta unidad de lo procesal. (...)” (Gómez, 2012, p. 29). Ahora, en la doctrina procesal, existen dos posiciones: a) posición unitaria o de la unidad procesal, y, b) posición separatista. En ese sentido, como figura jurídica, el proceso es uno solo, por lo cual, la diversidad se encontraría en el contenido del proceso y no en el mismo. Entonces, en la vertiente del continente, donde existe unidad –campo procesal–, se encuentran la acción y el proceso, entretanto, en la vertiente del contenido, donde existe diversidad –campo sustantivo–, se encuentran la pretensión y el litigio –puede ser penal, civil, laboral u otro–.

Los problemas de ambas posiciones pueden darse desde tres perspectivas: i) unidad en lo académico o doctrinal, ii) unidad en lo legislativo o en la codificación, y, iii) unidad en lo jurisdiccional o en la función judicial.

Concerniente a la primera perspectiva, trata de dar respuesta a la siguiente pregunta: ¿La ciencia procesal es una



sola o si hay varias ciencias procesales? “(...). Al respecto, se ha subrayado que este problema de la unidad científica de lo procesal es un enfoque de unidad de los diversos procesos y no de identidad entre ellos. (...)” (Gómez, 2012, p. 30), dicho énfasis se da porque la teoría general del proceso es una parte de la teoría general del derecho; asimismo, esta última teoría tiene varias orientaciones como las teorías generales del: Estado, delito, obligaciones y proceso, por esto, no hay duda alguna sobre la existencia de distintas ramas del derecho procesal, pero que tales ramas corresponden a la teoría general del derecho y tienen como base a la teoría general del proceso. En esa inteligencia, es adecuado la idea de Carnelutti sobre la teoría general del proceso y las diferentes ramas procesales, en donde el primero es el tronco y los segundos son las ramas, de ahí que, el tronco simboliza a la postura unitaria y las ramas que nacen del tronco representan a la postura diversa del derecho procesal (diferentes y posibles fracciones de la ciencia procesal). Por consiguiente, es notorio la conexión que hay entre el todo y sus partes, y “(...) no se trata de la identificación de una rama con otra, sino del señalamiento de que ambas proceden de un tronco común y que éste es la teoría del proceso. (...)” (Gómez, 2012, pp. 30-31)

Continuando con la postura unitaria del derecho procesal, se tiene que, las obras que hablan sobre dicha postura, surgen fundamentalmente, según Gómez (2012):

(...) cuando la evolución doctrinal llega a lo que podríamos calificar de procesalismo científico y que nace en Alemania durante la segunda mitad del siglo XIX, para extenderse después a Italia y posteriormente a España y a Iberoamérica. La situación doctrinal actual nos hace evidente que si bien sigue habiendo enfoques separatistas de las disciplinas procesales, ya hay un considerable sector de la doctrina que abraza las tesis unitarias. Desde luego, entre los sostenedores de las tesis unitarias destacan los nombres de Carnelutti en Italia y Alsina en Argentina. Alcalá-Zamora y Castillo ha sido también paladín de las tesis unitarias a través de toda su obra, que es muy extensa. (...). (p. 31)

Lo expuesto en anteriores párrafos “(...) no significa que no sea laudable que se sigan escribiendo obras sobre aspectos procesales concretos. (...)” (Gómez, 2012, pp. 31); más bien, es necesario que, “(...) la producción bibliográfica en materia procesal sea cada vez más abundante y de mayor rigor técnico y académico. (...)” (Gómez, 2012, pp. 31), pero dicha producción debe hacerse en base a la teoría general del proceso, toda vez

que, esta teoría existe científicamente, con independencia de que los documentos normativos sean o no unitarios.

Concerniente a la unidad en lo legislativo o en la codificación y a la unidad en lo jurisdiccional o en la función judicial, sostenemos que no compartimos tales posturas. Primero, en mérito a que, en el Perú ya está definido los respectivos procesos que tienen su propia regulación normativa, ya sea en lo civil, penal, laboral u otro, por lo cual, la primera postura no es aplicable. Segundo, en cada proceso judicial peruano, según la materia ya sea penal, civil, laboral u otro, se tiene en cuenta que, el juez quien dirime el conflicto intersubjetivo de intereses debe tener especialidades, habilidades, experiencias y competencias relacionados a cada materia en cuestión, razón por la cual, la segunda postura no es aplicable. En ambos contextos es aplicable la postura diversa del derecho procesal.

Para terminar, se tiene en cuenta siete formulaciones o principios de suma importancia que sirven de fundamento a la unidad del derecho procesal, que son los siguientes:

Primera formulación necesaria. **El contenido de todo proceso es un litigio.** El contenido de un proceso genuino siempre es un litigio; vale decir que, el litigio forma parte del proceso y “(...) es el contenido del mismo, a grado tal que no

puede existir un proceso sin que exista un litigio como contenido del mismo. (...).” (Gómez, 2012, p. 35); por esto, se rechaza el concepto de proceso sin litigio, aun en el proceso penal, donde Gómez (2012) sostiene lo siguiente:

(...) en el que a veces se ha querido negar la existencia de un litigio, si se encuentra, y está constituido por el conflicto que se da entre la pretensión punitiva del estado mediante la acusación y la resistencia a esa pretensión no solamente de parte del procesado, sino también de los órganos de la defensa. (...). (p. 35)

Segunda formulación necesaria. **La finalidad de todo proceso es solucionar el conflicto.** Entiéndase que la finalidad del proceso es solucionar o resolver el litigio, esto sin menoscabo de que “(...) a través del mismo proceso se obtenga una declaración acerca de la certeza de determinado derecho o de determinada situación, amén de otras consecuencias de tipo constitutivo o de tipo condenatorio que la solución del litigio traiga aparejadas.” (Gómez, 2012, p. 35)

Tercera formulación necesaria. **En todo proceso existen siempre un juez o tribunal y dos partes supeditadas y contrapuestas.** Aquí se resalta que en el proceso hay un juez o tribunal y existe dos partes supeditadas que tienen intereses contrapuestos entre sí; en ese sentido, se tiene que en esta

formulación sencillamente se “(...) desarrolla la idea de la estructura triangular de la relación procesal, que se ejemplificaría teniendo al juez o titular del órgano jurisdiccional en el vértice superior del triángulo y a las dos partes contendientes en los otros dos vértices inferiores.” (Gómez, 2012, p. 35)

Cuarta formulación necesaria. **Todo proceso presupone la existencia de una organización de tribunales.** El proceso implica que se tenga una organización judicial de jueces o tribunales con jerarquías, competencias y con roles debidamente determinados. Lo mencionado en la oración anterior, es más notorio en el poder judicial, toda vez que, sus representantes (magistrados) desempeñan funciones jurisdiccionales; por ello, dicho poder “(...) tiene una organización en la que están encasillados los aspectos de jerarquía y de competencia, es decir, una estructura jerarquizada y una distribución de funciones. (...)” (Gómez, 2012, pp. 35-36)

Quinta formulación necesaria. **En todo proceso existe una secuencia de etapas.** Tener una secuencia de etapas es una característica general del proceso. En el proceso penal común peruano, las etapas son: la etapa de investigación preparatoria, la etapa intermedia y la etapa de juzgamiento.

Sexta formulación necesaria. **En todo proceso existe un principio general de impugnación.** Por regla, en el proceso hay un principio de impugnación, este es “(...) la posibilidad de las partes de combatir las resoluciones equivocadas, ilegales, injustas o no apegadas a derecho del tribunal. (...)” (Gómez, 2012, p. 36). Sobre la finalidad o resultado procesal de todo medio de impugnación es llegar a alguna de las siguientes posibilidades, según Gómez (2012):

*a.* La *confirmación* de la resolución. Es decir, cuando al revisarse o reexaminarse la resolución impugnada, se encuentra que era correcta y apegada a derecho. En este caso, se confirma la resolución impugnada.

*b.* La *modificación* de la resolución. En este caso, se reconoce que la resolución impugnada estaba mal o fue emitida equivocadamente y, por ello, se modifica, cambiando sustancialmente su contenido y su alcance.

*c.* En el caso último, se *revoca* la resolución. Esto implica que utilizando el medio impugnativo se deje sin efectos, insubsistente, la resolución impugnada, por estar mal dictada, equivocada o no apegada a derecho. (p. 36)

Séptima formulación necesaria. **En todo proceso existen las cargas procesales.** Los “(...) conceptos de cargas procesales junto con los de posibilidades y expectativas son aportaciones de James Goldschmidt a la ciencia procesal. (...)” (Gómez, 2012, p.

37). En el proceso hay cargas procesales, la carga procesal es “(...) una obligación en beneficio propio, es decir, una conducta que de no realizarse perjudica al omiso; existen las cargas de presentar o contestar la demanda, de ofrecer pruebas, de impugnar. (...)” (Gómez, 2012, p. 37). Si alguna de las partes de una relación jurídica procesal no realiza tales conductas en el plazo y en la oportunidad establecida por el dispositivo normativo jurídico procesal aplicable al caso, se precluye el derecho respectivo y no se libera de la carga respectiva el sujeto interesado. Lo mencionado enfatiza el valor de las “(...) actitudes de diligencia o de negligencia o abandono de las conductas necesarias a asumirse por las partes, conductas de las cuales dependerá el buen o mal éxito del proceso.” (Gómez, 2012, p. 37)

**2.2.1.2. Terminología.** Si bien es cierto que el vocablo ‘proceso’ “(...) significa progreso, transcurso de tiempo, acción de ir hacia adelante, porque es manifiesto que todo proceso es una secuencia, una continuación. (...)” (Quintero & Prieto, 2008, p.362), pero desde un punto vista jurídico, el proceso es una serie de actos que van hacia un fin, es decir, es una serie de actos que “(...) se desarrollan sucesivamente con el objeto de decidir, con autoridad, el conflicto propuesto.” (Quintero & Prieto, 2008, p.362). Sin embargo, tal secuencia es constitutivo de una unidad,

a razón de que, la sola serie de actos identifica al procedimiento y no al proceso.

**2.2.1.3. Problemática.** En la doctrina procesal, existen dos problemas de suma importancia, por un lado, es sobre la función del proceso, y, por otro lado, es en relación a la naturaleza del mismo. El primero responde el ¿para qué sirve el proceso?, y el segundo al ¿cuál es la estructura fundamental del proceso?

**2.2.1.4. Doctrinas sobre la estructura fundamental del proceso.** Existe una gran dificultad por parte de los doctrinarios procesalistas en definir la naturaleza del proceso. Aunque existe una postura mayoritaria que considera al proceso como instrumento para obtener una decisión judicial; vale decir, un “(...) procesador de un conflicto de derecho sustantivo para el logro de su solución.” (Quintero & Prieto, 2008, p. 363)

Cuando se habla de la estructura del proceso, se refiere a las situaciones jurídicas que vinculan a los sujetos procesales con los actos procesales que la norma jurídica procesal autoriza, estos son las partes y el juez. Por consiguiente, para el perfecto procesamiento del conflicto intersubjetivo de intereses, los actos procesales son imprescindibles; por ello, hay actos preparatorios (para decidir si hay o no inicio del proceso), actos de demostración, actos de alegación y un acto de decisión. Lo



expuesto, se logra por la consideración de que la jurisdicción, la acción y el proceso son las tres nociones fundamentales del derecho procesal y la pretensión como la decisión judicial son nociones que complementan dicho derecho.

**2.2.1.5. Teorías privatistas empiristas.** En estas teorías se sostienen las tesis del proceso como contrato, por un lado, y cuasicontrato, por el otro. En ese sentido, tales teorías “(...) se quedan en el dato experimental que ve en el proceso un presunto convenio procesal, cuyo efecto implica la obligatoriedad de la decisión.” (Quintero & Prieto, 2008, p. 364)

**Teorías contractualistas.** La teoría contractualista sostiene que el proceso “(...) se basa en una convención que celebran las partes, de la cual deriva la aceptación anticipada de la decisión del conflicto. (...)” (Quintero & Prieto, 2008, p. 365). Tal acuerdo determina los puntos controvertidos y autoriza al juez con el fin de que decida y se pueda dar la cosa juzgada. Ahora, la consecuencia de la referida concepción es que todas las manifestaciones del proceso sean analizadas conforme a los elementos del contrato. Para culminar la idea, se enfatiza que la jurisdicción no es objeto de negocio en mérito a que su función es soberana, es decir, es otorgada por la Constitución; así pues, por la “(...) falta de consenso convergente de las partes, el juez conquista su adhesión a la sentencia con su comportamiento en

terceridad, con su decisión imparcial.” (Quintero & Prieto, 2008, p. 365)

**Teorías cuasicontractualistas.** Esta teoría es considerada como privatista y empirista. Sostiene que una “(...) sola parte, la actora, en virtud del cuasicontrato-proceso podía incoar la instancia y hacer posible la decisión del juez.” (Quintero & Prieto, 2008, p. 365), esto a raíz de que, el proceso no era un contrato, delito o cuasidelito, pero que era un hecho generador de obligaciones, por tanto, ante la exclusión, el proceso era un cuasicontrato. Las críticas principales son: el cuasicontrato no ha sido elaborado a completitud, ni aun en el derecho privado; el proceso es una institución del derecho público y que no puede traducirse como un simple entrecruce de voluntades de las partes (particulares), sean bilaterales o unilaterales; y, el resultado del proceso impone (mandato del Estado) a las partes y no por la aceptación previa que el actor o las partes hayan realizado sobre el proceso.

#### ***2.2.1.6. Teorías publicistas y teorizantes.***

**Tesis de la relación jurídica.** Se afirma que la teoría de la relación jurídica es alemana. Sostiene que el proceso comprende una relación jurídica autónoma y compleja que corresponde al derecho público. La aludida relación es una relación “(...) en movimiento, en acción, mientras las partes y el

juez se ocupan de la relación sustancial que es objeto del juicio, viven ellos mismos en una relación que desarrollan con su actividad. (...).” (Quintero & Prieto, 2008, p. 368), por lo tanto, la relación jurídica procesal se desenvuelve a través de una secuencia de actos realizadas por las partes y el juez o tribunal que están determinados por las normas jurídicas procesales. Aquí la ley es la fuente de las obligaciones, a razón de que, esta regula la actividad de los sujetos procesales por medio de los derechos y obligaciones que forman una relación jurídica procesal que se establece entre los mismos. Tal como se mencionó, las actividades de los aludidos, generan los actos procesales y se encuentran ligados por el fin (obtención de determinada sentencia con autoridad de cosa juzgada respecto al objeto litigioso). En consecuencia, la relación procesal se caracteriza por lo siguiente: exige tres sujetos; la unidad del proceso es consecuencia de su fin (sentencia); la relación es de derecho público, autónoma y compleja; el contenido son las obligaciones y los derechos que entre los sujetos procesales haya lugar; la obligación del juez de proveer los escritos de las partes; la exposición y prueba de los hechos; el contenido de la relación procesal determina las condiciones por las cuales el actor debe justificar sus pretensiones, el demandado debe contestar y el juez debe dictar la sentencia; y, la relación procesal es dinámica, porque esta se constituye con la demanda o la acusación, se

desenvuelve con los actos de postulación, las peticiones, los ofrecimientos de pruebas y la emisión de la sentencia.

Sobre la forma de la relación jurídica procesal, la posición predominante es la que considera al proceso como una relación trilateral y recíproca. Por consiguiente, el proceso es una actividad que no se acaba con un solo acto, sino con una serie de actos debidamente coordinados que se despliegan en el tiempo y que tienen por finalidad la obtención de la sentencia. Asimismo, el juez o tribunal dirige el proceso y emite la sentencia, las partes (actor y opositor) realizan actos (demanda o acusación y oposición) esenciales para el inicio del proceso. La actividad por parte del actor se sintetiza en una pretensión que, según Quintero & Prieto (2008):

(...) una parte dirige a la jurisdicción, en atención a la contraparte, y a esa pretensión el órgano responde con su providencia; entre esos dos sucesos, el uno que abre y el otro que cierra el proceso (demanda-acusación, sentencia), se desarrolla una compleja acción intermedia, dirigida toda al mismo fin de la sentencia, desarrollándose la actividad intermedia en un contradictorio efectivo o por lo menos virtual; todos esos dinamismos son regulados por la ley. (p. 370)

Con la relación existente entre los actos del proceso, relacionados entre ellos como parte de un todo o unidad que se traza en el tiempo, esta última parte es el procedimiento que está preestablecido por las normas jurídicas procesales en mérito a las pretensiones que se debatirán. Lo expuesto es el primer perfil del proceso. El segundo perfil de este, es marcado por el conflicto entre las partes (actor y opositor), generando una secuencia de posiciones y correspondencias recíprocas, estos de manera conjunta forman la relación jurídica procesal, dichas situaciones de naturaleza jurídica procesal son los poderes o las facultades que las normas jurídicas procesales otorgan a las partes con el fin de incitar la actividad del juez o tribunal; por tanto, tales posiciones (potestades, derechos subjetivos, sujeciones y cargas) se armonizan en una unidad en la reacción jurídica procesal y representan el tejido jurídico interno del proceso jurídico. En consecuencia, en el procedimiento correcto la relación jurídica procesal también es una unidad que se desarrolla desde el primer hasta el último acto realizado por los sujetos procesales, por esto, hay una nítida distinción de tal relación que deja dividir al proceso de su **contenido jurídico** (relación jurídica latente que forma el objeto del proceso, expresada como pretensión).

Con respecto a la propia relación, algunos sostienen que el proceso es una relación jurídica que se desenvuelve. Otros asumen que es una serie de relaciones jurídicas. Ciertos

procesalistas adecuen que el proceso no es una relación jurídica, sino que establece esa relación. Entonces, asumimos la primera postura. Asimismo, tal como se indicó en párrafos anteriores, las características de la relación jurídica procesal son: la **autonomía**, la **complejidad**, el **dinamismo**, la **publicidad**, el **nacimiento** y el **desarrollo**.

Asumimos la postura del proceso como relación jurídica procesal, porque en esta teoría se abarca una infinidad de aspectos que se dan en un proceso jurídico y a nuestro parecer es una de las teorías más acabadas. Por lo expuesto, no abarcaremos las otras teorías de la corriente publicista y teorizante, como son: la teoría de la situación jurídica, las teorías mixtas, la teoría de Carnelutti, la teoría del proceso como estado de ligamen, la teoría del proceso como entidad jurídica compleja, la teoría del proceso como servicio público, la teoría del proceso como reproducción jurídica de una interferencia real, la teoría del proceso como institución, y, la teoría del proceso como serie de actos proyectivos.

Lo mencionado en el anterior párrafo, no significa que se desconocerá desarrollos doctrinarios sobre el proceso, al contrario, si existen posturas que integren y desarrollen las ya mencionadas, entonces serán objeto de análisis para saber si son plausibles o no, como es el caso del reconocido procesalista

chileno Alberto Chaigneau del Campo, quien en vida ostentó el cargo de ministro titular en la Corte Suprema de Chile, el aludido sobre el proceso indicó que, según Tello (2019):

(...) es el conjunto de actos coordinados que se ejecutan por o ante los funcionarios competentes del órgano judicial del Estado, para obtener, mediante la actuación de la ley en un caso concreto, la declaración, la defensa o la realización coactiva de los derechos que pretendan tener las personas privadas o públicas, en vista de su incertidumbre o de su desconocimiento o insatisfacción (en lo civil, laboral o contencioso-administrativo) o para la investigación, prevención y represión de los delitos y las contravenciones (en materia penal), y para la tutela del orden jurídico y de la libertad individual y la dignidad de las personas, en todos los casos (civiles, penales, etc.).  
(pp. 37-38)

Últimamente, la tesis del garantismo procesal sustentada por el profesor Antonio María Lorca Navarrete ha adquirido valor, el aludido en relación al proceso lo afirma como, según Tello (2019):

(...) un sistema o conjunto coherente de garantías constitucionales caracterizado por ser una realidad autónoma (no dependiente de otra), sustantiva (su contenido se halla en la Constitución Política, no

mecanicista (no es un trámite), comprometida (porque importa el compromiso del Estado para resolver el conflicto del justiciable) y dinámica (porque cambia a la par de la Constitución y esta, de acuerdo a las exigencias de la realidad). (...). (p. 39)

Entonces, a partir de lo expuesto en el anterior párrafo, el proceso en sí mismo “(...) no sería un conjunto de actos concatenados –eso es el procedimiento–, sino el conjunto de garantías que dirigen su desenvolvimiento y orientan la actividad de los sujetos procesales, en aras de solucionar de manera definitiva el conflicto jurídico.” (Tello, 2019, p. 40)

**2.2.1.7. Fin o función del proceso.** La siguiente pregunta ¿para qué sirve el proceso?, nos ayudará a responder la función que cumple el proceso. Al respecto, existe dos teorías centrales, la primera, es desde la perspectiva sociológica, donde se indaga ante todo acerca del sustrato material del proceso, y, la segunda, es desde la perspectiva o de naturaleza jurídica, donde se observa la búsqueda de la estructura de derecho que recubre la materia del proceso.

**2.2.1.8. Teorías sociológicas.** Las teorías sociológicas son de naturaleza extrajurídico, porque parten de que el proceso tiene origen y el objetivo es definir su fin o función en un aspecto puramente



social. Tales teorías concuerdan en que el proceso sirve para la resolución de un conflicto social –social *lato sensu*: intersubjetivo–. En ese sentido, dichas teorías parten, según Quintero & Prieto (2008):

(...) de la observación elemental de que los hombres, por el hecho escueto de vivir en sociedad, se encuentran vinculados por relaciones que pueden desenvolverse pacíficamente, pero que también pueden ocasionar, y de hecho originan, roces y fricciones entre los miembros de la comunidad. Roces o fricciones que en una palabra pueden denominarse conflictos. (p. 390)

Ahora, la “(...) existencia de esos conflictos no puede abandonarse al juego espontáneo de las fuerzas sociales, con prescindencia de cualquier régimen jurídico, porque está de por medio un valor público, la paz social, y de contera la justicia. (...)” (Quintero & Prieto, 2008, p. 390). Entonces, el objetivo primordial del derecho es que tales valores se realicen, para esto, todo ordenamiento jurídico regula instituciones con el fin de encontrar la solución de los conflictos sociales. Estas instituciones son la autocomposición y la heterocomposición, en esta última el supuesto riguroso de que la solución voluntaria no opere, se da mediante el proceso, donde el poder de carácter público dirime de forma coactiva el conflicto e impone la solución a las partes procesales, asimismo, impide la derivación

bélica de la contienda y su peligrosa transformación en un verdadero duelo, ya sea público o privado.

Sobre el conflicto, se tiene en cuenta que, las propiedades primordiales de la persona humana “(...) en cuanto hombre, aislada y personalmente considerado, son el intelecto y la voluntad; por ello el conflicto que origina un proceso puede ser ideado como un choque o contraste de opiniones o como un choque o contraste de voluntades.” (Quintero & Prieto, 2008, p. 391)

**Conflictos intersubjetivos puros. Choque o contraste de opiniones.** El proceso sirve para resolver una controversia de naturaleza lógica en torno a un asunto o materia determinada, es así, que esta noción se integra como una constante del pensamiento procesal y permite hablar del objeto del proceso como una pregunta o cuestión de tipo intelectual, por lo cual, si el proceso tiene como fin resolver pues tiene por destino la función discriminadora de puros conflictos de opiniones. Concerniente al choque o contraste de voluntades, Quintero & Prieto (2008), sostienen que:

(...) se centra la esencia del proceso en ser una realización y armonización coactiva de tendencias volitivas contrapuestas, sometiendo a un querer unitario, tomado del propio querer de la ley, las voluntades

particulares de los sujetos que acuden al juez, concepción a la que se debe la idea de contienda, o controversia o contestación, puesto que se descubre en todos ellos la nota común del conflicto de voluntades que origina, con su existencia, el fenómeno procesal (...). (pp. 391-392)

**Conflictos entre miembros de la sociedad.** El conflicto es considerado como un choque entre los miembros de una sociedad respecto a un determinado objeto con el que tales miembros se ponen en contacto. Dicho objeto puede ser un bien de la vida y el interés que tienen los hombres sobre tal bien. Lo expuesto, enfoca al conflicto como un conflicto de intereses, por lo cual, se defiende un concepto de proceso como instrumento que tiene por función resolver conflictos de intereses. En ese sentido, se asume que el enfrentamiento de una pretensión con una resistencia (en un sentido sociológico), serviría así para calificar específicamente el fenómeno procesal, dicha concepción carneltuttiana, según Quintero & Prieto (2008):

(...) mediante una depuración constante, se ha llegado a proponer últimamente como fórmula definidora del proceso, concebida como la justa composición de una litis, entendiendo por litis el conflicto (intersubjetivo de intereses) calificado por una pretensión resistida (contradicha), analizando así el conflicto, la pretensión y la resistencia. (p. 392)

La crítica a esta teoría, se dio en el siguiente sentido: a) la reclamación por el actor o acusador ante un juez origina un proceso con o sin el enfrentamiento de una pretensión con una resistencia; la idea del conflicto en muchos casos es irrelevante en la esfera procesal; la reclamación ante el juez es necesario para el proceso que puede ir o no ligada al conflicto; las teorías del conflicto en el aspecto formal son insuficientes, ya que la sola alegación del conflicto no determina el origen o el nacimiento del proceso; es menester que la materia del conflicto, demarque con anterioridad al proceso mismo, asumiendo la forma procesal de carácter específica que justifique su existencia como tal en el proceso; y, el “(...) punto de enlace entre tal pretendida sustancia y esta –indispensable pero inexplicada– forma, es precisamente lo que no aclara la teoría del conflicto en ninguna de sus manifestaciones. (...)” (Quintero & Prieto, 2008, p. 393). Por consiguiente, “(...) la concepción del proceso como un instrumento de resolución de conflictos lleva a consecuencias, por un lado, superfluas, y por otro, deficientes para la justificación de tal figura.” (Quintero & Prieto, 2008, p. 393)

**2.2.1.9. Teorías jurídicas.** Las teorías jurídicas se centran en la explicación del proceso como figura jurídica pura y se apartan del aspecto social. Sostienen: “(...) lo que hace el proceso en definitiva es llevar a cabo una misión de realización o puesta en

práctica, actuación en una palabra, del derecho mismo. (...)” (Quintero & Prieto, 2008, p. 393). En ese sentido, se debe reparar las infracciones jurídicas a través de una vía pública donde se confía el poder del Estado, de “(...) aquí que el ordenamiento jurídico instituya una figura especial destinada a remediar las inactuaciones (...) mediante la realización coactiva del derecho, logrando así su protección o tutela, que sería de este modo la esencia del fenómeno procesal.” (Quintero & Prieto, 2008, p. 393)

Las teorías jurídicas, distinguen, por un lado, la concepción procesal subjetiva, que consideran que las infracciones jurídicas que el proceso busca remediar son vulneraciones o infracciones de los derechos subjetivos, y, por el otro lado, la concepción procesal objetiva o concepción objetiva del proceso, que sostienen que el remedio procesal se aplica al derecho objetivo genérico y no a los derechos subjetivos particulares.

Respecto a la primera doctrina, el proceso será un instrumento previamente definido de actuación (protección o tutela) de los derechos subjetivos de particulares, es decir, el proceso existirá para que los derechos subjetivos de los particulares fuesen realizables con las debidas garantías. Concerniente a la segunda doctrina, el proceso será un

instrumento para la actuación del derecho objetivo genéricamente considerado, esta doctrina es dominante en el derecho procesal moderno; asimismo, defienden que el proceso es un mecanismo de realización del orden jurídico (derecho objetivo), por ello, el proceso protege al derecho objetivo y no a los derechos subjetivos de los particulares, el cual, necesitado, en cuanto declaración genérica “(...) que se concreta, particularmente en la vida real, de una auténtica efectividad, viene a obtenerla por medio del proceso que solo se propone actuar la ley utilizando como mero instrumento los intereses particulares de los litigantes que a él acuden. (...)” (Quintero & Prieto, 2008, p. 394). Sobre la norma jurídica, se tiene presente, que sus principales elementos son: el supuesto de hecho, el operador deóntico y la consecuencia jurídica, por lo cual, la concepción procesal objetiva, según Quintero & Prieto (2008):

(...) aluden, en su mayoría, a la totalidad de la norma, pero algunas matizan el elemento concreto de la norma que el proceso realiza, defendiendo en ocasiones que el proceso protege el supuesto de hecho, asignándole como finalidad la fijación de los datos de que depende la aplicación de la norma. (...). Aunque otras veces se sostiene que el proceso protege la consecuencia que toda norma jurídica encierra, lo cual hace del proceso un instrumento de realización de las modificaciones jurídicas impuestas por la norma. (...). (p. 394)

Se critica a las concepciones procesales subjetiva y objetiva, en el sentido, de que son materialmente insuficientes y formalmente excesivas, toda vez que, dichas doctrinas no explican el fundamento o razón social que pueda tener una actuación del derecho tan abstractamente considerada, esto en mérito, a que hay procesos sin lesión jurídica. Asimismo, con la simple declaración judicial no se consigue el aquietamiento justo de la vida de la comunidad que vendría a ser un fin social perseguido por el proceso, por ello, lo que las partes procesales pretenden es que se dé efectividad a su petición y no que se diga que pueden pedir.

**Teoría existencial de Jaime Guasp Delgado.** Se asume al proceso como instrumento de satisfacción de pretensiones, de modo que, el derecho a través del proceso y de la función jurisdiccional pueda dar solución a las quejas sociales convertidas en pretensiones jurídicas y de esta manera se pueda dar satisfacción al reclamante.

Según Dante Barrios de Ángeles y Víctor Fairén Guillén, “(...) la finalidad del proceso no está en la satisfacción de pretensiones, sino en la exclusión de la insatisfacción. La diferencia entre lo que es y lo que debe ser, es la insatisfacción.” (Quintero & Prieto, 2008, p. 395). Para Enrique Vescovi, “(...) la

función del proceso es jurídica aunque se origine en un problema social. La actividad procesal se dirige a imponer el derecho objetivo; la realización del derecho (la actuación de la ley) a asegurar la paz social y la justicia.” (Quintero & Prieto, 2008, p. 395). Por otro lado, Clemente A. Díaz identifica tres aspectos de la finalidad del proceso: a) el plano del individuo que coincide con su fin de favorabilidad (tanto quien pretende como quien resiste busca en el proceso una decisión favorable); b) el plano que corresponde al Estado y su fin es la legalidad, la actuación de la ley; y, c) el plano que coincide subjetivamente con la comunidad y lo señala como la justicia. Ante el cumplimiento de tales planos, se obtendrá la paz social.

Jaime Guasp Delgado al formular su tesis, partió de una consideración existencial, en la que el hombre existe en relación con otros hombres “(...) y existe como ser insatisfecho que presenta su reclamo y a dicho reclamo corresponde, en derecho, la figura de la pretensión jurídica que es el reflejo o la sustitución de la pretensión social entendida como queja o reclamación interindividual. (...)” (Quintero & Prieto, 2008, p. 395). En esa inteligencia, para tal autor el proceso es un instrumento de satisfacción de pretensiones, una construcción jurídica destinada a remediar, en derecho, el problema planteado por la reclamación de una persona frente a otra. Entonces, el juez o tribunal resolverá el referido problema a través de un mecanismo de



satisfacción jurídica y no meramente sociológica, así pues, para el derecho, quedará satisfecho una pretensión cuando “(...) se ha recogido, se le ha examinado y se le ha actuado o se ha denegado su actuación: el demandante cuya demanda viene siendo desestimada está jurídicamente tan satisfecho como aquel cuya demanda fue acogida.” (Quintero & Prieto, 2008, p. 396)

Para terminar, no hay que ser muy rigurosos en asumir una determina teoría respecto a la función que cumple el proceso, sino que se debe enfatizar los fundamentos más importantes de cada teoría con el objetivo de unirlos y sostener algo sólido. En el proceso penal peruano, asumimos que se debe aplicar necesariamente la institución jurídica procesal penal que es la pretensión procesal penal o pretensión punitiva y de esta manera el proceso penal cumplirá varias funciones o finalidades, como son: la satisfacción de la pretensión procesal penal, la solución al conflicto generado por el delito y la aplicación de normas jurídico penales.

## **2.2.2. La acción.**

### **2.2.2.1. Escuela *abstracta*.** Parten de una total autonomía entre la acción

y el derecho sustancial, asimismo, la acción es la finalidad que persigue el accionante de una sentencia independientemente del contenido de la misma. Entonces, la acción al ser independiente del derecho sustancial y del resultado del proceso, se estructura

como un derecho abstracto, genérico, universal, siempre el mismo, cualquiera que sea la relación sustancial que subyace en el proceso –esto significa en el derecho procesal ser abstracta una determinada institución, en cambio la concreta se transforma con cada derecho sustancial sometido al proceso jurídico–; de este modo, se supera a la concepción concreta de la acción que somete la existencia de la acción al resultado del proceso, favorable para el actor; de la misma manera, en la concepción abstracta de la acción, la pretensión jurídica procesal alcanza plena autonomía y se ubica al lado de la acción, dicha pretensión como institución jurídica procesal de carácter concreta está dirigida contra el demandado que varía de acuerdo a cada derecho sustancial que se discuta en el proceso.

Para terminar, existen varios autores que desarrollan la teoría abstracta de la acción, pero asumimos el concepto de acción de Devis Echandía, toda vez que, este considera que la acción es: i) una **actividad jurídica por naturaleza**, debido a que origina relaciones jurídicas, derechos y obligaciones, cargas y facultades; ii) un **derecho subjetivo** y no un simple poder o una facultad propio de la personalidad o del derecho de libertad, que pertenece a las personas físicas o jurídicas que quieren recurrir al Estado para que les preste el servicio público de su jurisdicción, cualquiera que sea la razón o el derecho material que aleguen, esas cuestiones deben examinarse sólo para

determinar si la sentencia debe ser de fondo o mérito y favorable o desfavorable al demandante, o en excepciones previas cuando la ley lo autorice (...), pero no pueden excluir la titularidad de la acción; iii) un **derecho autónomo, público, individual o abstracto**, que forma parte de los derechos cívicos, cuya raíz se encuentra en las garantías constitucionales del particular frente al Estado y cuyo origen puede ser el común a todos los derechos de petición a la autoridad, pero que se diferencia fundamentalmente de éstos por su contenido, su objeto, sus fines, la calidad de los funcionarios ante quienes debe formularse, las relaciones jurídicas que de su ejercicio se deducen, la obligatoriedad y, por lo general, la inmutabilidad (cosa juzgada) de la decisión con que normalmente concluye el proceso, tal derecho existe antes del proceso, pues éste es el resultado de su ejercicio y aquél nace desde el momento en que se tiene interés en la composición de un litigio o en la declaración de un pretendido derecho material o en el cumplimiento de una formalidad mediante un proceso de jurisdicción voluntaria, o en que se inicie una investigación y un proceso penal; iv) los **sujetos de la acción** son el actor (sujeto activo) y el Estado a quien se dirige a través del juez, que es el órgano mediante el cual actúa (sujeto pasivo), el demandado y el imputado (sujeto activo del derecho de contradicción) son sujetos pasivos de la pretensión no de la acción, asimismo, el derecho de acción no es contra el Estado sino hacia el mismo; v) el **fin** es preservar el interés público y tutelar el orden jurídico, la paz y la

armonía social, de manera secundaria, tutelar el interés privado del actor; vi) el **objeto** es iniciar un proceso y mediante este obtener la sentencia que lo resuelva, la acción no tiene por objeto una sentencia favorable ni de fondo o mérito, para ello se requiere la existencia real del derecho subjetivo material, la titularidad del interés jurídico sustancial en el litigio y tener legitimación para formular las pretensiones; vii) la **relación de jurisdicción contenciosa** es, pues, doble: **relación de acción** (entre el Estado y el demandante o fiscal cuando promueve el proceso penal y la parte civil en éste, por un lado) y **relación de contradicción** (entre demandado o imputado y el Estado); viii) se **distingue del derecho material subjetivo y de la pretensión** que se busca satisfacer y que aparece en las peticiones de la demanda, y también en el escrito de acusación; ix) **pertenece** a todo sujeto de derecho, por el solo hecho de querer recurrir a la jurisdicción del Estado, pues existe siempre un interés público que le sirve de **causa y fin**, como derecho abstracto que es, asimismo, la jurisdicción entra en actividad en el proceso penal peruano de manera estricta cuando se presenta el escrito de acusación, en razón de ese interés público y no de un interés privado, tal interés es el interés-**causa** y el interés-**fin** de la acción, por eso, tiene interés suficiente en el ejercicio de la acción todo sujeto por el solo hecho de ejercitarla, porque al hacerlo está afirmando que existe la necesidad de la actividad jurisdiccional por cualquiera de esos motivos, pues, cuando se

habla de que sin interés no hay acción se debe entender conforme al derecho procesal moderno, al interés de que se investigue, se acuse y se sancione un hecho punible, ahora, para la sentencia de fondo se requiere del interés para obrar o del interés sustancial en la pretensión.

**2.2.2.2. La así denominada ‘acción penal’.** Cuando ocurre la violación del documento normativo de carácter penal es el Estado el titular del *ius puniendi*, el titular de la pretensión sustancial punitiva, que se desenvuelve ante los tribunales como órganos depositarios de la jurisdicción, es decir, se da mediante el proceso. Por ello, el referido titular es el que tiene el derecho de acción. Entonces, el acusador tiene derecho a la tutela judicial efectiva y el acusado tiene derecho de contradicción. Pues, la historia se demoró siglos “(...) en realizar esta división y entregó el *ius puniendi* al mismo juez que decidía la litis condenando o absolviendo y esa mixtión fue causa de todos los equívocos que campean aún hoy en el instituto de la denominada “acción penal”.” (Quintero & Prieto, 2008, p. 331)

Ahora, es rudimentaria la concepción de la acción en algunos doctrinarios penalistas de prestigio, verbigracia, en Eugenio Florián, quien sostuvo que el delito “(...) genera dos acciones: la penal y la civil. La acción es entonces el apéndice del derecho penal violado, aserto del todo inapropiado a la luz

del moderno concepto de acción, sin que se considere necesario iterar argumento a este respecto. (...)” (Quintero & Prieto, 2008, p. 331). Pues, al ser autónoma y abstracta la acción, además, esta consiste en el derecho a la jurisdicción, según Quintero & Prieto (2008):

(...) mal puede pensarse que nace del delito; si es inadecuado este predicamento por lo que respecta a la pretensión punitiva, lo es más aun cuando hace referencia a la denominada entre nosotros “acción civil”, o pretensión resarcitoria, sobre todo, si se piensa que una concepción moderna la aísla del delito como tal y la considera como una simple pretensión indemnizatoria de naturaleza extracontractual. (p. 331)

Por otro lado, hay doctrinarios que al sostener su definición asumen la estructura de la acción a la luz de la moderna concepción, como es el caso, de Manzini, que sostiene: “Subjetivamente, acción es el poder jurídico que corresponde al ministerio público de actuar las condiciones para obtener del juez una decisión sobre la realizabilidad de la pretensión punitiva del Estado derivante de un hecho que la ley prevé como delito.” (Quintero & Prieto, 2008, p. 331); y, de Oderigo, que afirma: “La acción penal lo es cuando su contenido es una pretensión punitiva, vale decir, cuando el actor reclama la actividad jurisdiccional para que se declare el derecho del Estado a someter

a alguien a la ejecución de una pena.” (Quintero & Prieto, 2008, p. 331). En ese sentido, Giovanni Leone quien dedica un capítulo de importancia a su estudio con anotaciones de verdadero valor científico y de gran mérito en la especialización.

Sobre la jurisdicción, se tiene en cuenta que, el juez penal ejerce la jurisdicción, es decir, el juez penal “(...) decide la litis que se ha trabado entre el Estado y el particular que violó la ley penal, o entre el ofendido con el delito y quien violó la ley penal. (...)” (Quintero & Prieto, 2008, p. 332). Por lo expuesto, se hace la precisión de que el “(...) ejercicio de la jurisdicción es distinto del ejercicio del *ius puniendi*, que lo tiene la parte acusadora del proceso penal, es decir, quien está llamado a ejercer la acción penal formulando la pretensión punitiva. (...)” (Quintero & Prieto, 2008, p. 332) y al acusado le corresponde el derecho de contradicción.

En consecuencia, el miembro del Ministerio Público formula la acusación ante el órgano jurisdiccional, de este modo, se desencadena un proceso que debe culminar con la sentencia, sea condenatoria o absolutoria. En ese sentido, la acción se ejerce hacia el órgano jurisdiccional – Estado pidiendo insistentemente la tutela judicial efectiva, este “(...) esquema, como puede fácilmente advertirse, corresponde al sistema acusatorio del

proceso penal, con entero respeto por la estructura triade del proceso, actor-opositor-juez.” (Quintero & Prieto, 2008, p. 332)

**Unidad de la acción.** La acción es única, de modo que, esta es inclasificable, la “(...) clasificación que la doctrina suele hacer de las acciones conviene a las pretensiones o a los procesos, o hasta a las tutelas. Cabe entender que a una acción corresponde un proceso y que todo proceso es correspondiente de una acción.” (Quintero & Prieto, 2008, p. 332)

**2.2.3. La pretensión.** Hernando Devis Echandía basándose en las posturas de Francesco Carnelutti y Víctor Fairén Guillén, sostuvo que la pretensión procesal es una “(...) declaración de voluntad, y agrega que en las demandas de condena y en las ejecutivas puede afirmarse que la pretensión va dirigida contra el demandado, mientras que en las declarativas y de declaración-constitutiva, la pretensión se formula frente al demandado.” (Quintero & Prieto, 2008, p. 335). Asimismo, se debe tener presente que, la doctrina actual admite la distinción entre los conceptos de pretensión y de acción, por ello, en los códigos procesales modernos, sea civil o penal, se menciona intencionalmente al término pretensión, como “(...) al acto de reclamo de una tutela concreta (recuérdese, la pretensión es siempre un reclamo), a la par que de acción, como de derecho abstracto a una tutela judicial efectiva. (...)” (Quintero & Prieto, 2008, p. 336). Entonces, la doctrina mayoritaria comprende a la pretensión como: “(...) declaración de voluntad, (...) acto jurídico



procesal, (...) la plasmación de un querer que se formula como deprecación referida concretamente a un derecho sustancial, ante el Estado, para que reconozca o diga ese derecho contra un demandado, en la sentencia favorable.” (Quintero & Prieto, 2008, p. 336)

Agregando a lo expuesto en el anterior párrafo, se tiene que, Carnelutti sostiene que la pretensión es una exigencia de que un interés ajeno se subordine al propio. De la misma manera, Rosenberg asume que la aludida institución procesal es una “(...) petición dirigida a obtener una declaración susceptible de la autoridad de la cosa juzgada, de una consecuencia jurídica que se caracteriza por la solicitud presentada y en cuanto sea necesario por las circunstancias de hecho propuestas para fundamentarla.” (Quintero & Prieto, 2008, p. 336). En ese sentido, sobre la pretensión procesal, Guasp lo definió “(...) como la declaración de voluntad en la que se solicita una actuación del órgano jurisdiccional frente a persona determinada y distinta del autor de la declaración.” (Quintero & Prieto, 2008, p. 338). Por consiguiente, en la actualidad, prepondera la idea de la pretensión no como un derecho o poder, sino como: un acto de voluntad, la manifestación de un querer, algo que alguien hace –no que alguien tiene–, y, una manifestación de voluntad –no una superioridad de ella–. Para terminar, se tiene que, el litigio que es el derecho sustancial sometido al proceso, se ofrece en el mismo como la pretensión procesal.

### ***2.2.3.1. Estructura de la pretensión procesal.***

**Elemento subjetivo.** En relación al elemento subjetivo de la pretensión procesal, se asume que está conformado por los sujetos de derecho que figuran como titulares, sea en grados distintos, de las conductas humanas significativas que lleva consigo toda actuación procesal. Además, tal elemento es plural, toda vez que, por un lado, estará quien formula la pretensión o el **pretensionante**, y, por otro lado, se ubicará el sujeto quien se llama a resistir la pretensión o el **resistente**. Dicha clasificación se da en mérito a que, según Quintero & Prieto (2008):

(...) toda pretensión procesal es un concepto proveniente de la coexistencia del hombre, más aún de su enfrentamiento o discrepancia en torno a la procedencia de un derecho, es preciso que quien reclama lo haga frente o contra alguien, que dirija su reclamo hacia algún otro miembro de la comunidad; (...). (p. 338)

A la dualidad de sujetos expuesto *ut supra*, se agrega la presencia de un tercero que es el destinatario de la pretensión procesal. Este se encuentra en un plano supra – ordenado a las partes, en razón de los dispositivos jurídicos procesales y demás documentos normativos, donde se le atribuye las funciones de recibir las pretensiones de los otros sujetos y de proceder de acuerdo con la norma jurídica procesal al camino de su satisfacción, vale decir, que aquel sujeto es el juez que representa al Estado. En consecuencia, en toda pretensión procesal hay tres

sujetos, estos son el sujeto activo (pretensionante) –quien formula la pretensión–, el sujeto pasivo (resistente) –contra quien se formula la pretensión– y el sujeto imparcial (juez) –ante quien se formula la pretensión–. Los dos primeros, son los sujetos coordinados de la pretensión y el tercero, es sujeto supra –ordenado a tales sujetos.

**Elemento objetivo.** Al elemento objetivo u objeto de la pretensión procesal se le llama *petitum* o lo pedido, es decir, es la tutela concreta deprecada.

**La causa.** La causa de la pretensión procesal, está comprendida por dos causas, tanto de hecho como de derecho. Tal consideración se da porque la doctrina mayoritaria asume que la aludida pretensión es una declaración de voluntad con un significado particular y propio, que es el de contener una petición fundada para ser debatida entre los sujetos que en ella intervienen y acerca del objeto sobre el cual recae, integrada por los siguientes elementos: **i)** petición, **ii)** jurídica, y, **iii)** fundada. **El primer elemento**, es una “(...) declaración de voluntad puede asumir cualquiera de estos dos modos de ser: ir deprecativamente hacia otros elementos externos y entonces aparecer como una manifestación especial de una petición, o mostrarse como una resolución.” (Quintero & Prieto, 2008, p. 340), esta última es realizada por el juez y se materializa en una resolución judicial,

en cambio la pretensión procesal es una declaración petitoria, esta como voluntad que se exterioriza encuentra su razón de ser en la solicitud o reclamo dirigido a otros elementos personales, sea al resistente como al juez, buscando la realización de un cierto contenido de naturaleza sustancial, que viene a ser el objeto de la pretensión. **El segundo elemento**, está compuesta por una petición que debe constituirse con elementos de derecho sustancial, en cierta medida ajenos al mundo jurídico y ajeno de manera total al ámbito procesal, por eso, se debe presentar como una petición jurídica sustancial, es decir, una petición comprensible de acuerdo al derecho sustancial, con significado dentro de esta esfera y destinada a tener alguna función en él; en ese sentido, el objeto de la pretensión procesal, es siempre una declaración de voluntad que deprecia que se haga algo jurídico sustancial, vale decir que, se operen o manejen situaciones de estricto derecho sustancial. **El tercer elemento**, no es un motivo invocado o no, sino está comprendido por los hechos de quien la aduce para acotarla y no para justificarla, esto permitirá que el juez pueda conocer el ámbito del hecho en que la pretensión busca asignarse, pues, el llamado fundamento opera como individualizadora de la pretensión misma y no como justificante, de la misma manera, el pretensionista cumple en primer lugar la “(..) individualización de aquella, al delimitarla describiendo no una situación abstracta ideal, sino narrando unos hechos concretos de la vida, hechos que son los fundamentos de la

pretensión, no como cimientos en que descansa, sino como muros que la delimiten.” (Quintero & Prieto, 2008, p. 341), lo considerado, se da en mérito a que la “(...) actividad se define así por GUASP como una petición jurídica fundada: significando la última cualificación que la petición invoca un fundamento, sea este auténtico o no.” (Quintero & Prieto, 2008, p. 341)

**La *causa petendi*.** Algunos doctrinarios al elemento de la fundamentación de la pretensión procesal lo denominan *causa petendi*, pero alejándose de Guasp, Rosenberg y Carnelutti, una parte de la doctrina implica en la *causa petendi*, además de los hechos, a los fundamentos de derecho, es decir, al derecho. Carnelutti en relación a la razón de la pretensión, distingue entre hecho y derecho; por lo cual, la razón de derecho de la razón de la aludida institución procesal se dará en “(...) cuanto una norma o precepto jurídico establece la prevalencia del interés que es el contenido de la pretensión.” (Quintero & Prieto, 2008, p. 341). Por tanto, la razón de derecho es la afirmación de la conformidad de la pretensión con el derecho objetivo, quiere decir que, según Quintero & Prieto (2008):

(...). Es la afirmación de tutela que el orden jurídico concede al interés del cual se exige que prevalezca; de un interés que se afirma como derecho. La afirmación de la conformidad con el derecho sustancial supone distinguir en la razón dos elementos: los motivos que son los hechos

jurídicos que sostienen la pretensión, y las conclusiones: indicación de los efectos correspondientes. (p. 341)

**Discrepancia doctrinaria acerca de los elementos estructurales de la pretensión.** Forman parte del eje de exclusividad de iniciativa de las partes procesales, los siguientes: a) el impulso inicial del proceso, quiere decir que, el proceso empieza con el acto de parte; según Quintero & Prieto (2008):

(...) b) la fijación de los extremos de la litis o *thema decidendum* en su delimitación fáctica, lo que significa que el juez no puede referir ninguna actividad del proceso, ni la probatoria, ni la decisoria, a hechos que no hayan sido alegados por la parte actora en su demanda o en su acusación, porque *nemo iudex sine actore*, pues carecería de jurisdicción para decidir con apoyo en hechos que no hubieran llegado al proceso por medio de las partes. Los hechos que aduce el demandado o acusado cuando excepciona o se defiende se integran igualmente como *thema decidendum*. (...), y c) la extensión del conocimiento en las impugnaciones. (p. 342)

**La pretensión como solicitud exclusivamente.** Una de las posturas sobre los elementos estructurales de la pretensión es la pretensión como solicitud exclusivamente. Tal postura es asumida por Karl-Heinz Schawab, Carnelutti y Rosenberg. Se

considera “(...) que no es dable al actor limitarse a presentarle al juez unos hechos para que este, a discreción, defina las consecuencias jurídicas correspondientes. (...)” (Quintero & Prieto, 2008, p. 343), por esta razón, según Quintero & Prieto (2008), se sostiene lo siguiente:

(...) que el actor tiene a su cargo la indicación del objeto y del fundamento de la pretensión deducida. Toda la doctrina coincide en la tarea que le incumbe de presentar una petición concreta, o sea, que ha de pretender una consecuencia jurídica determinada. Su afirmación de derecho se realiza así mediante la petición que coincide con el objeto de la pretensión. Es este el argumento central de los autores que se enlistan como partidarios de que el solo elemento esencial de la pretensión sea la petición. Por lo mismo, esta es la tarea que en estricto sentido le incumbe al actor: delimitar con exactitud el *petitum*. (pp. 343-344)

Las demás posturas sobre los elementos estructurales de la pretensión son: **i)** el otro matiz de la postura ‘la pretensión como solicitud exclusivamente’; **ii)** la pretensión como solicitud fundada; **iii)** la pretensión como solicitud fundada típica; y, **iv)** la tipicidad de la pretensión.

Desarrollaré de manera concreta las posturas mencionadas en el anterior párrafo. **La postura i)**, es una postura tradicional, a razón de que, parte de la escuela concreta de la acción, en esta existe un mínimo desarrollo de la pretensión procesal, en mérito a que, consideran pretensión a la sola petición (*petitum*). **La postura ii)**, asume que el elemento esencial de la pretensión procesal, es el fundamento, es decir, el hecho, la sustanciación fáctica o el facto suceso, además, que esta está desvinculada de cualquier tipicidad jurídica, porque la individualización jurídica corresponde al juez. **La postura iii)**, concede relevancia a la imputación jurídica y la considera como elemento estructural de la esencia de la pretensión, esto tomando en cuenta que la pretensión se muestra como un reclamo concreto y de que la cualidad de la concreción implica vínculo intelectual definitivo con el derecho sustancial que se reclama en el proceso, entonces, el actor no puede contentarse con alegar cualquier estado de cosas, sino que tiene que presentar un suceso tipo del cual se derive la consecuencia jurídica deprecada. **La postura iv)**, se enfoca en la tipicidad de la solicitud, donde la petición o solicitud tiene que adecuarse como a un tipo a la consecuencia jurídica de una norma sustancial, es decir, todos los supuestos normativos y cualesquiera de los estados de cosas que se adecuen a uno de los supuestos normativos que conduzcan a la consecuencia impetrada.



Por lo expuesto *ut supra* sobre los elementos estructurales de la pretensión procesal, asumimos una esquematización sintetizadora de la pretensión, donde tal esquema tiene que dimanar de su consideración funcional como objeto del proceso, por ello, vinculada concretamente con la norma jurídica aplicable al caso. Por consiguiente, aceptamos una posición íntegra de los elementos estructurales de la pretensión procesal, donde son, por un lado, el *petitum* –se peticiona una determinada consecuencia jurídica–, y, por otro lado, la *causa petendi* –el fundamento de la petición debe ser los hechos que tengan relevancia jurídica, es decir, los hechos debidamente establecidos que se subsumen o se adecuan al supuesto de hecho de la norma jurídica aplicable al caso–.

**2.2.3.2. La función de la pretensión.** En un primer momento, la pretensión procesal origina un proceso. En un sistema procesal penal moderno, la aludida pretensión puede deducirse luego de culminada las etapas preliminares del proceso o el preproceso. Además, la referida función establece que “(...) en cuanto no aparezca la pretensión, o desaparezca definitivamente, el proceso mismo, por quedar sin razón de ser, queda eliminado.” (Quintero & Prieto, 2008, p. 356); esto quiere decir que, la pretensión procesal al originar un proceso determina el mantenimiento o subsistencia del mismo hasta que tal pretensión haya alcanzado su finalidad instrumental. En consecuencia, dicha pretensión

determina la conclusión del proceso, a razón de que, esta dejaría de existir por algún acontecimiento que jurídicamente tenga asignada tal eficacia, por lo cual, si desaparece la pretensión se eliminará el proceso.

Por otra parte, si la pretensión procesal queda satisfecha, significa que el proceso llegó a su fin regular, dicho fin se logra mediante la sentencia. Por consiguiente, desde la perspectiva funcional de la pretensión procesal, esta “(...) puede ser definida como aquel acto que origina, mantiene y concluye un proceso, con su propio nacimiento, mantenimiento y conclusión.” (Quintero & Prieto, 2008, p. 356)

**2.2.3.3. La pretensión procesal como objeto del proceso.** El objeto del proceso está representado por algo sobre el cual recae la actividad jurisdiccional, claramente si se entiende a esta actividad como proceso. Entonces, el objeto será, según Quintero & Prieto (2008):

(...) ese *quid* que se le somete, que lo padece, a ese algo que es lo que el proceso dice, lo que define, lo que actúa, el litigio carneltuttiano, el objeto litigioso de los alemanes (...) lo que el proceso procesa, aquello a que todos sus actos se refieren y que mediante el mismo se transforma en un sector determinado de vida humana, para BARRIOS DE ÁNGELES surge el cuestionamiento

comparativo, para determinar si coincide o no con el concepto de pretensión procesal, y más aún con cuál o cuáles de sus elementos integrantes. (p. 356)

Por lo expuesto, se arriba a la conclusión de que la pretensión procesal constituye el objeto del proceso, en mérito a que, las potenciales o las posibles alteraciones que le introduce la resistencia “(...) dejan incólume el *thema decidendum* que se plantea, y a lo sumo lo enriquecen con las excepciones propiamente tales, las cuales no desquician ni transforman el objeto del proceso. (...)” (Quintero & Prieto, 2008, p. 356). Se asume tal conclusión (posición) para oponerse a la tesis que sostiene a la demanda como objeto del proceso, porque es “(...) fácil advertir que toda excitación del órgano jurisdiccional se encamina a decir el derecho y que esta dirección ineludiblemente está encadenada a la definición, no de la demanda propiamente dicha, sino de la pretensión. (...)” (Quintero & Prieto, 2008, p. 357); asimismo, cuando se deduce una pretensión en cualquier sentido que sea, se tendrá que decir el derecho, por tanto, la jurisdicción agota su cometido.

#### ***2.2.3.4. Generalidades de la pretensión en el proceso penal.*** La

pretensión procesal penal o la pretensión en el proceso penal es el acto de voluntad mediante el cual, un funcionario público (mayormente llamado fiscal) o un particular, solicita o pide

determinada sanción o medida de seguridad para un sujeto (imputado y posteriormente acusado) en mérito a un determinado hecho con relevancia jurídica penal. Es decir, dicha pretensión o pretensión punitiva “(...) está dirigida contra el acusado por conducto del acusador, titular del *ius puniendi* y se ejerce ante el juez que tiene la jurisdicción. La así denominada pretensión punitiva busca el sometimiento del culpable a la pena.” (Quintero & Prieto, 2008, p. 357)

Asimismo, se tiene en cuenta que, la pretensión procesal penal o la pretensión punitiva no difiere del modelo clásico de pretensión. Cuando el delito es público habrá acusador (denominado comúnmente como fiscal). Cuando el delito es disponible o privado el *ius puniendi* estaría confiado a la autonomía de la voluntad privada. Además, se enfatiza que, desde los códigos napoleónicos hasta la época muy “(...) reciente predominaba en Iberoamérica en el proceso penal el modelo denominado mixto: compuesto por dos etapas: el sumario y el juicio. En torno a él se suscitaban hondas discusiones. Hoy el proceso penal sigue por lo general un modelo *adversary*.” (Quintero & Prieto, 2008, p. 357)

Según Devis Echandía, hay dos clases de imputaciones, por esto, hay dos momentos procesales con el fin de ejercer la pretensión punitiva, la primera, es la pretensión procesal penal o

la pretensión punitiva inicial o provisional que se deduce en la denuncia, y, la segunda, la pretensión procesal penal o la pretensión punitiva posterior o definitiva que estará contenida en un auto como el auto de enjuiciamiento peruano. En ese sentido, según Quintero & Prieto (2008):

(...). Es valedera la objeción de BRISEÑO SIERRA al así denominado proceso mixto cuando niega cualquier calificativo de proceso al sumario, etapa meramente administrativa, investigativa, sin pretensión punitiva alguna, apenas como jurisdicción voluntaria y que muy bien pudiera confiarse a la policía judicial, porque el proceso penal apenas comienza con la formulación de la pretensión punitiva, la cual, en un sistema técnico debe contenerse en la acusación que formule el acusador con precisión de todos los elementos que la estructuran, la cual pretensión punitiva por sí sola engendra, mantiene y justifica el proceso penal. (p. 358)

#### **2.2.4. El derecho procesal penal.**

**2.2.4.1. Generalidades.** Para el desarrollo del Derecho Procesal Penal, se debe tener presente a Alcalá Zamora y Castillo, quien “(...) ya denunciaba, desde la lontananza del tiempo, que la teoría general del proceso debe ser concebida como la exposición de los conceptos, instituciones y principios *comunes* a las distintas ramas de enjuiciamiento.” (Tello, 2019, p. 39). Asimismo, en un

primer momento, el Derecho Procesal penal ha sido confundido continuamente con el Derecho penal. En 1903, Giuseppe Chiovenda asignó la denominación de Derecho Procesal penal, tal término perdura en la actualidad, obviamente con un buen desarrollo. En ese sentido, es evidente la autonomía de dicha rama del Derecho Público interno, sea en su objeto de estudio, método y teoría; tal consideración, es afirmada por el procesalista argentino de renombre Julio Maier, quien sostuvo que en la actualidad el Derecho Procesal penal adquirió autonomía legislativa, científica y académica. Por ello, el maestro Julio Hernández citado por Tello (2019), indica que el aludido derecho involucra:

*(...) un conjunto de normas jurídicas correspondientes al Derecho público interno, en tanto regulan relaciones entre el Estado y los particulares, destinatarios de ellas (aunque no en exclusión), que hacen posible la aplicación del Derecho Penal (...) a los casos concretos, con el propósito de preservar el orden social. (p. 40)*

**2.2.4.2. Definición.** El Derecho Procesal Penal para Maier, según Tello (2019):

*(...) es la rama del ordenamiento jurídico interno de un Estado, cuyas normas instituyen y organizan los órganos públicos que cumplen la función judicial penal del Estado y disciplinan los actos que integran el procedimiento*

necesario para imponer y actuar una sanción (o una medida de seguridad penal), regulando así el comportamiento de quienes intervienen en él. (...) se desprende que (...) se ocupa de dos aspectos: por un lado, de la *organización judicial* y de la acusación (y aun defensa) estatales; y, por el otro, de los *sujetos* que deben actuar y *de los actos* que deben o pueden llevar a cabo para la imposición de una pena (o medida de seguridad) por la participación en un delito. (pp. 40-41)

El procesalista Oré Guardia asume que el Derecho Procesal Penal está constituido por dos aspectos esenciales, por un lado, la parte dogmática –se desarrolla desde un punto de vista científico–, que abarca el análisis, la sistematización y la crítica de los principios y categorías procesales, y, por otro lado, el conjunto normativo –se desarrolla desde un punto de vista normativo– que regula el proceso penal; por tanto, el aludido jurista nacional concluye indicando al mencionado derecho “(...) como la rama del Derecho público interno encargada del estudio de los principios, instituciones y normas jurídicas que regulan la actividad procesal destinada a la aplicación de la ley penal.” (Tello, 2019, p. 41)

Al respecto, el procesalista Claría Olmedo sostuvo al Derecho Procesal Penal como la ciencia que tiene por objeto de

estudio al conjunto de principios y dispositivos normativos jurídicos procesales penales relacionados a la actividad judicial que se realiza a través del proceso, “(...) dirigida fundamentalmente a la efectiva realización jurisdiccional del orden jurídico penal: organizando la magistratura penal con especificación de las respectivas funciones y estableciendo los presupuestos, modos y forma del trámite procesal.” (Tello, 2019, p. 42)

Del mismo modo, el procesalista peruano César San Martín afirmó al Derecho Procesal Penal como una rama del derecho procesal que “(...) regula los presupuestos, requisitos y efectos del proceso penal: elementos subjetivos, objeto y actos procesales (Viada/Aragoneses). (...)” (Tello, 2019, p. 44); además, sus dispositivos normativos jurídicos procesales penales influyen “(...) en la estructura y funciones del orden jurisdiccional penal, en los presupuestos y efectos de la tutela jurisdiccional concerniente al derecho penal, y en la forma y actividad tendente a dispensar dicha tutela. (...)” (Tello, 2019, p. 44). Entonces, las normas jurídicas penales (forman parte del campo del Derecho penal) pueden ser aplicadas mediante el proceso jurídico penal. Por lo cual, el delito, la pena y el proceso, “(...) como apuntaba Carnelutti, son rigurosamente complementarios; excluido uno, no pueden subsistir los otros dos.” (Tello, 2019, p. 44)



Como consecuencia del Derecho Procesal Penal, el Estado establece un sistema de enjuiciamiento destinado a determinar la verdad de los hechos con relevancia jurídica penal y aplicar las normas jurídicas penales, en mérito a que, existe suficiente evidencia o información de la comisión de un hecho punible y que este está relacionado con el o los procesados. En esa inteligencia, el proceso instituido por el derecho se manifiesta como una entidad jurídicamente abstracta que gracias al grado de conocimiento otorgado por los suficientes elementos materiales de prueba, evidencias o elementos de convicción se inicia un proceso jurídico penal; de la misma manera, este ordenamiento jurídico específico, ampara de manera simultánea dos intereses, por un lado, de la sociedad, que es la justa sanción penal y represión del verdadero culpable y la inmediata liberación del inocente, y, por otro lado, del individuo, que es el ejercicio de la libertad ambulatoria y la dignidad humana. Tales intereses son propios de un Estado democrático y se dieron cuando al concepto de justicia se agregó la noción de libertad; por lo cual, tanto la justicia y la libertad son las ideas esenciales, que, según nuestra Constitución, inspiran y condicionan la función judicial del Estado.

El *ius puniendi* como medio de control social tiene como una de sus prioridades el ejercicio del poder coercitivo, esta es

limitada mediante garantías constitucionales con el fin de que sea posible la imputación, para ello, debe formularse una pretensión procesal penal, pretensión punitiva o acusación en sentido estricto, por parte del fiscal (miembro del Ministerio Público), dicha pretensión formará parte del escrito de acusación (acusación en sentido amplio), además, deberá tener una petición concreta de pena que esté fundamentada en afirmaciones de hechos que tengan relevancia jurídica penal y base indicativa o correspondencia con los elementos de convicción, elementaros materiales de prueba o evidencias de cargo que hayan superado a los de descargo. En ese sentido, tal pretensión tiene por finalidad obtener una sentencia penal condenatoria que pone fin al proceso. Para llegar a la sentencia penal, se tiene que pasar por las etapas del proceso jurídico penal, es decir, primero se da la persecución penal que comienza con la investigación que tiene por finalidad consolidar o no la función requirente del fiscal (miembro del Ministerio Público) en los delitos perseguibles por acción pública. Por consiguiente, la etapa de investigación preparatoria, que es la primera etapa del proceso jurídico penal peruano, es considerada como ‘pre – procesal’ o ‘pre – jurisdiccional’. Para terminar, se precisa que la referida etapa “(...) involucra la necesidad esclarecedora que se consolida a través de una indagación o averiguación tan luego que se ha producido la denominada *notitia criminis* (primera noticia o

comunicación) o la denuncia de un hecho estimado como punible.” (Tello, 2019, p. 43)

**2.2.5. El proceso penal peruano.** Entiéndase al proceso jurídico penal como el marco que legitima la imposición de una sanción penal, tal proceso inicia de manera precisa con la presentación del escrito de acusación donde se deduce una pretensión procesal penal o pretensión punitiva. Luego, dicha pretensión y las otras partes del escrito de acusación pasan por un control formal y sustancial para que se emita el auto de enjuiciamiento porque existe razones suficientes de llegar a juicio o hay causa justicializable. Posteriormente, ya en la última etapa del proceso jurídico penal, se determinará la veracidad de la afirmación de los hechos formulados por el fiscal así como por la defensa técnica del acusado, culminando con la sentencia respectiva, donde se da: la satisfacción de la pretensión procesal penal y de la resistencia; la aplicación de normas jurídicas penales; y, la solución al conflicto de intereses generado por el delito entre las partes de una relación jurídica penal (acusado y agraviado o actor civil) y de una relación jurídica procesal (acusador –representa al interés social– y acusado). Cabe resaltar que el proceso jurídico penal constitucionalizado obliga a los sujetos de una relación jurídica procesal penal que actúen como debe ser, para ello, se requiere de sujetos debidamente preparados. En consecuencia, el referido proceso común u ordinario necesita de etapas que permitan la eficacia de sus finalidades, dichas etapas son: la etapa de investigación preparatoria, la etapa intermedia, la etapa de juzgamiento o

juicio oral, y, la etapa de ejecución (esta es de una consideración doctrinal).

**2.2.5.1. La etapa de investigación preparatoria.** Esta tiene por finalidad recabar los elementos de convicción, elementos materiales de prueba o evidencias, tanto de cargo como de descargo, que permitan al fiscal decidir si presenta el escrito de acusación en el cual deduce su pretensión punitiva o pretensión procesal penal y, en su caso, al investigado preparar su defensa. En el sistema procesal penal acusatorio moderno como el nuestro, se puede deducir las pretensiones procesales, ya sea penal como civil, realizados en su totalidad por el fiscal, o cuando existe el actor civil, el fiscal se encargará de deducir la pretensión punitiva o pretensión procesal penal y el actor civil se encargará de deducir la pretensión de reparación civil o pretensión procesal civil; quiere decir que, el “(...) sistema de justicia penal se moviliza cuando se atribuye a una persona la presunta comisión de un ilícito penal, se la considera merecedora de una sanción penal, y que debe reparar las consecuencias dañosas que ha originado.” (Nakazaki, 2009, p. 22)

Al respecto, el fiscal al recibir la denuncia o un informe policial, o al tomar conocimiento por sí mismo o su propia iniciativa y autoridad la presunta comisión de un hecho punible, será el encargado de conducir la investigación penal (dicha

investigación debe ser rigurosa, completa e íntegra, donde se respete los principios de objetividad, interdicción de funciones jurisdiccionales, legalidad en el ejercicio de las funciones públicas, transparencia, y, al deber de esclarecimiento, así como también, la metodología científica jurídica aplicable a la investigación penal), culminada esta, tendrá la obligación de decidir razonablemente si formula o no la acusación (en sentido amplio) en contra de una o varias personas, en caso de hacerlo, deberá deducir razonablemente la pretensión procesal penal o pretensión punitiva o según lo señalado en el anterior párrafo. Tales exigencias, según Nakazaki (2009):

(...), tanto epistemológica (solo se puede conocer la presencia de un delito si previamente se indaga por la naturaleza de los hechos materia de denuncia o informe policial) como normativa (que dota de contenido, por ejemplo, a la garantía de un debido proceso), conlleva la necesidad de contar con una etapa de investigación, la cual esté a cargo del Ministerio Público: solo el fiscal acusa lo que investiga e investiga para decidir si acusa o no (las funciones de investigación y acusación son inseparables, inescindibles en la actuación del Ministerio Público). (p. 23)

Cabe enfatizar que, el término acusación mencionado en el anterior párrafo es en el sentido estricto o *stricto sensu*. Por

consiguiente, la etapa de investigación preparatoria, con el objetivo de que sea eficaz, debe reunir las siguientes características:

**Tiene una finalidad u objetivo.** El fin de la investigación penal “(...) es que el fiscal establezca si la conducta incriminada es delictuosa, las circunstancias o móviles de la perpetración, la identidad del autor o partícipe y de la víctima, así como la existencia del daño causado.” (Nakazaki, 2009, p. 23)

**Presenta un director o responsable de su realización.**

La dirección de la investigación penal debe estar a cargo de un funcionario público distinto al del órgano jurisdiccional; es decir, dicha investigación debe estar a cargo del fiscal (miembro del Ministerio Público).

**Debe observar un plazo procesal.** Esto tiene que ver con el derecho al plazo razonable que tiene todo investigado. Tal derecho forma parte de la garantía constitucional y judicial al debido proceso, verbigracia, acogida en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), que plasma la idea de que, “(...) ninguna persona puede ser sujeta a una investigación penal indeterminada; admitir esta posibilidad conllevaría a que el

investigado presente una incertidumbre con relación a su situación jurídica (si va ser o no objeto de una acusación penal).”

(Nakazaki, 2009, p. 23)

**El fiscal debe contar con una estrategia.** La dinámica del proceso jurídico penal exige, según Nakazaki (2009), lo siguiente:

(...) pasar por cada una de las etapas procesales con una estrategia, diseño o planteamiento metodológico. En el caso de la investigación penal, es responsabilidad del Ministerio Público diseñar una estrategia o estructura de indagación o investigación, que, según los parámetros que dan las normas legales, sería: a) Realización de diligencias o actos de investigación, usualmente encomendadas a la policía. b) La aplicación de medidas cautelares o de coerción que aseguren la eficacia de la investigación, aun desde sus inicios. c) La aplicación de medidas de búsqueda de pruebas y restricción de derechos que permitan la obtención de la información básica e inicial sobre la presunta comisión de un hecho delictivo. (pp. 23-24)

**Es reservada.** Justamente al ser una investigación que sirve para esclarecer la realidad de los hechos, tiene carácter reservado. Por lo cual, solo podrán acceder a la información de la

investigación que está en curso “(...) las partes de manera directa o a través de sus abogados debidamente acreditados, quienes en cualquier momento pueden obtener copia simple de las actuaciones (en ejercicio del derecho de defensa, así como del principio de igualdad de armas o igualdad procesal).” (Nakazaki, 2009, p. 24)

**La defensa técnica del investigado debe contar con una estrategia durante la investigación.** Se precisa que, la defensa técnica del investigado cuando toma conocimiento de los hechos que son atribuidos a su patrocinado o al imputado, tiene, según Nakazaki (2009):

(...) la obligación moral de ir desarrollando una estrategia que ayude a su cliente, aun si está en fase de investigación inicial o preliminar. Sería una mala decisión dejar todo en manos del fiscal esperando que realice una investigación defectuosa o irregular, para echar mano de ello y ganar puntos ante el juzgador, pues ello no siempre va a ocurrir. Ahora bien, la estrategia de investigación de la defensa, como la del fiscal, debe dirigirse a la elaboración de su teoría del caso (...). (p. 24)

**La defensa técnica puede participar en las diligencias de investigación.** Esta característica es parte del derecho de



defensa del investigado; es decir, en ejercicio del derecho de defensa técnica, según Nakazaki (2009):

(...) el abogado defensor puede participar en todas las diligencias de investigación; incluso, puede aportar sus propias investigaciones (por ejemplo, sus pericias de parte, documentos que aclaren las investigaciones, etc.). Además, tiene la facultad de solicitar al agente del Ministerio Público (fiscal) todas aquellas diligencias que considere pertinentes y útiles para el esclarecimiento de los hechos; en ese sentido, el fiscal ordenará que se lleven a efecto aquellas que estimare conducentes. (pp. 24-25)

**En algunas legislaciones la etapa de investigación se divide en dos subfases.** En realidad, para que una investigación penal sea eficiente, es necesario estructurarla en dos partes. La primera parte, donde se realizará actos de investigación urgentes e inaplazables (indispensables) o un conjunto de diligencias investigativas iniciales o preliminares y consiste en verificar si es necesario o no formalizar la investigación, si se formaliza es porque se consideró que hay causa probable de delito y deberá ser comunicado al órgano jurisdiccional, caso contrario se archivará el caso o se aplicará un criterio de oportunidad, a esta parte se le denomina la averiguación previa o las diligencias preliminares, además, durante la investigación el efectivo policial presta su colaboración al fiscal y “(...) el plazo procesal que en la

legislación comparada se le atribuye a la averiguación previa es muy corto o breve (sumarísimo).” (Nakazaki, 2009, p. 25). La segunda parte, es denominada la investigación preparatoria propiamente dicha, esta permite recabar los medios de convicción, elementos materiales probatorios o evidencias, tanto de cargo como de descargo, y, a través de un análisis racional de manera individual y conjunta de tales medios de convicción, el fiscal podrá decidir si formula o no su pretensión procesal penal, pretensión punitiva o acusación en sentido estricto y, en su caso, al imputado preparar su defensa, la finalidad de tal parte es determinar “(...) si la conducta incriminada es delictuosa, las circunstancias o móviles de la perpetración, la identidad del autor o partícipe y de la víctima, así como la existencia del daño causado.” (Nakazaki, 2009, p. 26); sin embargo, la investigación preparatoria propiamente dicha, reposa en dos nociones, según Nakazaki (2009):

(...) a) que solo se pasa a esta por decisión del agente del Ministerio Público cuando, ante un caso probable de delito, decide complementar sus diligencias de investigación iniciales; y b) las diligencias no deben ser las mismas que realizó durante la averiguación previa, porque ello no se condice con el carácter complementario que se impregna a esta segunda subfase de investigación; si el Ministerio Público decide repetir una diligencia será cuando pretenda obtener una nueva información, o bien a

pedido de la defensa; fuera de ello no tendría justificación alguna. (p. 26)

**En la etapa de investigación penal, el juez solo cumple funciones de control o garante.** Es deplorable que, en América Latina, la mayor parte de los operadores jurídicos penales hayan utilizado al proceso penal como “(...) un instrumento por parte del Estado para la violación a los derechos humanos (en concreto, del imputado o indicado). (...)” (Nakazaki, 2009, p. 26). Entonces, para eludir lo mencionado, es necesario la actuación de un funcionario público llamado juez de garantías o juez de investigación preparatoria, este garantizará que se respete los derechos humanos y que se haga ejercicio de los derechos constitucionales desde el inicio de la investigación, por esta razón, el aludido debe ser distinto al director de la investigación (fiscal), con la finalidad, de que el fiscal no se convierta en juez y parte al mismo tiempo; de modo que, si el fiscal (miembro y representante del Ministerio Público) es el director de la investigación penal, pues, el juez de investigación preparatoria o juez de garantías (magistrado y representante del Poder Judicial) será el encargado de controlar la legalidad de las actuaciones del fiscal y de garantizar los derechos constitucionales y humanos de los investigados penalmente. En consecuencia, a tales jueces, según Nakazaki (2009):

(...) recaen las siguientes facultades: a) autorizar cualquier medida procesal que afecte el ejercicio de derechos constitucionales; b) autorizar la constitución de partes en el proceso penal; c) exigir el cumplimiento de los plazos procesales; y d) las demás que señale la ley, dentro de la idea de control y garante de los derechos de las personas sometidas a un proceso penal. En América Latina, al juez que ejerce estas funciones se le conoce como juez de investigación preparatoria, o juez de control o de garantía, el cual es diferente al juez o jueces encargados del juzgamiento de una persona. (p. 26)

**2.2.5.2.La etapa intermedia.** Hay controversia sobre la definición de la etapa intermedia. Algunos sostienen a dicha etapa como “(...) un conjunto de actos preparatorios de la acusación y la audiencia del juicio oral, siendo actos meramente administrativos. Por otro lado, está aquella posición que le da una naturaleza crítica en oposición a la investigativa, donde predomina la labor práctica.” (Nakazaki, 2009, p. 27)

Al respecto, Ortells Ramos sobre la etapa intermedia afirma que es el “(...) conjunto de actos que tienen por función revisar si la instrucción (o investigación) está completa –y en su caso completarla– y resolver sobre la procedencia de la apertura del juicio oral en atención a la fundabilidad de la acusación.

(...)." (Nakazaki, 2009, p. 27). Para el maestro Julio Maier, la finalidad principal "(...) que persigue el procedimiento intermedio es el control de los requerimientos acusatorios o conclusivos del Ministerio Público, que se hacen en mérito a la etapa preliminar." (Nakazaki, 2009, p. 27)

Por lo expuesto *ut supra*, se asume la segunda postura, porque la etapa intermedia, según Nakazaki (2009):

(...) funge como una fase de saneamiento tendiente a eliminar todo vicio o defecto procesal que afecte la eficacia de todo lo actuado, y que imposibilite la realización del juicio oral. Esta función de filtro gira en torno a: i) los requerimientos, tanto de acusación como de sobreseimiento, emitidos por el fiscal; y ii) la prueba presentada por las partes. (p. 27)

Respecto a las características que reúne la etapa intermedia, se tiene lo siguiente:

**Es judicial.** Ante la conclusión de la investigación preparatoria, el fiscal decide razonablemente si fórmula o no el escrito de acusación, si lo hace, debe deducir razonablemente la pretensión procesal penal, pretensión punitiva o acusación en sentido estricto, si no lo hace, debe formular el requerimiento de sobreseimiento, cualquiera de las dos decisiones, se debe

presentar ante el órgano jurisdiccional competente, que según el código procesal penal modelo para Iberoamérica, “(...) debe ser el juez que ejerció las funciones de control y garantía durante las investigaciones, es decir, ante el juez de la investigación preparatoria o juez de control o de garantía, quien asume la dirección de la etapa intermedia.” (Nakazaki, 2009, p. 27)

**Observancia de los plazos procesales.** Tal como sucede en la etapa de investigación penal, en esta etapa, se debe respetar los plazos procesales que señale la ley procesal penal, esto en mérito al derecho a un debido proceso.

**Finalidad de crítica y saneamiento.** Al optar por la postura indicada en los anteriores párrafos, la etapa intermedia tendrá como fin, según Nakazaki (2009), lo siguiente:

(...) la eliminación de todo vicio o defecto procesal que afecte la eficacia de todo lo actuado, así como del juicio oral. Esta función de filtro gira en torno: a) al análisis del pronunciamiento del Ministerio Público: acusación o sobreseimiento; y b) las pruebas presentadas por las partes, que esperan se actúen durante la fase del juzgamiento. (p. 28)

**2.2.5.3. La etapa del juzgamiento o juicio oral.** Cuando el fiscal formula el escrito de acusación y en el cual deduce la pretensión procesal

penal, pretensión punitiva o acusación en sentido estricto contra el o los acusados, y, luego de determinarse la ausencia de algún vicio o defecto procesal que invalide todo lo actuado y la existencia de las razones suficientes para ir a juicio o causa justicializable, así como también, de haberse admitido debidamente los medios de prueba ofrecidos por las partes de una relación jurídica procesal totalmente válida, el juez de investigación preparatoria remite el expediente judicial al juez o tribunal penal que está a cargo de la etapa de juzgamiento o juicio oral.

Esta última parte es otorgada por el sistema procesal penal que rige el nuevo proceso penal; vale decir que, el juez de garantías o juez de investigación preparatoria que interviene tanto en la etapa de investigación penal como en la etapa intermedia es distinto al juez penal que tiene a su cargo la etapa de juzgamiento. Lo expuesto, es en razón del principio de imparcialidad, donde se evita que el juez penal o juzgador, “(...) se contamine con actos previos a la realización del juicio oral que cuestionen su imparcialidad a la hora de resolver el conflicto penal.” (Nakazaki, 2009, p. 28)

En consecuencia, puesto en conocimiento el expediente judicial al juez penal unipersonal o colegiado por parte del juez

de investigación preparatoria, el juez penal deberá, según Nakazaki (2009):

(...) emitir una resolución judicial donde comunique a los sujetos procesales la fecha, hora y lugar de realización del juicio oral (lo que en países como el Perú se denomina **auto de citación a juicio**). Una vez notificada la resolución solo se debe esperar la realización de la audiencia del juicio oral (...). (p. 28)

**2.2.5.4. La etapa de ejecución.** Esta etapa regula lo concerniente para que una sentencia en materia penal quede firme “(...) y así su contenido sea ejecutado. Por lo tanto, se examina el concepto, contenido y clase de sentencia (...); asimismo, los recursos impugnatorios que se pueden formular y una vez que tenga carácter de firme, lo respectivo a su ejecución.” (Nakazaki, 2009, pp. 28-29)

Con relación al fallo de la sentencia en materia penal, “(...) si esta es absolutoria se cumplirá dando inmediatamente libertad al acusado, si se halla detenido, o cancelando la caución o fianza si se encuentra en libertad provisional. En cambio, si la sentencia es condenatoria, se cumplirá aunque se impugne.” (Nakazaki, 2009, p. 29); de la misma manera, se establecerá el pago de costas, las cuales, según Nakazaki (2009), están constituidas por lo siguiente:



(...) a) las tasas judiciales, en los procesos por delitos de acción privada, o cualquier otro pago que corresponda por actuaciones judiciales; b) los gastos judiciales realizados durante la tramitación de la causa; y, c) los honorarios de los abogados de la parte vencedora, de los peritos oficiales, traductores e intérpretes, en caso de que no constituyan un órgano del sistema de justicia, así como de los peritos de parte. (p. 29)

### **2.3. *Etapa intermedia***

El procedimiento intermedio o la etapa intermedia en el proceso jurídico penal peruano, está a cargo del juez de investigación preparatoria, este realiza solo los juicios de procedencia y admisibilidad, porque el juicio de fundabilidad lo realiza el juez penal en mérito a que en la etapa de juzgamiento se realiza la actividad probatoria. Asimismo, en esta etapa, se realiza la audiencia preliminar para el control formal y sustancial del escrito de acusación, dicha audiencia tiene como asunto esencial la emisión del juicio de procedencia por parte del juez a cargo. Ahora, se incurre en error al pretender que el juez de investigación preparatoria emita un juicio de fundabilidad solicitando el archivo del caso judicial (proceso) sin actividad probatoria, tal pretensión en muchos casos se quiere introducir con la deducción de una excepción de improcedencia de acción o de la solicitud de sobreseimiento porque habría ausencia de causa probable, lo cual, está mal.

Desde la perspectiva normativa, en la etapa intermedia no se forma el expediente judicial. Para el control del escrito de acusación, el juez de investigación preparatoria, tiene a la vista al referido escrito, toda vez que, este será el objeto del control y no la información contenida en los medios de convicción, por tanto, carece de razonabilidad que se pida y se retenga la carpeta fiscal en este último extremo; sin embargo, con el fin de que se controle debidamente el escrito de acusación o evaluar –en juicio de procedencia– un eventual pedido de sobreseimiento, es necesario el cumplimiento del numeral 1 del artículo 135° del Nuevo Código Procesal Penal peruano.

En relación al requerimiento de sobreseimiento es obligatorio que se acompañe al mismo la carpeta fiscal en mérito a la primera oración del numeral 1 del artículo 345° del Nuevo Código Procesal Penal peruano, esto se da, porque, según Mendoza (2019):

(...) se pondría fin a la instancia con una resolución judicial que ampare el requerimiento fiscal; por consiguiente, la evaluación –en juicio de procedencia– de aquellos criterios que determinen el sobreseimiento es riguroso, precisamente por poner fin a la instancia; no se trata de una resolución interlocutoria como lo es el auto de enjuiciamiento. (Mendoza, 2019, p. 186)

**2.3.1. La etapa intermedia – configuración operativa.** El desarrollo del proceso penal peruano moderno, tomando en cuenta el sistema procesal penal que adoptó el Nuevo Código Procesal Penal peruano, se da principalmente en la forma de hacer justicia penal, para esto no basta un

cambio de los dispositivos jurídicos procesales penales que regulan el proceso jurídico penal y una variación nominal de un modelo procesal inquisitivo a un modelo procesal acusatorio con tendencia a lo adversativo, sino que se requiere operadores jurídicos penales que estén comprometidos, esto significa, que se requiere a sujetos de una relación jurídica procesal penal debidamente preparados, con el fin de obtener justicia penal. Por lo expuesto, “(...) es tarea inmediata una revisión consciente y permanente –fuertemente crítica– de las viejas prácticas operativas inquisitoriales, que perviven y rebosan de salud, pero con cobertura nominal acusatoria.” (Mendoza, 2019, p. 217)

Entonces, para hacer justicia penal con el nuevo paradigma, se requiere que los operadores jurídicos penales estén debidamente preparados y que lo reflejen en sus prácticas operativas, de lo contrario, poco o nada servirá el avance del Derecho Procesal Penal. Aunado a lo expuesto, Alberto Binder sostuvo que, “*las prácticas inquisitoriales no se reproducen solas sino a través de miles de pequeñas acciones que son realizadas por persona que posiblemente no tengan ninguna intención de reproducir el sistema inquisitivo.*” (Mendoza, 2019, p. 218). Por consiguiente, se debe identificar y contrarrestar tales prácticas con las ‘contra prácticas’ (actuar como deber ser o actuar según lo establece el nuevo paradigma procesal), de este modo, los operadores jurídicos penales comprenderán e internalizarán el sistema procesal penal acusatorio moderno.

Las prácticas inquisitoriales se evidencian en cualquier etapa del proceso penal, pero tanto en la primera etapa como en la última existe contra prácticas, verbigracia, en la primera, la influencia del respeto de los derechos fundamentales a toda actividad investigativa, y, en la última, la aplicación integra de las técnicas de dirección de juicio y litigación oral, claramente perfeccionando los principios de contradicción, inmediación, oralidad y publicidad. Sin embargo, el problema se presenta en la etapa intermedia, porque no hay una ‘contra práctica’ a la práctica operativa formal, en esta concepción formalista, la “(...) metodología para controlar y calificar un requerimiento Fiscal incide en lo formal (juicio de admisibilidad) y débilmente realiza un control de procedencia (juicio de procedencia) deviniendo en una etapa ineficiente e irrazonablemente compartimental.” (Mendoza, 2019, p. 219)

Al respecto, se realiza algunas observaciones a la etapa intermedia, estas son, según Mendoza (2019):

(...) su predominancia escrita y precisamente por esa razón puede devenir en una etapa burocrática y de procedimentalismo rutinario, sin un fin sustancialmente útil al juicio y enervante del derecho de defensa de las partes. Es precisamente esta opción formularia la que nos debe mantener alerta. (p. 220)

Cabe enfatizar que no comparto dichas observaciones, en mérito a que, el sistema procesal penal peruano tiene tendencia a la escritura,

esto sirve para que, en las audiencias, las partes de una relación jurídica procesal penalmente válida, puedan participar debidamente preparados, además, la referida tendencia permite limitar el objeto de discusión de determinada audiencia. Entonces, el problema en sentido estricto, se da en dos planos, el primero que corresponde al fiscal, y, el segundo que pertenece al juez de investigación preparatoria. Obviamente, nos enfocaremos en el primer plano, que es en el cómo el fiscal deduce su pretensión procesal penal, pretensión punitiva o acusación en sentido estricto.

### **2.3.2. Naturaleza de la etapa intermedia.**

**2.3.2.1. Cuestionamientos a su jurisdiccionalidad.** Algunos procesalistas sostuvieron que la etapa de juzgamiento era la única etapa jurisdiccional del procedimiento penal, toda vez que, en las audiencias anteriores al juicio oral no se aplica los principios de oralidad, contradicción, inmediación y publicidad; es decir, se ha pretendido sostener que las etapas de investigación preparatoria e intermedia no tienen carácter jurisdiccional, lo cual, es incorrecto y se desconoce la institución jurídica procesal ‘jurisdicción’. Por otro lado, Jorge Luis Salas Arenas afirma que, los “(...) hermeneutas del NCPP han extendido las reglas del juicio oral (art. X del TP contra el (...) art. I.2 del propio TP para todas las etapas del proceso).” (Mendoza, 2019, p. 220)

La etapa intermedia es conducida por el juez de investigación preparatoria, según el numeral 4 del artículo 29 del NCPP. Por ende, se precisa que, dicha conducción está revestida de jurisdicción, tal como lo prescribe el primer párrafo del artículo 138° de nuestra Constitución. Por consiguiente, la etapa intermedia tiene carácter jurisdiccional, en el cual, la potestad de administrar justicia se debe hacer en el marco del respeto de los principios y derechos de la función jurisdiccional que están previstas en el artículo 139° de nuestra Constitución.

Lo expuesto *ut supra*, se debe entender como tal, en mérito a que, el principio de exclusividad de la función jurisdiccional, “(...) *en sentido positivo* obliga a los jueces a sólo realizar funciones de carácter jurisdiccional; y, en *sentido negativo*, los órganos jurisdiccionales no *deben* ejercer otras funciones distintas a la que corresponde a la potestad jurisdiccional.” (Mendoza, 2019, p. 221)

En esa línea de pensamiento, el deber de esclarecimiento de los hechos, corresponde al fiscal, y se prohíbe que los jueces especializados penales realicen actividades de investigación en la etapa de investigación.

Con el fin de determinar si la etapa intermedia es una etapa jurisdiccional, se debe comenzar de la afirmación de que la

potestad jurisdiccional se materializa en varias atribuciones, estas son, según Gimeno Sendra citado por San Martín Castro, citado por Mendoza (2019):

(...) “(1) *La potestad ordenatoria*, que tiene como objeto llamar a las partes y terceros al proceso, obtener la efectiva sujeción de aquellos a los fines del proceso – mediante una serie de actos limitativos de derechos e incluso coercitivos– e impulsar el curso del procedimiento; y, (2) *la potestad de instrumentación o documentación*, cuya finalidad estriba en otorgar a determinado acto de conocimiento –v.gr.: una prueba anticipada con las garantías básicas de una audiencia. Y, (3) luego de la *potestad decisoria*, que se plasma en una resolución con autoridad de cosa juzgada –sentencias o autos equivalentes–, (4) *la potestad de ejecución*, que se ejercita a través de los diversos procedimientos, cuya finalidad consiste en realizar en sus propios términos lo dispuesto en la parte dispositiva de la sentencia”. (pp. 221-222)

Gracias a la **primera atribución**, el juez de investigación preparatoria emite su auto en relación al “(...) sobreseimiento o (...) enjuiciamiento del imputado; la primera generadora de la autoridad de cosa juzgada; en tanto, que la segunda organizativa y ordenadora del debate en el plenario oral.” (Mendoza, 2019, p.

222). Por consiguiente, en mérito a esta potestad, el aludido juez es un órgano jurisdiccional, esta consideración no está libre de críticas.

En la etapa objeto de análisis, el juez de investigación preparatoria tiene que evaluar la constitucionalidad y legalidad de los medios de prueba ofrecidos por las partes de una relación jurídica procesal penalmente válida. Tal aseveración conlleva a la prueba ilegítima y de manera aislada a su tratamiento, el Nuevo Código Procesal Penal peruano, afronta dos cuestiones, estas son, según Mendoza (2019):

(...) **a)** La exclusión de la prueba prohibida solo podrá ser propuesta por las partes o corresponde al juez de oficio excluir este medio probatorio. Creemos que desde un óptica constitucional y en el programa de optimizar los derechos fundamentales, es deber del juez del IP excluir de oficio, cualquier medio probatorio viciado de inconstitucionalidad; **b)** se presenta el problema de la ausencia de imparcialidad dado que este juez tuvo el deber de controlar la constitucionalidad y legalidad de los actos de investigación durante la investigación preparatoria, luego, este mismo juez tiene que evaluar la constitucionalidad de estos medios probatorios ofrecidos, no hay duda que se genera cierto sesgo de parcialidad.  
(pp. 222-223)



Prosiguiendo con la primera potestad, se tiene además que, esta permite al juez de investigación preparatoria ordenar y delimitar el objeto del proceso penal –pretensión procesal penal o pretensión punitiva–; de la misma manera, el referido sujeto se encargará de organizar y ordenar el objeto de prueba, así como también, de la admisión de los medios de prueba debidamente ofrecidos por las partes. En consecuencia, la etapa intermedia, que es de control y saneamiento, tiene naturaleza jurisdiccional.

Entonces, la potestad jurisdiccional materia de análisis tiene su límite en la garantía de los derechos constitucionales que compete al juez de investigación preparatoria, también, el aludido tiene el deber de “(...) habilitar el desarrollo del juicio oral, en tanto y en cuanto, exista causa probable para no someter al escarnio público innecesariamente al imputado sino está configurado una imputación concreta. (...)” (Mendoza, 2019, p. 223). En esa inteligencia, sobre la función fundamental del aludido juez, César San Martín Castro citado por Mendoza (2019), sostuvo que es lo siguiente:

“resguardar el legítimo espacio que una persecución penal eficaz y razonable, subordinándolo a su turno al mandato impuesto por nuestro sistema político en orden a que el ejercicio de la soberanía estatal no traspase los límites derivados de la dignidad de la persona humana.” (p. 223)

**2.3.2.2.El saneamiento como deber jurisdiccional.** Algunos procesalistas penalistas peruanos sostuvieron que el sistema procesal penal adoptado por el Nuevo Código Procesal Penal, es el de un sistema adversativo, por consiguiente, se deslizó la errónea noción de que, según Mendoza (2019):

(...) la validez del proceso estaba sujeto al principio dispositivo y, por tanto, a disposición de las partes; en ese orden, se asumió equívocamente que las partes eran las únicas habilitadas para cuestionar la validez del proceso deduciendo los medios de defensa previstos legalmente.  
(p. 224)

No solo se tuvo la idea expuesta *ut supra*, sino que se consideró que la etapa intermedia debía de desarrollarse bajo los criterios de un sistema adversativo y que el principio dispositivo configuraba el proceso penal; por ello, se infirió que los jueces de investigación preparatoria solo podrán avocarse al saneamiento del proceso jurídico penal si las partes de una relación jurídica procesal penalmente válida lo cuestionan. Entonces, desde la perspectiva mencionada, que es evidentemente equívoco, se comprendía que los jueces de investigación preparatoria no podían utilizar la potestad jurisdiccional ordenadora (en el sentido de que se impone al juez de investigación preparatoria el deber de sanear el proceso) y que solo estaban facultados cuando

las partes cuestionaban la validez del proceso penal, pero como se explicó en anteriores párrafos, la etapa intermedia es de naturaleza jurisdiccional, por ende, se le impone al referido juez el deber del saneamiento procesal en mérito a la citada potestad y tal deber es ejercido independientemente de que las partes procesales cuestionen o no la validez del proceso penal.

En la doctrina comparada, hay tres sistemas normativos de regulación de la etapa intermedia, estas son: **a)** el sistema de apertura directa del juicio, **b)** el sistema de control de acusación provocado por un acto de oposición, y, **c)** el sistema de obligatoriedad del control de la acusación. **El primer sistema**, es propio de un sistema inquisitivo, donde no se le faculta a la defensa técnica formular observaciones al escrito de acusación. **El segundo sistema**, era adoptado por el Código de Procedimientos Penales peruano, donde se le faculta a la defensa técnica formular oposición a la apertura del proceso penal, si lo hacía se habilitaba el control del escrito de acusación, caso contrario, se pasaba directamente a la etapa de juzgamiento. **El tercer sistema**, es el adoptado por el Nuevo Código Procesal Penal peruano y se da la obligatoriedad del control del escrito de acusación independientemente de que las partes de una relación jurídica procesal penalmente válida formulen oposición.

Así pues, el fiscal no tiene la atribución de llevar autónomamente su pretensión procesal penal o pretensión punitiva deducida en el escrito de acusación al juzgamiento, porque habría alguna decisión judicial vinculante aún contra la voluntad del fiscal. Respecto al control, se tiene que, recae sobre la verosimilitud de la imputación concreta de la pretensión procesal penal y la probabilidad de una condena “(...) (*Verurteilungs wahrscheinlichkeit*) a la luz de un examen fáctico (*Tatverdach prüfung*), y jurídico (*Schüssigkeits prüfung*) de la (...)” (Mendoza, 2019, p. 224) imputación concreta de la pretensión procesal penal. Ahora, si el juez de investigación preparatoria “(...) considera que no existe sospecha suficiente de haberse cometido el delito imputado, decidirá la no apertura del procedimiento principal, (*Nichteröffnungs-beschuss*).” (Mendoza, 2019, pp. 224-225)

**2.3.3. Función de control o saneamiento.** El control debe realizarse desde el punto de vista final, es decir, se debe considerar aspectos necesarios que serán de suma utilidad en la etapa de juzgamiento, caso contrario, tal control será rutinario y sin objetivo, generando un amorfo juzgamiento que carezca de lineamientos y objeto determinado. Asimismo, el control se clasifica en negativo y positivo. El control negativo, se da en dos aspectos, tanto de forma como de fondo, en el primero, se evaluará los otros elementos distintos de la pretensión procesal penal que están en el escrito de acusación, y en el segundo, se evaluará la pretensión procesal

penal, pretensión punitiva o acusación en sentido estricto. El control positivo, se refiere a una evaluación del requerimiento de sobreseimiento emitido por el fiscal. Tales aspectos están regulados desde el artículo 344° hasta el artículo 354° del Nuevo Código Procesal Penal peruano.

**2.3.3.1. Control negativo.** Su finalidad es preparar la etapa de juzgamiento, su contenido es de carácter constitucional y permite la materialización del principio de mínima intervención. Al respecto, Alberto Binder sostuvo que “(...) la preparación del juicio consiste en la preparación de todos los elementos del debate, en la depuración final de todas aquellas circunstancias que pudieran nulificarlo o tornarlo inútil; es la etapa de la organización del juicio; (...)” (Mendoza, 2019, p. 225); por lo cual, corresponde a la etapa intermedia, “dos actividades perfectamente diferenciables – por una parte, el control de la investigación y de la acusación y, por la otra, preparación del debate.” (Binder citado por Mendoza, 2019, p. 225). En ese sentido, el control se basa en la noción de que “*el Estado de Derecho no puede permitir la realización de un juicio público sin comprobar, preliminarmente si la imputación está provista de fundamento serio como para eventualmente provocar una condena*” (Horvitz citado por Mendoza, 2019, p. 226). Así pues, el control judicial negativo realizado en la etapa intermedia se establece como un “(...) medio para evitar la arbitrariedad, parcialidad o ausencia de sustento de la misma, especialmente en

aquellos en los que existe un monopolio fiscal de la acusación.”  
(Mendoza, 2019, p. 226)

Aunado a lo expuesto, se tiene que, la apertura de la etapa de juzgamiento constituye de por sí una afectación al acusado (sea a su honor objetivo y subjetivo, a la imagen y otros derechos fundamentales) y no sería acorde a un Estado Constitucional y Convencional de Derecho forzar al mismo a sostener las consecuencias negativas de un procesamiento público sin una debida pretensión procesal penal o pretensión punitiva (debe contener una debida petición concreta de pena y una imputación concreta por determinado delito). Por consiguiente, el juez de investigación preparatoria en el momento del control del escrito de acusación tiene el deber de carácter constitucional de evaluar la seriedad –formal y sustancial– de tal escrito, porque es garante de los derechos constitucionales de las partes de una relación jurídica procesal penalmente válida y esta labor no solo se refleja en la etapa intermedia sino desde la etapa de investigación preparatoria. Dicho control se da en dos aspectos, tanto subjetivo como objetivo. En el primero, se evalúa si hay o no una debida pretensión procesal penal o pretensión punitiva para la apertura del juicio y de este modo no exista posibilidad de afectar derechos fundamentales del acusado, verbigracia, al honor. En el segundo, se verifica si hay o no una causa probable para que pueda ser legitimado la impartición de justicia, es decir, con el

fin de que se llegue al juzgamiento y se desarrolle correctamente. En dichas evaluaciones, el juez de investigación preparatoria aplicará el test de proporcionalidad, es decir, aplicará los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. El referido test le permitirá al aludido juez “(...) determinar si el someter a juzgamiento al imputado es constitucional o si, por el contrario, dicha intervención supone un vaciamiento del contenido esencial de varios derechos fundamentales como el honor, la imagen, etc. y es, por ende, inconstitucional.” (Mendoza, 2019, p. 227). Concerniente a los principios que fueron mencionados, constan en lo siguiente, según Mendoza (2019):

(...) el **principio de idoneidad o adecuación**, toda injerencia en los derechos fundamentales debe ser *idónea para fomentar un objetivo constitucionalmente legítimo*, suponiendo dos cosas: primero, la legitimidad constitucional del objetivo y, segundo, la idoneidad de la medida sub examine. El **principio de necesidad** significa que, para que una injerencia en los derechos fundamentales sea necesaria, no debe existir ningún otro medio alternativo que revista, por lo menos, la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto y que sea más benigno con el derecho afectado. Requiere analizar, de un lado, la idoneidad equivalente o mayor del medio alternativo, y, de otro, el menor grado en que este

intervenga en el derecho fundamental. Por último, de acuerdo con el **principio de proporcionalidad strictu sensu**, para que una injerencia en los derechos fundamentales sea legítima, el grado de realización del objetivo del grado de afectación del derecho fundamental, comparándose dos intensidades o grados: **a)** el de la realización del fin de la medida examinada y **b)** el de la afectación del derecho fundamental. (p. 227)

**Contradictorio y fase escrita.** Respecto a la funcionalidad de la etapa intermedia en el Nuevo Código Procesal Penal peruano, Binder citado por Talavera afirmó que esta “(...) tiene que ver mucho con la adopción del modelo acusatorio – adversativo, y se funda en la idea de que los juicios deben ser convenientemente preparados y de que solo se puede llegar a ellos luego de una conveniente actividad responsable” (Mendoza, 2019, p. 227). La actividad responsable, se refleja en un primer momento por parte del fiscal, cuando presenta su escrito de acusación y obviamente esta debe estar debidamente formulada. Una vez notificada el escrito de acusación, en el plazo de diez días, las partes pueden hacer ejercicio del derecho de contracción, en la cual pueden resistirse y deducir una oposición a tal escrito o de manera estricta a la pretensión procesal penal o pretensión punitiva, tal oposición puede consistir en: a) Observar la acusación del Fiscal por defectos formales, requiriendo su



corrección; b) Deducir excepciones y otros medios de defensa, cuando no hayan sido planteadas con anterioridad o se funden en hechos nuevos; c) Solicitar la imposición o revocación de una medida de coerción o la actuación de prueba anticipada conforme a los artículos 242° y 243°, en lo pertinente; d) Pedir el sobreseimiento; e) Instar la aplicación, si fuere el caso, de un criterio de oportunidad; f) Ofrecer pruebas para el juicio, adjuntando la lista de testigos y peritos que deben ser convocados al debate, con indicación de nombre, profesión y domicilio, precisando los hechos acerca de los cuales serán examinados en el curso del debate. Presentar los documentos que no fueron incorporados antes, o señalar el lugar donde se hallan los que deban ser requeridos; g) Objetar la reparación civil o reclamar su incremento o extensión, para lo cual se ofrecerán los medios de prueba pertinentes para su actuación en el juicio oral; o, h) Plantear cualquier otra cuestión que tienda a preparar mejor el juicio. (numeral 1 del artículo 350° del NCPP peruano). Por otro lado, los demás sujetos procesales podrán proponer los hechos que aceptan y que el Juez dará por acreditados, obviando su actuación probatoria en el Juicio; asimismo, podrán proponer acuerdos acerca de los medios de prueba que serán necesarios para que determinados hechos se estimen probados; el juez, sin embargo, exponiendo los motivos que lo justifiquen, podrá desvincularse de esos acuerdos; en caso contrario, si no fundamenta especialmente las razones de su rechazo, carecerá de

efecto la decisión que los desestime. (numeral 2 del artículo 350° del NCPP peruano). Lo expuesto se da por escrito.

**Contradictorio y fase oral. Audiencia preliminar.**

Según el artículo 351° del Nuevo Código Procesal Penal peruano. Presentados los escritos y requerimientos de los sujetos procesales o vencido el plazo legal, el Juez de la Investigación Preparatoria señala día y hora para la realización de una audiencia preliminar, la que deberá fijarse dentro de un plazo no menor de cinco días ni mayor de veinte días. Para la instalación de la audiencia es obligatoria la presencia del Fiscal y el defensor del acusado. No podrán actuarse diligencias de investigación o de prueba específicas, salvo el trámite de prueba anticipada y la presentación de prueba documental, para decidir cualquiera de las solicitudes señaladas. (numeral 1). La audiencia será dirigida por el Juez de la Investigación Preparatoria y durante su realización, salvo lo dispuesto en este numeral no se admitirá la presentación de escritos. (numeral 2). Instalada la audiencia, el Juez otorgará la palabra por un tiempo breve y por su orden al Fiscal, a la defensa del actor civil, así como del acusado y del tercero civilmente responsable, los que debatirán sobre la procedencia o admisibilidad de cada una de las cuestiones planteadas y la pertinencia de la prueba ofrecida. El Fiscal podrá en la misma audiencia, presentando el escrito respectivo, modificar, aclarar o integrar la acusación en lo que no sea

sustancial; el Juez, en ese mismo acto correrá traslado a los demás sujetos procesales concurrentes para su absolución inmediata. (numeral 3)

**Técnicas de dirección y litigación. Audiencia preliminar.** Cumplen finalidades distintas las técnicas de dirección judicial de la audiencia preliminar y del juicio oral, “(...) la primera, tiene como objeto emitir un juicio de procedencia; en tanto; la segunda, emitir un juicio de fundabilidad. (...)” (Mendoza, 2019, p. 229). Además, en la audiencia preliminar prevalecerá el aspecto jurídico, lo cual, dependerá de la argumentación para que se obtenga un juicio de procedencia, sea positivo o negativo. Entonces, no tener claro la distinción señalada, generará que las defensas técnicas de los procesados “(...) postulen razones de fundabilidad en un escenario de debate de procedencia.” (Mendoza, 2019, p. 229)

En mérito a las potestades jurisdiccionales de ordenar y sanear el proceso penal que se atribuye al juez de investigación preparatoria, se permitirá al referido tener un vínculo directo con la validez de la relación procesal penal. En consecuencia, la dirección de la audiencia preliminar por parte del juez de investigación preparatoria es muy activo, es decir, por iniciativa, el aludido juez puede verificar la concurrencia de los presupuestos procesales del escrito de acusación, pero “(...) *no*

*habilita al juez para incorporar información o material probatorio no propuesto por las partes procesales (...).*” (Mendoza, 2019, p. 230). Ahora, culminada la audiencia preliminar, el juez de investigación preparatoria de oficio puede dictar el sobreseimiento o según lo establecido en el numeral 4 del artículo 352° del Nuevo Código Procesal Penal peruano. En consecuencia, por lo dicho en este apartado, el “(...) conocimiento técnico jurídico –procesal y material– será presupuesto necesario para el debate; un pobre conocimiento sólo de las reglas del CPP, constituye una seria desventaja en el debate.” (Mendoza, 2019, p. 230)

**Decisiones.** Según el artículo 352° del Nuevo Código Procesal Penal. Finalizada la audiencia el Juez resolverá inmediatamente todas las cuestiones planteadas, salvo que por lo avanzado de la hora o lo complejo de los asuntos por resolver, difiera la solución hasta por cuarenta y ocho horas improrrogables. En este último caso, la decisión simplemente se notificará a las partes. (numeral 1). Si los defectos de la acusación requieren un nuevo análisis del Ministerio Público, el Juez dispondrá la devolución de la acusación y suspenderá la audiencia por cinco días para que corrija el defecto, luego de lo cual se reanudará. En los demás casos, el Fiscal, en la misma audiencia, podrá hacer las modificaciones, aclaraciones o subsanaciones que corresponda, con intervención de los

concurrentes. Si no hay observaciones, se tendrá por modificado, aclarado o saneado el dictamen acusatorio en los términos precisados por el Fiscal, en caso contrario resolverá el Juez mediante resolución inapelable. (numeral 2). Concerniente a este último numeral, se tiene en la práctica que, según Mendoza (2019):

(...) una vez presentada la acusación se procedía, sin más, al trámite previsto en el artículo 350° del Código Procesal Penal; en efecto, ello daba lugar a que sea recién en la Audiencia Preliminar (audiencia de saneamiento) donde se detecte **omisiones o defectos notorias**, como la ausencia de fundamentación de la pena –circunstancias o de la reparación civil, dando lugar a una suspensión de la audiencia (art. 352° CPP), generando con ello una reprogramación o suspensión de la audiencia. Empero, los Jueces de Investigación Preparatoria deben propender a la realización de principios centrales –*economía procesal, concentración etc.*– dado que, no son Jueces sólo de audiencia, sino de todo el proceso (incluido el control de plazos). Por esta razón una contrapráctica a desenvolver determinará que ante una acusación penal con **deficiencias notorias** debe devolverse la acusación a la Fiscalía, antes de la audiencia preliminar a efecto de evitar programaciones de audiencias que obviamente –por sus defectos u omisiones evidentes– no podrán ser

desarrolladas; a este efecto es necesario que el operador jurisdiccional evalúe si la acusación tiene **notorias deficiencias** y devolverlas a la fiscalía para su subsanación. (pp. 230-231)

De estimarse cualquier excepción o medio de defensa, el Juez expedirá en la misma audiencia la resolución que corresponda. Contra la resolución que se dicte, procede recurso de apelación. La impugnación no impide la continuación del procedimiento. (numeral 3)

**2.3.3.2. Control positivo.** Tiene por objeto al requerimiento de sobreseimiento, pero indistintamente de las objeciones que hay a este control, porque “(...) puede generar el *forzamiento jurisdiccional de la acusación*, nuestro CPP, establece la necesidad de controlar el requerimiento de sobreseimiento propuesto por el Ministerio Público. En efecto, los supuestos de sobreseimiento y su configuración deben ser objeto de control jurisdiccional.” (Mendoza, 2019, p. 232). El referido control no afecta la imparcialidad del juez de investigación preparatoria, toda vez que, el aludido no emite el “(...) juicio de fundabilidad, la función de éste se agotará en el saneamiento del proceso y serán los jueces de conocimiento quienes emitan el juicio de mérito o fundabilidad, y, por consiguiente no se afecta el principio de *imparcialidad objetiva*. (...)” (Mendoza, 2019, pp.

232-233). Otra objeción es que el fiscal es el titular del ejercicio de la acción en el proceso penal y tiene la facultad de perseguir el delito (*ius persecuendi*), por tanto, el juez de investigación preparatoria no debe asumir roles propios del fiscal; no obstante, el referido juez tiene potestades jurisdiccionales, por lo que, una de estas potestades es de ser garante de los derechos fundamentales y principios constitucionales, verbigracia, Mendoza (2019), sostuvo:

(...) la legalidad es un principio de rango constitucional que no está a disposición de la partes; por consiguiente, cuando el requerimiento de sobreseimiento está viciado por afectar la legalidad en sus diferentes expresiones (Ejm. Legalidad procesal), entonces el Juez tiene la obligación de optimizar este principio; y, qué duda cabe, el forzamiento de la acusación es uno de los instrumentos que habilitan al Juez el control de legalidad, verificando la concurrencia o no de los supuestos previstos en el artículo 344 del CPP. (p. 233)

Entonces, la verificación de manera estricta en el control positivo se da en los siguientes supuestos: a) El hecho objeto de la causa no se realizó o no puede atribuírsele al imputado; b) El hecho imputado no es típico o concurre una causa de justificación, de inculpabilidad o de no punibilidad; c) La acción penal se ha extinguido; y, d) No existe razonablemente la

posibilidad de incorporar nuevos datos a la investigación y no haya elementos de convicción suficientes para solicitar fundadamente el enjuiciamiento del imputado. (numeral 2 del artículo 344° del NCPP). Cabe precisar que, cada uno de los supuestos mencionados está vinculado con los presupuestos para una relación jurídica procesal penalmente válida, al respecto, Mendoza señaló:

(...) así si el hecho objeto de la causa no se realizó no existe una imputación concreta; o si no puede atribuírsele al imputado, no concurre legitimación procesal pasiva; si el hecho imputado no es típico o concurre una causa de justificación, de inculpabilidad o de no punibilidad, el hecho no es proponible objetivamente; si la acción penal se ha extinguido, no concurre interés procesal; y, si no existe razonablemente la posibilidad de incorporar nuevos datos a la investigación y no haya elementos de convicción suficientes para solicitar fundadamente el enjuiciamiento del imputado, no concurre una imputación concretada en elementos de convicción. La ausencia o concurrencia defectuosa de cualquiera de estos presupuestos procesales determina la invalidez de la relación jurídica procesal. (pp. 233-234)

**Contradictorio y control positivo.** El proceso penal peruano tiene una tendencia a la escritura, por lo cual, el “(...)



contradictorio se manifiesta en la etapa escrita, así los sujetos procesales podrán formular oposición a la solicitud de archivo dentro del plazo establecido. (...)” (Mendoza, 2019, p. 234). En ese sentido, la oposición “(...) bajo sanción de *inadmisibilidad*, será fundamentada y podrá solicitar la realización de actos de investigación adicionales, indicando su objeto y los medios de investigación que considere procedentes.” (Mendoza, 2019, p. 234). Concerniente a la etapa oral del control positivo, se tiene que, una vez cumplido con las exigencias establecidas por ley, se instalará la audiencia preliminar con la presencia de los sujetos de una relación jurídica procesal penalmente válida, por consiguiente, el juez de investigación preparatoria escuchará por su orden a las partes con el objetivo de que discutan los fundamentos del requerimiento de sobreseimiento emitido por el fiscal, cabe precisar que, para la instalación de dicha audiencia es obligatoria la presencia del fiscal y de la defensa técnica del procesado, de ese modo, se garantizará el contradictorio.

***Non bis in idem* y sobreseimiento parcial.** El fiscal en muchos casos realiza la calificación jurídica múltiple bajo el sustento de un mismo hecho –esto de por sí dice mucho del fiscal y si es reiterativo, entonces se podría deducir que aplica poco o nada los conocimientos jurídicos a los casos que están a su cargo–, lo dicho se da, según Mendoza (2019):

(...) sin precisar si es supuesto de concurso ideal; al finalizar la investigación, formula un requerimiento mixto, con la misma base fáctica, así: **i)** solicita el sobreseimiento de la causa, con una calificación jurídica; y **ii) *sobre la base de los mismos hechos***, formula acusación, pero por otra calificación jurídica. La resolución de sobreseimiento de un hecho con una calificación típica, sustrae estos hechos para fundamentar una pretensión punitiva, con otra calificación jurídica; pues se estaría valorando dos veces el mismo hecho, afectando el principio limitante del *non bis in ídem*. (pp. 234-235)

Para la aplicación del principio de interdicción de la persecución penal múltiple o *non bis in ídem procesal* se requiere el cumplimiento de requisitos que exigen un previo análisis, estos son, según Mendoza (2019):

(...) **i)** *la identidad de sujeto*; (...) requiere solo la precisión del nivel de intervención delictiva que se le atribuye; **ii)** *la identidad de hecho*; puede ser el mismo hecho, pero configurar un *concurso ideal de delitos*, –o un *concurso aparente*–. Si configura un concurso ideal, debe exigirse la proposición fáctica específica, que describa la afectación de dos o más bienes jurídicos: una correspondiente al requerimiento de sobreseimiento y

otra, a la acusación, **iii**) *la identidad de fundamento*; es errado considerar que la diferente calificación típica, determina por sí, un fundamento diferente; no es un problema meramente nominal, pues el fundamento diferente, tiene su base en la afectación material de bienes jurídicos diferentes. (...). Es que, si el bien jurídico implicado es el mismo, no se puede habilitar su protección en dos ámbitos de punición, pues el Estado solo puede instaurar una imputación, debido a que el principio limitante del *non bis in ídem*, no permite que se instaure dos procesos –o dos pretensiones punitivas– con el argumento de que se trata de tipificaciones nominales distintas. (p. 235)

En relación al requerimiento mixto, bajo la hipótesis de los mismos hechos en el caso de concurso aparente –siempre y cuando el fiscal no subsane los defectos de su requerimiento–, Mendoza (2019), sostuvo lo siguiente:

(...) el Juez de Investigación Preparatorias debe reservar el pronunciamiento del extremo del requerimiento de sobreseimiento, para que el Juez de Juzgamiento lo resuelva con el mérito de la sentencia, pues de emitir la resolución de sobreseimiento, sustrae ineludiblemente la base fáctica del extremo acusatorio. Se genera la autoridad de Cosa Juzgada, y con ello la imposibilidad de

que los mismos hechos, *con otra calificación jurídica*, sean *–otra vez–* objeto de juzgamiento. En efecto, por mandato constitucional la resolución de sobreseimiento, genera la autoridad de Cosa Juzgada; por tanto, impide un nuevo pronunciamiento jurisdiccional, sobre los mismos hechos. (p. 236)

**Control positivo. Concepto.** Cuando el fiscal concluya con la investigación preparatoria, luego, realice una serie de procedimientos razonables que estén respaldados en conocimientos jurídicos, fácticos y probatorios le permitirá determinar si formula o no una acusación (entiéndase en sentido amplio o *lato sensu*), en caso de hacerlo, deberá deducir una pretensión procesal penal, pretensión punitiva o acusación (en sentido estricto o *stricto sensu*); por tanto, de manera específica, sobre esta última se realizará un control judicial positivo, posterior a ello, se realizará un control judicial positivo sobre los demás elementos distintos de la pretensión procesal penal que estén incluidos en el escrito de acusación y que sean necesarios para la etapa de juzgamiento. Al respecto, Mendoza (2019), afirma que:

(...) se verifica que el hecho imputado, supere los filtros analíticos de la teoría del delito: **i)** que el hecho objeto de la causa *se* realizó y *puede* atribuírsele al imputado –**acción–**; **ii)** que el hecho imputado es típico –**tipicidad–**;

**iii)** *no* concurre una causa de justificación –*antijuridicidad*–; **iv)** no concorra una causa de inculpabilidad –*culpabilidad*–; y, **v)** no concurren una causa de no punibilidad –*punibilidad*–. Además, debe evaluar la concurrencia de los presupuestos procesales de: **i)** *la legitimidad procesal* con la imputación de un hecho punible; **ii)** *el interés procesal*, con la no concurrencia de una causa de extinción de la acción penal; y de que exista elementos de convicción suficientes –*causa probable*– para solicitar fundadamente el enjuiciamiento del imputado. (p. 236)

**Objeto de control.** El asunto u objeto de control desde nuestra perspectiva es la pretensión procesal penal, pretensión punitiva o acusación en sentido estricto, esto sirve para verificar la existencia de los presupuestos materiales y procesales, pero el análisis comienza con la *causa petendi* (imputación concreta de determinado delito) a razón de que esta permite determinar la validez de la relación jurídica procesal penal. En ese sentido, será “(...) eficiente un juicio de procedencia que tenga como punto de referencia datos de la realidad, que considere a los conceptos teóricos como *medios* para resolver el –*fin*– caso concreto. (...)” (Mendoza, 2019, p. 237); por ello, la debida construcción de las proposiciones fácticas del caso permitirá tener una relación jurídica procesal penalmente válida.

Asumir a la pretensión procesal penal como el objeto del control positivo que se llevará a cabo en la audiencia preliminar y como el objeto del proceso jurídico penal, permitirá que se cumpla con la función de contención de la violencia punitiva, porque tal institución jurídica procesal penal tiene mayor capacidad de rendimiento, es decir, comprende a la petición concreta de pena e imputación concreta por determinado delito. Lo expuesto es conforme al desarrollo de la teoría general del proceso que es aplicable al derecho procesal penal. Entonces, la pretensión procesal penal es el objeto del proceso penal porque las potenciales o las posibles alteraciones que le introduce la resistencia dejan incólume al *thema decidendum* que se plantea, asimismo, lo enriquecen con las excepciones que se formulen, las cuales no desquician ni transforman el objeto del proceso.

En consecuencia, no aceptamos que el hecho punible imputado (fundamento objetivo de la pretensión punitiva según Mendoza) sea el objeto del proceso penal, toda vez que, dicha concepción va de la mano con una función de identificación del proceso donde la función política de contención punitiva es limitada y no va de la mano con un sistema procesal penal acusatorio moderno. Además, Mendoza (2019), sostuvo lo siguiente:

(...) sin un concepto definido de la pretensión, no es posible definir satisfactoriamente la idea del proceso –*correlación entre pretensión y proceso*–; conforme a este postulado de GUASP, se deduce que: **i)** para que exista un proceso, es presupuesto necesario que exista una pretensión; **ii)** toda pretensión –*procesal*–, generará un proceso; **iii)** el proceso no tiene más contenido que el de la pretensión que lo genera; en efecto, los límites de la pretensión, son los límites del proceso mismo. Por tanto, la determinación de la pretensión –objeto del proceso–, está directamente vinculada a la identificación del proceso. (p. 237)

Concerniente a los **presupuestos procesales**, se tiene que, estos generan un nexo o enlace entre la pretensión y el proceso; por tanto, “(...) su adecuada correspondencia determina la validez de la relación jurídica procesal; en efecto, la concurrencia idónea de presupuestos procesales, constituye una relación jurídica procesal válida.” (Mendoza, 2019, pp. 237-238). Entonces, para saber si existe una concurrencia idónea de los presupuestos procesales, se requiere del juicio de procedencia o procesabilidad, este juicio exige el control de dicha concurrencia; por consiguiente, se debe tener presente a los instrumentos conceptuales, porque estos permiten que se efectúe el juicio de procedencia –de validez del proceso–, tales instrumentos son los

presupuestos procesales, estos son para Enrique Vescovi, “(...) **los supuestos necesarios para que pueda constituirse un** proceso válido o una relación procesal válida.” (Mendoza, 2019, p. 238). En ese sentido, la debida formulación de la pretensión procesal penal o pretensión punitiva podrá plasmar debidamente los presupuestos procesales, por lo cual, se determinará la validez del proceso, así pues, el juez penal podrá emitir una decisión válida sobre el fondo del conflicto penal propuesto; caso contrario, ante la ausencia de los presupuestos procesales, no se podrá configurar válidamente el proceso jurídico penal, y como consecuencia, el juez penal no podrá dirimir sobre el fondo de la pretensión procesal penal o dictar una sentencia, sea condenatoria o absolutoria.

Aunado a lo expuesto, los “(...) presupuestos procesales, corresponden al objeto del proceso, a las partes procesales y al órgano jurisdiccional. (...)” (Mendoza, 2019, p. 238). En relación al objeto del proceso, los presupuestos procesales son: a) la pretensión procesal penal (aspecto formal o en forma); b) la petición concreta de pena por determinado delito; y, c) la imputación concreta por determinado delito. Concerniente a las partes procesales, los presupuestos procesales son: a) la legitimidad procesal; b) el interés procesal; y, c) la capacidad procesal. Correspondiente al órgano jurisdiccional, el presupuesto procesal es la competencia del juez.



Las afirmaciones de hechos con relevancia jurídico penal que tienen base indicativa o correspondencia en los elementos de convicción son la base para, según Mendoza (2019):

(...) controlar su proponibilidad objetiva –*tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad*–; respecto de la pretensión, se controla la legitimidad procesal pasiva –*imputación del hecho punible*–; respecto de la pretensión se controla el interés procesal –*que no concurra ninguna causa que extinga la acción penal*–; respecto de la pretensión se controla la capacidad procesal; finalmente, respecto de la pretensión, se controla la competencia del Juez. (...). (pp. 238-239)

En ese orden de ideas, sin una debida formulación de la pretensión procesal penal que contiene una imputación concreta por determinado delito, no será posible controlar la concurrencia de los presupuestos procesales. Ahora, considerar únicamente un “(...) enfoque conceptual y deductivo, comenzaría su análisis desde el concepto de los presupuestos procesales; y, éste sería poco eficiente, pues por defecto, se queda solo en afirmaciones meramente conceptuales.” (Mendoza, 2019, p. 239). Lo expuesto permite seguir la postura de Alejandro Ranilla, a razón de que, este considera que “la importancia de la pretensión es académica, política y práctica, porque (...) aporta un criterio de organización

y sistematización de los conceptos.” (Mendoza, 2019, p. 239). En consecuencia, concentrarse en la pretensión y asumirlo como punto de partida o base “(...) implica una necesaria abstracción, para pasar de la complejidad del mundo real, a una representación simplificada, que es la pretensión. Este proceso de abstracción, tiene diversos niveles y normalmente, sobre su base se comienza a evaluar los presupuestos procesales.” (Mendoza, 2019, p. 239). En resumidas cuentas, el saneamiento del proceso jurídico penal parte de la imputación concreta por determinado delito (las afirmaciones de hechos con relevancia jurídico penal que tienen base indicativa o correspondencia en los elementos de convicción) que está contenido en la pretensión procesal penal o pretensión punitiva.

**Fines del control positivo.** Alberto Binder sostuvo que dicho control se especifica en “dos actividades perfectamente diferenciables, por una parte, el control de la investigación y de la acusación y, por otra, la preparación del debate.” (Mendoza, 2019, p. 239), cabe precisar que, el segundo control requiere del primero. Concerniente al primer control, se podría decir que, se enfoca en primer lugar, en la imputación concreta por determinado delito (las afirmaciones de hechos con relevancia jurídico penal que tienen base indicativa o correspondencia en los elementos de convicción) de la pretensión procesal penal; asimismo, según Mendoza (2019):

(...) los criterios normativos para esta actividad se desprenden *–contrario sensu–* del artículo 344 del CPP; en ese orden, el Juez controla que el hecho imputado, supere los filtros analíticos de la teoría del delito: que el hecho objeto de la causa *se realizó y pueda atribuírsele al imputado –acción–*; que el hecho imputado *sea típico –tipicidad–*; no concurra una causa de justificación *–antijuridicidad–*; no concurra una causa de inculpabilidad *–culpabilidad–*; o no concurra una causa de no punibilidad *–punibilidad–*. (...). (pp. 239-240)

En esa inteligencia, mediante el control positivo, también se controla la concurrencia de los siguientes presupuestos procesales: a) verificar que no se haya extinguido la acción, y, b) verificar que existen suficientes elementos de convicción *–causa probable–*. Lo dicho servirá para que se solicite fundadamente el enjuiciamiento del procesado *–se da mediante el auto de enjuiciamiento, mediante la emisión de tal auto, la situación jurídica del procesado pasa a ser de acusado–*. La ausencia de “(...) alguno de los presupuestos, determina la invalidez del proceso, y como consecuencia que el juez sobresea la causa, aún *ex officio.*” (Mendoza, 2019, p. 240). Igualmente, se afirmó la importancia del control positivo mediante el primer párrafo del fundamento jurídico diecisiete del Acuerdo Plenario N° 5-

2009/CJ-116, de fecha 13 de noviembre de 2009, que a la letra dice:

Dentro de la estructura del proceso común, la etapa intermedia es imprescindible. Una de las funciones más importantes que debe cumplir es el control de los resultados de la investigación preparatoria, para lo cual ha de examinar el mérito de la acusación fiscal y los recaudos de la causa con el fin de decidir si procede o no abrir el juicio oral, el procedimiento principal.

María Horvitz sostuvo que el control positivo se sustenta en que el “(...) *Estado de Derecho no puede permitir la realización de un juicio público sin comprobar, preliminarmente si la imputación está provista de fundamento serio como para eventualmente provocar una condena.*” (Mendoza, 2019, p. 240); de la misma manera, fija a dicho control como un “(...) medio para evitar la *arbitrariedad, parcialidad o ausencia de sustento* de la misma, especialmente en aquellos en los que existe un monopolio fiscal de la acusación. (...)” (Mendoza, 2019, p. 240). El referido control de carácter constitucional, posee dos fases, tanto subjetiva como objetiva. El primero exige que debe haber una debida formulación de la pretensión procesal penal o pretensión punitiva (contiene una debida formulación de la petición concreta de pena e imputación concreta por determinado delito), lo dicho es como derecho fundamental del procesado con

el fin de eludir su sometimiento al escarnio público. El segundo se orienta a la legitimación de la impartición de justicia, que debe ponerse en movimiento cuando existe una debida formulación de la pretensión procesal penal, esta deberá configurar una causa probable. Por tanto, aplicando los criterios mencionados, se respetará al principio de mínima intervención, toda vez que, asumiendo a la pretensión procesal penal como objeto del proceso jurídico penal y que esta deba ser formulada debidamente, se tendrá criterios para establecer si debería o no desarrollarse la etapa de juzgamiento. Por otra parte, cuando se realice el referido control, el juez de investigación preparatoria deberá usar la herramienta del test de proporcionalidad, esto servirá para “(...) determinar si el someter a juzgamiento al imputado es constitucional o si, por el contrario, dicha intervención supone un vaciamiento del contenido esencial de varios derechos fundamentales, como el honor, la imagen, etc. y es, por ende, inconstitucional.” (Mendoza, 2019, p. 241); asimismo, el aludido deberá verificar si existe una debida formulación de la pretensión procesal penal.

Por lo mencionado *ut supra*, en la etapa intermedia o en el procedimiento intermedio, la actividad que se realiza es central, porque sirve para la preparación y organización de la etapa de juzgamiento o procedimiento principal, es decir, sin dichas actividades se carecerá de un juicio oral ordenado y

organizado. Sobre el procedimiento intermedio, Alberto Binder sostuvo que “(...) consiste en la preparación de todos los elementos del debate, en la depuración final de todas aquellas circunstancias que pudieran nulificarlo o tornarlo inútil.” (Mendoza, 2019, p. 241); sin embargo, en la realidad, tanto por culpa de los fiscales como por los jueces de investigación preparatoria, se tiene una etapa intermedia que no cumple con su finalidad y genera juzgamientos amorfos y desorganizados, esto en mérito a que, los primeros formulan indebidamente sus pretensiones procesales penales y los segundos controlan indebidamente dichas pretensiones. Por consiguiente, se tiene la siguiente pregunta ¿Qué supone preparar el juicio oral?, para ello, **en primer lugar**, se debe admitir las afirmaciones de hechos objetivo-indicativos y subjetivos con relevancia jurídico penal que tienen base indicativa o correspondencia en los elementos de convicción, dichas afirmaciones son las proposiciones fácticas del caso propuestos por el fiscal y que el juez de investigación preparatoria deberá consignarlos en el auto de enjuiciamiento, si hay dos o más procesados, se deberá admitir las proposiciones fácticas que corresponden a cada uno de los procesados, **en segundo lugar**, se debe admitir las afirmaciones de hechos que pertenecen a las circunstancias del caso con relevancia jurídico penal que tienen base indicativa o correspondencia en los elementos de convicción, **en tercer lugar**, se debe admitir la petición concreta de pena por

determinado delito del fiscal que va contra el procesado o los procesados, y, **en cuarto lugar**, se debe admitir los medios de prueba pertinentes, conducentes y útiles que fueron debidamente ofrecidos por las partes de una relación jurídica procesal penalmente válida. En ese sentido, el producto de tales actividades permitirá determinar el objeto del proceso –debida formulación de la pretensión procesal penal– que deberá estar contenido en el auto de enjuiciamiento. Una vez determinado el objeto del proceso jurídico penal, se definirá el **objeto del debate** que se realizará en la etapa de juzgamiento, para ello, se tomará en cuenta a la pretensión procesal penal y a la oposición o resistencia, de ese modo, se delimitará los puntos controvertidos en la cual es necesario que se promueva constantemente las convenciones probatorias. El aludido objeto es “(...) el punto de referencia para la admisión de los medios probatorios; en efecto, el sentido de pertinencia, conducencia y utilidad está referido a los hechos controvertidos –objeto de debate–.” (Mendoza, 2019, p. 242). Concerniente a las convenciones probatorias, estas “(...) tienen que expresarse en el auto de enjuiciamiento, puesto que será la base fáctica, que considerará el juez de juzgamiento, para efectos de fundamentar la sentencia de mérito.” (Mendoza, 2019, p. 242). Por último, se debe realizar la admisión de los medios probatorios –actividad fundamental– ofrecidos debidamente por las partes de una relación jurídica procesal penalmente válida, esto se debe a que tales medios de prueba serán actuados en el

procedimiento principal, por tanto, configurará el desarrollo de la etapa de juzgamiento; en consecuencia, la aludida actividad deberá de ser realizada de manera rigurosa, a razón de que, el “(...) juicio oral, es prueba”, y es el escenario por excelencia de producción de prueba, pero solo sobre la base de los medios probatorios ofrecidos y admitidos en la etapa intermedia.” (Mendoza, 2019, p. 242). Entonces, logrando todo lo mencionado se tendrá un procedimiento principal que esté debidamente ordenado y organizado.

**Contradictorio y fase escrita.** Sobre la funcionalidad del procedimiento intermedio o la etapa intermedia del proceso jurídico penal peruano tomando en cuenta al Código Procesal Penal, Pablo Talavera citando a Binder, sostuvo que “(...) tiene que ver mucho con la adopción del modelo acusatorio – adversativo, y se funda en la idea de que los juicios deben ser convenientemente preparados y de que solo se puede llegar a ellos luego de una conveniente actividad responsable.” (Mendoza, 2019, p. 243). Justamente y como se mencionó en anteriores párrafos, dicha actividad que debería cumplirse, solo se logra a través de la debida formulación de la pretensión procesal penal por parte del fiscal, esto habilita la concretización del contradictorio, generando de que el sujeto pasivo de tal pretensión pueda oponerse o resistir, para ello, se debe notificar



el escrito de acusación a las demás partes de una relación jurídica procesal penalmente válida.

Por consiguiente, el fiscal formulará el escrito de acusación cuando tenga argumentos suficientes y base suficiente, es decir, que debe formular debidamente la pretensión procesal penal o pretensión punitiva (imputación concreta –afirmar la realización de una conducta típica, antijurídica y culpable, así como de las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal, y que dichas afirmaciones tengan base indicativa o correspondencia con los elementos de convicción– y la petición concreta de pena por determinado delito) y los otros elementos que forman parte de tal escrito; en ese sentido, para deducir correctamente la pretensión procesal penal se tomará en cuenta los requisitos legales contemplados en los incisos a), b), c), d), e) y f) del artículo 349° del NCPP peruano, así como también, los criterios *a contrario sensu* del inciso 2 del artículo 344° del referido documento normativo, además, se requiere la aplicación práctica de lo siguiente: a) de la norma jurídica penal aplicable al caso en concreto y de las normas jurídicas extrapenales aplicables al caso en concreto; b) del conocimiento jurídico abstracto: filosofía de derechos humanos, deontología jurídica, teoría de la interpretación jurídica, teoría de la argumentación jurídica, teoría del delito, teoría de la pena, teoría de la determinación e individualización de la pena, teoría de la

investigación criminal, teoría de la prueba, teoría procesal penal orientada a fundamentar el debido proceso, teoría general del proceso, teoría general del derecho, razonamiento probatorio, gramática y metodología de la investigación científica aplicable a las ciencias jurídicas; c) del conocimiento metajurídico de carácter epistemológico, lógico y axiológico; y, d) del conocimiento riguroso del caso concreto y discernimiento correcto sobre él, tanto desde el punto de vista fáctico como jurídico.

Al respecto, se dice que la acusación “(...) debe cumplir con los requisitos legales previstos en el artículo 349 del CPP; estos requisitos de la acusación son de carácter formal y tienen que adecuarse a las exigencias sustanciales de la pretensión punitiva –imputación concreta–. (...)” (Mendoza, 2019, p. 243). Sobre la parte citada, se hace una equiparación entre la pretensión punitiva y la imputación concreta, lo cual, desde nuestra perspectiva es incorrecto, toda vez que, esa postura es propio del derecho penal que desconoce la autonomía legislativa, académica y científica del derecho procesal penal, este último se desarrolla a partir de la teoría general del proceso, donde la postura mayoritaria y contemporánea asume la teoría abstracta de la acción, a razón de que, se considera que la acción es independiente del derecho sustancial –ámbito civil– o hecho punible –ámbito penal– y del resultado del proceso; asimismo, en

esta concepción la pretensión jurídica procesal alcanza plena autonomía y se ubica al lado de la acción, dicha pretensión como institución jurídica procesal de carácter concreta está dirigida contra el procesado –en el ámbito penal– que varía de acuerdo a cada hecho punible que se discuta en el proceso. En ese sentido, asumimos que existe la pretensión procesal penal y que esta es equiparable a la pretensión punitiva o acusación en sentido estricto, obviamente dicha consideración es eminentemente procesal; de la misma manera, consideramos que la *causa petendi* y el *petitum* de la referida pretensión es la imputación concreta y la petición concreta de pena por determinado delito, respectivamente.

Ahora, en la fase escrita de la acusación y antes de su traslado a las demás partes procesales, “(...) se debe realizar un control de la concurrencia de los requisitos formales del Art. 349 del CPP. En la fase oral –audiencia preliminar– se debe incidir en un control de los requisitos de fondo (...)” (Mendoza, 2019, p. 243) de la pretensión procesal penal. En ese orden de ideas, mediante el fundamento jurídico quince del Acuerdo Plenario N° 6-2009/CJ-116, de fecha 13 de noviembre de 2009, se estableció que:

Por la propia naturaleza de ambos controles: formal y sustancial, no es posible ejercerlos conjuntamente, sino sucesivamente. El control formal es previo a toda

posibilidad de análisis de mérito de la acusación. Es así que el artículo 352°.2 NCPP precisa que si se advierten defectos que importan el incumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 349°.1 NCPP –en una discusión que debe preceder al análisis de los demás aspectos que deben tratarse en la audiencia preliminar– lo pertinente es suspender la audiencia para su debida subsanación, luego de lo cual debe reanudarse. La decisión de formular observaciones a la acusación es una causal de suspensión de la audiencia, que será del caso instar sólo cuando el defecto detectado requiera de un nuevo análisis del Ministerio Público. De no corresponder la suspensión, siempre será del caso decidirla y proseguir con la audiencia para dar paso a la discusión de las demás observaciones.

El control sustancial tiene lugar en un momento procesal distinto, luego de la subsanación de las observaciones de la acusación fiscal. Ésta comprende el examen de la concurrencia de cinco elementos necesarios para la viabilidad de la acusación respecto de los cargos objeto de investigación: elemento fáctico, elemento jurídico, elemento personal, presupuestos procesales vinculados a la vigencia de la acción penal y elementos de convicción suficientes (artículo 344°.1 NCPP).

Ahora, son algunos errores formales, cuando: a) los datos que sirven para identificar al sujeto o sujetos pasivos de la pretensión procesal penal están mal consignados; b) hay calificaciones jurídicas genéricas; c) las afirmaciones de hechos están en el apartado de los elementos de convicción; y, entre otros. En esos casos, donde los errores son notorios, antes de la audiencia preliminar, el juez de investigación preparatoria debe devolver la acusación al fiscal para que lo subsane, porque esperar “(...) la realización de la audiencia preliminar, para recién devolver la acusación, es tardío y genera notable retraso, en el desarrollo de la etapa intermedia.” (Mendoza, 2019, p. 244). Por lo expuesto, es necesario resaltar, que el sistema procesal penal acusatorio moderno peruano tiene tendencias, una de ellas, es la tendencia a la escritura, esto tiene como finalidad de que en las audiencias los sujetos procesales de una relación jurídica procesal penalmente válida estén debidamente preparados, de ese modo, se podrá desarrollar correctamente las respectivas audiencias. En este aspecto, enfocarse solo en la fase oral de la etapa intermedia, ha generado “(...) un descuido de la fase escrita. No se repara que la delimitación escrita de la acusación y de la resistencia, establece las bases para su ulterior debate en la Audiencia Preliminar. Solo así tiene sentido la etapa escrita. (...)” (Mendoza, 2019, p. 244). Concerniente a los requisitos formales de la acusación *–lato sensu–*, se tiene que, su fundamento normativo se da gracias a la integración del artículo

426° del Código Procesal Civil peruano, toda vez que, mediante el último párrafo del fundamento jurídico seis del Acuerdo Plenario N° 6-2011/CJ-116, se considera que dicho documento normativo, es el documento normativo procesal común de todo el sistema procesal, por ende, no habría impedimento alguno para su aplicación. En consecuencia, la acusación *–lato sensu–* desde un primer momento *–fase escrita–* debe ser formulada debidamente.

**Medios probatorios y convenciones.** Este tema tiene que ver con el literal h) del numeral 1 del artículo 349° del NCPP peruano, que prescribe: “1. La acusación fiscal será debidamente motivada, y contendrá: (...), h) Los medios de prueba que ofrezca para su actuación en la audiencia. En este caso presentará la lista de testigos y peritos, con indicación del nombre y domicilio, y de los puntos sobre los que habrán de recaer sus declaraciones o exposiciones. Asimismo, hará una reseña de los demás medios de prueba que ofrezca.” (Sic). En ese orden de ideas, tales requisitos formales del ofrecimiento de los medios de prueba están conectados con los, según Mendoza (2019):

(...) *requisitos de fondo* de los medios probatorios; así, solo se puede establecer la **pertinencia** de un medio probatorio, si en el escrito de ofrecimiento de medio probatorio se “precisan los hechos acerca de los cuales serán examinados”; en ese orden, la identificación de los

órganos de prueba, posibilitan la materialización del contradictorio con el cuestionamiento a la conducencia, pertinencia o utilidad del medio probatorio ofrecido. (p. 246)

Como bien se sostuvo con anterioridad, la pretensión procesal penal o pretensión punitiva es el objeto del proceso, de modo que, fija los criterios de la pertinencia, conducencia y utilidad al momento de que se realice la admisión de los medios de prueba debidamente ofrecidos. No obstante, para Mendoza (2019):

(...) la **oposición o resistencia**, fundamentada en *nuevos hechos*, que configuran una causa de justificación o de exculpación, *–vinculados al hecho típico, pero diferente–*; *también* constituyen objeto de prueba, y fijan criterios de conducencia, pertinencia y utilidad, para la admisión de los medios de prueba, ofrecidos por la defensa de los imputados y de los demás sujetos procesales. (p. 247)

En relación al párrafo anterior, se debe precisar que, en el derecho procesal, según Mendoza (2019):

(...) no es lo mismo hablar de “Nuevos Hechos” que de “Hechos Nuevos”. “Nuevos Hechos”, son aquéllos hechos no considerados en la imputación, sino en la oposición o resistencia; en tanto que los “Hechos

Nuevos” son aquéllos que tienen relación con la cuestión que se ventila, y ocurren o llegan a conocimiento de las partes con posterioridad, una vez que ya se ha trabado la *litis*. (p. 247)

Las convenciones probatorias, sirven para que las partes procesales se pongan de acuerdo en relación a los medios de prueba, y, de ese modo, se determinaran las afirmaciones de hechos que se estimen probados. Dichos actos serán centrales “(...) para optimizar el principio nuclear del **contradictorio** en el ulterior plenario oral, optimiza también los principios de concentración, economía procesal, continuidad, y unidad del juicio oral. (...)” (Mendoza, 2019, p. 247). Asimismo, con tales convenciones y la posterior fijación de puntos controvertidos (por parte del juez de investigación preparatoria), se podrá delimitar puntualmente “(...) el objeto del debate; éste es el *prius* lógico, para la inadmisión de los medios probatorios impertinentes e inútiles al objeto de debate, que hacen ociosa su actuación en juicio oral, con dispendio de los recursos personales y logísticos.” (Mendoza, 2019, p. 247)

**Contradictorio y fase oral. Audiencia preliminar.** Una vez puesta en conocimiento al juez de investigación preparatoria la acusación *–lato sensu–* y la oposición presentada por las partes procesales, vencido el plazo legal, el aludido juez señalará la



fecha y la hora –deberá fijarse dentro de un plazo no menor de cinco días ni mayor de veinte días– para la realización de la audiencia preliminar. Dicha audiencia se desarrollará bajo el principio de oralidad, por ende, no se admitirá escritos durante su desarrollo. Se precisa que, “(...) si es un proceso con preso preventivo, la audiencia preliminar debe fijarse en el límite inferior de los 5 días.” (Mendoza, 2019, p. 249). De la misma manera, para la instalación de la audiencia es obligatoria la presencia del fiscal y abogado –defensa técnica del procesado–. En esa inteligencia, el objeto de la mencionada audiencia, según Mendoza (2019):

(...) tiene un fuerte contenido *técnico-jurídico*; en efecto, son de aplicación para el control, las herramientas conceptuales de: *la teoría constitucional, la teoría del delito, la teoría del proceso, la teoría de la prueba, etc.*, que requiere de especialistas en el objeto de control; en ese orden, no es necesaria la presencia del imputado; sin embargo, la incomparecencia del imputado hace perder la oportunidad de **promover convenciones probatorias y determinar los puntos controvertidos**, para centrar el posterior juicio oral. (p. 249)

Por otro lado, la presencia del actor civil –si es que se constituyó– y del tercero civilmente responsable “(...) no es procesalmente obligatoria, en atención a que para la

configuración del objeto civil rige el principio dispositivo; en efecto, su presencia en la audiencia preliminar es una carga procesal, no un deber.” (Mendoza, 2019, p. 249). Entonces, instalada la audiencia preliminar, se aplica el numeral 3 del artículo 351° del NCPP peruano. Por motivos de que el objeto del control sustancial es la pretensión procesal penal, que comienza dicho control con la imputación concreta (afirmaciones de hechos –objetivo-indicativo, subjetivo y de circunstancias del caso– con relevancia jurídica penal que tienen base indicativa o correspondencia en los elementos de convicción) hasta llegar a la petición concreta de pena por determinado delito, pasando así, a la realización del control de los otros elementos distintos de la pretensión procesal penal que se encuentran en la acusación –*lato sensu*–; por tal motivo, la exigencia de la brevedad se extiende. Llegado a este punto, se reitera que primero es el control formal de la acusación –*lato sensu*–, si se inobservó alguna formalidad para su procedencia, el fiscal podrá subsanarla “(...) en la misma audiencia, presentando el escrito respectivo, modificar, aclarar o integrar la acusación **en lo que no sea sustancial**. Solo después se inicia el debate sustancial (...).” (Mendoza, 2019, p. 250), incluso antes de tal audiencia por errores notorios; respecto a ello, se precisa que es una excepción, porque la regla –debe ser– es que el fiscal formule debidamente su acusación –*lato sensu*–, y, así, esta pueda proceder y ser admitida sin algún inconveniente. Sobre lo mencionado, se tiene en la práctica que,

por no comprender lo antes dicho, las audiencias preliminares se saturan “(...) con un extenuante control de formalidad, con la reproducción oral de toda la acusación escrita, y se genera otro registro íntegro de audio de la acusación, sin utilidad para el juicio oral.” (Mendoza, 2019, p. 250)

**Orden y organización del debate.** El control sustancial de la acusación *–lato sensu–*, se debería dar del siguiente modo, respecto de la pretensión procesal penal *–objeto del proceso jurídico penal–*, el fiscal: **i)** propondrá la norma jurídica penal aplicable al caso; **ii)** presentará las afirmaciones de hechos *–objetivo-indicativo, subjetivo y de circunstancias del caso–* (ítems 4, 5 y 6 de la presente investigación); **iii)** establecerá la relación entre tales afirmaciones con los elementos de convicción (ítems 26, 27 y 28 de la presente investigación); **iv)** presentará su juicio de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad que realizó sobre las afirmaciones de hechos *–objetivo-indicativo y subjetivo del caso–* (ítems 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18 y 19 de la presente investigación); **v)** presentará el título de imputación de los procesados (ítems 20 y 21 de la presente investigación); **vi)** presentará su propuesta de determinación de la pena para los procesados (ítems 22, 23 y 24 de la presente investigación), así como también, su propuesta del filtro analítico de la culpabilidad (resultado del juicio de culpabilidad) para los procesados (ítem 25 de la presente investigación); y, **vii)** presentará su petición

concreta de pena por determinado delito (ítems 1, 2 y 3 de la presente investigación), para esto, se tomará en cuenta los anteriores ítems mencionados y sobre todo el ítem 25 de la presente investigación. Los puntos i), ii), iii), iv), v) y vi) corresponden a la imputación concreta (*causa petendi* de la pretensión procesal penal) por determinado delito que se le atribuye al procesado o a los procesados. El punto vii) corresponde a la petición concreta de pena (*petitum* de la pretensión procesal penal) por determinado delito que va en contra del procesado o los procesados. Obviamente, la pretensión procesal penal debe ser formulada en contra del procesado, y, si hay dos o más procesados, dicha pretensión se debe formular para cada uno de ellos. Asimismo, se advierte que, el fiscal al momento de que formule su acusación *–lato sensu–* debe estar debidamente preparado. Entonces, el juez de investigación preparatoria al realizar el control observará, según Mendoza (2019):

(...) la prelación lógica de los criterios normativos *– contrario sensu–* del artículo 344 del CPP; en ese orden, el juez somete a debate el hecho imputado, y utiliza los filtros de la teoría del delito: que el hecho (...) de la causa *se realizó y pueda atribuírsele al imputado; que el hecho imputado sea típico, no concurra una causa de justificación, de inculpabilidad o de no punibilidad.* (pp. 250-251)

Posteriormente, se someterá a debate la concurrencia de los presupuestos procesales, como son la legitimidad y el interés procesal, para esto es necesario verificar si la acción aplicable al proceso penal sigue vigente o prescribió. Luego, se debatirá la “(...) existencia de elementos de convicción suficientes –*causa probable*–, para solicitar fundadamente el enjuiciamiento del imputado. La inconcurrencia de alguno de los presupuestos –*materiales o procesales*– determina que el juez sobresea la causa, aún ex officio.” (Mendoza, 2019, p. 251). En esa inteligencia, el objeto de la audiencia preliminar es controlar la procedencia de la pretensión procesal penal, así como de su admisibilidad, mientras que, en el juicio oral, el objeto es realizar un juicio de fundabilidad sobre dicha pretensión teniendo como base a los medios de prueba que fueron actuados por las partes de una relación jurídica procesal penalmente válida.

**Decisiones.** Si la acusación –*lato sensu*– está debidamente formulada; es decir, si la pretensión procesal penal y los otros elementos que forman parte de tal escrito configuran: una debida petición concreta de pena por determinado delito; una debida imputación concreta por determinado delito; un debido ofrecimiento de los medios probatorios con su respectivo aporte probatorio para su determinación de su pertinencia, conducencia y utilidad; y, una debida formulación de los otros elementos que

se requiera en la acusación –según sea el caso–; el juez de investigación preparatoria emitirá el auto de enjuiciamiento correspondiente, dicho auto cumplirá las formalidades establecidas en el artículo 353° del Código Procesal Penal peruano, de la misma forma, la relación “(...) de pruebas ofrecidas que no fueron admitidas y la reserva del caso; así como una exposición **de los hechos materia** del juzgamiento. Si no hay observaciones, declarará la existencia de un proceso válido en los términos propuestos por el Fiscal.” (Mendoza, 2019, p. 255)

Ahora, cabe precisar que hay defectos sustanciales de la acusación que son subsanables, pero esto debe entenderse como una excepción para poder salvaguardar el interés social de la persecución penal, porque la regla es que los fiscales deben formular debidamente sus acusaciones –*lato sensu*–. Entonces, los defectos sustanciales más frecuentes, son, según Mendoza (2019):

(...) **i)** que el fáctico de la imputación se encuentre como elemento de convicción y no como proposición fáctica de la imputación concreta, **ii)** la falta de imputación de circunstancias, para efectos de individualizar la pena; un errado juicio de tipicidad, **iv)** la falta de pronunciamiento sobre el objeto civil, **v)** la falta de precisión del aporte probatorio del medio probatorio ofrecido. Estos defectos,

requieren un nuevo análisis del Ministerio Público, entonces, el Juez dispone la devolución de la acusación y *suspende* la audiencia por cinco días, para que se corrija el defecto, luego de lo cual se reanuda. (pp. 255-256)

En conclusión, la etapa intermedia del proceso jurídico penal “(...) tiene como fin: el saneamiento del proceso, evitar el desarrollo de juicios orales inútiles y solo atender a pretensiones punitivas viables. (...)” (Mendoza, 2019, p. 258). En esa inteligencia, los sujetos de una relación jurídica procesal penalmente válida deben estar debidamente preparados para la obtención de un saneamiento procesal idóneo.

#### **2.3.4. Presupuestos procesales e imputación concreta.**

**2.3.4.1. El procedimentalismo y la reforma.** A pesar de la entrada en vigencia del Nuevo Código Procesal Penal y que fue implementado en las cortes de justicia a nivel nacional de manera progresiva, donde se suponía que introduciría un cambio cualitativo en todas las etapas del proceso jurídico penal peruano, lo cual no fue así, verbigracia, en la etapa intermedia se realiza un control lineal y formal de verificación cuantitativa de los requisitos establecidos en el artículo 349° del Código Procesal Penal peruano, generando, por un lado, demoras e ineficiencias que inciden en la dilación del proceso penal, y, por otro lado, sobrecarga laboral. Lo dicho plasma una concepción

procedimental–formalista de los operados jurídicos penales, porque se tenía en cuenta solo las disposiciones jurídicas procesales penales del Código Procesal Penal peruano para dirimir cualquier problema, sin tomar en cuenta la doctrina y jurisprudencia desarrollada tanto en el Derecho Penal como en el Derecho Procesal Penal; asimismo, la ausencia de claridad normativa –no se regula expresamente y nominalmente– concerniente a los requisitos de forma y de fondo de los elementos que forman parte de la acusación –*lato sensu*– y que solo está el artículo 349° del Código Procesal Penal peruano que regula el contenido de la acusación en forma sin distinguir sus elementos. En consecuencia, en base a qué se evalúa los requisitos de fondo –presupuestos procesales–, por lo cual, predomina la forma sobre el fondo originando ineficacia e ineficiencia de calificación de la validez o invalidez de la relación jurídica procesal. Lo expuesto, se dio porque no se comprendió que el control recaía en los presupuestos procesales de la pretensión procesal penal o pretensión punitiva, donde su naturaleza y efectos, son fundamentales para establecer la existencia de una relación jurídica procesal penalmente válida.

**2.3.4.2. Perspectiva procesal y procedimental.** La etapa intermedia se realiza en base a exigencias irrazonables porque se abusa de las formas –aplicar a cabalidad lo que dice la letra del Código Procesal Penal peruano– sin tener finalidad alguna generando al



procedimentalismo. Asimismo, si bien es cierto existe desarrollo doctrinario y jurisprudencial en el Derecho Penal y Derecho Procesal Penal, pero estos deben aplicarse a la pretensión procesal penal, caso contrario, solo servirían para el discurso académico, toda vez que, no se aportaría criterios de operatividad de cara a la formulación debida de la pretensión procesal penal. Por consiguiente, la petición concreta de pena –*petitum*– y la imputación concreta por determinado delito –*causa petendi*– de la pretensión procesal penal, permiten establecer una relación jurídica procesal penalmente válida, debido a lo cual, sin pretensión procesal penal, pretensión punitiva o acusación –*stricto sensu*– nulo es el juicio penal –*nullum iudicium sine accusatione*–; es decir, no hay proceso jurídico penal sin pretensión procesal penal. Entonces, en la audiencia preliminar se verifica si concurre los siguientes presupuestos procesales: “(..) **i)** acusación propuesta en forma; **ii)** la competencia del Juez; **iii)** la imputabilidad del procesado –*capacidad procesal*–; **iv)** la imputación del hecho punible –*legitimidad para obrar pasiva*–; **v)** La proponibilidad objetiva de la imputación; **vi)** interés procesal.” (Mendoza, 2019, p. 264)

Los presupuestos *ut supra* solo podrán afirmarse cuando se vinculen a la pretensión procesal penal; por ello, para saber si hay una relación jurídica procesal penalmente válida, es necesario evaluar los requisitos de fondo de dicha pretensión. La

**acusación propuesta en forma**, se cumplirá cuando se aplica los criterios establecidos en el artículo 349° del Código Procesal Penal peruano; en ese sentido, para Mendoza, la acusación propuesta en forma estará cuando se responda las preguntas ¿a quién se imputa?, ¿qué se imputa? y ¿por qué se imputa?, además, su omisión o defecto es subsanable. La **competencia del juez de juzgamiento**, se cumplirá cuando hay una debida formulación de la petición concreta de sanción penal que esté relacionado con la imputación concreta por determinado delito. La **capacidad procesal**, se cumplirá cuando los sujetos de una relación jurídica procesal penal tengan aptitud para realizar actos procesales al “interior” del proceso, esto con el fin de que el proceso jurídico penal sea válido. La **legitimidad para obrar**, se cumplirá, de manera activa, cuando el fiscal formule (poder-deber de la persecución penal pública atribuido por la Constitución Política del Perú) debidamente su acusación –*lato sensu*–, y, de forma pasiva, cuando la acusación se dirige en contra de un sujeto de derecho (persona natural – procesado que con la emisión del auto de enjuiciamiento se le denominará acusado). La **proponibilidad objetiva de la imputación**, se logrará cuando el fiscal formule debidamente la imputación concreta por determinado delito –*causa petendi* de la pretensión procesal penal– que se vincula al procesado o los procesados. El **interés procesal**, se logrará cuando el interés social en la persecución penal esté vigente, es decir, que no concurra alguna

situación que determine la ausencia de tal interés, verbigracia, transcurrió el tiempo previsto en el marco abstracto penal, hay una sentencia expedida sobre los mismos hechos en otro proceso, o, se aplicó un criterio de oportunidad en sede judicial, en tales casos el interés social cesó, por ello, la relación jurídica procesal instaurada es inválida.

Tomando en cuenta el desarrollo en la doctrina y jurisprudencia de instituciones jurídicas procesales penales, como es el caso de la acusación *–lato sensu–* y sus respectivos elementos que la conforman, se tiene que, mediante el primer párrafo del fundamento jurídico sexto del Acuerdo Plenario N° 6-2009/CJ-116, de fecha 13 de noviembre de 2009, se sostiene que, la acusación es un acto de postulación del fiscal 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, 1°, 60° y 344°.1 del NCPP), asimismo, por medio de la acusación, el fiscal fundamenta y deduce la pretensión procesal penal o pretensión punitiva, esta es la petición fundamentada dirigida al órgano jurisdiccional para que imponga una determinada sanción penal a una persona por la comisión de un hecho punible que se afirma que ha cometido, en ese sentido, el fiscal en virtud del principio de legalidad u obligatoriedad está obligado a acusar cuando las investigaciones ofrecen base suficiente sobre la comisión del

hecho punible atribuido al procesado (expresamente, artículo 344°.1 del NCPP). Por consiguiente, la acusación *–lato sensu–* es el continente y la pretensión procesal penal es el contenido o elemento; por tanto, los requisitos de forma previstos en el artículo 349° del Código Procesal Penal peruano corresponden al continente y los requisitos de fondo *–presupuestos procesales–* que se obtiene mediante una interpretación *a contrario sensu* del artículo 344°.2 del documento normativo aludido corresponden al contenido. Para terminar este punto, se precisa que, se deduce la referida pretensión por cada procesado, es decir, la acusación *–lato sensu–* puede contener varias pretensiones procesales penales.

**2.3.4.3. Requisitos de admisibilidad y procedencia.** Sobre los requisitos de forma y de fondo, se tiene que, esta clasificación es tradicional, los primeros están vinculados con la admisibilidad de un acto procesal y los segundos están relacionados con la procedencia de un acto procesal; no obstante, tal consideración originó consecuencias que carecen de lógica procesal, verbigracia, “(...) podía presentarse supuestos de omisión de requisitos de forma *insubsanales*, y supuestos de omisión de requisitos de fondo *subsanales*; esto no resultaba operativo en la práctica procesal.” (Mendoza, 2019, p. 318)

Por lo expuesto *ut supra*, lo que resulta operativo en la práctica procesal es el criterio de **subsanción** del presupuesto procesal, por lo cual, dicho criterio se enfoca en el aspecto central. En ese sentido, si puede “(...) ser subsanado, constituye un requisito de admisibilidad; si no puede ser subsanado, constituye un requisito de procedencia. En efecto, los juicios de admisibilidad y procedencia son necesarios para una decisión judicial sobre el fondo de las peticiones de las partes.” (Mendoza, 2019, p. 318). En consecuencia, se tendrá, en primer lugar, que “(...) son requisitos de admisibilidad aquellos cuya omisión o defecto es posibles de subsanar; entre estos están los requisitos de organización de información, previstos en el art. 349 del CPP; (...)” (Mendoza, 2019, p. 318), y, en segundo lugar, que “(...) son requisitos de procedencia aquellos cuya omisión o defecto no son posibles de subsanar; entre estos los previstos en el art. 344.2 del CPP, y configuran el objeto del proceso (...)” (Mendoza, 2019, p. 318). Para terminar, se precisa que, el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad son los medios necesarios para poder verificar si se cumple o no los requisitos de procedencia.

**2.3.4.4. Actos del Ministerio Público.** La regla para el Derecho Procesal es que el proceso jurídico comienza con la fase postulatoria (deriva del latín *postulatio* que significa pedir, solicitar, pretender o suplicar) o de afirmación, esta se da con la realización de un acto procesal, por el cual, un sujeto de derecho se constituye por

el mismo en parte –acusador en el proceso jurídico penal–, y, mediante dicho acto se ejerce la acción procesal y se deduce la pretensión procesal ante el órgano jurisdiccional competente. Asimismo, la aludida etapa es fundamental porque define el objeto –donde recae la decisión del juez decisor– del proceso jurídico. Sin embargo, según el Código Procesal Penal peruano, mediante la presentación de la disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria emitida por el fiscal al órgano jurisdiccional se inicia el proceso jurídico penal – aspecto que no comparte el tesista por las razones contenidas en las bases teóricas de la presente investigación–, además, en la etapa intermedia del proceso jurídico penal común peruano se concretiza la fase de afirmación o postulación con la presentación de la acusación –*lato sensu*– al órgano jurisdiccional competente. Por consiguiente, los actos procesales del fiscal son las disposiciones, las providencias y los requerimientos (artículo 122°.1 del Código Procesal Penal peruano).

En la doctrina jurídica procesal penal, los actos procesales *ut supra* se clasifican en *postulatorios* y no *postulatorios*. Mediante los primeros, el fiscal solicita la realización de un acto procesal al órgano jurisdiccional, estos pueden ser: el requerimiento de proceso inmediato, el requerimiento de prisión preventiva, la acusación –*lato sensu*– o el requerimiento de sanción penal, el requerimiento de

sobreseimiento, el requerimiento mixto, entre otros; se precisa que, estos “(...) deben cumplir requisitos de admisibilidad y procedencia para un pronunciamiento judicial de fondo.” (Mendoza, 2019, p. 319). Los segundos son para los supuestos comprendidos en los incisos 2 y 3 del artículo 122° del Código Procesal Penal peruano que no requieren de una decisión judicial, estos pueden ser: la disposición de aplicación del principio de oportunidad, la disposición de abstención del ejercicio de la acción penal, la disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria, la disposición de ampliación de plazo de la investigación preparatoria, la disposición que declara compleja la investigación, entre otros; se precisa que, la “(...) Disposición de Investigación Preparatoria solo se comunicación al Juez de Investigación Preparatoria.” (Mendoza, 2019, p. 320)

**2.3.5. La etapa intermedia y postulación.** Tal como se mencionó en anteriores párrafos, el fiscal en el ámbito de su intervención en el proceso jurídico dicta disposiciones y providencias, así como también, formula requerimientos. Los dos primeros son actos procesales no *postulatorios* y los últimos son actos procesales *postulatorios*; asimismo, en ambos actos el fundamento se centra en la imputación de un hecho punible (imputación concreta). Verbigracia, cuando se emite la disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria se tiene una hipótesis criminal, y, cuando se emite la acusación *–lato sensu–* se tiene una tesis tanto criminal como penal. Por

otro lado, para Mendoza los estándares de idoneidad para la construcción de la imputación concreta en la referida disposición se encuentran previstos con una interpretación extensiva –tomando en cuenta el desarrollo actualizado de instituciones jurídicas penales y procesales penales– del inciso 1 del artículo 336° del Código Procesal Penal peruano, cabe resaltar que, la etapa de investigación preparatoria sirve para determinar si hay o no un hecho con relevancia jurídico penal, por ello, la imputación se construye a medida que se avanza con la investigación criminal, en ese sentido, solo se tiene una imputación concreta –dentro de lo que debe ser– en la acusación –*lato sensu*–, en esta el estándar será de sospecha suficiente o grave y para que se llegue a la etapa de juzgamiento es necesario que la acusación cumpla con los requisitos de admisibilidad y procedencia, los primeros son subsanables y los segundos no lo son, de esta forma, se deja de lado la clásica tipología de requisitos de forma y fondo de la acusación.

#### **2.4. *El Ministerio Público***

Sobre el origen del Ministerio Público. Algunos sostienen que se originó en la organización jurídica de Grecia y Roma. Otros sostienen que se dio en el ordenamiento jurídico francés. A pesar de ello, el “(...) antecedente más remoto (...) quizá lo encontremos en Grecia en la figura del Arconte, Magistrado que intervenía en los juicios en representación del ofendido y sus familiares por la incapacidad o la negligencia de estos.” (Neyra, 2015, p. 352). Entonces, respecto al origen no es tan claro; sin embargo, cuando se habla de justicia, a la aludida institución se le relaciona con los órganos de poder, es más, se podría



decir que apareció como órgano que tutela los intereses del fisco, por lo cual, conforme iba pasando el tiempo, su intervención se hacía notoria en el ámbito público, es decir, también perseguía a los sujetos que atentaban contra los miembros de una comunidad. Esta última función se precisó y desarrolló en un sistema procesal penal acusatorio moderno, porque en un sistema inquisitivo (donde el juez es el encargado de acusar y juzgar) la función del fiscal era de supervisar las actuaciones del juez instructor, este ejercía la acción (esta es una consideración tradicional, porque la acción para que exista como tal es ejercido por un sujeto distinto del juez) y estaba encargado de la investigación criminal.

Ahora, la mayor parte de los países de Latinoamérica consideran al Ministerio Público como un organismo constitucionalmente autónomo. Verbigracia, en el Perú mediante la Constitución Política peruana de 1979 se creó al Ministerio Público como órgano constitucionalmente autónomo y jerárquicamente organizado; asimismo, mediante el inciso 5 del artículo 250° de tal documento normativo se le asignó a dicha institución como una de sus funciones principales de vigilar e intervenir en la investigación del delito desde la etapa policial y promover la acción penal de oficio o a petición de parte, de esto, podemos desprender que al fiscal se le asignó la obligación de investigar el delito y de ser el titular del ejercicio de la acción penal pública. En esa inteligencia, tales funciones fueron “(...) refrendadas por la Ley Orgánica del Ministerio Público, Decreto Legislativo N.º 052, que en sus artículos 1, 9 y 11, le reconoce sus atribuciones de persecutor del delito, investigador del mismo y titular de la acción penal.” (Iberico, 2017, p. 21). Posteriormente, con la entrada en vigencia de la Constitución Política del Perú de 1993, las atribuciones del

Ministerio Público fueron definidas con mayor precisión, esto lo podemos evidenciar en los incisos 4 y 5 del artículo 159° de dicho documento normativo, que a la letra dicen: “(...). 4. Conducir desde su inicio la investigación del delito. Con tal propósito, la Policía Nacional está obligada a cumplir los mandatos del Ministerio Público en el ámbito de su función. 5. Ejercitar la acción penal de oficio o a petición de parte. (...)” (Constitución Política peruana, 1993, artículo 159°). Además, se pone de manifiesto que, mediante la *norma normarum* peruana con vigencia a la actualidad, se atribuyó al Ministerio Público funciones distintas a la del órgano jurisdiccional (Poder Judicial peruano), a quien se le reserva la potestad de administrar justicia (artículo 138° de la Constitución Política del Estado peruano). En ese orden de ideas, con dicha “(...) diferenciación de funciones otorgadas a órganos distintos, se diseñaba un proceso penal adscrito al modelo acusatorio, que tiene justamente como eje configurador al principio acusatorio.” (Iberico, 2017, p. 22)

Lo dicho *ut supra*, también es reafirmado por el artículo IV del Título Preliminar y los artículos 60° y 61° del Nuevo Código Procesal Penal de 2004, en estos artículos normativos se realza la labor fiscal. No obstante, se precisa que, la discrecionalidad del fiscal tiene límites con el fin de que cumpla adecuadamente sus obligaciones. Por ejemplo, si bien el fiscal tiene un importante “(...) poder discrecional para la conclusión definitiva de la mayor parte de los casos, este no tiene facultad para tomar decisiones que implican la afectación de derechos fundamentales, para ello deberá acudir siempre al Juez de la Investigación Preparatoria. (...)” (Neyra, 2015, p. 354). Al respecto, la aludida institución es un órgano constitucionalmente “(...) constituido y por

ende sometido a la Constitución, no puede ser ejercida irrazonablemente, con desconocimiento de los principios y valores constitucionales, ni tampoco al margen del respeto de los derechos fundamentales. EXP. N.º 01742-2013-PA/TC Fundamento 4. Caso Fernando Ikeda Matsukawa.” (Neyra, 2015, p. 354). Lo expuesto, refleja al principio de la interdicción de la arbitrariedad, este principio según el fundamento jurídico treinta de la sentencia del Tribunal Constitucional, de fecha 28 de febrero de 2006, recaída en el Exp. N.º 6167-2005-PHC/TC – LIMA, establece lo siguiente:

(...) tiene un doble significado, (...) “a) En un sentido clásico y genérico, la arbitrariedad aparece como el reverso de la justicia y el derecho. b) En un sentido moderno y concreto, la arbitrariedad aparece como lo carente de fundamentación objetiva; como lo incongruente y contradictorio con la realidad que ha de servir de base a toda decisión. Es decir, como aquello desprendido o ajeno a toda razón de explicarlo. En consecuencia, lo arbitrario será todo aquello carente de vínculo natural con la realidad”. (Exp. N.º 090-2004 AA/TC).

Adecuando los fundamentos de la referida sentencia a la actividad fiscal, es posible afirmar que el grado de discrecionalidad atribuido al fiscal para que realice la investigación sobre la base de la cual determinará si existen elementos suficientes que justifiquen su denuncia ante el juez penal, se encuentra sometida a principios constitucionales que proscriben: a) actividades caprichosas, vagas e infundadas desde una perspectiva jurídica; b) decisiones despóticas, tiránicas y carentes de toda fuente de legitimidad; y c) lo que es contrario a los principios de razonabilidad y proporcionalidad jurídica.

## 2.5. *Principios*

**2.5.1. El principio de objetividad.** Para Duce tal principio impone tres deberes concretos al fiscal. Primero, en mérito a dicho principio el fiscal “(...) debe corroborar, mediante su investigación, las hipótesis fácticas de exclusión o atenuación de responsabilidad plausibles y serias argumentadas por la defensa, con el objetivo de confirmarlas o descartarlas, pero solo aquellas que tengan sustento en su propia investigación.” (Neyra, 2015, p. 355). Segundo, el aludido principio impone una obligación o un deber de lealtad al fiscal hacia la defensa con la finalidad de que el primero no esconda “(...) información disponible que puede favorecer a esta y que se encuentra en su poder, es decir, mostrará sus cartas en forma oportuna para que la defensa pueda prepararse adecuadamente.” (Neyra, 2015, pp. 355-356). Tercero, el referido principio impone al fiscal el deber de actuar de buena fe en la investigación criminal y en todo el proceso jurídico penal, de este modo, se garantiza que el fiscal en cada acto propio de su función debe respetar los derechos fundamentales del investigado y luego procesado, así como los principios y valores constitucionales aplicables al mencionado proceso, por ello, tal operador jurídico penal “(...) posee un amplio margen de actuación para la realización de las investigaciones y para decidir las concretas diligencias que deban llevarse a cabo siempre con el debido respeto al principio de objetividad.” (Neyra, 2015, p. 356)

**2.5.2. El principio de interdicción de funciones jurisdiccionales.** Este principio es acorde al sistema procesal penal acusatorio moderno y a la Constitución Política peruana de 1993, en el sentido de que, la potestad de administrar justicia se les otorga a los órganos jurisdiccionales (Poder Judicial peruano); en mérito a esto, el fiscal no puede realizar funciones jurisdiccionales, porque estos están relacionados, según Neyra (2015):

(...) con la gran mayoría de diligencias que restringen derechos como los allanamientos o la intervención a las comunicaciones que tienen como presupuesto necesario su autorización judicial, así como la imposición de las medidas de coerción procesal que al afectar el derecho a la libertad o al patrimonio tienen necesariamente que ser tomadas en una decisión jurisdiccional.  
(p. 356)

**2.5.3. El principio de legalidad en el ejercicio de las funciones públicas.**

Este principio parte de la premisa de que “(...) los funcionarios públicos deben de actuar de conformidad a los preceptos de la Constitución y las leyes, toda actuación que no respete este principio debe ser nula.” (Neyra, 2015, p. 356). El aludido principio dispone, según Neyra (2015):

(...) que una vez promovida la persecución penal de un hecho que reviste caracteres de delito, el Ministerio Público está obligado a investigarlo y, si existe fundamento suficiente, debe formular la correspondiente acusación contra la o las personas que aparezcan como responsables del mismo sin que pueda

suspender, interrumpir o hacer cesar su curso, salvo en los casos previstos en la ley. (p. 357)

En esa inteligencia, mediante el fundamento jurídico treinta y uno de la sentencia del Tribunal Constitucional, de fecha 28 de febrero de 2006, recaída en el Exp. N.º 6167-2005-PHC/TC – LIMA, se establece que, el fiscal actúa como defensor de la legalidad y representante de la causa pública en el proceso penal; por consiguiente, el respeto del principio de legalidad implica que dicho operador jurídico penal ejercite la acción penal por todo hecho que revista los caracteres de un delito, sin perder de vista que su labor se ejecuta en función de la justicia y teniendo como parámetros a la Constitución y a la ley.

**2.5.4. Principio de transparencia.** Este principio establece que las actuaciones del fiscal sean claras, para esto se requiere la implementación de reglas (deben ser desarrolladas y formuladas a la luz de la doctrina y jurisprudencia actualizada de instituciones jurídicas penales y procesales penales) que contengan procedimientos que no generen duda alguna sobre sus contenidos con el fin de evitar las actuaciones arbitrarias y que se genere el acceso permanente a la información que este va originando en los casos. Por ejemplo, se respeta el aludido principio cuando el fiscal entrega a la defensa técnica copias de la carpeta fiscal, de este modo, se garantiza el derecho de defensa y se “(...) asegura una buena imagen de la institución del Ministerio Público frente a la población que ve como sus instituciones son democráticas y

transparentes.” (Neyra, 2015, p. 358). Además, las aludidas reglas deben ser analizadas constantemente por los especialistas del Ministerio Público con la finalidad de determinar las buenas y malas prácticas, de este modo, se conocerá si el proceso de reforma se está dando de manera óptima. Al respecto, Duce parafraseado por Neyra (2015), sostiene que:

(...) la mayoría de los Ministerios Públicos de la región no han podido instalar en sus instituciones una capacidad que les permita producir información empírica detallada acerca de la realidad del trabajo de sus Fiscales y, así, hacer un seguimiento cotidiano de la misma; por ello un desafío central del trabajo del Ministerio Público en el futuro es el de darle el carácter de función crítica a la producción de información. (pp. 358-359)

En ese orden de ideas, mediante los artículos 61°, 64° y 65° del Nuevo Código Procesal Penal (documento normativo jurídico procesal penal) de 2004, se dota a los fiscales de atribuciones y obligaciones; es decir, dichos artículos normativos contienen reglas o dispositivos normativos. De tales atribuciones y obligaciones, se advierte que, el legislador entregó a los fiscales, según Neyra (2015):

(...) un amplio margen de discrecionalidad, principalmente en dos aspectos, primero en cuanto a la dirección y control de la Policía Nacional en la práctica de diligencias preliminares y segundo en cuanto a la realización propiamente dicha de las diligencias preliminares. Además, se ha establecido, para combatir la excesiva dilación de la fase de investigación

preliminar, un plazo determinado para la realización de estas, lo que es acorde con una investigación en un Estado democrático de Derecho. (p. 360)

## ***2.6. El Ministerio Público: director de la investigación en el Código Procesal Penal de 2004***

**2.6.1. Autonomía del Ministerio Público.** Dicha característica es la parte fundamental con el fin de determinar al sujeto quién se encargará de la dirección de la investigación criminal; por lo cual, tal decisión “(...) responde al modelo procesal penal asumido, esto es, el acusatorio, pues un elemento importante para poder pasar de un sistema inquisitivo a uno acusatorio es la activa participación de un Ministerio Público en el proceso de reforma procesal penal.” (Neyra, 2015, pp. 361-362). Por lo expuesto, se deja de lado al Ministerio Público como mero auxiliar jurisdiccional.

**2.6.2. Del juez instructor al fiscal director de la investigación.** Mediante el Nuevo Código Procesal Penal de 2004 se asignó al fiscal la función de dirigir la investigación criminal, esto en mérito al principio acusatorio; así pues, las funciones de investigar y juzgar tienen que estar asignadas a sujetos distintos, como es el caso peruano; por ende, el fiscal según el referido documento normativo es el encargado de la etapa de investigación preparatoria. En ese sentido, la “(...) función del Juez es ser un tercero imparcial que decidirá en casos específicos, sobre todo



deberá intervenir cuando deba decidirse cuestiones que afecten derechos fundamentales de las partes.” (Neyra, 2015, p. 362)

**2.6.3. Fiscal: la dicotomía entre imparcialidad y objetividad.** Al fiscal se le impone el deber de esclarecimiento de los hechos, pero para que cumpla correctamente con tal deber se debe respetar el principio de objetividad, este consiste en que dicho operador jurídico penal “(...) debe indagar no solo las circunstancias que permitan comprobar la imputación, sino también las que sirvan para eximir o atenuar la responsabilidad del imputado, (...)” (Neyra, 2015, p. 362). La base legal de lo mencionado se encuentra en el inciso 2 del artículo 61° del Nuevo Código Procesal Penal de 2004, que prescribe: el fiscal conduce la investigación preparatoria, practicará u ordenará practicar los actos de investigación que correspondan, indagando no sólo las circunstancias que permitan comprobar la imputación, sino también las que sirvan para eximir o atenuar la responsabilidad del imputado y solicitará al juez las medidas que sean necesarias cuando corresponda hacerlo. Por otro lado, se precisa que, “(...) la imparcialidad es un atributo de la jurisdicción, pues lo mantiene como tercero entre las partes, por ello, el Fiscal al ser parte del proceso penal no gozar del principio de imparcialidad, a él le corresponde el principio de objetividad.” (Neyra, 2015, p. 363)

**2.6.4. Relación de los efectivos policiales con los fiscales.** Dentro de la investigación criminal, la policía judicial cumple posiblemente “(...) una de las más importantes y complejas funciones en cuanto le corresponde

investigar técnicamente el delito para auxiliar a la justicia penal en la elucidación de la verdad de los hechos, sin embargo, (...), el Fiscal dirige la investigación. (...).” (Neyra, 2015, p. 363). Asimismo, se precisa que, dichos operadores jurídicos penales al estar a cargo de la dirección de la investigación no implican que, según Neyra (2015):

(...) se conviertan en especialistas en criminalística, ni mucho menos que realicen pericias de diversa índole, (aunque si se requiere cierto conocimiento básico) su función tal y como lo manda el texto constitucional y el nuevo ordenamiento procesal penal debe encuadrarse en diseñar el plano sobre el cual la policía deberá realizar las labores que requiere la investigación, es por ello que resulte de vital importancia que ambos actores se encuentren en estrecha relación. (p. 363)

## ***2.7. Pretensión punitiva o pretensión procesal penal***

**2.7.1. Nociones previas.** Tomando en cuenta los conocimientos avanzados de la teoría general del proceso que sirve de base para el desarrollo de las instituciones jurídicas procesales objetos de estudio del derecho procesal y este a la vez es la base del derecho procesal penal, se tiene, por un lado, a la acusación *–lato sensu–*, y, por otro lado, a la pretensión procesal penal, pretensión punitiva o acusación *–stricto sensu–*. En esa inteligencia, se tomará en cuenta la irracionalidad del sistema punitivo, porque frente a esta, según Mendoza (2019):

(...) surge la necesidad del desarrollo de un saber penal que contenga el despliegue de la violencia punitiva; en esa línea, se

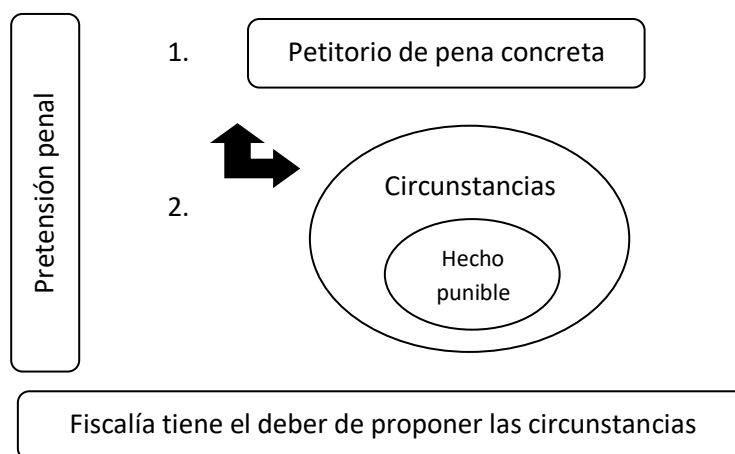
opta por la construcción de un proceso cognoscitivo –*en clave constitucional*–, sobre la base de proposiciones fácticas postuladas y probadas por las partes. Sólo sobre esta base se podrá predicar el carácter cognitivo del proceso penal, (...) por tanto, ser susceptible de control. (p. 297)

No obstante, con la finalidad de alcanzar la materialización de un proceso jurídico penal de carácter cognitivo, es necesario “(...) determinar cómo está configurado el *objeto del proceso penal*, partiendo siempre desde un dato de la realidad; (...)” (Mendoza, 2019, p. 297); por ello, se tomará en cuenta la siguiente consideración de Montero Aroca: “hay que empezar a reconocer la falta de claridad en torno al mismo, lo que se manifiesta en la existencia de posiciones doctrinales claramente contradictorias.” (Mendoza, 2019, p. 297). En consecuencia, con el fin de obtener una tesis para optar el título profesional de abogado dentro de lo que debe ser, se debe “(...) asumir una posición frente a la determinación del objeto del proceso penal dada su condición de presupuesto habilitador para lograr un proceso penal cognitivo.” (Mendoza, 2019, p. 298)

### **2.7.2. Pretensión punitiva y afirmación del hecho punible con base indicativa en los elementos de convicción (imputación concreta).**

Primera precisión, es que ambas figuras no son lo mismo, porque la primera abarca a la segunda, ya sea porque esta última es una dimensión, propiedad, elemento causa o *causa petendi* de la pretensión punitiva o

pretensión procesal penal. En ese orden y asumiendo una posición íntegra de los elementos estructurales de la pretensión procesal penal, se tiene que, esta comprende a la petición concreta de sanción penal (*petitum* o elemento objetivo) y a la imputación concreta por determinado delito (*causa petendi* o elemento causa). Al respecto, Mendoza sostiene que, “(...) la pretensión punitiva (...) abarca además del hecho punible, a *sus circunstancias* y a la petición de pena como sus elementos objetivos.” (Mendoza, 2019, p. 298); así pues, tal afirmación lo estructura del siguiente modo:



Mendoza, F. (2019). Ilustración de la pretensión penal. Ilustración. Recuperado del libro “La Medida del Dolor Determinación e Individualización de la Pena”.

Sobre el tema, mediante el Acuerdo Plenario N° 6-2009-CJ-116, de fecha 13 de noviembre de 2009, se estableció:

6°. (...). 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).

(...), la acusación (...) debe expresar, (...), desde la perspectiva objetiva, la acusación (...) ha de respetar acabadamente los requisitos objetivos referidos a la causa de pedir: fundamentación fáctica y fundamentación jurídica, y al *petitum* o petición de una concreta sanción penal.

(...)

7°. Los artículos (...), 349° NCPP y 92°.4 de la Ley Orgánica del Ministerio Público identifican el contenido de la acusación (...) y condicionan su eficacia procesal. La característica común de las normas citadas, (...). Desde la perspectiva objetiva, la acusación debe mencionar acabadamente la fundamentación fáctica, indicar con todo rigor el título de condena y concretar una petición determinada, así como el ofrecimiento de medios de prueba.

(...).

Asimismo, mediante el fundamento jurídico tercero de la sentencia de casación, de fecha 23 de abril de 2019, contenida en el Recurso de Casación N.º 1450-2017/HUÁNUCO, se sostuvo:

**TERCERO.** Que, (...), corresponde exclusivamente al Ministerio Público no solo promover la acción penal dictando la Disposición Fiscal de Formalización de la Investigación Preparatoria (artículo 336 del Código Procesal Penal), sino además introducir la pretensión penal a través de la acusación (...). Según el artículo 349 del Código acotado, la acusación (...) no solo debe formular una relación clara y precisa del *factum* y la relación de circunstancias que correspondan, sino además debe precisar el artículo de la Ley penal que tipifique el hecho, la cuantía de la pena que se solicite y las consecuencias accesorias. La pretensión penal, entonces, desde el principio acusatorio –que integra la garantía del debido proceso– en el ámbito de los requisitos objetivos, respecto de la causa de pedir, se refiere (*i*) al hecho punible (fundamentación fáctica) –enunciar un relato fáctico desde la perspectiva de la ley penal aplicable, cuya exigencia se circunscribe a un hecho típico y a la homogeneidad del bien jurídico–; y, (*ii*) al título de condena –la fundamentación jurídica, con la relatividad que corresponda y la posibilidad de modificar el título acusatorio a partir de la homogeneidad del bien jurídico entre ambos tipos penales– (...). Y, en lo atinente a la petición, debe pedir la sanción penal respectiva y, si correspondiere, las consecuencias accesorias –el órgano jurisdiccional, en este caso, está obligado, bajo determinados límites, al no imponer una sanción superior a la pedida por el

Ministerio Público (artículo 397, numeral 3, del Código Procesal Penal).

Como se advierte de lo expuesto, los posibles cambios –casi nulos respecto de la fundamentación fáctica, y relativos respecto a la fundamentación jurídica (planteamiento de la tesis) y a la petición o *petitum*–, solo tienen lugar en la sentencia, nunca antes. Luego, no cabe solicitud alguna, de previo y especial pronunciamiento y que genera un incidente procesal, para que se altere algún ámbito de la acusación –el fiscal, y solo él, es quien introduce la pretensión procesal–. Desde luego, desde el objeto del debate y conforme al principio de exhaustividad el juez tendría una mayor posibilidad para un pronunciamiento acerca del título de condena en la medida que el imputado cuestione la tipificación del fiscal.

Concerniente al hecho histórico concreto, Baumann parafraseado por Mendoza (2019), estimó que dicho hecho:

(...) no es el *objeto del proceso*, pues éste tiene relevancia penal, sólo en tanto se le atribuya una consecuencia jurídica; precisamente el “hecho punible” es *punible*, porque su calificación jurídica apareja jurídicamente una consecuencia penal, que es la pretendida por el Ministerio Público, fundamentada en el hecho punible; (...) por tanto, esta última, como tal, es un elemento constitutivo del objeto del proceso penal. (p. 298)

En ese sentido, Baumann sostuvo que: “el objeto del proceso es la afirmación de la consecuencia penal (existencia de una pretensión penal estatal) de una situación de hecho determinada. (...)” (Mendoza, 2019, p. 298)

Entonces, por lo expuesto *ut supra*, se tomará en cuenta el desarrollo doctrinario nacional e internacional y jurisprudencial para tomar una posición íntegra respecto a los elementos estructurales de la pretensión procesal penal, de este modo, se logrará la seguridad jurídica para los justiciables (procesado, acusado y sentenciado). Por tanto, las **afirmaciones del hecho punible (i)** como de las **circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal (ii)** que están relacionados con el referido hecho, **son elementos de la imputación concreta por determinado delito** –elemento causa de la pretensión procesal penal– (esto es una consideración propia del tesista), tales elementos deben guardar una conexión lógica y razonable con la **petición concreta de sanción penal (iii)** (elemento objetivo de la pretensión procesal penal). En relación a las funciones de los elementos mencionados, se tiene: el primero (i), tiene “(...) la función de contener la violencia punitiva en los supuestos de persecución múltiple, como: la litispendencia, cosa juzgada, non bis in ídem, entre otros; (...)” (Mendoza, 2019, p. 299); el segundo (ii), tiene “(...) la función de contener la violencia punitiva al momento de fijar la pena concreta a imponerse, a efectos de evitar cualquier irracionalidad emotiva.” (Mendoza, 2019, p. 299); y, el tercero



(iii), dentro del marco abstracto penal cumple dos funciones, por un lado, verifica “(...) que la clase de pena propuesta por el Ministerio Público, se corresponda con las proposiciones fácticas de los hechos imputados y su calificación jurídica del hecho punible; (...)” (Mendoza, 2019, p. 299), y, por otro lado, “(...) permite verificar que la cuantía de pena solicitada tenga correspondencia con las proposiciones fácticas de las circunstancias modificatorias de responsabilidad.” (Mendoza, 2019, p. 299)

Al respecto, el profesor César San Martín Castro sostuvo que, el “(...) elemento objetivo o material del objeto penal comprende, en clave procesal, visto desde la pretensión, (i) la “fundamentación o causa de pedir”, integrada por la fundamentación fáctica: el hecho punible y la fundamentación jurídica: el título de condena; y, (ii) la “petición” (...)” (Mendoza, 2019, p. 299). Bueno, como se dijo al comienzo de este apartado, todo el desarrollo generado se utilizará para asumir una postura íntegra de los elementos estructurales de la pretensión procesal penal o punitiva. En esa inteligencia, se precisa que, los elementos i, ii y iii del párrafo anterior “(...) están **co – implicados**, puesto que el monto de pena peticionado debe estar necesariamente justificado en función de determinadas circunstancias. Estas circunstancias son las que rodean al hecho imputado.” (Mendoza, 2019, p. 299)

**2.7.3. Función y objeto del proceso jurídico penal.** Ambos aspectos guardan relación, toda vez que, el “(...) concepto que se tenga del objeto del

proceso está configurado por la finalidad que se le asigne. (...)” (Mendoza, 2019, p. 300). Lo dicho se debe a que, “(...) los conceptos jurídicos, precisamente por su juridicidad, siempre son funcionales a un fin. (...)” (Mendoza, 2019, p. 300). En consecuencia, existe, por un lado, la función de identificación del proceso, y, por otro lado, la función de contención de la violencia punitiva.

En relación a lo mencionado *ut supra*, Zaffaroni citado por Mendoza (2019), sostuvo que:

“La funcionalidad política de los conceptos jurídicos – penales no es un dato aleatorio ni una característica que se les proporciona a voluntad, pues los conceptos jurídicos siempre son funcionales, porque todos cumplen alguna función que afecta el ejercicio del poder punitivo.” (p. 300)

Ahora, para desarrollar las funciones aludidas en el primer párrafo de este apartado, es necesario tomar en cuenta las siguientes consideraciones de Montero Aroca: “(...) i) la correcta fijación del objeto del proceso permite resolver problemas referidos a la competencia; ii) la adecuación al tipo de proceso que corresponda; iii) establecer quien es el ofendido y el perjudicado; iv) la aplicación de la conexión. Etc. (...)” (Mendoza, 2019, p. 300)

**2.7.4. Función de identificación del proceso.** Bajo la premisa de si “(...) la finalidad es identificar un proceso penal respecto de todos los demás

posibles, entonces será central delimitar el *objeto del proceso*. (...)” (Mendoza, 2019, p. 300). Esto ayudará a que se evite la “(...) afectación de principios como el *non bis in ídem*, para evitar el riesgo de un doble juzgamiento; de cosa juzgada, litis pendencia, etc.; y la oportuna postulación de los medios de defensa que corresponda.” (Mendoza, 2019, p. 300). Entonces, se requiere establecer los elementos identificadores del objeto del proceso jurídico penal, pues, para la “(...) doctrina alemana generalizadamente se sostiene que el objeto del proceso no es la *pretensión penal* sino: **i) el hecho objeto de la acusación y ii) la persona a la que se imputa este hecho.**” (Mendoza, 2019, pp. 300-301). Dicha postura para Mendoza (2019) tendría razón de ser en algunos dispositivos jurídicos procesales penales del Nuevo Código Procesal Penal peruano, en el que:

(...) regulan el objeto del proceso penal; en efecto, el numeral 1 del artículo II del T.P. del Código procesal, establece “Toda persona imputada de la comisión de un hecho punible (...)”; el artículo III del T.P. señala que: “nadie será procesado, ni sancionado más de una vez por un mismo hecho, siempre que se trate del mismo sujeto y fundamento; El artículo 371.2 del código citado, regula que “(...) el Fiscal expondrá resumidamente los hechos objeto de la acusación (...)”, etc. (p. 301)

La postura aludida también es asumida por un sector de la doctrina española donde niegan rotundamente “(...) la existencia de la

pretensión punitiva como (...) objeto del proceso penal, se señala que “el objeto del proceso es la acusación; y contenido de la acusación es la atribución del hecho, (...) por tanto, el objeto de la acusación es el hecho atribuido” (...).” (Mendoza, 2019, p. 301). Por otro lado, existe otro sector de la doctrina española que sostienen que el objeto del proceso jurídico penal está constituido por la pretensión procesal penal o punitiva.

En ese sentido, los que respaldan la postura desarrollada en este apartado, aseguran que, el “(...) **“hecho-objeto”** como materia prima de trabajo, es más sencillo que (...) **“pretensión – objeto”**; en efecto, lo es, para fines de identificar un proceso. (...)” (Mendoza, 2019, p.301). No obstante, “(...) si se considera sólo al hecho punible como *objeto del proceso*, entonces su función política de contención punitiva es limitada.” (Mendoza, 2019, p. 301)

**2.7.5. Función de contención de la violencia punitiva.** Apartándose de la función de identificación del proceso donde se asume que el objeto del proceso jurídico penal es el hecho y considerando a los fines políticos criminales que están diseñadas para contener el poder punitivo “(...) – *expresada en la determinación irracional de la pena*– (...)” (Mendoza, 2019, p. 301), se admite la función del proceso jurídico penal como contención de la violencia punitiva, en esta, se reconoce a la institución jurídica procesal penal como es la pretensión procesal penal, pretensión

punitiva o acusación –*stricto sensu*–, de la misma manera, a dicha figura jurídica procesal se le considera como objeto del aludido proceso.

En esa línea argumentativa, el “(...) concepto de pretensión punitiva adquiere singular importancia para efectos de la contención de la violencia punitiva. (...)” (Mendoza, 2019, p. 301). Entonces, para concretarse dicha contención, es necesario la figura jurídica del elemento objetivo, petición concreta de sanción penal o *petitum* de la referida pretensión, a razón de que, si esta es formulada debidamente podrá contener la pulsante irracionalidad punitiva, asimismo, generará la seguridad jurídica para los justiciables.

Para terminar, no se trata de escoger una u otra función del proceso jurídico penal, sino de establecer cuál va acorde a un estado democrático, constitucional y convencional de derecho, así como también, de escoger por su completitud; toda vez que, al considerar al “(...) hecho punible –*como elemento objetivo de la pretensión punitiva*– sirve para efectos de identificación del proceso, pero considerar también el pedido de pena y las circunstancias modificatorias, permite hacer menos irracional la actividad de individualización judicial de la pena. (...)” (Mendoza, 2019, p. 302). Por consiguiente, se debe considerar a la pretensión procesal penal o punitiva como el objeto del proceso jurídico penal, por muchas razones, ya sea porque va de la mano con el desarrollo doctrinario y jurisprudencial que hay sobre dicha figura jurídica procesal, así como, permite que se consolide instituciones

jurídicas que forman parte del derecho en general y en especial del derecho penal y procesal penal, pero la razón más resaltante, es que la aludida pretensión “(...) tiene la bondad de materializar la finalidad político criminal de contención de la violencia punitiva.” (Mendoza, 2019, p. 302)

**2.7.6. Principio acusatorio y objeto del proceso.** Asumiendo que el objeto del proceso jurídico penal es la pretensión procesal penal, se precisa que, de conformidad al principio acusatorio, el fiscal “(...) será quien proponga la pretensión punitiva, que tenga como fundamento i) las proposiciones fácticas del hecho punible y ii) las proposiciones fácticas de las circunstancias -aportadas necesariamente por la Fiscalía.” (Mendoza, 2019, p. 305). Lo dicho, el tesista en la presente investigación lo estructuró dentro de la imputación concreta por determinado delito. En ese sentido, se “(...) afirma pacíficamente que el principio acusatorio garantiza que determinados hechos esenciales –hecho punible– sólo puedan ser introducidos por el Ministerio Público.” (Mendoza, 2019, p. 305); así como también las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal que circundan al aludido hecho. Esta última parte, es a razón de que, “(...) quien postula la pretensión punitiva como titular de la acción (...), en todos sus alcances, es el Ministerio Público; y, la petición de la pena concreta tiene su base en las circunstancias modificatorias de la responsabilidad.” (Mendoza, 2019, p. 305)

Al respecto, en la doctrina española, existe un buen sector que sostiene que, las “(...) circunstancias “*accidentales*” no necesariamente tienen que ser aportadas por el Ministerio Público y que, por tanto, el principio acusatorio se ve satisfecho sólo con que éste órgano aporte el hecho punible *–hecho esencial–*. (...)” (Mendoza, 2019, p. 306). En el Perú, el profesor César San Martín Castro citado por Mendoza (2019), asegura que:

“El elemento accidental, **que muy bien puede variar sin merma de la identidad del hecho punible** al no poder conformar el objeto de un proceso autónomo, está referido a las circunstancias eximentes y a las modificativas de la responsabilidad penal, a la variación de las formas de intervención en el hecho, a los grados de desarrollo del delito y a la tipicidad subjetiva (dolosa o culposa) del hecho punible.” (p. 306)

Sobre lo expuesto en el anterior párrafo, se advierte que, tales posturas asumen la función de identificación del proceso jurídico penal donde se considera al hecho punible como objeto del aludido proceso; es decir, se “(...) resalta la esencialidad del hecho punible para fines de identidad.” (Mendoza, 2019, p. 306). Sin embargo, “(...) la necesidad de identidad del hecho punible, para los distintos fines que se le asigne, no puede, vaciar o enervar de contenido el principio acusatorio. (...)” (Mendoza, 2019, p. 306), es más, la postura enfatizada no va acorde al desarrollo doctrinario y jurisprudencial de la figura jurídica procesal que

es la pretensión procesal penal o punitiva. En realidad, el fiscal en el sistema procesal penal acusatorio moderno peruano “(...) tiene la carga de proponer la pretensión punitiva por imperio constitucional y de *lege ferenda*. Sólo así tiene sentido afirmar con seriedad al principio acusatorio como presupuesto de la individualización judicial de la pena.” (Mendoza, 2019, p. 306)

**2.7.7. Diagnóstico actual.** Uno de los problemas notorios en la formulación de la pretensión procesal penal es respecto a uno de los elementos de la imputación concreta por determinado delito, pues, esta es la indebida formulación de las proposiciones fácticas del caso (proposiciones fácticas objetivo-indicativo, subjetiva y de circunstancias del caso), esto en mérito a que, “(...) **no existen, o son débiles, los insumos fácticos propuestos por el Ministerio Público para efecto de determinación de pena.** Ante esta deficiencia fiscal la respuesta judicial deberá ser imponer penas conforme el mínimo legal del marco punitivo. (...)” (Mendoza, 2019, p. 306). En ese marco, según Mendoza (2019):

(...) la exigencia judicial, en caso de sentencia condenatoria, sería: si la petición de pena propuesta por el Ministerio Público no está fundamentada en proposiciones fácticas que configuren las circunstancias modificatorias de responsabilidad, –contenidas en la acusación y probadas en el plenario oral– entonces su petición no será amparada y se impondrá una pena en el umbral mínimo del marco punitivo. (pp. 306-307)



En ese orden de ideas, para el fiscal se genera un doble deber de la carga, por un lado, confirmar su afirmación de una conducta típica, antijurídica y culpable que es atribuida al acusado, y, por otro lado, confirmar su afirmación de “(...) la realización de los criterios normativos modificatorios de responsabilidad; respecto de estos últimos no existe práctica fiscal, o esta es muy débil.” (Mendoza, 2019, p. 307), y, concerniente al primero, también es muy débil. Por ejemplo, en el caso de las afirmaciones de hechos de circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal, “(...) se debe a que: **i**) no se distingue el hecho imputado de la imputación de circunstancias; y, **ii**) la falta de destreza en la construcción de proposiciones fácticas –de la imputación concreta– de las circunstancias modificativas.” (Mendoza, 2019, p. 307). Entonces, como una aproximación de solución sería que el fiscal desarrolle destrezas en la construcción de proposiciones fácticos (contiene enunciados fácticos) que puedan proceder judicialmente porque están sustentados en algún o algunos supuestos jurídicos normativos que están comprendidos “(...) en los artículos 45 y 46 del Código Penal y las otras circunstancias modificativas dispersas en la parte general del mismo cuerpo normativo; sino todo el proceso de individualización de pena deviene en irracional emotiva, de mala sospecha, de conjetura.” (Mendoza, 2019, p. 307)

## ***2.8. Petición concreta de pena, petitum o elemento objetivo de la pretensión procesal penal o punitiva***

**2.8.1. La petición concreta de pena.** Esta comprende al petitorio de clase y monto de pena, por ello, es considerada objeto de la pretensión procesal penal, asimismo, dicho elemento tiene como soporte al elemento causa, *causa petendi* o imputación concreta por determinado delito (comprende a los fundamentos fácticos, jurídicos y probatorios que están relacionados con las afirmaciones del hecho punible y de las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal) de la referida pretensión. Por consiguiente, el “(...) objeto inmediato de la pretensión punitiva, está vinculado con la particular decisión jurisdiccional de responsabilidad del imputado; en tanto, que el objeto mediato está referido a la petición concreta de pena, que se espera se ejecute.” (Mendoza, 2019, p. 302)

Al respecto, se tiene que, el inciso 3 del artículo 397° del Nuevo Código Procesal Penal, prescribe que, el juez penal no podrá aplicar pena más grave que la requerida por el fiscal, salvo que se solicite una por debajo del mínimo legal sin causa justificada de atenuación. Lo dicho, “(...) permite admitir la configuración de la petición de pena como un elemento objetivo de la pretensión punitiva –(...) *por tanto, su afirmación como tal*–; (...)” (Mendoza, 2019, p. 302). En ese sentido, es notorio que, la petición concreta de pena que es propuesta por la fiscal se sustenta en la imputación concreta por determinado delito (contiene la afirmación de la calificación jurídica del caso o la propuesta de aplicación de determinada norma jurídica penal al caso); por tanto, dicha petición vincula al juez decisor o genera un deber de correlación entre la

sentencia y la acusación por parte del juez penal o tribunal penal, en mérito a que, este no podrá “(...) imponer una pena superior a la propuesta por el Ministerio Público; en efecto, se debe observar lo que se ha venido a denominar “*correlación cuantitativa*”; entendida como “límite externo al poder de determinación de pena que ostenta el juez”.” (Mendoza, 2019, pp. 302-303)

En esa línea de pensamiento, se tiene también al inciso f del apartado 1 del artículo 349° del Nuevo Código Procesal Penal, donde se prescribe que, la acusación será debidamente motivada y contendrá “(...) la cuantía de la pena que se solicite; (...)”. En consecuencia, si el fiscal “(...) no cumple con su fijación, se afectaría el principio de contradicción y la garantía de defensa. (...)” (Mendoza, 2019, p. 303). Ahora, la petición concreta de pena no es discrecional –dentro del marco abstracto de pena que tiene la norma jurídica penal aplicable al caso–, porque está sometida a reglas. La primera regla –consideración propia del tesista–, es que tal petición para su formulación debe estar sustentada en la imputación concreta por determinado delito (afirmaciones de hechos con relevancia jurídico penal que corresponden a la realidad o tienen base indicativa en los elementos de convicción, obviamente relacionados al hecho punible y a las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal del caso). Segunda regla, aplicar de manera razonable el conocimiento actualizado de las instituciones jurídicas penales y procesales penales que fueron desarrolladas en la doctrina y jurisprudencia, esto con el debido respeto de los dispositivos normativos

jurídicos penales y procesales penales, así como también, con el respeto de los derechos, principios y garantías fundamentales o constitucionales. Así pues, respecto al órgano jurisdiccional, se tiene que, este “(...) se moverá dentro de los límites del marco punitivo que corresponda a la calificación jurídica; empero, ese movimiento no es discrecional, sino que tiene como base el fáctico de circunstancias propuestas con la pretensión punitiva. (...)” (Mendoza, 2019, p. 303). En efecto, sólo “(...) así es controlable la actividad de individualizar la pena; la base fáctica limita y contiene el mero voluntarismo punitivo.” (Mendoza, 2019, p. 303)

Lo expuesto en los anteriores párrafos, son las razones por las cuales, la petición concreta de pena debe ser tanto cualitativa como cuantitativa. Es “(...) cualitativa porque se corresponde con un marco punitivo establecido legislativamente para un determinado tipo de delito –calificación jurídica–; y, es cuantitativa, porque –*conforme a ese marco de referencia*– el Ministerio Público, efectuará un pedido concreto de cantidad de pena.” (Mendoza, 2019, p. 303)

## **2.8.2. Clase de pena.**

**2.8.2.1. La pena privativa de libertad y multa.** Pariona (2017), afirma

que:

El art. 384 del CP contiene dos modalidades del delito: colusión simple y colusión agravada. La colusión simple, prevista en el primer párrafo del mencionado dispositivo

legal, sanciona la acción de concertarse con el interesado para defraudar al Estado, y tiene como pena prevista una pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años, y una pena de multa de ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa. Mientras que la colusión agravada, prevista en el segundo párrafo, que sanciona la acción de defraudar patrimonialmente al Estado mediante la concertación, tiene como pena una pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de quince años, además de la pena de multa de trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días multa. (p. 139)

#### ***2.8.2.2. Pena limitativa de derechos: la inhabilitación. Concepto.***

Según Yshií (2019):

La inhabilitación es una **pena limitativa de derechos** que implica privar al penado de uno o más derechos políticos, civiles y profesionales. El fundamento para su imposición como pena consiste en que el agente infraccionó un **deber especial** propio del cargo, función, profesión, comercio, industria o relación familiar; o se prevalió de su posición de poder o dominio para cometer el delito. En este sentido, se han pronunciado en la doctrina peruana Yshií Meza, Hurtado Pozo, Prado Saldarriaga, García Caverro, Bramont-Arias Torres, Hugo Vizcardo, Villa Stein, Peña Cabrera Freyre, Reyna Alfaro, entre otros. En

la jurisprudencia nacional, también existen un pronunciamiento similar en el Acuerdo Plenario N° 2-2008/CJ-116 del 18 de julio de 2008 “Alcances de la pena de inhabilitación”. Por su parte, la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lima en el Incidente N° 00111-2011-9-1826-JR-PE-01, Resolución N° 3, de fecha 23 de mayo de 2013, señaló en su fundamento jurídico octavo, que el artículo 31 del Código Penal regula el instituto de la inhabilitación dentro del catálogo de penas limitativas de derechos, y consiste en las limitaciones o restricciones (privaciones o suspensiones) de ciertos derechos políticos, civiles y profesiones del penado, sea de manera temporal o definitiva (perpetua), esto es, de unos derechos distintos de la libertad personal o ambulatoria. (pp. 109-110)

Asimismo, Yshií (2019), refirió que:

De manera más concreta y ligada ya a la Administración Pública, Salinas Siccha ha señalado, siguiendo a los profesores españoles Muñoz Conde y García Arán, que la pena de inhabilitación puede proporcionar una respuesta adecuada a un grupo de delitos cometidos en el ejercicio de ciertos derechos o cargos, y que lo que se busca es apartar al condenado peligroso de todo tipo de actividad, profesión o cargo que pueda instrumentalizar para seguir

afectando bienes jurídicos que son protegidos por el derecho. De manera más concreta, Reátegui Sánchez afirma que la pena de inhabilitación de derechos es, especialmente, importante por dos motivos: *Primero*, evita que el funcionario corrupto continúe lesionando el buen funcionamiento de la Administración Pública; y, *segundo*, que en algunos casos, este tipo de pena se constituye en la más importante a imponer al funcionario público, en tanto que muchos de los delitos de corrupción pueden tener penas concretas de cuatro años (o menores), supuestos que permiten la suspensión de la ejecución de la pena, claro está, teniendo las excepciones que se formularon en las modificaciones hechas por la Ley N° 30304 del 28 de febrero de 2015 y por el Decreto Legislativo N° 1351 del 07 de enero de 2017, en cuanto a Administración Pública se refieren. (p. 112)

Al respecto, Pariona (2017), mencionó que:

Adicionalmente, la ley prevé como pena común a ambas modalidades la pena de *inhabilitación*. Esta pena fue recientemente reformada mediante el D. Leg. N.° 1243, del 22 de octubre del 2016, y posibilita la sanción de inhabilitación para el delito de colusión, la cual se aplica tanto a la modalidad simple como a la agravada. La inhabilitación, a decir de la Corte Suprema, consiste en la

privación o suspensión de uno o más derechos políticos, económicos, profesionales o civiles del penado y se aplica a quien ha infringido un deber especial propio de su cargo, función, profesión, comercio, industria; o a quien se ha prevalido de su posición de poder o de dominio al cometer el delito. En nuestra legislación, conforme lo señala el art. 37 del CP, la pena de inhabilitación puede ser principal o accesoria. La inhabilitación principal tiene la característica de ser autónoma por lo que no requiere sujeción a otra pena, incluso podría aplicarse conjuntamente con las otras. (pp. 139-140)

Asimismo, Pariona (2017), refirió que:

Según el D. Leg. N.º 1243, la inhabilitación prevista para el delito de colusión –simple o agravada– es principal y se extiende de cinco a veinte años. Esta inhabilitación puede llegar a ser perpetua cuando el agente actúe como integrante de una organización criminal, como persona vinculada o actúe por encargo de ella. La inhabilitación será igualmente perpetua cuando la conducta recaiga sobre programas con fines asistenciales, de apoyo o inclusión social o de desarrollo, siempre que el valor del dinero, bienes, efectos o ganancias involucrados supere las quince unidades impositivas tributarias (15 UITs). La



inhabilitación perpetua responde claramente a una política criminal altamente represiva y ciega y adolece de un serio cuestionamiento de constitucionalidad. (p. 140)

**2.8.2.3. Sobre la suspensión de la ejecución de la pena en el delito de colusión.** Según Pariona (2017):

En un estado democrático, en aplicación de las reglas generales de la ley penal (art. 57 CP), el juez puede suspender la ejecución de la pena cuando: i) la condena se refiera a pena privativa de libertad no mayor de cuatro años; ii) la naturaleza, modalidad del hecho punible, comportamiento procesal y la personalidad del agente permitan inferir al juez que aquel no volverá a cometer un nuevo delito y iii) el agente no tenga condición de reincidente o habitual. No obstante, a la luz de las recientes modificatorias introducidas en el Código Penal en nombre del “*fortalecimiento de la lucha contra la corrupción*” mediante la Ley N.º 30304 y el D. Leg. N.º 1351 (publicado el 7 de enero de 2017 en el diario oficial *El Peruano*), se ha limitado seriamente esta potestad del juez, al impedir la suspensión de la ejecución de la pena cuando un funcionario o servidor público es condenado por los delitos de colusión, peculado, cohecho pasivo específico, corrupción pasiva de auxiliares jurisdiccionales, negociación incompatible o

aprovechamiento indebido del cargo, y, enriquecimiento ilícito. (pp. 140-141)

En ese sentido, Pariona (2017), dijo que:

En efecto, según el último párrafo de la nueva versión del art. 57 del CP, la suspensión de la ejecución de la pena es inaplicable a los funcionarios o servidores públicos condenados por cualquiera de los delitos dolosos previstos en los arts. 384, 387, 389 (segundo párrafo), 395, 396, 399 y 401 del CP. Esta inaplicación de la suspensión de la ejecución de la pena solo es aplicable a los funcionarios o servidores públicos más no a los particulares intervinientes en los delitos contra la administración pública. (p. 141)

Para Pariona (2017):

Esta modificatoria es una de las diversas que el legislador ha implementado en los últimos tiempos bajo la justificación del incremento progresivo de la corrupción en el país. No obstante, una política criminal represiva como esta no puede descuidar la vigencia de los principios y garantías que sostienen un Estado de derecho. Sin embargo, este no parece haber sido el criterio en las propuestas de reforma. (p. 141)

Por tanto, Pariona (2017), refirió que:

En efecto, sobre todo a partir del Proyecto de Ley N.º 2529/2013. CGR presentado por la Contraloría General de la República ante el Congreso de la República, el 9 de agosto del 2013, que proponía la modificación del art. 57 del CP, se observa una orientación altamente represiva. Así la propuesta planteaba que “El Juez no podrá disponer la suspensión de la ejecución de la pena si la condena se dicta por la comisión de delitos cometidos por funcionarios públicos previstos en las secciones II, III y IV del capítulo II del Título XVIII”. Como se observa, una propuesta represiva y ciega que excluía la posibilidad de la suspensión de la pena en más de 20 tipos penales contenidos en secciones correspondientes a los delitos de concusión, de peculado y corrupción de funcionarios. Esta propuesta, según lo dispuesto en la exposición de motivos de la propuesta legislativa de la Contraloría General de la República, se intentó justificar bajo la alegación equivocada de un supuesto cumplimiento de la *Convención de Naciones Unidas Contra la Corrupción* y bajo el argumento falaz de una supuesta sensación de impunidad e indefensión de la sociedad. (pp. 141-142)

Por consiguiente, Pariona (2017), señaló que:

Luego del debate correspondiente en la Segunda Legislatura Ordinaria del año 2013, el proyecto fue modificado y posteriormente aprobado, materializándose en la Ley N.º 30304, que prescribía: “La suspensión de la ejecución de la pena es inaplicable a los funcionarios o servidores públicos condenados por cualquiera de los delitos dolosos previstos en los artículos 384 y 387”. Como se puede observar, con la nueva norma se impedía la suspensión de la ejecución de la pena a los funcionarios públicos que incurrieran en los delitos de colusión y peculado. Posteriormente, mediante el D. Leg. N.º 1351, norma vigente desde enero del 2017, se ampliaron los alcances del art. 57 de CP, señalándose que la suspensión de la ejecución de la pena es inaplicable a los funcionarios o servidores públicos condenados por cualquiera de los delitos dolosos previstos en los arts, 384, 387, 389 (segundo párrafo), 395, 396, 399, y 401 del CP. (p. 142)

Por último, Pariona (2017), mencionó que:

Conforme se puede observar, esta reforma trasgrede claramente los principios de igualdad y proporcionalidad en la aplicación de las penas. La reforma legislativa es contraproducente y afecta claramente el principio democrático en la organización de nuestro Estado, pues

limita indebidamente las potestades del Poder Judicial en la determinación de la pena en su quehacer constitucional de la administración de justicia en el país. (p. 142)

**2.8.3. Cuantía de pena (monto de pena).** Esta figura trasladada al ámbito de competencia del fiscal y tomando en cuenta la figura jurídica de la teoría de la determinación e individualización de la pena, viene a ser, la propuesta de individualización –tanto cualitativo como cuantitativo– de la pena a imponerse a determinado acusado. Dicha propuesta fue consignada en el ítem 3 de la presente investigación. Asimismo, se precisa que, tal propuesta no es discrecional, porque debe estar basado en las afirmaciones de hechos (objetivo-indicativo, subjetivo y de circunstancias del caso) que tienen relevancia jurídico penal (guardan relación con determinado hecho punible y algunas específicas circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal), así como también, tales hechos deben tener correspondencia o base indicativa en los elementos de convicción y deben ser atribuidos a cada acusado; es decir, se debe cumplir –a consideración del tesista– con los ítems 1, 2, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27 y 28.

## **2.9. Imputación concreta**

**2.9.1. Carácter cognitivo del proceso penal.** En la realidad, los fiscales formulan indebidamente la imputación concreta por determinado delito de la pretensión procesal penal o pretensión punitiva, esto es verificable

no solo en el escrito de acusación, sino desde la disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria, pues, los “(...) defectos que se observan, son bastante serios e inciden directamente en el objeto del debate, en la audiencia. (...)” (Mendoza, 2019, p. 115). En esa inteligencia, dicha formulación indebida o “(...) precaria imputación, por ausencia o defecto de proposiciones fácticas, determina que el juicio oral, ineludiblemente degenera en un debate de prejuicios, sospechas o conjeturas. (...)” (Mendoza, 2019, p. 115), tal consecuencia deteriora el carácter cognitivo de las audiencias, y, no solo eso, sino que los jueces decidores sentencian bajo tales prejuicios, sospechas o conjeturas, es decir, los referidos operadores jurídicos penales sentencian con meras intuiciones, lo cual, “(...) resta cualquier pretensión de aproximarse razonablemente a la verdad y hace iluso un programa de contención del poder punitivo. (...)” (Mendoza, 2019, p. 115). Por tanto, la práctica fiscal referida se opone plenamente al modelo procesal cognoscitivo planeado detalladamente acorde a nuestra Constitución Política, tal modelo, tiene por finalidad ser concretizado a través de las debidas actuaciones de los operadores jurídicos penales.

Sobre el modelo *ut supra*, se tiene que, el cognoscitivismo procesal y la estricta jurisdiccionalidad –*epistemología garantista* (tiene como características al convencionalismo penal y a la estricta legalidad, estos son presupuestos de la primera característica fundamental)– son sus fundamentales características. La primera característica, “(...) exige la determinación concreta del hecho punible imputado. (...)” (Mendoza,

2019, pp. 115-116), y, del hecho de las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal que circundan a la primera. En esa inteligencia, el fiscal debe afirmar correctamente los hechos –objetivo-indicativo, subjetivo y de circunstancias del caso– y que estos deben tener relevancia jurídica penal, así como también, deben tener base indicativa o correspondencia en los elementos de convicción; por tanto, solo la afirmación es susceptible de confirmación que se logrará en el plenario oral o en la audiencia de juzgamiento. Así pues, se tendrá un proceso de cognición o de comprobación cuando el fiscal formule debidamente la imputación concreta por determinado delito; asimismo, esta figura jurídica procesal penal permite la materialización tanto de la verificabilidad como de la refutabilidad de la tesis acusatoria y de su prueba empírica, en ese sentido, formará parte del fundamento de la sentencia, porque “(...) la determinación concreta de la imputación de un hecho punible, afecta de manera decidida los fundamentos de hecho y de derecho, con lo que el juez justifica sus decisiones.” (Mendoza, 2019, p. 116). La referida línea de pensamiento también es sostenida por Alberto Binder.

El modelo procesal penal acusatorio moderno peruano, tiene como base al principio acusatorio, este principio permite que el sujeto que formula la acusación sea distinto al sujeto decisor o juzgador, asimismo, enfatiza la labor del sujeto que realizará la defensa técnica; quiere decir, que tal principio diseña un proceso jurídico penal en el que consentirá la participación del acusador, resistente a la acusación, al

controlador de la acusación y al juzgador. Además, el aludido principio “(...) representa la condición esencial de la imparcialidad del juez, respecto a las partes de la causa y también el presupuesto de la carga de la imputación. (...)” (Mendoza, 2019, p. 116). Entonces, la distribución de roles delineada por el principio acusatorio no servirá de mucho, si el representante (fiscal) del Ministerio Público fórmula indebidamente la imputación concreta por determinado delito de la pretensión procesal penal, y, como consecuencia de ello, el juez de investigación preparatoria no podrá cumplir a cabalidad su función de sanear el proceso jurídico penal haciendo el respectivo control sobre el escrito de la acusación. Por consiguiente, si no hay una debida formulación de la imputación concreta por determinado delito (se vulnerará el principio de legalidad y el derecho fundamental de defensa), no habrá una debida formulación de la petición concreta de pena, si no hay esta, no habrá una debida formulación de la pretensión procesal penal, y, si no hay esta, no se concretizará el principio acusatorio, así como también, no habrá un proceso jurídico penal válido.

Si bien es cierto que el objeto del proceso jurídico penal es la pretensión procesal penal o punitiva, y, por medio de esta, el fiscal delimita la imputación concreta por determinado delito, lo cual, genera como punto de partida, el primer aspecto susceptible de contradicción. Empero, en la etapa de juzgamiento, por la dinamicidad del proceso, es decir, por su “(...) propia dialéctica, genera un escenario para que la defensa –el contradictor–, configure el objeto del debate. (...)”



(Mendoza, 2019, p. 117). Por tanto, la oposición o resistencia a la pretensión procesal penal por parte de la defensa técnica debe tener una base analítica o ser razonable, lo cual, le ayudará arribar correctamente las convenciones sobre determinadas proposiciones fácticas introducidas por el fiscal, de este modo, las proposiciones fácticas que no han sido objeto de las convenciones probatorias y sus respectivas oposiciones formarán parte del objeto del debate.

En esa línea de pensamiento, para que se garantice el ejercicio del derecho de defensa técnica, es necesario la debida formulación de la acusación (*lato sensu*) –presupuesto necesario para garantizar plenamente el principio de contradicción–; es decir, se garantizará el referido derecho cuando la propuesta en forma de la acusación, la pretensión procesal penal y el ofrecimiento objetivo de los medios de prueba son formulados debidamente, sólo de este modo, existirá la materialización de una resistencia idónea –plena contradicción que tiene como consecuencia un debate cognoscitivo pleno de proposiciones propuestas y contrapuestas–, caso contrario, existirá una manifiesta vulneración al derecho de defensa. En resumen, el contradictorio procesal –da existencia y validez al proceso jurídico– únicamente puede configurarse cuando se formule debidamente la acusación –*lato sensu*– y esta obtenga su debida resistencia (ejercicio real y efectivo del derecho de defensa).

La imputación concreta se genera como consecuencia del principio de legalidad y derecho de defensa; asimismo, esta obliga al juez a que verifique lo siguiente: en primer lugar, si existe una debida formulación de las proposiciones fácticas objetivo-indicativo, subjetivo y de circunstancias del caso; en segundo lugar, si cada proposición fáctica tiene correspondencia o base indicativa en los elementos de convicción; en tercer lugar, si hay una debida comprensión del dispositivo normativo jurídico penal aplicable al caso que fue propuesto –en este aspecto se sabrá si se respetó el principio de legalidad–, es decir, verificar si se propuso correctamente la norma jurídica penal aplicable al caso; en cuarto lugar, si la afirmación de la conducta atribuida al o los acusados es típica, antijurídica y culpable, es decir, verificar si las afirmaciones de hechos objetivo-indicativo y subjetivo del caso tienen relevancia jurídica penal que guardan relación con un hecho punible; y, en quinto lugar, si las afirmaciones de hechos de circunstancias del caso tienen relevancia jurídica penal que guardan relación con las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal. Efectivamente, el contradictorio que se lleva a cabo en el juicio oral se desarrolla sobre la base de una debida formulación de la pretensión procesal penal o pretensión punitiva, es decir, dicha pretensión condicionará el orden del debate. En consecuencia, no comprender lo dicho originará un contradictorio enervado y desordenado, afectándose así, la pretensión procesal penal y el derecho de defensa, es decir, se vaciará sus contenidos esenciales; de la misma manera, se dará paso a los juicios éticos, prejuicios y sospechas que

imposibilitarán la realización de un control objetivo y empírico. Por tanto, los elementos de la pretensión procesal penal cobran “(...) central importancia, de cara a un proceso contradictorio y cognitivo.” (Mendoza, 2019, p. 119), de ese modo, la “(...) concepción cognitiva del proceso, asegura dos objetivos políticos, uno es la certeza controlable del juicio, y dos, la separación radical entre moral y Derecho.” (Mendoza, 2019, p. 119)

**2.9.2. Concepto.** Mediante la definición uno del diccionario de la lengua española con edición del tricentenario y actualizado al 2019, el término ‘imputación’ significa ‘acción y efecto de imputar’. Mediante la definición uno del referido diccionario, la palabra imputar es ‘atribuir a alguien la responsabilidad de un hecho reprobable’; además, esta viene del latín *imputare* con los prefijos *in-* (hacia dentro) y *-putare* (podar selectivamente, estimar, considerar, pensar, ponderar). Para algunos en la doctrina, la ‘imputación’ “(...) es la vinculación entre un **hecho** (el objeto de la norma) y una **persona** (sujeto de la norma), realizada sobre la base de una norma. (...).” (Mendoza, 2019, p. 119). Al respecto, Kelsen citado por Mendoza (2019), sostiene que:

Es muy importante tener en claro que esta vinculación, denominada imputación, realizada sobre la base de normas no es una conexión causal ni teleológica, sino de naturaleza muy especial, que justamente por llevarse a cabo sobre la base de normas, puede ser llamada normativa. Porque las normas las crea

el hombre y la conexión de sujeto y objeto de la norma es por ello totalmente arbitraria. (p. 119)

Entonces, es errado considerar que la imputación es “(...) la causalidad, que el resultado de la acción fuera imputado al autor de haberlo provocado en forma causal; (...)” (Mendoza, 2019, p. 119); de la misma manera, es un “(...) error buscar la esencia de la imputación en una vinculación teleológica entre el sujeto y objeto de la imputación, afirmar que el hecho delictivo constituye siempre la *finalidad* o, con otras palabras, el deseo del sujeto.” (Mendoza, 2019, p. 119)

Así pues, se genera un concepto operativo de la imputación, es decir, se da la imputación concreta –pero es de susceptible aplicación figuras jurídicas, como las teorías de los hechos, del delito, de la prueba y otras que permiten realizar debidamente las formulaciones respectivas–. En ese sentido, la aludida figura jurídica es definida como el deber –carga procesal– que se le impone al fiscal para que afirme hechos objetivo-indicativo, subjetivo y de circunstancias del caso con relevancia jurídica penal que guarden relación con un determinado hecho punible y algunas precisas circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal, y, que tales hechos tengan correspondencia o base indicativa en los elementos de convicción; asimismo, que dichos hechos sean atribuidos a una persona natural. Por lo dicho, en la etapa de investigación preparatoria se tiene una o varias hipótesis criminales que sirven de guía para realizar una rigurosa investigación criminal –donde

la construcción de los hechos poco a poco va tomando cuerpo para ser considerada que tiene relevancia jurídico penal– y que dicha investigación al ser culminada permitirá corroborar o descartar tales hipótesis; es decir, solo al culminar una rigurosa, completa e integra investigación criminal se podrá formular correctamente una imputación concreta, antes no. Asimismo, se precisa que las referidas afirmaciones son proposiciones sea en el aspecto fáctico, jurídico o probatorio y que estos no pueden ser formulados de manera discrecional, sino que tienen que tener base en las figuras jurídicas penales y procesales penales respectivos aplicables al caso en concreto.

En esa inteligencia, sobre el derecho a ser informado de la imputación de manera detallada y específica, se tiene que, esta es desarrollada desde el fundamento jurídica 26 hasta el fundamento jurídico 47 del voto de los magistrados Eto Cruz y Álvarez Miranda de la sentencia del Tribunal Constitucional, de fecha 02 de diciembre de 2010, recaída en el expediente 03987-2010-PHC/TC. **Por consiguiente,** se resalta, por un lado, que “(...) la imputación se entiende en sentido material o amplio como: *“la atribución, más o menos fundada, que se le hace a una persona de un acto presuntamente punible sin que haya de seguirse necesariamente acusación contra ella como su consecuencia”* (...). Por su parte el derecho a ser informado de la imputación tiene su fundamento y su razón de ser en la vigencia del principio acusatorio (STC N.º 2005-2006-PHC/TC) y en el principio de proscripción de la arbitrariedad de los poderes públicos (STC N.º 6167-2005-PHC/TC). El

principio acusatorio permite garantizar el derecho de defensa ya que sólo cuando existe un cargo concreto y específico la persona podrá defenderse y, por su parte, el principio de proscripción de arbitrariedad de los poderes públicos exige que las autoridades públicas no realicen actividades o investigación arbitrarias o despóticas.” (**fundamento jurídico 30**); y, por otro lado, que la “(...) trascendencia constitucional del derecho a ser informado de la imputación reside en que su configuración y existencia posibilita el ejercicio real y efectivo del derecho de defensa, entendido como el derecho a contradecir los cargos, ofrecer pruebas de descargo y de alegar lo que se crea conveniente en defensa de sus intereses. Si no existe imputación o si existiendo no se le informa a la persona acerca del cargo (*hecho, calificación jurídica y evidencia*) que pesa en su contra, simplemente el ejercicio de derecho de defensa será estéril y su valor ridículo desde la perspectiva legal y constitucional, pues no se sabrá nunca a ciencia cierta acerca del contenido, núcleo o límites de lo que la persona deberá conocer para luego refutar.” (**fundamento jurídico 31**)

Concerniente a las afirmaciones, se debe tener en cuenta que, el “(...) *conflicto* es la coexistencia de una pretensión y de una resistencia en el plano de la realidad social, (...)” (Alvarado, 2013, p. 45), y, el “(...) *litigio* es la *simple afirmación*, en el plano jurídico del proceso, de la existencia de un conflicto en el plano de la realidad social, *aun cuando de hecho no exista o no haya existido tal conflicto*.” (Alvarado, 2013, p. 45). Por lo tanto, puede existir un conflicto sin litigio, litigio sin

conflicto o litigio con conflicto, pero no puede darse lógicamente un proceso sin litigio. En esa línea de pensamiento, el fiscal por medio del escrito de la acusación afirma hechos con relevancia jurídica penal que tienen correspondencia o base indicativa en los elementos de convicción que son atribuidos al o los acusados y propone una determinada –tanto cualitativa como cuantitativa– sanción penal para estos; de modo que, en el juicio oral a través del resultado de la actuación de los medios de prueba –actividad probatoria– que fueron ofrecidos y admitidos debidamente se da la confirmación –comprobar la veracidad– de tales afirmaciones.

Sobre el juicio de subsunción y la imputación, James Reátegui sostiene que, el primero “(...) es un tema estudiado por el Derecho Penal (...) y el concepto de imputación es un tema de Derecho Procesal Penal. (...)” (Mendoza, 2019, p. 120). Al respecto, la primera figura jurídica permite “(...) contrastar que el hecho que está investigando es subsumible en un tipo penal, con lo cual, lo que busca dicho juicio es el marco típico de la conducta investigada. (...)” (Mendoza, 2019, p. 120), y, la segunda figura jurídica “(...) está ligada a la individualización de la conducta del sujeto, a la asignación de responsabilidad jurídico-penal a una persona humana (...)” (Mendoza, 2019, p. 120). Dicha consideración es correcta para Mendoza. No obstante, la imputación concreta al ser una figura jurídica procesal penal necesariamente requiere de instituciones jurídicas, verbigracia, la teoría del delito o de la imputación penal, en esta se encuentra la teoría del tipo penal y esta

comprende al juicio de tipicidad; por tanto, las aludidas figuras jurídicas y otras pertenecen a la imputación concreta porque esta los operativiza – permite su aplicación y relación–. De ahí que, el tesista consideró la interrelación entre las proposiciones fácticas, la calificación jurídica y la fuente cognitiva dentro de la imputación concreta. Además, la concretización de esta figura se da cuando el fiscal formula debidamente las proposiciones fácticas que tienen relevancia jurídica penal que guardan relación con determinado hecho punible y con algunas específicas circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal, así como también, tales proposiciones tengan correspondencia o base indicativa en los elementos de convicción y que sean atribuidos a un sujeto de derecho (persona natural – acusado). Para terminar, si en determinado caso uno de los elementos de la imputación concreta no fue formulado o lo fue de manera errada, no existirá imputación concreta.

**2.9.3. Estructura de la imputación concreta.** A consideración del tesista, tal figura jurídica está compuesta por tres elementos que deben ser conjugados, estos son las proposiciones fácticas, las calificaciones jurídicas y las fuentes cognitivas –si se formulan debidamente, se materializaría, por un lado, el fundamento de aproximación razonable a la verdad, y, por otro lado, el programa de contención de la violencia punitiva–. La construcción y formulación de tales elementos no son discrecionales, sino están sometidos a figuras jurídicas en general, penales y procesales penales, así como también, están sometidas al respeto de las normas jurídicas penales y procesales penales aplicables al



caso y sobre todo de la Constitución. En ese sentido, los mencionados elementos comprenden los ítems 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27 y 28 de la presente investigación.

Mediante el fundamento jurídico 38 del voto de los magistrados Eto Cruz y Álvarez Miranda de la sentencia del Tribunal Constitucional, de fecha 02 de diciembre de 2010, recaída en el expediente 03987-2010-PHC/TC, se sostuvo que, “(...) 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).”

Concerniente a la parte operativa de la imputación concreta – consideración propia del tesista–. **En primer lugar**, si y solo si se realizó una investigación completa e íntegra –tomando en cuenta a los principios de objetividad, interdicción de funciones jurisdiccionales, legalidad en el ejercicio de las funciones públicas, transparencia, al deber de esclarecimiento y la metodología científica jurídica aplicable a la investigación penal o criminal–, se debe analizar los medios de convicción de cargo y de descargo (obtenida de una fuente de convicción y que forma parte de una fuente cognitiva –tomando en cuenta la teoría de la investigación de Florencio Mixán Máss–) que fueron obtenidos

mediante las actividades investigativas o de investigación, para tal análisis, se debe realizar: **a)** organizar los medios de convicción derivados de las fuentes de convicción de carácter personal –evidencia personal–, documental –evidencia documental–, material –evidencia real– u otros; **b)** ordenar de manera cronológica los medios de convicción; **c)** tener presente la hipótesis incriminatoria, criminal, delictiva o acusatoria que se formuló en la etapa de investigación preparatoria y que se precisó utilizando el método del proceso cognitivo hasta la culminación de dicha etapa; y, **d)** realizar la valoración racional de los datos o información ofrecidos por los medios de convicción – según Michele Taruffo y Óscar Enrique Béjar Pereyra–, para esto, se comienza con la valoración analítica (análisis racional de la información ofrecido por cada medio de convicción y se utiliza la técnica analítica) de los datos comenzando desde el primer medio de convicción hasta el último –respetando el orden cronológico–, el resultado de tal valoración permitirá obtener elementos de convicción pertinentes, conducentes, lícitos y útiles, y se podrá clasificar en elementos de convicción de naturaleza directa e indirecta, de modo que, se podrá **formular la proposición de la pertinencia, conducencia y utilidad de los medios de convicción que tienen por finalidad acreditar el tema cognitivo con relevancia jurídico-penal del caso (ítem 26)**, luego, se realiza la valoración holística (análisis racional de todos los elementos de convicción y se utiliza la técnica globalizadora) para saber si se corrobora la hipótesis acusatoria y dará lugar a la construcción racional de las proposiciones fácticas del caso (aplicando la teoría de la verdad

como ‘correspondencia’), de modo que, se podrá **formular la proposición de análisis que se realizó sobre las fuentes de convicción de naturaleza directa e indirecta que tienen por finalidad acreditar el tema cognitivo con relevancia jurídico-penal del caso (ítems 27 y 28)**, en ese sentido, se cumplirá con el inciso c), del apartado 1. del artículo 349° del Nuevo Código Procesal Penal peruano.

**En segundo lugar**, se debe realizar la construcción racional de las proposiciones fácticas (objetivo-indicativo, subjetivo y de circunstancias del caso), para esto, se debe tener en cuenta a los hechos y a las personas consignadas en la disposición de la formalización y la continuación de la investigación preparatoria, así como también, los datos que sirvieron para identificar al imputado o los imputados –de este modo, se respetará el inciso a), del apartado 1. y el apartado 2. del artículo 349° del Nuevo Código Procesal Penal peruano–; por tanto, para construir la proposición fáctica objetivo-indicativo del caso (**ítem 4**), se debe realizar: **a)** tener presente todos los elementos de convicción pertinentes, conducentes, lícitos y útiles del caso, porque a partir de cada elemento de convicción (de naturaleza directa) se genera una proposición fáctica o de varios elementos de convicción (de naturaleza indirecta o indiciaria) se genera una proposición fáctica –entiéndase por proposición fáctica objetiva-indicativa a la afirmación de hecho que va satisfacer un elemento descriptivo o normativo del tipo penal de colusión (según sea el caso, porque lo idóneo es que dos o más proposiciones fácticas configuren tanto un elemento descriptivo como un elemento

normativo) sea en la modalidad simple o agravada y que permitirá obtener la tipicidad objetiva del mismo–; y, **b)** redactar –tomar en cuenta la construcción selectiva, semántica, cultural y social del enunciado fáctico de Hesbert Benavente Chorres– cada afirmación de hecho objetivo-indicativo de manera cronológica (para comunicar debidamente a los demás sujetos que intervienen en una relación jurídica procesal penalmente válida), clara (que no sea confuso, ambiguo, incompleto, contradictorio, dudoso, inverosímil e incoherente), precisa (individualización de acciones de cada sujeto interviniente en los hechos objeto de investigación –permite responder a las preguntas quién, qué, a quién y con quién–, respetando la regla general de la atribubilidad de un hecho: atribución es imputación más individualización), específica (indicar la medida, el tamaño, el peso, la magnitud, el color, la marca, las señas, los distintivos, los precios o las propiedades del objeto del delito) y circunstanciada (indicar el modo que responde el cómo, el tiempo que responde el cuándo y el lugar que responde el dónde, asimismo, las circunstancias precedentes –contiene los actos preparatorios y de ejecución para realizar la comisión del delito de colusión–, concomitantes –contiene los actos que consuman el delito de colusión– y posteriores –contiene los actos que agotan el delito de colusión–); asimismo, para construir la proposición fáctica subjetiva del caso (**ítem 5**), se debe tener en cuenta las afirmaciones de hechos objetivo-indicativo del caso, porque es a partir de estos que se infiere el dolo en el delito de colusión; y, para construir la proposición fáctica de circunstancias del caso (**ítem 6**), se debe tomar en cuenta los criterios

para la construcción de la proposición fáctica objetivo-indicativo del caso y los criterios establecidos en los artículos 45°, 45°-A y 46° del Código Penal peruano. Con lo mencionado, se logrará una decisión fiscal de evidencia, donde los hechos son verificables y justificables.

**En tercer lugar,** se debe determinar la validez de los dispositivos normativos jurídicos (están contenidos en textos normativos que, forman parte de artículos normativos que, pertenecen a documentos normativos) penal y extrapenales aplicables al caso, para esto, tomar en cuenta los conceptos de validez sistémica, factual y axiológica de Jerzy Wróblewski y se debe tener en cuenta: a) la observancia del principio de legalidad, b) las reglas de aplicación espacial de la ley penal, c) las reglas de aplicación temporal de la ley penal, y, d) las reglas de aplicación personal de la ley penal; de la misma manera, tomar en cuenta la ideología de los tipos penales específicos independientes del artículo 384° del Código Penal peruano de Walberto Rodríguez Champi; en ese orden de ideas, mediante lo dicho se logrará una decisión fiscal de validez.

**En cuarto lugar,** se debe determinar el sentido/significado o comprender plenamente el dispositivo normativo jurídico penal aplicable al caso (tipo penal específico independiente del delito de colusión simple o agravada) y los dispositivos normativos jurídicos extrapenales aplicables al caso (dependerá del documento normativo que regula ya sea el régimen de contratación pública general o específica de bienes,

servicios u obras), para esto, se debe utilizar la teoría objetiva de la interpretación jurídica –según José Luis Castillo Alva, Francisco Celis Mendoza Ayma y Ricardo Guastini– y tomar en cuenta la legalidad, la dogmática penal especializada, la jurisprudencia y la teoría del delito arraigado al delito de colusión simple o agravada; en ese sentido, mediante lo mencionado se logrará obtener la norma jurídica penal aplicable al caso, por lo cual, se tendrá una decisión fiscal de interpretación.

Una vez obtenido las anteriores decisiones. **En quinto lugar**, se debe realizar la ‘subsunción’ de los hechos (afirmaciones de hechos objetivo-indicativo y subjetivo) del caso bajo la norma jurídica penal aplicable, para ello, se tendrá en cuenta el juicio de tipicidad, el juicio de antijuridicidad y el juicio de culpabilidad, del resultado de tales valoraciones, se podrá **formular las proposiciones del bien jurídico tutelado, sujeto activo, sujeto pasivo, conducta típica, objeto, instrumento, relación de causalidad e imputación objetiva, dolo, antijuridicidad formal, antijuridicidad material, cognoscibilidad de la antijuridicidad, reprochabilidad, responsabilidad penal, autor, interviniente y filtro analítico de la culpabilidad (ítems 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 25).**

Una vez que se afirma la comisión de determinado delito o hecho punible, verbigracia, del delito de colusión por parte de los acusados. **En sexto lugar**, se debe determinar el marco concreto de pena que debería

aplicarse a los acusados, para esto, se debe tener en cuenta la proposición fáctica de circunstancias del caso, donde permitirá determinar si hay o no circunstancias atenuantes o agravantes, de ese modo, se podrá **formular, por un lado, las proposiciones de la pena privativa de libertad y de inhabilitación de los acusados (ítems 1 y 2), y, por el otro lado, las proposiciones de las circunstancias atenuantes, agravantes y del marco concreto de pena para la proposición de la cuantía de pena (monto de pena) de los acusados (ítems 22, 23 y 24).**

Por último, **en séptimo lugar**, se debe determinar la cuantía de pena (monto de pena) de los acusados, para ello, se toma en cuenta todas las proposiciones mencionadas con anterioridad, para lo cual, se podrá **formular la proposición de la cuantía de pena (monto de pena) de los acusados (ítem 3)**, esto representa el *petitum* de la pretensión procesal penal en el delito de colusión simple o agravada. En consecuencia, la imputación concreta por determinado delito es la base de tal *petitum*.

#### **2.9.4. Precisiones de la imputación concreta respecto a las etapas del proceso jurídico-penal.**

##### ***2.9.4.1. En relación a la etapa de investigación preparatoria.*** Partiendo

de que la imputación concreta por determinado delito y circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal es el resultado de varios procedimientos razonables y que estos

procedimientos se dan luego de la culminación de una investigación criminal que fue realizada rigurosamente bajo la dirección del fiscal, se tiene que, en la etapa de investigación preparatoria –se rige por la tendencia a la imputación– la imputación concreta está en desarrollo, por lo cual, el objeto de tal etapa es el hecho investigado y su función es esclarecer la veracidad del aludido hecho con la finalidad de corroborar o descartar la hipótesis criminal planteada en un primer momento. En esa inteligencia, las diligencias preliminares tienen por finalidad inmediata realizar los actos urgentes o inaplazables destinados a determinar si han tenido lugar los hechos objeto de conocimiento y su delictuosidad, así como asegurar los elementos materiales de su comisión, individualizar a las personas involucradas en su comisión, incluyendo a los agraviados, y, dentro de los límites de la ley, asegurarlas debidamente. Entonces, al realizar correctamente las diligencias preliminares y mediante un análisis se tendrá datos de suma importancia que serán introducidos en los apartados de los hechos, la calificación jurídica y las fuentes cognitivas del caso, de la misma manera, tales datos permitirán al fiscal dictar la disposición de la formalización y la continuación de la investigación preparatoria, caso contrario, el aludido operador jurídico aplicará el inciso 1 del artículo 334° del NCPP.



Respecto a las proposiciones fácticas del caso, estas desde un primer momento tienen que ser construidas con precisión y deben tener base indicativa en la información específica o elementos de convicción que el fiscal tiene a su disposición. Por consiguiente, uno “(...) de los problemas más sensibles es asumir, en error, que las proposiciones fácticas (...), pueden presentar cierta indefinición.” (Mendoza, 2019, p. 130), esto se da ante la indebida comprensión de que la imputación del hecho punible es relativo y provisional, pues, si bien es cierto dicha imputación durante la investigación criminal tiene tales características y se debe a que la calificación jurídica se vuelve cada más sólida en la medida que las proposiciones fácticas del caso van tomando forma para ser consideradas que tienen relevancia jurídica penal, pero esto no significa que cada proposición fáctica tiene que ser construida sin precisión alguna o presentar cierta indefinición, al contrario, deben estar debidamente construidas o estar bien definidas. Además, las proposiciones fácticas consignadas en el escrito de acusación deben tener identidad (por lo menos parcial, de los actos de ejecución delictiva y la homogeneidad del bien jurídico tutelado) con las proposiciones fácticas que han sido consignadas en la disposición fiscal de inicio de las diligencias preliminares y en la disposición fiscal de la formalización y la continuación de la investigación preparatoria, así se evitará que las pretensiones procesales penales, pretensiones punitivas o acusaciones *–stricto*

*sensu*– sean sorprendivas. En consecuencia, se tendrá una imputación concreta cuando todos sus elementos (proposición fáctica, calificación jurídica y fuente cognitiva del caso) están bien definidos o están debidamente formulados y estará consignado en el escrito de acusación.

Ahora, si la defensa técnica del investigado ante una “(...) omisión fáctica patente o ante un detalle patente de hecho con entidad para ser calificados, de modo palmario, de inaceptables por genéricos, vagos o gaseosos, o porque no se precisó el aporte presuntamente delictivo, (...)” (Mendoza, 2019, p. 131) solicita al fiscal para que lo subsane y este lo desestima o es renuente en no responder, se podría solicitar una tutela de derechos ante el órgano jurisdiccional.

Para terminar, con la finalidad de proyectar, planificar y ejecutar una investigación criminal y que esta sea realizada de manera rigurosa se requiere un punto de partida, este es la hipótesis criminal que es formulada luego de analizar el contenido de la *notitia criminis* o de la denuncia, asimismo, sus variables deben ser comprensibles, precisos y lo más concretos posibles, puesto que, si tales variables son “(...) vagos o confusos, no tiene cabida en una hipótesis de investigación, pues no se tiene un norte que oriente estratégicamente la actividad de investigación. (...)” (Mendoza, 2019, p. 132). Asimismo, se

debe tomar como referencia a la figura jurídica procesal de imputación concreta para obtener la información pertinente y útil al caso y así, a la medida que se va obteniendo la información, ir construyendo debidamente las proposiciones fácticas con relevancia jurídica penal. En ese sentido, sin una hipótesis criminal, la investigación criminal se “(...) degenera en una reproducción burocrática de ritualismos anquilosantes sin finalidad específica. (...)” (Mendoza, 2019, p. 132) y se convierte en una “(...) investigación ciega, sorda, torpe e inhumana, siempre exagera un latente autoritarismo de sus operadores. (...)” (Mendoza, 2019, p. 132)

**2.9.4.2. En relación a la etapa intermedia.** Dentro de un procedimiento regular, el fiscal dará por concluida la investigación preparatoria cuando considere que ha cumplido su objeto y decidirá dentro del plazo de quince días si formula acusación siempre que exista base suficiente para ello o si requiere el sobreseimiento de la causa. Cuando el resultado de todos los procedimientos razonables realizados por el fiscal es positivo, este emitirá la acusación *–lato sensu–* correspondiente y deducirá dentro de esta su pretensión procesal penal, pretensión punitiva o acusación *–stricto sensu–*. Tal pretensión tiene como *causa petendi* a la imputación concreta por determinado hecho punible y algunas específicas circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal. En consecuencia, a consideración del tesista, desde la

etapa intermedia se puede hablar de la figura jurídica procesal penal de imputación concreta.

**2.9.4.3. En relación a la etapa de juzgamiento.** Con la pretensión procesal penal o punitiva se delimita el objeto del proceso jurídico penal, dicha pretensión y su respectiva resistencia (negación de la afirmación) fijan el objeto del debate en la etapa de juzgamiento. Sobre las dos últimas figuras jurídicas “(...) se desarrolla el contradictorio de toda la actividad probatoria. Sirve como parámetro para la dirección judicial del debate y pauta la litigación oral de las partes procesales.” (Mendoza, 2019, p. 137).

Respecto a la imputación concreta relacionada a la etapa de juzgamiento, si esta es formulada indebidamente y llega a la aludida etapa, se tendría que, en mérito a la preclusión procesal ya no se podría realizar el saneamiento procesal positivo del mencionado elemento de la pretensión procesal penal o punitiva, es más, los jueces penales carecen de autorización para sanear el contenido penal de la imputación concreta porque si lo harían estarían perjudicando a la defensa técnica del acusado. Por consiguiente, si la imputación concreta (*causa petendi*) está formulada indebidamente “(...) solo corresponde sobreseer la causa, declarando fundada de oficio la excepción que corresponda. (...)” (Mendoza, 2019, p. 137)

Para terminar este apartado. En la etapa de juzgamiento o etapa decisoria, la pretensión procesal penal o punitiva es la figura jurídica procesal penal que sirve para verificar, por un lado, si se garantizó el principio de congruencia procesal, y, por otro lado, si se cumplió con el deber de correlación entre la referida pretensión o acusación *–stricto sensu–* y la sentencia. En consecuencia, una debida formulación o deducción de la pretensión procesal penal (donde la petición concreta de sanción penal *–pena–* y la imputación concreta de determinado hecho punible y algunas específicas circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal están debidamente formuladas) “(...) afecta de manera decidida, los fundamentos de hecho y de derecho con los que el juez justifica sus decisiones. Si el juez incorpora base fáctica distinta a la propuesta por el MP, entonces afecta directamente el principio acusatorio.” (Mendoza, 2019, p. 138)

**2.9.5. Perversión de la imputación.** En la práctica se advierte que la mayor parte de los fiscales deducen sus pretensiones procesales penales con una imputación concreta indebidamente formulada, lo cual, genera que se pervierta la función de esta última figura jurídica procesal penal.

Verbigracia. Cuando no se construye las proposiciones fácticas sobre la base de los datos (que son suficientes y valiosos) brindados por los medios de convicción pertinentes, conducentes, útiles y lícitos que

fueron recabados mediante los actos de investigación. Con dicha práctica, el fiscal incumple su deber de construir debidamente las mencionadas proposiciones, este deber “(...) se traduce en la tarea de sintetizar los elementos de convicción –resultado de los actos de investigación– en proposiciones fácticas que den materialidad a los elementos del tipo. (...)” (Mendoza, 2019, p. 138). La consecuencia es que se carecerá de una imputación concreta porque se dará lugar a errados juicios de tipicidad, antijuricidad y culpabilidad, así como también, del respectivo juicio para determinar si hay circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal. Asimismo, se “(...) genera en los jueces el apremio de recurrir al expediente, para obtener información por defecto o ausencia de las proposiciones fácticas. (...)” (Mendoza, 2019, p. 139), esto origina en algunos casos que “(...) sean los jueces quienes construyan proposiciones fácticas, para fundamentar sus decisiones; y, con ello el retorno sin ambages al método inquisitivo, con jueces haciendo las veces de fiscales. (...)” (Mendoza, 2019, p.139), esta última parte causa un perjuicio significativo en el sentido de que se anula el contradictorio procesal, es decir, ante la ausencia de una imputación concreta no se podrá ejercer el derecho de defensa de manera eficaz a pesar de “(...) que la información se encuentre en la carpeta fiscal. Con todo ello se resiente seriamente el principio acusatorio y el carácter cognitivo del proceso, dando lugar a un ritual de sospecha y de atribuciones éticas sin posibilidad de debate procesal.” (Mendoza, 2019, p. 140)

Otro ejemplo. Cuando se construye proposiciones fácticas sin consignar al sujeto (investigado) o los sujetos (investigados), es decir, se afirma la conducta, pero no se consigna al sujeto quién realizó tal conducta, esto se hace más notorio cuando hay varios investigados. Lo mencionado genera que sea difícil la determinación del título de imputación que correspondería al investigado o a cada investigado (si son dos o más sujetos). En efecto, se carecerá de una imputación concreta, porque no se propuso afirmaciones de hechos “(...) que expliciten de manera concreta el nivel de intervención delictiva –coautoría, autoría mediata, complicidad, etc.–.” (Mendoza, 2019, p. 140)

También. Cuando se construye proposiciones fácticas que carezcan de un detalle minucioso o son genéricas. Ahí, reina las sospechas, porque dichas proposiciones serán construidas sobre una base difusa, lo cual, no podrán ser sostenidas en un proceso cognitivo y generará prejuicios por parte de los operadores jurídicos que intervienen en el proceso jurídico penal.

**2.9.6. Formulismo.** Un formato que carezca de una determinada regla –que establezca el cómo introducir la información suficiente y valiosa en el respectivo formato– sustentada en argumentos razonables lo único que genera es el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad, pero no de procedibilidad o procedencia. Si es reiterativo el cumplimiento de la forma dejando de lado lo esencial se tendrá un formulismo. Esto sucede en algunos casos donde el escrito de acusación es exuberante en forma y

rubros etiquetados, pero que contiene una indebida formulación o incorrecta deducción de la pretensión procesal penal, pretensión punitiva o acusación *–stricto sensu–*. Por consiguiente, los criterios contenidos en el artículo 349° del Nuevo Código Procesal Penal representan la forma, por ende, debe adecuarse al caso concreto y contener una debida estructura con el fin de que se pueda introducir todos los datos de la pretensión procesal penal y del ofrecimiento objetivo de los medios de prueba, caso contrario, se impediría que se consigne debidas formulaciones tanto de la pretensión procesal penal como del ofrecimiento objetivo de los medios de prueba.

## ***2.10. Proposición fáctica***

**2.10.1. Generalidades.** Respecto a la afirmación de hechos, se parte de la aplicación de la teoría del caso. Esta tiene su origen en la literatura jurídica anglosajona y es fundamental para llevar a cabo todas las etapas del proceso jurídico penal que tiene el modelo procesal penal acusatorio moderno. Así, las partes de una relación jurídica procesal penalmente válida, en un extremo, “(...) deben sostener sus aspiraciones en una idea central o teoría explicativa de lo que aconteció. Esta idea se transforma en un relato que pretende dar cuenta de los hechos, de modo omnicomprendido, autosuficiente y verosímilmente.” (Almanza & Peña, 2014, p. 385)

La teoría del caso. Según Blanco Suárez pretende integrar un modelo o guía mediante el cual “(...) el litigante invita a los jueces a



mirar la realidad, o más propiamente, los hechos del caso, proveyéndolos de un lente para dar una lectura intencionada que permita explicar lo sucedido. (...).” (Almanza & Peña, 2014, p. 386). Para Thomas A. Mauet es una “(...) clara y simple historia sobre lo que ‘realmente sucedió’ desde su propio punto de vista. (...) además debe explicar por qué las personas en la historia actuaron de la manera en que lo hicieron (...) Debe ser una historia persuasiva (...).” (Almanza & Peña, 2014, pp. 386-387). Para Baytelman y Duce es “(...) un ángulo desde el cual es posible ver toda la prueba.” (Almanza & Peña, 2014, p. 387). Para Pelayo Vial Campos es una “(...) narración lógica de los hechos, en un solo párrafo que, enmarcados en el contexto que la ley fija, nos lleva a la conclusión legal buscada (...).” (Almanza & Peña, 2014, p. 387). Por último, según Almanza y Peña (2014) es:

(...) el planteamiento que la acusación o la defensa hace sobre los hechos penalmente relevantes, las pruebas que lo sustentan y los fundamentos jurídicos que los apoyan. Se presenta en el alegato inicial como una historia que reconstruye los hechos con propósitos persuasivos hacia el juzgador. Esta historia persuasiva contiene escenarios, personajes y sentimientos que acompañan toda conducta humana. (p. 388)

La teoría del caso “(...) es la visión a seguir en el juicio; (...).” (Quiroz, 2009, p. 17). Por tanto, “(...) el sujeto procesal al que le toque impulsar una pretensión quedará en completa orfandad e imposibilidad de actuar siquiera aceptablemente en el juicio, si no cuenta con una

teoría del caso o la que tiene es deficiente. (...).” (Quiroz, 2009, p. 33). En esa línea de pensamiento, respecto al aspecto fáctico “(...) primero debes conocer toda la película, luego cada uno de sus episodios, de estos identifica los hechos más relevantes, los separas de los irrelevantes. (...).” (Quiroz, 2009, p. 17). Establecido la identidad de los hechos relevantes “(...) pregúntate si éstas admiten controversia o no lo admiten, si no hubiera controversia déjalos de lado, preocúpate por aquellos que son controvertibles y que la parte contraria te los tiene reservados para el momento oportuno, (...).” (Quiroz, 2009, p. 17). Si se cumple con lo mencionado, significa que ya se cuenta con una teoría fáctica.

“La teoría del caso es la **versión que el litigante asume sobre el hecho, su relevancia jurídica y su sustento probatorio**. Está compuesta por tres partes: a) La teoría jurídica. b) La teoría fáctica. c) La teoría probatoria.” (Lorenzo, 2012, p. 37). Con el fin de establecer si hay un caso con relevancia jurídico penal es de suma importancia que el caso cubra las aludidas “(...) partes con **elementos suficientes** (entendiendo como elementos suficientes aquellos hechos que se subsuman en cada uno de los elementos del tipo penal y que puedan ser acreditados con pruebas idóneas para tal fin).” (Lorenzo, 2012, p. 37). En ese sentido, el litigante en el proceso jurídico penal “(...) debe tener capacidad de definir y encontrar las diferencias entre lo que es un hecho, lo que es un concepto jurídico relevante al hecho y lo que es un elemento probatorio, y cómo se relacionan los tres.” (Lorenzo, 2012, p. 37). Ahora, cuando el

litigante tiene conocimiento de las versiones de hechos sucedidos en el pasado debe “(...) comenzar a diferenciar estas categorías de hecho, norma y prueba para realizar el análisis del caso en función a ellas. (...)” (Lorenzo, 2012, p. 38). Dicho análisis comienza mediante los siguientes enunciados interrogativos, según Lorenzo (2012):

- a) ¿Cuál es la calificación jurídica probable de este hecho?
- b) ¿Existen hechos suficientes para cubrir los elementos del tipo penal por el que podría acusar o por el que debería defender a la persona?
- c) ¿Existen hechos suficientes para acreditar que la acción fue dolosa?
- d) ¿Existen (o existirán, ya que la tarea de la etapa preparatoria será la búsqueda de las mismas) pruebas suficientes para acreditar cada uno de los hechos que se están afirmando? (p. 38)

Para el tesista, la teoría del caso es una propuesta de las partes de una relación jurídica procesal penalmente válida y sirve para construir las proposiciones fácticas desde la primera etapa del proceso jurídico penal, esto con el fin de que tales hechos sean susceptibles para la realización de los juicios de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, así como también, que sirvan para determinar la existencia de circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal. Dicha construcción se da en mérito a los elementos de convicción o datos específicos contenidos en determinada evidencia.

La construcción de la teoría del caso comienza “(...) desde el momento en que las partes tienen conocimiento de los hechos.” (Almanza & Peña, 2014, p. 388). Se parte “(...) planteando una hipótesis de lo que pudo haber sucedido, luego estas hipótesis deben ser sometidas a verificación o comprobación mediante las actuaciones que realicen durante la investigación.” (Almanza & Peña, 2014, pp. 388-389). Culminada la investigación criminal “(...) las hipótesis se convierten en teoría. Luego se modifica y se acomoda o ajusta hasta que empiece el juicio.” (Almanza & Peña, 2014, p. 389). La modificación y los ajustes respectivos no deben variar el contenido de la teoría criminal y desde la consideración del tesista deben ser usados para precisar. En esa inteligencia, Quiroz (2009) recomienda lo siguiente:

(...) que el operador primero debe iniciarse por profundizar lo fáctico, luego, lo jurídico y finalmente lo probatorio, ya que el operador antes de ingresar a evaluar las teorías jurídicas debe conocer todos los episodios que comprenden el hecho criminal posteriormente su punto de vista tendrá que ir analizándose uno a uno si es que las propuestas fácticas posibles se adecuan a los elementos del tipo legal proyectado. (pp. 37-38)

Las características esenciales para que sea correcta la figura aludida son: **i)** única, **ii)** creíble, **iii)** tener suficiencia jurídica, **iv)** lógica, **v)** flexible, y **vi)** sencilla. La **primera** significa “(...) que se debe tener una sola teoría del caso, es decir, debe haber una sola versión de los hechos con la finalidad de explicarlos y darle consistencia y coherencia

argumentativa.” (Almanza & Peña, 2014, p. 389). La **segunda** es que la teoría criminal “(...) debe explicarse por sí misma, y ser acorde con el sentido común y las reglas de la experiencia. Es decir, que los magistrados sean capaces de entender, comprender y asimilar la idea central que da sentido al conjunto de hechos.” (Almanza & Peña, 2014, p. 390). La **tercera** significa que la teoría criminal desde la posición del fiscal “(...) debe llenar (...) todos los elementos de la conducta punible y de la culpabilidad; desde el punto de vista de (...) la defensa, debe determinar la falta de un elemento de la conducta o de la responsabilidad.” (Almanza & Peña, 2014, pp. 390-391). La **cuarta** significa que “(...) debe permitir deducir las consecuencias jurídicas de los hechos que lo soportan, es decir, debe guardar coherencia.” (Almanza & Peña, 2014, p. 391). La **quinta** significa que debe “(...) ser lo más flexible posible de tal manera que permita adaptarse a adecuarse a los posibles desarrollos del proceso, pero sin que ello implique un cambio radical, que podría conllevar la pérdida de credibilidad.” (Almanza & Peña, 2014, p. 391). Por último, la **sexta** significa “(...) que los hechos deben ser contados con claridad y simpleza, sin utilizar tecnicismos.” (Almanza & Peña, 2014, p. 391)

La teoría del caso es útil para: **i)** planear y organizar el alegato de apertura, **ii)** organizar la prueba, **iii)** preparar los contraexámenes, **iv)** preparar el alegato de conclusión, **v)** adoptar y rechazar estrategias de defensa, y, **vi)** definir, fundar y formular las objeciones durante el juicio. La **primera** es para que una vez culminada con la investigación criminal

se pueda preparar toda la información correspondiente a las afirmaciones de los hechos que guardan relación con determinado hecho punible y algunas específicas circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal. La **segunda** es para preparar todos los medios de prueba en base a las afirmaciones de los hechos con relevancia jurídica penal. La **tercera** tiene como fin de preparar las estrategias en base a toda la información fáctica, jurídica y probatoria que se tenga para dañar la resistencia de la defensa técnica del acusado. La **cuarta** sirve para sintetizar toda la información de la pretensión procesal penal, pretensión punitiva o acusación *–stricto sensu–* y del ofrecimiento objetivo de los medios de prueba y así se pueda realizar correctamente el alegato de apertura, y, posterior a ello, efectuando una correcta actividad probatoria, se podrá llevar a cabo de manera correcta el alegato de clausura o alegato final. La **quinta** permitirá realizar una adecuada contradicción, sea por parte del fiscal o por parte de la defensa técnica del acusado. Por último, la **sexta** servirá para plantear debidamente las respectivas objeciones durante el plenario oral.

La importancia de la teoría del caso, desde la óptica de la acusación *–lato sensu–* es “(...) una explicación jurídica de por qué ciertos hechos ocurridos deben dar lugar a una sanción penal en contra de su autor.” (Almanza & Peña, 2014, p. 394), y, desde la óptica de la defensa técnica del acusado es “(...) la explicación jurídica de por qué no debe sancionarse a aquel a quien se tiene por autor.” (Almanza & Peña, 2014, p. 395). En ese sentido, en mérito a la pretensión procesal

penal o a la pretensión procesal de resistencia, el juez o tribunal penal decidirá en favor de la pretensión del fiscal o de la pretensión de la defensa técnica del acusado.

**2.10.2. La proposición fáctica.** Para Baytelman y Duce es “(...) una afirmación de hecho, respecto de un caso concreto, (...). Una proposición fáctica es un elemento legal reformulado en un lenguaje corriente, que se remite a experiencias concretas del caso, sobre las que un testigo, por ejemplo, sí puede declarar. (...)” (Almanza & Peña, 2014, p. 398). Para Bergman “(...) las proposiciones fácticas eliminan la distancia entre la historia y la teoría legal; estas nos dicen cuáles son las pruebas que debemos aportar.” (Almanza & Peña, 2014, p. 398). En esa inteligencia, las proposiciones fácticas de una imputación concreta por determinado hecho punible y algunas específicas circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal, no deben ser construidas libremente o de manera discrecional, porque para su formulación se requiere, por un lado, tomar en cuenta los elementos de convicción o los datos específicos que están contenidos en las evidencias, y, por otro lado, tomar como referencia a los supuestos de hecho de las normas jurídicas penales presuntamente aplicables al caso, todo esto a razón de que se aplicarán los juicios de tipicidad, antijuricidad y culpabilidad de la teoría del delito (tendrá como base a la calificación jurídica del caso) y el respectivo juicio de subsunción para determinar la existencia de algunas específicas circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal sobre las proposiciones fácticas del caso. Por consiguiente, para “(...) la

construcción de la imputación, entonces, será necesario utilizar la teoría del tipo, los hechos que acaecen en la realidad son históricos, multiformes, con un conjunto de características no necesariamente relevantes jurídicamente.” (Espinoza, 2018, p. 245)

Pues bien, una proposición fáctica es “(...) la afirmación de un hecho, objeto o concepto y es posible verificar en la investigación o confirmarlo con la realidad.” (Quiroz, 2013, p. 24). Lo primero que se debe hacer para su construcción es “(...) dedicar atención a la investigación, búsqueda, identificación, definición, análisis e interpretación de los hechos que llegan a nuestro conocimiento.” (Almanza & Peña, 2014, p. 399). Por otro lado, la pretensión procesal penal, pretensión punitiva o acusación *–stricto sensu–* debe contener “(...) una pluralidad de afirmaciones, cuanto más descritas sean, es mejor y sinónimo de transparencia además de claridad expositiva.” (Quiroz, 2013, p. 25)

**2.10.3. El hecho.** Es de vital importancia en la actividad probatoria de la etapa de juzgamiento, por tanto, se halla ubicado en las reglas sobre la prueba del Nuevo Código Procesal Penal. No obstante, en la doctrina no es unánime sobre su conceptualización. Verbigracia, para algunos es un “(...) suceso, un estado de la existencia o una relación (entre entidades, entre acontecimientos o entre entidades y acontecimientos), para el cual pueden hallarse pruebas dignas de confianza y en el cual la interpretación interviene poco o nada. (...)” (Almanza & Peña, 2014, p.



399); por ello, “(...) posee un alto grado de objetividad, puede ser medido, descrito o definido con precisión y verificado en forma relativamente fácil.” (Almanza & Peña, 2014, p. 399). Para González Lagier es una palabra muy ambigua. Otros autores sostienen que el ‘hecho’ es “(...) todo aquello que existe en el mundo espacio-temporal, distinguiendo como dos tipos de “hechos”: a los eventos y a los objetos. (...)” (Talavera, 2017, p. 67). Al respecto, los operadores jurídicos usan la palabra ‘hecho’ como evento, esto basándose en la teoría de la prueba. Tal consideración es asumida por Bertrand Russell cuando lo define al ‘hecho’ “(...) como aquello que torna verdaderas o falsas nuestras proposiciones o creencias.” (Talavera, 2017, p. 67)

En ese orden de ideas, nuestro documento normativo jurídico procesal penal establece que, son “(...) objeto de prueba los hechos que se refieran a la imputación, la punibilidad y la determinación de la pena o medida de seguridad, así como los referidos a la responsabilidad civil (...)” (Nuevo Código Procesal Penal, inciso 1, artículo 156°). Tales hechos “(...) pueden ser acreditados por cualquier medio de prueba permitido por la Ley. (...)” (Nuevo Código Procesal Penal, inciso 1, artículo 157°). En consecuencia, la “(...) prueba sirve para establecer la verdad de uno o más hechos relevantes para la decisión. (...)” (Talavera, 2017, p. 67); por lo cual, el “(...) hecho (...) se presenta como afirmación de una de las partes. De tal manera que el objeto no es el hecho sino la afirmación misma, en el sentido de que es lo que “es

probado” en el proceso.” (Talavera, 2017, p. 67). Por último, sobre esta idea, Michele Taruffo citado por Talavera (2017) sostiene que:

Es evidente que no se hace referencia al hecho en cuanto ocurrencia de la realidad empírica, sino a enunciados, de distinta naturaleza, que se refieren a ocurrencias que se supone que suceden en el mundo de la realidad empírica. Los hechos del mundo real existen (cuando existen) según modalidades empíricas absolutamente independientes de la esfera de las determinaciones conceptuales, valorativas o normativas: no son los eventos del mundo real los que se “construyen”, “definen” o “identifican”, porque estos, por decirlo así, “suceden” de forma absolutamente independiente de las categorías, de los conceptos y de las valoraciones que a ellos se refieren. Lo que se construye o se define en función de conceptos, valores o normas son enunciados relativos a hechos del mundo real o, en el caso de hechos particularmente complejos, versiones de segmentos de experiencia o de sectores de la realidad, que tienen alguna relevancia en el juicio. (p. 68)

Por lo expuesto, Taruffo afirma que, en el proceso jurídico, el hecho “(...) es en realidad lo que se dice acerca de un hecho: es la enunciación de un hecho, no el objeto empírico que es un enunciado.” (Talavera, 2017, p. 68), esto en razón de que, todo “(...) enunciado fáctico es siempre uno entre muchos enunciados posibles acerca del mismo hecho, que es seleccionado y ‘preferido’ respecto a los demás

enunciados posibles en función de elementos del contexto en que es empleado.” (Talavera, 2017, p. 68). Justamente dependerá de la persona que formula “(...) la enunciación (definición, hipótesis, descripción, etc.), de los criterios que emplea para individualizar el hecho (grado de precisión, presencia o ausencia de valoración o de calificación jurídicas) y del lenguaje que se usa (común o jurídico, vago o preciso, etc.)” (Talavera, 2017, p. 68). Así pues, según Michele Taruffo citado por Talavera (2017), los hechos:

(...) materiales existen o no existen, pero no tiene sentido decir de ellos que son verdaderos o falsos; solo los enunciados fácticos pueden ser verdaderos, si se refieren a hechos materiales sucedidos, o falsos, si afirman hechos materiales no sucedidos. En consecuencia, la “verdad del hecho” es únicamente una fórmula elíptica para referirse a la verdad del enunciado que tiene por objeto un hecho. (p. 69)

Tal como se indicó, lo que se construye en el proceso jurídico penal son los enunciados relativos a hechos del mundo real o lo que aconteció fácticamente y “(...) lo que se prueba o demuestra en el proceso judicial es la verdad o falsedad de los enunciados sobre los hechos en litigio. (...)” (Quiroz, 2013, p. 69)

Por otra parte, los aludidos enunciados “(...) no están dados a priori ni son determinados objetivamente por nadie (...)” (Quiroz, 2013, p. 69), pues, el enunciado, recién en la etapa de investigación

preparatoria de un proceso jurídico penal regido por un modelo procesal penal acusatorio moderno, debe ser construido por el fiscal y facultativamente la defensa técnica del investigado puede presentar por medio de sus escritos los respectivos enunciados para ser analizados por el fiscal. Dichos enunciados se “(...) establecen sobre la base de diversos criterios, tales como reglas de lenguaje, factores institucionales, categorías de pensamiento, normas sociales y morales, disposiciones jurídicas pertinentes, entre otros. (...)” (Quiroz, 2013, p. 69). En tal sentido, “(...) la construcción de los enunciados fácticos es cuestión de elección: formular un enunciado acerca de un hecho significa elegir una descripción de ese hecho entre el número infinito de sus posibles descripciones”. (Quiroz, 2013, p. 69)

Los hechos relevantes e irrelevantes. El hecho relevante debe ser comprendido como aquel fragmento del evento criminal que “(...) es importante para probar la tesis de culpabilidad o inocencia o de causa justificante que excluya la antijuridicidad penal que encaje perfectamente en uno o varios elementos del supuesto de hecho que comprende la tipicidad objetiva del tipo penal imputado.” (Quiroz, 2009, p. 45). El hecho irrelevante también debe ser comprendido como una fracción de la situación criminal, pero “(...) que no tiene trascendencia y relevancia jurídica penal para probar el caso; (...)” (Quiroz, 2009, p. 45); por consiguiente, el operador jurídico “(...) no debe distraer su tiempo en ellos, estos no conducen a nada positivo para su teoría, es cierto que son detalles pero que no tienen incidencia probatoria, téngalos

presente cuando planifique un interrogatorio por bloques o temas. (...).” (Quiroz, 2009, p. 45). Entonces, con el fin de identificar o distinguir un hecho irrelevante del relevante “(...) hay que conocer que elementos típicos exige la tipicidad objetiva de la fórmula legal a efecto de adecuarlos al tipo penal correspondiente.” (Quiroz, 2009, p. 45)

El discurso jurídico escrito en el proceso jurídico penal está conformado por un conjunto de enunciados fácticos con relevancia jurídico penal y que tienen base indicativa en los elementos de convicción o datos específicos de las evidencias. Un correcto discurso “(...) debe tener estructuras lingüísticas a efecto de presentarlas ordenadamente. (...).” (Quiroz, 2013, p. 12) y su relato eminentemente procesal debe “(...) ser cohesionada, introduciendo una por una a las diversas proposiciones o afirmaciones fácticas que se hubieren construido lingüísticamente, las que deberán estar concatenadas por un conector en forma lógica entre una y otra, pero, dentro de un contexto procesal determinado.” (Quiroz, 2013, p. 12)

Todas las proposiciones fácticas de la imputación concreta deben seguir un patrón de logicidad y entre cada una de estas debe haber “(...) coherencia y consistencia lógica con lo que ha sucedido en la realidad de los hechos, en esta línea el fiscal penal proyectará obligatoriamente que sus afirmaciones (...).” (Quiroz, 2013, p. 13) se subsuman en cada uno de los elementos del tipo penal presuntamente aplicable al caso en concreto. La defensa técnica del acusado “(...) impulsará sus

proposiciones fácticas dentro de la pretensión que persigue su línea de defensa (...).” (Quiroz, 2013, p. 13). En consecuencia, el fiscal o la defensa técnica no deben afirmar hechos que no guarden relación con la realidad, porque la realidad de los hechos es una sola y es lo que sucedió, por tanto, no puede ser cambiado ni deformado, ahora, si se afirma hechos que no guarden relación con la realidad, “(...) quien las realice se engaña al crear una coartada, un destacadísimo adversario las va a desarticular en el buen examen directo o contra examen y un atento juez las va a detectar.” (Quiroz, 2013, p. 13)

Los contenidos de los enunciados que están comprendidos en las proposiciones fácticas del caso deben responder los siguientes enunciados interrogativos “(...) ¿Quién fue? ¿A quién? ¿Cuándo? ¿Dónde? ¿Cómo? ¿Con qué? ¿Por qué? ¿Para qué? (...).” (Quiroz, 2013, p. 15). Lo expuesto permitirá que se cumpla “(...) con el deber de hacerle conocer “debidamente” al acusado (...) cuáles son los cargos a efecto que plantee su plan de resistencia. (...).” (Quiroz, 2013, p. 15) y ayudará a que se utilice debidamente los respectivos conectores con el fin de que exista una cohesión narrativa.

Desde la perspectiva de Michele Taruffo, los hechos pueden ser simples, complejos y extremadamente complejos. La primera es “(...) cuando un solo evento involucra a una o más personas en un momento específico en el tiempo (...).” (Quiroz, 2013, p. 25). La segunda es “(...) cuando (...) varios eventos conexos involucran a varias personas (...).”

(Quiroz, 2013, p. 25). La tercera es “(...) cuando una serie de eventos están repartidos en el tiempo e involucran a cientos o millones de personas. (...)” (Quiroz, 2013, p. 25). En ese sentido, si en el caso se presentan hechos simples, complejos o extremadamente complejos, lo que se debe hacer es construir enunciados fácticos que pueden ser comprendidos fácilmente. Verbigracia, “(...) así como los eventos complejos pueden ser pensados y analizados como compuestos por conjuntos de eventos singulares, las narrativas complejas están por cadenas de aserciones específicas: desde el punto de vista de la prueba, cada aserción específica debe ser probada. (...)” (Quiroz, 2013, p. 25). Un ejemplo claro de esto es “(...) si el “hecho” es una cadena causal compleja como “A-B-C-D”, es necesario que se aporten elementos de prueba que puedan sustentar A, B, C, D y todas las relaciones causales que las conectan.” (Quiroz, 2013, pp. 25-26)

Los hechos involucran eventos acontecidos en la realidad y los “(...) artículos o estados de ánimo, como ocurre con la intención o menos rea, o pueden estar compuestos de elementos “materiales” como “psíquicos”.” (Quiroz, 2013, p. 26). Tales “(...) hechos pueden dar lugar a dificultades probatorias, pero (...) deben ser acreditados como hechos: esto significa que los enunciados que los describen también deben ser probados como verdaderos o falsos.” (Quiroz, 2013, p. 26)

Entonces, lo que contiene una proposición fáctica es “(...) un enunciado lingüístico que está constituido por un metalenguaje. Es el

objeto a verificarse o confirmarse por el sujeto cognoscente durante el juicio oral.” (Quiroz, 2013, p. 26). Dicho **enunciado** es “(...) lo que se dice mediante una oración declarativa en el contexto de un acto de habla. El enunciado es el contenido del acto de habla, el resultado semánticamente evaluable del mismo.” (Quiroz, 2013, p. 26). En consecuencia, un enunciado es una entidad semánticamente evaluable en mérito a que se le puede asignar un valor de verdad (portador de verdad), por ende, puede ser verdadero o falso.

Los enunciados de las proposiciones fácticas deben ser “(...) mayormente descriptivos, esto es lo más cerca posible a lo que sucedió o corresponde con la realidad de los hechos, pero no excluye que algunos de ellos sólo sean declarativos.” (Quiroz, 2013, p. 27). Como se indicó en los anteriores párrafos, los aludidos enunciados deben corresponder a la realidad y deben tener coherencia entre sí, esto en razón de que el juez o tribunal penal los “(...) someterá en la fase lógica cognitiva a un test de credibilidad, de verosimilitud si aquellas son verdaderas o falsas, el juez en el juicio histórico retrospectivo de los hechos elegirá cuales de los hechos acreditados son a su criterio falso o verdadero. (...)” (Quiroz, 2013, p. 28). Luego, a “(...) partir de estas premisas se establecerá finalmente los hechos probados, lo que constituye la certeza judicial.” (Quiroz, 2013, p. 28)

Sobre los enunciados declarativos, estos deberán “(...) reunir el criterio de la relevancia de cada una de las situaciones, sucesos, acciones



o hechos, etc. Esto es, si se han producido realmente, es decir si son verdaderos. De darse la relevancia en un contexto judicial provocará diferentes consecuencias.” (Quiroz, 2013, p. 28). Así que, lo más importante que la construcción de los enunciados es que estos sean verdaderos o falsos. Pues, si “(...) son verdaderos, cada uno de ellos produce una serie de consecuencias de distinta naturaleza; si son falsos, no se produce ninguna consecuencia o se producen consecuencias diversas (...)” (Quiroz, 2013, p. 28)

Con relación al significado de los enunciados fácticos, este “(...) debe ser contextual es decir sobre la pluralidad de las afirmaciones fácticas y no solo sobre una de ellas. El significado debe asignarse dentro de todo el contexto procesal.” (Quiroz, 2013, p. 28). El contexto procesal debe ser comprendido como las circunstancias (temporal, espacial y social) del discurso jurídico, puesto que, desde el interior de este solo se puede individualizar el significado de los enunciados y así se podrá entender la naturaleza de tales enunciados, así como también, se podrá establecer la verdad o falsedad. No obstante, la relatividad contextual de los aludidos enunciados no suprime su relevancia sea en el ámbito procesal como extraprocesal y deja que su relevancia esté unida con su propia verdad o falsedad. Lo dicho es en mérito a que “(...) los enunciados no generan determinadas consecuencias por el hecho de haber sido declarados por alguien, sino por haber sido establecidos como verdaderos en el marco de un contexto de relevancia.” (Quiroz, 2013, p. 29)

Para la individualización de un hecho, Michele Taruffo sostiene que, toda situación fáctica puede ser sometida a un proceso de descomposición y tal proceso puede ser enfocado de manera cualitativa y cuantitativa. La descomposición cualitativa individualiza las características de la situación fáctica “(...), por ejemplo, describiendo un accidente de circulación se pueden distinguir sucesivamente diversos “pedazos” de la situación: (el tipo de coche, la velocidad, la marca, el color, la altura del conductor, el color de su corbata, etc.) (...).” (Quiroz, 2013, pp. 40-41). La descomposición aumenta si hay más información de la situación en cuestión proporcionada por las evidencias recabadas. La descomposición cuantitativa permite separar las características de la situación fáctica de manera precisa (el análisis se consigna detalladamente), verbigracia, según el aludido maestro citado por Quiroz (2013):

(...) la dinámica de un automóvil puede descomponerse pensando únicamente en el funcionamiento del motor, después en el de cada pieza de aquél, después en su composición, más tarde en su estructura molecular, y así sucesivamente, profundizando cada vez más en el nivel de análisis de aquella circunstancia. (...). (p. 41)

Las dos descomposiciones de la situación fáctica permiten conjeturar “(...) un número infinito de proposiciones descriptivas, todas ellas susceptibles de ser referidas sensatamente a esta situación. (...).”

(Quiroz, 2013, p. 41); por ello, Michele Taruffo afirma que el carácter “(...) teóricamente infinito de las posibles descripciones y el problema conexo del nivel de descripción adecuado del hecho se resuelven sobre la base de elecciones dictadas por el contexto práctico en el que se sitúa la necesidad de describir ese hecho. (...)” (Quiroz, 2013, p. 41). En ese sentido, las soluciones que se deriven pueden ser distintas.

Entonces, con el fin de descomponer correctamente una situación fáctica es fundamental el contexto procesal, de este modo, se podrá construir debidamente las afirmaciones de los hechos del caso en concreto. Todo esto responde a una estrategia. La estrategia se compone de una serie de acciones planificadas que ayudan a tomar decisiones y a conseguir los mejores resultados; así pues, se define el fin y el conjunto de medios que permitan alcanzarlo.

**2.10.4. La cohesión de los enunciados fácticos.** Entre tales enunciados debe haber cohesión. La cohesión adhiere las afirmaciones de hechos para darles un sentido en el proceso jurídico, es decir, relaciona y ordena las proposiciones fácticas del caso, y así permite generar oraciones que se vinculan temáticamente. Ahora, los textos que poseen una estructura argumentativa, según Cano Jaramillo, “(...) usan conectores gramaticales y lógicos para darles secuencia y unidad a los argumentos (...)” (Quiroz, 2013, p. 44). La unión entre los fragmentos del texto se llama “(...) **anafórica** cuando el texto se teje hacia arriba. Esta (...) conexión usa los pronombres personales, los artículos definidos, los

adjetivos demostrativos y posesivos, los adverbios de lugar (allí arriba), de tiempo (ayer, ahora) para referirse a otros elementos del discurso (...).” (Quiroz, 2013, p. 44). La conexión **categorica** “(...) usa expresiones como por ejemplo: tales como, seguidamente, a continuación, después, pronombres.” (Quiroz, 2013, p. 44)

Los elementos de cohesión, según Cano Jaramillo son: **i)** copulativos, **ii)** disyuntivos, **iii)** aditivos, **iv)** temporales, **v)** adversativos, **vi)** causales, **vii)** explicativos, **viii)** comparativos, **xi)** organizativos, **x)** reafirmativos, **xi)** finales, **xii)** ejemplificativos, y **xiii)** conclusivos. El primer elemento une: y, e, ni, y que. El segundo elemento separa: o – u. El tercer elemento agrega “(...) elementos que completan el sentido. Se lleva a cabo por medio de los conectores: y, también, por otro lado, de otra parte, agregando a lo anterior, aún más, etc.,” (Quiroz, 2013, p. 45). El cuarto elemento expresa “(...) identidad o continuidad de tiempo en los eventos. Se logra mediante el uso de adverbios temporales: cuando, después, antes, a continuación, en adelante, anteriormente, posteriormente, mientras que, entretanto, simultáneamente, etc.,” (Quiroz, 2013, p. 45). El quinto elemento expresa “(...) contrariedad porque oponen una oración a otra. (...). Se expresa por medio de algunos conectores como: pero, mas, no obstante, a pesar de, sin embargo, en cambio, por el contrario, con todo, de otro modo, a pesar de, inversamente, aunque, etc.,” (Quiroz, 2013, p. 45). El sexto elemento indica que lo manifestado en una oración es causa “(...) de lo que indica otra. (...) ofrecen razones y motivos. Se establece (...) como: (...), por

eso, porque, por lo tanto, ya que, por esta razón, así, a causa de, debido a, dado que, pues, de ahí que, por consiguiente;” (Quiroz, 2013, p. 45). El séptimo elemento sirve “(...) para aclarar ideas. Indican que una oración es explicación de otra. Para expresarla se utilizan conectores tales como: o sea, es decir, en otras palabras;” (Quiroz, 2013, p. 45). El octavo elemento permite “(...) establecer una comparación entre dos elementos y se realiza por medio de enlaces lingüísticos comparativos: de igual modo, así mismo, de la misma manera, como, así como, más ... que, menos ... que, igual ... que, etc.;;” (Quiroz, 2013, pp. 45-46). El noveno elemento determina “(...) el orden de presentación de los eventos en un texto. Se utilizan los siguientes enlaces: en primer lugar, seguidamente, a continuación, finalmente, sucesivamente, para terminar, por último, en conclusión, luego, etc.;;” (Quiroz, 2013, p. 46). El décimo elemento sirve “(...) para enfatizar una idea: Sobre todo, ciertamente, con todo, especialmente, lo que es más, de mayor importancia, precisamente, de todos modo, incluso, repetimos, en otras palabras, lo que es peor, como si fuera poco, etc.;;” (Quiroz, 2013, p. 46). El undécimo elemento está conformado por “(...) para que, a fin de que, con el objeto de, con el propósito de, etc.;;” (Quiroz, 2013, p. 46). El duodécimo elemento sirve “(...) cuando se acude al argumento con el fin de apoyar o aclarar una idea: por ejemplo, verbigracia, tal como, como caso típico, etc.;;” (Quiroz, 2013, p. 46). El decimotercer elemento sirve “(...) para resumir las ideas del discurso. Usa las expresiones: para terminar, finalmente, por último, en síntesis, en resumen, en conclusión, para concluir, para finalizar, etc.” (Quiroz, 2013, p. 46)

Las proposiciones fácticas de la imputación concreta en el proceso jurídico penal requieren la intervención del fiscal para su construcción. La construcción se da mediante complejas y sofisticadas actividades creativas. La construcción es la versión del fiscal respecto a la realidad de los hechos, es decir, tal operador jurídico penal da forma a la realidad. Una construcción será buena cuando sea plausible y coherente a la realidad (debe corresponder a los elementos de convicción). Hay construcciones verdaderas y falsas, las primeras se dan “(...) cuando todas las aserciones relativas a hechos son verdaderas (es decir, correspondientes a la realidad de los hechos involucrados, sobre la base de los elementos de prueba disponibles) (...)” (Quiroz, 2013, p. 50), y, las segundas se dan “(...) cuando al menos una de esas aserciones no está probada y por lo tanto **no corresponde a la realidad** de los sucesos descritos: falsas significa entonces total o parcialmente falsa.” (Quiroz, 2013, p. 50). Tales construcciones pueden ser malas o buenas desde el punto de vista narrativo. El fiscal tiene el deber de construir buenas (que sean suficientes, completas, coherentes, consistentes, plausibles y persuasivas) y verdaderas (que correspondan a la realidad de los hechos en cuestión) proposiciones fácticas. Al respecto, los operadores jurídicos penales deben conocer el derecho probatorio contemporáneo porque en este “(...) existen dos métodos para la valoración de las pruebas (fijar formalmente los hechos): el método cognoscitivo y el método de la persuasión. (...)” (Quiroz, 2013, p. 53). En relación a los aludidos métodos, se está conforme en que el fiscal y

más aún el juez tienen el deber de observar el método cognoscitivista, “(...) pero sin olvidar del proceso de justificación es decir argumentar y motivar la decisión (...) como también lo explica Manuel Atienza.” (Quiroz, 2013, p. 53). Lo dicho también es asumido por Gastón Abellán, Ferrajoli, Taruffo y Quiroz.

La pretensión procesal penal o pretensión punitiva de la acusación *–lato sensu–*, a consideración del tesista, debe contener proposiciones fácticas del caso que deben ser construidas de forma verdadera y buena, esto bajo la premisa de que, la “(...) decisión del juez siempre va ligada a una petición de una de las partes y su calidad dependerá de la información proporcionada. (...)” (Lorenzo, 2012, p. 36). En ese sentido, se debe respetar los principios ontológicos y lógicos. En los principios ontológicos están la identidad (todo objeto es idéntico a sí mismo), la contradicción (ningún objeto puede ser, al mismo tiempo, P y no P), al tercero excluido (todo objeto tiene que ser necesariamente P o no P) y a la razón suficiente (todo tiene su razón suficiente). En los principios lógicos están la identidad (el juicio que afirma la identidad de un objeto consigo mismo es necesariamente verdadero), la contradicción (dos juicios contradictorios no pueden ser verdaderos ambos), al tercero excluido (dos juicios contradictorios no pueden ambos ser falsos) y a la razón suficiente (todo juicio, para ser verdadero, ha menester de un fundamento suficiente). Lo dicho es lo que escribió y sintetizó García Maynez citado por Quiroz.

**2.10.5. El marco narrativo.** Está compuesto por los criterios temporal y social.

El primer criterio permite que los enunciados fácticos se construyan de manera ordenada o cronológicamente. Hay tiempos interno y externo. El “(...) tiempo interno o narrativo es aquel que abarca lo que dura la acción, pudiendo distinguirse: **Un ritmo lento**, cuando la acción dura solo días o incluso horas; **Un ritmo rápido**, cuando la acción dura varios años o generaciones. (...)” (Quiroz, 2013, p. 31). El “(...) tiempo externo o histórico se refiere a la época, al tiempo histórico en que se desarrolla la acción. (...)” (Quiroz, 2013, p. 31). En el criterio aludido se manifiestan los distintos sitios donde se realiza la conducta, estos se pueden clasificar en: “(...) espacio rural, espacio urbano, espacio real o histórico, espacio verosímil (posible o creíble), espacio ficticio, espacio reflejo (la descripción del espacio refleja el estado de ánimo del narrador o personaje).” (Quiroz, 2013, p. 31). En el segundo criterio, están consignados los sujetos que participaron en la conducta. Importa del sujeto sus rasgos físicos y su personalidad. Los sujetos se clasifican en principales y secundarios, los primeros “(...) soportan la mayor parte del peso de la acción; pueden ser protagonistas o antagonistas (...)” (Quiroz, 2013, p. 31), y, los segundos “(...) actúan como complemento de los anteriores en determinados episodios.” (Quiroz, 2013, p. 31)

Para una narración jurídica se recomienda: “(...) a) contener hechos relevantes; b) ser verosímil; c) seguir un orden; d) indicar los participantes; e) diferenciar los episodios; f) especificar los antecedentes; g) brevedad y claridad; h) responder las preguntas relevantes. (...)”



(Quiroz, 2013, p. 34). Asimismo, se manera implícita dicha narración debe responder “(...) ¿Quién es el autor? ¿Qué hizo? ¿A quién hizo daño? ¿Cómo se desencadenó el evento criminal? ¿Con qué instrumentos lo hizo? ¿Cuándo fue el crimen? ¿Dónde fue? ¿Cuánto fue el daño? ¿Para qué lo hizo (motivo)? ¿Por qué lo ejecutó?” (Quiroz, 2013, p. 34). Al respecto, el sistema procesal penal acusatorio moderno obliga al fiscal a que realice una debida investigación criminal para que conozca plenamente los hechos del caso y a la defensa técnica del procesado a que conozca a detalle los hechos. Por ello, “(...) existe pluralidad de narraciones en el conjunto de las afirmaciones dentro del contexto procesal pero ello no justifica ni equivale a pensar que los hechos se pueden cambiar.” (Quiroz, 2013, p. 36)

En relación a la argumentación de los hechos, Manuel Atienza sostuvo que: “2.2. El juez **no se entiende directamente con los hechos, sino con proposiciones relativas a los hechos.** (...). En consecuencia, la argumentación sobre los hechos no debería concebirse como una simple descripción externa, es decir, desde fuera de hechos objetivos. (...).” (Quiroz, 2013, p. 39). Tocante a los hechos psicológicos (ejemplo, la intención de la conducta humana), el aludido maestro indicó que tales hechos “(...) no son juicios de valor (sólo susceptibles de una apreciación subjetiva) ni tampoco juicios de inferencia, sino precisamente hechos que, eso sí, pueden ser más difíciles de establecer que los que conciernen a la conducta externa de los agentes. (...).” (Quiroz, 2013, p. 39). En consecuencia, respecto a los supuestos

mencionados de los mencionados hechos, el referido maestro agregó que, “(...) establecer como probado un hecho no puede verse como el fruto de una deducción, sino de una inducción: la conclusión de ese razonamiento **no puede tener nunca valor de certeza, sino de probabilidad**, por más que en ocasiones se trate de una probabilidad particularmente alta (...).” (Quiroz, 2013, pp. 39-40)

#### **2.10.6. Los hechos y las normas jurídicas.** Según Talavera (2017):

Las normas jurídicas deben ser aplicadas a sucesos fácticos, a un hecho acaecido. Como ya hemos visto, esto solo es posible en cuanto al hecho acaecido es enunciado. Lo que en el supuesto de hecho de un juicio aparece como “hecho” es el hecho en cuanto enunciado. El hecho en cuanto enunciado efectúa siempre una selección de la inabarcable profusión, del constante fluir del acontecer factico, el que enjuicia encuentra ya esta selección de acuerdo a la posible relevancia jurídica de los hechos particulares. El hecho en cuanto enunciado no está, por tanto, “dado” de antemano al que enjuicia, sino que tiene que ser primero formado por él, por un lado, atendiendo a los hechos que ha llegado a conocer, por otro lado, atendiendo a su posible significación jurídica. (p. 69)

En cualquier caso, el contenido del dispositivo normativo delimita “(...) el hecho cuya existencia importa constatar. Al juez no le interesa la historia completa sino solamente una parte de ella: la

relevante jurídicamente. Y, por ello mismo, se trata de hechos buscados, previamente seleccionados, dejando a un lado los demás.” (Talavera, 2017, p. 69)

Efectivamente, Talavera (2017), afirma que:

No se puede hablar del “hecho” separándolo completamente del “derecho” u olvidando sus implicaciones jurídicas, porque en el proceso, los hechos de los que hay que establecer la verdad son identificados sobre la base de criterios jurídicos, representados esencialmente por las normas que se consideran aplicables para decidir la controversia específica. Para usar una fórmula sintética: es el derecho el que define y determina lo que en el proceso se constituye “el hecho”. El “hecho”, por lo tanto, no está dado por sí mismo y autónomamente antes de asumir relevancia jurídica, así en el proceso, es “hecho” lo que se define como tal en función de la norma aplicable para decidir la controversia. (pp. 69-70)

Lo mencionado, para Michele Taruffo citado por Talavera (2017): “(...) no implica ni permite confusiones entre hecho y derecho, ni mucho menos autoriza a quitarle autonomía al hecho para diluirlo y anularlo en la genérica dimensión jurídica de la controversia.” (Talavera, 2017, p. 70)

**2.10.7. Clasificación de los hechos.** Gonzáles Lagier parafraseado por Talavera (2017), nos ofreció un esquema de “(...) carácter indicativo, pero muy didáctico, sobre la clasificación de los hechos en el derecho, que sirve para hacerse una idea bastante clara de la diversidad de tipos de hechos que se engloba bajo la expresión “hechos en el derecho”. (Talavera, 2017, p. 70)

Según Talavera (2017):

### **Hechos físicos**

- a) Independientes de la voluntad
  - Estados de cosas (“La puerta estaba abierta”).
  - Sucesos (“La puerta se cerró”).
  - Acciones involuntarias: actos reflejos (“Dio un manotazo dormido”) y omisiones involuntarias (“Se quedó dormido y no me despertó”)
- b) Dependientes de la voluntad

#### Acciones positivas

- Acciones intencionales (“se compró un coche deportivo”).
- Acciones no intencionales (“Atropelló a un peatón por conducir excesivamente rápido”).

#### Omisiones

- Omisiones intencionales (“Juan decidió no bajarse del árbol y nunca más lo hizo”)
- Omisiones no intencionales (“Olvidó cerrar el grifo de la bañera mientras cocinaba”). (pp. 70-71)

### **Hechos psicológicos**

- a) Estados mentales:
- Voliciones. Deseos (“deseaba ser rico”) e intenciones (“tengo la intención de matarlo para heredar su fortuna”).
  - Creencias (“creía que podría envenenarlo con pequeñas dosis de cianuro”).
  - Emociones (“sentía una gran animadversión hacia su vecino”).
- b) Acciones mentales (“calculó mentalmente las consecuencias”, “decidió hacerlo”).

### **Relaciones de causalidad**

Por ejemplo, la ingestión de aceite de colza fue la causa del síndrome tóxico. (pp. 70-71)

#### **2.10.8. Distinción entre hecho externo, hecho percibido y hecho interpretado. Según Talavera (2017):**

Hecho externo es el hecho en tanto acaecimiento empírico, realmente ocurrido, desnudo de subjetividades e interpretaciones. Hecho percibido es el conjunto de datos o impresiones que el hecho externo causa en nuestros sentidos. Hecho interpretado a la descripción o interpretación que hacemos de tales datos sensoriales, calcificándolos como un caso de alguna clase genérica de hechos. Así, no es lo mismo el hecho real por medio del cual Juan agita su brazo, y la percepción que un observador tiene de ese movimiento, esto es, los datos sensoriales que tal

hecho externo causa en su mente, así como la interpretación que hace de esos movimientos, como un saludo, una amenaza, un aviso de algún peligro, etc. Pues bien: entre el hecho externo y el hecho percibido pueden surgir problemas de percepción, y entre el hecho percibido y el hecho interpretado, problemas de interpretación. (pp. 71-72)

Por tanto, Talavera (2017), refiere que:

Surge un problema de percepción cuando tenemos dudas acerca de si la percepción que tenemos de un hecho refleja fielmente las propiedades (o algunas propiedades) de dicho hecho; esto es, cuando nos preguntamos si nuestras percepciones son fiables (posibilidades de ilusiones o alucinaciones, influencia de nuestros factores socio-culturales). Respecto de los problemas de interpretación, un juez no solo debe asegurarse de que las percepciones de los testigos sean correctas, sino que también debe controlar sus interpretaciones, o bien elaborar su propia interpretación a partir de la información de los testigos, si quiere conocer lo que realmente ocurrió, si quiere comprender la situación. (p. 72)

**2.10.9. Los hechos no controvertidos y los hechos admitidos.** Según Talavera (2017):

A diferencia del Código Procesal Civil (CPC), el Código Procesal Penal no contempla a los hechos no controvertidos, pero

sí a los hechos admitidos. En efecto, el art. 190.1 del CPC señala que no requieren probanza los hechos no controvertidos y los hechos afirmados por una de las partes y admitidos por la otra en la contestación de la demanda. Por su parte, el art. 350.2 del CPP establece que luego de notificarlos con el escrito de acusación, los demás sujetos procesales podrán proponer los hechos que aceptan, y que el juez dará por acreditados, obviando su actuación probatoria en el juicio. (Talavera, 2017, p. 75)

La admisión del hecho genera un doble efecto procesal. En el cual, obliga al juez a tenerlo en cuenta y, “(...) a considerarlo suficientemente probado (a menos que la ley exija otro medio especial o sospeche fraude). Se trata también de un caso de innecesidad de prueba, porque no hay debate o discusión controversia sobre un determinado hecho.” (Talavera, 2017, p. 75)

Gozaini parafraseado por Talavera (2017), señala que los hechos admitidos, se generan, cuando las partes de una relación jurídico procesal están de “(...) acuerdo con su producción. No hay discrepancia en el relato de las circunstancias. Por lo general, la admisión es producto de las afirmaciones de una parte que la otra acepta por ciertos, hablándose en estos casos de admisión expresa.” (Talavera, 2017, pp. 75-76)

Para tener hechos admitidos, se requiere de la “(...) aceptación o admisión de hechos a que se refiere el art. 350.2 del CPP debe ser expresa y simple, ya que no es admisible la aceptación calificada o tácita. (Talavera, 2017, p. 76)

**2.10.10. La relevancia jurídica de los hechos.** Michele Taruffo citado por

Talavera (2017), afirma que:

“determinar el hecho en el contexto de la decisión significa esencialmente definir cuál es el hecho ‘concreto’ o ‘histórico’ al que se aplica la norma idónea para decidir el caso o bien; pero no es lo mismo establecer cuál es el hecho controvertido para después decidir cuál es la norma que debe serle aplicada”. (p. 76)

Según Talavera (2017):

En la decisión, todos los hechos que se deben determinar, y solo ellos, son aquellos a los que se aplica la norma usada como criterio jurídico de decisión. Se trata del concepto de *relevancia jurídica* del hecho, conocido también por los juristas con otras expresiones sinónimas (hecho jurídico, hecho constitutivo, hecho principal, etc.) El objeto de la decisión es el hecho que la norma define y califica como relevante; es decir, como punto de referencia de los efectos que la norma misma prevé. En otros términos, es la norma la que funciona como criterio de selección, en el sentido de individualizar entre los infinitos sucesos del mundo real aquellos que asumen relevancia específica para su



aplicación. Sí, y solo sí, en la concreta situación planteada en el juicio, este criterio funciona con resultados positivos, entonces la norma es aplicable a ese hecho y este es objeto de la decisión y, por tanto, objeto de prueba. La construcción del caso es la individualización del hecho que constituye el objeto específico de la decisión. (p. 76)

Por tanto, Talavera (2017), refiere que en:

La construcción del caso –para usar la expresión de HRUSCHKA– es, por lo tanto, una operación compleja en la que el juez formula problemas y busca respuestas, procediendo por grados, por hipótesis y control del análisis de los hechos, de las normas y de sus posibles conexiones. (p. 77)

Asimismo, Talavera (2017), señala que:

La referencia a la norma y al supuesto de hecho sirve, como ya se ha dicho, para establecer qué circunstancias de hecho son jurídicamente relevantes en el caso concreto y, por tanto, para establecer qué hechos deben ser determinados a los efectos de la decisión. Esa referencia sirve, pues, para establecer cuál es el objeto del juicio de hecho; esto es, qué hechos son los que constituyen el objeto de las pruebas a producir en ese proceso.

En consecuencia, Talavera (2017), concluye que:

(...), únicamente el primer problema supone la interpretación de la norma, mientras que el segundo afecta al conocimiento del hecho: debe tratarse del hecho jurídicamente relevante (y no de un hecho irrelevante desde el punto de vista de la norma aplicable); pero, en todo caso, siempre se tratará de establecer la existencia de un hecho. (p. 77)

## **2.10.11. Respecto a la admisibilidad de la acusación.**

**2.10.11.1. Defectos de la relación de hechos que no ameritan su rechazo.** La admisión o rechazo de la acusación gira sobre la base de los cuatro (4) requisitos esenciales de admisibilidad: claridad, precisión, especificación y circunstanciación.

Estilo excesivamente técnico: utilización de términos muy técnicos (gremiales, profesionales) en ocasiones desconocidos para quienes intervienen en el proceso jurídico-penal –operadores jurídico-penales–. Mal uso de oraciones subordinadas y coordinadas: se abusa de oraciones subordinadas *ad infinitum*, con lo que se pierde la claridad y se produce el riesgo de olvidar la proposición fáctica (obsérvense también las mayúsculas innecesarias). Mal uso del orden de los adjetivos en la oración. Se mezclan los narradores de la acción, produciendo una leve confusión sobre el sujeto pasivo de la acción.

**2.10.11.2. Defectos de la relación de hechos que podrían ameritar su modificación en la audiencia, variación en la calificación jurídica o el rechazo de la acusación.** Errónea descripción del orden en que sucedieron los hechos: el orden de las acciones no tiene sentido lógico o resulta incomprensible, lo que puede afectar hasta la calificación jurídica. Desenfoque del hecho principal: se cuentan detalles fácticos innecesarios, que dificultan visualizar el hecho que si es relevante.

**2.10.11.3. Defectos de la relación de hechos que sí ameritan su rechazo total o parcial, o bien la modificación en audiencia.** Estilo coloquial en vez del estilo técnico: utilización innecesaria de términos populares. Falta de individualización de autores: no se individualizan las acciones, a pesar de que se ofrecen pruebas que permiten hacerlo. Falta de atribuibilidad: en vez de realizar una nueva redacción, el fiscal selecciona partes del informe policial o de la denuncia. El hecho describe a la víctima, pero no al autor del ilícito (lo que atrae vicios como falta de imputación, de claridad, de tiempo), el acusador no usa la oración activa, no cuenta lo que hizo el acusado, que es la forma correcta de imputar, sino que narra lo que estaba haciendo la víctima. Ese giro podría dejar por fuera la circunstanciación, la claridad, la precisión u otro requisito de admisibilidad de la acusación. Imprecisión de la circunstancia tiempo: se usan frases machoterías para ubicar el hecho en el tiempo, que afectan la

prescripción de la acción penal. Descripción insuficiente del objeto: se citan objetos que tienen incidencia en la calificación jurídica o en la comprensión del hecho, pero no se describen o se describen insuficientemente.

**2.10.11.4. Defectos en la estructura de los hechos de la acusación**

***que no ameritan el rechazo.*** Relación de hechos impertinentes: la descripción de hechos se vuelve confusa porque se describen actos de investigación realizados (fijos, vigilancias, precompras, solicitudes de dictámenes, solicitudes de allanamientos, reconocimientos, etc.). Errores materiales o errores que no afectan significativamente la imputación: algunas partes de la acusación contienen restos de otras acusaciones, que no afectan la imputación, la individualización u otros requisitos de la acusación. Enunciación equívoca de autores y partícipes: se mencionan como acusados a personas que luego no aparecen en los hechos; esto es: probablemente debido al uso de machotes; en nada afecta la imputación hecha al sujeto que se tiene en la audiencia; a menos que se le esté atribuyendo una agravante, criminalidad organizada u otra forma de comisión grupal; el desconocimiento sobre la identidad de otros sujetos intervinientes en la acción no afecta la existencia de la agravante grupal (no hace falta saber quiénes eran, basta con saber que eran varios para que haya agravante por grupo); pero, esos autores o partícipes desconocidos deben mencionarse en la relación de

hechos: deben ponerse a actuar o a participar en conjunto con el acusado.

**2.10.11.5. Defectos en la estructura de los hechos de la acusación que sí ameritan el rechazo total o parcial del hecho viciado. No se utiliza el dibujo de ejecución propio de la teoría fáctica, no se indica con claridad algunos de los siguientes elementos: qué se hizo, quién lo hizo, a quién se lo hizo (falta de precisión) (defecto afecta al sujeto); en qué recayó lo hecho, qué fue lo afectado (falta de especificación del objeto material del delito) (defecto afecta al objeto); y, cómo, cuándo, dónde (falta de circunstanciación) (defecto afecta al modo, tiempo o lugar del hecho). Desconexión de la fase fáctica con la fase jurídica de la teoría del caso: el hecho no se narra de acuerdo con todas y cada una de las exigencias del tipo penal, por lo tanto, no agota: las características del sujeto activo; las características del sujeto pasivo; los alcances de la acción (verbo rector del tipo que se atribuye); las características del objeto material de la acción (elementos objetivos o normativos exigidos por el tipo penal que se atribuye); y, las características del dolo exigido por el tipo (cuando hay elementos subjetivos del tipo). Utilización de formulismos jurídicos sin contenido fáctico: “plan preconcebido”, “mostrando desprecio por la vida humana”, “colaboró en dicho aborto, que es un delito contra el Estado, la raza y la estirpe humana”, “realizó su accionar con gran dolo y**

menosprecio”, “con una imprudencia inexcusable”, entre otros; asimismo, se citan fórmulas jurídicas propias del tipo penal, pero no se explica cómo funcionaron en los hechos sirviendo solo para “abultar”, pueden no afectar la admisibilidad de la acusación, pueden implicar rechazo de la acusación, pueden significar admisión parcial de los hechos, pero rechazo del formulismo jurídico si no se aporta prueba que lo demuestre. **No se individualizan las acciones realizadas en equipo, cuando es posible hacerlo:** cuando hay varias acciones no se describe el rol jurídico que cumple el sujeto (autor, instigador, coautor, cómplice), lo cual se sustituye por frases tópicas como “actuando de consuno”, “actuando de acuerdo a plan preconcebido”, “le colaboró”, “estaba de acuerdo”, entre otros; y, expresiones como “actuando de consuno”, “según plan preconcebido” son técnicas permitidas en los casos de codominio funcional del hecho, bajo las condiciones en que se admite la aplicación de dicha teoría, pero no es adecuada si la prueba permite individualizar las acciones, en cuyo caso se debe precisar, individualizar e imputar.

## ***2.11. Calificación jurídica***

### **2.11.1. Colusión.**

**2.11.1.1. Consideraciones generales.** El Estado es una creación colectiva y artificial destinada a ordenar y servir a la sociedad. Su existencia solo tiene justificación por los fines –el fin es el principio especificador y animador que, proporciona la razón de

ser del Estado y de lo que cabe bajo ese concepto— que históricamente le corresponde cumplir, los cuales son: el fin de la conservación del grupo social, el fin de la juridificación de la vida coexistencial y el fin del fomento del bien común. El primer fin, genera al Estado el deber de diseñar y establecer un conjunto de acciones y previsiones que, consientan la supervivencia del grupo social y su propia permanencia, para cumplir los demás fines. El segundo fin, origina al Estado el deber de establecer un orden jurídico que, autorice delimitar las relaciones generales del comportamiento social, la designación de las autoridades para el ejercicio del poder y su encauzamiento dentro de los valores socialmente deseados, y asegurar el restablecimiento de una convivencia armoniosa frente a los actos perturbatorios para la coexistencia. El tercer fin, produce al Estado el deber de establecer una comunidad que alcance su propio bien; es decir, que acceda al perfeccionamiento y al bienestar mancomunado, para que sus miembros puedan desarrollar a plenitud sus potencias físicas, psíquicas, espirituales e intelectuales, y así alcanzar condiciones materiales de vida óptima; ese bien común representa el efecto, donde la causa es el interés general concretizado en la utilidad pública. Respecto al fin de fomento del bien común del Estado peruano, Pariona (2017), indica que:

El Estado peruano, en el marco de sus fines constitucionales, brinda a sus ciudadanos diversos servicios básicos, como la salud, educación, vivienda,

transporte, seguridad y otros orientados a asegurarles condiciones mínimas de vida digna. Hacer posible este bienestar importa la utilización de recursos, los que son invertidos en la contratación de bienes, servicios, y obras, que son ofertados por particulares. Dado que los recursos empleados son públicos, la administración pública debe garantizar eficiencia y transparencia en su gasto. En razón de ello, los procesos de contratación en los que interviene el Estado deben darse en el marco del cumplimiento de un conjunto de reglas y principios claramente regulados en la Ley de Contrataciones del Estado, norma que regula los requisitos, modalidades, condiciones y procedimientos de contratación y ejecución contractual pública. (p. 15)

El medio con el que se alcanza el bien común para la sociedad peruana, es el proceso de contratación pública que, está regulado por el Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225 - Ley de Contrataciones del Estado (aprobado mediante Decreto Supremo N° 082-2019-EF y publicado en el Diario Oficial El Peruano, el 13 de marzo de 2019) y el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF – vigente desde el 30 de enero de 2019). El proceso de contratación pública, es usado por algunos



funcionarios o servidores públicos, para realizar hechos punibles; toda vez que, Pariona (2017), afirma que:

Las contrataciones con el Estado se han convertido en terreno fértil para actos de corrupción que se han materializado frecuentemente en casos de colusión, donde funcionarios públicos en concertación con particulares han atendido sus propios intereses en claro detrimento de los fines del Estado. En los últimos años, los casos de corrupción por colusión se han incrementado ostensiblemente debido, en parte, a la bonanza económica del Estado y a la reforma del presupuesto nacional que ha trasladado el gasto público a las regiones. (p. 15)

Ante los actos de corrupción cometidos en el proceso de contratación pública, el derecho penal interviene con la finalidad de “(...) poner límites al comportamiento desleal de los funcionarios públicos y particulares que defraudan al Estado (...)” (Pariona, 2017, p. 15). Por ello, la “(...) tipificación del delito de colusión en nuestro ordenamiento jurídico está orientada a la prevención y sanción de los casos de corrupción, protegiendo así el correcto funcionamiento de la administración pública.” (Pariona, 2017, pp. 15-16)

**2.11.1.2. Antecedentes y desarrollo legislativo.** El tipo penal de colusión en el ordenamiento jurídico peruano, ha sido materia de

“(…) diversas reformas en los últimos veinticinco años, todas ellas orientadas a adecuar el tipo penal bajo el marco referencial de las normas que regulan las contrataciones del Estado –donde se establecen los requisitos y condiciones de las contrataciones públicas–. (…).” (Pariona, 2017, p. 17). A pesar de ello, “(…) en la práctica, la nota común de las diversas modificatorias ha sido la ampliación de los alcances de la norma penal.” (Pariona, 2017, p. 17)

El Código Penal peruano de 1924, que fue derogado, reguló el tipo penal de colusión, en su artículo 344°, que según Pariona (2017), señalaba:

El funcionario o servidor público que en los contratos, suministros, licitaciones, subastas o en cualquier otra operación semejante, en que interviniere, por razón de su cargo o por comisión especial, defraudare al Estado o a empresas del Estado o a sociedades de economía mixta o de organismos sostenidos por el Estado, concertándose con los interesados en los convenios, ajustes, liquidaciones o suministros, sufrirá prisión no mayor de seis años, e inhabilitación especial conforme a los incisos 1, 2 y 3 del artículo 27, por tiempo no menor de cinco años. (p. 17)

Con la entrada en vigencia del Código Penal de 1991 (publicado oficialmente mediante el Decreto Legislativo N° 635), el tipo penal de colusión se modificó y se ubicó en el artículo 384°, con el siguiente contenido:

El funcionario o servidor público que, en los contratos, suministros, licitaciones, concurso de precios, subastas o en cualquier otra operación semejante en la que intervenga por razón de su cargo o comisión especial defrauda al Estado o empresa del Estado o sociedades de economía mixta u órganos sostenidos por el Estado, 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.

Mediante el artículo 2° de la Ley N° 26713 (publicado el 27 de diciembre de 1996 en el Diario Oficial El Peruano), se dio la primera modificatoria del artículo 384° del Código Penal de 1991. Dicha modificatoria “(...) estaba orientada a adecuar el tipo penal a los nuevos parámetros político-económicos previstos en la nueva Constitución Política de 1993, (...)” (Pariona, 2017, p. 18); motivo por el cual, quedó redactado de acuerdo al siguiente texto:

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.

Cabe enfatizar que, “(...) es bajo el tenor de esta norma que se ha desarrollado gran parte de la doctrina y la jurisprudencia que hasta hoy existe. (...)” (Pariona, 2017, p. 18). En el 2010, se inició en el Perú, según Pariona (2017):

(...) una interesante discusión sobre el delito de colusión, la cual se materializó finalmente en dos reformas a la ley. Entre las propuestas debatidas estuvo el *Proyecto de Ley de Reforma de los Delitos contra la Administración Pública* propuesto por la Corte Suprema de Justicia, el 3 de agosto del 2010, ante el Congreso de la República. (...). (p. 18)

El referido proyecto de ley, proponía una “(...) serie de cambios en la regulación de los delitos contra la administración pública, entre ellos, el delito de colusión. (...)” (Pariona, 2017, p. 18). Al respecto, la Corte Suprema de Justicia de la República

del Perú respaldó su propuesta en base al siguiente argumento, según Pariona (2017):

El delito de colusión es reformulado en varios aspectos. En principio se le identifica con el término simple de colusión y no con el tautológico y contradictorio fraseo de ‘colusión ilegal’, pues el sustantivo ya contiene la idea de un pacto ilícito, clandestino, irregular, no pudiendo admitirse la idea que existan ‘colusiones legales’ [cita omitida]. Luego, el verbo típico es reemplazado por el verbo coludir que alude precisamente al acuerdo ilícito entre el funcionario o servidor público y el tercero interesado, cuya participación es necesaria para la comisión del delito. El contexto en el que se realiza dicho acuerdo colusorio, es el de un proceso de contratación o adquisición pública de bienes y servicios. Con ello se deja de lado el enunciado casuista del artículo 384 actual. Comprende desde la generación de la necesidad; el requerimiento; la convocatoria; la presentación de propuesta; la evaluación; la adjudicación; la firma del contrato, la ejecución y liquidación del mismo. La vinculación funcional con dicho proceso es amplia, no exigiéndose una vinculación formal específica; de allí que la intervención típica del agente sea directa o indirecta. Finalmente, se aclara la discusión dogmática y jurisprudencial sobre el perjuicio exigido. Si lo

fundamental, desde la perspectiva del bien jurídico protegido, es la concertación ilícita, el perjuicio o defraudación al Estado se convierte explícitamente en un elemento subjetivo del tipo, como sucede en la legislación española. (p. 19)

Por lo mencionado, la aludida corte suprema, para el tipo penal de “(...) colusión y que debía reemplazar a la versión existente (...)” (Pariona, 2017, p. 19), propuso el siguiente texto legal, según Pariona (2017):

El funcionario o servidor público que, interviniendo directa o indirectamente en cualquier etapa de las modalidades de adquisición o contratación pública de bienes o servicios, se coludiera con los interesados, para defraudar al Estado o entidad u organismo del Estado, según ley, será reprimido con una pena no menor de cuatro ni mayor de quince años. (p. 19)

Se aprecia del argumento de la corte suprema que, reformula varios aspectos del delito de colusión. Primero, consideran que el término ‘colusión’ es suficiente para identificar al delito *sub examine*, porque por sí sola, se tiene la idea de un pacto ilícito, clandestino, irregular, no pudiendo admitirse la idea que existan ‘colusiones legales’; por ello, califican de tautológico y contradictorio la locución ‘colusión ilegal’. Segundo,

reemplazan el verbo típico con el verbo coludir, a razón de que este verbo refiere de manera precisa, al acuerdo ilícito entre el funcionario o servidor público y el interesado, cuya participación es *sine qua non* para la comisión del delito. Tercero, la corte suprema afirma que el contexto donde se realiza el acuerdo colusorio, es en el proceso de contratación pública –comprende actos de programación, actos preparatorios, proceso de selección, ejecución contractual y liquidación de la misma–; por consiguiente, consideraron que la vinculación con dicho proceso es amplia, no exigiéndose una vinculación formal específica, y admitieron que la intervención típica del agente sea directa como indirecta. Cuarto, sobre el “(...) perjuicio patrimonial causado al Estado, se le consideró como un elemento subjetivo de tendencia interna trascendente. No se requería el perjuicio efectivo, bastaba que el autor actuase con esta finalidad.” (Pariona, 2017, p. 20)

La propuesta de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, fue debatida por el Congreso Nacional peruano, “(...) inicialmente en la Comisión de Justicia y Derechos Humanos del Congreso donde se elaboró un dictamen que introdujo modificaciones sustanciales al proyecto, y, posteriormente, en el Pleno del Congreso. (...)” (Pariona, 2017, p. 20). Como consecuencia de la reforma, se aprobó la Ley N° 29703, Ley que modifica el Código Penal respecto de los delitos contra la Administración Pública, y que entró en vigencia el día

10 de junio de 2011. La aludida ley, mediante su artículo 1°, modificó, por una parte, el artículo 384° del código penal peruano, que a la letra dice:

El funcionario o servidor público que, interviniendo por razón de su cargo o comisión especial en cualquiera de las contrataciones o negocios públicos mediante concertación ilegal 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.

Se advierte del contenido textual, que se agregó el término ‘patrimonialmente’, esto generó, según Pariona (2017):

(...) una serie de cuestionamientos y críticas al resultado de la reforma legislativa. Se argumentó que la norma propiciaría la impunidad, pues se dejaba sin sanción penal los casos de colusión sin perjuicio patrimonial. Tal fue el efecto de las críticas que a los pocos días se presentaron diversos proyectos de ley orientados a modificar y derogar la norma recientemente aprobada. Este fue precisamente el objetivo de Proyectos de Ley N<sup>os</sup> 4878/2010-CR, 4881/2010-CR, 4885/2010-CR, 4886/2010-CR y 4892/2010-PE. (pp. 20-21)



En atención al contenido de las propuestas planteadas como consecuencia de la publicación de la Ley N° 29703 y a la “(...) falta de credibilidad a la que había sido expuesta la labor del Parlamento, la Comisión de Justicia y Derechos Humanos del Congreso de la República presentó ante el Pleno del Congreso un dictamen con una nueva versión del tipo penal de colusión. (...)” (Pariona, 2017, p. 21). Esta proposición fue aceptada, y se aprobó la Ley N° 29758 (publicada en el Diario Oficial El Peruano, el día 21 de julio de 2011), Ley que modifica el Código Penal respecto de los delitos contra la Administración Pública. Mediante el artículo único de la referida ley, se modificó, por un extremo, el artículo 384° del código penal peruano, quedando de la siguiente manera:

#### Artículo 384. Colusión simple y agravada

El funcionario o servidor público que, interviniendo directa o indirectamente, por razón de su cargo, en cualquier etapa de las modalidades de adquisición o contratación pública de bienes, obras o servicios, concesiones o cualquier operación a cargo del Estado 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.

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.

Cabe mencionar que, la reforma realizada al tipo penal de colusión, generó incertidumbre en el ámbito jurídico procesal-penal. Uno de los problemas, fue la ultractividad “(...) de la norma más favorable a los investigados por el delito de colusión, precisamente porque se sucedieron tres normas en tan poco tiempo, generando una controversia sobre cuál era la norma aplicable a los casos en curso. (...)” (Pariona, 2017, p. 22). Tal problema, se exhibió, a razón de que el dispositivo normativo originario del tipo penal de colusión, permitía que el delito de colusión se perfeccionara con la sola defraudación a los intereses del Estado peruano; no obstante, la reforma producida por la Ley N° 29703, que introdujo al tipo penal *sub examine* el vocablo ‘patrimonialmente’, produciéndose de ese modo que, el delito de colusión solo se podría configurar cuando exista un perjuicio patrimonial al Estado peruano y, “(...) pese a su posterior derogación mediante Ley N.º 29758, aquélla tuvo un tiempo de vigencia que dejaba abierta la posibilidad de ser alegada por

procesados y sentenciados como norma favorable. (...)” (Pariona, 2017, p. 22). En ese sentido, y con la finalidad de solucionar el antedicho problema, el excelentísimo Dr. José Antonio Peláez Bardales, Fiscal de la Nación del Ministerio Público peruano, se vio en la necesidad de interponer una demanda de inconstitucionalidad contra algunos dispositivos normativos de la Ley N° 29703 que, modifican el artículo 384° del Código Penal (delito de colusión) y el artículo 401° del Código Penal (delito de tráfico de influencias); de modo que, el referido señor fiscal de la nación, solicitó en un extremo, según el primer párrafo del numeral 3.1. Argumentos del demandante, del número en romano III. Antecedentes, de la Sentencia del Tribunal Constitucional, de fecha 03 de mayo de 2012, recaída en el expediente 00017-2011-PI/TC; lo siguiente:

(...), solicita que una vez que se declare fundada la demanda se emita sentencia interpretativa-manipulativa reductora suprimiendo la frase “patrimonialmente” del delito de colusión, (...).

Por tanto, los magistrados del Tribunal Constitucional por unanimidad, resolvieron en la sentencia, de fecha 03 de mayo de 2012, recaída en el expediente N° 00017-2011-PI/T, lo siguiente:

1. Declarar **FUNDADA** la demanda de inconstitucionalidad en el extremo referido a la modificación del artículo 384° del Código Penal a través

de la ley N° 29703 y en consecuencia nulo y carente de todo efecto la expresión “patrimonialmente”.

2. En consecuencia, los jueces de la justicia ordinaria, de conformidad con lo precisado en el fundamento N° 37 de la presente sentencia, cuando se invoque la referida disposición no podrán considerar el término “patrimonialmente”.

(...).

Los mencionados acápites de la parte resolutive, se respaldaron primordialmente en los siguientes fundamentos de la mencionada sentencia:

(...)

29. (...) la redacción de la disposición cuestionada a través de la introducción del término “patrimonialmente” puede direccionar la interpretación de la norma penal hacia supuestos en los que (...) en puridad lo que se ve perjudicado es el patrimonio del Estado y no los principios constitucionales que rigen la contratación pública. Ello a su vez sería contrario a lo dispuesto en el artículo 3 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, según el cual (...) *“Para la aplicación de la Presente Convención, a menos que contenga una disposición en contrario no será necesario*

*que los delitos enunciados en ella produzcan daño o perjuicio patrimonial al Estado”.*

30. En este contexto, la pretensión postulada por la parte demandante en el sentido de cuestionar la modificatoria del artículo 384 del Código Penal resulta atendible, y en tal sentido debe quedar nula y sin efecto la referida disposición en cuanto menciona el término “patrimonialmente”, a fin de –sin alterar en lo sustancial el contenido de lo dispuesto por el legislador– orientar la interpretación de la disposición evitando vaciar de contenido los fines constitucionales que son de protección al sancionar actos contra los deberes funcionales en el ámbito de la contratación pública.

(...).

Más adelante, el dispositivo normativo que regula el delito de colusión simple y agravada, sufrió otra modificación, no sustancial, que está relacionada a la pena de multa. Esta modificatoria obedece, según Pariona (2017):

“(...) al programa de cumplimiento de uno de los objetivos específicos del Plan Nacional de la Lucha contra la Corrupción 2012-2016, en cuyo marco el Poder Ejecutivo, haciendo suya la iniciativa de modificatoria propuesta por la Comisión de Alto Nivel Anticorrupción

(CAN), presentó el Proyecto de Ley N.º 2470/2012-PE, (...).” (p. 23)

El Proyecto de Ley N.º 2470/2012-PE, tiene por denominación ‘LEY QUE INCORPORA LA PENA DE MULTA EN LOS DELITOS COMETIDOS POR FUNCIONARIOS PÚBLICOS. Entonces, los miembros de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos, al tener conocimiento del referido proyecto de ley, emitieron dictamen favorable por mayoría; en consecuencia, el pleno del Congreso de la República del Perú, aprobó dicha propuesta de reforma, mediante la Ley N.º 30111 (publicada en el Diario Oficial El Peruano, el día 26 de noviembre de 2013). Por medio del artículo único de la aludida ley, se modificó por un extremo, el artículo 384º del Código Penal peruano, el cual fue redactado de la siguiente manera:

Artículo 384. Colusión simple y agravada

El funcionario o servidor público que, interviniendo directa o indirectamente, por razón de su cargo, en cualquier etapa de las modalidades de adquisición o contratación pública de bienes, obras o servicios, concesiones o cualquier operación a cargo del Estado 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 con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa.

El funcionario o servidor público que, interviniendo directa o indirectamente, por razón de su cargo, en las contrataciones y adquisiciones de bienes, obras o servicios, concesiones o cualquier operación a cargo del Estado mediante concertación con los interesados, defraudare patrimonialmente al Estado o entidad u organismo del Estado, según ley, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de quince años y con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa.

Por último, mediante el Decreto Legislativo N° 1243 (publicado en el Diario Oficial El Peruano, el día 22 de octubre de 2016), por una parte, se incorporó al primer y segundo párrafo del tipo penal de colusión simple y agravada, la pena de ‘inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36’. Por otra parte, el referido decreto, consignó lo siguiente:

La pena de inhabilitación principal se extiende de cinco a veinte años cuando se trate de los delitos previstos en los artículos (...), 384, (...). En estos supuestos, será perpetua, siempre que el agente actúe como integrante de una organización criminal, como persona vinculada o

actúe por encargo de ella; o la conducta recaiga sobre programas con fines asistenciales, de apoyo o inclusión social o de desarrollo, siempre que el valor del dinero, bienes, efectos o ganancias involucradas supere las quince unidades impositivas tributarias.

El debate sobre una posible reforma del tipo penal de colusión simple y agravada, se ha basado en la mejor composición que debería comprender el Código Penal peruano. Al respecto, Pariona (2017), indica que:

(...). El último Dictamen del Nuevo Texto Sustitutorio del Código Penal (19 de mayo del 2016) proyecta algunos cambios al tipo del delito de colusión. Lo sustancial de la propuesta consiste en la adición de la inhabilitación como consecuencia accesoria. En el caso de la colusión simple, la inhabilitación propuesta es no menor de diez años y, en el caso de la colusión agravada, no menor de quince años. Sin embargo, como resultado de la reforma introducida por el Decreto Legislativo N.º 1243, esta propuesta, en la práctica, ha sido vaciada de contenido. (p. 24)

**2.11.1.3. Bien jurídico protegido.** El bien jurídico es, un interés vital para el desarrollo de los sujetos de derecho y su colectividad en una sociedad determinada que adquiere reconocimiento jurídico. Las ramas del derecho que reconocen un interés vital



como bien jurídico son, el Derecho Constitucional y el Derecho Internacional; de esto se deduce, que el Derecho Penal, no tiene dicha potestad, sino, se limita a sancionar con una pena a ciertas conductas que lesionan bienes jurídicos tutelados. En ese sentido, el tipo penal de colusión simple y agravada, tiene como bien jurídico genérico protegido, al correcto funcionamiento de la administración pública, y como bienes jurídicos específicos tutelados a “(...) la legalidad, la probidad, la lealtad y la imparcialidad con las que los funcionarios o servidores públicos deben representar los intereses del Estado en el ejercicio de sus funciones públicas. También lo es el patrimonio administrado por el Estado.” (Pariona, 2017, p. 25)

Sobre esta categoría dogmática, la doctrina nacional consideró diferentes intereses de la administración pública como materia de protección del dispositivo normativo que regula el delito de colusión simple y agravada, de las cuales Pariona (2017), destacó:

(...). Según ROJAS VARGAS, la tipificación del delito de colusión busca: i) preservar el patrimonio público puesto en juego en las diferentes negociaciones que a nombre del Estado efectúan los negociadores oficiales, ii) 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, y iii) asegurar los deberes de lealtad institucional y probidad funcional, conminando con severa penalidad a los funcionarios y servidores públicos que, transgrediendo sus roles específicos de negociación y representatividad pública, quebrantan sus obligaciones y lesionan los intereses patrimoniales del Estado. CASTILLO ALVA y GARCÍA CAVERO han puesto énfasis en la relación normativa que fundamenta la protección del patrimonio estatal como deber positivo del funcionario público de disponer del patrimonio administrado en beneficio del Estado. También se ha señalado como bien jurídico protegido de este delito, la corrección y la legalidad del ejercicio de la función pública en cuanto a la intervención de funcionarios o servidores en negocios públicos y su idoneidad para impedir daños potenciales al patrimonio estatal. (pp. 25-26)

Otros autores que representan la postura minoritaria, considerando el contenido del tipo penal de colusión, afirman que “(...), se estaría también protegiendo los intereses de los particulares, como eventuales postores e interesados en efectuar negocios públicos con el Estado en el marco de una leal y libre competencia. (...)” (Pariona, 2017, p. 26); en virtud de ello, esta postura es polémico. A pesar de ello, dicha afirmación, tiene algo

de cierto, toda vez que el referido tipo penal, de algún modo, busca preservar la “(...) libre competencia, puesto que con su tipificación no se busca proteger las condiciones de participación igualitaria de los proveedores en un modelo de libre mercado (esto es garantizado por medio de los denominados delitos socioeconómicos). (Pariona, 2017, p. 26)

La jurisprudencia, en relación al bien jurídico que protege el tipo penal de colusión, se ha pronunciado de manera heterogénea. “(...)”. Esto se debe en parte a las diversas modificaciones que ha sufrido el tipo penal, cuya consecuencia ha sido una definición del bien jurídico sobre la base de diversas normas, con la consecuente acentuación de diversos intereses. (Pariona, 2017, p. 27)

La Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, en varios pronunciamientos, ha puesto hincapié en dos bienes jurídicos, que se han protegido de manera frecuente, por el tipo penal *sub examine*, “(...) más allá de la atención a distintos otros intereses. Estos dos bienes (...) son: a) la actuación conforme al deber que importa el cargo, y b) asegurar la imagen institucional. (...)” (Pariona, 2017, p. 27). El primero, según Pariona (2017):

(...) busca evitar a toda costa aquella conducta desleal del funcionario o servidor público orientada a la producción de un menoscabo en los procesos de contratación pública

u operaciones a cargo del Estado; aquí se subraya que lo protegido es la correcta marcha de las entidades estatales, a fin de evitar una desviación tanto del poder asumido por los funcionarios como de la población con respecto a la consideración de tal investidura. (...). (p. 27)

El segundo, “(...) pretende cautelar la imagen o correcto desarrollo de la administración pública, que se ve afectada cuando el funcionario infringe los deberes de lealtad, probidad e imparcialidad que debe observar en la gestión de la función pública.” (Pariona, 2017, p. 27)

En relación al segundo bien jurídico, el Tribunal Constitucional, según Pariona (2017):

(...) ha realizado una interpretación de las normas contenidas tanto en la Constitución Política como en la *Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción*, subrayando las obligaciones asumidas por el Estado peruano y precisando que es necesario garantizar que las contrataciones estatales se efectúen mediante un procedimiento peculiar que asegure que los bienes, servicios u obras se obtengan de manera oportuna, con la mejor oferta económica y técnica y respetando los principios, tales como la transparencia en las operaciones,

la imparcialidad, la libre competencia, y el trato justo e igualitario a los potenciales proveedores. (pp. 27-28)

Como efecto del examen detallado mencionado líneas arriba, el máximo intérprete de la Constitución, según Pariona (2017):

(...) reconoce que el fin constitucional de la persecución penal en los delitos contra la administración pública se justifica en la oportuna represión de actos que atentan contra principios constitucionales derivados esencialmente del Capítulo IV, del Título I, “De la Función Pública”, y que el fundamento de esta afirmación se encuentra en el principio de buena administración, es decir, de la vocación de servicio que deben tener los órganos de gobierno, además de la percepción social de estabilidad política. (p. 28)

Efectivamente, el sentido que atribuyó la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, en consideración de Pariona (2017):

(...) es compatible con el tipo penal de colusión en su primera redacción. Ahora bien, a pesar de que el supuesto de hecho de este delito ha sido modificado en diversas ocasiones, la Corte Suprema ha seguido pronunciándose casi en los mismos términos, afirmando que el núcleo

rector del delito de colusión desleal consiste en que el sujeto activo quebranta la función especial asumida y viola el principio de confianza depositada con el consiguiente engaño al interés público, al asumir el funcionario roles incompatibles y contrarios a las expectativas e intereses patrimoniales del Estado. (Pariona, 2017, p. 28)

Para finalizar, la postura asumida por la jurisprudencia, con el fin de establecer los bienes jurídicos protegidos por el dispositivo normativo que regula el delito de colusión “(...) no se agota en los dos mencionados, sino que asume otros diversos intereses. (...)” (Pariona, 2017, p. 29). Estos ‘otros intereses’, expresados en diversos pronunciamientos, “(...) junto con la legalidad del ejercicio funcional y el resguardo de la imagen institucional, se incluye al patrimonio dentro de los intereses tutelados por el tipo penal de colusión. (...)” (Pariona, 2017, p. 29). De este modo, señala Pariona (2017), que:

(...) se ha llegado a afirmar que el bien jurídico tutelado es el normal orden y legal desenvolvimiento de la función de los órganos del Estado, y su objeto es el patrimonio administrado por las entidades públicas. (p. 29)

#### **2.11.1.4. Los sujetos en el delito de colusión. Sujeto activo.**

Desde el momento que se regula las modalidades de contratación

pública, se empezó a proteger de algún modo los bienes jurídicos mencionados en los párrafos anteriores; debido a lo cual, según Pariona (2017):

(...), el derecho penal se ha encontrado atento a las infracciones que ocurren en dicho contexto fáctico-normativo, sobre todo a aquellas conductas de deslealtad a la institución, irregularidad en el ejercicio del cargo o ilegalidad en el desempeño de la función pública, cuya relevancia penal es insoslayable cuando el infractor *defrauda* a la entidad, mediante actos de concertación ilegal con los interesados, generando la lesión o puesta en peligro del patrimonio administrado por el Estado. (p. 31)

Mediante el literal a), del artículo 2. Definiciones, del Capítulo I – Disposiciones generales, de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, se estableció lo siguiente:

Por “funcionario público” se entenderá: i) toda persona que ocupe un cargo legislativo, ejecutivo, administrativo o judicial de un Estado parte, ya sea designado o elegido, permanente o temporal, remunerado u honorario, sea cual sea la antigüedad (...) en el cargo; ii) toda otra persona que desempeña una función pública, incluso para un organismo público o una empresa pública, o que preste un servicio público, según se defina en el derecho interno del Estado Parte y se aplique en la esfera pertinente del

ordenamiento jurídico de ese Estado (...); iii) toda otra persona definida como “funcionario público” en el derecho interno de un Estado Parte. (...).

El Estado peruano, mediante el Decreto Supremo N° 075-2004-RE (publicado en el Diario Oficial El Peruano, el día 20 de octubre de 2004), ratificó la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (adoptada en la ciudad de Nueva York, Estado Unidos de América, el 31 de octubre de 2003 y aprobada por el Congreso peruano, mediante la Resolución Legislativa N° 28357, el 05 de octubre de 2004). Por ello, las pautas normativas en el ordenamiento jurídico peruano, con el fin de definir el concepto de funcionario o servidor público, para efectos penales, están previstas en el artículo 425° del Código Penal peruano.

En consecuencia, el sujeto activo del delito de colusión simple y agravada, afirmado por Pariona (2017):

(...) es un funcionario público especial: “el funcionario o servidor público, quien tiene deberes especiales”, como el de intervenir, por razón de su cargo, en cualquier etapa de los procesos de adquisición o contratación pública de bienes, obras o servicios, concesiones o cualquier operación a cargo del Estado. Esta es una consecuencia de la estructura del tipo penal del art. 384 del CP y de su calidad como delito de infracción de deber. (pp. 31-32)



Por lo expuesto, se infiere que el delito de colusión es un delito especial, en el que solo es cometido por un número restringido de personas, “(...) aquellas que la ley otorga determinadas cualidades para ser autor. (...)” (Pariona, 2017, p. 32)

La administración pública, a través de sus funcionarios públicos que representan sus diversos órganos, ha emitido dispositivos normativos que regulan todo lo relacionado a la contratación pública, sea el actuar de los sujetos de derecho de carácter público que son responsables de los procesos de la referida contratación, como también el procedimiento a seguir para adquirir eficientemente bienes, servicios, consultorías de obras u obras. Para tal efecto, Pariona (2017), señala que:

(...), se designan a los sujetos públicos competentes para programar, preparar, ejecutar y supervisar los procesos de contratación y adquisición de bienes, obras o servicios; o cualquier operación contractual a cargo del Estado, así como a los funcionarios públicos responsables de velar por la viabilidad, ejecución y correcta aplicación de los recursos públicos en las contrataciones del Estado. (p. 32)

Dichas funciones, delimitan las potestades de los funcionarios o servidores públicos de la administración pública, a

quienes los dispositivos normativos del Estado peruano, les han confiado de emprender la función pública específica de llevar a cabo, según Pariona (2017):

(...) el proceso de contratación o ejecución contractual, conforme a las reglas, principios y objetivos institucionales de la organización estatal. Este deber delimita el ámbito de competencia del funcionario o servidor a cargo, circunscribiéndolo a un conjunto de *funciones públicas específicas*, por el cual está obligado a ejercerlas de forma correcta, de tal manera que cuando defraude las expectativas institucionales que le fueron confiadas, incurre en responsabilidad. (pp. 32-33)

Mediante el artículo 1. Finalidad del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado (aprobado mediante Decreto Supremo N° 082-2019-EF y publicado en el Diario Oficial El Peruano el 13 de marzo de 2019), se indicó que la referida norma tiene por finalidad:

(...) establecer normas orientadas a maximizar el valor de los recursos públicos que se invierten y a promover la actuación bajo el enfoque de gestión por resultados en las contrataciones de bienes, servicios y obras, de tal manera que estas se efectúen en forma oportuna y bajo las mejores condiciones de precio y calidad, permitan el cumplimiento de los fines públicos y tengan una

repercusión positiva en las condiciones de vida de los ciudadanos. (...).

Por consiguiente, la referida norma y normas conexas, se fundamentan en el artículo 2. Principios que rigen las contrataciones, sin perjuicio de la aplicación de otros principios generales del derecho público que resulten aplicables al proceso de contratación. Es necesario recalcar que, los “(...) principios de probidad, imparcialidad, razonabilidad y eficiencia.” (Pariona, 2017, p. 33) son los más importantes.

Por tales argumentos, el autor del delito de colusión simple y agravada es, el funcionario o servidor público que, tiene el deber o deberes especiales de cautelar los intereses del Estado peruano, en los procesos de contratación pública en los que interviene por razón de su cargo. Con otras palabras, autor del mencionado delito es “(...) quien tiene la función específica de intervenir en los contratos públicos y la autoridad para llevarlos a cabo y comprometer el patrimonio estatal.” (Pariona, 2017, p. 33)

De ahí, se colige que este delito no puede ser cometido por cualquier funcionario o servidor público. En suma, solamente podrá cometer el delito *sub examine*, aquel sujeto de derecho de carácter público que tenga un vínculo o “(...) relación

*funcionarial directa* con el objeto de protección de la norma penal, es decir, con el correcto ejercicio de los deberes de negociación, imparcialidad y probidad en la aplicación de los fondos públicos durante los procesos de contratación pública. (...)” (Pariona, 2017, p. 33)

En definitiva, el funcionario o servidor público que actúe por “(...) *razón de su cargo o comisión especial* en la toma de decisiones durante los procesos de contratación pública; funciones que, asimismo, se encuentran previstas en la ley, el reglamento, o son conferidas mediante resolución administrativa emitida por la entidad. (...)” (Pariona, 2017, p. 33), podrá ser responsable penalmente por el delito de colusión.

Ahora, si la función es delegada a un determinado funcionario o servidor público, “(...) el delegado asumirá de forma jurídicamente válida la posición, lo que lo convertirá en autor idóneo del delito especial de colusión (...)” (Pariona, 2017, p. 34). De esto y por lo mencionado supra se determina que, “(...) si el funcionario o servidor público no se encuentra facultado o autorizado a intervenir en las contrataciones públicas, según disposición legal, resolución administrativa o según alguna función delegada, no será responsable del delito de colusión (...)” (Pariona, 2017, p. 34)

Se concluye que autor del delito de colusión simple y agravada “(...) será aquel funcionario o servidor público que, por razón de su cargo, tiene una relación o vínculo funcional directo con los procesos de contratación pública a cargo del Estado (funcionario público con deberes especiales).” (Pariona, 2017, p. 34)

En la jurisprudencia, mediante el Recurso de Nulidad N° 1458-2012-Ica, de fecha 08 de mayo de 2012, la Corte Suprema de Justicia peruana, asumió esta postura doctrinal, en el que se indicó, según Pariona (2017), lo siguiente:

No cualquier persona puede ser autor, sino exclusivamente los funcionarios públicos, que por razón de su cargo, representan al Estado en alguno de los negocios jurídicos administrados señalados en el artículo 384 del Código de 1991, posición que también es asumida por el máximo intérprete de la Constitución. (p. 34)

Por otra parte, no resulta necesario “(...) para afirmar la vinculación funcional, que el funcionario público forme parte de la entidad pública defraudada. (...)” (Pariona, 2017, p. 34). Lo definitivo es que se haya intervenido “(...) materialmente en el contrato, concesión u operación *en razón de su cargo*, cumpliendo una función pública específica y determinada con

base en un título habilitante de naturaleza administrativa, laboral o civil.” (Pariona, 2017, pp. 34-35)

Aunado a lo expuesto, Rojas Vargas citado por Pariona (2017), destacó que el tipo penal de colusión es uno en el cual:

“la vinculación funcional del sujeto activo con el objeto normativo materia de delito y con el bien jurídico se halla fuertemente enfatizada por la norma penal, de forma que la autoría se presenta restringida a determinados sujetos públicos vinculados, quienes se relacionan con el objeto material del delito [...], por razones exclusivamente derivadas del cargo o comisión especial”. (p. 35)

Para terminar, se afirma en la doctrina y jurisprudencia que, el delito de colusión es un delito de infracción de deber; motivo por el cual, autor será quien tiene el deber positivo especial y lo infringe. Por medio del referido deber, se garantiza la “(...) legalidad e imparcialidad en la aplicación del erario público durante la celebración y ejecución de contratos públicos o cualquier operación a cargo del Estado. (...)” (Pariona, 2017, p. 35).

#### **Sujeto pasivo. El Estado como sujeto pasivo del delito.**

Lesionar el bien jurídico genérico protegido del delito de colusión; es decir, lesionar al correcto funcionamiento de la

administración pública, en la utilización de los medios estatales o recursos públicos, es de suma gravedad, porque debilita las instituciones del Estado; también, se produce daño al total cumplimiento de los fines públicos, sobre todo, los actos de colusión “(...) generan el rechazo de los ciudadanos y socaban el respeto por las instituciones, así como la convivencia social. Sin embargo, y pese a lo señalado, en ninguno de los casos el sujeto pasivo podrá ser un particular.” (Pariona, 2017, p. 36). A razón de que el único titular de los bienes jurídicos protegidos por el tipo penal de colusión, es el Estado.

Aunado a ello, se tiene que, el sujeto pasivo de la conducta típica del delito *sub examine*, según Pariona (2017), es el Estado y; específicamente:

(...), la entidad estatal que se vio afectada con los actos de concertación y defraudación ilegal. Ciertamente, este entendimiento debe considerar el marco del art. 425 del CP, el cual amplía el marco de sujetos pasivos, considerando no solo a las entidades y organismos sujetas al control directo del Estado, tales como los ministerios, gobiernos regionales, gobiernos locales, los organismos autónomos constitucionales, etc., sino a las empresas del Estado y sociedades de economía mixta. (p. 37)

Se enfatiza que, este sentido que se le brindó al tipo penal de colusión, “(...) es ampliamente compartida en la jurisprudencia; así se tiene, por ejemplo, el pronunciamiento de la Corte Suprema (...)” (Pariona, 2017, p. 37), plasmado en el fundamento jurídico cuatro (04), del Recurso de Nulidad N° 3017-2004-Huánuco, Lima, de fecha 17 de marzo de 2005, en el que según Pariona (2017), se argumentó:

[T]ratándose de delitos contra la administración pública el sujeto pasivo resulta únicamente las instituciones que representan al Estado y que a su vez son perjudicadas con la comisión del delito, es decir, en el presente caso el Instituto Peruano de Seguridad Social, hoy Essalud es quien solo debe ser considerado como agraviado, lo contrario implicaría una duplicidad de pago con relación a la reparación civil. (p. 37).

**La posibilidad de otros perjudicados.** Conforme a lo señalado, también se puede distinguir como perjudicados con la conducta típica del delito de colusión, a los “(...) potenciales proveedores de bienes o servicios, quienes pese a reunir los requisitos necesarios para hacer negocios públicos con dicha entidad, tal posibilidad les es negada por el acto de colusión perpetrado.” (Pariona, 2017, p. 37).



Concerniente a la relación de sujeto pasivo con el perjudicado del delito de colusión, se debe tener presente que, ambas categorías jurídico-penales resultan diferenciables. La primera categoría dogmática, alude al titular del bien jurídico tutelado por el tipo penal de colusión, cuya lesión o puesta en peligro concreto constituye “(...) la esencia del delito; mientras que el segundo concepto es más amplio, porque abarca no solo al titular del interés lesionado de modo central (esencial) por el delito, sino a todos quienes soportan consecuencias perjudiciales más o menos directas. (...)” (Pariona, 2017, p. 38). A fin de “(...) diferenciarlo del Estado, al particular, en tanto agraviado, se le llama “perjudicado”.” (Pariona, 2017, p. 38).

**La intervención de los perjudicados: la reparación civil.** La participación del perjudicado en un proceso jurídico-penal, se logra, cuando este sujeto de derecho, se constituye en actor civil, por tanto, cesa la legitimación del Ministerio Público para intervenir en el objeto civil del referido proceso. Tal constitución en actor civil, lo prescribe el numeral 1, del artículo 11°– Ejercicio y contenido, de la Sección II – La acción civil, del Libro Primero – Disposiciones generales, del Nuevo Código Procesal Penal. El numeral 2 del aludido artículo, establece que:

Su ámbito comprende las acciones establecidas en el artículo 93° del Código Penal e incluye, para garantizar la restitución del bien y, siempre que sea posible, la

declaración de nulidad de los actos jurídicos que correspondan, con citación de los afectados.

En ese sentido, César San Martín Castro citado por Pariona (2017), señaló que:

“el actor civil es aquella persona, que puede ser el agraviado o sujeto pasivo del delito, es decir, quien directamente ha sufrido un daño criminal o, el perjudicado del delito –pese a no ser titular del bien jurídico lesionado–” (p. 38)

Respecto a la responsabilidad civil en sentido estricto, Pariona (2017), mencionó que esta institución se:

(...) genera por un acto comisivo u omisivo de naturaleza ilícita, en tanto produce un daño efectivo y cierto que se traduce generalmente en el detrimento o menoscabo de un bien que constituye el objeto de un interés jurídicamente tutelado, y, que es susceptible de reparación económica en favor de un sujeto determinado. (pp. 38-39).

En relación con lo expuesto, Pariona (2017), desprendió que:

(...), a pesar que nuestro legislador no incluyó en la redacción del tipo penal de colusión a un tercero particular perjudicado –distinto al Estado–, de acuerdo

con el Código Civil y sus normas que gobiernan la responsabilidad civil resulta plenamente posible identificar a los sujetos que fueron afectados patrimonialmente por la actuación criminal “concertar para defraudar al Estado”. (Pariona, 2017, p. 39)

**2.11.1.5. Conducta típica.** Como bien se indicó, con la Ley N° 29758, se modificó significativamente al tipo penal de colusión, previsto en el artículo 384° del Código Penal peruano, porque se dividió en dos párrafos, el primero contiene los elementos normativos y descriptivos del delito de colusión simple y, el segundo contiene los elementos normativos y descriptivos del delito de colusión agravada. Incluso, dos años después de esta reforma, Pariona (2017), afirmó que:

(...) se publicó la Ley N. ° 30111 (publicada en el diario oficial *El Peruano*, el 26 de noviembre de 2013), que introduce la pena de días-multa como sanción complementaria. Y, recientemente, mediante D. Leg. N.° 1243 (publicado en el diario oficial *El Peruano* el 22 de octubre de 2017), se incorporó la pena de inhabilitación en el extremo de la sanción. (p. 41)

La redacción normativa actualizada de la conducta típica del tipo penal de colusión, se configura, según Pariona (2017):

(...) en dos niveles: el primer nivel dominado por la *concertación* como sustento del injusto penal; y, el segundo, por la *defraudación patrimonial* al Estado como consecuencia de la acción colusoria. En ambos niveles, el delito requiere que exista un grado importante de lesividad del bien jurídico: correcto funcionamiento de la administración pública, que legitime la relevancia penal del comportamiento, dejando fuera del ámbito de intervención penal las simples infracciones a la norma de contrataciones. (p. 41)

**2.11.1.6. Elementos comunes del delito de colusión simple y**

**agravada.** El tipo penal de colusión simple y agravada, presenta elementos normativos comunes, “(...) en torno a su configuración típica, tales como la concertación, la intervención directa o indirecta, el contexto fáctico-normativo en que se desarrolla el delito, entre otros.” (Pariona, 2017, pp. 41-42)

**La concertación con los interesados. La concertación como elemento central para la configuración del delito de colusión.** En el ordenamiento jurídico peruano, el elemento normativo principal que sustenta la categoría dogmática de conducta típica del tipo penal de colusión, radica, según Pariona (2017):

(...) en el verbo “concertar”, que implica el acuerdo ilegal entre el particular interesado y el agente público que representa los intereses contractuales del Estado. Si en el caso concreto no se da un acto de concertación o acuerdo ilegal, entonces no se podría sancionar el hecho como delito de colusión, pese a que se produzca algún perjuicio a los intereses patrimoniales del Estado. En todo caso, se deberá recurrir a otro ilícito penal (patrocinio ilegal, negociación incompatible u otros), dependiendo de la manifestación fáctica del comportamiento, o dejar su sanción a las normas administrativas aplicables de la ley de contrataciones u otras normas especiales. (Pariona, 2017, p. 42)

En relación al delito de negociación incompatible, se tiene que este es un delito de naturaleza subsidiaria del delito de colusión; razón por la cual, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, en la Casación N.º 841-2015, publicada el 28 de junio del 2016, según Pariona (2017), estableció que:

(...) “el delito de negociación incompatible tiene una naturaleza subsidiaria dado que, por su configuración típica, se presenta cuando no se da otra de las conductas previstas en esta sección –corrupción de funcionarios– [...] Si el funcionario realiza un *acuerdo* con la parte interesada, para defraudar al Estado, en el marco de un

proceso de contratación del Estado, entonces realizará una colusión. Este delito, entonces, queda reservado para aquellos casos que el interés debido del funcionario se materialice sin la intervención de un tercero, porque si la misma se presentara constituiría un delito independiente”.

(p. 42)

**La concertación como acuerdo bilateral entre el funcionario y el interesado.** Para la configuración del elemento presupuestal o constitutivo ‘concierta con los interesados’ de la categoría dogmática de la conducta típica del tipo penal de colusión, es *conditio sine qua non*, afirmado por Pariona (2017), que:

(...) la intervención del funcionario o servidor público y del interesado, quienes, a través de un acuerdo ilegal o negocio privado, persiguen defraudar al Estado. La concertación ilegal, por tanto, importa el concurso de dos comportamientos encaminados a un mismo objetivo: se trata, pues, del encuentro de dos acciones voluntarias con el propósito de defraudar al Estado (delito de encuentro). En este marco, la concertación supone que el funcionario y el interesado se pongan de acuerdo con la finalidad de defraudar al Estado. La jurisprudencia recoge esta interpretación, señalando que la colusión sanciona la bilateralidad en un acuerdo, donde los intereses

personales (tanto del servidor público como del particular) se superponen al interés prestacional o comunitario que el Estado representa. (pp. 42-43)

Con relación a las palabras ‘acuerdo bilateral’, la doctrina mayoritaria afirma que el delito *sub examine* es “(...) uno de *intervención necesaria*; más específicamente, es un *delito de encuentro*, donde “se contemplan actos provenientes de distintas direcciones que se complementan entre ellos para la configuración del delito”. (...)” (Pariona, 2017, p. 43). Por este motivo, el pacto colusorio “(...) requiere del concurso de dos conductas, de lo contrario, el hecho corre el riesgo de quedar fuera del contexto típico del delito. (...)” (Pariona, 2017, p. 43). No obstante, Pariona (2017), indica que:

(...), queda en debate aún la postura minoritaria que identifica al delito de colusión como uno de *convergencia*, situación que podría establecer algunos presupuestos de falta de adecuación de la conducta cuando se analiza la participación y el móvil del particular en el delito, a diferencia de la acción desplegada por el funcionario público. (p. 43)

Al respecto, la jurisprudencia ratificó, que el delito *sub examine* es “(...) “un delito de encuentro, dado que concurren en el injusto penal conductas desplegadas por diferentes sujetos

imputables que buscan una misma finalidad, pero trabajan desde lados o posiciones distintas”. (...).” (Pariona, 2017, p. 43). Vale decir, que, para la consumación del delito de colusión, se requiere que el tercero interesado responsable intervenga en el injusto penal como cómplice, razón por la cual, dicho delito es de encuentro, y como tal, debe ser objeto de imputación, “(...) pues sin ellos, en tanto realicen un aporte al hecho común, sería impracticable la tipicidad del delito”. Es decir, la concertación, como injusto, requiere el concurso de dos conductas o voluntades afines e indispensables, aunque desde posiciones distintas.” (Pariona, 2017, p. 44)

**El interesado como contraparte del funcionario en la concertación.** Al otro sujeto de derecho que interviene en el acuerdo colusorio o pacto ilegal y que es la contraparte del funcionario o servidor público (autor del delito de colusión), se le denomina *interesado*. Como tal, Pariona (2017), indica:

(...) se trata de un particular, el representante de una persona jurídica de derecho privado o, inclusive, el funcionario que representa a una empresa del Estado o de capitales mixtos. En ese sentido, el interesado será siempre un *extraneus*, pues se trata de una persona que no tiene los deberes especiales que involucra la función de llevar adelante un proceso de contratación o ejecución pública. (p. 44)



En la doctrina se discutió si la idea general que se tiene sobre el término interesado, solo es aplicable “(...) a quienes hayan calificado a la etapa de selección del proceso contractual. (...)” (Pariona, 2017, p. 44). En relación a lo expuesto, cierto sector de la doctrina señaló, según Pariona (2017), que:

(...) si bien en el proceso de contratación existen conversaciones entre las partes, en el marco de lo que la ley permite, ello no implica que el acuerdo colusorio pueda producirse antes de la etapa de selección. Lo que nos hace pensar que para este sector, la participación del interesado en el delito alcanzaría relevancia una vez adquirido *la posibilidad de contratar con la administración*, lo cual es incorrecto. (Pariona, 2017, p. 44)

El sentido o significado respecto al delito de colusión que proponen los que respaldan la mencionada postura, no es coherente con el objetivo de la norma jurídico-penal y con el fin de la interpretación en el ámbito penal. El primero, porque no se respeta al principio de legalidad, que es el principal, según Villavicencio (2013):

(...) límite de la violencia punitiva que el sistema penal del Estado ejercita, se trata de un límite típico de un Estado de Derecho. (...). El principio de legalidad limita

el ejercicio del poder penal exclusivamente a las acciones u omisiones previstas en la ley como infracciones punibles: *nullum crimen, nulla poena sine lege*. (pp. 89-90)

Además, el principio de legalidad, según Villavicencio (2013):

(...) se precisa, clarifica y fortalece a través del **tipo penal**. Así, se constituye en una «fórmula sintética que expresa el conjunto de límites que surgen del principio de legalidad para circunscribir con absoluta precisión la conducta prohibida o mandada respecto de la cual está enlazado el ejercicio del poder punitivo». (p. 90)

Mediante el literal d, del numeral 24, del artículo 2°, del Capítulo I – Derechos fundamentales de la persona, del Título I – De la persona y de la sociedad, de la Constitución Política del Perú vigente, el principio de legalidad, normativamente –también lo prescribe el artículo II.- Principio de legalidad, del Título preliminar – Principios generales del Código Penal peruano– se expresa de la siguiente manera:

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.

Lo expuesto, quiere decir que, para la protección del autor (sujeto activo), según Wessels, Beulke, Satzger traducido por Pariona (2018):

(...), el principio de legalidad contiene la garantía de que solo una ley escrita y suficientemente determinada puede fundamentar la punibilidad de un comportamiento y conminar con una pena como consecuencia jurídica. Además, los específicos requisitos de la punibilidad y de la sanción tienen que haber sido fijados en la ley antes de la realización del hecho. (p. 23)

Lo mencionado supra, conlleva al principio de determinación, que se desprende de la función de garantía de la ley penal, en el que dicho principio se orienta, fundamentalmente, al legislador, con la finalidad, según Wessels, Beulke, Satzger traducido por Pariona (2018), de:

(...) cumplir con el fin del principio de legalidad, las leyes penales tienen que mostrar una medida de certeza suficiente (*nulla poena sine lege certa*) con relación a los tipos y a las consecuencias jurídicas. No se puede exigir – ya debido a las barreras lingüísticas– una precisión absoluta, ni tampoco puede establecerse un “valor

mínimo” de esa certeza. Sin embargo, el legislador debe esforzarse en alcanzar la precisión más alta posible (**mandato de optimización**). (...). (p. 24)

En esa línea argumentativa, se tiene que, según Wessels, Beulke, Satzger traducido por Pariona (2018):

(...), el alcance y el ámbito de aplicación de los preceptos penales tienen que ser, al mismo tiempo, suficientemente reconocibles para el destinatario de las normas. El texto de la ley tiene que ofrecer al ciudadano claridad acerca de lo que está prohibido para que así este pueda dirigir su comportamiento de acuerdo con ello. Por consiguiente, las características individuales del tipo delictivo tienen que estar descritas de un modo concreto, de modo que mediante la interpretación se pueda conocer su sentido y significado. (p. 24)

Lo expuesto, trae consigo al segundo aspecto de la postura analizada, de que no es coherente con el fin de la interpretación en el ámbito penal, toda vez que, debido “(...) a la importancia de la interpretación para valorar el grado de determinación, el mandato de determinación también se dirige a los jueces penales. (...).” (Wessels, Beulke, Satzger traducido por Pariona, 2018, p. 24), ¿Cómo así?, uno de los deberes del operador jurídico-penal, que se encarga de sancionar o de aplicar

el *ius puniendi*, es que, según Wessels, Beulke, Satzger traducido por Pariona (2018)

“(...) no pueden incrementar la inseguridad jurídica mediante interpretaciones poco precisas o amplias, sino más bien tienen que tratar de superar las imprecisiones existentes por la vía de la interpretación, tanto como sea posible (denominado **mandato de precisión**). Pero este mandato de precisión tampoco puede ser sobrevalorado. Una tal interpretación puede aportar a la previsibilidad del ciudadano recién cuando la jurisprudencia se ha consolidado (lo que dura algún tiempo); además, la jurisprudencia no puede “reparar”, en general, las omisiones del legislador. De ahí que este mandato de precisión dirigido a los jueces tiene en todo caso solo una importancia **subsidiaria** en comparación con la obligación –prioritaria– para el legislador de fijar la punibilidad tanto como sea posible en el texto de la ley.

Es por eso, que la interpretación únicamente busca “(...) aclarar el adecuado contenido de significado de las normas jurídicas o de los conceptos jurídicos y se limita a una aclaración del sentido, (...)” (Wessels, Beulke, Satzger traducido por Pariona, 2018, p. 30); es decir, el “(...) **fin de la interpretación es aclarar el sentido de la ley** (...)” (Wessels, Beulke, Satzger traducido por Pariona, 2018, p. 31)

En conclusión, la postura analizada, se aleja de los márgenes de un Estado Constitucional y Convencional de derecho, en mérito a que, según Pariona (2017):

(...). La ley es estricta cuando refiere que la concertación puede *configurarse en cualquier etapa de las modalidades de adquisición y contratación pública*; esto, en sentido expreso, incluye a las etapas contractuales anteriores a la etapa de selección. En ese sentido, la etapa de las actuaciones preparatorias, que regula el art. 16 de la nueva Ley de Contrataciones con el Estado, es un escenario fáctico-normativo perfectamente factible para la comisión del delito de colusión. (pp. 44-45)

En relación a la posibilidad de que funcionarios o servidores públicos puedan constituirse como interesados, Pariona (2017), mencionó que es:

(...) claramente factible siempre que dichos agentes *no ostenten el deber de decidir* en los procesos de contratación pública, pues, de lo contrario, se trataría de una suerte de contratación consigo mismo. Es decir, si el interesado es un agente público, este no debe ser competente (por razón de su cargo) para negociar en nombre del Estado. (p. 45)

Concerniente a las modalidades de intervención del interesado, Pariona (2017), afirmó que:

(...) estas pueden darse de manera directa o a través de terceros (mensajero, representante legal o de hecho, apoderado, etc.) En la jurisprudencia se ha señalado que debe distinguirse de manera nítida al interesado de la concreta persona que participa en las negociaciones colusorias, y que bien podría actuar en interés ajeno o como representante. En ese orden de ideas, no se debe confundir al verdadero interesado con la persona que canaliza su interés a través de representación o delegación, pues puede ocurrir que quien no tiene interés propio en la concertación (el representante), lo lleve a cabo por una orden del verdadero interesado. (p. 45)

**La ilicitud de la concertación y los casos de mala negociación.** La licitud o ilicitud del elemento normativo concertación es, un asunto de suma importancia, para la interpretación del tipo penal de colusión. Por eso, Pariona (2017), asegura que la:

(...) concertación no es *per se* ilícita, como un sector de la doctrina confunde, pues “no toda concertación o acción de ponerse de acuerdo es relevante para el derecho penal ni crea el riesgo típicamente relevante previsto por la norma”. Puede ocurrir que un funcionario, en

representación de una institución pública, en el marco de un proceso de contratación, se reúna y llegue a acuerdos lícitos con el interesado. Esta conducta no constituye delito de colusión. (pp. 45-46)

El dispositivo normativo jurídico-penal prohíbe las conductas que forman parte de un acuerdo de índole *ilícito, ilegal, ilegítimo e indebido*, que tienen la posibilidad de perjudicar los intereses del Estado. *A contrario sensu*, si el acuerdo es permitido por el derecho, en tal caso, dicho comportamiento será atípico absolutamente. En esa línea argumentativa, la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, mediante el Recurso de Nulidad N° 1296-2007-Lima, de fecha 12 de diciembre de 2007, refirió que, “(...) la concertación en el delito de colusión implica ponerse de acuerdo con los interesados, en un marco subrepticio y no permitido por la ley, es decir, en un marco de ilegalidad. (...)” (Pariona, 2017, p. 46). Y en la doctrina, Abanto Vásquez citado por Pariona (2017), sostiene que:

“[p]ara que se dé la concertación, basta con cualquier conducta del funcionario destinada a *ponerse ilícitamente de acuerdo* con las partes implicadas en el contrato”. (p. 46)



En consecuencia, la concertación para que tenga relevancia jurídico-penal, debe ser realizada dentro del marco de lo ilícito, lo que conllevará a que se configure la conducta típica del tipo penal de colusión.

Pues bien, la concertación de carácter ilícita, llega de manera delimitada, por una cadena de actuaciones en un evidente perjuicio de los intereses del Estado peruano; por ello, la ilegalidad de la concertación, según Pariona (2017):

(...) comporta la idea de acordar negocios que, de concretizarse, perjudicará al patrimonio del Estado. En ese sentido, la concertación será ilícita siempre que vulnere los principios institucionales que rigen el correcto ejercicio de la función pública en materia de contrataciones públicas: la libre competencia y competencia, la imparcialidad, publicidad y transparencia. La contravención de estos principios, significa el alejamiento de los sujetos públicos de la defensa de los intereses públicos que le han sido confiados. (pp. 46-47)

Lo expuesto, se complementa con el fundamento que citó Pariona (2017), de la *Resolución N.º 1243-2010-TC-S2*, que expidió la Segunda Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, que a la letra dice:

“El procedimiento administrativo se rige por principios, que constituyen elementos que el legislador ha considerado básicos, por un lado, para encausar y delimitar la actuación de la administración y de los administrados en todo procedimiento; y por el otro, para controlar la discrecionalidad de la administración en la interpretación de las normas aplicables, en la integración jurídica para resolver aquellos aspectos no regulados, así como para desarrollar las regulaciones administrativas complementarias”. (p. 46)

La concretización de la concertación con relevancia jurídica-penal, se ve reflejada, por ejemplo, en la “(...) “sobrevaloración injustificada”, la existencia de “documentos falsos”, entre otros, que involucra el negocio de condiciones desventajosas para el Estado y, por ende, beneficiosas para el interesado. (...)” (Pariona, 2017, p. 47). Esto se puede observar en el caso que está contenido en el Recurso de Nulidad N° 285-2014-Junín, de fecha 18 de junio de 2014, citado por Pariona (2017):

“AL”, funcionario encargado del proceso de contratación, otorgó la *buena pro* a su coencausado “NG”, además, informó que se había efectuado un peritaje técnico del motor y caja de cambios adquiridos que concluyó que ambos bienes eran nuevos. La realidad, sin embargo, era

que el motor y caja de cambios no eran nuevos, como se describe en el informe ampliatorio y en el informe de Automotriz Central. Además, el recepcionista de maquinarias acotó que el motor tenía una serie de vestigios que daban a entender que no era un motor nuevo, a lo que se aúna la carta de la empresa Automotores del Centro Sociedad Anónima que indicó que el certificado de garantía ofrecido por “NG” era falso. Que, por otro lado, el encausado “NG”, quien fue el único participante, entregó piezas usadas y falsificó el certificado de garantía, y también en concierto con “AL” logró un precio superior al valor de referencia; además, y como dato esencial, según la pericia contable, ratificada en el acto oral, se pagó indebidamente la suma de ochenta y dos mil trescientos cincuenta y siete punto ochenta y cuatro nuevos soles. “Todo ello revela un concierto punible entre el funcionario responsable y el proveedor, lo que tipifica el delito de colusión”. (p. 47)

Tocante al tema de la mala negociación, y a diferencia de la ilicitud en la concertación, esta no necesariamente “(...) está vinculada a la infracción de alguna norma, pues esta se refiere a la impericia para lograr condiciones más ventajosas para el Estado a través de la negociación en los procesos de contratación pública de bienes, obras y servicios para el Estado. (...)”

(Pariona, 2017, p. 47). De lo expuesto, se infiere que, “(...) un mal negocio no necesariamente es evidencia de la concertación, pues esta se puede dar sin que se haya producido la concertación ilegal.” (Pariona, 2017, p. 47)

**El problema de la concertación clandestina.** Otro tema sustancial, que ha sido objeto de debate en la doctrina y en la jurisprudencia es, respecto a la clandestinidad del acuerdo o pacto colusorio. Esto se dio, en mérito a que, “(...) el tipo penal no señala si la concertación debe ser clandestina o no, (...)” (Pariona, 2017, p. 48). En ese sentido, Pariona (2017), asevera que:

(...). Para algunos, el delito no exige la “clandestinidad” de la concertación, mientras que para otros, la consumación de la concertación debe hacerse de manera “clandestina”. En la jurisprudencia se observa frecuentemente la afirmación que el delito de colusión supone un pacto subrepticio, clandestino, oculto y demás sinónimos. La incorporación de este supuesto elemento “clandestinidad” al elemento “concertar” parece obedecer a una constante práctica jurisprudencial. (p. 48)

En el Recurso de Nulidad N° 3611-2002-Huánuco, de fecha 16 de mayo de 2013, según Pariona, se advierte que la Corte Suprema peruana, ha destacado que el elemento normativo

‘concertar’ se realiza en la clandestinidad, por eso, lo consideran a esta forma como un elemento.

Entonces, la palabra *clandestinidad* obedece a una práctica jurisprudencial. De ahí que, efectivamente la doctrina afirma que el tipo penal de colusión “(...) no hace referencia a la clandestinidad ni mucho menos la considera elemento del tipo. (...)” (Pariona, 2017, p. 48). Pues, lo opuesto, para Pariona (2017):

(...) supondría que determinados casos donde la concertación no se realiza de forma clandestina o deja de serlo en el trascurso de la acción, deriven en conductas contradictorias con el tipo penal, incluso atípicas en la configuración del delito. Esta forma de interpretación vaciaría de contenido la norma penal, pues esta solo exige la concertación del funcionario con el interesado, pudiéndose materializar esta conducta prohibida en un contexto clandestino o no. (p. 48)

Al respecto, se destaca que la misma jurisprudencia, ha emitido varios pronunciamientos, que han generado dudas o no han sido claras, tal como lo menciona Pariona (2017):

(...) en reiterados pronunciamientos ha optado por incluir el contexto de la clandestinidad para fundamentar la configuración del delito de colusión, se debe entender que

la clandestinidad no constituye un elemento del tipo penal, pero sí una “modalidad o forma” de proceder frecuente en la casuística. La jurisprudencia ha podido corroborar que la concertación casi siempre se realiza en un contexto subrepticio, libre de los controles de la institución y de la opinión pública. (p. 48)

En el expediente N.º 5201-99-Loreto, de fecha 14 de enero de 2000, tramitada ante la Corte Suprema de Justicia peruana, se argumentó, según Pariona (2017):

Los elementos del delito de colusión desleal, según el artículo 384 del Código Penal, viene a ser el acuerdo clandestino entre dos o más agentes para lograr un fin ilícito, perjudicando a un tercero, el Estado, en este caso, mediante formas contractuales, para lo cual se utiliza el cargo o comisión especial. (p. 49)

En el Recurso de Nulidad N° 740-2003-Arequipa, de fecha 04 de junio de 2004, expedida por la Corte Suprema de Justicia peruana, según Pariona (2017), se indicó que:

El delito de colusión ilegal exige como presupuesto para su comisión la concertación, que consiste en ponerse de acuerdo subrepticamente con los interesados en lo que la ley no permite para beneficiarse a sí mismo y a los intereses privados. (p. 49)

Mediante el fundamento jurídico número cinco (5), del Recurso de Nulidad N° 1296-2007-Lima, de fecha 12 de diciembre de 2007, expedida por la Segunda Sala Penal Transitoria, según Pariona (2017), se argumentó que:

La concertación [...] 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 informan la actuación administrativa. (p. 49)

En el Recurso de Nulidad N° 248-2013-Lima, expedida por la Corte Suprema de Justicia peruana, según Pariona (2017), se indicó que:

El acuerdo ha de ser ilegal y no justificado por el derecho, esto es, oculto o clandestino: no conocido más allá de quienes intervienen en el acuerdo, especialmente fuera del conocimiento y alcance de los órganos vinculados al sistema de control –no necesariamente ha de haber manipulaciones o maniobras engañosas–. (p. 49)

Se concluye que la palabra *clandestinidad* “(...) no constituye un elemento del tipo penal; no obstante, ello no implica que se deba prescindir de los alcances interpretativos de

la jurisprudencia cuando se analiza el delito de colusión desleal.”  
(Pariona, 2017, p. 49)

**La concertación y su idoneidad para defraudar.** A fin de que se cumpla con los elementos presupuestales del tipo penal de colusión, se requiere que la concertación sea “(...) idónea para defraudar al Estado.” (Pariona, 2017, p. 49)

Indiscutiblemente, se debe verificar en cada caso concreto, que el acuerdo ilegal tenga idoneidad para perjudicar el patrimonio del Estado peruano y comprometer indebidamente y lesivamente recursos estatales; esto significa que, “(...) no se trata de cualquier forma de “negociación irregular” con los interesados, (...)” (Pariona, 2017, p. 50). La idoneidad del acuerdo o pacto colusorio, “(...) se sostiene en la *capacidad de poner en peligro* el patrimonio del Estado durante el trámite del proceso de contratación pública. (...)”. Es por eso que, mediante el fundamento jurídico número treinta y nueve (39) del expediente N° 25-2003-A-V, Lima, de fecha 03 de agosto de 2005, la Corte Suprema de Justicia peruana, argumentó que: “si la defraudación no tiene entidad, por su objeto, por los medios utilizados o por resultados perseguidos, para afectar el patrimonio obviamente no es punible”. (Pariona, 2017, p. 50)



De manera semejante, los operadores jurídicos-penales, no deben confundir la concertación de carácter ilegal con la sola propuesta o solicitud del *intraneus* o *extraneus*. Puesto que, Pariona (2017), sostiene que:

(...). Considerar la simple propuesta o solicitud como delito conllevaría a un adelantamiento ilegítimo del *ius puniendi*: los principios de mínima intervención y de legalidad proscriben la sanción de meros requerimientos, ofrecimientos, propuestas o solicitudes. En síntesis, solo serán reprimidos aquellos acuerdos tendientes a perjudicar (modalidad simple), o en todo caso, que perjudiquen al Estado (modalidad agravada). (p. 50)

**El objeto de la concertación: defraudar al estado.**

Conforme se sostiene en la doctrina penal mayoritaria, el objeto de la concertación del tipo penal de colusión es, defraudar al Estado, sea como “(...) finalidad a alcanzar (colusión simple) o como resultado necesario (colusión agravada). (...)” (Pariona, 2017, p. 50).

El acuerdo colusorio entre el *intraneus* y *extraneus*, tiene por comisión defraudar al Estado peruano, “(...), a través de un beneficio indebido otorgado al interesado que pone en riesgo los intereses económicos del Estado. (...)” (Pariona, 2017, p. 50). Dicha defraudación puede realizarse de distintas formas, con la

ayuda de diferentes medios e instrumentos. Esto lo podemos advertir en la casuística, porque, según Pariona (2017):

(...) nos da diversos ejemplos que ponen de manifiesto la complejidad del delito. Por ejemplo, vulnerar el procedimiento de contratación previsto en la ley; adquirir o contratar bienes, servicios u obras que no se ajustan a los requerimientos exigidos; disponer mayores sumas de dinero para el pago de la prestación; no imponer o cobrar penalidades sin razón o justificación alguna; disponer la conformidad y recepción del bien pese a existir irregularidades; entre otros. Todos estos supuestos son el objeto de la concertación: defraudar al Estado. (pp. 50-51)

**Intervención “directa o indirecta” del funcionario o servidor público.** Como se señaló en anteriores párrafos, del tipo penal de colusión simple y agravada, recaída en el artículo 384° del Código Penal peruano, se confirma que el autor del referido delito, sea en sus dos formas es, el funcionario o servidor público que, interviene directa o indirectamente, por razón de su cargo, en cualquier etapa del proceso de contratación pública de, bienes, servicios, consultorías de obras y obras, a favor del Estado, que se colude con el interesado. De ello, Pariona (2017), desprende lo siguiente:

(...), que la intervención del funcionario (ya sea directa o indirectamente) siempre será *por razón de su cargo*, es decir, que el autor del delito deberá tener siempre un *vínculo funcional normativo específico* con las funciones y obligaciones directas de llevar adelante el proceso de contratación o ejecución. (p. 51)

Del texto primigenio del dispositivo normativo que regula el delito de colusión, se observa que “(...) no hacía referencia a la intervención “directa o indirecta”, sino únicamente prescribía que el autor del delito de colusión debía intervenir en el proceso de contratación siempre *por razón de su cargo*. (...)” (Pariona, 2017, p. 51). En mérito a este contexto, “(...) no era problemático concebir la responsabilidad del funcionario, ya sea que intervenga de manera directa o que lo haga por intermedio de otra persona.” (Pariona, 2017, p. 51)

A pesar de que el aludido texto normativo había sido redactado con cierta suficiencia, al ser examinado mostraba alguna inseguridad para la aplicación en los casos en concreto, esto se podía apreciar, según Pariona (2017):

(...) donde el funcionario responsable de la contratación no intervenía directamente “por sí mismo” en la concertación, sino que los hacía a través de un “representante” (particular) u otro funcionario público

(*extranei*). De otro lado, también era problemático el tratamiento de los casos donde los titulares de las entidades –ministerios, gobiernos regionales y locales– y otros funcionarios que sin ser los funcionarios competentes para llevar adelante el proceso de contratación, se veían involucrados en actos de concertación con los interesados. Estos casos eran resueltos, en el primer supuesto, aplicando las reglas de la autoría mediata; y en el segundo, aplicando las reglas de la complicidad y la instigación. (pp. 51-52)

Respecto a los casos en que el funcionario responsable de la contratación no intervenía directamente en la concertación, porque lo hacía a través de otro funcionario o servidor público, Retamozo Linares citado por Pariona (2017), expresó:

“Los artículos 5 de la LCE y 5 del RLCE, modificado por D. S. N.º 138-2012-EF establecen que el titular de la entidad podrá delegar, mediante resolución, la autoridad que la presente norma le otorga, no pudiendo ser objeto de delegación: la aprobación de exoneraciones, la declaración de nulidad de oficio, las autorizaciones de prestaciones adicionales de obra y otros supuestos que indique el Reglamento”. (p. 51)

Sin embargo, con la última modificatoria sustancial que se dio al tipo penal de colusión, mediante la Ley N° 29758 (publicada el 21 de julio del 2011), se introdujo “(...) los términos “interviniendo directa e indirectamente” (...), la línea de solución no ha variado.” (Pariona, 2017, p. 52)

**Intervención directa.** En los supuestos de intervención directa del funcionario o servidor público que, actúa por razón de su cargo en los procesos de contratación pública “(...) no es problemático. Según la norma, este deberá ser sancionado como autor del delito de colusión.” (Pariona, 2017, p. 52)

**Alcance de la intervención indirecta.** En relación a los supuestos de intervención indirecta por parte del sujeto activo del tipo penal de colusión, Pariona (2017), concluye que:

(...) esta contribuye a la aclaración de la solución del problema de la intervención del funcionario a través de terceros o “intermediarios”: es allí donde el funcionario que tiene el deber especial de contratación se colude con los interesados, no de manera directa, sino a través del intermediario. Antes de la reforma legislativa, este caso era resuelto aplicando las reglas de la autoría mediata. Ahora, con la nueva versión de la norma, donde se hace referencia a que es igualmente responsable el funcionario público que interviene de manera indirecta, queda

expresamente convalidado que estos funcionarios deben responder como autores. (p. 52)

Cabe destacar que, el estudioso del derecho penal y procesal penal peruano, Salinas Siccha, realizó una interpretación similar a la modificación, cuando señala, citado por Pariona (2017):

“agente que tiene competencia para participar en las contrataciones y adquisiciones públicas, puede por sí mismo participar en la concertación con los particulares interesados, o también puede hacer que otra persona (allegado a él, se entiende) participe en la concertación con el objeto de sacar provecho patrimonial de los contratos y adquisiciones que realice”. (pp. 52-53)

Por otra parte, la responsabilidad penal que podría pertenecer a los funcionarios o servidores públicos que, asumen las funciones especiales en cualquier etapa del proceso de contratación pública sobre la base de una delegación o encargatura especial, Pariona (2017) enfatiza, que:

(...) en el quehacer de la administración pública, el funcionario público competente (funcionario del área usuaria, miembros del comité especial, supervisores de obra, etc.) no siempre interviene de manera directa y personal en el proceso de contratación, sino que lo hace –

de manera regular y en el marco de la ley– delegando a otro su representación. En efecto, son de intervención indirecta o intervención a través de terceros, donde el funcionario público, siendo el único competente de llevar a cabo el proceso de contratación pública, delega alguna o todas las facultades a otros funcionarios o terceros, a fin de que estos realicen o ejecuten actos propios del proceso de contratación. En estos casos, no existe ningún impedimento para considerar a estos delegados, encargados o representantes como autores del delito de colusión si estos se conciertan ilícitamente con los interesados, dado que éstos intervienen en el proceso de contratación “por razón de su cargo”. Queda claro que los funcionarios públicos competentes originariamente mantienen su deber de control y supervisión, por lo que, en caso de colusión de sus delegados con los interesados, responderán penalmente en la medida y proporción de la infracción a sus deberes de control y supervisión. Similar será la responsabilidad de los órganos de control de las entidades, que responderán por la omisión de sus deberes, igualmente, siempre en la medida de sus infracciones, y no de manera automática como autores del delito de colusión. (p. 53)

**La responsabilidad de los titulares de las entidades que no tienen deberes especiales de contratación.** En relación al asunto de la responsabilidad de los titulares de las entidades estatales que, no tienen deberes especiales en cualquier etapa del proceso de contratación pública. Se tiene que, al momento que se introdujo las palabras de intervención indirecta al tipo penal de colusión, no generó cambio sustancial alguno; motivo por el cual, Pariona (2017) sostiene, que:

(...). En efecto, según el art. 384 del CP, solo se considera el intervenir “directa o indirectamente” de los funcionarios que, por razón de su cargo, tengan competencia específica para decidir en los procesos de contratación pública. En consecuencia, dado que por lo general los titulares de las entidades no intervienen por razón de su cargo en los procesos de contratación, estos no podrán responder como autores del delito de colusión. Los titulares de las entidades, así como cualquier otro funcionario *extraneus*, deberán responder más bien como cómplices o instigadores, según los arts. 24 y 25 del CP.  
(p. 54)

En esa misma línea argumentativa, de modo extraordinario, si es que se verifica en algún caso que, el titular de la entidad u otro funcionario o servidor público, según Pariona (2017), poseía el:



(...) vínculo funcional específico de llevar adelante el proceso de contratación o intervenir en algún momento del proceso de contratación, y efectivamente se verifique que intervinieron concertándose con los interesados, y como tal favorecieron a estos con la realización de un acto en ejercicio de su cargo, será posible considerarlos como autores del delito de colusión, ya sea mediante intervención directa o indirecta. (p. 54)

Lo expuesto, es discordante para el estudioso del derecho penal y procesal penal, Peña Cabrera; toda vez que, opina de la siguiente forma, citado por Pariona (2017):

[E]s conocido por todos que los acuerdos ilícitos, que se entablan entre el funcionario público encargado de llevar adelante la contratación pública con los particulares –no en pocas ocasiones–, cuentan con la anuencia del titular del sector, quien conforme a la redacción normativa originaria a lo más podría ser considerado como partícipe (instigador o cómplice); la posibilidad de la autoría (mediata) era muy difícil de aceptar dogmáticamente, en tanto no era el sujeto funcionalmente competente para decidir sobre algún aspecto de la contratación pública. De manera que, en los hechos, podían aparecer estos sujetos públicos con pleno dominio en la ejecución y/o desarrollo en los procesos de contratación administrativa, pero que

desde un plano normativo, no podía responder como autores; insatisfacción política criminal, que es ahora corregida con la dación de la Ley N.º 29758. (pp. 54-55)

Al respecto, Pariona (2017), refiere que:

(...) esta opinión no repara en que la ley requiere expresamente que para ser considerado autor se requiere intervenir en el proceso de contratación *por razón del cargo*, y en el caso de los titulares de los pliegos, como el propio PEÑA CABRERA lo reconoce, estos no son los sujetos funcionalmente competentes para decidir sobre algún aspecto de la contratación pública. Para determinar la autoría en el delito de colusión no interesa quien tenía el dominio del acto de concertación, sino quien tenía el *deber especial de contratación*. En consecuencia, la nueva versión de la ley no admite la sanción de estas personas a título de autores, pues no ostentan el deber especial de contratación. En todo caso, deberán responder a título de cómplices. (p. 55)

**Intervención por “por razón del cargo”: vínculo funcional específico.** Tocante al elemento normativo “por razón de su cargo” del tipo penal de colusión simple y agravada, Pariona (2017), propone que:

(...) se refiere al cúmulo de potestades y deberes jurídicos que contienen las atribuciones y funciones que forman el ámbito de competencia de determinados funcionarios de la administración pública, a quienes la ley y el Estado le han confiado con exclusividad el *deber de llevar adelante la función pública específica de contratar en nombre del Estado con los interesados* (particulares proveedores u otros funcionarios públicos *extranei*), de conformidad con los principios y objetivos institucionales. (p. 55)

En la redacción del tipo penal de colusión del ordenamiento jurídico peruano, el legislador delimitó el ámbito de competencia de los funcionarios o servidores públicos que pueden incurrir en el delito de colusión, sea en su forma simple o agravada; de modo que, no cualquier sujeto de derecho puede cometer dicho delito, sino “(...) únicamente aquellos que ostentan las *funciones públicas específicas* de llevar adelante la marcha de los procesos de contratación pública. (...)” (Pariona, 2017, p. 56). En tal sentido, el Estado peruano, a través de sus funcionarios que representan sus diversos niveles (central o nacional, regional y local), “(...), ha previsto el marco normativo que prescribe la organización, funciones y responsabilidades de los funcionarios y servidores públicos que intervienen concretamente en los procesos de contratación pública de bienes,

obras y servicios, constituyendo estas atribuciones su ámbito de competencia.” (Pariona, 2017, p. 56)

Claro ejemplo de lo mencionado, se tiene al Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 082-2019-EF, en el que mediante su artículo 1.- Finalidad, prescribe lo siguiente:

La presente norma tiene por finalidad establecer normas orientadas a maximizar el valor de los recursos públicos que se invierten y a promover la actuación bajo el enfoque de gestión por resultados en las contrataciones de bienes, servicios y obras, de tal manera que estas se efectúen en forma oportuna y bajo las mejores condiciones de precio y calidad, permitan el cumplimiento de los fines públicos y tengan una repercusión positiva en las condiciones de vida de los ciudadanos. Dichas normas se fundamentan en los principios que se enuncian en el artículo 2.

Por tanto, incurrirá en responsabilidad penal, el funcionario o servidor público, quien está obligado a ejercer correctamente sus funciones que constituyen su ámbito de competencia funcional, en el momento que se colude con el interesado, defraudando de ese modo dichas expectativas institucionales puestas en él. Por eso, Pariona (2017), refiere que:

(...) se debe entender que el delito de colusión no puede ser cometido por cualquier funcionario o servidor público que forma parte de la administración pública, sino solo por aquellos que intervienen el proceso de contratación pública por razón de su cargo, es decir aquellos funcionarios que ostentan un vínculo o relación funcional directa con el objeto de protección de la norma penal: el correcto ejercicio de los deberes de negociación, probidad e imparcialidad en la aplicación del patrimonio estatal durante los procesos de contratación pública. (p. 56)

Como resultado de lo mencionado supra, Pariona (2017) concluyó que:

(...) solo serán responsables penalmente aquellos funcionarios que actúen por razón de su cargo, comisión especial o vínculo funcional directo en la toma de decisiones durante un proceso de contratación pública; funciones que, asimismo, se encuentran previstas en la ley, el reglamento, o son conferidas mediante resolución administrativa emitida por la entidad. (p. 57)

Tal posición doctrinal, también es asumida en la jurisprudencia, toda vez que, se “(...) ha señalado que el delito de colusión solo puede ser cometido por aquellos funcionarios o servidores públicos que, por razones de su cargo, ostentan un

vínculo funcional directo con el proceso de protección de la norma penal.” (Pariona, 2017, p. 57)

Salinas Siccha citado por Pariona (2017), alude que el delito de colusión es:

(...) “un delito especialísimo de infracción de deber, en el cual el sujeto activo o agente, aparte de tener la condición especial debidamente señalada en el tipo penal 384, esto es, funcionario o servidor público, debe también tener dentro de sus atribuciones funcionales o competencia funcional el deber de participar en cualquier etapa de las modalidades de adquisición o contratación pública de bienes, obras o servicios, concesiones o cualquier operación a cargo del Estado. Nadie más puede ser agente del delito (...) En el hecho concreto, debe verificarse la relación o vinculación funcional del agente con el objeto material del delito. Si no se verifica la relación funcional, el delito hermenéuticamente no. se configura”. (p. 57)

Dicha postura, también es asumida por Rojas Vargas citado por Pariona (2017), cuando considera que:

[E]l delito de colusión desleal o defraudatoria es uno de aquellos ilícitos penales en los cuales la vinculación funcional del sujeto activo con el objeto normativo materia de delito y con el bien jurídico se halla

fuertemente enfatizada por la norma penal, de forma que la autoría se presenta restringida a determinados sujetos públicos vinculados, quienes se relacionan con el objeto material del delito [...], por razones exclusivamente derivadas del cargo o comisión especial. (pp. 57-58)

De igual modo, la mencionada postura es respaldada por García Caveró citado por Pariona (2017), al postular que:

[L]a doctrina penal coincide en señalar que no resulta necesario, para afirmar la vinculación funcional, que el funcionario público forme parte del ente público que resulta defraudado. Lo decisivo es que haya intervenido materialmente en el contrato, concesión u operación, cumpliendo una función pública con base en un título habilitante de naturaleza administrativa laboral o civil. Esta intervención no puede ser de cualquier orden, sino que presume capacidad decisoria sobre alguno de los aspectos negociales de la operación estatal. (p. 58)

En ese sentido, García Caveró parafraseado por Pariona (2017), concluye que la exigencia del tipo penal de colusión, en el extremo de que el funcionario público debe “(...) intervenir por razón de su cargo implica una delimitación normativa mediante la cual se determina si el funcionario está vinculado

funcionalmente con el contrato o negocio público en el que se colude para defraudar al Estado.” (Pariona, 2017, p. 58)

Ahora, para Abanto Vásquez citado por Pariona (2017), la categoría dogmática de sujeto activo del delito *sub examine* es:

[U]n funcionario público con la función específica de participar en los contratos, suministros o licitaciones en los cuales comete delito, tanto en el momento de la contratación como en el de la ejecución y ampliación, lo cual deberá determinarse con ayuda de las leyes administrativas que regulen las actividades públicas. (p. 58)

En esa misma opinión, Peña Cabrera Freyre citado por Pariona (2017), argumentó de que el delito materia de análisis, se trata de:

(...) un delito especial propio, por lo que sólo los funcionarios públicos pueden ser reputados autores del injusto, los particulares así como aquellos servidores públicos, cuya función no involucre las contrataciones administrativas, están excluidos de la esfera del sujeto activo. (p. 59)

La jurisprudencia peruana, según Pariona (2017), estableció que el delito de colusión:



(...) no puede ser cometido por cualquier funcionario público del Estado, sino, únicamente, por aquellos que ostentan un *vínculo funcional directo* con el objeto normativo de protección; esto es, el deber de ejercer correctamente las funciones de negociación y contratación de obras, bienes y servicios a cargo del Estado. (p. 59)

Al respecto, Rojas Vargas, expresó que: “(...) la autoría del delito de colusión se ve restringida a determinados sujetos públicos vinculados con el objeto material del delito, esto es: las negociaciones y operaciones contractuales.” (Pariona, 2017, p. 59), que tengan la finalidad de adquirir bienes, servicios, consultorías de obras y obras.

Efectivamente, en el fundamento jurídico número dos (02), del Recurso de Nulidad N° 3342-2003-Ucayali-Lima, de fecha 10 de noviembre de 2004, expedido por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia peruana, según Pariona (2017), se postuló:

[E]l tipo penal previsto en el artículo trescientos ochenta y cuatro del Código Penal exige que los funcionarios servidores públicos se hallen colocados en idéntica posición de vinculación funcional con relación a las negociaciones o contrataciones en razón de su cargo, esto

es, que deben estar vinculados necesariamente con las operaciones o negociaciones estatales a celebrar – contratos, suministros, licitaciones, concurso de precios, subasta o cualquier otra operación semejante–. (p. 59)

Mediante el Recurso de Nulidad N° 320-2011-Lima, de fecha 28 de setiembre de 2011, la Corte Suprema de Justicia peruana, según Pariona (2017), argumentó que:

(...), es necesario explicar que este delito consiste básicamente en el comportamiento del funcionario o servidor público –que intervenga por razón de su cargo o comisión especial– orientado a la producción de un menoscabo en la gestión pública: los contratos, suministros, licitaciones, concurso de precios, subastas o cualquier otra operación semejante, mediante la concertación con los interesados en esos negocios jurídicos. En ese contexto, no es autor de este delito cualquier funcionario, sino solo aquellos que participen en esos procesos de contratación pública u otros señalados en el tipo penal, siendo el delito de naturaleza defraudatoria. (pp. 59-60)

En el mismo recurso de nulidad, la aludida Corte Suprema de Justicia, según Pariona (2017) ratificó lo siguiente:

Que, el delito de colusión (...), sanciona al funcionario o servidor público, que en los contratos, suministros, licitaciones, concurso de precios, subastas o cualquier otra operación semejante, en que intervenga por razón de su cargo o comisión especial, concerta con los interesados, defraudando al Estado; en ese sentido, resulta elemento esencial del tipo penal la concertación entre el funcionario público competente y el tercero beneficiario [...]. (p. 60)

Respetando esa línea argumentativa, la Segunda Sala Penal Transitorio de la Corte Suprema de Justicia, mediante el Recurso de Nulidad N° 1296-2007-Lima, de fecha 12 de diciembre de 2007, según Pariona (2017), sostuvo que el delito de colusión:

(...) exige para su configuración que el funcionario o servidor público concierte con los interesados para defraudar al estado en las distintas contrataciones que celebre por razón de su cargo o comisión especial; sin embargo, fluye de autos que el procesado no tuvo poder de decisión y por lo tanto ninguna injerencia en la decisión. (p. 60)

De lo expuesto, se infiere que tanto la doctrina y la jurisprudencia peruana, asumen que, para ser autor del delito *sub*

*examine*, sea en su forma simple como agravada, no es suficiente ostentar la condición de funcionario o servidor público, sino que se debe tener una relación, por razón de su cargo, en cualquier etapa del proceso de contratación pública. En otras palabras, Pariona (2017), señala que los funcionarios o servidores públicos deben:

(...) tener una relación o vínculo funcional directo de carácter jurídico con los procesos de contratación públicos a cargo del Estado; de tal forma que aquellos funcionarios públicos que no se encuentran provistos de dicho cargo específico y, por ende, del vínculo normativo funcional específico, no incurren en el delito de colusión como autores. (pp. 60-61)

**Etapas y modalidades de contratación pública y otras operaciones a cargo del Estado.** Del tipo penal de colusión, que se encuentra previsto en el artículo 384° del Código Penal peruano, se entiende que su “(...) ámbito de aplicación o contexto fáctico-normativo se circunscribe a todo procedimiento contractual u operación de naturaleza patrimonial a cargo del Estado, cuyo objeto es la adquisición o contratación de bienes, obras o servicios. (...)” (Pariona, 2017, p. 61)

La doctrina mayoritaria y la jurisprudencia peruana, son unánimes en sostener que el tipo penal de colusión, no se adecua

en cualquier procedimiento en el que interviene el Estado; sino, “(...) únicamente, en las operaciones de carácter patrimonial donde el Estado, a través de sus respectivos órganos y funcionarios, realiza acuerdos o negocios jurídicos de naturaleza contractual con los particulares para la adquisición de bienes, obras o servicios.” (Pariona, 2017, p. 61)

En ese entender de unanimidad, la doctrina peruana asevera que el “(...) contexto fáctico-normativo del delito de colusión es uno de “naturaleza contractual”, donde existen dos partes definidas (bilateralidad) y cuyo objeto es la creación de una serie de obligaciones.” (Pariona, 2017, p. 61). Es por eso que, Castillo Alva citado por Pariona (2017), dice que la doctrina nacional “(...) remarca con razón, que los únicos contratos o convenios que se encuentran amparados en cuanto a tutela penal por el delito de colusión ilegal son los contratos administrativos o civiles que suscribe la entidad”. (Pariona, 2017, p. 61)

Asimismo, el maestro Salinas Siccha citado por Pariona (2017), concerniente al escenario jurídico-penal del delito de colusión, sostuvo que:

Engloba [...] la celebración de actos jurídicos como son contratos, suministros, licitaciones, concurso de precios, subastas u otra operación semejante que realice el Estado para cumplir sus objetivos y fines propuestos [...]. Se

refiere a actos jurídicos en los cuales el Estado es parte. Entre ellos tenemos a los contratos, los mismos que son acuerdos escritos que celebra el Estado con particulares para la ejecución de obras, provisión de bienes, prestación de servicios, etc. (p. 61)

Rojas Vargas parafraseado por Pariona (2017), confirma el mencionado argumento, al indicar que “(...) el ámbito de comprensión típica del delito de colusión (...) se encuentra en los “negocios jurídicos” comprendidos en la norma sobre adquisiciones y contrataciones públicas. (...)” (Pariona, 2017, p. 62)

Avalando dicha postura, Abanto Vásquez citado por Pariona (2017), en relación a los términos contratos y suministros, precisó que el:

(...) tipo penal sitúa el marco en el cual se va a cometer la conducta defraudatoria del sujeto activo; en última instancia: en cualquier proceso de contratación pública o privada en la cual una de las partes sea cualquier órgano de la administración pública, y donde esté involucrado el patrimonio del Estado. (p. 62)

De modo similar, García Cavero citado por Pariona (2017), sobre el delito de colusión que se encuentra regulado en el ordenamiento jurídico peruano y por el español, señaló que:

No se aplica a cualquier perjuicio estatal producido por la actuación de un funcionario público, sino que se circunscribe a determinadas operaciones de carácter patrimonial realizadas en el desempeño del cargo. (p. 62)

En ese sentido, el maestro Castillo Alva, opina que el ámbito de aplicación se encuentra en los procesos de contratación pública, con la finalidad de adquirir bienes, servicios, u obras; asimismo, el referido maestro citado por Pariona (2017), refirió que:

La doctrina, remarca con razón, que los únicos contratos o convenios que se encuentran amparados en cuanto a tutela penal por el delito de colusión ilegal son los contratos administrativos o civiles que suscribe la entidad estatal, pero que poseen naturaleza eminentemente patrimonial o económica. (p. 62)

En la jurisprudencia, se ratifica que el tipo penal de colusión “(...) viene a garantizar el correcto ejercicio de la función pública en el marco de las contrataciones públicas. (...)” (Pariona, 2017, p. 63). Esto se puede corroborar en el fundamento jurídico número cuarenta y dos (42) del Recurso de

Nulidad N° 1318-2012-Lima, de fecha 29 de agosto de 2012 y en el Recurso de Nulidad N° 320-2011-Lima, de fecha 28 de setiembre de 2011, según Pariona (2017), se argumentó respectivamente, lo siguiente:

[E]s necesario explicar que este delito consiste básicamente en el comportamiento del funcionario o servidor público –que intervenga por razón de su cargo o comisión especial– orientado a la producción de un menoscabo en la gestión pública: los contratos, suministros, licitaciones, concurso de precios, subastas o cualquier otra operación semejante, mediante la concertación con los interesados en esos negocios jurídicos. En ese contexto, no es autor de este delito cualquier funcionario, sino solo aquellos que participen en esos procesos de contratación pública u otros señalados en el tipo penal, siendo el delito de naturaleza defraudatoria.

[E]l delito de colusión desleal, (...), sanciona al funcionario o servidor público, que en los contratos, suministros, licitaciones, concurso de precios, subastas o cualquier otra operación semejante, en que intervenga por razón de su cargo o comisión especial, concerta con los interesados, defraudando al Estado [...]. (p. 63)



En conclusión, la consumación del delito de colusión, se da en un contexto jurídico-penal de naturaleza contractual que, “(...) implica *bilateralidad* y negociación sobre bienes, obras o servicios, o en cualquier operación de similar naturaleza a cargo del Estado. (...)” (Pariona, 2017, p. 63). A *contrario sensu*, cualquier “(...) otro proceso u operación que no involucre la negociación de prestaciones de carácter patrimonial (bienes o servicios), no configura el contexto factico-normativo que el tipo penal exige.” (Pariona, 2017, p. 63)

Por tanto, el maestro Castillo Alva parafraseado por Pariona (2017), indica:

(...) hacer una interpretación que vaya más allá de la *identidad de razón* supondría incurrir en una analogía *in malam partem* que por mandato constitucional se encuentra prohibido en el Derecho penal, en los artículos 139, inciso 9, y III del Título Preliminar del Código Penal. (...). (p. 63)

**Etapas y modalidades de contratación pública.** El funcionario o servidor público al coludirse con el interesado, menoscaba el interés público en beneficio propio; por ello, el derecho penal prohíbe y sanciona dicha conducta. En ese sentido, el dispositivo normativo jurídico-penal reprocha, según Pariona (2017), los:

(...) “abusos y actos de corrupción por parte de la administración en la elección de las partes contratantes, en donde su objeto es dar el máximo de certeza, de que la elección de la administración sea la mejor posible en las circunstancias en las que ocurre, y de que el procedimiento mediante el cual se llega a la elección de la parte, sea controlable en todo momento, por quien pueda tener interés en ella”. (p. 64)

Dicho reproche ha sido objeto de fundamentación en el Recurso de Nulidad N° 4031-2011, tramitada ante la Corte Suprema de Justicia peruana.

“A diferencia del tipo penal original –el cual prescribía que el acuerdo colusorio podía efectuarse en operaciones como los convenios, ajustes, liquidaciones y/o suministros–, la tipificación actual establece un *numerus apertus* de posibles escenarios delictivos, (...)” (Pariona, 2017, p. 64); en el cual, se deja abierta la posibilidad de consumar el delito de colusión, en cualquier operación a cargo del Estado, que tenga por finalidad la adquisición de bienes, servicios, consultorías de obras y obras.

Lo mencionado se debe, a que el tipo penal de colusión, abarca una amplia “(...) gama de negocios públicos que se encuentran dentro del ámbito de protección de la norma penal y

que se derivan de normas administrativas, (...)” (Pariona, 2017, p. 64); como el Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado (aprobado mediante el Decreto Supremo N° 082-2019-EF y publicado en el Diario Oficial El Peruano el 13 de marzo de 2019), Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (aprobado mediante el Decreto Supremo N° 344-2018-EF, que entró en vigencia el 30 de enero de 2019), entre otros.

Cabe reconocer que, el legislador se esforzó para la última redacción sustancial que tuvo el texto del tipo penal de colusión, porque dicha redacción, es acorde con la “(...) mutabilidad del escenario delictivo en que se presenta el delito de colusión, pues las modalidades de contratación pública, que, constituyen el escenario de la actividad criminal, varían en relación a las necesidades específicas del Estado. (...)” (Pariona, 2017, pp. 64-65). En realidad, la última redacción tiene por objeto “(...) compatibilizar el supuesto de hecho del tipo penal con las futuras modificaciones de las normas administrativas en lo que se refiere a los procesos de adquisición y contratación pública de bienes, obras y servicios. (...)” (Pariona, 2017, p. 65)

Por todo esto, el maestro Rojas Vargas citado por Pariona (2017), en relación a la última redacción que tuvo el tipo penal de colusión, de manera acertada opinó que:

La redacción es más técnica. Una redacción que simplemente dice en cualquier etapa de las modalidades de adquisición o contratación pública [...]. Ya no son solamente las contrataciones y adquisiciones de obras, de bienes o servicios. Son también objeto de protección penal las concesiones y las operaciones a cargo del Estado. (p. 65)

De lo expuesto, se debe tener bien en claro que, si el dispositivo normativo que regula el delito de colusión opta “(...) por una cláusula abierta de posibles escenarios, no significa que cualquier forma de contratación prevista en el ordenamiento se encuentra sujeta al control punitivo. (...)” (Pariona, 2017, p. 65). En definitiva, el tipo penal del delito *sub examine*, “(...) cuando se refiere a los contratos públicos, se refiere exclusivamente a aquellos actos jurídicos que, en opinión de DROMI, implican la “colaboración de los administrados con la administración, en materia de suministros, servicios públicos, obras públicas, etcétera”.” (Pariona, 2017, p. 65)

En esa misma línea argumentativa, “(...) el alcance del tipo penal en el extremo que prescribe “otras operaciones a cargo del Estado” comprende a otros negocios jurídicos de naturaleza contractual cuyo objeto debe ser proveer al Estado de (...)”

(Pariona, 2017, p. 65) bienes, servicios, consultorías de obras, y obras, para el cumplimiento de la finalidad pública.

En la jurisprudencia peruana, se sostuvo que, entre unas de las características que deben “(...) comprender estos negocios jurídicos, que los mismos se caractericen por ser de relación subordinada, esto es, que el Estado establece las reglas y pautas de la contratación, estando el particular supeditado a las órdenes de la entidad. (...)” (Pariona, 2017, pp. 65-66)

De ahí que, la Corte Suprema de Justicia, en el Recurso de Nulidad N° 4031-2011, según Pariona (2017), refirió lo siguiente:

[E]l Estado a través de la administración pública realiza actividades para desarrollar sus fines esenciales, siendo una de ellas la contratación pública, contrato del Estado o contratación pública, que en modo alguno puede ser equiparable al contrato privado, en tanto que la administración pública y el particular no se encuentran en un plano de igualdad, estando la primera en una posición de superioridad, derivada del hecho [de] que persigue sus fines e intereses superiores a los particulares del sujeto privado. (p. 66)

En consecuencia, los contratos de carácter público, que se encuentran sometidos al control punitivo “(...) –y cuyo escenario viabiliza los actos de concertación ilegal– presentarían, (...)” (Pariona, 2017, p. 66), las siguientes características, según Pariona (2017):

- a) Es un medio por el cual el Estado, en cualquiera de sus manifestaciones, decide la aplicación de determinados recursos públicos.
- b) En el procedimiento contractual, el Estado, a través de los órganos y funcionarios públicos, debe interactuar con otros agentes (terceros) como parte de su proceso de toma de decisión en materia contractual. Estos agentes pueden pertenecer al sector privado, pero también al público (compras entre organismos estatales o empresas de capitales mixtos que venden al Estado).
- c) El objeto de la contratación pública –por su propia naturaleza contractual– debe ser de carácter patrimonial, cuantificable económicamente.
- d) El procedimiento contractual debe contemplar la participación de funcionarios o servidores públicos con capacidad para tomar decisiones que incidan en el uso del patrimonio público.
- e) Las modalidades o métodos de contratación pública deben encontrarse previstas o estipuladas categóricamente en el marco legal correspondiente. (pp. 66-67))

En consideración a las características mencionadas, se tiene una característica muy visible, esta se identifica en las actividades que ingresan, según Pariona (2017):

(...) a la comprensión del tipo *cualquier etapa de las modalidades de adquisición o contratación pública* no se encuentran descritas o detalladas en el supuesto de hecho del tipo penal, por lo que, en estricto, una correcta interpretación de la norma penal debe remitirse a normas de naturaleza extrapenal, como son las normas administrativas. En consecuencia, el tipo penal de colusión contiene en su estructura una “norma penal en blanco”, es decir, que requiere de normas extrapenales para poder configurar y especificar su contenido. (p. 67)

Por eso, la norma extrapenal (Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 082-2019-EF, y su Reglamento, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 344-2018-EF) que, regula todo lo concerniente a la contratación pública de bienes, servicios, consultorías de obra y obras, para cumplir con la finalidad pública, ha instaurado un conjunto de principios que rigen las contrataciones públicas, y así se pueda concretizar un correcto ejercicio de la función pública, logrando que sea eficiente y eficaz en los cumplimientos de los fines del

Estado peruano. En mérito a esta afirmación, Pariona (2017) refiere que:

(...), la configuración del delito de colusión dependerá de si la norma extrapenal da el contenido normativo que requiere el supuesto de hecho típico, es decir, que la norma extrapenal regule las modalidades de contratación pública vigentes, así como el ámbito de actuación legal de los funcionarios públicos. En adición a lo señalado, la relevancia de la norma extrapenal también radica en que sirve de límite al ámbito de proyección del delito, lo cual implica que si la conducta del agente excede o sobrepasa los márgenes previstos por la norma extrapenal, el delito de colusión no podría configurarse. (67)

Los principios que rigen las contrataciones públicas, para la adquisición de bienes, servicios, consultorías de obras, y obras, son: a) Libertad de concurrencia, b) Igualdad de trato, c) Transparencia, d) Publicidad, e) Competencia, f) Eficacia y eficiencia, g) Vigencia tecnológica, h) Sostenibilidad ambiental y social, i) Equidad, y j) Integridad.

Para culminar, en este contexto, resulta “(...) relevante atender a la redacción típica del art. 384 del CP, donde se prescribe que “cualquier etapa de las modalidades de adquisición



o contratación pública” y donde se puede, distinguir dos elementos: a) las modalidades, y b) las etapas.” (p. 68)

**Las modalidades de contratación pública y las concesiones.** El elemento normativo de ‘modalidades de adquisición o contratación pública’ previsto en el artículo 384° del Código Penal peruano, según Pariona (2017), se refiere a:

(...) a las formas adoptadas por la norma de contrataciones, para contratar con terceros en función al monto y el tipo de prestación requerido por el Estado. Estos tipos de contratación se encuentran previstos en la Ley de Contrataciones del Estado (Capítulo III); específicamente en su artículo 21, (...).” (p. 68)

El artículo 21° - Procedimientos de selección, del Capítulo III – Métodos de contratación, del Título II – Proceso de contratación, del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 082-2019-EF, prescribe lo siguiente:

Una Entidad puede contratar por medio de licitación pública, concurso público, adjudicación simplificada, selección de consultores individuales, comparación de precios, subasta inversa electrónica, contratación directa y los demás procedimientos de selección de alcance general que contemple el reglamento, los que deben respetar los

principios que rigen las contrataciones y los tratados o compromisos internacionales que incluyan disposiciones sobre contratación pública.

Las disposiciones aplicables a los procedimientos de selección son previstas en el reglamento.

El método o modalidad contractual de licitación pública, “(...) se utiliza para la contratación de bienes y obras; (...)” (TÚO de la Ley N° 30225, 2019, artículo 22.1). El método contractual de concurso público se utiliza “(...) para la contratación de servicios. En ambos casos, se aplican a las contrataciones cuyo valor estimado o valor referencial, se encuentre dentro de los márgenes que establece la ley de presupuesto del sector público.” (TÚO de la Ley N° 30225, 2019, artículo 22.1)

El método o modalidad contractual de adjudicación simplificada se utiliza para la contratación de bienes y servicios con “(...) excepción de los servicios a ser prestados por consultores individuales, así como para la ejecución de obras, cuyo valor estimado o referencial, según corresponda, se encuentre dentro de los márgenes que establece la ley de presupuesto del sector público.” (TÚO de la Ley N° 30225, 2019, artículo 23)

El método o modalidad contractual de selección de consultores individuales se utiliza, según el TÚO de la Ley N° 30225 (2019):

(...) para la contratación de servicios de consultoría en los que no se necesita equipos de personal ni apoyo profesional adicional, y en tanto la experiencia y las calificaciones de la persona natural que preste el servicio son los requisitos primordiales para atender la necesidad, conforme a lo que establece el reglamento, siempre que su valor estimado se encuentre dentro de los márgenes que establece la ley de presupuesto del sector público. (artículo 24°)

El método o modalidad contractual de comparación de precios puede utilizarse, según el TÚO de la Ley N° 30225 (2019):

(...) para la contratación de bienes y servicios de disponibilidad inmediata, distintos a los de consultoría, que no sean fabricados o prestados siguiendo las especificaciones o indicaciones del contratante, siempre que sean fáciles de obtener o que tengan un estándar establecido en el mercado, conforme a lo que señale el reglamento. (artículo 25°)

El método o modalidad contractual de subasta inversa electrónica se utiliza para la “(...) contratación de bienes y servicios comunes que cuenten con ficha técnica y se encuentren incluidos en el Listado de Bienes y Servicios Comunes. (...)” (TÚO de la Ley N° 30225, 2019, artículo 26.1). Asimismo, “(...) La ficha técnica debe ser utilizada, incluso en aquellas contrataciones que no se encuentran bajo su ámbito o que se sujeten a otro régimen legal de contratación.” (TÚO de la Ley N° 30225, 2019, artículo 26.2)

El método o modalidad de contratación directa, se utiliza excepcionalmente. La referida modalidad, le permite a la Entidad contratar directamente con un determinado proveedor en los siguientes supuestos, según el TÚO de la Ley N° 30225 (2019):

(...)

- a) Cuando se contrate con otra Entidad, siempre que en razón de costos de oportunidad resulte más eficiente y técnicamente viable para satisfacer la necesidad, y no se contravenga lo señalado en el artículo 60 de la Constitución Política del Perú.
- b) Ante una situación de emergencia derivada de acontecimientos catastróficos, situaciones que afecten la defensa o seguridad nacional, situaciones que supongan el grave peligro de que ocurra alguno de los supuestos

anteriores, o de una emergencia sanitaria declarada por el ente rector del sistema nacional de salud.

c) Ante una situación de desabastecimiento debidamente comprobada, que afecte o impida a la Entidad cumplir con sus actividades u operaciones.

d) Cuando las Fuerzas Armadas, la Policía Nacional del Perú y los organismos conformantes del Sistema Nacional de Inteligencia requieran efectuar contrataciones con carácter secreto, secreto militar o por razones de orden interno, que deban mantenerse en reserva conforme a ley, previa opinión favorable de la Contraloría General de la República.

e) Cuando los bienes y servicios solo puedan obtenerse de un determinado proveedor o un determinado proveedor posea derechos exclusivos respecto de ellos.

f) Para los servicios personalísimos prestados por personas naturales, que cuenten con la debida sustentación.

g) Para los servicios de publicidad que prestan al Estado los medios de comunicación televisiva, radial, escrita o cualquier otro medio de comunicación, según la ley de la materia.

h) Para los servicios de consultoría, distintos a las consultorías de obra, que son la continuación y/o actualización de un trabajo previo ejecutado por un

consultor individual a conformidad de la Entidad, siempre que este haya sido seleccionado conforme al procedimiento de selección individual de consultores.

i) Para los bienes y servicios con fines de investigación, experimentación o desarrollo de carácter científico o tecnológico, cuyo resultado pertenezca exclusivamente a la Entidad para su utilización en el ejercicio de sus funciones.

j) Para la adquisición de bienes inmuebles existentes y para el arrendamiento de bienes inmuebles, pudiendo incluir en este último supuesto el primer acondicionamiento realizado por el arrendador para asegurar el uso del predio, conforme lo que disponga el reglamento.

k) Para los servicios especializados de asesoría legal, contable, economía o afín para la defensa de funcionarios, ex funcionarios, servidores, ex servidores, y miembros o ex miembros de las fuerzas armadas y Policía Nacional del Perú, por actos funcionales, a los que se refieren las normas de la materia. Esta causal también es aplicable para la asesoría legal en la defensa de las Entidades en procesos arbitrales o judiciales.

l) Cuando exista la necesidad urgente de la Entidad de continuar con la ejecución de las prestaciones no ejecutadas derivadas de un contrato resuelto o de un

contrato declarado nulo por las causales previstas en los literales a) y b) del numeral 44.2 del artículo 44, siempre que se haya invitado a los demás postores que participaron en el procedimiento de selección y no se hubiese obtenido aceptación a dicha invitación. Esta causal procede aun cuando haya existido un solo postor en el procedimiento de selección de donde proviene el contrato resuelto o declarado nulo.

Puede invocarse esta causal para la contratación de la elaboración de expedientes técnicos de saldos de obra derivados de contratos de obra resueltos o declarados nulos conforme a lo indicado en el párrafo anterior.

m) Para contratar servicios de capacitación de interés institucional con entidades autorizadas u organismos internacionales especializados.

(...). (artículo 27°)

En relación a los mencionados métodos o modalidades de contratación pública, para la adquisición de bienes, servicios, consultorías de obra y obras, Pariona (2017), precisó que:

Cada procedimiento de selección posee un esquema normativo propio que debe cumplirse hasta otorgarse la *buena pro*. Esta taxatividad en las modalidades de contratación no difiere sustancialmente de las modalidades estipuladas en el tipo penal original del

delito de colusión, donde la norma hacía referencia a los contratos, suministros, licitaciones, concurso de precios, subastas y concesiones, que, en efecto, son modalidades de contratación pública. No obstante, la Ley de Contrataciones del Estado no solo regula las modalidades o métodos de contratación pública (...), sino además introduce una cláusula indicando que “el reglamento puede establecer otros métodos especiales de contratación”. (p. 71)

Por lo expuesto en los párrafos anteriores, y tomando en consideración el marco normativo extrapenal del tipo penal de colusión, sea en su forma simple como agravada, Pariona (2017) sostuvo que:

(...), comprende ampliamente a las modalidades o métodos de contratación regulados por la Ley de Contrataciones del Estado y su reglamento. Inclusive la norma penal va más allá, porque comprende a las “concesiones” que realiza el Estado a favor de particulares. En efecto, si bien las concesiones no son un modo de contratación específica previsto en la Ley de Contrataciones del Estado, el objeto de estos negocios jurídicos también gira en torno al patrimonio del Estado. (...). (p. 71)



Concerniente al elemento normativo “concesiones”, que está consignado en el tipo penal del delito *sub examine*, Pariona (2017), asegura que, a través de este tipo de asociación entre el sector público y el sector privado, el:

(...) Estado otorga a los particulares el derecho de exploración o explotación de servicios estatales, edificaciones de obras y recursos públicos por un plazo determinado a razón de ello, este escenario jurídico-penal es propicio para la concertación, ya sea durante la apertura o negociación del otorgamiento de la concesión.  
(p. 72)

Tocante a la protección de carácter constitucional que merece la contratación pública, se tiene que, mediante los fundamentos jurídicos once (11) al catorce (14) de la sentencia recaída en el expediente N° 020-2003-AI/TC-Lima, de fecha 17 de mayo de 2004, expedida por los magistrados del máximo intérprete de la Constitución, se argumentó lo siguiente:

11. La contratación estatal tiene un cariz singular que lo diferencia de cualquier acuerdo de voluntades entre particulares, ya que al estar comprometidos recursos y finalidades públicas, resulta necesaria una especial regulación que permita una adecuada transparencia en las operaciones.

12. La función constitucional de esta disposición es determinar y, a su vez, garantizar que las contrataciones estatales se efectúen necesariamente mediante un procedimiento peculiar que asegure que los bienes, servicios u obras se obtengan de manera oportuna, con la mejor oferta económica y técnica, y respetando principios tales como la transparencia en las operaciones, la imparcialidad, la libre competencia y el trato justo e igualitario a los potenciales proveedores. En conclusión, su objeto es lograr el *mayor grado de eficiencia* en las adquisiciones o enajenaciones efectuadas por el Estado, sustentado en el activo rol de principios antes señalados para evitar la corrupción y malversación de fondos públicos.

13. En términos generales, el principio de transparencia estará garantizado cuando haya publicidad en la convocatoria, en el adecuado control de calidad en los productos a adquirir, en los resultados de la evaluación de propuestas, y en el manejo de los recursos destinados a la compra en general. Por su parte, habrá trato igualitario cuando bajo ninguna circunstancia se advierta preferencia o tendencia destinada a beneficiar a algún postor determinado. Finalmente, la eficiencia en el manejo de recursos no sólo será exigible en la adjudicación a la mejor oferta técnica y económica, sino también en el

diseño del propio programa anual de adquisiciones que cada entidad efectúe respecto a sus necesidades.

A ellas, deben agregarse otras garantías como la intervención de la Contraloría General a través de adecuados mecanismos de fiscalización; asimismo, conforme se advierte de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, existen mecanismos de sanción a los proveedores, contratistas o postores a través del Consucode, cuando incumplan sus obligaciones con el Estado y la Ley.

14. Resulta claro que la finalidad de eficiencia y transparencia en las adquisiciones puede conseguirse de mejor modo mediante procesos de selección como los establecidos por el TUO de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, pues la serie de etapas que presenta (convocatoria, apertura de propuestas técnicas y económicas, y adjudicación de la buena pro, las cuales son supervisadas por un comité especial encargado de llevar a cabo el proceso y sobre el cual descansa la responsabilidad del mismo), garantizan, en cierto modo, la imparcialidad frente a los postores y la mejor decisión a favor del uso de recursos públicos.

Cabe resaltar que en la actualidad los mecanismos de sanción a los proveedores, contratistas o postores, se da a través

del organismo técnico especializado adscrito al Ministerio de Economía y Finanzas, con personalidad jurídica de derecho público y constituye un pliego presupuestal, Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), además, es la entidad encargada de velar por el cumplimiento de las normas en las adquisiciones públicas del Estado peruano, que tiene competencia en el ámbito nacional, y supervisa los procesos de contratación de bienes, servicios y obras que realizan las entidades estatales.

En cuanto a los contratos que se logran mediante los “Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco”, cuya particularidad es que se realizan sin un procedimiento de selección, Pariona (2017), sostiene que:

(...), tal parece que la ausencia de un procedimiento de selección en este tipo de contratos no exime a los funcionarios del alcance punitivo del delito de colusión. Ello se debe a que la norma de contrataciones –si bien no exige un proceso de selección– exige que los proveedores deban cumplir con reglas especiales y condiciones de admisión específicas a fin de garantizar su no exclusión. Este contexto habilita que se pueda presentar la concertación durante la admisión y permanencia del proveedor, a fin de no ser excluido. (p. 73)

**Las etapas del proceso de contratación pública.** Según la definición número tres (3) del término ‘etapa’, del diccionario de la lengua española, edición del tricentenario, con actualización al 2019, es la “Fase en el desarrollo de una acción (...)”. La definición número uno (1) del término ‘fase’, impuesto por el aludido diccionario, es “Cada uno de los distintos estados sucesivos de un fenómeno natural o histórico, o de una doctrina, negocio, etc.”. Por consiguiente, las etapas en el proceso de contratación pública, son los distintos estados que componen el proceso de contratación pública y que dependerán de los distintos métodos de contratación. Es por eso, según Pariona (2017), que dichas etapas:

(...) determinan el momento, dentro de la contratación pública, en el cual se da el acto de colusión. Como se ha manifestado, el proceso de contratación de bienes, obras o servicios recorre una serie de etapas que comúnmente se dividen en tres: etapa de actos preparatorios, etapa de selección y etapa de ejecución. (p. 74)

Se precisa que el Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225 - Ley de Contrataciones del Estado (aprobado mediante el Decreto Supremo N° 082-2019-EF y publicado en el Diario Oficial El Peruano, el 13 de marzo de 2019) y el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (aprobado mediante el Decreto Supremo N° 344-2018-EF – vigente desde el 30 de

enero de 2019), además de las etapas (actos preparatorios, proceso de selección y ejecución contractual), regula también las subetapas de cada etapa del proceso de contratación pública que, cambian en razón a los métodos de contratación estatal. Claro ejemplo de lo mencionado, son las subetapas de la etapa de proceso de selección del método de contratación pública de Licitación Pública, estos son: a) Convocatoria, b) Registro de participantes, c) Formulación de consultas y observaciones, d) Absolución de consultas, observaciones e integración de bases, e) Presentación de ofertas, f) Evaluación de ofertas, g) Calificación de ofertas, y h) Otorgamiento de la buena pro. “(...). En este marco, en relación a ámbito de protección, la ley penal abarca a todas las etapas y subetapas del proceso de contratación pública.” (Pariona, 2017, p. 74)

Efectivamente, precisar la etapa y la subetapa donde se produjo la concertación en un determinado caso en concreto, “(...) resulta fundamental a la hora de establecer la gravedad del hecho cometido, pues la sanción penal prevista para el delito de colusión se agrava cuando la conducta del infractor llega a perjudicar el patrimonio del Estado.” (Pariona, 2017, p. 74)

**Etapas de actos preparatorios.** La etapa de actos preparatorios en un proceso de contratación pública, empieza con la subetapa de planificación hasta antes de la subetapa de

convocatoria; es decir, comienza con la formulación del Plan Anual de Contrataciones y termina con la aprobación de los documentos del procedimiento de selección y la ulterior convocatoria. Asimismo, durante esta etapa, Pariona (2017) afirma que:

(...), la entidad establece las necesidades públicas urgentes que merecen ser satisfechas. Los funcionarios públicos a cargo de esta etapa tienen el deber legal de establecer las condiciones económicas y presupuestales, así como el programa técnico-normativo que se requiere para la contratación de bienes, obras y servicios en favor de la entidad. Las funciones que se realizan durante esta etapa son: la elaboración de los términos de referencia o requerimientos técnicos, determinación del valor referencial, el estudio de posibilidades que ofrece el mercado, entre otros previstos en la ley. (pp. 74-75)

Los funcionarios y dependencias que participan en la etapa de actos preparatorios son: i) Titular de la entidad, ii) Área usuaria, iii) Órgano encargado de las contrataciones, y iv) Comité de selección. El primero (i), es la más alta autoridad ejecutiva de la entidad, de acuerdo a sus normas de organización, que ejerce las funciones previstas en la ley de contrataciones con el Estado y su reglamento, con la finalidad de que realice la aprobación, autorización y supervisión de los procesos de

contratación pública, puede delegar sus facultades excepto: a) la declaración de nulidad de oficio, b) la autorización de contrataciones directas, c) la aprobación de prestaciones de adicionales de obra, d) la aprobación del concurso oferta, y e) la homologación. El segundo (ii), es la dependencia cuyas necesidades pretenden ser atendidas con determinada contratación o canaliza los requerimientos formulados por otras dependencias, por ello y dada su especialidad y funciones, se encarga de la descripción objetiva y precisa de las características y/o requisitos funcionales relevantes para cumplir con la finalidad pública de la contratación, y las condiciones en las que debe ejecutarse. El tercero (iii), por lo general es el área de logística, porque es un órgano o unidad orgánica que realiza las actividades a la gestión del abastecimiento de la Entidad, incluida la gestión administrativa de los contratos, asimismo, se encarga de definir el valor estimado de los bienes y servicios y el valor referencial de las obras, además, determina el sistema de contratación y el sistema de selección, y se encarga del expediente de contratación. El cuarto (iv), se encarga de realizar la convocatoria, y entra a tallar con mayor rigurosidad en la etapa de proceso de selección. Entonces, la etapa de actos preparatorios del proceso de contratación pública, que comprende un conjunto de actuaciones internas –(i) La formulación del PAC, (ii) La consolidación del expediente de contratación, (iii) La designación del órgano encargado de llevar el proceso de



selección, y (iv) La aprobación de los documentos del procedimiento– que realiza la entidad con el objetivo de reunir todas las condiciones necesarias para llevar a cabo la compra pública, según Pariona (2017), generó:

(...) un gran debate sobre el juicio de configuración del delito de colusión, situación que no se observaba en las etapas de selección o ejecución, puesto que en estas etapas se manifiesta el concurso e interacción entre el funcionario público y el particular. La problemática, entonces, se dio allí, en la etapa de acciones preparatorias, donde la intervención del funcionario público en la toma de decisiones parecía unilateral y que no conllevaba mayor beneficio para el interesado, ya que no se pactaba ni se disponía recursos, sino únicamente se establecían las necesidades de la entidad y el programa de contratación.  
(p. 75)

Efectivamente, la elaboración del instrumento de gestión de Plan Anual de Contrataciones (PAC), así como, Pariona (2017), refiere:

(...), la determinación de los requerimientos técnicos de la entidad y la descripción y aprobación de las especificaciones técnicas, que incluye el estudio de posibilidades que ofrece de mercado, la determinación del valor referencial, las especificación técnicas y la

determinaciones de los factores de evaluación y otros, son actividades que conciernen a la entidad y no requieren la intervención necesaria de los particulares. (p. 75)

No obstante, el legislador peruano, al realizar la redacción sustancial del tipo penal de colusión, según Pariona (2017):

(...) ha procedido correctamente al incluir la etapa contractual de actos preparatorios dentro del alcance del tipo. La justificación de esta decisión radica en que la concertación ilegal no solo se materializa en la etapa de selección, a través del comité de selección o en la etapa de ejecución, a través de la recepción o conformidad de obras, bienes o servicios, sino también en la etapa de actos preparatorios, a través del ya conocido en la jurisprudencia, *direccionamiento* de los requerimientos legales para la contratación pública, que no es otra cosa que favorecer de manera subrepticia a un determinado postor inclinando los requerimientos de la institución en su favor, con el propósito que así obtenga la buena pro en el proceso de selección. (...). (pp. 75-76)

Por lo expuesto, se concluye que la etapa de actuaciones preparatorias “(...) también es un escenario idóneo para la concertación entre los interesados y los funcionarios a cargo del proceso de contratación.” (Pariona, 2017, p. 76)

**Etapas de selección.** En la etapa de selección de un proceso de contratación pública, que varía según el método de contratación, según Pariona (2017):

(...) la entidad determina y elige la mejor propuesta técnico-económica que se ajuste a los requerimientos establecidos, otorgándosele la buena pro al postor que cumple con las expectativas de la entidad. Durante esta etapa juega un rol determinante el Comité Especial de Contrataciones, el cual se encuentra conformado por funcionarios competentes en lo referido a las contrataciones del Estado. Estos funcionarios tienen el deber legal de respetar y, a su vez, hacer cumplir el marco normativo establecido en la Ley de Contrataciones del Estado, que, en principio, implica desarrollar debidamente las funciones de convocatoria, evaluación y selección de la propuesta técnico-económica que mejor se ajusta a las necesidades del Estado y, seguidamente, adoptar y aplicar las medidas para una correcta disposición del patrimonio del Estado en el marco de las contrataciones públicas. (p. 76)

Al tener el comité especial un rol determinante en la etapa de selección del proceso de contratación pública, respecto a la

selección del proveedor y posteriormente contratista, Pariona (2017), afirma que:

(...), la etapa de selección es donde se ha presentado mayores índices de acuerdos colusorios con la finalidad de defraudar al Estado. Durante la etapa de selección, el propósito de los interesados es concertar con los miembros del Comité Especial a fin de ser beneficiados con la entrega de la buena pro, ya que de esa manera pueden acceder a los recursos del Estado, los cuales les serán entregados en forma de adelantos o pagos parciales. Para la jurisprudencia y la doctrina, es claro que el otorgamiento de la *buena pro*, producto de la concertación, ya implica un peligro al patrimonio del Estado. (pp. 76-77)

**Etapa de ejecución.** La etapa de ejecución contractual del proceso de contratación pública comprende “(...) el despliegue material y la ejecución del presupuesto con el propósito de concretizar la prestación establecida en el contrato. (...)” (Pariona, 2017, p. 77). Esto conlleva a que se realice una serie de actuaciones en favor de la entidad a cargo del proceso de contratación, para adquirir plenamente los bienes, la prestación del servicio o la conclusión del proyecto de obra, que han sido objeto de la contratación pública. En ese sentido, la “(...)

ejecución del contrato finaliza con los actos administrativos de recepción, conformidad y liquidación.” (Pariona, 2017, p. 77)

Cuando se perfecciona el contrato administrativo entre el representante de la entidad a cargo de la contratación pública y el particular (contratista), “(...) inicia la etapa de ejecución, la cual, conforme a la Ley de Contrataciones del Estado, presenta su propio marco regulativo. (...)” (Pariona, 2017, p. 77). En el desarrollo de esta etapa, Pariona (2017), sostiene que:

(...), cabe la posibilidad de realizar ajustes o reacomodos al contrato celebrado, tales como modificaciones en el servicio, el plazo e, incluso, en el precio, la cantidad y calidad, lo que conduce a que el interesado concierte con el funcionario a cargo para lograr alguno de estos beneficios, vulnerando la norma y poniendo en riesgo la ejecución del contrato. (p. 77)

Entonces, al materializarse el acuerdo o pacto colusorio que fue celebrado entre el funcionario o servidor público (*intraneus*) y el interesado (*extraneus*), en cualquier estado de la etapa de ejecución contractual del proceso de contratación pública, dichas conductas, alcanzan “(...) un mayor nivel de reprochabilidad, esto a razón de que el injusto creado con la concertación adquiere plena idoneidad para causar perjuicio al patrimonio del Estado. (...)” (Pariona, 2017, p. 77)

Por consiguiente, la defraudación patrimonial al Estado, alcanza su plenitud en la etapa de ejecución contractual del proceso de contratación pública, a razón de que es el contexto donde se destina los recursos del Estado, y se gastan dichos recursos por parte de los representantes de la entidad a cargo del proceso de contratación estatal. De ahí que, según Pariona (2017), las conductas como:

(...) la sobrevaloración de bienes, aceptación de bienes de menor calidad, otorgar reintegros, prestar servicios al que no se estaba obligado, no aplicar penalidades, otorgar ampliación de plazo sin justificación, aprobar adicionales de obra que sobrepasa el límite legal y otros, ya por sí traen consigo la creación de un perjuicio patrimonial al Estado, pues implican la disposición o entrega de recursos para su ejecución. (pp. 77-78)

La etapa de ejecución contractual, finaliza con los actos de recepción y conformidad, por parte de la entidad a cargo del proceso de contratación, posteriormente, la “(...) entidad procede con la liquidación de la ejecución del contrato. (...)” (Pariona, 2017, p. 78). El fin de los referidos actos, Pariona (2017), afirma que es:

(...) garantizar el buen estado de la prestación durante su entrega, así como la verificación de que se hayan

levantado todas las observaciones formuladas por la entidad, de ahí que tales exigencias son propicias para la concertación ilegal entre el funcionario y el interesado, pues se sabe que los interesados muchas veces buscan soslayar el procedimiento con el propósito de apresurar el pago. (p. 78)

Para terminar, se toma en consideración que, en otros métodos o procedimientos de contratación estatal, se genera la liquidación del contrato. Por lo cual, en la etapa de ejecución contractual, Pariona (2017), destaca que:

(...), el propósito de la concertación es que la liquidación final efectuada por la entidad no refleje la realidad de la prestación, de tal manera que se exima al interesado del saldo deudor, o en todo caso se disminuya el mismo. La Ley de Contrataciones del Estado señala que, en caso de discordancia en la liquidación de la obra, ambas partes deben recurrir a mecanismos de solución de controversias, como es el caso del arbitraje. (pp. 78-79)

**Los bienes, obras o servicios.** Del dispositivo normativo que regula el delito de colusión, se infiere que, “(...) el objeto de la contratación es la adquisición de bienes, obras o servicios, es decir, de prestaciones concretas con contenido patrimonial que

son necesarios para la satisfacción de las necesidades públicas.”  
(Pariona, 2017, p. 79)

Según el numeral tres (3) del Anexo Único del Reglamento – Anexo de Definiciones, los ‘bienes’ son objetos que requiere una Entidad para el desarrollo de sus actividades y el cumplimiento de sus funciones y fines; así que, en relación a la contratación pública de bienes, Pariona (2017), refirió que:

(...), el ámbito de protección de la norma penal gira en torno al cumplimiento de una serie de deberes cuyo propósito es el correcto suministro de los bienes contratados de conformidad con las especificaciones técnicas, económicas y normativas establecidas por la entidad. En este extremo, la norma penal sanciona cualquier intento o acto de concertación ilegal entre los funcionarios y los interesados que pongan en riesgo el correcto suministro de los bienes a la Entidad, ya sea desde la etapa contractual de los actos preparatorios o durante la entrega efectiva de los bienes con la conformidad de la entidad. La conducta se agrava cuando se produce el resultado de perjuicio patrimonial al Estado.  
(p. 79)

En los procesos de contratación pública, para la adquisición de bienes, el pacto o acuerdo colusorio se concretiza



frecuentemente en la “(...) sobrevaloración o sobrecosto de los bienes adquiridos, lo cual, de por sí, ya implica un perjuicio económico al Estado. (...)” (Pariona, 2017, p. 79)

En relación a lo mentado, la Corte Suprema de Justicia peruana, en el caso signado con el expediente N.º 303-2001-Moquegua, Lima, de fecha 12 de abril de 2002, según Pariona (2017), argumentó que:

Se encuentra acreditada la responsabilidad penal del justiciable, pues de los informes periciales efectuados por el juzgado y ratificados en el juicio oral, así como en los peritajes de parte, se demuestra que los vehículos adquiridos por el procesado fueron *sobrevaluados* por encima de los precios reales, causándole perjuicio económico a la municipalidad, más aún que no ha demostrado en autos que se requería la necesidad de adquirir otros vehículos, por lo que su actuar se adecúa al tipo delictivo descrito en el artículo 384 del Código Penal. (Pariona, 2017, pp. 79-80)

En una resolución judicial parecida, la Corte Suprema de Justicia “(...) se centró no solo en la sobrevaloración como indicio de colusión, sino también en la pésima calidad del bien y en la adquisición de bienes sin justificación válida o violándose las formas previstas en la ley. (...)” (Pariona, 2017, p. 80).

Dicho razonamiento, se encuentra en el Recurso de Nulidad N° 122-2001-Piura, Lima, de fecha 08 de noviembre de 2001, en el que según Pariona (2017), se argumentó:

Analizado los actuados se advierte que se encuentra acreditada la comisión de los delitos así como la responsabilidad penal de los encausados, ello por cuanto se ha llegado a establecer que en efecto se ha pagado un *sobreprecio* por la adquisición de diez campanas para los camiones compactadores de basura a un precio mucho mayor de su costo real, las que además resultaron ser de *mala calidad*, y que no obstante requerir la citada comuna solo 5 unidades, *se adquirieron en número de 10, sin justificación alguna*, no habiéndose elaborado cuadros comparativos de precios; [...] causando un perjuicio económico de 4,600 nuevos soles a la entidad municipal, además de que las campanas resultaron de *mala calidad*; de otro lado, el coencausado en su calidad de director de la oficina de abastecimiento y servicios auxiliares de la municipalidad provincial, adquirió de la misma manera dos máquinas compactadoras y seis mezcladoras a la firma empresarial, la cual no se encontraba inscrita en el registro de proveedores de la comuna agraviada, en que *no solo se obvió trámites y se incurrió en irregularidades administrativas*, sino que se *sobrevaloró* en 200 dólares

americanos cada una de las mezcladoras y 300 dólares americanos cada una de las compactadoras. (p. 80)

Según el numeral veintinueve (29) del Anexo Único del Reglamento – Anexo de Definiciones, el término ‘obra’, significa: construcción, reconstrucción, remodelación, mejoramiento, demolición, renovación, ampliación y habilitación de bienes inmuebles, tales como edificaciones, estructuras, excavaciones, perforaciones, carreteras, puentes, entre otros, que requieren dirección técnica, expediente técnico, mano de obra, materiales y/o equipos. De lo expuesto, se evidencia que las obras, al igual que los bienes, también son de mucha importancia para el cumplimiento de la finalidad pública, porque ayuda a disminuir la brecha de infraestructura, es por eso que, Pariona (2017) sostiene lo siguiente:

(...), el ámbito de protección de la norma penal gira en torno al estricto cumplimiento de los requerimientos técnicos, económicos y normativos establecidos por la entidad para la contratación de las obras. La concertación ilegal entre los funcionarios y los interesados comúnmente incide en la sobrevaluación del precio de la obra, en el anticipo del pago, otorgamiento de adelantos sin justificación, ampliación del plazo de la obra u otorgamiento de adendas sin causal prevista en la ley, entre otros. (pp. 80-81)

Para la consumación del delito de colusión, en el caso de la contratación para la ejecución de obras públicas, “(...) se realizan de diversas formas, siendo la modalidad más grave aquella donde el Estado destina recursos en favor del contratista sin que esta ejecute labor alguna. (...)” (Pariona, 2017, p. 81). Por ejemplo, en el caso signado con el expediente N° 3137-2000, Lima, de fecha 24 de enero de 2001, la Corte Suprema de Justicia peruana, según Pariona (2017), señaló lo siguiente:

Del examen de los actuados fluyen suficientes elementos probatorios de cargo que demuestran de manera fehacientemente la responsabilidad de los acusados, lo cual demuestra de manera meridiana la concertación entre los acusados para perpetrar el evento delictivo instruido; asimismo, los acusados aprovechando su condición de funcionarios públicos pretendieron pagarle a la referida empresa la contraprestación derivada del aludido contrato sin que haya ejecutado trabajo alguno. (p. 81)

Según el numeral cuarenta y siete (47) del Anexo Único del Reglamento – Anexo de Definiciones, el término ‘servicios’, significa: actividad o labor que requiere una Entidad para el desarrollo de sus actividades y el cumplimiento de sus funciones y fines, los servicios pueden clasificarse en servicios en general, consultoría en general y consultoría de obra, la mención a

consultoría se entiende que alude a consultoría en general y consultoría de obras. La consultoría de obra, es el servicio profesional altamente calificado consistente en la elaboración del expediente técnico de obra o en la supervisión de obra. Se desprende que, la contratación de servicios, es distinto a la contratación de obras y bienes, porque el objeto de la prestación es de “(...) naturaleza técnica, económica o industrial, tal como el mantenimiento, limpieza, reparación y conservación de los bienes, herramientas, equipos, edificaciones o instalaciones que requiere la entidad para cumplir con las finalidades públicas. (...)” (Pariona, 2017, p. 81). En los casos de contratación de servicios, por lo general, la consumación del delito de colusión, que en algunos casos se prueba con prueba indiciaria, se da cuando “(...) el servicio recibido incumple con los términos de referencia previstos y exigidos por la entidad. (...)” (Pariona, 2017, p. 81)

Al respecto, en el caso contenido en el Recurso de Nulidad N° 1910-2001-Huaura, Lima, de fecha 11 de octubre de 2001, la Corte Suprema de Justicia peruana, según Pariona (2017), refirió que:

En su condición de regidor de la municipalidad agraviada se ha coludido con sus coprocesados, todos funcionarios de la aludida municipalidad, en la celebración de contrato de locación de servicios para la recolección de basura y

traslado al relleno sanitario a fin de favorecer al contratista por un plazo de un año y por un monto determinado, a pesar de no haber cumplido con los requisitos exigidos para estos efectos. (p. 81)

Por otra parte, en la doctrina y jurisprudencia peruana, se discutió en cuanto a la adecuación del tipo penal de colusión en “(...) los contratos de servicios personales. Paradigmático fue el caso de un parlamentario que contrató como personal de confianza a una persona que no reunía las capacidades para asumir el cargo. (...)” (Pariona, 2017, p. 82). En relación a lo mencionado, el maestro Castillo Alva citado por Pariona (2017), haciendo referencia a los contratos de servicios personales en general, afirmó que:

Puede haber delito de colusión no solo cuando se adquieren o alquilan bienes, sino también cuando se contratan servicios personales para realizar trabajos específicos o labores dentro de la organización estatal [...]. En este sentido puede haber delito cuando se contrata a una persona para ocupar un determinado cargo sin que esta cuente con la capacidad, idoneidad o los requisitos objetivos que la norma establece. Por tanto, se incorporan a la tipicidad de la infracción los contratos criminalizados de locación de servicios. (p. 82)

Como se advierte del párrafo anterior, se puede dar la posibilidad de que, en los procesos de contratación de servicios personales cuyo objeto es la contratación de un personal para que preste servicios a la Entidad, se puede lograr en cualquiera de sus etapas, la consumación del delito de colusión. No obstante, “(...) en el caso del parlamentario que promueve la contratación de un personal de confianza que no tiene la capacidad para ocupar el cargo, el escenario es diferente. (...)” (Pariona, 2017, p. 82). Por consiguiente, el tipo penal del delito *sub examine* exige para su configuración, el “(...) vínculo funcional directo entre el funcionario público y la función pública específica a realizar, esto es, llevar a cabo la contratación de obras, bienes o servicios para la entidad, preservando la correcta aplicación del patrimonio del Estado. (...)” (Pariona, 2017, p. 82)

En el caso en concreto, los congresistas o los padres de la patria, “(...) no ostentan ni ejercen la función pública de contratar a nombre del Estado, por esta razón considero que no pueden ser considerados autores del delito de colusión, pues no ejercen el deber de contratar con particulares en nombre del Estado. (...)” (Pariona, 2017, p. 82). Del mismo modo, Pariona (2017), afirmó que:

(...), tampoco sería factible la intervención indirecta del parlamentario, pues al no estar a cargo de la contratación de servicios de personal, menos pueden delegar o

intervenir a través de terceros en la contratación de personal de confianza, no obstante, la ausencia del vínculo funcional no los exime que puedan responder a título de cómplices. En ese sentido, el delito de colusión no sanciona cualquier tipo de conducta fraudulenta con el Estado, sino únicamente los actos de concertación ilegal entre los funcionarios y los interesados en el marco de un proceso de contratación pública. (p. 83)

**“Cualquier operación” a cargo del Estado: marco delictivo de la colusión.** Las posturas doctrinales no son homogéneas en cuanto a la proposición del sentido o significado del elemento normativo ‘cualquier operación a cargo del Estado’ del tipo penal de colusión. Verbigracia, una parte de la doctrina afirma que por el aludido elemento normativo “(...) se debe entender a cualquier operación que no necesariamente implique contratos en el sentido jurídico, lo que haría suponer que los actos jurídicos unilaterales o negocios no patrimoniales a cargo del Estado entrarían bajo los alcances del tipo. (...)” (Pariona, 2017, p. 83). En oposición a tal postura, otra facción de la doctrina jurídica-penal “(...) interpreta en un sentido más restringido el término “operaciones a cargo del Estado”, indicando que solo importan la ejecución de otros actos jurídicos a cargo del Estado siempre que posean carácter negocial y sentido patrimonial.” (Pariona, 2017, p. 83). Asumo la última



postura, porque se cumple con limitar la aclaración del sentido que se hace al elemento normativo citado, generando seguridad hacia los destinatarios de la prohibición que establece el tipo penal de colusión.

Los textos anteriores a la modificatoria sustancial que se realizó mediante un extremo de la Ley N° 29758 (publicada en el Diario Oficial El Peruano, el día 21 de julio de 2011) al tipo penal del delito *sub examine*, contenía como uno de sus elementos normativos a ‘cualquier otra operación semejante’. Dicho elemento normativo modificado, hacía referencia “(...) a cualquier otra operación del Estado sin desligarse de su cualidad de “agente económico” en el curso de la demanda de bienes, obras y servicios. (...)” (Pariona, 2017, p. 83). Tal referencia, implicó “(...) que el alcance del tipo penal en el caso de las otras “operaciones” debía enmarcarse en las modalidades contractuales previstas en la ley: los contratos, licitaciones, concursos de precios y subastas. (...)” (Pariona, 2017, p. 83). Entonces, en relación al texto originario del dispositivo normativo que regula el delito de colusión, el maestro Castillo Alva “(...) desarrollaba el criterio de la “identidad de razón” como límite interpretativo del alcance del tipo respecto a las otras “operaciones” a cargo del Estado. (...)” (Pariona, 2017, p. 84); en ese sentido, el referido maestro citado por Pariona (2017), refirió:

La relación de semejanza e identidad de razón debe necesariamente partir –como cualquier forma de analogía, en este caso de analogía permitida– de explicitar la identidad normativa de los *contratos, suministros, licitaciones, concursos de precios subasta*. Ello implica buscar una base común o una relación interna de los actos o negocios jurídicos recogidos en la ley. (p. 84)

Ahora, el texto vigente del tipo penal de colusión, como se explicó con anterioridad, tiene como uno de sus elementos normativos a ‘cualquier operación a cargo del Estado’, el cual trajo consigo algo de oscuridad, sea para la doctrina como para la jurisprudencia nacional, en este último caso fue más resaltante. Esto debido a que, Pariona (2017), alegó:

(...) parecería que el legislador da pie a que el ámbito de protección de la norma penal de colusión comprenda no solo a los contratos catalogados en la Ley de Contrataciones del Estado o a las concesiones, sino también a los actos o negocios jurídicos no necesariamente de carácter patrimonial e, incluso, a los cuestionados actos jurídicos unilaterales. (p. 84)

Aunque el dispositivo normativo del delito *sub examine*, prescribe, por una parte, que la concertación ilícita puede desarrollarse en ‘cualquier operación a cargo del Estado’

(elemento normativo), no implica “(...) –en sentido literal o exegético– que el tipo penal comprenda a “todos los actos jurídicos catalogados como operaciones” que pudiera realizar el Estado. (...)” (Pariona, 2017, p. 84). De suerte que, proponer un sentido parecido a lo expuesto en las líneas de arriba, resulta “(...) inaceptable, además, contraviene el objetivo político-criminal que sanciona los comportamientos lesivos que se dan en el marco de las contratación pública de bienes o servicios. (...)” (Pariona, 2017, p. 84). Razón por la cual, Pariona (2017), indicó que:

(...), el entendimiento de los alcances del tipo penal de colusión y, específicamente, del tenor normativo “otras operaciones a cargo del Estado”, exige una interpretación teleológica que se ajuste a la sistemática normativa del tipo, donde el objeto y la finalidad no es otra que la protección penal de los intereses patrimoniales del Estado en el marco de las contrataciones públicas de bienes, obras y servicios. (pp. 84-85)

En tal caso, desde una interpretación sistemática e integral del dispositivo normativo que regula el delito de colusión, el elemento normativo ‘cualquier operación a cargo del Estado’ “(...) debe coincidir normativamente con la naturaleza de los contratos, esto es, que se oriente a la negociación de

intereses económicos de índole prestacional. (...).” (Pariona, 2017, p. 85). De esto, se desprende, según Pariona (2017):

(...) no solo del contexto o escenario fáctico-jurídico descrito en la norma penal: “en cualquier etapa de las modalidades de adquisición o contratación pública”, sino también del resultado lesivo que la norma quiere evitar: “para defraudar al Estado” (peligro) o “defraudare patrimonialmente al Estado” (lesión). (...). (p. 85)

Los dos últimos elementos normativos de carácter objetivo que fueron mencionados en el párrafo anterior “(...) resultan fundamentales al momento de interpretar los alcances normativos del tipo en torno a las “otras operaciones” a cargo del Estado.” (Pariona, 2017, p. 85)

El primer sentido o significado que se tiene, es que, de los elementos normativos ‘concierta con los interesados para defraudar al Estado’ (tipo penal de colusión simple) o ‘mediante concertación con los interesados, defraudare patrimonialmente al Estado’ (tipo penal de colusión agravada), se tiene que, la concertación, pacto o acuerdo de carácter colusorio, según Pariona (2017):

(...) debe desarrollarse en actividades sujetas a la “negociación”; caso contrario, estaríamos ante “actos unilaterales” por parte del Estado, donde este solo impone

y dispone, como sucede en el caso de los órganos o entidades reguladores del Estado que, en determinados casos, aplican el *ius imperium* o coactan a los administrados para imponer su voluntad. (...). (p. 85)

Es más, la concertación ilegal en contra del Estado, “(...) implica la bilateralidad de acciones, esto es, el concurso de dos sujetos para defraudar al Estado –delito de participación necesaria–, por lo que se debe entender que los actos unilaterales quedan fuera del alcance del tipo penal. (...)” (Pariona, 2017, p. 85). Adicionalmente, el ‘contrato público’, para su perfeccionamiento requiere de la declaración de voluntad de dos o más partes, es decir, es de carácter bilateral, *per se*, exige la concurrencia de dos voluntades, a razón de que el “(...) Estado no es autosuficiente o autogestionable para prescindir de terceros, razón por el cual requiere de la participación de proveedores, que en su mayoría son particulares.” (Pariona, 2017, p. 85)

El segundo sentido o significado que se tiene, es que el tipo penal de colusión simple o agravada, exige respectivamente “(...) la puesta en peligro o lesión efectiva del “patrimonio del Estado”, lo que permite comprender que las *otras operaciones* a cargo del Estado deben girar en torno a prestaciones con sentido estrictamente patrimonial. (...)” (Pariona, 2017, pp. 85-86). Al respecto, Pariona (2017), enfatizó que:

(...). No necesariamente debe tratarse de contrataciones públicas, como es el caso de las concesiones de derechos, sino basta con tener carácter negocial que irroge la disposición del patrimonio del Estado. En ese sentido, si las “operaciones a cargo del Estado” no tienen carácter negocial o patrimonial, el delito no se configura. (p. 86)

Las interpretaciones que se realizaron, fueron tomadas en cuenta de cierto modo por la Corte Suprema de Justicia peruana, en una determinada sentencia, en el que, según Pariona (2017), se señaló:

(...) los “procedimientos regulatorios” que realiza el Estado no constituye el escenario jurídico-penal para la configuración del delito de colusión. En efecto, en el caso concreto, el “reajuste tarifario”, proveniente de un procedimiento regulatorio de supervisión, control y verificación, solicitado por una empresa de telefonía a Osiptel, en mérito de un contrato de concesión, no puede ser considerado como un proceso de contratación y adquisición pública. En el caso se concluyó que los presuntos indicios de colusión (conversaciones previas, por medio de correo electrónico, llevadas a cabo entre un directivo de la empresa de telefonía y uno de los miembros del Consejo Directivo de Osiptel en el marco de un procedimiento de reajuste tarifario), no configura

una concertación ilegal, puesto que la misma no se ha materializado en el contexto contractual exigido por el tipo penal descrito en el art. 384 del CP, estableciéndose que Osiptel no negocia con las empresas de telecomunicaciones, además, que no se puso en ningún momento en peligro el patrimonio público, ni se infringió algún tipo de deber de garante merecedor de reproche penal. (...). (p. 86)

Para ser precisos, la Corte Suprema de Justicia peruana, mediante el Recurso de Nulidad N° 341-2012-Lima, de fecha 04 de noviembre de 2015, según Pariona (2017), argumentó lo siguiente:

Tal procedimiento en modo alguno puede ser considerado como un proceso de contratación y adquisición pública, toda vez que en las contrataciones y adquisiciones públicas concurren dos partes: el Estado, que demanda el bien o servicio, y el proveedor, que proporciona uno u otro. El Estado es el titular del presupuesto con el que se pagará al proveedor, por eso si existiese defraudación será el patrimonio público el afectado. En los procesos de regulación de tarifas [...] no concurren posibles proveedores interesados en brindar al Estado un bien o servicio [...] por eso tampoco es posible en tales procesos afectar el patrimonio estatal [...] debe precisarse que si

bien el procedimiento de ajuste tarifario deviene del mencionado Contrato de Concesión celebrado entre Estado representado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y Telefónica, empero, dicho procedimiento no se da en el *contexto contractual requerido por el tipo penal de colusión*, pues este debe desarrollarse en un marco de negociación en el que se produzca el acuerdo de voluntades entre el funcionario público y el particular dirigido a afectar el patrimonio del Estado. Situación que no se da en el presente caso, pues el único que puede negociar algún aspecto del contrato de concesión cuando surjan algunas discrepancias en el cumplimiento del mencionado contrato, es el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, que en el Contrato de Concesión, actúa en representación del Estado, más no así OSIPTEL, que es un ente regulador sin facultad para negociar, reajustar o modificar los términos pactados en el contrato de concesión, [...]. Por lo que, al establecerse que en el presente caso no concurre el contexto contractual en el que debe darse el acuerdo colusorio, esto es, el ámbito de las contrataciones y adquisiciones públicas, lo que configura uno de los elementos objetivos del tipo; se concluye que las comunicaciones previas que sostuvieron los encausados Torrey Motta (miembro del Consejo Directivo de OSIPTEL) y Haro Seijas



(Vicepresidente de Estrategia y Regulación de Telefónica) no implica una lesión de su deber de garante que merezca la intervención del derecho penal, en la medida que su conducta se halla en el contexto de un proceso de regulación tarifaria, donde no hay negociación alguna de afectación patrimonial estatal [...]. En ese sentido, la conducta [supuesto acuerdo] de los encausados Torrey Motta y Haro Seijas, al no darse en el marco de un proceso de contratación o adquisición pública, no es idónea para poner en peligro el patrimonio estatal [...]. Por lo que, no se advierte que la conducta de los encausados Torrey Motta y Haro Seijas, cumpla con los elementos configurativos del tipo penal de Colusión previsto en el artículo 384 del Código Penal modificado por la Ley N.º 29758. Por tanto, procede decretarse la absolución a favor de los citados procesados de conformidad con el artículo 301 del Código de Procedimientos Penales. (pp. 86-88)

Por último, concerniente a los contratos de naturaleza civil, que podría comprenderse dentro del elemento normativo ‘cualquier operación a cargo del Estado’ del tipo penal de colusión, se tiene que, si “(...) bien se trata de actos jurídicos privados, es decir, solo entre particulares, el Estado puede participar en similar condición al igual que otras personas

jurídicas, a través de apoderados o representantes. (...).” (Pariona, 2017, p. 88).

En esa línea argumentativa, el contrato de naturaleza civil, es “(...) el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial.” (Decreto Legislativo N° 295 – Código Civil, 1984, artículo 1351°); del cual, en las concepciones modernas de la doctrina civilista, cuando se celebra un contrato, éste deja automáticamente de existir, y lo que queda subsistente es la relación jurídica o la relación contractual creada por dicho contrato. Por lo expuesto, se advierte que, el citado contrato es de carácter bilateral y de naturaleza patrimonial. Por lo cual, bajo este contexto y por lo expuesto en el párrafo anterior, Pariona (2017), consideró que:

(...) no habría problema alguno para la configuración del delito de colusión en el marco de los “contratos civiles”, pues es evidente que los intereses patrimoniales del Estado se encuentran en juego (a pesar de actuar bajo las reglas de los particulares), y no están exentas de posibles actos de concertación entre los particulares. Incluso, podría darse el caso de que quien hace la prestación no es el particular, sino el Estado, por ejemplo, en el caso del arrendamiento de un bien inmueble de la Beneficencia Pública, donde el apoderado legal que representa al Estado podría concertarse con el arrendatario para

convenir una renta ínfima u otras condiciones que creen un peligro o perjudiquen los intereses patrimoniales del Estado (establecer como clausula la demolición de estructuras de manera irregular, etc.). (p. 88)

**2.11.1.7. *Colusión simple.*** El primer párrafo del artículo 384° del Código Penal peruano que, regula el delito de colusión, en su forma simple, contiene la siguiente redacción:

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 a trescientos sesenta y cinco días-multa.

Para la subsunción o adecuación de un determinado comportamiento a los elementos normativos y descriptivos de carácter objetivo del delito de colusión, en su forma simple, no se “(...) requiere el resultado del perjuicio patrimonial al Estado.” (Pariona, 2017, p. 88)

La modalidad típica o conducta típica del delito de colusión simple, está contenida en el elemento normativo ‘concierta con los interesados para defraudar al Estado’. De tal elemento normativo, podemos desprender que el verbo rector es la ‘concertación’, “(...) entendida como el concurso de dos voluntades orientadas a una finalidad criminal: defraudar al Estado. (...)” (Pariona, 2017, p. 89)

En mérito al sentido mencionado supra de la palabra concertación, y, “(...) en función a los criterios interpretativos basados en los principios de lesividad y mínima intervención, el delito de colusión simple supone una “puesta en peligro” del patrimonio del Estado. (...)” (Pariona, 2017, p. 89)

Por consiguiente, el delito de colusión simple, no es un delito de “(...) lesión, sino de peligro, donde la concertación debe ser idónea para poner en peligro los intereses económicos del Estado. (...)” (Pariona, 2017, p. 89)

Por lo expuesto, “(...) basta con que la concertación gire en torno a posibles medidas, acciones, decisiones o condiciones desventajosas para el Estado –a diferencia de los negocios regulares– para que el delito se configure. (...)” (Pariona, 2017, p. 89). A partir de aquí, podemos inferir que, “(...) en el delito de

colusión simple, la concertación implica la puesta en peligro del patrimonio del Estado.” (Pariona, 2017, p. 89)

En ese sentido, se generará la reprochabilidad de la conducta típica del funcionario o servidor público, cuando se concretiza el elemento normativo ‘concierta con los interesados para defraudar al Estado’ respecto de la actitud jurídicamente reprobable, la cual subyace a la decisión tomada por el autor en el momento de la consumación del delito de colusión simple a favor del injusto y contra el derecho. Es por esto que, “(...) el abarcamiento punitivo de la colusión simple supone el reproche de los actos de concertación orientados a defraudar al patrimonio del Estado. (...)” (Pariona, 2017, p. 89)

En la jurisprudencia se señaló que, el delito *sub examine* “(...) se configura con la sola concertación orientada a defraudar al Estado. (...)” (Pariona, 2017, p. 89). Para ser precisos, mediante el fundamento jurídico número seis (6), de la resolución judicial contenida en el caso De Bari Hermoza Ríos, tramitada en el expediente N° 33-2011, Lima, de fecha 04 de diciembre de 2013, la Corte Suprema de Justicia, según Pariona (2017), precisó que:

En cuanto a la defraudación [...]; lo que es evidente y, por tanto, necesario desde la perspectiva del tipo legal, de ahí el peligro potencial que se requiere, es que deben darse

conciertos colusorios que tengan idoneidad para perjudicar el patrimonio del Estado y comprometer indebida y lesivamente recursos públicos. (p. 89)

En la imputación objetiva de la conducta, es determinante la creación de un riesgo jurídicamente desaprobado, lográndose de ese modo, la superación del riesgo permitido, esta superación se establece mediante las normas que concretan los ámbitos de competencia en un contexto social determinado; es decir, se logrará la superación del riesgo permitido cuando se materializa la infracción de los deberes positivos especiales. Por tanto, en el caso del delito de colusión simple, para su consumación, “(...) basta la creación de un peligro potencial para el patrimonio del Estado. (...)” (Pariona, 2017, p. 89)

Mediante el fundamento jurídico número treinta y dos (32), de la resolución judicial, contenida en el expediente N° 18-2010, Lima, de fecha 21 de enero de 2014, la Corte Suprema de Justicia, según Pariona (2017), precisó lo siguiente:

El injusto aquí radica en un deber funcional que se expresa justamente en la concertación. Dicho de otro modo, puede que la finalidad de la colusión no se consiga, lo cual en nada niega la inobservancia funcional con contenido penal [...]. La jurisprudencia suprema al interpretar el tipo penal no ha requerido

necesariamente un perjuicio patrimonial efectivo del Estado, sino solo que el acuerdo colusorio ponga en peligro el patrimonio. (p. 90)

En efecto, “(...) el alcance interpretativo del delito de colusión, en su modalidad “simple”, implica únicamente la puesta en peligro del patrimonio del Estado, siendo irrelevante si el perjuicio efectivo se llegó a dar.” (Pariona, 2017, p. 90)

**2.11.1.8. Colusión agravada.** El segundo párrafo del artículo 384° del Código Penal peruano que, regula el delito de colusión, en su forma agravada, contiene la siguiente redacción:

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 y con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa.

La modalidad típica o conducta típica es la materialización del elemento normativo ‘mediante concertación

con los interesados, defraudare patrimonialmente al Estado’. Dicho lo anterior, se desprende que el núcleo rector del tipo penal del delito de colusión agravada, es ‘defraudar patrimonialmente’, esto puede ser comprendida como “(...) la generación de un perjuicio material, concreto, efectivo al patrimonio del Estado. (...)” (Pariona, 2017, p. 90). De manera que, el mencionado delito, es de “(...) resultado lesivo, donde el desvalor de la acción, esto es, la concertación idónea, no es suficiente para configurar el delito, pues la modalidad agravada exige el desvalor de resultado, que es la efectiva lesión al patrimonio del Estado.” (Pariona, 2017, p. 90)

En la doctrina nacional, el sentido o significado que se le dio al núcleo rector ‘defraudare patrimonialmente al Estado’ “(...) –que no es otra cosa que timar, engañar o traicionar la confianza del Estado en la disposición del patrimonio estatal durante los procesos de contratación pública–. (...)” (Pariona, 2017, p. 90) del tipo penal del delito de colusión agravada, ha sido objeto o materia de debate.

Según el maestro Salinas Siccha, “(...) la defraudación significa “engaño al interés público y, como consecuencia de ello, un efectivo perjuicio patrimonial al erario público”. (...)” (Pariona, 2017, p. 90)



De manera similar, el maestro Rojas Vargas citado por Pariona (2017), indicó que:

(...), la defraudación al Estado no solo implica la incompatibilidad de la conducta del agente público con los deberes y obligaciones que le fueron conferidos (desvalor de la acción), sino que, a su vez, “supone un ingrediente (del tipo de colusión desleal o defraudación) inaceptable jurídicamente, que además de suponer engaño se estructura con la presencia del perjuicio ocasionado a los intereses estatales (patrimoniales, de expectativas de mejoras, de ventajas, etc.)”. (...). (pp. 90-91)

Como resultado, se debe tener presente que, para la configuración de los elementos constitutivos o presupuestales del tipo penal del delito de colusión agravada, “(...) no basta la creación de un peligro para el patrimonio del Estado, sino que el tipo penal de colusión agravada exige el perjuicio efectivo al patrimonial del Estado. (...)” (Pariona, 2017, p. 91); es más, en la jurisprudencia también “(...) se ha señalado que el delito de colusión agravada no solo exige la concertación, sino la lesión efectiva de los intereses patrimoniales del Estado.” (Pariona, 2017, p. 91)

**La irrelevancia de las irregularidades administrativas y el incumplimiento contractual. Las irregularidades**

**administrativas.** El delito es toda conducta típica, antijurídica y culpable, para ello, se debe cumplir con un orden metodológico, toda vez que, la “(...) estructuración del concepto de delito en un «sistema categorial de niveles» obliga a seguir un orden lógico preestablecido, y, cuando esto es puesto en práctica, es posible alcanzar una solución sistemática, segura, previsible, ajena a la arbitrariedad.” (Caro, 2014, pp. 24-25), a esto se le denomina el pensamiento sistemático. En ese orden de ideas, tocante al delito de colusión, se tiene en la realidad que no se está cumpliendo con un pensamiento sistemático, sino, con un pensamiento intuitivo, basado en la subjetividad del operador jurídico-penal, por lo cual, Pariona (2017), refirió que:

Un aspecto cuestionable en la práctica jurisdiccional es la consideración de que la sola acreditación de *vicios* o *irregularidades* en los procesos de contratación pública es suficiente para demostrar la concertación en el delito de colusión: esto es incorrecto y contraviene las garantías del debido proceso, concretamente, el principio constitucional de presunción de inocencia, derecho a la prueba y el principio de imputación necesaria o suficiente. (p. 95)

Entiéndase por irregularidad administrativa, aquella conducta, que está fuera de la regla, o contrario a una regla dentro de la administración pública, la regla general está

establecido en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 25 de enero de 2019, y la regla específica varía según la especialidad. Por eso, Pariona (2017), sostuvo que:

Las irregularidades administrativas –presentes no solo en las contrataciones del Estado, sino también en otros procedimientos (fiscalizaciones, cobranzas, licencias, etc.)– se encuentran reguladas por el derecho administrativo sancionador (o disciplinario), donde el funcionario implicado se somete a un procedimiento especial, sujeto a un marco normativo propio, con normas y principios claramente establecidos. El objeto de dichos procedimientos especiales gira básicamente en torno al presunto incumplimiento de las formas, la existencia de vicios, actuación por error, incluso, por violencia, que en algunos casos podrían generar un perjuicio para el Estado. Las irregularidades administrativas, negligencias, omisiones o actuaciones dolosas, habilitan el inicio de procedimientos disciplinarios, orientados a sancionar dichos comportamientos como faltas leves, graves o muy graves. Sin embargo, los alcances del derecho disciplinario no condicionan la actuación de la justicia penal. (p. 95)

La doctrina y la jurisprudencia peruana, al no poder probar con prueba directa la concertación entre el funcionario o servidor público y el interesado para defraudar al Estado, sostuvieron que, “(...) las irregularidades administrativas son “indicios” para probar la colusión, (...)” (Pariona, 2017, p. 96). Dicha postura no es suficiente, porque “(...) *no basta la mera suma o acumulación de irregularidades* para tener por acreditado el acuerdo colusorio. (...)” (Pariona, 2017, p. 96). En ese marco, Pariona (2017), afirma que:

(...). La prueba del delito de colusión no tiene por objeto acreditar que existen irregularidades administrativas, sino *demostrar la concertación propiamente dicha*. La concertación no se prueba solo con el descubrimiento de irregularidades, sino con la acreditación de que los funcionarios y los interesados –de manera clandestina o no– se reunieron, pactaron, acordaron, negociaron o transaron ilegalmente para defraudar al Estado. (Pariona, 2017, p. 96)

De lo expuesto en los precedentes párrafos, no se descarta la prueba indiciaria para acreditar el pacto o acuerdo colusorio, al contrario, si el caso lo amerita, se debe utilizar y seguir las reglas de la prueba indiciaria, tomando en cuenta la cantidad y la gravedad de las irregularidades administrativas y todo el legajo documentario que pertenece al expediente de la contratación

pública de bienes, servicios u obras, y que estas sean lo suficiente para poner en peligro concreto o lesionar el patrimonio del Estado. De ahí que, es “(...) acertada la opinión de GARCÍA CAVERO cuando precisa: “no debe caerse en la lógica simplista de que mientras más irregularidades administrativas se detecten en la operación cuestionada, más probado está el acuerdo colusorio”. (...)” (Pariona, 2017, p. 96). En consecuencia, no toda irregularidad o infracción administrativa es un indicio del acuerdo colusorio, por ello, “(...) dependerá de la concurrencia, concordancia y conducencia que ostenten los indicios para probar el delito.” (Pariona, 2017, p. 96)

Las irregularidades administrativas contenidas en los actos de administración y en los actos administrativos que formen parte del expediente de contratación pública, que podrían ser pasibles de sanción administrativa, según Pariona (2017), pueden darse cuando:

(...) a) no adopte las medidas administrativas correspondientes para ejecutar de manera debida los procesos de contratación pública, en los plazos y condiciones pactados; b) cometa errores al momento de definir las fecha o detalles de los documentos empleados; o c) contrate de forma unilateral o sin proceso de selección, (...). (pp. 96-97)

Lo mencionado en el párrafo supra, “(...) no significa que se haya coludido con el interesado, sino únicamente que actuó con *negligencia o impericia funcional*, ciertamente pasible de sanción administrativa. (...)” (Pariona, 2017, p. 97)

Por los argumentos esgrimidos en los anteriores párrafos, Pariona (2017), alegó que:

(...). No se puede condenar a una persona por el delito de colusión con la sola acreditación de irregularidades administrativas. Ello sería un grave atentado no solo contra el principio de legalidad y presunción de inocencia, sino contra los principios de **última ratio** y lesividad que legitiman la intervención del derecho penal. (p. 97)

**La jurisprudencia de la Corte Suprema sobre la irrelevancia penal de las irregularidades administrativas.** Tocante a las irregularidades o infracciones administrativas que por sí solas no pueden acreditar el pacto colusorio, la Corte Suprema de Justicia peruana, mediante el Recurso de Nulidad N° 310-2003, Lima, de fecha 05 de abril de 2004, según Pariona (2017), argumentó:

El haber hecho adquisiciones directas sin que exista registros de proveedores, solicitudes de cotización, cuadro comparativo ni órdenes de servicio para la

adquisición de bienes, esas omisiones o deficiencias de la gestión administrativa no tipifican el delito de colusión ilegal al no ser prueba de la concertación, dado que no se ha demostrado que las adquisiciones fueron sobrevaluadas o que de otra forma importaron un atentado efectivo al patrimonio estatal. (p. 97)

Mediante el Recurso de Nulidad N° 707-2011, Lima, de fecha 07 de marzo de 2012, la Corte Suprema de Justicia peruana, según Pariona (2017), indicó que:

De la evaluación de los actuados se advierte que la sentencia absolutoria se encuentra arreglada a ley, pues las imputaciones formuladas por el fiscal superior – consistentes en la sobrevaloración de precios, la relación de parentesco entre postores (accionistas) y los plazos excesivos para la entrega de medicinas e insumos por parte de los contratistas favorecidos que originaron que el almacén se encontrara abarrotado de medicamentos e insumos, los cuales no habrían sido entregados en forma oportuna– no han sido suficientemente acreditadas durante el proceso, al no haberse determinado con elementos de prueba la concertación previa entre los encausados –miembros del comité especial y representantes legales de las empresas ganadoras de la *buena pro*– para favorecer a estos últimos, defraudando al

Estado, sino que por el contrario, las pruebas actuadas han evidenciado que los funcionarios del Programa de Administración de Acuerdos de Gestión del Ministerio de Salud no adoptaron las medidas correspondientes para la efectiva ejecución del Proceso de Adjudicación de Menor Cuantía, *hecho que constituye infracciones de carácter administrativo y no de contenido penal* [las cursivas son agregadas]. (pp. 97-98)

Mediante el Recurso de Nulidad N° 2587-2011-Cusco, Lima, de fecha 23 de enero de 2013, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia peruana, según Pariona (2017), señaló que:

La defraudación contra las arcas del Estado, ha de producirse en el decurso de los procedimientos de contratación administrativa, para lo cual debe existir un acuerdo colusorio entre los funcionarios y los privados, esto es que la concertación constituye la fuente generadora del riesgo y la única conducta incriminada, la misma que debe realizarse de manera comisiva, pues no es posible una concertación o colusión defraudatoria mediante una omisión, al requerir dichos actos de ciertas maniobras a ejecutar por parte del sujeto activo, de manipular datos, sobrevaluar los precios ofertados así como las sumas acordadas, entre otros. *De modo tal que,*



*si es que el funcionario no ejecutó los actos necesarios para licitar las bases en el tiempo oportuno, estaremos ante una negligencia y no ante el delito de colusión ilegal* [las cursivas son agregadas]. (p. 98)

Mediante el Recurso de Nulidad N° 2677-2012-Madre de Dios, Lima, de fecha 15 de abril de 2014, la Corte Suprema de Justicia peruana, según Pariona (2017), expresó que:

No se tienen mayores elementos probatorios para afirmar la ‘concertación’ entre el referido encausado con los representante de las empresas proveedoras, desvaneciendo tal imputación, ya que por el hecho de que el citado encausado fue jefe de abastecimiento, no se le puede comprender en el ilícito que se le imputa; toda vez que, de ser así, se estaría infringiendo el artículo VII del Título Preliminar del Código Penal, que proscribe todo tipo de responsabilidad objetiva, dado que su accionar se circunscribió en no ejecutar los actos necesarios para licitar correctamente la adquisición de repuestos de maquinarias, *situación que se trata de una negligencia administrativa y no delito de colusión ilegal* [las cursivas son agregadas]. (pp. 98-99)

Mediante el Recurso de Nulidad N° 1165-2012-Huanuco, Lima, de fecha 31 de octubre de 2013, la Corte Suprema de Justicia peruana, según Pariona (2017), señaló que:

El *thema probandum* en la presente causa radica en determinar la existencia de medios probatorios y/o prueba indiciaría suficiente que permita concluir que Jhon Wilder Ramos Tello (autor) y Carlos Eduardo Paredes Polanco (cómplice primario) incurrieron en la comisión del delito contra la administración pública, colusión desleal. En efecto, en lo referente al contrato de compraventa de productos (hojuela de avena) [...], suscrito un día antes de la convocatoria realizada el trece de mayo de dos mil tres; los precitados encausados sostienen no haberse percatado de la fecha a la hora de firmar el contrato referido, debiéndose subrayarse que si bien queda claro que hay una diferencia de un día en las fechas, a partir de dicho dato no puede inferirse indefectiblemente la comisión del evento delictivo, *ya que, la misma puede explicarse no necesariamente por un acto de concertación, sino, por ejemplo, como un error material, como lo propone el señor fiscal supremo; sospecha que en todo caso, sirvió para instaurar proceso penal, empero, resulta insuficiente para sostener un fallo condenatorio* [las cursivas son agregadas]. (p. 99)

Mediante el Recurso de Nulidad N° 2368-2011-Cusco, Lima, de fecha 09 de agosto de 2012, la Corte Suprema de Justicia peruana, según Pariona (2017), refirió que:

Si no existe vínculo alguno entre el alcalde y el vendedor del vehículo que pueda indicar o acreditar el acuerdo colusorio; al realizar la contratación sin ajustarse al procedimiento debido sin defraudar al Estado, solo comete una falta administrativa que debe verse en dicha vía [las cursivas son agregadas]. (p. 100)

Mediante el Recurso de Nulidad N° 1397-2011-Ayacucho, Lima, de fecha 22 de mayo de 2012, la Corte Suprema de Justicia peruana, según Pariona (2017), indicó que:

En el caso de autos, de los actuados no se advierte la realización de actos de concertación defraudatoria entre el procesado Figueroa Rojas y el representante de la empresa 'A & A Distribuidores'; pues si bien el encausado adquirió de manera irregular dos máquinas fotocopadoras repotenciadas, sin haber puesto de conocimiento al Comité Especial de Adquisiciones, cuando en realidad tenía que adquirir una máquina nueva; *dicha conducta por sí sola, no llegó a acreditar la perpetración de un delito de colusión y más bien, se trataría de una irregularidad de carácter administrativa* [las cursivas son agregadas]. (p. 100)

Mediante el Recurso de Nulidad N° 1730-2011-Junín, Lima, de fecha 09 de mayo de 2012, la Corte Suprema de Justicia peruana, según Pariona (2017), mencionó que:

Si bien es de reconocer que no se cumplieron con rigurosidad los procedimientos para el otorgamiento de la buena pro, lo que conllevó a que existiera demora en la expedición de algunos documentos, que harían suponer que se simuló el proceso de selección, *sin embargo, tal situación a criterio de este Supremo Tribunal no tendría connotación penal, sino que ello debió dilucidarse en su oportunidad en la vía administrativa, pues solo le compete al derecho penal intervenir como último ratio, en los casos en que se evidencie acuerdo ilegal para beneficio de los funcionarios públicos o de terceros,* hecho que en el presente caso, no se advierte, pues claro está que el costo al que se adquirió la central telefónica dentro de la comparación de precios que se ofertaron por las otras empresas, era la más accesible para la entidad edil, siendo las fechas en que se firmó el contrato: veinte de junio de dos mil uno, y las de elaboración del cuadro comparativo y el otorgamiento de la buena pro: once de octubre de dos mil uno. Meros indicadores del desorden que existió en dicho proceso de selección, pero que en modo alguno involucraron acuerdos o negociaciones de

carácter tendencioso para lograr un beneficio indebido, es más, en la sentencia materia de grado, el Colegiado Superior no ha podido identificar a los funcionarios de la empresa Telefónica del Perú que se habrían puesto de acuerdo para defraudar a la entidad edil, ni tampoco, se ha indicado en qué habría consistido tal acto defraudatorio [las cursivas son agregadas]. (pp. 100-101)

Mediante la resolución judicial del caso tramitado en el expediente N° 2916-2000, Lima, de fecha 24 de noviembre de 2000, la Corte Suprema de Justicia peruana, según Pariona (2017), refirió que:

Si bien es cierto, se ha llegado a establecer la existencia de irregularidades en el proceso de inscripción de varias empresas proveedoras ante el Ministerio de Agricultura, [...] sin embargo, no se ha llegado a acreditar que los procesados en su condición de funcionarios de la entidad agraviada, se hayan coludido o concertado con estas a efectos de defraudar al Estado, y menos que este haya sufrido perjuicio económico alguno como consecuencia de la actitud dolosa de los representantes de las empresas proveedoras en referencia. (p. 101)

De lo expuesto en los párrafos anteriores, se advierte que la Corte Suprema de Justicia peruana, ha puesto de conocimiento

irregularidades administrativas que no tienen relevancia jurídico-penal. No obstante, “(...) la jurisprudencia sobre el particular es mucho más amplia. (...)” (Pariona, 2017, p. 101). Asimismo, se observa diversos casos que “(...) configuran faltas leves, faltas graves y faltas muy graves, y sin embargo no constituyen delito de colusión. (...)” (Pariona, 2017, p. 101). Verbigracia, según Pariona (2017):

(...) i) se desarrolló procesos de adjudicación directa, sin publicación; ii) no se designa al órgano encargado y responsable de dirigir dichos procesos; iii) no se definen los valores referenciales de adquisición; iv) la adquisición se llevó a cabo sin tener a la vista la documentación sustentatoria; v) se introdujo una factura falsa, la que fue advertida al obtenerse copia autenticada remitida por la agencia de aduana que tramitó el ingreso al país de dichos bienes; y vi) no se cursaron invitaciones ni hubo recepción formal de las cotizaciones. (pp. 101-102)

Efectivamente, se aprecia que, para la jurisprudencia peruana, los puras “(...) negligencias u omisiones administrativas, “por sí solas”, no develan en modo alguno la concertación ilegal ni la defraudación al Estado. (...)” (Pariona, 2017, p. 102). En ese sentido, las irregularidades o infracciones administrativas “(...) podrían servir como indicios para iniciar

investigaciones penales, sin embargo, nunca podrían sustentar una sentencia condenatoria.” (Pariona, 2017, p. 102)

**El procedimiento disciplinario y el proceso penal.** Ante el conocimiento de las “(...) irregularidades administrativas, negligencias, omisiones o actuaciones dolosas, habilitan el inicio de procedimientos disciplinarios, orientados a sancionar dichos comportamientos como faltas leves, graves o muy graves. (...)” (Pariona, 2017, p. 102). A pesar de ello, “(...) los alcances del derecho disciplinario no condicionan la actuación de la justicia penal. (...)” (Pariona, 2017, p. 102), porque el procedimiento administrativo disciplinario y el proceso jurídico-penal, poseen “(...) finalidades y ámbitos de actuación distintos, incluso, el resultado de ambas investigaciones como de la prueba actuada puede ser disímil. (...)” (Pariona, 2017, p. 102).

En esa línea argumentativa, Pariona (2017), expresó que:  
(...). La responsabilidad administrativa no es la *ratio cognoscendi* ni la *ratio essendi* de la responsabilidad penal, ni viceversa. En atención a ello, lo deseable en los casos donde el supuesto de hecho y el reproche jurídico sea el mismo, es suspender la tramitación del proceso administrativo a resultas del proceso penal. (p. 102)

**El incumplimiento contractual.** En relación al ‘incumplimiento contractual’, “(...) el hecho que se presente un incumplimiento contractual tampoco será la premisa idónea para determinar que nos encontramos ante un acuerdo colusorio y por tanto ante el delito de colusión. (...)” (Pariona, 2017, p. 102); toda vez que, dicho incumplimiento “(...) puede ser resuelta a través de los mecanismos o instrumentos jurídicos previstos en la Ley de Contrataciones del Estado, como la resolución del contrato y el pago de una indemnización o reparación. (...)” (Pariona, 2017, p. 102)

Al respecto, Pariona (2017), enfatizó que:

(...). Lo relevante de este aspecto es recalcar que para la configuración del delito de colusión, las ocurrencias adicionales, como el incumplimiento contractual, no configura el delito ni mucho menos la determina. (p. 102)

**2.11.1.9. Tipo subjetivo.** El delito de colusión, sea en su forma simple como agravada, es de comisión dolosa, a razón de que el tipo penal que lo regula es doloso. Por tanto, la configuración del elemento subjetivo del dolo en el aludido delito, requiere, según Pariona (2017):

(...) que el funcionario público –encargado de los procesos de contratación pública–, al momento de cometer el delito, sea consciente (conocimiento) de que



se está concertando con los interesados para defraudar al Estado o que está defraudando patrimonialmente al Estado; y, además, que obre conforme a este conocimiento (voluntad). (p. 103)

El aludido elemento subjetivo, necesita para su configuración al conocimiento y la voluntad del sujeto activo del delito de colusión que esté orientado a la concretización del elemento normativo ‘concierta con los interesados para defraudar al Estado’, en caso del delito de colusión simple, o, a la materialización del elemento normativo ‘mediante concertación con los interesados, defraudare patrimonialmente al Estado’, en caso del delito de colusión agravada. En ambos casos, el funcionario o servidor público es, según Pariona (2017):

(...) consciente de que se aleja del cumplimiento de sus deberes especiales; su comportamiento no está orientado más a posibilitar el bienestar general como fin de la administración pública, sino que actúa orientado por su bienestar personal, satisfaciendo sus intereses particulares y perjudicando los del Estado. (p. 103)

La falta del elemento subjetivo de dolo “(...) torna el comportamiento del funcionario en irrelevante para el derecho penal. La jurisprudencia ha subrayado el carácter doloso del tipo

penal de colusión y la irrelevancia penal de los comportamientos no dolosos.” (Pariona, 2017, p. 103)

De conformidad a la estructura típica del tipo penal de colusión simple y agravada, solo se admite el dolo directo; es decir, “(...) no cabe la posibilidad del dolo eventual: el verbo “concertar” exige el conocimiento pleno y directo de la conducta típica. (...)” (Pariona, 2017, p. 104). En ese orden de ideas, la categoría dogmática de sujeto activo, mediante la conducta típica de los aludidos delitos, “(...) no se representa el resultado como de “probable” concreción ni actúa con desdén para producirlo, sino por el contrario, persigue el resultado lesivo a través de acuerdos o pactos ilegales con la finalidad de defraudar al patrimonio del Estado.” (Pariona, 2017, p. 104)

La exigibilidad del conocimiento y de la voluntad, para la configuración del elemento subjetivo del dolo, también se aplica al cómplice (interesado) del delito de colusión; motivo por el cual, tanto el autor como el cómplice del referido delito, deben “(...) actuar dolosamente, esto es, actuar con *conocimiento* y *voluntad* de concertarse ilegalmente para defraudar al Estado. (...)” (Pariona, 2017, p. 104)

Sobre la acreditación del dolo directo en el delito de colusión, ha sido una labor muy compleja, en mérito a que la

“(...) prueba del dolo, desde la óptica procesal, se orienta a determinar, en el funcionario, “los alcances de su intervención en los actos concretos de contratación estatal, debiéndose acreditar, por ejemplo, si el autor conocía de la sobrevaluación”. (...)” (Pariona, 2017, p. 104). Por consiguiente, “(...) no basta el comportamiento doloso del funcionario, sino que se requiere igualmente el comportamiento doloso del interesado. (...)” (Pariona, 2017, p. 104)

Mediante el fundamento jurídico número nueve (9), del Recurso de Nulidad N° 2767-2008-Loreto, Lima, de fecha 19 de agosto de 2009, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia peruana, según Pariona (2017), argumentó:

El sujeto activo al concertarse con el interesado puede actuar con evidente codicia o con intencionalidad extraeconómica que busca perjudicar al Estado. Si bien no se necesita acreditar el lucro o el provecho obtenido por el sujeto activo, sí debería acreditarse el **dolo directo** del agente, tanto del negociador público oficial como el interesado, para poder imputarle responsabilidad penal a título de cómplice a este segundo interviniente (...). (pp. 104-105)

Por otro lado, no es posible la comisión del delito de colusión simple y agravada, mediante el elemento subjetivo de

‘culpa’; toda vez que, la “(...) modalidad culposa no ha sido prevista expresamente en la ley. (...)” (Pariona, 2017, p. 105), esto podemos advertir del texto normativo que está contenido en el artículo 384° del Código Penal peruano, es más, “(...) de la propia redacción del tipo se desprende esta consecuencia, pues el acuerdo colusorio exige el despliegue de acciones con conocimiento y voluntad (intención de defraudar), mas no mediante “negligencia o falta de cuidado”. (...)” (Pariona, 2017, p. 105)

En la doctrina peruana, según Pariona (2017), se sostiene que:

(...) no puede comprenderse dentro de los alcances de la norma un perjuicio causado a los intereses económicos del Estado como consecuencia de una negociación imprudente o que supone simplemente el incumplimiento o inobservancia de los requisitos generales o específicos de la normatividad estatal para contratar. (p. 105)

Para culminar, el tipo penal del delito de colusión simple, tiene como elemento normativo ‘para defraudar al Estado o entidad u organismo del Estado’, razón por la cual, “(...) parte de la doctrina que ha señalado que el tipo penal de la colusión simple, exige además del dolo directo, un elemento de tendencia interna trascendente: la finalidad de la defraudación al Estado.

(...)." (Pariona, 2017, pp. 105-106). Tal postura es discutible, a razón de que el tipo penal del citado delito "(...) supone ya una concertación ilícita, es decir un pacto para defraudar al Estado. (...)." (Pariona, 2017, p. 106). Por consiguiente, el "(...) dolo comprende ya el conocimiento de la concertación para defraudar al Estado. La consideración de la "finalidad" como un elemento adicional al dolo resulta ciertamente crítica." (Pariona, 2017, p. 106)

**2.11.1.10. Autoría y participación: la colusión como delito de infracción de deber. Formas de intervención en el delito de colusión.** El autor en el delito de colusión, es 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 concertada con los interesados para defraudar al Estado o que mediante concertación con los interesados defraudare patrimonialmente al Estado. De lo expuesto, se desprende que, para llevar a cabo el acuerdo o pacto colusorio, se requiere además de la intervención del autor, la intervención del interesado (cómplice). Asimismo, Pariona (2017), señaló que:

(...). Los funcionarios con deberes especiales no son los únicos que responden frente a este delito; también lo harán otros funcionarios o particulares que contribuyan,

coadyuven o presten auxilio en la comisión del hecho punible (cómplices), o los que determinen al funcionario a la comisión del delito (instigadores). (p. 107)

**El delito de colusión como delito de infracción de deber.** Según el tipo penal del delito de colusión, se tiene que este delito es de infracción de deber positivo especial, esta “(...) calidad dogmática trae consecuencias para la determinación de las distintas formas de intervención en el delito, es decir, formas de autoría y participación. (...)” (Pariona, 2017, pp. 107-108). Llegado a este punto, Pariona (2017), enfatizó lo siguiente:

(...). La consideración del delito de colusión como delito de infracción de deber no tiene consecuencias directas en la determinación del contenido del injusto del delito, puesto que para su configuración y consumación no basta la infracción de un deber, sino que, además, es necesaria la verificación de la lesión al bien jurídico protegido. (...). (p. 108)

En definitiva, la infracción del deber positivo especial, por parte del autor, y la infracción del deber negativo general, por parte del cómplice, solo fundamentan la autoría y la complicidad, respectivamente, “(...) nunca el injusto, nunca el delito. (...)” (Pariona, 2017, p. 108). Por tanto, no “(...) atender esta diferencia dogmática, trae el riesgo grave de convertir la simple

infracción de la norma administrativa en delito, lo cual es intolerable en un Estado democrático de derecho.” (Pariona, 2017, p. 108)

El delito de colusión, sea en su forma simple o agravada, es un delito especial propio, porque exige como requisito típico con la finalidad de ser autor del delito, tener la calidad de funcionario o servidor público. Fuera de esta importancia, la “(...) consideración del delito de colusión como delito de infracción de deber ha sido asumida ampliamente por la doctrina y es objeto de confirmación en diversos pronunciamientos de nuestra jurisprudencia.” (Pariona, 2017, p. 108)

En ese marco, la teoría de la infracción del deber positivo especial es relevante para determinar la autoría del delito de colusión simple y agravada, toda vez que, mediante la infracción del deber positivo especial que ostenta el funcionario o servidor público que por razón de su cargo interviene directa o indirectamente en cualquier etapa del proceso de contratación pública de bienes, servicios u obras, se fundamentará la autoría. De modo que, la teoría del dominio del hecho, “(...) ya no es relevante para la determinación de la autoría y las otras formas de intervención en el delito de colusión. (...)” (Pariona, 2017, pp. 108-109). En esa línea argumentativa, Pariona (2017), sostuvo que:

(...). Para la determinación de la autoría no interesa quién tuvo el dominio fáctico del desarrollo del evento criminal, sino quién tenía el deber especial de cuidar de los concretos intereses del Estado. Por ello, el juicio de reproche penal recae sobre el funcionario que infringe el deber de cuidar los intereses del Estado en la contratación pública, a tal punto de llegar a perjudicarlos. (p. 109)

**Autoría mediata y coautoría.** En relación a la autoría mediata en el delito de colusión, el autor mediato será el sujeto cualificado o el funcionario o servidor público con deberes positivos especiales que “(...) instrumentaliza a otro (mediante engaño o coacción), para consumir la concertación. (...)” (Pariona, 2017, p. 109) con el interesado. Al ser el hombre de atrás un sujeto cualificado (intraeus), se le imputará a título de autor mediato, y el intermediario que es un sujeto instrumentalizado carente de cualificación o el hombre de adelante o ejecutor no cualificado (extraneus), se le imputará a título de cómplice, por la sola razón de que, “(...) no ostenta los deberes especiales del funcionario competente.” (Pariona, 2017, p. 109)

De lo expuesto en el precedente párrafo, se infiere que el “(...) autor del delito de colusión no solo es el funcionario que teniendo deberes especiales interviene *por sí mismo* en actos de



concertación ilegal, sino también aquel que se concierta con los interesados por medio de interpósita persona. (...).” (Pariona, 2017, p. 109). En esa línea argumentativa, se le imputará a título de autor mediato al “(...) funcionario que, teniendo el deber especial, interviene en la concertación por medio de otro; mientras que el *intermediario* –que interviene de manera directa (...)– será solo cómplice en el delito, (...).” (Pariona, 2017, p. 109), por la razón expuesta en el anterior párrafo.

Concerniente a la coautoría en el delito de colusión, es factible su aplicación. Al respecto, Pariona (2017) sostiene que:

(...). Más aún, en el ámbito de la contratación pública, allí donde los procesos de selección son llevados adelante por un órgano de decisión conjunta (por ejemplo, el comité especial o el área de tesorería, donde la decisión administrativa surte efectos jurídicos únicamente por acuerdo del órgano). Aquí, la decisión sobre los contratos públicos se encuentra a cargo de funcionarios con deberes compartidos, donde la decisión válida requiere la intervención o consentimiento de todos. (pp. 109-110)

**La responsabilidad por omisión de los funcionarios con deberes especiales por razón de su cargo.** Respecto a este tema, se formula la siguiente interrogante ¿Es posible que se le pueda imputar a título de autor del delito de colusión por omisión

impropia o comisión por omisión al funcionario o servidor público que ostenta deberes positivos especiales por razón de su cargo en cualquiera de las etapas del proceso de contratación pública de bienes, servicios, u obras, por guardar silencio de la comisión de un delito de colusión realizado por otros funcionarios o servidores públicos que ostentan los mismos deberes por razón de su cargo?, en respuesta a la pregunta, Pariona (2017) opinó que:

(...), estos funcionarios no pueden ser considerados autores del delito de colusión por guardar silencio respecto a los actos de colusión cometidos por los otros funcionarios. Para posibilitar esta responsabilidad por omisión impropia se requiere que el funcionario tenga la posición de garante y su comportamiento se corresponda con la acción típica descrita en la ley. Si bien en el presente caso se podría afirmar que estos funcionarios tienen el deber de garante, pues tienen los deberes especiales de su cargo, sin embargo, su omisión no se corresponde con la acción típica de concertarse ilícitamente. No se podría predicar de su comportamiento señalando que el funcionario omitente se concertó con los interesados para defraudar al Estado. Su omisión no se corresponde con la acción de concertarse. Este funcionario no se coludió con los interesados. (pp. 110-111)

Si bien es cierto que, a tal funcionario o servidor público no se le puede imputar a título de autor del delito de colusión por omisión impropia o comisión por omisión, porque su conducta generaría atipicidad absoluta, pero, sí se le puede imputar por otros tipos penales. Por consiguiente, la “(...) responsabilidad que les corresponde será la del delito de omisión de funciones, previsto en el art. 377 del CP, omisión de denuncia (art. 407 CP) o, según las circunstancias fácticas del caso, de complicidad omisiva.” (Pariona, 2017, p. 111)

#### **El caso de la omisión impropia en órganos colegiados.**

Otros de los ámbitos que genera incertidumbre o es objeto de discusión en el delito de colusión, es respecto a los “(...) casos de las decisiones colegiadas o conjuntas. (...)” (Pariona, 2017, p. 111). El término decisión, según la definición número uno (1) del diccionario de la lengua española con actualización al 2019, es “Determinación, resolución que se toma o se da en una cosa dudosa.”. Concerniente a los términos ‘colegiados’ o ‘conjuntas’, hacen mención a un órgano compuesto por una pluralidad de personas, tomando en cuenta la administración pública, son un conjunto de funcionarios públicos adscritos a un servicio determinado o concreto. A partir de lo mencionado, se generan varias hipótesis delictivas en relación al delito de colusión.

Verbigracia, en la etapa de procedimiento de selección del proceso de contratación pública de bienes, servicios u obras, el órgano a cargo de dicho procedimiento, puede estar representado por el comité especial o el órgano encargado de las contrataciones. En relación al primero, Pariona (2017), mencionó que:

(...) puede ocurrir: a) que todos los funcionarios miembros de dicho comité se concierten con los interesados; o b) que concierten solo uno o algunos. Sobre el primer supuesto, ya hemos expuesto nuestra opinión, donde consideramos correcta la imputación del delito a título de coautoría, puesto que se trata de la infracción de un deber especial común a todos los integrantes del órgano. (...).

En relación al segundo supuesto (b), no se le podría dar la misma solución, porque solamente uno o algunos “(...) funcionarios se coluden con el interesado mientras que el otro funcionario, conocedor de este hecho ilícito, no hace nada para evitar el resultado típico. ¿Será posible considerar a este funcionario como autor del delito de colusión por omisión impropia?” (Pariona, 2017, p. 112)

Una parte de la doctrina peruana, asume la postura de que existe la posibilidad de imputar a título de autor del delito de

colusión por comisión por omisión u omisión impropia al funcionario que no hace algo al tener conocimiento de que sus iguales han realizado la comisión del delito de colusión con un determinado interesado, “(...) basándose en la posición de garante de los integrantes que forman parte del órgano de decisión conjunta. (...)” (Pariona, 2017, p. 112). En ese sentido, opinan “(...) que dada la calidad de garante del funcionario en el ejercicio correcto de la función pública, el no impedir el resultado lesivo constituiría una “comisión por omisión”. (...)” (Pariona, 2017, p. 112). Dentro del marco de este sentido, Pariona (2017), refirió:

(...), en el caso de existir un colegiado de negociadores públicos para contratar, el silencio o la omisión de denunciar por parte de uno o varios de ellos la conducta ilícita asumida por los demás, dada la especial posición de garante que asumen, puede configurar un supuesto de coautoría en el delito con base a una comisión por omisión. (p. 112)

En esa línea argumentativa, Rojas Vargas, Reátegui Sánchez y Peña Cabrera Freyre parafraseados por Pariona (2017), se indicó lo siguiente:

Estos últimos acudiendo a un doble criterio para acreditar el delito mediante la cláusula de homologación de la omisión impropia: a) cuando el funcionario con

vinculación funcional no impide que otro funcionario al que le ha delegado facultades concierte fraudulentamente en los contratos, suministros, etc. con los interesados; y b) cuando el funcionario con vinculación funcional no impide –en dicho contexto de concertación o negociación– que los intereses patrimoniales del Estado se vean mermados en beneficio de intereses particulares. (p. 112)

Otro sector de la doctrina nacional, no conforme con la postura mencionada en los párrafos anteriores, según Pariona (2017), se sostiene que:

(...) esta posición (...) ha sido construida sin atender la acción exigida por el tipo penal: “concertar”, verbo que implica, necesariamente, un proceder activo. En el caso de la coautoría, el verbo requiere la *intervención activa* de los integrantes del órgano, de tal manera que quien solo observa u omite evitar la concertación ilegal, no se concierta ilegalmente. Visto bien, tampoco se da un caso de omisión impropia, puesto que esta forma de imputación requiere la concurrencia de dos presupuestos (elementos): de un lado, la “posición de garante” y de otro la “correspondencia de la realización del tipo penal mediante un *hacer*” (cláusula de correspondencia). En los casos que estamos analizando, si bien se podría afirmar

que existe una posición de garante, no se cumple con la cláusula de correspondencia, puesto que el silencio o inacción del funcionario no se corresponde con la acción de concertarse, es decir, de negociar, acordar o pactar con los interesados. (pp. 112-114)

En ese orden de ideas, la doctrina nacional también señaló, según Pariona (2017), que el:

(...) silencio de quien observa, conoce y pertenece al órgano de contratación no es equiparable a una concertación dolosa, pues la conducta omisiva del funcionario que guarda silencio no se corresponde (atendiendo a la cláusula de homologación del art. 13 del CP), con la realización del tipo penal que exige un *hacer*. El verbo rector del delito de colusión es *concertar*, lo cual implica el despliegue de una serie de acciones tendientes a pactar con los interesados la manera de defraudar al Estado. Aceptar una concertación por omisión sería castigar aquello que la ley no prohíbe. (p. 114)

Sin embargo, la conducta del funcionario o servidor público, de no hacer algo que está obligado de hacer ante el conocimiento de la realización de un delito de colusión cometido por sus iguales que poseen deberes positivos especiales frente al

proceso de contratación pública de bienes, servicios u obras, puede, según Pariona (2017):

(...) configurar otros ilícitos penales, como el delito de omisión de actos funcionales regulado en el art. 377 del CP, a través del cual es posible sancionar penalmente a quien, siendo miembro del Comité Especial de Adjudicación o encargado de la supervisión, guarda silencio de la concertación de otro funcionario o servidor público con el interesado. También podría configurarse el delito de omisión de denuncia, previsto en el art. 407 del CP, si existe la obligación de denunciar en virtud de su profesión o empleo. (p. 114)

**¿Autoría por omisión impropia de los titulares de las entidades?** En el proceso de contratación pública de bienes, servicios u obras, hay subetapas en el que los “(...) titulares de las entidades (ministros, presidentes regionales, alcaldes, etc.) tienen una función específica y momentos donde la responsabilidad de llevar adelante el proceso les corresponde a otros funcionarios. (...)” (Pariona, 2017, p. 115). El titular de la entidad es, la más alta autoridad ejecutiva que, ejerce sus funciones previstas en la ley de contrataciones con el Estado y su reglamento, con la finalidad de: aprobar, autorizar y supervisar el referido proceso de contratación.



Las facultades del titular de la entidad en el proceso de contratación pública de bienes, servicios u obras son: declarar la nulidad de oficio; aprobar las contrataciones directas, mediante resolución; autorizar el pago correspondiente a las prestaciones adicionales de obra con los requisitos establecidos en la ley de contrataciones con el Estado y su reglamento; poner en conocimiento de la Comisión de Presupuesto y Cuenta General de la República del Congreso de la República y del Ministerio de Economía y Finanzas, el pronunciamiento emitido por la Contraloría General de la República, respecto al caso de adicionales con carácter de emergencia; autorizar el pago de prestaciones adicionales de supervisión de obra que resulten indispensables para el adecuado control de la obra; aprobar la modificación del contrato de supervisión de obra y ejecución de obra que implique el incremento de precio; declarar de oficio la nulidad de los actos del procedimiento de selección; autorizar la continuación de la ejecución del contrato; emitir resolución para la aprobación, la modificación y la exclusión de la ficha de homologación; designar por escrito a los integrantes titulares y suplentes que conformen el comité de selección, si es que no se delegó tal función; aprobar la oferta económica que supere el valor referencial, con el objetivo de que el comité de selección la considere válida; declarar la nulidad del acto que contiene el pliego de absolucón de consultas y observaciones e integración de bases que incurre en algún supuesto del numeral 44.2. del

artículo 44° de la ley de contrataciones con el Estado; entre otros. Dichas funciones, que, “(...) por razón del cargo les competen a los titulares de las entidades, estos a su vez pueden ser delegados a otros funcionarios (salvo los actos que la ley prohíbe expresamente).” (Pariona, 2017, p. 115)

En consecuencia, en “(...) los casos en los que los titulares de las entidades sean responsables por un determinado acto del proceso de contratación por razón de su cargo, es posible la comisión del delito de colusión a título de autor. (...)” (Pariona, 2017, p. 115). Pues, hipotéticamente, el titular de la entidad podría “(...) concertarse con los interesados para favorecerlos en el acto que funcionalmente está en sus manos. Si concierta con los interesados, entonces cometerá el delito de colusión a título de autor.” (Pariona, 2017, p. 115)

El mencionado supuesto, no genera mayor complejidad en su solución, por el contrario, ¿cómo se solucionaría?, el siguiente caso hipotético: “(...) ¿qué ocurre con los titulares de las entidades que *sin tener los deberes específicos de contratación* se conciertan con los interesados para defraudar al Estado? (...)” (Pariona, 2017, p. 115). Dichos funcionarios público, podrían responder “(...) como partícipes del delito, es decir, podrían responder como cómplices o instigadores, según

sea el caso, y si se dan los presupuestos de estas formas de intervención.” (Pariona, 2017, p. 115)

Al respecto, existe una parte de la doctrina nacional que asume, “(...) que los titulares de las entidades deberían responder como autores directos por omisión impropia de los actos de colusión en que incurren los funcionarios que si intervienen por razón de su cargo en los procesos de contratación.” (Pariona, 2017, p. 115)

Por tanto, existe otra postura en la doctrina peruana, en el que se afirma, que, “(...) en los casos de concertación de estos titulares de las entidades estatales con los interesados, no se presentan los presupuestos de la omisión impropia. (...)” (Pariona, 2017, p. 115). Esto de conformidad a lo que se expresó en el anterior tema, toda vez que, según Pariona (2017):

(...), dos son los presupuestos objetivos de la omisión impropia o comisión por omisión, a saber: i) la posición de garante, y ii) la correspondencia de la omisión a con la acción (cláusula de correspondencia). Estos elementos no se presentan en el caso de los titulares de las entidades estatales que no tienen deberes especiales, es decir, que no actúan por razón de su cargo. (pp. 115-116)

Efectivamente, el titular de la entidad que no realiza su conducta “(...) por razón de su cargo no tienen una posición de garante. (...)” (Pariona, 2017, p. 116). Esto en mérito a que, según Pariona (2017), tal:

(...) posición supone siempre el *deber y obligación legal de intervenir para evitar el resultado típico*, es decir, deben ser los especialmente obligados por la ley de cuidar que los procesos de contratación se lleven adelante en el marco de la ley y evitar que se cometan actos de colusión. (...). (p. 116)

Para terminar, se debe tener en cuenta que, “(...) esta condición la tienen únicamente quienes intervienen en estos procesos *por razón de su cargo*, y no las personas ajenas a estos deberes especiales. (...)” (Pariona, 2017, p. 116). Por consiguiente, “(...) una omisión por parte de los titulares de las entidades que no intervienen por razón de su cargo solo acarrea responsabilidad en el marco de la infracción de deberes de control y supervisión que les alcanza. (...)” (Pariona, 2017, p. 116). Por ello, “(...) la responsabilidad que les corresponde será la de cómplices o instigadores o la de omisión de funciones (art. 377 CP).” (Pariona, 2017, p. 116)

**La complicidad y la instigación.** La instigación, se concretiza, cuando: “El que, dolosamente, determina a otro a

cometer el hecho punible será reprimido con la pena que corresponda al autor.” (Decreto Legislativo N° 635, 1991, artículo 24°). La complicidad primaria y secundaria, se materializa, según el Código Penal peruano (1991), cuando:

El que, dolosamente, preste auxilio para la realización del hecho punible, sin el cual no se hubiere perpetrado, será reprimido con la pena prevista para el autor. A los que, de cualquier otro modo, hubieran dolosamente prestado asistencia se les disminuirá prudencialmente la pena. (artículo 25°)

La “(...) “participación” puede concebirse en sentido amplio y en sentido específico. (...)” (Villavicencio, 2013, p. 492). La participación en sentido lato o amplio “(...) abarca a todos los que intervienen en el hecho (autor directo, autor mediato, coautor, instigador y cómplice). (...)” (Villavicencio, 2013, p. 492). La participación en sentido estricto o en sentido específico es, “(...) la cooperación dolosa en un delito doloso ajeno. (...)” (Villavicencio, 2013, p. 492); vale decir, que este tipo de participación comprende a los cómplices, estos son “(...) aquellos que no son autores, es decir, participación se contrapone a autoría. *Partícipes* son aquellos cuya actividad se encuentra en dependencia, en relación a la del autor. (...)” (Villavicencio, 2013, p. 492)

El cómplice “(...) interviene en un hecho ajeno, por ello, es imprescindible la existencia de un autor respecto del cual se encuentra en una posición secundaria, por ende, no es posible un partícipe sin un autor. (...)” (Villavicencio, 2013, pp. 492-493). Asimismo, las conductas de los cómplices “(...) deben adecuarse bajo el mismo título de imputación por el cual responde el autor (unidad de título de imputación o unidad de calificación jurídica).” (Villavicencio, 2013, p. 493)

Por lo expuesto en los párrafos anteriores, Villavicencio (2013), refirió que:

Al partícipe se le puede caracterizar de *manera negativa* pues no ejecuta la acción, no comete el delito, no realiza el tipo principal. Por ello, los tipos de lo injusto de la parte especial del Código Penal no abarcan el comportamiento de los partícipes en su descripción. El partícipe realiza un *tipo dependiente* del principal, pues sólo a través de la comisión de un delito por parte de un autor, se le podrá aplicar lo dispuesto en los artículos 24 y 25 del Código Penal. De esto se deduce que el contenido de lo injusto de la participación se deriva de lo injusto del hecho principal. Así, las disposiciones vigentes sobre la participación significan una ampliación del tipo a comportamientos que serían impunes de otro modo. (p. 493)

En los delitos de infracción de deberes positivos especiales, el partícipe no ostenta los mencionados deberes, por ello, “(...) sus actos no lesionarán al bien jurídico, (...)”. (Villavicencio, 2013, p. 493); pero, su “(...) responsabilidad penal se justifica en razón a que contribuye a poner en peligro al bien jurídico que será lesionado por el autor. (...)” (Villavicencio, 2013, p. 493)

En ese sentido, es posible hablar de la participación o intervención en sentido estricto o específico en el delito de colusión. Así pues, los cómplices del delito de colusión, “(...) serán los funcionarios o particulares (*extranei*) que ayuden al autor (al funcionario con deberes especiales de contratación) a la realización del delito. (...)” (Pariona, 2017, p. 116); es decir, serán “(...) cómplices los que a sabiendas facilitan el acto de concertación ilegal entre el funcionario y el interesado, por ejemplo, los intermediarios en las conversaciones sobre los términos del favorecimiento.” (Pariona, 2017, p. 116)

Desde otra perspectiva, la “(...) norma no excluye la posibilidad de instigación al delito de colusión. (...)” (Pariona, 2017, p. 116); esto, en aplicación a la regla general que establece el artículo 24° del Código Penal peruano. Por tanto, “(...) pueden ser considerados instigadores del delito los funcionarios o

particulares (*extranei*) que determinen al funcionario público competente a coludirse con los interesados. En la doctrina y jurisprudencia se acepta esta posibilidad.” (Pariona, 2017, pp. 116-117)

Mediante el Recurso de Nulidad N° 1793-2011, la Corte Suprema de Justicia peruana parafraseado por Pariona (2017), indicó que:

(...) la concertación fraudulenta requiere la realización de maniobras de engaño que se traduzcan en un perjuicio patrimonial –potencial o real– al Estado, pudiendo concurrir para la consumación del delito diferentes niveles de participación, estos son, la intervención de cómplices primarios y secundarios, así como de instigadores, quienes pese a no tener el dominio del hecho, contribuyen en el hecho ajeno poniendo en peligro el bien jurídico que será lesionado por los autores. (...).  
(p. 117)

Mediante el caso de la empresa Wensa y altos funcionarios de PRONAMACH (Programa Nacional de Manejo de Cuencas Hidrográficas y Conservación del Suelo), tramitado en el Recurso de Nulidad N° 1015-2009-Puno, Lima, de fecha 17 de febrero de 2010, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia peruana, “(...) ha dejado establecido que es



posible la instigación cuando, por ejemplo, funcionarios de mayor jerarquía determinan al Comité Especial a otorgar la *buena pro* a una determinada empresa. (...).” (Pariona, 2017, p. 117). Para ser precisos, según Pariona (2017), la citada institución argumentó lo siguiente:

Es claro que los altos funcionarios no pueden tener la calidad de autores porque les falta la estricta relación funcional para decidir la adjudicación a la empresa Wensa, por la que intercedieron indebidamente. Pero, desde luego, según la conducta que llevaron a cabo para concretar el acto prohibido, tienen la calidad de instigadores. Ambos imputados ejercieron indebida y eficazmente su poder jerárquico y fijaron un marco fáctico de tal entidad que incrementaron de modo relevante la posibilidad –finalmente concretada– de que los inducidos adopten y ejecuten la resolución delictiva a la que se les incitó. Ellos, finalmente, impusieron a los integrantes del Comité Especial de Adjudicación –sin que pierdan la capacidad de decisión sobre la ejecución– el favorecimiento fraudulento a la empresa Wensa. (pp. 117-118)

**El interesado en el delito de colusión.** La responsabilidad jurídico-penal de los interesados en el delito *sub examine*, ha causado problemas que, hoy en día es, “(...)

importante y continúa siendo latente (...) en la justicia nacional. (...).” (Pariona, 2017, p. 118). Esto es debido al modo en que, según Pariona (2017):

(...) nuestro legislador ha regulado el delito de colusión en el art. 384 del Código Penal. En efecto, el delito de colusión es un delito de participación necesaria, que supone la participación de dos partes en una suerte de contrato para defraudar al Estado. (p. 118)

La participación necesaria “(...) o *Notwendige Teilnahme* (término acuñado por LANGE), se refiere al hecho de que determinados delitos requieren, por su naturaleza, la coparticipación de otras personas, además del autor (...).” (Pariona, 2017, p. 118). En ese orden de ideas, Bolea Bardón citado por Pariona (2017), refirió que:

“la cooperación necesaria supone un favorecimiento o aseguramiento cualificado del hecho. El cooperador necesario lleva a cabo una contribución capaz de hacer fracasar el plan con la simple retirada de la misma, a diferencia del cómplice o tercero que, para conseguirlo tendrían que intervenir activamente”. (p. 118)

Entonces, el delito de colusión, al ser considerado como delito de cooperación o participación necesaria, requiere para su consumación la “(...) concurrencia de dos partes: de un lado, la

intervención del funcionario público con deberes especiales (*intraneus*); y, de otro lado, la participación del interesado (*extraneus*: sujetos sin deberes especiales) (...)." (Pariona, 2017, p. 118). En tal sentido, resultarían "(...) atípicas las conductas unilaterales, pues la concertación supone la participación de dos o más personas. (...)." (Pariona, 2017, p. 118). Dicha conclusión es fundamental "(...) para la actuación de la administración de justicia penal, ya que si no se logra individualizar a la contraparte en el hecho punible, no se configura el delito de colusión por ausencia del elemento objetivo *concertar*. (...)." (Pariona, 2017, pp. 118-119)

Mediante el Recurso de Nulidad N° 1318-2012-Lima, de fecha 29 de agosto de 2012, la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia peruana, argumentó lo siguiente:

(...)

**CUADRÁGESIMO SEGUNDO.** (...) este delito consiste básicamente en el comportamiento del funcionario o servidor público –*que intervenga por razón de su cargo o comisión especial*– orientado a la producción de un menoscabo en la gestión pública: los contratos, suministros, licitaciones, concurso de precios, subastas o cualquier otra operación semejante, mediante la concertación con los interesados en esos negocios jurídicos. (...).

(...)

**QUINCAGÉSIMO.** Que el delito de colusión (...) constituye un tipo penal de intervención necesaria en la modalidad de delito de encuentro por la participación de un tercero interesado en la contratación, (...).

(...)

**SEPTUAGÉSIMO CUARTO.** Que, (...) el núcleo de la conducta típica consiste esencialmente en la presencia de una “concertación, que no es otra cosa que ponerse de acuerdo el funcionario con el interesado –*en conjunción de voluntades para defraudar al Estado*–. (...).

(...)

**OCTOGÉSIMO.** (...). No es suficiente la producción del perjuicio, sino que es esencial que se derive de un acuerdo concertador. (...).

(...)

**OCTOGÉSIMO OCTAVO.** (...), en este tipo de delitos se castiga básicamente la concertación, acuerdo de voluntades o pacto entre los funcionarios públicos y el interesado. En ese contexto, no se configura el tipo penal si sólo se advierte una defraudación unilateral organizada solamente por una de las partes sin la intervención consciente de la otra, *máxime* si tratándose de delitos especiales sólo es posible que sea cometido por los funcionarios o servidores públicos como autores.

(...)

**NONAGÉSIMO.** (...).

(...) el profesor MANUEL ABANTO VÁZQUEZ sostiene que “no puede haber fraude si éste perjuicio no formará parte de la concertación por más que (...) sea indebida. Pero esto no quiere decir que se necesite la producción efectiva del perjuicio para que el delito se consume. El tipo penal mismo dice que ese “fraude” debe consistir en la concertación (...) de la misma; es decir, la concertación con la posibilidad de perjudicar económicamente a la administración pública” (...).

(...).

De la explicación *ut supra*, Pariona (2017), concluyó que: (...), el legislador ha sancionado en el art. 384 del CP el comportamiento del funcionario público que se colude con los interesados para defraudar al Estado. Sin embargo, el legislador no ha tipificado expresamente en un tipo penal de la Parte Especial del Código Penal, la conducta del interesado, de aquel particular o empresario que propicia o participa en la colusión para favorecerse con los contratos del Estado. (p. 119)

Tocante a este contexto, una parte de la doctrina peruana “(...) considera que la responsabilidad de los interesados debe

ser a título de cómplices en aplicación de las reglas generales del Código Penal. (...).” (Pariona, 2017, p. 119). Del mismo modo, se advierte “(...) que se ha intentado legitimar la sanción a título de cómplices basado en una interpretación errada de los postulados de la teoría de la unidad del título de imputación. (...).” (Pariona, 2017, p. 119)

En la jurisprudencia peruana, “(...) se ha procedido aplicando las reglas generales de la Parte General del Código Penal para comprender los comportamientos de los interesados como supuestos de participación en el delito de colusión (instigación o complicidad). (...).” (Pariona, 2017, p. 119). Tal es el caso contenido en el Recurso de Nulidad N° 1408-2007-Lima Norte, de fecha 18 de octubre de 2007, donde la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia peruana, expresó:

(...)

**NOVENO.** (...). El delito de colusión es un *delito de encuentro*, supone la intervención del funcionario público y la del que se concierta con él –partícipe necesario–; y, si bien la conducta del interviniente favorecido con el contrato colusorio no tiene una descripción típica expresa, como su intervención ha sido indispensable para la concreción del fraude por concertación, es indudable que debe ser castigada a título de cómplice primario –no puede serlo a título de coautor porque no reúne la

cualidad personal que el tipo exige: funcionario o servidor público–, aunque el desvalor de la acción puede ser menor que el del autor. En el presente caso, a los imputados no sólo se les puede concebir, formalmente, como una contraparte; ellos han desarrollado una serie de conductas, continuadas, según los cargos y el tenor de los Informes de Contraloría, que permitieron su enlace con la Administración Pública y, luego, la afectación patrimonial –no ha sido, pues, un aporte mínimo, no significativo, el que han realizado en aras a la concreción de la colusión, requisito que en todo caso determinaría su impunidad pero que no se presenta en el sub lite-. Existiendo un hecho típicamente antijurídico es obvio que si alguien toma parte con un comportamiento de inducción o de complicidad habrá de responder conforme a las normas de extensión previstas en los artículos veinticuatro y veinticinco del Código Penal.

(...)

El delito de colusión, (...), importa que el funcionario público –con la función específica de participar en un contrato determinado- se hubiere concertado fraudulentamente, mediante maniobras engañosas – aparentando actitudes legítimas-, con un tercero o interesado en desmedro de los intereses de la Administración y con violación de sus deberes. La

consumación se da, entonces, cuando se produce el concierto fraudulento, y esto ocurre cuando tiene lugar el acuerdo de pago, que en el presente caso se concreta en el contrato respectivo, que tiene entidad para perjudicar económicamente a la Administración.

(...)

Es de tener presente que la complicidad requiere de la concurrencia de dos elementos fundamentales: *subjetivamente*, ha de haber un concierto de voluntades o previo acuerdo, coetáneo, inicial o sobrevenido a la acción, expreso o tácito, junto con la conciencia plena respecto de la ilicitud y de la antijuricidad del acto proyectado; y, *objetivamente*, la aportación de actos anteriores o simultáneos –caso de cómplice secundario– de carácter auxiliar, accesorio, periférico o de simple ayuda. (...).

(...).

En el caso contenido en el Recurso de Nulidad N° 1565-2012-Ica, de fecha 19 de noviembre de 2013, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia peruana, argumentó:

(...)

**5.1.** Respecto al tipo penal de colusión, debe precisarse que entre las características fundamentales que definen su naturaleza jurídica y funcionalidad procesal



identificamos: **i.-** (...); y **ii.-** El delito de colusión es un delito de participación necesaria –concretamente de encuentro-, que requiere de la intervención de un particular o extraneus, esto es, exige que el agente público -intraeus- se ponga ilícitamente de acuerdo con las partes implicadas en un contrato o acto -los interesados- que se quiere celebrar o que se ha celebrado en perjuicio de los intereses de la Administración Pública -ambos sujetos apuntan a una misma finalidad típica. El carácter fraudulento del acuerdo colusorio reside, pues, en la “privatización” de la actividad funcional que realiza el funcionario público que, como tal, debe tender a representar y cautelar los intereses de la Administración Pública y no, por el contrario, a beneficiar a los particulares (...); en ese sentido, el tipo penal de colusión exige como presupuesto de su configuración la “concertación”, consistente en ponerse de acuerdo de manera subrepticia con los interesados en lo que la ley no permite para beneficiarse así mismo y a los intereses privados, lo que debe darse de manera fraudulenta y causando perjuicio a la administración pública.

(...).

Mediante el Recurso de Nulidad N° 124-2005-Ancash, Lima, de fecha 06 de julio de 2005, la Corte Suprema de Justicia peruana, según Pariona (2017), argumentó:

“al haberse cometido irregularidades en el proceso de adquisición referida, entramos a la esfera de los Delitos contra la Administración pública en sus diversas modalidades, los mismos que si bien es cierto por tratarse de delitos especiales solo lo cometen los funcionarios o servidores públicos quienes jerárquica y disciplinariamente se hallan integrados a un organismo o entidad pública, y como consecuencia de la infracción al deber se lesiona al patrimonio del Estado, siendo por ello menester señalar que los de la materia están referidos a aquellos cometidos por funcionarios o servidores públicos –*intraneus*–; también lo es que en el ejercicio de sus actividades funcionariales participan en algunas ocasiones como en el caso de autos con particulares en su condición de –*extraneus*– que de manera individual o colaborando con estos logran que los caudales sean extraídos de manera ilícita de la esfera de protección de los últimos, actuando los primeros a título de autor y los segundos como partícipes”. (p. 120)

En otro orden de ideas, es también importante analizar, respecto a la intervención del interesado de manera indirecta o

“(…) a través de terceros (“representante”) en el acto de colusión. (…).” (Pariona, 2017, p. 124). Esto, a raíz de que, en el delito *sub examine*, en la mayor parte de los casos, “(…) el interesado no participe directamente, sino que lo haga a través de otras personas, a través de sus representantes o mensajeros. Aquí lo problemático es determinar cuál es título de imputación que les corresponde.” (Pariona, 2017, p. 124)

La doctrina mayoritaria y la jurisprudencia peruana, asumen que, a los intervinientes que se le imputa a título de cómplice en el delito de colusión, que tenga relación directa con el interesado, comprenderá al mismo interesado, así, “(…) como a la persona que le representa en el acto de colusión. (…).” (Pariona, 2017, p. 124). Cabe enfatizar que, lo expuesto, dependerá de cada caso en concreto y que siempre actúen dolosamente.

**2.11.1.11. Causas de justificación y exculpación. Estado de necesidad.** Al no maximizar el valor de los recursos públicos que se invierten y al no promover la actuación bajo el enfoque de gestión por resultados en las contrataciones de bienes, servicios y obras, se incumplirá con los fines públicos y se tendrá una repercusión negativa en las condiciones de vida de los ciudadanos. En ese marco, se da la posibilidad de que, “(…) existan circunstancias donde, a pesar de que el contrato es

desventajoso, se infrinjan normas administrativas o se generen un perjuicio patrimonial al Estado, el delito no se configura debido a causas que justifican o exculpan válidamente estos comportamientos excepcionales.” (Pariona, 2017, p. 127)

Por tanto, las causas de justificación en el delito *sub examine* “(...) aparecen en determinadas situaciones extraordinarias para la administración pública, como, por ejemplo, el desabastecimiento de bienes debido a catástrofes, hiperinflación o estados de emergencia que hacen peligrar el correcto suministro de bienes a la entidad. (...)” (Pariona, 2017, p. 127)

Entonces, todos los casos que se adecuan a los supuestos establecidos en el numeral 27.1, del artículo 27 – Contrataciones directas, del Capítulo III – Métodos de contratación, del Título II – Proceso de contratación, del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 082-2019-EF, generarán excepcionalmente, que, las Entidades puedan contratar de manera directa con un determinado proveedor, pero, se debe respetar las condiciones previstas en el artículo 100° - Condiciones para el empleo de la Contratación Directa, del reglamento de la citada ley de contrataciones. Si lo expuesto se realiza correctamente, existirá una causa de justificación, que se concretizará en un

estado de necesidad y permitirá eximir de responsabilidad penal a todo sujeto interviniente que se le imputa el delito de colusión por no utilizar las reglas del procedimiento de selección del proceso de contratación pública de bienes, servicios u obras.

Utilizando la teoría de la diferenciación, se tiene, por un lado, al estado de necesidad justificante, y, por otro lado, al estado de necesidad exculpante o disculpante. En el primero, se sacrifica un interés de menor valor al salvado y se excluye la antijuricidad, generando, el impedimento de la pena y convirtiendo el hecho típico en lícito. En el segundo, se sacrifica un interés del mismo valor al salvado y se excluye la culpabilidad, originando, el impedimento de la pena.

Al respecto, la Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia peruana, mediante el Recurso de Nulidad N° 79-2003-Madre de Dios, de fecha 15 de febrero de 2005, parafraseado por Pariona (2017), se indicó:

(...), pues en una ocasión, en el que se “alquilaron” aviones Focker de las FF. AA. sin seguir el procedimiento debido, se concluyó que el traslado aéreo del personal médico, enfermeras y auxiliares del Instituto Nacional del Niño, desde Lima hacia Puerto Maldonado y viceversa, tuvo como propósito un *acto humanitario* en beneficio de la salud de los pobladores de la localidad,

por lo que no cabe atribuírseles la comisión del delito de colusión desleal. (pp. 127-128)

En otro caso de estado de emergencia, la Corte Suprema de Justicia peruana, mediante el Recurso de Nulidad N° 01-2010-Puno, Lima, de fecha 13 de diciembre de 2010, “(...) descartó la antijuricidad de la conducta, debido a este contexto extraordinario. (...)” (Pariona, 2017, p. 128). En la referida resolución judicial, según Pariona (2017), se argumentó lo siguiente:

Con relación a la irregular adquisición de combustible, de la compulsión de las pruebas actuadas se puede concluir que no existe actividad probatoria que permita concluir que los encausados Cano Ccoa, Apaza lame, Portier Balland, Rojas Ramos, Cuno Minaya, Velarde Montesinos, Lope Huamantuco, Vargas Huamantuco, Quispe Gutiérrez, Torres Hancco, Tuni Dueñas, Cahuana Estrada y Palomino Quispe; se hayan coludido con el fin de favorecer a un tercero, toda vez que la compra de petróleo que efectuó la entidad agraviada se realizó en cumplimiento del convenio de cooperación institucional celebrado entre la Municipalidad Provincial de Carabaya y el Organismo para la Reconstrucción y Desarrollo – ORDESUR– al haberse declarado en estado de emergencia al departamento de Puno; siendo que para

ello se efectuaron las respectivas cotizaciones y se hizo el cuadro comparativo, otorgándose la buena pro al grifo “Nueva Esperanza” por tener los precios más favorables, cumpliéndose finalmente con entregar las cuentas documentadas por el total de combustible adquirido, con comprobantes a nombre del Organismo para la Reconstrucción y Desarrollo –ORDESUR– tal como se detalla en las conclusiones de la pericia judicial contable [...] donde además se concluye que ‘los precios de combustible a nivel nacional sufrieron una subida inesperada por efecto de los precios internacionales, que repercutieron grandemente en nuestro país, y fue en el mes de setiembre cuando más se sintió esta subida de precios de los combustibles, lo cual fue de conocimiento público; asimismo, la subida de veinte céntimos por galón fue por setecientos catorce punto veintinueve galones de petróleo que ya se había despachado, y la subida de cuarenta céntimos por galón fue por mil ochocientos treinta y siete punto cincuenta y nueve galones de petróleo que faltaba despachar [...]’, por lo que este Supremo Tribunal arriba a la conclusión que el incremento del precio del combustible se hallaba razonablemente justificado; por lo que la sentencia expedida también se encuentra arreglada a ley en este extremo. (pp. 128-129)

En conclusión, la “(...) determinación de la antijuricidad o de la culpabilidad de la conducta en el delito de colusión no puede hacerse desligada del contexto o circunstancia de la negociación, así como de la posición contractual del Estado.” (Pariona, 2017, p. 129)

**Error de prohibición.** En relación al error de prohibición –como eximente de responsabilidad– en el delito de colusión, Pariona (2017), refirió que:

(...) también se presenta en la casuística del delito de colusión. Un caso (...) donde la Corte Suprema (...) señaló que el incumplimiento de las normas de contratación pública en razón al desconocimiento de los procedimientos, debido a una falta de capacitación y a la falta de educación, no configura el delito de colusión. (p. 129)

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia peruana, mediante el Recurso de Nulidad N° 1034-2011-Cusco, Lima, de fecha 28 de marzo de 2012, según Pariona (2017), argumentó:

La sentencia de vista sostiene que al no cumplirse con la adquisición de bienes según el procedimiento establecido en la Ley de Adquisiciones y Contrataciones del Estado, se concluye implícitamente la existencia de un acuerdo



entre los funcionarios ediles y proveedores, conclusión que resulta arbitraria, pues para tal determinación se habría omitido identificar a los interesados (proveedores), asimismo, no se estableció si con dicho accionar, se causó perjuicio a la Municipalidad de Taray, y de qué forma, elementos del tipo objetivo del delito de colusión necesarios para adecuar los hechos en el supuesto del tipo penal, por lo que resulta cuestionable la falta de motivación de la decisión judicial [...]. Se advierte que dada las circunstancias de la forma y lugar donde ocurrieron los hechos, se aprecia que estos denotan una mala apreciación; más aún, si tratándose de un lugar alejado del país, Municipalidad Distrital de Taray, provincia de Calca, departamento de Cusco, dado que, los regidores y funcionarios de la referida Municipalidad, es una comunidad campesina, que en muchos de los casos no tienen formación técnica o superior, e incluso son analfabetas, y que las funciones que desempeñan las realizan sin asesoramiento técnico, y de acuerdo a sus necesidades; todo lo cual no les ha permitido ceñirse estrictamente a lo establecido por las normas administrativas que regulan el gobierno y administración de las municipalidades; circunstancia que no ha sido compulsada con los hechos que les fueran atribuidos, y que permiten advertir a este Supremo Tribunal que las

conductas desplegadas por los referidos encausados no revisten ser ilícitas. (pp. 129-130)

Del referido pronunciamiento de la citada corte suprema, se advierte que, los sujetos sentenciados, no tuvieron responsabilidad penal, en mérito al conocimiento mínimo que tenían respecto a las normas jurídicas que regulaban el proceso de contratación pública de bienes, servicios u obras. En ese orden de ideas, el argumento clave o fundamental del aludido pronunciamiento, radica en, según Pariona (2017):

(...) que los acusados, miembros de una comunidad campesina remota, que ejercen como agentes públicos municipales, no poseían la formación técnica y jurídica para afrontar y garantizar que el proceso de contratación se lleve a cabo conforme a las normas de contratación, por lo que no se les puede reprochar su comportamiento ilícito. (p. 130)

**2.11.1.12. Tentativa y consumación.** Antes de la última modificatoria sustancial que tuvo el tipo penal de colusión; es decir, antes de la entrada en vigencia de la Ley N° 29758 (publicada en el Diario Oficial El Peruano, el día 21 de julio de 2011), se interpretada al referido tipo penal de diversas formas, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia nacional; vale decir, que, “(...) iban señalando distintas maneras de

configuración del delito, específicamente, en su fase consumativa. (...).” (Pariona, 2017, p. 131). Verbigracia, en la jurisprudencia, por una parte, “(...) en la Ejecutoria Suprema, del 3 de febrero del 2006, se afirmaba que el delito de colusión era uno de *peligro y mera actividad*, (...).” (Pariona, 2017, p. 131), y, por otra parte, “(...) en la Ejecutoria Suprema, del 25 de abril del 2006, se aludía a la necesidad de acreditar la defraudación, interpretándolo como un *delito de resultado*.” (Pariona, 2017, p. 131)

Para ser precisos, mediante el Recurso de Nulidad N° 3250-2005-Ayacucho, de fecha 03 de febrero de 2006, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia peruana, asume la postura de que el tipo penal de colusión es un tipo penal de peligro y de mera actividad, según Pariona (2017), bajo el siguiente argumento:

El tipo penal mismo dice que ese fraude debe consistir en la concertación ilegal misma, es decir, en la concertación con la posibilidad de perjudicar económicamente a la administración pública que el tipo legal en cuestión es un delito de peligro (en relación con el perjuicio patrimonial efectivo) y de mera actividad donde no es posible la tentativa, pues antes de la concertación no habrá aparentemente nada; que este delito se consuma con la simple colusión o sea con el acto de concertación, sin

necesidad que la administración pública sufra un perjuicio patrimonial, ni que se verifique la obtención de la ventaja del funcionario, solamente se necesitará la idoneidad del acto de colusión. (pp. 131-132)

Mediante un pronunciamiento distinto al expuesto líneas arriba y que está contenido en el Recurso de Nulidad N° 2192-2005-Puno, de fecha 25 de abril de 2006, la Corte Suprema de Justicia peruana, asume la postura de que el tipo penal de colusión es un tipo penal de resultado, según Pariona (2017), bajo el siguiente argumento:

En autos no obra la pericia que se ordenó en la ejecutoria suprema antes mencionada para efectos de determinar el monto de lo defraudado, omisión que resulta relevante en atención a que la naturaleza del delito materia de juzgamiento –colusión– impone, de ser el caso que se acredite fehacientemente la defraudación a los intereses del Estado, entidades u organismos de este, por lo que es indispensable que se realice nuevo juicio oral a efectos de determinar la culpabilidad o no del encausado. (p. 132)

Por los problemas expuestos, se optó en regular el tipo penal de colusión, en dos formas, tanto en su forma simple como en su forma agravada, a partir de ahí, “(...) se estableció en el primer párrafo un *delito de peligro* –colusión simple–, mientras

que en el segundo párrafo, se redactó un delito de lesión y resultado –colusión agravada– centrado en la afectación patrimonial al Estado.” (Pariona, 2017, p. 132)

Del tipo penal de colusión simple, se advierte que, el elemento normativo que representa la conducta típica es ‘concierta con los interesados para defraudar al Estado o entidad u organismo del Estado’; por lo tanto, el verbo rector es “‘concertar’ para defraudar al Estado”. Del tipo penal de colusión agravada, se aprecia que, el elemento normativo que representa la conducta típica es ‘mediante concertación con los interesados, defraudare patrimonialmente al Estado o entidad u organismo del Estado’; por ello, el verbo rector es “mediante concertación ‘defraudare patrimonialmente’ al Estado”. Lo expuesto, “(...) resulta fundamental, dado que distingue dos formas de consumación. (...)” (Pariona, 2017, p. 133)

El tipo penal de colusión simple, según el verbo rector de su elemento normativo que representa la conducta típica, supone un “(...) peligro potencial para los intereses patrimoniales del Estado, no siendo exigible un resultado posterior. (...)” (Pariona, 2017, p. 133). Mientras que, el tipo penal de colusión agravada, según el verbo rector de su elemento normativo que representa la conducta típica, “(...) exige la defraudación patrimonial efectiva, es decir, la generación de un perjuicio patrimonial efectivo, por

lo que se trata de un delito de resultado lesivo.” (Pariona, 2017, p. 133)

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia peruana, mediante el Recurso de Nulidad N° 341-2015, Lima, de fecha 04 de noviembre de 2015, según Pariona (2017), afirmó que:

*La colusión simple se consuma con la sola concertación, sin necesidad que la administración pública sufra perjuicio patrimonial ni [de] que se verifique la obtención de ventaja del funcionario; pues el peligro de afectación al patrimonio estatal es potencial, siendo suficiente que la conducta colusoria tenga como finalidad defraudar al patrimonio del Estado. Mientras que para que configurarse la colusión agravada, es necesario que mediante concertación con los interesados, se defraude patrimonialmente al Estado, esto es, causando perjuicio real o efectivo al patrimonio estatal. (p. 133)*

Por último, en la doctrina nacional, según Pariona (2017), se señaló:

(...) que la modalidad agravada del delito admitiría la tentativa, dado que se trata de un delito de resultado y, por ende, es posible la configuración de un peligro concreto. En opinión de ROJAS VARGAS, el resultado lesivo depende de la “cercanía a la ejecución de los

contratos”, esto es, la cercanía de la concertación a la disposición del patrimonio público; y, en opinión de GARCÍA CAVERO, sería posible aplicar la tentativa en función a lo previsto en el art. 16 del CP. Una posición distinta tiene SALINAS SICCHA, quien refiere que no cabe la tentativa en la modalidad agravada, dado que la acción intentada se subsumiría en la primera modalidad. (p. 134)

En ese sentido, asumo la postura del maestro Ramiro Salinas Siccha, por lo siguiente: es una postura acorde con el principio de legalidad; y, es una postura actualizada, coherente y que generaría seguridad jurídica, toda vez que, el tipo penal de colusión simple es la base del tipo penal de colusión agravada. Asimismo, de los elementos descriptivos y normativos de los tipos penales de colusión simple y agravada, se tiene que, parafraseando a Rodríguez (2016), en los dos párrafos contenidos en el dispositivo normativo que regula el delito de colusión, sea en su forma simple como agravada, se encuentra en el primer párrafo, sesenta (60) tipos penales específicos independientes, estos pertenecen al delito de colusión simple; y en el segundo párrafo, hay sesenta (60) tipos penales específicos independientes que configuran el delito de colusión agravada.

**2.11.1.13. Aspectos procesales del delito de colusión. La prueba**

**en el delito de colusión.** Se debe tener en cuenta que, según las peculiaridades de “(...) cómo se materializa el delito de colusión en la casuística –“clandestinidad”, “a puerta cerrada”, “bajo la mesa”, “a ocultas” en un marco complejo de procedimientos administrativos–, la prueba del delito de colusión ha sido siempre una tarea difícil. (...)” (Pariona, 2017, p. 143)

Por lo expuesto, la prueba directa en el delito de colusión “(...) no siempre es frecuente por ello, en la práctica de la administración de justicia se recurre a la prueba indiciaria. (...)” (Pariona, 2017, p. 143). Esto no significa, que habrá, según Pariona (2017):

(...) flexibilización o quebrantamiento de los derechos constitucionales a la prueba y a la presunción de inocencia, pues la prueba indiciaria es tan válida como la misma prueba directa: ambos tipos de prueba posibilitan llegar a la verdad de los hechos, bajo el estándar de certeza, más allá de toda duda razonable.

Al ser importante la prueba indiciaria o por indicios, se “(...) ha merecido un tratamiento importante en la doctrina y jurisprudencia, orientado a establecer los presupuestos de validez de este tipo de prueba. (...)” (Pariona, 2017, p. 143). Verbigracia, la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de



Justicia peruana, mediante el considerando tercero del Recurso de Nulidad N° 1841-2010-Huánuco, Lima, de fecha 18 de enero de 2011, argumentó:

(...) en reiterada jurisprudencia este Tribunal Supremo ha sostenido que la enervación de la presunción de inocencia se puede lograr no sólo mediante las pruebas directas sino, principalmente, mediante la prueba por indicios, la cual nos señala que su objeto no es directamente el hecho constitutivo de 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 así, respecto al indicio: i) 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, ii) deben ser plurales o excepcionalmente únicos, pero de una singular fuerza acreditativa, iii) han de ser concomitantes al hecho que se trata de probar -los indicios deben ser periféricos respecto al dato fáctico a probar, y desde luego no todos los son-, y iv) 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 también estén imbricados entre sí-.

En relación a la inducción o inferencia es, “(...) necesario que sea razonable, esto es, que responda plenamente a las reglas de la lógica y la experiencia, de suerte que de los indicios surja el hecho consecuencia y que entre ambos exista un enlace preciso y directo”. (STC del Exp. N.º 00728-2008-PHC/TC, 2008, fundamento 31)

Entonces, lo que se prueba mediante la prueba indiciaria, prueba indirecta o prueba por indicios es, “(...) un “*hecho inicial -indicio*”, que no es el que se quiere probar en definitiva, sino que se trata de acreditar la existencia del “*hecho final - delito*” a partir de una relación de causalidad “*inferencia lógica*”. (STC del Exp. N.º 00728-2008-PHC/TC, 2008, segundo párrafo del fundamento 24); es decir, mediante la prueba indiciaria, se prueba la existencia del hecho punible y acredita el título de imputación de los intervinientes del hecho aludido. Por lo expuesto, la prueba indiciaria al ser utilizada por los operadores jurídicos-penales (jueces, fiscales o abogados) debe permanecer debidamente explicitada en la resolución judicial, en las disposiciones fiscales o en los escritos, que sean emitidos por los referidos operadores en una relación jurídico procesal-penal válida, porque “(...) no basta con expresar que la conclusión responde a las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia o a los conocimientos científicos, sino que dicho razonamiento

lógico debe estar debidamente exteriorizado en la resolución que la contiene.” (STC del Exp. N.º 00728-2008-PHC/TC, 2008, fundamento 25)

De lo mencionado *ut supra*, se infiere que la prueba indiciaria utilizada por el fiscal, debe estar debidamente explicitada en su requerimiento de acusación, y esto se logrará, cuando se aplique correctamente los criterios de la prueba indiciaria al caso en concreto. Esto, con la finalidad, de que, en la etapa de juzgamiento (ya cuando se emitió el auto de enjuiciamiento en el que se admitió debidamente los medios probatorios ofrecidos por el fiscal), se alcance una suficiente actividad probatoria de cargo, obtenida y actuada con las debidas garantías procesales, y así, el fiscal demuestre debidamente la responsabilidad de los acusados, obteniendo de ese modo una sentencia condenatoria.

Por lo mencionado en los párrafos anteriores, los magistrados del máximo intérprete de la constitución peruana, en la sentencia de fecha 13 de octubre de 2008, contenida en el expediente 00728-2008-PHC/TC-LIMA, argumentaron:

26. Justamente, por ello, resulta válido afirmar que si el juez puede utilizar la prueba indirecta para sustentar una sentencia condenatoria, y si ésta, a su vez, significa la privación de la libertad personal, entonces, con mayor

razón, estará en la obligación de darle el tratamiento que le corresponde; solo así se podrá enervar válidamente el derecho a la presunción de inocencia, así como se justificará la intervención al derecho a la libertad personal, y por consiguiente, se cumplirán las exigencias del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales, conforme a las exigencias previstas por el artículo 139°, inciso 5, de la Constitución. En ese sentido, lo mínimo que debe observarse en la sentencia y que debe estar claramente explicitado o delimitado son los siguientes elementos: el *hecho base o hecho indiciario*, que debe estar plenamente probado (indicio); el *hecho consecuencia o hecho indiciado*, lo que se trata de probar (delito) y entre ellos, el *enlace o razonamiento deductivo*. Este último, en tanto que conexión lógica entre los dos primeros debe ser directo y preciso, pero además debe responder o sujetarse plenamente a las reglas de la lógica, a las máximas de la experiencia o a los conocimientos científicos.

Sobre el particular, la doctrina procesal penal aconseja que debe asegurarse una pluralidad de indicios, pues su variedad permitirá controlar en mayor medida la seguridad de la relación de causalidad entre el hecho conocido y el hecho desconocido; (...).

27. (...) el razonamiento probatorio indirecto, en su dimensión probatoria, exige que la conclusión sea adecuada, esto es, que entre los indicios y la conclusión exista una regla de la lógica, máxima de la experiencia o conocimiento científico, y que, (...), el razonamiento esté debidamente explicitado y reseñado en la sentencia. Y es que, a los efectos del control de calidad del curso argumental del juez (control del discurso), ello supone mínimamente que de su lectura debe verse cuál o cuáles son los indicios que se estiman probados y cuál o cuáles son los hechos a probar. Pero además, se exige que se haya explicitado qué regla de la lógica, máxima de la experiencia o qué conocimiento científico han sido utilizados, y si hubieran varios de estos, por qué se ha escogido a uno de ellos.

Es decir, que el órgano jurisdiccional debe explicitar el razonamiento a través del cual, partiendo de los indicios, ha llegado a la convicción de la existencia del hecho delictivo y la participación del imputado, con el objeto de garantizar hasta el límite de lo posible la racionalidad de su decisión (examen de suficiencia mínima). Con este único afán, este Colegiado Constitucional considera que es válida, por ejemplo, la vigencia práctica de un cierto control, incluso del uso de las máximas de la experiencia, pues, de no ser así, cualquier conclusión delirante sería

invulnerable, convirtiéndose así en una paradójica garantía de discrecionalidad judicial incontrolada.

28. Sobre lo mismo, cabe señalar que, si bien la convicción es individual o personal del juzgador, también lo es que mínimamente debe exteriorizarse el proceso razonable lógico utilizado para llegar a dicha convicción. Entenderlo de otro modo supone la aceptación práctica del hecho de que el juez pueda situarse potestativamente por encima de un deber constitucional, inequívocamente impuesto. Y es que, desde una perspectiva estrictamente constitucional, no se puede establecer la responsabilidad penal de una persona y menos restringir la efectividad de su derecho fundamental a la libertad personal a través de la prueba indiciaria, si es que no se ha señalado debidamente y con total objetividad el procedimiento para su aplicación. Ello aquí significa dejar claro cómo hay que hacer las cosas, es decir, las sentencias, si se quiere que definitivamente se ajusten al único modelo posible en este caso: el constitucional.

(...).

En esa línea argumentativa, también se tiene la doctrina del máximo intérprete de la constitución española, en relación a la presunción de inocencia, para ser precisos, en relación con la prueba indiciaria que puede servir de fundamento al fallo

condenatorio. Entonces, los magistrados del Tribunal Constitucional español, mediante la sentencia 229/1988, de fecha 01 de diciembre de 1988, argumentaron:

(...)

Desde su STC 31/1981, este Tribunal ha señalado reiteradamente que, si bien el Juzgador dicta Sentencia «apreciando según su conciencia las pruebas practicadas en el juicio, las razones expuestas por la acusación y la defensa y lo manifestado por los mismos procesados» (art. 741 L.E.Cr.), esta apreciación en conciencia ha de hacerse sobre la base de una actividad probatoria que pueda estimarse de cargo, pues sólo la existencia de tal actividad puede servir para desvirtuar la presunción de inocencia que beneficia a toda persona. No basta, por lo tanto, con que se haya practicado alguna prueba e incluso que se haya practicado con gran amplitud; es preciso que el resultado de la misma sea tal que pueda racionalmente considerarse «de cargo», es decir, que los hechos cuya certeza resulte de la prueba practicada, acrediten la culpabilidad del acusado.

El Tribunal ha precisado también (SSTC 174/1985 y 175/1985) que el derecho a la presunción de inocencia no se opone a que la convicción judicial en un proceso penal pueda formarse sobre la base de una prueba indiciaria, pero para que ésta pueda desvirtuar dicha presunción

debe satisfacer las siguientes exigencias constitucionales: Los indicios han de estar plenamente probados -no puede tratarse de meras sospechas y el órgano judicial debe explicitar el razonamiento en virtud del cual, partiendo de los indicios probados, ha llegado a la conclusión de que el procesado realizó la conducta tipificada como delito. Exigencia esta última que deriva también del art. 120.3 de la Constitución, según el cual las Sentencias deberán ser siempre motivadas, y del art. 24.1 de la misma, pues, de otro modo, ni la subsunción estaría fundada en Derecho ni habría manera de determinar si el proceso deductivo es arbitrario, irracional o absurdo, es decir, si se ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia al estimar que la actividad probatoria puede entenderse de cargo. Finalmente, ha señalado que la versión de los hechos ofrecida por el inculcado constituye un dato que el Juzgador debe tener en cuenta, pero que ni aquél tiene por qué demostrar su inocencia ni el hecho de que su versión de lo ocurrido no sea convincente o resulte contradicha por la prueba debe servir para considerarlo culpable.

En definitiva, si existe prueba indiciaria, el Tribunal de instancia deberá precisar, en primer lugar, cuáles son los indicios probados y, en segundo término, cómo se deduce de ellos la participación del acusado en el tipo penal, de



tal modo que cualquier otro Tribunal que intervenga con posterioridad pueda comprender el juicio formulado a partir de tales indicios. Es necesario, pues - frente a lo que sostiene la Audiencia en el considerando segundo de su Sentencia-, que el órgano judicial explicita no sólo las conclusiones obtenidas sino también los elementos de prueba que conducen a dichas conclusiones y el iter mental que le ha llevado a entender probados los hechos constitutivos del delito, a fin de que pueda enjuiciarse la racionalidad y coherencia del proceso mental seguido y constatarse que el Tribunal ha formado su convicción sobre una prueba de cargo capaz de desvirtuar la presunción de inocencia y, una vez alegada en casación la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, al Tribunal Supremo incumbe analizar no sólo si ha existido actividad probatoria, sino si ésta puede considerarse de cargo, y, en el caso de que exista prueba indiciaria, si cumple con las mencionadas exigencias constitucionales.

(...). (fundamento jurídico dos (2))

Tocante al hecho bajo la calificación jurídica de colusión, sea en su modalidad simple o agravada, “(...) la prueba indiciaria debe acreditar igualmente todos los elementos que el tipo penal exige. (...)” (Pariona, 2017, p. 145); por lo tanto, “(...) no se puede legitimar la prueba del acuerdo colusorio únicamente

sobre la base de “irregularidades” de índole administrativa, dado que la suma de infracciones de los deberes funcionales y administrativos no será por sí indicio suficiente para acreditar la concertación.” (Pariona, 2017, p. 145)

Por consiguiente, el *thema probandum* esencial u objeto principal de la actividad probatoria es la proposición fáctica que se subsume en el elemento normativo ‘concierta con los interesados para defraudar al Estado’ del tipo penal de colusión simple, o es la proposición fáctica que se subsume en el elemento normativo ‘mediante concertación con los interesados, defraudare patrimonialmente al Estado’ del tipo penal de colusión agravada. En tal sentido, mediante la prueba directa e indiciaria, se debe probar que la conducta atribuida a los acusados es típica, antijurídica y culpable, además, las aludidas pruebas deben probar las circunstancias de dicha conducta para la determinación e individualización de la pena de los acusados.

En conclusión, “(...) si no se prueba la concertación, esto es, el concurso de voluntades con finalidad criminal, no será posible una condena por delito de colusión, por más infracciones administrativas que se descubran o se le imputen al investigado. (...)” (Pariona, 2017, p. 145). En esa línea argumentativa, el maestro Percy García Cavero citado por Pariona (2017), señaló que: “no debe caerse en la lógica simplista de que mientras más

irregularidades administrativas se detecten en la operación cuestionada, más probado está el acuerdo colusorio.” (Pariona, 2017, p. 145). No obstante, las infracciones administrativas o las irregularidades administrativas pueden ser consideradas como “(...) indicios de colusión, no siempre será así. Ello dependerá de la *pertinencia, concurrencia, concordancia* y utilidad que ostenten para probar un acuerdo colusorio y no una mera infracción administrativa.” (Pariona, 2017, pp. 145-146)

Respecto a la concurrencia de la prueba, el maestro José María Asencio Mellado citado por Pariona (2017), señaló que:

“para condenar a una persona es exigible que se practique en el proceso una actividad probatoria precisa, no bastando la convicción judicial para llegar a una conclusión, puesto que, para tener validez, el convencimiento judicial solo puede formarse sobre la base de pruebas en sentido objetivo e incriminador.” (p. 146)

Concerniente a la concordancia de los indicios, el maestro Percy García Cavero indicó que, significa “(...) que no existe entre ellos una relación de exclusión, de manera tal que la existencia de un indicio sea compatible con la existencia de otro, (...)” (Pariona, 2017, p. 146)

### **La prueba de la concertación en el delito de colusión.**

Como se dijo con anterioridad, mediante la prueba directa e indiciaria, se debe probar que la conducta atribuida a los acusados es típica, antijurídica y culpable; es decir, deben probar que es un hecho punible bajo la calificación jurídica de colusión simple o agravada. Además, las aludidas pruebas, deben probar las circunstancias de dicha conducta para la determinación e individualización de la pena de los acusados. En consecuencia, “(...) la acreditación de la veracidad del hecho criminal se logra con grado de certeza, más allá de toda duda razonable. (...)” (Pariona, 2017, p. 146)

La proposición fáctica que se subsume en el elemento normativo ‘concierta con los interesados para defraudar al Estado’ del tipo penal de colusión simple, o la proposición fáctica que se subsume en el elemento normativo ‘mediante concertación con los interesados, defraudare patrimonialmente al Estado’ del tipo penal de colusión agravada, al momento de su probanza, es muy complicado; razón por la cual, “(...) ha generado una distorsión en la práctica, pues ante la dificultad en la prueba de la concertación, se ha pretendido invocar y convertir a las infracciones administrativas como evidencias de la concertación.” (Pariona, 2017, p. 146)

Dicho problema, al no ser solucionado mediante la prueba directa, en mérito, a que no es lo suficiente para acreditar las proposiciones fácticas mencionadas *ut supra*, ha sido dejado de lado, poniendo de ese modo, rigurosidad o empeño en la aplicación de la prueba indirecta o indiciaria; es decir, “(...) se ha optado por legitimar cada vez más la prueba indiciaria frente a las limitaciones de la prueba plena. (...)” (Pariona, 2017, p. 146); de ahí que, gracias a los indicios (premisa menor), que deben estar plenamente probados, y mediante el enlace, razonamiento deductivo o inferencia lógica (premisa mayor) – compuesta por las reglas de la lógica, las reglas de la ciencia o en la máxima de la experiencia– que se realiza sobre los indicios y el hecho que se quiere probar, se logra obtener el hecho inferido (conclusión); vale decir, que, mediante la aplicación de los criterios de la prueba por indicios, “(...) se obtienen conclusiones probatorias útiles para la acreditación de la concertación. (...)” (Pariona, 2017, p. 147). Por tanto, cumpliendo debidamente con el procedimiento de la prueba indiciaria, no se vulnera o no se da la infracción de los principios de presunción de inocencia y de *in dubio pro reo*.

En relación al principio de presunción de inocencia, la maestra Mercedes López Fernández citada por Pariona (2017), refirió que:

“El análisis de la *presunción de inocencia* como regla de juicio penal no ha sido una preocupación central para la doctrina, hay acuerdo en que una de las implicaciones más importantes de este derecho fundamental es, precisamente, la necesidad de que sea debidamente acreditada la culpabilidad del acusado para que pueda dictarse una sentencia condenatoria (es aquí donde cobra todo su sentido la expresión prueba más allá de toda duda razonable). Por ello, es pacífica la idea de que la duda acerca de la existencia de alguno de los hechos constitutivos de la pretensión penal debe desembocar en la absolución del acusado, y ello con independencia de la actitud activa o pasiva por la que este haya optado como estrategia defensiva”. (p. 147)

Tocante al principio de *in dubio pro reo*, la maestra Fanny Quispe Farfán citada por Pariona (2017), indicó que:

“Implica que en caso de incertidumbre por parte del juzgador, con relación a la responsabilidad del procesado, atendiendo a que no existe suficiente material probatorio, que lo determine a la convicción sobre tal responsabilidad, debe proceder a la absolución, por la simple razón de que la presunción de inocencia no ha sido destruida (...).” (p. 147)

En ese sentido, “(...) ante la ausencia de pruebas o evidencias de la concertación, incluidas las indiciarias, se debe optar por la preservación de la presunción de inocencia. (...)” (Pariona, 2017, p. 147). Al respecto, los magistrados de la Corte Suprema de Justicia peruana, mediante el Recurso de Nulidad N° 2421-2014-Cajamarca, según Pariona (2017), argumentaron que:

No existiendo medio probatorio suficiente que produzca certeza respecto a la existencia de un concierto de voluntades entre el representante legal de la empresa ‘Ferretera Agrícola Sociedad Anónima’ y los procesados Arbildo Quiroz y Casas Casas, no se ha destruido la presunción de inocencia que a estos les asiste, de conformidad con el literal e, inciso veinticuatro, del artículo dos de la Constitución Política del Estado, por lo que corresponde revertir el fallo condenatorio dictado en su contra y disponer su absolución. (pp. 147-148)

La acreditación de las proposiciones fácticas como delito de colusión simple o agravada, responde cada uno, “(...) a una actuación y valoración probatoria singular y a la vez complementaria. (...)” (Pariona, 2017, p. 148). Verbigracia, Pariona (2017), sostuvo que:

(...), en la colusión simple será necesario realizar actos de investigación tales como el levantamiento judicial del secreto de las comunicaciones, interceptación e

incautación postal, intervención o grabación, registro de comunicaciones telefónicas, incautación de documentos, levantamiento del secreto bancario, testimonios, carpetas de control, informes, etc., todo ello con el único objeto de descubrir y acreditar la concertación entre los funcionarios y los interesados, dado que en la colusión simple el verbo rector gira en torno a la concertación para defraudar al Estado (núcleo rector de la modalidad simple). (p. 148)

En relación a la acreditación de las proposiciones fácticas como delito de colusión, en su forma agravada, Pariona (2017), refirió que:

(...), además de la prueba de la concertación, deberá acreditarse la defraudación (núcleo del injusto agravado). En ese sentido, la investigación de la colusión agravada estará dirigida a ratificar el perjuicio, de forma cualitativa y cuantitativa. Para acreditar el “perjuicio” en esta modalidad, se requiere la realización de las pericias de naturaleza contable, valorativa, financiera, económica, y todo aquel medio probatorio dirigido a identificar el perjuicio estatal. La prueba pericial, sin duda, será la prueba por excelencia para demostrar objetivamente el perjuicio causado, dado que la sola afirmación de una



afectación no será suficiente para acreditar la colusión agravada. (p. 148)

### **La importancia de la pericia en el delito de colusión.**

Antes de entrar a detallar sobre la importancia de la pericia en el delito de colusión, en su forma simple como agravada, Chinchay (2012), refirió que:

Imaginemos un proceso cuya finalidad es determinar si hubo colusión (...). Y una de las imputaciones es que el procesado cometió un fraude a la Ley (“los actos en fraude de ley están permitidos prima facie por una regla pero resultan, consideradas todas las circunstancias, prohibidos como consecuencia de la acción de los principios que delimitan el alcance justificado de la regla en cuestión”. (...) en la compleja normativa que regula el otorgamiento de concesiones mineras. Es decir, el fraude al Estado no se ha dado por el mero incumplimiento de las normas correspondientes; se supone que el imputado ha sido lo bastante astuto para dar cumplimiento literal a esa normativa, pero al hacerlo, estaba defraudando al Estado (ello puede suceder básicamente por el uso amañado de las facultades discrecionales que tiene el funcionario en puntos específicos del procedimiento). Como se verá, el problema es complejo. No solo se trata de conocer muy bien el mecanismo de concesión, sino

que además se deben ponderar **principios** que rigen también el proceso, y que se habrían vulnerado con **cierta forma** de haber cumplido la Ley (el fraude a la ley supone, como dicen Atienza y Manero, una **laguna axiológica**).

“La pericia procederá siempre que, para la explicación y mejor comprensión de algún hecho, se requiera conocimiento especializado de naturaleza científica, técnica, artística o de experiencia calificada.” (Decreto Legislativo N° 957, 2004, numeral 1 del artículo 172°). Asimismo, para la obtención de las conclusiones que arriba el juez mediante la suficiente actividad probatoria, se requiere de un procedimiento, donde el referido operador jurídico-penal tiene el deber de “(...) observar las reglas de la lógica, la ciencia y las máximas de la experiencia, y expondrá los resultados obtenidos y los criterios adoptados.” (Decreto Legislativo N° 957, 2004, numeral 1 del artículo 158°), y de respetar “(...) las reglas de la sana crítica, especialmente conforme a los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos.” (Decreto Legislativo N° 957, 2004, numeral 2 del artículo 393°)

Para ello, se debe tener en cuenta que, son objeto de prueba los hechos que estén referidos a: i) la imputación, ii) la

punibilidad, iii) la determinación de la pena o de la medida de seguridad, y iv) la responsabilidad civil derivada del delito.

Por lo expuesto en los anteriores párrafos, la pericia, según Pariona (2017), es:

(...) un medio probatorio de carácter técnico-científico.

En ella consta la opinión del perito, quien, debido a su especialidad en determinados campos de la ciencia, debe aclarar metódicamente y con imparcialidad –sin emitir opiniones de carácter legal o de índole subjetivo– cuestiones técnicas o científicas que forman parte de la investigación. La opinión que se forme el perito sobre el objeto de análisis –la cual debe constar claramente en sus conclusiones– servirá de apoyo al juez para su decisión sobre los hechos que son materia de juzgamiento. En ese sentido, esta operación integral, conocida como pericia o peritación, es fundamental en el proceso penal, pues permite al operador jurídico la comprensión objetiva de diversos hechos o circunstancias. (pp. 148-149)

En ese orden de ideas, el maestro Hernando Devis Echandía citado por Pariona (2017), sobre la pericia, sostuvo que, es:

“una actividad procesal desarrollada, en virtud de encargo judicial, por personas distintas de las partes del juicio,

especialmente calificadas por sus conocimientos técnicos, artísticos o científicos, mediante la cual se suministra al juez argumentos o razones para la formación de su convencimiento respecto de ciertos hechos cuya percepción o cuyo entendimiento escapa a las aptitudes del común de las gentes.” (p. 149)

Entonces, según el proceso penal peruano, la prueba pericial es un medio de prueba que explica y ayuda a comprender una determinada proposición fáctica, “(...) debido no solo a la objetividad de sus conclusiones, sino a la alta probabilidad de certeza que brinda a la hora de probar determinados hechos. (...)” (Pariona, 2017, p. 149). En esa línea argumentativa, la “(...) actividad pericial consiste en la aplicación de conocimientos de corte científico, técnico, artístico o empírico elaborado por el perito, a través del cual se busca acreditar determinados hechos o datos útiles para la prueba del hecho criminal.” (Pariona, 2017, p. 149)

En consecuencia, con la finalidad de acreditar al delito *sub examine*, la prueba pericial es fundamental, a razón de que, el delito de colusión está compuesto por muchos aspectos, las cuales generan dificultad en su comprensión; en un primer momento, para el fiscal, durante la etapa de investigación preparatoria; y, en un segundo momento, para el juez, en la etapa

de juzgamiento. Verbigracia, a “(...) la hora de acreditar, corroborar y cuantificar el perjuicio patrimonial que se ocasiona al Estado. (...)” (Pariona, 2017, p. 149); esto, para el delito de colusión agravada.

Como se mencionó, la pericia en el delito de colusión agravada es fundamental, para acreditar “(...) determinados elementos (...) –el perjuicio patrimonial–, y dada la naturaleza (...), será la pericia económica contable la más relevante, pues tiene por objeto determinar la existencia de algún perjuicio patrimonial y, de ser así, a cuánto ascendió el mismo.” (Pariona, 2017, pp. 149-150)

Ahora, respecto al delito de colusión simple, la Corte Suprema de Justicia peruana, determinó que no es necesario sustentar la existencia de perjuicio patrimonial, porque el referido delito contiene un tipo penal de mera actividad (por la concertación para defraudar al Estado) y de peligro concreto (por la posibilidad de afectar el patrimonio del Estado). Sin embargo, por la naturaleza del delito de colusión simple y agravada, la pericia contable es la más común y frecuente en las investigaciones, porque, la Defensoría del Pueblo (2014) peruano, mediante el Informe Defensorial N° 168 – El archivo fiscal de denuncias por Peculado y Colusión. Estudio realizado

en distritos fiscales de Lima, Áncash, Ayacucho y Junín, indicó que en:

La mayoría de pericias contables revisadas en la investigación tienen por objeto determinar la existencia de irregularidades administrativas o infracciones a la Ley de Contrataciones del Estado en la adquisición de determinados bienes o servicios. Así mismo, buscan también establecer si éstas generaron algún perjuicio patrimonial y de ser así, a cuánto ascendió el mismo. (...).

La pericia de tasación o valorización es la segunda con mayor frecuencia pero su recurrencia es mucho menor que la pericia contable. (...). Este tipo de pericia es aquella que busca determinar el valor de mercado de un bien o servicio determinado, con el objetivo puntual de detectar y demostrar la existencia de costos inflados o sobrevaloraciones, los cuáles podrían constituir indicios de un delito. Se emplean mucho para evaluar si todos los costos generados por la adquisición de bienes o servicios en la ejecución de una obra pública se encuentran dentro de los parámetros que esos mismos bienes o servicios cuestan en el mercado.

(...).

La llamada pericia de obra es la tercera más frecuente. (...). Tiene un objeto un poco más amplio que la de

valorización, ya que se avoca a examinar aspectos que trascienden a la sobrevaloración de costos. Por ejemplo, esta pericia puede determinar cuál es el estado real de avance de una obra pública, para lo cual comparará las construcciones o servicios realizados con lo establecido en las bases y en otros. También puede intentar verificar si los servicios por los que se pagó realmente se prestaron en la ejecución de la obra, si realmente era necesario emplear determinados materiales, ejecutarla de un modo determinado, o si ésta había sido prevista originalmente en el presupuesto de la entidad. Esta pericia es encargada a un ingeniero civil el cual suele realizar una constatación en la propia obra para verificar el grado de avance de la misma, o para verificar la naturaleza y calidad de los materiales empleados en la construcción. (pp. 102-104)

Por otra parte, se hace hincapié que, según Pariona (2017):

(...) las pericias no determinan *per se* la responsabilidad penal del sujeto imputado por delito de colusión, ya que el órgano jurisdiccional (a la luz del principio de libre valoración de la prueba en función a las reglas de la sana crítica) se encuentra no solo facultado, sino obligado a contrastar dichos informes con otros elementos probatorios actuados en el proceso penal, a fin de

corroborar en el caso concreto la configuración de la concertación, defraudación y el perjuicio patrimonial. (p. 151)

Para terminar, se debe tener bien en cuenta que, según la Defensoría del Pueblo (2014) peruano:

(...), un fiscal anticorrupción debe estar en capacidad de establecer, por sí solo, si tiene o no un hecho relevante que investigar relacionado con contratos públicos. La función del perito no es revisar la documentación que le alcanza el fiscal y en términos gruesos identificar algo irregular. Este filtro debe haberlo realizado antes el propio fiscal.

En suma, convendría formar técnicamente tanto a fiscales como a peritos. En el caso de los fiscales, acerca de pautas sobre cuándo ordenar las pericias, qué objetivos plantear y cómo articularlos a la teoría del caso. En el caso de los peritos, se requiere, igualmente, de formación; pero también de herramientas técnicas para ejecutar mejor su labor. (...). (p. 107)

**Los informes de la contraloría general de la república:**  
**¿“pericia” institucional extraprocesal?** En relación a los informes emitidos por la Contraloría General de la República peruana, se tiene a la Ley N° 30214 (publicado el 29 de junio de



2014 en el Diario Oficial El Peruano), “LEY QUE INCORPORA EL ARTÍCULO 201-A AL CÓDIGO PROCESAL PENAL, SOBRE LA NATURALEZA DE LOS INFORMES DE CONTROL DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA”; asimismo, el aludido artículo indica lo siguiente:

**“Artículo 201-A Informes técnicos oficiales especializados de la Contraloría General de la República.-** Los informes técnicos especializados elaborados fuera del proceso penal por la Contraloría General de la República en el cumplimiento de sus funciones tienen la calidad de pericia institucional extraprocesal cuando hayan servido de mérito para formular denuncia penal en el caso establecido por el literal b) del inciso 2 del artículo 326 del presente Código o cuando habiendo sido elaborados en forma simultánea con la investigación preparatoria sean ofrecidos como elemento probatorio e incorporados debidamente al proceso para su contradicción.

La respectiva sustentación y el correspondiente examen o interrogatorio se efectúa con los servidores que designe la entidad estatal autora del informe técnico.

Cualquier aclaración de los informes de control que se requiere para el cumplimiento de los fines del proceso deberá ser solicitada al respectivo ente emisor.

El juez desarrolla la actividad y valoración probatoria de conformidad con el inciso 2 del artículo 155 y el inciso 1 del artículo 158 del presente Código.”

De lo expuesto líneas arriba, se advierte que la citada la ley que incorporó el artículo 201-A al Código Procesal Penal peruano, atribuye la calidad de ‘pericia institucional extraprocesal’ a los informes técnicos especializados emitidos por la Contraloría General de la República peruana. Al respecto, Pariona (2017), refirió que:

(...). Como se sabe, estos informes especiales de control tienen por propósito servir de fundamento para proceder con las acciones legales de índole administrativa, civil y penal, así, principalmente, sirven de sustento para la interposición de denuncias penales y posibilitar la apertura de diligencias preliminares. (p. 152)

Continuando con el análisis, se tiene que la atribución mencionada en los párrafos anteriores es cuestionada; toda vez que, según Pariona (2017):

(...) pretende dar categoría de “pericia” a un informe elaborado por una institución pública que precisamente indaga por las responsabilidades de los investigados y lo hace sin intervención de los peritos de los investigados o su defensa. La pericia, según la norma procesal penal y la

doctrina que la sustenta, debe ser el resultado de un análisis técnico o científico, totalmente imparcial, y debe elaborarse con participación de las partes y sus peritos, la cual debe ser sometida al contradictorio. (p. 152)

Por lo expuesto, el informe técnico especializado emitido por la Contraloría General de la República peruana, según Pariona (2017):

(...) no es, ni debe ser, vinculante para el Ministerio Público ni para el Poder Judicial. Este informe debe ser sometido siempre a un test de veracidad, tanto por el fiscal, en la etapa de la investigación, como por el juez durante el juicio con intervención de la defensa del acusado. (...). (p. 152)

En ese orden de ideas, la maestra Mercedes Herrera Guerrero citada por Pariona (2017), sostuvo que:

(...) el carácter oficial y la presunción de veracidad de la que gozan estos informes: a) no estamos en un sistema de prueba tasada, ergo los informes de CGR no gozan de un valor probatorio especial, ni eximen al Fiscal de la obligación de presentar prueba de cargo suficiente que avale su tesis inculpativa. Recordemos que según el sistema de la prueba tasada el valor de cada elemento probatorio o las condiciones para que ciertos hechos se

tengan por válidos se encuentran predeterminados en la ley. Por ejemplo, la confesión consideraba como prueba plena. Por el contrario, en un sistema en el que rige la sana crítica o libre convicción, la ley no establece (no debe hacerlo) un valor determinado a los medios de prueba. En consecuencia, el juez goza de libertad absoluta para admitir cualquier medio que considere útil y pertinente y, debe en todo caso, explicar o fundamentar las razones de su decisión motivando la fuerza probatoria que otorga a cada medio de prueba, a través de las reglas de la lógica, de la ciencia y de las máximas de la experiencia; y b) es preciso valorar también las pruebas ofrecidas por la defensa que cuestionan el valor probatorio de los informes, y en todo caso, analizar los argumentos esgrimidos en el juicio oral que tienden a excluir de eficacia probatoria a este medio de prueba. (pp. 152-153)

## ***2.12. Fuente cognitiva***

La institución jurídica de “fuente cognitiva” en el procedimiento jurídico-penal “(...) incluye dos subclases: fuente de convicción y fuente de prueba. Ambos tienen como soporte el medio de convicción y el medio de prueba, respectivamente.” (Mixán, 2009, p. 144)

**2.12.1. Fuente de convicción.** Para Mixán (2009), la fuente de convicción es:

“(...) el conocimiento específico, el significado originario, que aporta el medio de convicción (medio de investigación) sobre el objeto de investigación, y el Director de ésta es quien la busca, la obtiene e incorpora metódicamente, en el proceso. La acumulación progresiva (inductiva), objetiva y sistemática de esos conocimientos sobre el caso conduce a una síntesis que, a su vez, a la luz del principio de Objetividad, servirá al Fiscal para formular acusación o no.” (p. 145)

Es por ello, loc. cit. (2009), refirió que:

La investigación, como fase preparatoria del juzgamiento, tiene como finalidad específica acumular suficientes *elementos* de juicio, que se sinteticen en la *convicción* que servirán de fundamento al Fiscal (titular del ejercicio público de la acción penal) para afirmar, si fuere el caso, que lo investigado constituye delito, que el imputado es responsable sea como autor o partícipe, que existe razón por la que debe pedir juzgamiento e imposición de pena, que el plazo para proseguir el ejercicio de la acción penal en el caso concreto aún está vigente; que, por tanto, debe *formular acusación*; o, si, por el contrario, el resultado de la investigación conduce a fundamentar o a admitir una *solución alternativa del proceso*. (p. 144)

En esa misma línea argumentativa, la convicción “(...) servirá también de fundamento para que el Juez de la Investigación Preparatoria

pueda resolver un sobreseimiento o una medida coercitiva o una excepción.” (ibídem, p. 145)

Durante la etapa de investigación preparatoria, el imputado “(...) en ejercicio de su derecho de defensa, podrá aportar la fuente de convicción de *descargo* o pedirá, exigirá, al Director de la Investigación que incorpore en el proceso dicha fuente mediante la actuación válida del medio de convicción correspondiente.” (Loc. cit.)

En ese sentido, la víctima, “(...) de acuerdo con la formalidad prevista en la Ley, podrá pedir o aportar fuentes de convicción que evidencien el daño que le haya ocasionado el “hecho” delictuoso objeto de la investigación.” (Loc. cit.)

También se tiene presente que durante la fase de investigación “(...) está permitido actuar excepcionalmente la prueba anticipada.” (Loc. cit.)

**2.12.2. Medio de convicción.** Mixán Máss, denominó medio de convicción o medio de investigación al: “(...) Acto de Investigación que programa y ejecuta, de oficio y también a petición de parte, el Fiscal Director de Investigación, para obtener la fuente de convicción sobre el caso objeto de investigación.” (Mixán, 2009, p. 145)

Asimismo, Mixán (2009), refirió que:

La elección, programación y ejecución del medio de convicción se concretará con plenitud de iniciativa pero sin infringir los principios de Constitucionalidad y de “Legalidad estricta”. El derecho positivo prevé expresamente la nomenclatura pertinente de cada medio de Convicción y también prevé tanto la regulación genérica como específica para la actuación de los mismos. (pp. 145-146)

Por tanto, *ibídem* (2009), señaló que:

El éxito en la aplicación del medio de convicción presupone el *diseño de una Estrategia de Investigación*, en atención: a la índole fáctica (acto u omisión) y el contexto del caso, a la urgencia de tener que descubrir si existe o no correlación entre dicho caso y el tipo legal que en grado probable se lo atribuye (teniendo como referentes los elementos del tipo), a los criterios jurídicos positivados para medir la responsabilidad y la pena; sin perjuicio –si fuere el caso– de incluir también la búsqueda de fuentes inherentes a los supuestos previstos de exención de responsabilidad penal. Además, ese Diseño Estratégico se ha de concretar por decisión en equipo de Fiscales e incluso, en caso necesario, coordinando con la Policía encargada de ejecutar las acciones de apoyo; así como pidiendo y obteniendo autorización del Juez de Investigación Preparatoria, si la ejecución del medio de convicción así lo requiere. La ejecución de ese programa estratégico será puntualmente evaluada en sus resultados y

reformulado, si fuere necesario. Será indispensable que el Fiscal cuente con la implementación adecuada. (p. 146)

En suma, el legislador nacional previó “(...) los medios de convicción (o medios de investigación) aplicables durante la fase preparatoria, para la acusación y el paso subsiguiente a juicio.” (Loc. cit.)

Además, se reitera que “(...) para la legitimidad de la programación y aplicación del medio de convicción es también necesario que tanto el Fiscal Director de la Investigación, como los demás colaboradores, el imputado y su defensor actúen con *probidad*. (Loc. cit.)

En consecuencia, durante la aplicación “(...) del medio de convicción son de aplicación analógica los principios inherentes a la actividad probatoria, en cuanto sean necesarios, tales como: el contradictorio, admisibilidad, pertinencia, conducencia, utilidad, oralidad, inmediación, etc., adecuándolos a las especificidades de la fase investigatoria.” (Loc. cit.)

### **3. Marco legal**

Artículo 349°. – Contenido, del Título II – La acusación, de la Sección II – La etapa intermedia, del Nuevo Código Procesal Penal, a la letra dice:

1. La acusación fiscal será debidamente motivada, y contendrá:



- a) Los datos que sirvan para identificar al imputado;
  - b) La relación clara y precisa del hecho que se atribuye al imputado, con sus circunstancias precedentes, concomitantes y posteriores. En caso de contener varios hechos independientes, la separación y el detalle de cada uno de ellos;
  - c) Los elementos de convicción que fundamenten el requerimiento acusatorio;
  - d) La participación que se atribuye al imputado;
  - e) La relación de las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal que concurren;
  - f) El artículo de la Ley penal que tipifica el hecho, así como la cuantía de la pena que se solicite;
  - g) El monto de la reparación civil, los bienes embargados o incautados al acusado, o tercero civil, que garantizan su pago y la persona a quien corresponda percibirlo; y,
  - h) Los medios de prueba que ofrezca para su actuación en la audiencia. En este caso presentará la lista de testigos y peritos, con indicación del nombre y domicilio, y de los puntos sobre los que habrán de recaer sus declaraciones o exposiciones. Asimismo, hará una reseña de los demás medios de prueba que ofrezca.
2. La acusación sólo puede referirse a hechos y personas incluidos en la Deposition de formalización de la investigación Preparatoria, aunque se efectúe una distinta calificación jurídica.
3. 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.

4. El Fiscal indicará en la acusación las medidas de coerción subsistentes dictadas durante la Investigación Preparatoria; y, en su caso, podrá solicitar su variación o que se dicten otras según corresponda.

#### **4. Definición de conceptos**

**Acusación.** – Petición ante la jurisdicción penal de una condena mediante la aportación de pruebas que demuestren un hecho delictivo y destruyan la presunción de inocencia del imputado.

**Apariencia del delito.** – Esta referida a dos reglas: la primera está referida a la constancia en la causa de la existencia de un hecho que presente los caracteres de delito (aspectos objetivos del delito); la segunda está en función, propiamente, al juicio de imputación contra el imputado. Para afirmar la apariencia del delito se requiere de un hecho calificado racionalmente aproximativo al tipo penal que será objeto de pronunciamiento de fondo, que tenga un correlato probatorio mínimo en términos de indicios y que exista una probable pena.

**Bien jurídico.** – Concepto que presenta particular importancia en el ámbito del Derecho Penal, porque cada uno de los delitos se entiende que atenta contra el bien que la legislación protege: vida, propiedad, familia, honestidad, honor, seguridad nacional, administración pública, etc. Fuera de su aspecto penalístico, se debe entender que es un bien jurídico el que se encuentra amparado dentro de todos los aspectos del Derecho.

**Código Penal.** – En la definición de la Academia, cuerpo de leyes dispuestas según un plan metódico y sistemático. Con menos importancia jurídica, es también la

recopilación de leyes o estatutos de un país. Un Código Penal establece los delitos y las penas que le son aplicables. Códigos Procesales determinan los trámites por seguir en las actuaciones judiciales.

**Colusión.** – Pacto ilícito en daño de tercero.

**Delito.** – En la definición de la Academia, cuerpo de leyes dispuestas según un plan metódico y sistemático. Con menos importancia jurídica, es también la recopilación de leyes o estatutos de un país. Un Código Penal establece los delitos y las penas que le son aplicables. Códigos Procesales determinan los trámites por seguir en las actuaciones judiciales.

**Elementos de convicción.** – Están referidos a la acreditación de una estimación razonable respecto de la comisión de un delito y la intervención del imputado como autor o partícipe, sobre la base de la valoración del material inicial aportado por el fiscal. Pensamos que esta convicción o estimación constituye una probabilidad y no una certeza respecto de la comisión de un delito y la vinculación del imputado como autor o partícipe. Exigir un nivel de certeza acerca de los hechos imputados y la vinculación del investigado en esta etapa inicial del proceso sería una suerte de adelantamiento de los efectos de la sentencia.

**Imputación.** – En el conocimiento de los fenómenos jurídicos, la imputación es una operación mental consistente en atribuir una determinada consecuencia jurídica a un hecho o situación condicionante. En el Derecho Penal significa la atribución, a una persona determinada, de haber incurrido en una infracción penal sancionable.

**Motivación.** – Todo pronunciamiento emitido por una autoridad, tanto de carácter administrativo como jurisdiccional e incluso por instancias privadas que toman decisiones que afectan a otros sujetos debe motivarse, lo que implica exponer razones

por las cuales se decide en un determinado sentido, plasmándolas en el pronunciamiento y que de tales argumentos se derive en sentido del fallo.

**Pretensión.** – Petición que se ejercita ante el juez como objeto principal de un proceso para obtener determinados pronunciamientos frente a otra u otras personas.

## CAPÍTULO III

### METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

#### 1. Metodología de la investigación

##### *1.1. Método de investigación*

**1.1.1. Método.** Se tiene en cuenta que, el método en la investigación jurídica, según Palacios, Romero, Ñaupas (2018), es:

(...) la estrategia global para el descubrimiento de nuevos planteamientos teórico-doctrinarios jurídicos en torno a las normas y sistemas jurídicos de la dogmática jurídica o del estudio de hechos o situaciones sociojurídicas que colisionan con las aspiraciones de la sociedad de alcanzar la justicia y la paz sociales. (p. 131)

En consecuencia, el enfoque cuantitativo es el menos recomendado en la investigación jurídica. Por ello, Palacios, et., al. (2018), sostuvieron que:

(...) es hora que se comprenda que por ser la ciencia del derecho una ciencia humana, social o del espíritu (...), recurra a las

técnicas de la investigación cualitativa y se abandone esa tendencia a realizar investigaciones correlacionales, que no contribuye a ampliar las fronteras de la ciencia jurídica, que sólo se justifican en las investigaciones de pre-grado. (p. 136)

Es más, Palacios, et., al. (2018), aseguraron que:

Las técnicas en el enfoque cualitativo, (...), son más flexible, más abiertas, menos estandarizadas, no trabajan con hipótesis; la revisión de la literatura y el ingreso al campo para la observación de los eventos juega un papel central, en el enfoque cualitativo. Luego viene la reflexión, el análisis e interpretación de los datos recogidos por técnicas menos estandarizadas como la observación participante, la entrevista no estructurada, las entrevistas focalizadas. (pp. 136-137)

En síntesis, el enfoque cualitativo es el recomendado en la investigación jurídica, porque, según Palacios, et., al. (2018):

(...) permite hacer una investigación global de cualquier problema jurídico, sea de carácter normativo, sociojurídico o integral. Este enfoque es compatible con la teoría tridimensional del Derecho de Miguel Reale, y sólo aplicando este enfoque se pueden hacer contribuciones al desarrollo del ordenamiento jurídico y de la recta administración de justicia, que tanto anhela nuestra sociedad.

En ese sentido, el enfoque cualitativo, según Sánchez (2016), es: (...) una investigación humanista, básicamente discursiva. Este tipo de investigación se enfoca en describir una o varias cualidades del objeto de estudio, en algunos casos; esta o estas cualidades resulten mediables, en otras no, o siendo medibles esta medición no es necesaria para la investigación. Se debe tener presente que, en el enfoque cualitativo, no es que no exista medición de variables, sino que habiéndola, lo relevante es la descripción o explicación de sus características y no la medición en sí. Además, se investiga determinadas causas o cualidades del objeto de estudio que muchas veces no son susceptibles de medición, sino de apreciación cognoscitiva, estas investigaciones son menos formales que las cuantitativas, pues se basan, en la mayoría de los casos, en la construcción de nuevos esquemas de conocimiento. (p. 103)

Las características de la investigación cualitativa, son: i) Es una investigación básicamente **inductiva** que busca conclusiones generales a través del análisis de sus premisas; ii) La investigación está centrada en puntos específicos, es **básicamente conceptual**; iii) Es de carácter holístico, abarca el estudio **manteniendo la unidad del objeto**; iv) Busca probar su teoría **no por el experimento** y la estadística, sino por su verificación de proximidad con la realidad; v) Es básicamente un método **para generar teorías** e hipótesis; vi) Utiliza **el método discursivo** para justificar sus postulados; y, vii) Su estudio se da en

contextos estructurales y situacionales, **busca la profundidad** de la realidad, de sistemas de relaciones. Su naturaleza es dinámica. (Sánchez, 2016, p. 104)

Por lo señalado *ut supra*, en la presente investigación jurídica se utilizó el enfoque cualitativo, porque se realizó un análisis profundo a la pretensión punitiva en el delito de colusión, que se encuentra formulada en el documento denominado REQUERIMIENTO MIXTO, de fecha 08 de junio de 2018, dicho documento pertenece al caso signado con carpeta fiscal 2206015500-2016-52 que se encuentra a cargo del señor Fiscal Provincial Titular Aladino Víctor Lazo Pacheco del Tercer Despacho de la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Huancayo – Junín. En esa inteligencia, se comprendió, se profundizó, se interpretó mediante la hermenéutica, se sistematizó y se ajustó el estudio a la aludida pretensión punitiva.

## ***1.2. Tipo de investigación***

En la presente investigación, se utilizó el tipo de investigación básica, pura o fundamental. Este tipo de investigación científica, según Montero, y De la Cruz (2016):

Consiste en descubrir nuevos conocimientos mediante la exploración, descripción y explicación del fenómeno en estudio, es decir mediante la recopilación de información para enriquecer el conocimiento teórico científico, mediante el aporte con nuevas teorías o modificar las



existentes; al respecto Sierra Bravo R., señala que la investigación básica tiene como finalidad el mejor conocimiento y comprensión de los fenómenos sociales.” Por otro lado Regalado Bernal M., sostiene que este tipo de investigación “nos lleva a la búsqueda de nuevos conocimientos y campos de investigación. No tiene objetivos prácticos específicos. Recoge información de la realidad para enriquecer el conocimiento teórico científico, y que nos orienta al descubrimiento de principios y leyes, por otro lado busca el progreso científico, persigue la generalización de sus resultados...” (p. 119)

### ***1.3. Nivel de investigación***

En la presente investigación se utilizó el nivel de investigación descriptivo. Este nivel de investigación, busca realizar “(...) la descripción total, parcial, de un área específica o de una cualidad del objeto de estudio, que permita su aprensión cognoscitiva. Al ser la descripción de la observación hecha al fenómeno, no implica la comprobación de hipótesis.” (Sánchez, 2016, p. 111). Además, consiste “(...) en describir metódica y sistemáticamente las características del problema, (...)” (Montero, et. al., 2016, p. 131)

### ***1.4. Diseño de la investigación***

En la presente investigación se utilizó el diseño de investigación de estudio de caso. El aludido diseño, según Palacios, et. al., (2018):

(...) es una modalidad de búsqueda empírica que se adecúa para estudiar problemas prácticos o situaciones específicas. (...). Es una opción metodológica para ser utilizada en una investigación sistemática y

profunda de un caso en concreto: una persona, una organización, un acontecimiento, una institución como el CNM, etc. En el ámbito del derecho, puede ser un litigante, un operador del derecho, un grupo jurídico, un magistrado, un fiscal., etc. Actualmente se aplican en múltiples disciplinas: en derecho y ciencia política, (...). (p. 366)

Asimismo, *ibídem* (2018), refirieron que:

El caso o los casos constituyen el tema y/o problema de una investigación pueden estar conformados por un hecho, un grupo social, una situación o escenario específico, elegido y construido a partir de una determinada, y siempre subjetiva y parcial, delimitación empírica y conceptual de la realidad social. En este sentido, el estudio de caso no es la elección de una técnica de investigación, sino más bien la elección de un específico objeto a ser estudiado. El investigador, al elegir estudiar un caso, lo está haciendo por un interés personal, antes que por la técnica de investigación que va a utilizar. (pp. 366-367)

El uso del referido diseño de investigación “(...) está dedicado especialmente para describir, diagnosticar y decidir en el terreno donde las relaciones humanas juegan un papel importante. (...)” (Balcázar, et. al., 2013, p. 162)

En esa misma línea argumentativa, “(...), el estudio de caso es el estudio de la particularidad y de la complejidad de un caso singular, para llegar a comprender su actividad en circunstancias importantes.” (*ibídem*, 2013, p. 163)

Las características del estudio de caso, son: i) Es una técnica que se fundamenta en un razonamiento inductivo: a partir del estudio, la observación y recogida de datos empíricos se puede establecer hipótesis o teorías; ii) Es particularista: su objeto de estudio es una situación, un suceso, un fenómeno, un hecho particular y concreto; iii) Puede consistir en un estudio de pocas personas, instituciones o hechos, siempre y cuando presenten las mismas características o variables estudiadas; iv) No sólo puede producir nuevos conocimientos, sino también elabora hipótesis y confirma teorías; v) Es un método descriptivo: facilita el registro detallado y profundo de lo que va sucediendo a lo largo del estudio; y, vi) Es heurístico: explora, encuentra, reúne, describe, clasifica, explica, evalúa y permite entender lo que se está investigando y a proponer nuevas interpretaciones y nuevas perspectivas de investigación. (Palacios, et. al., 2018, p. 367)

En efecto, el estudio de caso, resulta útil “(...) como método de investigación basado en la descripción y análisis de una situación social determinada, y constituye una estrategia didáctica para comprender e interpretar hechos y situaciones sociales que nos ayuden a avanzar en nuestra propia tarea profesional (...).” (Balcázar, et. al., 2013, p. 164)

### **1.5. *Unidad de análisis***

En la presente investigación, la unidad de análisis, fue, la pretensión punitiva que se encuentra formulada en el documento denominado REQUERIMIENTO MIXTO, de fecha 08 de junio de 2018, dicho documento

pertenece al caso signado con carpeta fiscal 2206015500-2016-52 que se encuentra a cargo del señor Fiscal Provincial Titular Aladino Víctor Lazo Pacheco del Tercer Despacho de la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Huancayo – Junín. La mencionada unidad de análisis fue muestra por conveniencia, y se tomó en cuenta la complejidad del caso.

## ***1.6. Técnicas e instrumentos de recolección de datos***

**1.6.1. Técnicas de recolección de datos.** Las técnicas de recolección de datos que se utilizaron en la presente investigación, son: el análisis de documento, la observación y la entrevista.

**1.6.2. Instrumentos de recolección de datos.** Los instrumentos de recolección de datos que se utilizaron en la presente investigación, son: la ficha de análisis documental, la guía de observación participante, y la guía de entrevista semiestructurada.

## ***1.7. Procedimiento de recolección de datos***

Los procedimientos de recolección de datos que se utilizaron en la presente investigación, son: el análisis y la interpretación. En esa inteligencia, el “(...) análisis de los datos consiste en el examen, categorización, tabulación y otras formas combinadas de analizar la evidencia. De cualquier forma, no es necesario el análisis de tipo estadístico es un estudio de caso.” (Balcázar, et. al., 2013, p. 178). Por ello, el “(...) análisis de los datos es un proceso que depende del estilo personal del investigador, no olvidando que es necesaria una teoría que respalde la descripción (...) del caso.” (Balcázar, et. al., 2013, p. 178). En

ese sentido, entre las “(...) formas usuales de analizar la información, se cuenta la creación de tablas de frecuencia de eventos, el ordenamiento de la información, el análisis de la información realizando cortes por eventos temporales, el análisis basado en unidades temáticas, ejes o categorías.” (Balcázar, et. al., 2013, p. 178). La interpretación es la etapa en la que algunos investigadores la denominan análisis de los datos, consiste, en dividir el objeto a efectos de estudiar sus partes; quiere decir, que, en la etapa de interpretación, se divide la información en relación al objetivo de la investigación, esto con la finalidad de realizar el análisis en sentido estricto.

### ***1.8. Técnicas de procesamiento y análisis de datos***

Los datos de la presente investigación fueron procesados por el método de la triangulación. Lo dicho, se dio en mérito a que se “(...) asegura la sistematización o credibilidad del estudio cuando se utilizan los datos entre sí para triangular la información. Este proceso de triangulación incrementa la confiabilidad de los datos y del proceso de acopio de éstos.” (Balcázar, et. al., 2013, p. 174)

## CAPÍTULO IV

### RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

#### 1. Resultados de la investigación

##### *1.1. Trayectoria metodológica*

En la presente investigación, la trayectoria metodológica fue desarrollada en distintas etapas.

**Primera etapa** – planificación del trabajo de campo, esta etapa, tiene cinco fases: **(i)** fase de diseño y construcción de los instrumentos de recolección de datos; **(ii)** fase de obtención de permiso para recolectar la información; **(iii)** fase de búsqueda de la pretensión punitiva en el delito de colusión; **(iv)** fase de determinación de la unidad de análisis; y, **(v)** fase de obtención de copias de la unidad de análisis.

En la primera fase **(i)**, se diseñó y se construyó los siguientes instrumentos de recolección de datos: (a) la ficha de análisis documental; (b) la guía de observación participante; y, (c) la guía de entrevista semiestructurada. Para el diseño y la construcción de los aludidos instrumentos, se tomó en cuenta

los siguientes indicadores y criterios: (1) claridad – cada ítem fue formulado con lenguaje apropiado y comprensible; (2) objetividad – cada ítem permitió medios hechos observables; (3) actualidad – cada ítem se adecuó al avance de la ciencia jurídica y de la tecnología; (4) organización – cada ítem fue presentado ordenadamente; (5) suficiencia – cada ítem comprendió aspectos de la variable cualitativa en cantidad y calidad suficiente; (6) pertinencia – cada ítem permitió conseguir datos de acuerdo a los objetivos planteados; (7) consistencia – cada ítem pretendió conseguir datos basados en teorías o modelos teóricos; (8) análisis – cada ítem descompuso adecuadamente los indicadores; (9) estrategia – cada ítem tuvo por finalidad obtener la información relevante para conseguir la respuesta a los objetivos de investigación; y, (10) aplicación – para cada ítem existió condiciones con la finalidad de aplicarse. Los ítems se encuentran en la operacionalización de la variable cualitativa o categórica.

En la segunda fase **(ii)**, mediante el escrito, de fecha 10 de setiembre de 2019, el tesista solicitó autorización para acceder a la información que se requería en la presente investigación, al señor Presidente de la Junta de Fiscales Superiores del Distrito Fiscal de Junín – Ministerio Público, Mg. Boris Erasmo Olivera Espejo. Posteriormente, con fecha 12 de setiembre de 2019, el aludido presidente, mediante la PROVIDENCIA N° 265-2019, autorizó al tesista de recabar la información relacionada a la presente investigación. Una vez que se le notificó al tesista el referido documento, se procedió a poner de conocimiento al señor Fiscal Provincial Titular Aladino Víctor Lazo Pacheco, en su condición de coordinador del Tercer Despacho de la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Junín, fue así, que el

aludido señor fiscal autorizó al tesista para que recabe la información relacionada a la presente investigación.

En la tercera fase **(iii)**, se realizó dos actividades, la actividad de identificación de las pretensiones punitivas en el delito de colusión formuladas durante el 2018 y la actividad de revisión de dichas pretensiones punitivas. **La primera actividad** fue realizada el 22 de noviembre de 2018, cuando el tesista era miembro del Programa de Voluntariado Universitario del Sistema Fiscal Ministerio Público – Fiscalía de la Nación – Periodo 2018, designado al Tercer Despacho de la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Huancayo – Junín, en dicha actividad, lo primero que se hizo es sacar impreso del Sistema de Gestión Fiscal el REPORTE DETALLADO DE CARGA FISCAL AL 22/11/2018 A HORAS 10:17 AM del señor Fiscal Provincial Titular Aladino Víctor Lazo Pacheco, y se preguntarán ¿Por qué se sacó impreso la carga fiscal del señor Fiscal Provincial Titular Aladino Víctor Lazo Pacheco?, porque el aludido señor fiscal tiene la máxima jerarquía en el Tercer Despacho de la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Huancayo – Junín y por esa condición lleva los casos complejos; en ese sentido, mediante el referido reporte, se identificó veinticinco (25) pretensiones punitivas en el delito de colusión, estas están contenidas en los requerimientos de acusación de los casos signados con carpeta fiscal: 2206010102-2010-200-0, 2206015500-2011-185-0, 2206015500-2011-340-0, 2206015500-2011-345-0, 2206015500-2012-340-0, 2206015500-2013-256-0, 2206015500-2013-293-0, 2206015500-2013-442-0, 2206015500-2014-9-0, 2206015500-2014-31-0, 2206015500-2014-48-0,



2206015500-2014-49-0, 2206015500-2014-190-0, 2206015500-2014-434-0, 2206015500-2015-277-0, 2206015500-2015-398-0, 2206015500-2015-423-0, 2206015500-2015-433-0, 2206015500-2015-464-0, 2206015500-2016-7-0, 2206015500-2016-52-0, 2206015500-2016-222-0, 2206015500-2016-311-0, 2206015500-2016-312-0, y, 2206015500-2016-479-0. **La segunda actividad** fue realizada desde el 16 de setiembre al 18 de octubre de 2019, cuando el tesista era miembro del Programa de Servicio Civil de Graduandos SECIGRA DERECHO – Periodo 2019, designado a la Fiscalía Superior Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Junín; asimismo, dicha actividad estuvo dividido en cinco partes, **en la primera parte**, que fue desde el 16 al 20 de setiembre de 2019, se revisó las pretensiones punitivas contenidas en los requerimientos de acusación de los casos signados con carpeta fiscal: 2206010102-2010-200-0, 2206015500-2011-185-0, 2206015500-2011-340-0, 2206015500-2011-345-0, y, 2206015500-2012-340-0; **en la segunda parte**, que fue desde el 23 al 27 de setiembre de 2019, se revisó las pretensiones punitivas contenidas en los requerimientos de acusación de los casos signados con carpeta fiscal: 2206015500-2013-256-0, 2206015500-2013-293-0, 2206015500-2013-442-0, 2206015500-2014-9-0, y, 2206015500-2014-31-0; **en la tercera parte**, que fue desde el 30 de setiembre al 04 de octubre de 2019, se revisó las pretensiones punitivas contenidas en los requerimientos de acusación de los casos signados con carpeta fiscal: 2206015500-2014-48-0, 2206015500-2014-49-0, 2206015500-2014-190-0, 2206015500-2014-434-0, y, 2206015500-2015-277-0; **en la cuarta parte**, que fue desde el 07 al 11 de octubre de 2019, se revisó las pretensiones punitivas contenidas en los requerimientos de acusación de los casos signados con carpeta fiscal: 2206015500-2015-398-0, 2206015500-

2015-423-0, 2206015500-2015-433-0, 2206015500-2015-464-0, y, 2206015500-2016-7-0; y, **en la quinta parte**, que fue desde el 14 al 18 de octubre de 2019, se revisó las pretensiones punitivas contenidas en los requerimientos de acusación de los casos signados con carpeta fiscal: 2206015500-2016-52-0, 2206015500-2016-222-0, 2206015500-2016-311-0, 2206015500-2016-312-0, y, 2206015500-2016-479-0. Cabe precisar que en cada día de las referidas fechas, la revisión se dio desde las 15:00 horas hasta las 21:00 horas.

En la cuarta fase (**iv**), se determinó la unidad de análisis, que está comprendida por la pretensión punitiva en el delito de colusión que se encuentra formulada en el requerimiento de acusación que forma parte del documento denominado REQUERIMIENTO MIXTO, que pertenece al caso signado con carpeta fiscal 2206015500-2016-52, a partir de aquí se preguntarán ¿Cómo se determinó la unidad de análisis?, bueno, dicha unidad de análisis fue determinada en mérito a los siguientes criterios: el aludido caso comprende una cantidad significativa de actos de investigación (cuenta con más de veintiséis (26) tomos en la carpeta principal, y, más de cinco (5) tomos en los anexos); el aludido caso comprende una cantidad importante de imputados (comprende a más de cinco (5) imputados); y, el aludido caso demandó la realización de pericia que comportó la revisión de una nutrida documentación; de ese modo, se determinó que la aludida pretensión punitiva fue producto de una investigación muy compleja, y a comparación de las otras pretensiones punitivas, fue la más difícil.

En la quinta fase (v), se obtuvo las copias de la unidad de análisis; asimismo, esta fase duró cinco (5) días, desde el 04 al 08 de noviembre de 2019.

**Segunda etapa** – ejecución del trabajo de campo, esta etapa, tiene tres fases: (i) fase de aplicación de la ficha de análisis documental; (ii) fase de aplicación de la guía de observación participante; y, (iii) fase de aplicación de la guía de entrevista semiestructurada.

En la primera fase (i), se realizó dos actividades, la preparación para la aplicación de la ficha de análisis documental y la aplicación propiamente dicha. **La primera actividad**, fue realizada desde el 02 al 06 de marzo de 2020, y consistió en copiar toda la información relacionada a la pretensión punitiva en el delito de colusión que se encuentra formulada en el requerimiento de acusación que forma parte del documento denominado REQUERIMIENTO MIXTO que pertenece al caso signado con carpeta fiscal 2206015500-2016-52, al Microsoft Word –programa informático orientado al procesamiento de textos–. **La segunda actividad**, fue realizada desde el 09 al 13 de marzo de 2020, consistió en comprender la información referida y una vez comprendida, se pasó a transcribir la información pertinente a cada ítem de la ficha de análisis documental, se enfatiza que la información que fue transcrita es tal como se encuentra en el documento denominado REQUERIMIENTO MIXTO.

En la segunda fase (ii), se realizó tres actividades, la coordinación para la aplicación de la guía de entrevista semiestructurada, la aplicación propiamente dicha, y la transcripción de la información obtenida a la guía de

entrevista semiestructurada. **La primera actividad**, fue realizada el 12 de marzo de 2020 a las 08:00 horas, y se coordinó con el señor Fiscal Provincial Titular Aladino Víctor Lazo Pacheco, para que se lleve a cabo al día siguiente la aplicación de la guía de entrevista semiestructurada. **La segunda actividad**, fue realizada desde las 08:20 horas hasta las 09:20 horas del 13 de marzo de 2020, y se aplicó la guía de entrevista semiestructurada, que fue grabada en audio y video. **La tercera actividad**, fue realizada el 14 de marzo de 2020, y consistió en la transcripción *verbatim*, porque demandó cuatro veces más tiempo que la duración de la entrevista, para dicha transcripción se puso a correr el audio y video, se transcribió la información, se hizo repetir el audio y video, se verificó la información, se corrigió la información, y se escuchó muchas veces para comprender cada palabra, una vez guardada la información en un documento del Microsoft Word –programa informático orientado al procesamiento de textos–, se pasó a transcribir la información pertinente a cada ítem de la guía de entrevista semiestructurada.

En la tercera fase (iii), se realizó tres actividades, la observación a los miembros del Tercer Despacho de la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Junín, la observación sobre las carpetas fiscales a cargo del fiscal provincial titular que tienen requerimiento de acusación durante el 2018, y la observación a las copias de la carpeta fiscal 2206015500-2016-52. **La primera actividad**, fue realizada desde las 10:00 horas hasta las 13:00 horas del 13 de marzo de 2020, y a través de la observación se obtuvo información sobre: los fiscales del despacho, los asistentes en función fiscal del despacho, los asistentes administrativos del

despacho, y, los peritos contables y técnicos del despacho. **La segunda actividad**, fue realizada desde las 06:00 horas hasta las 06:30 horas del 16 de marzo de 2020, y a través de la observación se obtuvo información sobre las carpetas fiscales a cargo del fiscal provincial titular que tienen requerimiento de acusación durante el 2018. **La tercera actividad**, fue realizada desde el 16 al 20 de marzo de 2020, y a través de la observación se obtuvo información sobre las copias de la carpeta fiscal 2206015500-2016-52, cabe resaltar que, para la obtención de la información adecuada se tuvo en cuenta los ítems de la operacionalización de la variable cualitativa o categórica. En consecuencia, del modo expuesto, se aplicó la guía de observación participante.

De lo expuesto en los anteriores párrafos, se evidencia que, en todo momento se usó los documentos del Microsoft Word –programa informático orientado al procesamiento de datos– y lo que permitió obtener la información pertinente para la presente investigación fue los ítems que se ubican en la operacionalización de la variable cualitativa o categórica, dichos ítems están respaldados por el marco teórico de la presente investigación. Cada ítem representa: la unidad temática, la unidad de sentido, la unidad de registro, o, el núcleo de sentido, de la variable cualitativa de la presente investigación, esto es así, porque cada ítem es un enunciado que posee un sentido completo en sí mismo. En ese sentido, cada ítem permitió desglosar los elementos de información; asimismo, la construcción y la cantidad de los ítems se dieron en mérito a las necesidades de la presente investigación; de ese modo, se produjo eficazmente una investigación válida, verdadera y pertinente. En efecto, los ítems permitieron que, se respete la exclusividad, la exhaustividad y la

objetividad de la información, el primero, porque la información contenida en un ítem no pertenece a otro ítem, el segundo, a razón de que cada ítem aglutina la información suficiente, y, el tercero, se dio en mérito a que cada ítem es inteligible a más investigadores. En esa inteligencia, se puede asegurar que la recolección de datos fue tratada dentro del diseño de estudio de caso, es decir, se realizó un análisis de tipo cualitativo de los datos, y se respetó los siguientes principios: formas variadas en el acopio de la información, creación de una base de datos, y mantener una correspondencia con la evidencia.

**Tercera etapa** – triangulación de la información, esta etapa, tiene dos fases: **(i)** fase de elaboración del documento denominado ‘PROCESO DE COMPARACIÓN, RELACIÓN Y CLASIFICACIÓN DE LA INFORMACIÓN OBTENIDA MEDIANTE LOS INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN’; y, **(ii)** fase de transferencia de la información contenida en los instrumentos de investigación.

En la primera fase **(i)**, mediante el Microsoft Word –programa informático orientado al procesamiento de datos–, se elaboró el documento denominado ‘PROCESO DE COMPARACIÓN, RELACIÓN Y CLASIFICACIÓN DE LA INFORMACIÓN OBTENIDA MEDIANTE LOS INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN’, dicho documento comprenderá la información que se obtuvo mediante los instrumentos de recolección de datos de la presente investigación; asimismo, tal información será clasificada según ítems de la operacionalización de la variable cualitativa o categórica, por las razones expuestas en los anteriores párrafos.

En la segunda fase **(ii)**, se realizó la operación de transferencia de información. Dicha operación, está compuesta por tres actividades. **En la primera actividad**, se transfirió la información contenida en cada ítem de la ficha de análisis documental a los ítems del documento denominado ‘PROCESO DE COMPARACIÓN, RELACIÓN Y CLASIFICACIÓN DE LA INFORMACIÓN OBTENIDA MEDIANTE LOS INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN’. **En la segunda actividad**, se transfirió la información contenida en cada ítem de la guía de entrevista semiestructurada a los ítems del aludido documento. **En la tercera actividad**, se transfirió la información contenida en el criterio de observación seis (6) de la guía de observación participante a los ítems del referido documento. Se precisa que, los ítems del documento denominado ‘PROCESO DE COMPARACIÓN, RELACIÓN Y CLASIFICACIÓN DE LA INFORMACIÓN OBTENIDA MEDIANTE LOS INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN’ son los mismos ítems que se ubican en la operacionalización de la variable cualitativa de la presente investigación, y a la vez, estos ítems son los mismos que están comprendidos en los instrumentos de recolección de datos de la presente investigación; vale decir que, se respetó a los ítems y el orden de los ítems establecidos en la aludida operacionalización. En consecuencia, del modo expuesto se concretizó el cuerpo de los resultados de la presente investigación, es decir, se fijó el significado en un *corpus* textual claro y exhaustivo, para lograr este significado, se dio el momento hermenéutico o la interpretación, que consistió en excavar el significado para producir otro más rico y detallado, por lo que, se procuró hurgar por debajo hasta llegar a algo que realmente explique lo que está

sucedido. En conclusión, se realizó una descripción densa o una traducción rigurosa, logrando así, una eficacia de la comunicación.

### ***1.2. Descripción de los resultados***

La descripción que se realizó, sirvió para lograr el objetivo general que es, describir la pretensión punitiva en el delito de colusión: estudio de caso, en la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios, Tercer Despacho, Huancayo – 2018. En esa inteligencia, se detalló la unidad de análisis de la presente investigación; es decir, se describió minuciosamente la pretensión punitiva en el delito de colusión que se encuentra formulada en el requerimiento de acusación. Dicho requerimiento forma parte del documento denominado REQUERIMIENTO MIXTO, de fecha 08 de junio de 2018. Este documento pertenece a la investigación signada con carpeta fiscal 2206015500-2016-52, y tal investigación se encuentra a cargo del señor Fiscal Provincial Titular Aladino Víctor Lazo Pacheco del Tercer Despacho de la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Huancayo – Junín. Sin más detalle, se presenta a continuación el contenido de la aludida descripción.

### ***1.3. Detallar la petición concreta de pena en el delito de colusión: estudio de caso, en la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios, Tercer Despacho, Huancayo – 2018.***



**1.3.1. Ítem 1 - formulación de la proposición de la pena privativa de libertad de los acusados.**

**Conforme a la ficha de análisis documental.** Antes de introducir la información que se obtuvo sobre la formulación de la proposición de la pena privativa de libertad de los acusados, se debe tener en cuenta que, el *petitum* (objeto/elemento esencial de la pretensión punitiva –para la presente investigación científico-jurídico– que se haya en el requerimiento de acusación) o la petición concreta de pena en el delito de colusión agravada para los acusados del caso signado con carpeta fiscal 2206015500-2016-52, está formulado de la siguiente manera:

**PRIMER OTROSÍ:** Que, de conformidad con lo establecido en el artículo 336°, concordante con el artículo 349° del Nuevo Código Procesal Penal – Decreto Legislativo N° 957, recorro a su Despacho con el objeto de **FORMULAR REQUERIMIENTO DE ACUSACIÓN CONTRA: MIGUEL ÁNGEL RIVERA PORRAS, - ALCALDE DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAPALLANGA; RICARDINA NELLY VILA BEJARANO GERENTE MUNICIPAL DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAPALLANGA; AUGUSTO FLORES PAITAN SUBGERENTE DE INFRAESTRUCTURA DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAPALLANGA, MARILÚ ROSA MACAVILCA RAMOS – MIEMBRO DEL COMITÉ ESPECIAL Y SUB GERENTE DE**

**DESARROLLO SOCIOECONÓMICO Y SERVICIO PÚBLICO DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAPALLANGA**, y contra: **FREDY RUBEN LEÓN VILLAR, LUIS ANTONIO RÍOS VELIZ, JORGE SÁNCHEZ GUTIÉRREZ, HENNY ELIADES AGUILAR VALDIVIA** en calidad extraneus, por la presunta comisión del delito contra la Administración Pública en la modalidad de COLUSIÓN AGRAVADA y en la modalidad de PECULADO, en agravio de El Estado Peruano. (Sic)

Según el documento denominado REQUERIMIENTO MIXTO (documento que contiene al objeto de la unidad de análisis) que, pertenece al caso mencionado *ut supra*, la entidad pública agraviada de manera directa es la Municipalidad Distrital de Sapallanga.

Ahora sí, respecto a la proposición de la pena privativa de libertad de los acusados, está ubicado en el último párrafo del numeral 4.2 En cuanto a la pena, del requerimiento de acusación, que se encuentra en el documento denominado REQUERIMIENTO MIXTO, que a la letra dice:

(...) por el delito de COLUSIÓN AGRAVADA a acusados **MIGUEL ÁNGEL RIVERA PORRAS, RICARDINA NELLY VILA BEJARANO, AUGUSTO FLORES PAITAN, FREDY RUBEN LEÓN VILLAR, LUIS ANTONIO RÍOS VELIZ, MARILÚ ROSA MACAVILCA RAMOS**, y contra:

**JORGE SÁNCHEZ GUTIÉRREZ, HENNY ELIADES AGUILAR VALDIVIA**, se debe imponer (...) **PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD**. (Sic)

**Conforme a la guía de entrevista semiestructurada.** Para comenzar, en un primer momento, se denunció y se puso en conocimiento los hechos a este despacho fiscal; por lo cual, se apertura mediante una disposición fiscal la apertura de las diligencias preliminares. Posteriormente, mediante una disposición fiscal se dispone la formalización y continuación de la investigación preparatoria en contra de los ahora acusados, en donde se realizó diligencias de suma importancia y se recabó información relevante del caso, lo que permitió concluir la investigación preparatoria, para luego interponer un requerimiento mixto ante el juez del Juzgado de Investigación Preparatoria de Junín, en el que comprendía un requerimiento de sobreseimiento y un requerimiento de acusación, respectivamente, porque así lo exige el código procesal penal. (Sic)

Las diligencias de suma importancia fueron todas aquellas diligencias que sirvieron para corroborar el informe de la Contraloría General de la República, y que efectivamente demostraban la comisión del delito de colusión agravada por parte de los acusados, y la información relevante del caso que se recabó, obviamente, fue otros informes, documentaciones del proceso de selección, y otros documentos donde se demuestra la comisión del delito de colusión. (Sic)

Continuando, se tiene que, al realizar toda la investigación del presente caso, se concluyó que efectivamente, existía delito por parte de los acusados, por tal motivo, merecían una sanción penal, por ello, solicité la pena privativa de libertad de los ahora acusados. (Sic)

**Conforme a la guía de observación participante.** El fiscal trató de formular la proposición de la pena privativa de libertad de los acusados sin tener argumentos idóneos respecto a la comisión del delito de colusión agravada, esto se puede corroborar mediante las disposiciones de apertura de diligencias preliminares, formalización y continuación de la investigación preparatoria y complejo.

### **1.3.2. Ítem 2 - formulación de la proposición de la inhabilitación de los acusados.**

**Conforme a la ficha de análisis documental.** Tocante a la proposición de la inhabilitación de los acusados, se revisó el requerimiento de acusación que se encuentra en el REQUERIMIENTO MIXTO que, pertenece al caso signado con carpeta fiscal 2206015500-2016-52, y se determinó que, **no hay dato alguno sobre la aludida proposición.**

**Conforme a la guía de entrevista semiestructurada.** Bueno, la inhabilitación es, una clase de pena que forma parte de las penas limitativas de derechos, tal como lo dispone el código penal, que, en el

momento de los hechos, el tipo penal de colusión no comprendía a la inhabilitación como pena principal, solamente lo comprendía como pena accesoria, razón por la cual, se omitió en el requerimiento de acusación. (Sic)

**Conforme a la guía de observación participante.** El fiscal no formuló ni trató de formular la proposición de la inhabilitación de los acusados, esto se puede corroborar mediante las disposiciones de apertura de diligencias preliminares, formalización y continuación de la investigación preparatoria y complejo.

### **1.3.3. Ítem 3 - formulación de la proposición de la cuantía de pena (monto de pena) de los acusados.**

**Conforme a la ficha de análisis documental.** La proposición de la cuantía de pena (monto de pena) de los acusados, según el requerimiento de acusación que se encuentra en el REQUERIMIENTO MIXTO, está formulado del siguiente modo:

(...) por el delito de COLUSIÓN AGRAVADA a acusados **MIGUEL ÁNGEL RIVERA PORRAS, RICARDINA NELLY VILA BEJARANO, AUGUSTO FLORES PAITAN, FREDY RUBEN LEÓN VILLAR, LUIS ANTONIO RÍOS VELIZ, MARILÚ ROSA MACAVILCA RAMOS,** y contra: **JORGE SÁNCHEZ GUTIÉRREZ, HENNY ELIADES AGUILAR VALDIVIA,** se debe imponer **SEIS AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD.** (Sic)

**Conforme a la guía de entrevista semiestructurada.** Hago recordar que, los acusados mencionados, habrían cometido el delito de colusión agravada, por lo que, son, por una parte, *intraneus*, y, por otra parte, *extraneus*, en ese sentido, los autores que son los *intraneus* merecen una pena, y los *extraneus*, que son los cómplices primarios, merecen la misma pena, según el código penal, entonces, se solicitó para cada uno de los acusados, seis años de pena privativa de libertad. (Sic)

**Conforme a la guía de observación participante.** El fiscal no formuló ni trató de formular la proposición de la cuantía de pena (monto de pena) de los acusados, esto se puede corroborar mediante las disposiciones de apertura de diligencias preliminares, formalización y continuación de la investigación preparatoria y complejo.

***1.4. Detallar la imputación concreta en el delito de colusión: estudio de caso, en la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios, Tercer Despacho, Huancayo – 2018.***

**1.4.1. Ítem 4 - construcción de la proposición fáctica objetivo – indicativo del caso.**

**Conforme a la ficha de análisis documental.** En relación a la proposición fáctica objetivo – indicativo del caso, se revisó el requerimiento de acusación que se encuentra en el REQUERIMIENTO MIXTO, y se determinó que, **no se ha enunciado en términos claros y**

**precisos la aludida proposición;** toda vez que, en la parte **II.- HECHOS INVESTIGADOS** del citado requerimiento, existe información sobre el resultado del análisis que se realizó a los elementos de convicción que obran en la carpeta fiscal 2206015500-2016-52, esta información estará contenida en el ítem de la proposición de análisis que se realizó sobre las fuentes de convicción que tienen por finalidad acreditar el tema cognitivo con relevancia jurídico-penal del caso.

**Conforme a la guía de entrevista semiestructurada.** Respecto a los hechos, he respetado a cabalidad el numeral 2 del artículo trescientos cuarenta y nueve del código procesal penal, donde prescribe, la acusación solo puede referirse a los hechos y personas incluidas en la disposición de la formalización de la investigación preparatoria, por eso, los hechos de la acusación están relacionados exclusivamente con los sujetos comprendidos en la disposición de formalización de la investigación preparatoria del presente caso, además, he respetado el literal b) del artículo trescientos cuarenta y nueve del código procesal penal, donde dice que la acusación fiscal contendrá: “La relación clara y precisa del hecho que se atribuye al imputado, con sus circunstancias precedentes, concomitantes y posteriores. (...)”, en el presente caso, obviamente los hechos lo podemos encontrar en la parte **II.- HECHOS INVESTIGADOS:**, del requerimiento de acusación, es más, se redactó de manera clara y precisa tales hechos, tal como lo podemos apreciar, en el segundo párrafo, en el que se indica que, los hechos se realizaron en las diversas etapas del proceso de contratación, ejecución y supervisión

de la obra: “Mejoramiento vial Av. 15 de Setiembre tramo Av. Fidel Miranda – Av. Manantial del centro poblado de Cocharcas, distrito de Sapallanga, provincia de Huancayo – Junín”, para ser preciso, sobre el delito de colusión agravada, podemos encontrar los hechos a partir del párrafo que dice:

**FUNCIONARIOS DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAPALLANGA HABRÍAN CONCERTADO CON EL REPRESENTANTE LEGAL DEL CONTRATISTA PARA DEFRAUDAR AL ESTADO EN PROCESO DE SELECCIÓN PARA LA EJECUCIÓN DE OBRA, OTORGANDO LA BUENA PRO AL CONSORCIO SETIEMBRE QUE NO HABÍA ACREDITADO EL CUMPLIMIENTO DE LOS REQUERIMIENTOS TÉCNICOS MÍNIMOS EXIGIDOS EN LAS BASES INTEGRADAS, DURANTE LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO MODIFICARON EL EXPEDIENTE TÉCNICO DE LA OBRA SIN CONTAR CON SUSTENTO TÉCNICO, APROBARON IRREGULARMENTE AMPLIACIONES DE PLAZO Y EFECTUARON PAGOS POR PARTIDAS NO EJECUTADAS Y PARCIALMENTE EJECUTADAS, OCACIONANDO PERJUICIO ECONÓMICO A LA ENTIDAD ASCENDENTE A LA SUMA DE S/. 1'539,329.96 SOLES. – (Sic)**



Después del párrafo, podemos encontrar las circunstancias precedentes, concomitantes y posteriores de los hechos que tienen relevancia jurídica penal, y que fueron lo suficientemente redactados para formular el requerimiento de acusación. (Sic)

**Conforme a la guía de observación participante.** Desde que se puso de conocimiento los hechos –objeto de investigación–, el fiscal no construyó ni trato de hacer la proposición fáctica objetivo-indicativo del caso, porque en las disposiciones de apertura de diligencias preliminares, formalización y continuación de la investigación preparatoria y complejo, solamente se copió de manera incompleta el contenido de las observaciones realizadas y plasmadas en el INFORME DE AUDITORÍA N° 665-2015-CG/CRC-AC.

#### **1.4.2. Ítem 5 – construcción de la proposición fáctica subjetiva del caso.**

**Conforme a la ficha de análisis documental.** Concerniente a la proposición fáctica subjetiva del caso, se revisó el requerimiento de acusación que se encuentra en el REQUERIMIENTO MIXTO, y se determinó que, **no hay dato alguno sobre la aludida proposición.**

**Conforme a la guía de entrevista semiestructurada.** Considero al respecto, que el hecho es uno solo, y que es totalmente objetivo, porque se expresa en la realidad, pero, si hablamos si tuvieron conocimiento y voluntad para que los acusados se coludan con el objetivo de perjudicar patrimonialmente al Estado, esa narración,

podemos encontrarlo en la redacción de los hechos que se encuentra en la parte **II.- HECHOS INVESTIGADOS:**, del requerimiento de acusación, y muy claramente podemos deducir que fue con dolo, y eso exige el tipo penal de colusión agravada. (Sic)

**Conforme a la guía de observación participante.** Si no se construyó la proposición fáctica objetivo-indicativo del caso, que significa la no comprensión del objeto de investigación, entonces poco o nada se hará respecto a la construcción de la proposición fáctica subjetiva del caso.

#### **1.4.3. Ítem 6 - construcción de la proposición fáctica de circunstancias del caso.**

**Conforme a la ficha de análisis documental.** Con relación a la proposición fáctica de circunstancias del caso, se revisó el requerimiento de acusación que se encuentra en el REQUERIMIENTO MIXTO, y se determinó que, **no hay dato alguno sobre la aludida proposición.**

**Conforme a la guía de entrevista semiestructurada.** Insisto en mi respuesta que las circunstancias de los hechos, han sido redactados en la parte **II.- HECHOS INVESTIGADOS:**, del requerimiento de acusación, en donde se consideró las circunstancias precedentes, concomitantes y posteriores, tal como lo exige el artículo trescientos cuarenta y nueve del código penal. (Sic)

**Conforme a la guía de observación participante.** Al no construir la proposición fáctica objetivo-indicativo del caso, poco o nada se hará respecto a la construcción de la proposición fáctica de circunstancias del caso.

**1.4.4. Ítem 7 - formulación de la proposición del bien jurídico tutelado del caso.**

**Conforme a la ficha de análisis documental.** Tocante a la proposición del bien jurídico tutelado del caso, se revisó el requerimiento de acusación que se encuentra en el REQUERIMIENTO MIXTO, y se determinó que, **no hay dato alguno sobre la aludida proposición.**

**Conforme a la guía de entrevista semiestructurada.** Cada tipo penal, tutela bienes jurídicos, sea general o específico, para este delito, el bien jurídico protegido general es el recto y normal funcionamiento de la administración pública, y el bien jurídico protegido específico está constituido por los principios de transparencia, imparcialidad y trato justo a los postores, y el patrimonio del Estado. (Sic)

Vuelvo a repetir, los bienes jurídicos protegidos, general y específico, del presente caso son: el recto funcionamiento de la administración pública; los principios de transparencia, imparcialidad y trato justo a los postores; y, el patrimonio del Estado. (Sic)

**Conforme a la guía de observación participante.** Desde que se puso de conocimiento los hechos –objeto de investigación–, no se expresó algo respecto al bien jurídico tutelado del delito de colusión agravada, esto lo podemos observar en las disposiciones de apertura de diligencias preliminares, formalización y continuación de la investigación preparatoria y complejo.

**1.4.5. Ítem 8 - formulación de la proposición del sujeto activo del delito de colusión agravada.**

**Conforme a la ficha de análisis documental.** En relación a la proposición del sujeto activo del delito de colusión agravada, se revisó el requerimiento de acusación que se encuentra en el REQUERIMIENTO MIXTO, y se determinó que, **no hay dato alguno sobre la aludida proposición.**

**Conforme a la guía de entrevista semiestructurada.** El sujeto activo en el presente caso, está comprendido por los funcionarios y servidores públicos de la Municipalidad Distrital de Sapallanga que, se concertaron con los interesados, asimismo, estos están identificados como tales en la parte **I. DATOS O GENERALES DE LEY DEL ACUSADO:**, del requerimiento de acusación, que dice:

**AUTOR:**

**•MIGUEL ÁNGEL RIVERA PORRAS-ALCALDE DE LA  
MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAPALLANGA**

(...)

**•RICARDINA NELLY VILA BEJARANO-GERENTE MUNICIPAL DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAPALLANGA**

(...)

**•AUGUSTO FLORES PAITAN-SUBGERENTE DE INFRAESTRUCTURA DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAPALLANGA**

(...)

**•LUIS ANTONIO RÍOS VELIZ – PRESIDENTE DEL COMITÉ ESPECIAL**

(...)

**•MARILÚ ROSA MACAVILCA RAMOS-MIEMBRO DEL COMITÉ ESPECIAL Y SUB GERENTE DE DESARROLLO SOCIOECONÓMICO Y SERVICIO PÚBLICO DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAPALLANGA**

(...)

**EXTRANEUS**

**•HENNY ELIADES AGUILAR VALDIVIA- REPRESENTANTE DEL CONSORCIO SETIEMBRE**

(...)

**•FREDY RUBEN LEÓN VILLAR-SUPERVISOR DE LA OBRA DEL CONSORCIO AUSTRAL**

(...). (Sic)

Del mismo modo, en la parte **II.- HECHOS INVESTIGADOS:**, del requerimiento de acusación, también podemos encontrar claramente, quiénes son los sujetos activos, obviamente no los mencionaré porque con facilidad podemos identificar y ubicarlos en el requerimiento de acusación, además al ser un caso muy complejo, me remito al contenido mismo de la acusación. (Sic)

**Conforme a la guía de observación participante.** El fiscal no interpretó ni trato de interpretar el texto normativo del tipo penal de colusión agravada, claro ejemplo de ello, es que, en las disposiciones de apertura de diligencias preliminares, formalización y continuación de la investigación preparatoria y complejo, no está la interpretación, y si no hay interpretación, no se podrá determinar la norma jurídica penal aplicable al caso, esto a razón de que el aludido texto normativo comprende varias disposiciones normativas jurídico-penales respecto al delito de colusión agravada.

**1.4.6. Ítem 9 - formulación de la proposición del sujeto pasivo del delito de colusión agravada.**

**Conforme a la ficha de análisis documental.** Relacionado a la proposición del sujeto pasivo del delito de colusión agravada, se revisó el requerimiento de acusación que se encuentra en el REQUERIMIENTO MIXTO, y se determinó que, **el sujeto pasivo del delito de colusión agravada está conformado por la Municipalidad Distrital de Sapallanga – el Estado peruano.**

**Conforme a la guía de entrevista semiestructurada.** Para empezar, hace unos instantes te mencioné sobre los bienes jurídicos protegidos del delito de colusión agravada que son los aplicables al presente caso, cuando hablamos del sujeto pasivo, es pues, el titular de esos bienes jurídicos, por tanto, en el presente caso, el sujeto pasivo es la Municipalidad Distrital de Sapallanga, y cómo lo determiné, haciendo un análisis riguroso de quiénes fueron los funcionarios y servidores públicos que se coludieron con los interesados, y de ese modo, se determinó el perjuicio patrimonial ocasionado, por ello, se determinó que la entidad pública titular de esos bienes jurídicos y agraviada a la vez, fue la Municipalidad Distrital de Sapallanga. (Sic)

**Conforme a la guía de observación participante.** El sujeto pasivo es la Municipalidad Distrital de Sapallanga, esto de conformidad al análisis contenido en el INFORME DE AUDITORÍA N° 665-2015-CG/CRC-AC.

**1.4.7. Ítem 10 - formulación de la proposición de la conducta típica del delito de colusión agravada.**

**Conforme a la ficha de análisis documental.** Referente a la proposición de la conducta típica del delito de colusión agravada, se revisó el requerimiento de acusación que se encuentra en el REQUERIMIENTO MIXTO, y se determinó que, **no hay dato alguno sobre la aludida proposición.**

**Conforme a la guía de entrevista semiestructurada.** La conducta típica de los acusados, se determinó en mérito a las irregularidades que fueron detalladas y sustentadas en el Informe de Auditoría N° 665-2015-CG/CRC-EE, y tal análisis riguroso también lo podemos encontrar en la parte **II.- HECHOS INVESTIGADOS:**, del requerimiento de acusación, que está narrado según los siguientes hechos: el no cumplimiento de requerimientos mínimos; la modificación del expediente técnico de la obra en relación al Convenio 527-2013-VIVIENDA, suscrito entre la Municipalidad Distrital de Sapallanga y el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, que tiene relación con la propuesta técnica presentada por el postor Consorcio Setiembre; hechos irregulares en la ampliación de plazo; y, aprobación y pago por partidas no ejecutadas y ejecutadas parcialmente acordadas a través del Acta de Conciliación 54-2015. Cada uno de los hechos mencionados, fueron narrados según las circunstancias precedentes, concomitantes y posteriores, donde se explica las irregularidades que demuestran que hubo concertación entre los acusados. (Sic)

**Conforme a la guía de observación participante.** El fiscal no formuló ni trato de formular la proposición de la conducta típica del delito de colusión agravada, esto se puede corroborar mediante las disposiciones de apertura de diligencias preliminares, formalización y continuación de la investigación preparatoria y complejo.



**1.4.8. Ítem 11 - formulación de la proposición del objeto del delito de colusión agravada.**

**Conforme a la ficha de análisis documental.** Alusivo a la proposición del objeto del delito de colusión agravada, se revisó el requerimiento de acusación que se encuentra en el REQUERIMIENTO MIXTO, y se determinó que, **no hay dato alguno sobre la aludida proposición.**

**Conforme a la guía de entrevista semiestructurada.** Entiéndase que el objeto del delito de colusión agravada es el patrimonio del Estado que fue lesionado, se determinó tal objeto, en la parte **II.- HECHOS INVESTIGADOS:**, del requerimiento de acusación, para ser precisos en la penúltima y última línea del siguiente párrafo:

**FUNCIONARIOS DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAPALLANGA HABRÍAN CONCERTADO CON EL REPRESENTANTE LEGAL DEL CONTRATISTA PARA DEFRAUDAR AL ESTADO EN PROCESO DE SELECCIÓN PARA LA EJECUCIÓN DE OBRA, OTORGANDO LA BUENA PRO AL CONSORCIO SETIEMBRE QUE NO HABÍA ACREDITADO EL CUMPLIMIENTO DE LOS REQUERIMIENTOS TÉCNICOS MÍNIMOS EXIGIDOS EN LAS BASES INTEGRADAS, DURANTE LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO MODIFICARON EL EXPEDIENTE TÉCNICO DE LA OBRA SIN CONTAR CON SUSTENTO**

**TÉCNICO, APROBARON IRREGULARMENTE AMPLIACIONES DE PLAZO Y EFECTUARON PAGOS POR PARTIDAS NO EJECUTADAS Y PARCIALMENTE EJECUTADAS, OCACIONANDO PERJUICIO ECONÓMICO A LA ENTIDAD ASCENDENTE A LA SUMA DE S/. 1'539,329.96 SOLES. – (Sic)**

**Conforme a la guía de observación participante.** El fiscal no formuló ni trato de formular la proposición del objeto del delito de colusión agravada, esto se puede corroborar mediante las disposiciones de apertura de diligencias preliminares, formalización y continuación de la investigación preparatoria y complejo.

**1.4.9. Ítem 12 - formulación de la proposición del instrumento del delito de colusión agravada que utilizaron los acusados.**

**Conforme a la ficha de análisis documental.** Concerniente a la proposición del instrumento del delito de colusión agravada que utilizaron los acusados, se revisó el requerimiento de acusación que se encuentra en el REQUERIMIENTO MIXTO, y se determinó que, **no hay dato alguno sobre la aludida proposición.**

**Conforme a la guía de entrevista semiestructurada.** Cuando hablamos del instrumento del delito de colusión, entra a tallar el contexto típico de este delito, por ende, cuando el Estado se provee de bienes, servicios u obras, se aplica en la mayor parte de los casos el

proceso de contratación pública, que está conformado por: los actos preparatorios, el proceso de selección y la ejecución contractual; en el presente caso, los contextos típicos se dieron en esos contextos, claramente el instrumento que se utilizó es la ley de contrataciones del Estado y su reglamento, que son leyes extrapenales, que aplicaron los acusados para consumir el delito de colusión agravada. (Sic)

**Conforme a la guía de observación participante.** El fiscal no formuló ni trato de formular la proposición del instrumento del delito de colusión agravada, esto se puede corroborar mediante las disposiciones de apertura de diligencias preliminares, formalización y continuación de la investigación preparatoria y complejo.

**1.4.10. Ítem 13 - formulación de la proposición de la relación de causalidad e imputación objetiva del delito de colusión agravada.**

**Conforme a la ficha de análisis documental.** En relación a la proposición de la relación de causalidad e imputación objetiva del delito de colusión agravada, se revisó el requerimiento de acusación que se encuentra en el REQUERIMIENTO MIXTO, y se determinó que, **no hay dato alguno sobre la aludida proposición.**

**Conforme a la guía de entrevista semiestructurada.** Efectivamente la relación de causalidad e imputación objetiva, también está desarrollada en la parte **II.- HECHOS INVESTIGADOS:**, del requerimiento de acusación, porque los acusados por medio de su

conducta típica, generaron un riesgo jurídicamente desaprobado, y que ese riesgo, se materializó en el perjuicio económico generado a la Municipalidad Distrital de Sapallanga, por el monto de S/. 1'539,329.96 soles. (Sic)

**Conforme a la guía de observación participante.** El fiscal no formuló ni trato de formular la proposición de la relación de causalidad e imputación objetiva del delito de colusión agravada, esto se puede corroborar mediante las disposiciones de apertura de diligencias preliminares, formalización y continuación de la investigación preparatoria y complejo.

#### **1.4.11. Ítem 14 - formulación de la proposición del dolo del delito de colusión agravada.**

**Conforme a la ficha de análisis documental.** Tocante a la proposición del dolo del delito de colusión agravada, se revisó el requerimiento de acusación que se encuentra en el REQUERIMIENTO MIXTO, y se determinó que, **no hay dato alguno sobre la aludida proposición.**

**Conforme a la guía de entrevista semiestructurada.** El tipo penal de colusión agravada es doloso, por ende, los acusados del presente caso que cometieron tal delito, lo hicieron con conocimiento y voluntad, es decir, los acusados cometieron el delito de manera dolosa, este análisis lo podemos encontrar en la parte **II.- HECHOS**

**INVESTIGADOS:**, del requerimiento de acusación, y en la parte **V. CIRCUNSTANCIAS MODIFICATORIAS DE LA RESPONSABILIDAD PENAL:**, del mismo requerimiento, que dice:

Luego de haber realizado un análisis de los hechos y compararlos con las prescripciones normativas de los artículos 20° al 22° del Código Penal, se concluye que **no existen circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal**, es decir que no existen causas eximentes, eximentes imperfectas, o de imputabilidad restringida, es decir los acusados actuaron con dolo. (Sic)

**Conforme a la guía de observación participante.** El fiscal no formuló ni trato de formular la proposición del dolo del delito de colusión agravada, esto se puede corroborar mediante las disposiciones de apertura de diligencias preliminares, formalización y continuación de la investigación preparatoria y complejo.

**1.4.12. Ítem 15 - formulación de la proposición de la antijuridicidad formal del delito de colusión agravada.**

**Conforme a la ficha de análisis documental.** Con relación a la proposición de la antijuridicidad formal del delito de colusión agravada, se revisó el requerimiento de acusación que se encuentra en el REQUERIMIENTO MIXTO, y se determinó que, **no hay dato alguno sobre la aludida proposición.**

**Conforme a la guía de entrevista semiestructurada.** La antijuricidad formal es la contravención a todo el ordenamiento jurídico peruano, entonces, en el presente caso, los acusados al contravenir la ley de contrataciones con el Estado y su reglamento, para consumir el delito de colusión agravada, también con sus conductas, generaron la vulneración del artículo trescientos ochenta y cuatro del Código Penal; es decir, infringieron la ley penal. Este análisis, lo podemos encontrar en la parte **II.- HECHOS INVESTIGADOS:**, del requerimiento de acusación. (Sic)

**Conforme a la guía de observación participante.** El fiscal no formuló ni trato de formular la proposición de la antijuricidad formal del delito de colusión agravada, esto se puede corroborar mediante las disposiciones de apertura de diligencias preliminares, formalización y continuación de la investigación preparatoria y complejo.

#### **1.4.13. Ítem 16 - formulación de la proposición de la antijuricidad material del delito de colusión agravada.**

**Conforme a la ficha de análisis documental.** Referente a la proposición de la antijuricidad material del delito de colusión agravada, se revisó el requerimiento de acusación que se encuentra en el REQUERIMIENTO MIXTO, y se determinó que, **no hay dato alguno sobre la aludida proposición.**

**Conforme a la guía de entrevista semiestructurada.** La antijuricidad material es la vulneración al bien jurídico tutelado, en el presente caso, como bien se dijo, al existir la consumación del delito de colusión agravada, cometido por los acusados, generaron perjuicio patrimonial al Estado por el monto de S/. 1'539,329.96 soles, esta lesión representa la antijuricidad material en el presente caso, este análisis también lo podemos advertir en la parte **II.- HECHOS INVESTIGADOS:**, del requerimiento de acusación. (Sic)

**Conforme a la guía de observación participante.** El fiscal no formuló ni trato de formular la proposición de la antijuridicidad material del delito de colusión agravada, esto se puede corroborar mediante las disposiciones de apertura de diligencias preliminares, formalización y continuación de la investigación preparatoria y complejo.

**1.4.14. Ítem 17 - formulación de la proposición de la cognoscibilidad de la antijuridicidad del delito de colusión agravada.**

**Conforme a la ficha de análisis documental.** Relacionado a la proposición de la cognoscibilidad de la antijuridicidad del delito de colusión agravada, se revisó el requerimiento de acusación que se encuentra en el REQUERIMIENTO MIXTO, y se determinó que, **no hay dato alguno sobre la aludida proposición.**

**Conforme a la guía de entrevista semiestructurada.** De lo que te respondí en las anteriores preguntas, se advierte la existencia del

injusto realizado por los acusados, por lo cual, la cognoscibilidad de la antijuridicidad del delito de colusión agravada, por parte de los acusados, se dio en el momento que consumaron el delito de colusión agravada, porque los acusados al ser funcionarios públicos y servidores públicos de la Municipalidad Distrital de Sapallanga que se concertaron con los interesados, conocían de la prohibición que establecía el artículo trescientos ochenta y cuatro del Código Penal, este análisis, lo podemos encontrar en la parte **II.- HECHOS INVESTIGADOS:**, del requerimiento de acusación. (Sic)

**Conforme a la guía de observación participante.** El fiscal no formuló ni trato de formular la proposición de la cognoscibilidad de la antijuridicidad del delito de colusión agravada, esto se puede corroborar mediante las disposiciones de apertura de diligencias preliminares, formalización y continuación de la investigación preparatoria y complejo.

#### **1.4.15. Ítem 18 - formulación de la proposición de la reprochabilidad del delito de colusión agravada.**

**Conforme a la ficha de análisis documental.** Alusivo a la proposición de la reprochabilidad del delito de colusión agravada, se revisó el requerimiento de acusación que se encuentra en el REQUERIMIENTO MIXTO, y se determinó que, **no hay dato alguno sobre la aludida proposición.**



**Conforme a la guía de entrevista semiestructurada.** Los funcionarios públicos y servidores públicos de la Municipalidad Distrital de Sapallanga que se concertaron con los interesados, al conocer de la prohibición que establece el artículo trescientos ochenta y cuatro del Código Penal, aplicable al presente caso, y por la calidad que ostentaban, se les exigía que actúen conforme a la ley penal, esto quiere decir, que no debieron de concertarse, por tanto, incumplieron de actuar conforme a la norma penal y extrapenal, de ese modo, sus conductas son reprochables, este análisis, lo podemos encontrar en la parte **II.- HECHOS INVESTIGADOS**;, del requerimiento de acusación. (Sic)

**Conforme a la guía de observación participante.** El fiscal no formuló ni trato de formular la proposición de la reprochabilidad del delito de colusión agravada, esto se puede corroborar mediante las disposiciones de apertura de diligencias preliminares, formalización y continuación de la investigación preparatoria y complejo.

**1.4.16. Ítem 19 - formulación de la proposición de la responsabilidad penal del delito de colusión agravada.**

**Conforme a la ficha de análisis documental.** En relación a la proposición de la responsabilidad penal del delito de colusión agravada, se revisó el requerimiento de acusación que se encuentra en el REQUERIMIENTO MIXTO, y se determinó que, **no hay dato alguno sobre la aludida proposición.**

**Conforme a la guía de entrevista semiestructurada.** La imputabilidad de los acusados, o si tienen la capacidad de responder penalmente, claramente los acusados tienen la capacidad de responder penalmente, porque carecen de incapacidades relativas y absolutas, lo que les permite comprender plenamente las consecuencias de sus conductas, este análisis, lo podemos encontrar en la parte **II.- HECHOS INVESTIGADOS:**, del requerimiento de acusación. (Sic)

**Conforme a la guía de observación participante.** El fiscal no formuló ni trato de formular la proposición de la responsabilidad penal del delito de colusión agravada, esto se puede corroborar mediante las disposiciones de apertura de diligencias preliminares, formalización y continuación de la investigación preparatoria y complejo.

**1.4.17. Ítem 20 - formulación de la proposición del autor del delito de colusión agravada.**

**Conforme a la ficha de análisis documental.** La proposición del autor del delito de colusión agravada, según el requerimiento de acusación que se encuentra en el REQUERIMIENTO MIXTO, está expresado del siguiente modo:

**IV.- GRADO DE PARTICIPACIÓN DEL ACUSADO:**

Que, conforme a los hechos descritos, se considera a los acusados **MIGUEL ÁNGEL RIVERA PORRAS, RICARDINA NELLY VILA BEJARANO, AUGUSTO FLORES PAITÁN, FREDY RUBÉN LEÓN VILLAR, LUIS**

**ANTONIO RÍOS VELIZ, MARILÚ ROSA MACAVILCA RAMOS,** y contra: **JORGE SÁNCHEZ GUTIÉRREZ, HENNY ELIADES AGUILAR VALDIVIA** en calidad de **AUTORES** por la presunta comisión del delito Contra la Administración Pública, en la modalidad de **COLUSIÓN AGRAVADA** delito previsto y penado en el artículo 384 del código penal vigente, y por el delito de **NEGOCIACIÓN INCOMPATIBLE O APROVECHAMIENTO INDEBIDO DEL CARGO** delito previsto y penado en el artículo 399 del código penal vigente, en agravio de **El Estado Peruano.** (Sic)

**Conforme a la guía de entrevista semiestructurada.** Autor en los delitos de infracción de deber, será quien infringe sus deberes especiales, en el presente caso, los autores del delito de colusión agravada, son los funcionarios públicos y servidores públicos de la Municipalidad Distrital de Sapallanga que se concertaron con los interesados, este análisis lo podemos encontrar en la parte **IV.- GRADO DE PARTICIPACIÓN DEL ACUSADO:**, del requerimiento de acusación, que dice:

Que, conforme a los hechos descritos, se considera a los acusados **MIGUEL ÁNGEL RIVERA PORRAS, RICARDINA NELLY VILA BEJARANO, AUGUSTO FLORES PAITÁN, FREDY RUBÉN LEÓN VILLAR, LUIS ANTONIO RÍOS VELIZ, MARILÚ ROSA MACAVILCA RAMOS,** y contra: **JORGE SÁNCHEZ GUTIÉRREZ,**

**HENNY ELIADES AGUILAR VALDIVIA** en calidad de **AUTORES** por la presunta comisión del delito Contra la Administración Pública, en la modalidad de **COLUSIÓN AGRAVADA** delito previsto y penado en el artículo 384 del código penal vigente, (...), en agravio de **El Estado Peruano**.  
(Sic)

**Conforme a la guía de observación participante.** El fiscal formuló la proposición del autor del delito de colusión agravada de manera errada, esto se dio ante la incomprensión del objeto de la investigación.

**1.4.18. Ítem 21 - formulación de la proposición del interviniente (tercero interesado) del delito de colusión agravada.**

**Conforme a la ficha de análisis documental.** Tocante a la proposición del interviniente (tercero interesado) del delito de colusión agravada, se revisó el requerimiento de acusación que se encuentra en el **REQUERIMIENTO MIXTO**, y se determinó que, **no hay dato alguno sobre la aludida proposición.**

**Conforme a la guía de entrevista semiestructurada.** Los intervinientes o terceros interesados, en el presente caso, son Henny Eliades Aguilar Valdivia – Representante del Consorcio Setiembre, y Fredy Rubén León Villar – Supervisor de la Obra del Consorcio Austral, estos responden a título de cómplices primarios. (Sic)

**Conforme a la guía de observación participante.** El fiscal no formuló ni trato de formular la proposición del interviniente (tercero interesado) del delito de colusión agravada, esto se puede corroborar mediante las disposiciones de apertura de diligencias preliminares, formalización y continuación de la investigación preparatoria y complejo.

**1.4.19. Ítem 22 - formulación de la proposición de las circunstancias atenuantes para la proposición del marco concreto de pena de los acusados.**

**Conforme a la ficha de análisis documental.** La proposición de las circunstancias atenuantes para la proposición del marco concreto de pena de los acusados, según el requerimiento de acusación que se encuentra en el REQUERIMIENTO MIXTO, está expresado del siguiente modo:

Circunstancias atenuantes	Verificación atenuantes
1. Carencia de antecedentes penales.	No.
2. El obrar por móviles nobles o altruistas.	No.
3. El obrar en estado de emoción o de temor excusables.	No.
4. La influencia de apremiantes circunstancias personales o familiares en la ejecución de la conducta punible.	No.
5. Procurar voluntariamente, después de consumado el delito, la disminución de sus consecuencia.	No.
6. Reparar voluntariamente el daño ocasionado o las consecuencias derivadas del peligro generado.	No.
7. Presentarse voluntariamente a las autoridades después de haber cometido la conducta punible, para admitir su responsabilidad.	No.
8. La edad del imputado en tanto que ella hubiere influido en la conducta punible.	No.
<b>Total atenuantes</b>	0

**Conforme a la guía de entrevista semiestructurada.** Respecto a las circunstancias atenuantes para la determinación del marco concreto de pena de los acusados, podemos advertirlo en el cuadro que se

encuentra en la parte **4.2 En cuanto a la Pena.**, del requerimiento de acusación, donde no existe ninguna atenuante por parte de los acusados.  
(Sic)

**Conforme a la guía de observación participante.** El fiscal no formuló ni trato de formular la proposición de las circunstancias atenuantes para la proposición del marco concreto de pena de los acusados, esto se puede corroborar mediante las disposiciones de apertura de diligencias preliminares, formalización y continuación de la investigación preparatoria y complejo.

**1.4.20. Ítem 23 - formulación de la proposición de las circunstancias agravantes para la proposición del marco concreto de pena de los acusados.**

**Conforme a la ficha de análisis documental.** La proposición de las circunstancias agravantes para la proposición del marco concreto de pena de los acusados, según el requerimiento de acusación que se encuentra en el REQUERIMIENTO MIXTO, está expresado del siguiente modo:

Verificación agravantes	Circunstancias agravantes
No.	1. Ejecutar la conducta punible sobre bienes o recursos destinados a actividades de utilidad común o a la satisfacción de necesidades básicas de una colectividad.
No.	2. Ejecutar la conducta punible sobre bienes o recursos públicos.
No.	3. Ejecutar la conducta punible por motivo abyecto, fútil o mediante precio, recompensa o promesa remuneratoria.
No.	4. Ejecutar el delito bajo móviles de intolerancia o discriminación de cualquier índole.
No.	5. Emplear en la ejecución de la conducta punible medios de cuyo uso pueda resultar peligro común.
No.	6. Ejecutar la conducta punible mediante ocultamiento, con abuso de la condición de superioridad sobre la víctima o aprovechando circunstancias de tiempo, modo o lugar que dificulten la defensa del ofendido o la identificación del autor o partícipe.
No.	7. Hacer más nocivas las consecuencias de la conducta punible, que las necesarias para consumir el delito.
Si.	8. Realizar la conducta punible abusando el agente de su cargo, posición económica, formación, poder, oficio, profesión o función
No.	9. La pluralidad de agentes que intervienen en la ejecución del delito

No.	10.	Ejecutar la conducta punible valiéndose de un inimputable.
No.	11.	Cuando la conducta punible es dirigida o cometida total o parcialmente desde el interior de un lugar de reclusión por quien está privado de su libertad o se encuentra fuera del territorio nacional.
No.	12.	Cuando se produce un daño grave al equilibrio de los ecosistemas naturales.
No.	13.	Cuando para la realización de la conducta punible se han utilizado armas, explosivos o venenos, u otros instrumentos o procedimiento de similar eficacia destructiva.
1	<b>Total de agravantes</b>	

**Conforme a la guía de entrevista semiestructurada.** De las circunstancias agravantes, también lo podemos encontrar en el cuadro que se encuentra en la parte **4.2 En cuanto a la Pena.**, del requerimiento de acusación, donde existe una agravante por parte de los acusados. (Sic)

**Conforme a la guía de observación participante.** El fiscal no formuló ni trato de formular la proposición de las circunstancias agravantes para la proposición del marco concreto de pena de los acusados, esto se puede corroborar mediante las disposiciones de apertura de diligencias preliminares, formalización y continuación de la investigación preparatoria y complejo.

**1.4.21. Ítem 24 - formulación de la proposición del marco concreto de pena para la proposición de la cuantía de pena (monto de pena) de los acusados.**

**Conforme a la ficha de análisis documental.** La proposición del marco concreto de pena para la proposición de la cuantía de pena (monto de pena) de los acusados, según el requerimiento de acusación que se encuentra en el REQUERIMIENTO MIXTO, está expresado del siguiente modo:

**4.2. En cuanto a la pena**

(...)

**Identificación del espacio punitivo de determinación de la pena (art. 45 – A del CP):**

**Respecto al delito de Negociación incompatible o aprovechamiento indebido de cargo:**

En el presente caso tratándose del delito de Negociación Incompatible, de conformidad con el artículo 399° del Código Penal, se tiene como pena conminada de **no menor de cuatro años ni mayor de seis años de pena privativa de libertad**. No existe condición de agravación o atenuación específica que modifique el marco punitivo, tales como reincidencia o habitualidad, de conformidad con los artículos 46-B y 46-C del Código Penal.

[06 años \_\_\_\_\_ 15 años]

**PENA BASE**

I.- Determinación de la pena concreta en base a las circunstancias atenuantes y agravantes establecidas en el artículo 46° del Código Penal, y conforme se detalla a continuación:

Circunstancias atenuantes	Verificación atenuantes	Verificación agravantes	Circunstancias agravantes
Carencia de antecedentes penales.	No.	No.	Ejecutar la conducta punible sobre bienes o recursos destinados a actividades de utilidad común o a la satisfacción de necesidades básicas de una colectividad.
El obrar por móviles nobles o altruistas.	No.	No.	Ejecutar la conducta punible sobre bienes o recursos públicos.
El obrar en estado de emoción o de temor excusables.	No.	No.	Ejecutar la conducta punible por motivo abyecto, fútil o mediante precio, recompensa o promesa remuneratoria.
La influencia de apremiantes circunstancias personales o familiares en la ejecución de la conducta punible.	No.	No.	Ejecutar el delito bajo móviles de intolerancia o discriminación de cualquier índole.
Procurar voluntariamente, después de consumado el delito, la disminución de sus consecuencias.	No.	No.	Emplear en la ejecución de la conducta punible medios de cuyo uso pueda resultar peligro común.
Reparar voluntariamente el daño ocasionado o las consecuencias derivadas del peligro generado.	No.	No.	Ejecutar la conducta punible mediante ocultamiento, con abuso de la condición de superioridad sobre la víctima o aprovechando circunstancias de tiempo, modo o lugar que dificulten la defensa del ofendido o la identificación del autor o partícipe.



Presentarse voluntariamente a las autoridades después de haber cometido la conducta punible, para admitir su responsabilidad.	No.	No.	Hacer más nocivas las consecuencias de la conducta punible, que las necesarias para consumar el delito.
La edad del imputado en tanto que ella hubiere influido en la conducta punible.	No.	Si.	Realizar la conducta punible abusando el agente de su cargo, posición económica, formación, poder, oficio, profesión o función
		No.	La pluralidad de agentes que intervienen en la ejecución del delito
		No.	Ejecutar la conducta punible valiéndose de un inimputable.
		No.	Cuando la conducta punible es dirigida o cometida total o parcialmente desde el interior de un lugar de reclusión por quien está privado de su libertad o se encuentra fuera del territorio nacional.
		No.	Cuando se produce un daño grave al equilibrio de los ecosistemas naturales.
		No.	Cuando para la realización de la conducta punible se han utilizado armas, explosivos o venenos, u otros instrumentos o procedimiento de similar eficacia destructiva.
<b>Total atenuantes</b>	0	1	<b>Total de agravantes</b>

Determinación de tercios de la pena conminada a efectos de determinar la pena concreta:

**DELITO DE NEGOCIACIÓN INCOMPATIBLE O APROVECHAMIENTO INDEBIDO DE CARGO**

**[6 años – 9 años; 9 años – 12 años; 12 años – 15 años]**

**Tercio inferior      Tercio medio      Tercio superior.**

De conformidad con lo establecido en el literal a) del inciso del artículo 45-A del C.P., habiendo verificado la concurrencia en el acusado, de ninguna circunstancia atenuante si agravante por su condición de funcionario público, corresponde determinar la pena concreta sobre el tercio medio de la pena, (...). (Sic)

**Conforme a la guía de entrevista semiestructurada.** Una vez realizado el análisis de las circunstancias atenuantes y agravantes por parte de los acusados, y determinando que solo existe una circunstancia agravante por parte de los acusados, decidí proponer la determinación de la pena concreta sobre el tercio medio de la pena, que va desde los 09 años hasta los 12 años. (Sic)

**Conforme a la guía de observación participante.** El fiscal no formuló ni trato de formular la proposición del marco concreto de pena para la proposición de la cuantía de pena (monto de pena) de los acusados, esto se puede corroborar mediante las disposiciones de apertura de diligencias preliminares, formalización y continuación de la investigación preparatoria y complejo.

**1.4.22. Ítem 25 - formulación de la proposición del filtro analítico de la culpabilidad (resultado del juicio de culpabilidad) del delito de colusión agravada.**

**Conforme a la ficha de análisis documental.** Referente a la proposición del filtro analítico de la culpabilidad (resultado del juicio de culpabilidad) del delito de colusión agravada, se revisó el requerimiento de acusación que se encuentra en el REQUERIMIENTO MIXTO, y se determinó que, **no hay dato alguno sobre la aludida proposición.**

**Conforme a la guía de entrevista semiestructurada.** Respecto a la pregunta, considero que lo debe hacer el juez, por tanto, no lo consideré en mi requerimiento de acusación. (Sic)

**Conforme a la guía de observación participante.** El fiscal no formuló ni trato de formular la proposición del filtro analítico de la culpabilidad (resultado del juicio de culpabilidad) del delito de colusión agravada, esto se puede corroborar mediante las disposiciones de

apertura de diligencias preliminares, formalización y continuación de la investigación preparatoria y complejo.

**1.4.23. Ítem 26 - formulación de la proposición de la pertinencia, conducencia y utilidad de los medios de convicción que tienen por finalidad acreditar el tema cognitivo con relevancia jurídico-penal del caso.**

**Conforme a la ficha de análisis documental.** La proposición de la pertinencia, conducencia y utilidad de los medios de convicción que tienen por finalidad acreditar el tema cognitivo con relevancia jurídico-penal del caso, según el requerimiento de acusación que se encuentra en el REQUERIMIENTO MIXTO, está expresado del siguiente modo:

**III.- FUNDAMENTOS DEL REQUERIMIENTO DE ACUSACIÓN:**

**3.1. Elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo.**

Para acreditar la existencia de este punto, señor Juez, se ofrece como elementos de convicción las siguientes diligencias:

**INFORME DE AUDITORÍA N° 665-2015-CG/CRC-AC  
PAGOS INDEBIDOS AL CONSORCIO DE  
SUPERVISIÓN-AUSTRAL**

**TOMO II**

1. De fs. 363 a fs. 417, de la carpeta fiscal, obra las **BASES INTEGRADAS DE LA ADJUDICACIÓN DE MENOR**

**CUANTÍA N° 009-2013-CEP/MDS** (segunda convocatoria) **DERIVADA DE ADJUDICACIÓN DIRECTA SELECTIVA N° 004-2013-CEP/MDS.**

**TOMO III**

1. A fs. 418, de la carpeta fiscal (TOMO III), obra copia fedateada del **INFORME N° 459-2013-SGIDUR-AFP/MDS**, suscrito por **AUGUSTO FLORES PAITÁN – SUB GERENTE DE INFRAESTRUCTURA Y DESARROLLO URBANO**, documento en el que se plantea la deducción del 20.11% que equivale a S/. 37,201.46, al monto inicial de S/. 184 989.84, quedando como monto replanteado la suma de S/. 147 788.38.
2. A fs. 424, de la carpeta fiscal (TOMO III), obra copia fedateada del **INFORME N° 023-2013-MDS/CEP**, de fecha 29 de noviembre del 2013, suscrito por **VILA ELIZABETH CCENTE ALIAGA**, documento mediante el cual solicita aprobación de las bases, por el valor referencial de S/. 147 500.00.
3. A fs. 426, de la carpeta fiscal (TOMO III), obra las **BASES ADMINISTRATIVAS DE LA ADJUDICACIÓN N° 009-2013-CEP/MDS**, documento suscrito por **VILA ELIZABETH CCENTE ALIAGA – PRESIDENTE DEL COMITÉ ESPECIAL, AUGUSTO FLORES PAITÁN – MIEMBRO DEL COMITÉ, MARILU**

**ROSA MACAVILCA RAMOS – SEGUNDO MIEMBRO.**

4. A fs. 482, de la carpeta fiscal (TOMO III), obra el **INFORME N° 021-2013-MDS/CEP**, de fecha 25 de noviembre del 2013, suscrito por **VILA ELIZABETH CCENTE ALIAGA – PRESIDENTE DEL COMITÉ ESPECIAL**, documento mediante el cual informa declaración de desierto el proceso de selección de la **ADJUDICACIÓN DE MENOR CUANTÍA N° 009-2013-CEP/MDS**, derivada de la **ADJUDICACIÓN DIRECTA SELECTIVA N° 004-2013-CEP/MDS**.
5. A fs. 483, de la carpeta fiscal (TOMO III), obra el **ACTA DE EVALUACIÓN DE PROPUESTAS Y DECLARATORIA DE DESIERTO, ADJUDICACIÓN DE MENOR CUANTÍA N° 009-2013-CEP/MDS, DERIVADA DE LA ADJUDICACIÓN DIRECTA SELECTIVA N° 004-2013-CEP/MDS (PRIMERA CONVOCATORIA)**, documento en el cual se detalla en el **ACTO CUARTO: DECLARATORIA DE DESIERTO**.
6. A fs. 485, de la carpeta fiscal (TOMO III), obra el **INFORME N° 018-2013-MDS/CED**, de fecha 28 de octubre del 2013, suscrito por **VILA ELIZABETH CCENTE ALIAGA – PRESIDENTE DEL COMITÉ ESPECIAL**, documento mediante el cual informa declaración de desierto el proceso de selección de la

**ADJUDICACIÓN DE MENOR CUANTÍA N° 004-2013-CEP/MDS.**

7. A fs. 486, de la carpeta fiscal (TOMO III), obra el **ACTA DE EVALUACIÓN DE PROPUESTAS Y DECLARATORIA DE DESIERTO de la ADJUDICACIÓN DE MENOR CUANTÍA N° 004-2013-CEP/MDS (PRIMERA CONVOCATORIA)**
8. A fs. 488, de la carpeta fiscal (TOMO III), obra las **BASES INTEGRADAS DE LA ADJUDICACIÓN DIRECTA SELECTIVA N° 004-2013-CEP/MDS (PRIMERA CONVOCATORIA)**, documento suscrito por **VILA ELIZABETH CCENTE ALIAGA – PRESIDENTE DEL COMITÉ ESPECIAL, AUGUSTO FLORES PAITÁN – MIEMBRO DEL COMITÉ, MARILU ROSA MACAVILCA RAMOS – SEGUNDO MIEMBRO.**
9. A fs. 544, de la carpeta fiscal (TOMO III), obra el **CONTRATO N° 162-2013-MDS ADJUDICACIÓN DE MENOR CUANTÍA N° 009-2013-CEP/MDS**, derivada de la **ADJUDICACIÓN DIRECTA SELECTIVA N° 004-2013-CEP/MDS**, suscrito por **EVER N. ARAUJO PORRAS – GERENTE MUNICIPAL DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAPALLANGA y FREDY RUBÉN LEÓN VILLAR – CONTRATISTA.**

10. A fs. 549, de la carpeta fiscal (TOMO III), obra la **RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL N° 032-2013-GM/MDS**, documento mediante el cual se aprueba la ampliación de plazo N° 01, documento suscrito por **ZOSIMO CARDENAS MUJE – GERENTE GENERAL DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAPALLANGA**.
11. A fs. 552, de la carpeta fiscal (TOMO III), obra la **RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 117-2014-A/MDS**, de fecha 08 de agosto de 2014, suscrito por **MIGUEL A. RIVERA PORRAS – ALCALDE DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAPALLANGA**, documento mediante el cual se aprueba la ampliación de plazo de ejecución de (...) la obra: “MEJORAMIENTO VIAL AV. 15 DE SETIEMBRE TRAMO AV. FIDEL MIRANDA – AV. MANANTIAL DEL CENTRO POBLADO DE COCHARCAS, DISTRITO DE SAPALLANGA, PROVINCIA DE HUANCAYO – JUNÍN”.
12. A fs. 564, de la carpeta fiscal (TOMO III), obra la **RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL N° 055-2014-GM/MDS**, de fecha 13 de junio del 2014, documento mediante el cual se aprueba la suscripción de la ADENDA al contrato de supervisión de obra: “MEJORAMIENTO VIAL AV. 15 DE SETIEMBRE TRAMO AV. FIDEL

MIRANDA – AV. MANANTIAL DEL CENTRO POBLADO DE COCHARCAS, DISTRITO DE SAPALLANGA, PROVINCIA DE HUANCAYO – JUNÍN”.

13. A fs. 583, de la carpeta fiscal (TOMO III), obra el **ACTA DE EVALUACIÓN DE PROPUESTAS Y DECLARATORIA DE DESIERTO**, documento suscrito por **VILA ELIZABETH CCENTE ALIAGA – PRESIDENTE DEL COMITÉ ESPECIAL, AUGUSTO FLORES PAITÁN – MIEMBRO DEL COMITÉ, MARILU ROSA MACAVILCA RAMOS – SEGUNDO MIEMBRO.**
14. A fs. 488, de la carpeta fiscal (TOMO VIII), obra las **BASES ADMINISTRATIVAS DE LA ADJUDICACIÓN DIRECTA SELECTIVA N° 004-2013-CEP/MDS**, suscrito por **VILA ELIZABETH CCENTE ALIAGA – PRESIDENTE DEL COMITÉ ESPECIAL, AUGUSTO FLORES PAITÁN – MIEMBRO DEL COMITÉ, MARILU ROSA MACAVILCA RAMOS – SEGUNDO MIEMBRO.**
15. A fs. 351, de la (...) carpeta fiscal (TOMO II ANEXO), obra la **ADENDA AL CONTRATO N° 162-2013-MDS**, 26 de junio del 2014, suscrito por **ZÓSIMO CÁRDENAS MUJE – GERENTE MUNICIPAL DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAPALLANGA y**



por **FREDY RUBEN LEÓN VILLAR**, estableciéndose que el monto contractual asciende a s/. 113,995.10.

16. A fs. 354, de la carpeta fiscal (TOMO II ANEXO), obra la **FICHA TÉCNICA DE LA OBRA “MEJORAMIENTO VIAL AV. 15 DE SETIEMBRE TRAMO AV. FIDEL MIRANDA – AV. MANANTIAL DEL CENTRO POBLADO DE COCHARCAS, DISTRITO DE SAPALLANGA, PROVINCIA DE HUANCAYO – JUNÍN”**.
17. A fs. 357, de la carpeta fiscal (TOMO II ANEXO), obra el **INFORME N° 029-2013-MDS/CEP**, de fecha 19 de diciembre del 2013, suscrito por **VILMA ELIZABETH CCENTE ALIAGA – PRESIDENTE DEL COMITÉ ESPECIAL PERMANENTE para la ADJUDICACIÓN DE MENOR CUANTÍA n° 009-2013-CEP/MDS, DERIVADA DE LA ADJUDICACIÓN DIRECTA SELECTIVA N° 004-2013-CEP/MDS**, documento mediante el cual se comunica que se ha otorgado la Buena Pro a favor del **CONSORCIO AUSTRAL** por el monto de S/. 147,500.00.
18. A fs. 358 a fs. 362, de la carpeta fiscal (TOMO II ANEXO), obra el **ACTA DE APERTURA DE SOBRES, EVALUACIÓN Y OTORGAMIENTO DE BUENA PRO DE LA ADJUDICACIÓN DE MENOR CUANTÍA n° 009-2013-CEP/MDS, DERIVADA DE**

**LA ADJUDICACIÓN DIRECTA SELECTIVA N° 004-2013-CEP/MDS**, de fecha 18 de diciembre del 2013, suscrito por VILA ELIZABETH CCENTE ALIAGA – PRESIDENTE DEL COMITÉ ESPECIAL PERMANENTE DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAPALLANGA, AUGUSTO FLORES PAITÁN – PRIMER MIEMBRO DEL COMITÉ ESPECIAL PERMANENTE DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAPALLANGA, y MARILU ROSA MACAVILCA RAMOS – SEGUNDO MIEMBRO DEL COMITÉ ESPECIAL PERMANENTE DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAPALLANGA, estableciéndose en el ACTO QUINTO: OTORGAMIENTO DE BUENA PRO, que se otorga la buena pro al “CONSORCIO AUSTRAL” conformado por LEON VARILLAS FREDY RUBÉN, TOVAR HUANCA ELMER RAUL Y JHONNY RUBEN GALARZA VARILLAS, con un puntaje de 92 puntos en total de 92 puntos.

19. De fs. 363, de la carpeta fiscal (TOMO II ANEXO), obran las **BASES INTEGRADAS DE LA ADJUDICACIÓN DE MENOR CUANTÍA N° 009-2013-CEP/MDS, DERIVADA DE LA ADJUDICACIÓN DIRECTA SELECTIVA N° 004-2013-CEP/MDS**, suscrita por VILA ELIZABETH CCENTE ALIAGA – PRESIDENTE DEL COMITÉ ESPECIAL PERMANENTE DE LA

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAPALLANGA, AUGUSTO FLORES PAITÁN – PRIMER MIEMBRO DEL COMITÉ ESPECIAL PERMANENTE DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAPALLANGA, y MARILU ROSA MACAVILCA RAMOS – SEGUNDO MIEMBRO DEL COMITÉ ESPECIAL PERMANENTE DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAPALLANGA.

20. A fs. 544, de la carpeta fiscal (TOMO III), obra el **CONTRATO N° 162-2013-MDS**, de fecha 23 de diciembre del 2013, suscrito por EVER NOE ARAUJO PORRAS – GERENTE MUNICIPAL DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAPALLANGA y FREDY RUBEN LEÓN VILLAR.
21. A fs. 549, de la carpeta fiscal, obra la **RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL N° 032-2013-GM/MDS**, de fecha 14 de abril del 2014, suscrito por ZÓSIMO CÁRDENAS MUJE – GERENTE MUNICIPAL DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAPALLANGA, documento mediante el cual se aprueba la ampliación de plazo N° 01 de la obra: “MEJORAMIENTO VIAL AV. 15 DE SETIEMBRE TRAMO AV. FIDEL MIRANDA – AV. MANANTIAL DEL CENTRO POBLADO DE COCHARCAS, DISTRITO DE SAPALLANGA, PROVINCIA DE HUANCAYO – JUNÍN”.

22. A fs. 558, de la carpeta fiscal (TOMO III), obra el **INFORME N° 215-2014-SGIDUR-AFP/MDS**, de fecha 14 de abril del 2014, suscrito por AUGUSTO FLORES PAITÁN, documento en el que señala: “(...) El monto inicial de supervisión de obra que ascendía a S/. 184,989.84, se deberá hacer una rebaja de dicho porcentaje realizado por inspección de obra, teniéndose como monto reajustado la suma de S/. 113, 995.
23. A fs. 561, de la carpeta fiscal (TOMO III), obra el **INFORME N° 315-2014-SGIDUR-AFP/MDS**, de fecha 23 de mayo del 2014, suscrito por AUGUSTO FLORES PAITAN – SUB GERENTE DE INFRAESTRUCTURA Y DESARROLLO URBANO Y RURAL, en el que informa: “Se tiene que el monto de supervisión de obra de acuerdo al expediente técnico del proyecto en mención, ascendía a S/. 184,989.84, la obra se inició con fecha 19 de octubre en cumplimiento a los plazos establecidos para su inicio luego de la del proceso de licitación para la ejecución de la obra, paralelamente se realizó el proceso de licitación para la selección y contratación del supervisor de obra del proyecto, la misma que en las dos primera convocatorias quedaron desiertas, en ambos procesos por incumplimiento de los de los participantes en los requisitos mínimos establecidos por el área usuaria de la Municipalidad Distrital de Sapallanga, ante los inconvenientes suscitados

la Municipalidad Distrital de Sapallanga autoriza el inicio de obra con la designación del Arq. Augusto Flores Paitan como supervisor de obra, hasta la contratación del supervisor, que se dio con la Buena Pro en el tercer proceso de Adjudicación para dicho cargo, proceso que se realizó con el monto estimado de la deducción a realizarse del monto para supervisión de obra del Expediente Técnico hasta el porcentaje alcanzado por el Inspector de obra a la fecha de inicio de plazo contractual de la supervisión, cuyo monto se estimó en S/. 147,500.00 luego de la Buena Pro se firmó el contrato por la supervisión de obra por dicho monto, por lo tanto, solicita se realice la Addenda respectiva del contrato de Supervisión de Obra, con el porcentaje restante desde el 23 de Diciembre del 2014, del 61.62%, que asciende a la suma de S/. 113,995.10”.

24. A fs. 564, de la carpeta fiscal (TOMO III), obra la **RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL N° 005-2014-GM/MDS**, de fecha 13 de junio de 2014, suscrito por **ZÓSIMO CÁRDENAS MUJE – GERENTE MUNICIPAL DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAPALLANGA**, documento mediante el cual se aprueba la suscripción de la ADENDA al contrato de supervisión de obra.
25. A fs. 567, de la carpeta fiscal (TOMO III), obra la **MEMORANDO N° 213-2014-GM/MDS**, de fecha 20 de

junio del 2014, suscrito por ZÓSIMO CÁRDENAS MUJE – GERENTE MUNICIPAL DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAPALLANGA, documento mediante el cual señala que deberá continuarse con los trámites administrativos necesarios para realizar la addenda al contrato de supervisión de obra.

26. A fs. 569, de la carpeta fiscal (TOMO III), obra la **ORDEN DE SERVICIO DE LOGÍSTICA N° 289**, de fecha 04/07/14, suscrito por AUGUSTO FLORES PAITAN – SUB GERENTE DE INFRAESTRUCTURA Y DESARROLLO URBANO DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAPALLANGA, por ELIZABETH CCENTE ALIAGA – JEFE DE LOGÍSTICA y por ZÓSIMO CÁRDENAS MUJE – GERENTE MUNICIPAL DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAPALLANGA, por la suma de S/. 113,995.10.
27. A fs. 613, de la carpeta fiscal (TOMO III), obra la **CERTIFICACIÓN DE CRÉDITO PRESUPUESTARIO NOTA N° 000000000717**.

**PAGOS A LA EMPRESA DE SUPERVISIÓN DE OBRA:**

28. A fs. 574, de la carpeta fiscal (TOMO III), obra el **INFORME N° 836-2014-AFP/MDS**, de fecha 29 de noviembre del 2014, suscrito por AUGUSTO FLORES PAITAN – SUB GERENTE DE INFRAESTRUCTURA Y DESARROLLO URBANO Y RURAL DE LA

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAPALLANGA,  
documento mediante el cual remite la valorización  
correspondiente al mes de octubre 2014.

29. A fs. 575, de la carpeta fiscal (TOMO III), obra el **RECIBO POR HONORARIOS ELECTRÓNICOS NRO E001-14** de LEÓN VILLAR FREDY RUBÉN, por el monto de S/. 3 056.82.
30. A fs. 583, de la carpeta fiscal (TOMO III), obra el **RECIBO POR HONORARIOS N° 567**.
31. A fs. 585, de la carpeta fiscal (TOMO III), obra la **CARTA N° 026-2014-FRLV/C-AUSTRAL**, documento mediante el cual remite el informe de supervisión correspondiente al mes de octubre.
32. A fs. 587 a fs. 604, de la carpeta fiscal (TOMO III), obra la **CARTA EF/92.0381 N° 2015**, de fecha 17 de junio de 2015, documento suscrito por ALFREDO SERVA LAZARO – JEFE DE SECCIÓN OPERACIONES 0251654, remite copia de los cheques.

#### **VALORIZACIONES N° 01**

33. A fs. 605, de la carpeta fiscal (TOMO IV), obra el **COMPROBANTE DE PAGO N° 1164**, de fecha 07/08/2014, por la suma de S/. 16,316.10 soles.
34. A fs. 607, de la carpeta fiscal (TOMO IV), obra el **INFORME N° 478-2014-SGIDUR-AFP/MDS**, de fecha 30 de julio del 2014, documento con visto bueno de la

Municipalidad Distrital de Sapallanga – Gerencia Municipal.

35. A fs. 622, de la carpeta fiscal (TOMO IV), obra la **CARTA N° 006-2014-FRLC/C-AUSTRAL**, de fecha 11 de febrero del 2014, documento suscrito por FREDY RUBÉN LEÓN VILLAR.
36. A fs. 623, de la carpeta fiscal (TOMO IV), obra el **RECIBO POR HONORARIOS N° 00554**, por la suma de S/. 15 502.15.

#### **VALORIZACIÓN N° 02**

37. A fs. 725, de la carpeta fiscal (TOMO IV), obra el **COMPROBANTE DE PAGO N° 1166**, de fecha 07/08/2014, por la suma S/. 13 951.93.
38. A fs. 607, de la carpeta fiscal (TOMO III), obra el **INFORME N° 478-2014-SGIDUR-AFP/MDS**, de fecha 30 de julio del 2014, suscrito por la gerencia municipal.
39. A fs. 750, de la carpeta fiscal (TOMO IV), obra la **CARTA N° 006-2014-FRLV/C-AUSTRAL**, de fecha 13 de febrero del 2014, suscrito por FREDY RUBEN LEÓN VILLAR.
40. A fs. 751, de la carpeta fiscal (TOMO IV), obra **RECIBO POR HONORARIOS N° 00554**, por la suma de S/. 15 502.15.

#### **VALORIZACIÓN N° 03**



41. A fs. 802, de la carpeta fiscal (TOMO V), obra el **COMPROBANTE DE PAGO N° 1569**, de fecha 24/10/2014, por la suma de S/. 14 291.92.
42. A fs. 854, de la carpeta fiscal (TOMO V), obra el **INFORME N° 537-2014-SGIDUR-AFP/MDS**, de fecha 26 de agosto del 2014, suscrito por AUGUSTO FLORES PAITAN – SUB GERENTE DE INFRAESTRUCTURA Y DESARROLLO URBANO Y RURAL.
43. A fs. 874, de la carpeta fiscal (TOMO V), obra **RECIBO POR HONORARIOS N° 00558**, por la suma de S/. 15 879.91.
44. A fs. 875, de la carpeta fiscal (TOMO V), obra la **CARTA N° 012-2014-FRLV/C-AUSTRAL**, suscrito por FREDY RUBÉN LEÓN VILLAR.
45. A fs. 961, de la carpeta fiscal (TOMO V), obra el **COMPROBANTE DE PAGO N° 1570**, de fecha 24/10/2014, por la suma de S/. 1 587.99, por concepto de retención del 10%.

#### **VALORIZACIÓN N° 4**

46. A fs. 963, de la carpeta fiscal (TOMO V), obra el **COMPROBANTE DE PAGO N° 1600**, de fecha 03/11/2014, por la suma de S/. 11 650.88.
47. A fs. 964, de la carpeta fiscal (TOMO IV), obra **RECIBO POR HONORARIOS N° 00564**, por la suma de S/. 12 945.42.

48. A fs. 875, de la carpeta fiscal (TOMO V), obra la **CARTA N° 013-2014-FRLV/C-AUSTRAL**, suscrito por FREDY RUBÉN LEÓN VILLAR.
49. A fs. 854, de la carpeta fiscal (TOMO V), obra el **INFORME N° 538-2014-SGIDUR-AFP/MDS**, de fecha 26 de agosto del 2014, suscrito por AUGUSTO FLORES PAITÁN – SUB GERENTE DE INFRAESTRUCTURA Y DESARROLLO URBANO Y RURAL.
50. A fs. 1075, de la carpeta fiscal (TOMO VI), obra el **COMPROBANTE DE PAGO N° 1601**, de fecha 03/11/2014, por la suma de S/. 1 294.54.

#### **VALORIZACIÓN N° 07**

51. A fs. 1077, de la carpeta fiscal (TOMO VI), obra el **COMPROBANTE DE PAGO N° 1701**, de fecha 14/11/2014, por la suma de S/. 10 535.54.
52. A fs. 1078, de la carpeta fiscal (TOMO VI), obra el **INFORME N° 753-2014-SGIDUR-AFP/MDS**, de fecha 05 de noviembre de 2014, suscrito por AUGUSTO FLORES PAITAN – SUB GERENTE DE INFRAESTRUCTURA y DESARROLLO URBANO Y RURAL.
53. A fs. 1080, de la carpeta fiscal (TOMO VI), obra la **CARTA N° 024-2014-FRLV/C-AUSTRAL**, suscrito por FREDY RUBÉN LEÓN VILLAR.

54. A fs. 1081, de la carpeta fiscal (TOMO VI), obra el **RECIBO POR HONORARIOS N° 00566**, por la suma de S/. 11 706.16.

#### **VALORIZACIÓN N° 05**

55. A fs. 1157, de la carpeta fiscal (TOMO VI), obra el **COMPROBANTE DE PAGO N° 1702**, de fecha 14/11/2014, por la suma de S/. 29 641.72.
56. A fs. 1159, de la carpeta fiscal (TOMO VI), obra el **INFORME N° 751-2014-SGIDUR-AFP/MDS**, de fecha 05 de noviembre de 2014, suscrito por AUGUSTO FLORES PAITAN – SUB GERENTE DE INFRAESTRUCTURA Y DESARROLLO URBANO Y RURAL.
57. A fs. 1161, de la carpeta fiscal (TOMO VI), obra el **RECIBO POR HONORARIOS N° 00568**, por la suma de S/. 32 935.24.
58. A fs. 1162, de la carpeta fiscal (TOMO VI), obra la **CARTA N° 014-2014-FRLV/C-AUSTRAL**, suscrito por FREDY RUBÉN LEÓN VILLAR.

#### **VALORIZACIÓN N° 06**

59. A fs. 1239, de la carpeta fiscal (TOMO VII), obra el **COMPROBANTE DE PAGO N° 1703**, de fecha 14/11/2014, por la suma de S/. 3 456.35.
60. A fs. 1241, de la carpeta fiscal (TOMO VI), obra el **INFORME N° 752-2014-SGIDUR-AFP/MDS**, de fecha

05 de noviembre de 2014, suscrito por AUGUSTO FLORES PAITAN – SUB GERENTE DE INFRAESTRUCTURA y DESARROLLO URBANO Y RURAL.

61. A fs. 1242, de la carpeta fiscal (TOMO VI), obra el **RECIBO POR HONORARIOS N° 00565**, por la suma de S/. 3 840.39.
62. A fs. 1243, de la carpeta fiscal (TOMO VI), obra la **CARTA N° 023-2014-FRLV/C-AUSTRAL**, suscrito por FREDY RUBÉN LEÓN VILLAR.

#### **RETENCIONES**

63. A fs. 1322, de la carpeta fiscal (TOMO VIII), obra el **COMPROBANTE DE PAGO N° 2030**, de fecha 23/12/2014, por la suma de S/. 1 812.90, **RETENCIÓN DE IMPUESTO A LA RENTA DE CUARTA CATEGORÍA DE LA PRIMERA VALORIZACIÓN**.
64. A fs. 1324, de la carpeta fiscal (TOMO VI), obra el **INFORME N° 477-2014-AFP/MDS**, de fecha 30 de julio del 2014, suscrito por AUGUSTO FLORES PAITAN – SUB GERENTE DE INFRAESTRUCTURA y DESARROLLO URBANO Y RURAL.
65. A fs. 1328, de la carpeta fiscal (TOMO VIII), obra el **COMPROBANTE DE PAGO N° 2031**, de fecha 23/12/2014, por la suma de S/. 1 812.90, **RETENCIÓN DE**

IMPUESTO A LA RENTA DE CUARTA CATEGORÍA  
DE LA SEGUNDA VALORIZACIÓN.

66. A fs. 1335, de la carpeta fiscal (TOMO VIII), obra el COMPROBANTE DE PAGO N° 264, de fecha 27/12/2014, por la suma de S/. 305.68 RETENCIÓN DE IMPUESTA A LA RENTA DE CUARTA CATEGORÍA.
67. A fs. 1340, de la carpeta fiscal (TOMO VIII), obra el COMPROBANTE DE PAGO N° 297, de fecha 31/03/2015, por la suma de S/. 3 293.52 RETENCIÓN DE IMPUESTO A LA RENTA DE CUARTA CATEGORÍA.
68. A fs. 1340, de la carpeta fiscal (TOMO VIII), obra el COMPROBANTE DE PAGO N° 298, de fecha 31/03/2015, por la suma de S/. 3 293.52 RETENCIÓN DE IMPUESTO A LA RENTA DE CUARTA CATEGORÍA.
69. A fs. 1351, de la carpeta fiscal (TOMO VIII), obra el COMPROBANTE DE PAGO N° 299, de fecha 31/03/2015, por la suma de S/. 1 170.62 RETENCIÓN DE IMPUESTO A LA RENTA DE CUARTA CATEGORÍA.
70. A fs. 1355, de la carpeta fiscal (TOMO VIII), obra el COMPROBANTE DE PAGO N° 300, de fecha 31/03/2015, por la suma de S/. 2 751.14, RETENCIÓN DE IMPUESTO A LA RENTA DE CUARTA CATEGORÍA.

**RESPECTO AL PAGO DEL SALDO**

71. De fs. 1457 a fs. 1459, de la carpeta fiscal (TOMO VIII), obra el **ACTA DE RECEPCIÓN DE OBRA**, DE FECHA

29 DE OCTUBRE DEL 2014, documento suscrito por FREDY RUBEN LEÓN VILLAR – REPRESENTANTE LEGAL DEL CONSORCIO AUSTRAL, AUGUSTO FLORES PAITAN – SUB GERENTE DE INFRAESTRUCTURA Y DESARROLLO URBANO Y RURAL, y FREDY QUISPE CAYETANO – JEFE DE LA UNIDAD DE CONTABILIDAD Y PRESUPUESTO por parte de la entidad y por el contratista ISAAC ELOY JULCA JAUREGUI – RESIDENTE DE OBRA; documento en el que la comisión en uso de sus atribuciones constata que los trabajos ejecutados se encuentran conforme a los especificado en el Expediente Técnico aprobado, encontrándose observaciones, otorgándose 36 días calendarios para el levantamiento de la observaciones formuladas por la comisión de recepción.

72. A fs. 1461, de la carpeta fiscal, obra la **CARTA N° 027-2014-FRLV/C-AUSTRAL**, suscrito por FREDY RUBEN LEÓN VILLAR, de fecha 28 de noviembre del 2014, y mediante el cual se solicita el pago del saldo del contrato de supervisión.
73. A fs. 1463, de la carpeta fiscal, obra el **MEMORANDUM N° 502-2014-GM/MDS**, suscrito por NELLY VILA BEJARANO – GERENTE MUNICIPAL, y por la cual solicita pronunciamiento y confirmación de deuda a

AUGUSTO FLORES PAITAN – SUB GERENTE DE INFRAESTRUCTURA Y DESARROLLO URBANO.

74. A fs. 1468, de la carpeta fiscal (TOMO VIII), obra el **INFORME N° 860-2014-SGIDUR-AFP/MDS**, de fecha 09 de diciembre del 2014, suscrito por AUGUSTO FLORES PAITAN, pronunciándose respecto al saldo de S/. 33,504.91, que es favorable.
75. A fs. 1488, de la carpeta fiscal (TOMO VIII), obra el **COMPROBANTE DE PAGO N° 1966**, de fecha 17/12/2014, POR LA SUMA DE S/. 30 154.42.
76. A fs. 1491, de la carpeta fiscal (TOMO VIII), obra la **ORDEN DE SERVICIO N° 611**, de fecha 09/12/14, documento suscrito por JOSÉ ANTONIO PASCUAL QUISPE – Unidad de Logística y Servicios Auxiliares, NELLY VILA BEJARANO – gerente municipal y de AUGUSTO FLORES PAITAN – SUB GERENTE DE INFRAESTRUCTURA Y DESARROLLO URBANO Y RURAL, por la suma de S/. 33 504.90.
77. A fs. 1511, de la carpeta fiscal (TOMO VIII), obra el **COMPROBANTE DE PAGO N° 1967**, de fecha 17/12/2014, por la suma de S/. 3,350.48.
78. A fs. 1492, de la carpeta fiscal (TOMO VIII), obra el **RECIBO POR HONORARIOS ELECTRÓNICO NRO E001-13**, de León Villar Fredy Rubén, por la suma de S/. 33,504.91 soles.

79. A fs. 1493, de la carpeta fiscal (TOMO VIII), obra el **INFORME N° 860-2014-SGIDUR-AFP/MDS**, de fecha 09 de diciembre del 2014, suscrito por AUGUSTO FLORES PAITAN, en la que detalla que es favorable el pago del saldo de S/. 33 504.91 soles.
80. A fs. 1494, de la carpeta fiscal (TOMO VIII), obra la **CERTIFICACIÓN DE CRÉDITO PRESUPUESTARIO NOTA N° 0000000418**, con visto bueno de la oficina de presupuesto.

#### **PAGO POR SALDO**

81. A fs. 1495, de la carpeta fiscal (TOMO VIII), obra el **MEMORÁNDUM N° 502-2014-GM/MDS**, de fecha 05 de diciembre del 2014, suscrito por Nelly Vila Bejarano, documento mediante el cual solicita a AUGUSTO FLORES PAITAN, se pronuncie y confirme la deuda existente.
82. A fs. 1496, de la carpeta fiscal (TOMO VIII), obra la **CARTA N° 027-2014-FRLV/C-AUSTRAL**, de fecha 28 de noviembre del 2014, suscrito por FREDY RUBÉN LEÓN VILLAR, documento por el cual solicita a NELLY VILA BEJARANO, se pague el saldo del contrato suscrito por su representada.

#### **EJECUCIÓN DE OBRA**

**RESPECTO AL NO CUMPLIMIENTO DE REQUERIMIENTO MÍNIMOS. -**



83. De fs. 4080 a fs. 4083, de la carpeta fiscal, obra el CONTRATO N° 139-2013-MDS, de la LICITACIÓN PÚBLICA N° 002-2013-CE/MDS, de fecha 03 de octubre del 2013, suscrito por EVER N. ARAUJO PORRAS – GERENTE MUNICIPAL DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAPALLANGA y por HENRY ELIADES AGUILAR VALDIVIA – REPRESENTANTE LEGAL DEL CONSORCIO SETIEMBRE, el cual estipula:

***“CLAUSULA SEGUNDA: OBJETO***

*El presente contrato tiene por objeto la ejecución de la obra: “MEJORAMIENTO VIAL DE LA AV. 15 DE SETIEMBRE – TRAMO AV. FIDEL MIRANDA – AV. MANANTIAL DEL CENTRO POBLADO DE COCHARCAS, DISTRITO DE SAPALLANGA, PROVINCIA DE HUANCAYO – JUNÍN”, conforme a los requerimientos técnicos mínimos.*

***CLAUSULA TERCERA: MONTO CONTRACTUAL***

*El monto total del presente contrato asciende a S/. 6, 166, 328.01 (seis millones ciento sesenta y seis mil trescientos veintiocho con 01/100 nuevos soles) incluye IGV. ...*

***CLAUSULA QUINTA: DEL PLAZO DE EJECUCIÓN DE LA OBRA***

*El plazo de ejecución del presente contrato es de doscientos diez (210) días calendarios el mismo que se*

*computa desde el día siguiente de cumplidas las condiciones previstas en el numeral 3.5 de la sección general ...”*

84. De fs. 1633 a fs. 1717, de la carpeta fiscal (ANEXO IX), obra el Manual de Organización y Funciones – MOF, aprobado por ordenanza municipal N° 009-2011-CM/MDS DE 14 DE SETIEMBRE DEL 2011.
85. De fs. 1720 a fs. 1719, de la carpeta fiscal (ANEXO IX), obra la **RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 110-2013-A/MDS**, de fecha 08 de agosto de 2013, SUSCRITO POR MIGUEL A. RIVERA PORRAS, documento mediante el cual se designa a los miembros del comité especial, encargado de la conducción del Proceso de Licitación Pública, para la ejecución de la obra: “Mejoramiento Vial de la Av. 15 de setiembre Tramo Av. Fidel Miranda – Av. Manantial del Centro Poblado de Cocharcas – distrito de Sapallanga – Provincia de Huancayo – Junín”.
86. De fs. 1723 a fs. 1731, de la carpeta fiscal, obra el **CONVENIO N° 527-2013-VIVIENDA**, de fecha 11 de junio del 2013, suscrito por **JUAN JOSE EDUARDO ZEBALLOS MARROQUIN** – DIRECTOR EJECUTIVO DEL PROGRAMA MEJORAMIENTO INTEGRAL DE BARRIOS y MIGUEL ANGEL RIVERA PORRAS – ALCALDE DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAPALLANGA, documento en el cual se establecía en la

CLAUSULA QUINTA, ITEM 5.1., APARTADO J. “ejecutar el proyecto de acuerdo al expediente técnico aprobado por Resolución de Gerencia N° 037-2013-GM/MDS, de fecha 06 de junio de 2013, así como de las disposiciones contenidas en las normas del sistema nacional de inversión pública y otros que le sean aplicables.

87. A fs. 1741, de la carpeta fiscal, obra el **MEMORANDO N° 288-2013-GM/MDS**, suscrito por EVER N. ARAUJO PORRAS – GERENTE MUNICIPAL, y por el cual se da la aprobación de bases administrativas.
88. A fs. 1742, de la carpeta fiscal, obra el **INFORME N° 001-2013-MDS/CE**, de fecha 08 de agosto del 2013, suscrito por LUIS ANTONIO RÍOS VELIZ – PRESIDENTE DEL COMITÉ ESPECIAL, por el cual se solicita la aprobación de bases administrativas de la LICITACIÓN PÚBLICA N° 002-2013-MDS/CE.
89. A fs. 1744, de la carpeta fiscal, obra el **MEMORANDO N° 283-2013-GM/MDS**, suscrito por EVER N. ARAUJO PORRAS – Gerente Municipal de la Municipal Distrital de Sapallanga y mediante el cual se aprueba el Expediente de Contratación.
90. A fs. 1745, de la carpeta fiscal, obra el **INFORME N° 121-2013-MDS/UL**, de fecha 07 de agosto del 2013, suscrito por LUIS ANTONIO RIOS VELIZ – JEFE DE

UNIDAD DE LOGISTICA Y SERVICIOS AUXILIARES, documento mediante el cual se solicita la aprobación del expediente de contratación, señalando como valor referencial actualizado de la obra es de S/. 6 166 328.01.

91. De fs. 1748 a fs. 1877, de la carpeta fiscal, obra las **BASES ADMINISTRATIVAS DE LA LICITACIÓN PÚBLICA N° 002-2013-CE/MDS**, para la contratación de la ejecución de la obra; “Mejoramiento Vial Av. 15 de setiembre tramo Av. Fidel Miranda – Av. Manantial del Centro Poblado de Cocharcas, Distrito de Sapallanga, Provincia de Huancayo – Junín, suscrito por LUIS ANTONIO RIOS VELIZ – PRESIDENTE DEL COMITÉ ESPECIAL, AUGUSTO FLORES PAITAN – PRIMER MIEMBRO DEL COMITÉ ESPECIAL, MARILU ROSA MACAVILCA RAMOS – SEGUNDO MIEMBRO DEL COMITÉ ESPECIAL.
92. De fs. 1813 a fs. 2497, de la carpeta fiscal, obra las **BASES INTEGRADAS DE LA LICITACIÓN PÚBLICA N° 002-2013-CE/MDS (PRIMERA CONVOCATORIA)**, el cual se encuentra suscrito por LUIS ANTONIO RIOS VELIZ – PRESIDENTE, AUGUSTO FLORES PAITAN – PRIMER MIEMBRO, MARILU ROSA MACAVILCA RAMOS – SEGUNDO MIEMBRO.

93. De fs. 1879 a fs. 1882, de la carpeta fiscal (ANEXO IX), obra el **ACTA DE PRESENTACIÓN, CALIFICACIÓN DE PROPUESTAS Y OTORGAMIENTO DE LA BUENA PRO**, de fecha 18 de setiembre del 2013, suscrito por LUIS ANTONIO RIOS VELIZ, AUGUSTO FLORES PAITAN y MARILU ROSA MACAVILCA RAMOS, en la cual señala para el Consorcio Setiembre: en el ítem: DETERMINACIÓN DE PUNTAJES: PROPUESTA TÉCNICA 77 y con PROPUESTA ECONÓMICA 100, otorgándose LA BUENA PRO a favor del postor: COSORCIO SETIEMBRE (consorcio integrado por las sociedades: MAQUINORTE SAC y CONSTRUCTORA COVESA S.R.L. la cual es aprobada el mismo día.
94. De fs. 1884 a fs. 2497, de la carpeta fiscal (ANEXO IX), obra la PROPUESTA TÉCNICA Y ECONÓMICA DEL POSTOR CONSORCIO SETIEMBRE.
95. De fs. 2499 a fs. 2507, obra la evaluación de REQUERIMIENTOS TÉCNICOS MÍNIMOS DE LA PROPUESTA DEL CONSORCIO SEPTIEMBRE.
96. De fs. 2509 a fs. 2514, de la carpeta fiscal obra evaluación de los factores de evaluación a la propuesta técnica del consorcio septiembre.

**MODIFICACIÓN DEL EXPEDIENTE TÉCNICO DE LA OBRA EN RELACIÓN AL CONVENIO N° 527-2013-VIVIENDA, SUSCRITO ENTRE LA MUNICIPALIDAD**

**DISTRITAL DE SAPALLANGA Y EL MINISTERIO DE VIVIENDA, CONSTRUCCIÓN Y SANEAMIENTO; ASÍ COMO, RESPECTO A LA PROPUESTA TÉCNICA PRESENTADA POR EL POSTOR CONSORCIO SETIEMBRE. -**

97. De fs. 1723 a fs. 1731, de la carpeta fiscal, obra el **CONVENIO N° 527-2013-VIVIENDA**, de fecha 11 de junio del 2013, suscrito por Juan José Eduardo Zeballos Marroquín – DIRECTOR EJECUTIVO DEL PROGRAMA MEJORAMIENTO INTEGRAL DE BARRIOS y Miguel Ángel Rivera Porras – alcalde de la municipalidad distrital de Sapallanga, DOCUMENTO EN EL CUAL SE ESTABLECÍA EN LA CLAUSULA QUINTA, ITEM 5.1., APARTADO J. “EJECUTAR EL PROYECTO DE ACUERDO AL EXPEDIENTE TÉCNICO APROBADO POR Resolución de Gerencia N° 037-2013-GM/MDS, de fecha 06 de junio de 2013, así como de las disposiciones contenidas en las normas del sistema nacional de inversión pública y otros que le sean aplicables.
98. De fs. 2516 a fs. 2517, de la carpeta fiscal (TOMO XIII), obra la **RESOLUCIÓN DE LA GERENCIA DE OBRAS PÚBLICAS N° 095-2012-MPH/GOB**, de fecha 21 de mayo del 2012, suscrito por RONALD MATOS SOTO – Gerente de Obras Públicas de la Municipalidad

Provincial de Huancayo Gerencia de Obras Públicas, y por el cual se resuelve: “ARTÍCULO PRIMERO: APROBAR EL Expediente Técnico del Proyecto de Inversión Pública – PIP “MEJORAMIENTO VIAL DE LA AV. 15 DE SETIEMBRE TRAMO AV. FIDEL MIRANDA – AV. MANANTIAL DEL CENTRO POBLADO DE COCHARCAS DISTRITO DE SAPALLANGA, PROVINCIA DE HUANCAYO – JUNÍN”, asimismo en su ARTÍCULO SEGUNDO: RESPONSABILIZAR de las posibles deficiencias en el Expediente Técnico al Ing. Alfredo M. Otañe Rodríguez y a Diana A. Pozo Orellana.

99. De fs. 2519 a fs. 2519, de la carpeta fiscal (TOMO XIII), obra el **OFICIO N° 170-2013-A/MDS**, de fecha 29 de abril del 2013, suscrito por MIGUEL RIVERA PORRAS – ALCALDE DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAPALLANGA, dirigido a la persona de RUDY DIMAS ALIAGA CASTRO, documento por el cual solicita desistirse la unidad ejecutora del SNIP N° 105568, y en la que refiere: “... después de los trámites para la incorporación voluntaria al sistema nacional de inversión pública actualmente cuenta con la oficina de programación de inversión (OPI) y unidad formuladora, en ella se cuenta con los profesionales solicitados como son un Economista y un Ing. Civil, por todo lo expuesto y en atención al documento de la referencia solicito a su despacho señor

jefe ordenar a quien corresponda realizar los trámites siguientes para desistir ser la unidad ejecutora del perfil”.

100. A fs. 2522, de la carpeta fiscal, obra el **COMPROBANTE DE PAGO N° 1064**, de fecha 26/07/2013, CP QUE SE GIRA POR CONCEPTO DE PAGO DEL SERVICIO DE REFORMULACIÓN DEL EXPEDIENTE TÉCNICO “mejoramiento vial de la Av. 15 de setiembre tramo Av. Fidel Miranda – Av. Manantial del Centro Poblado de Cocharcas Distrito de Sapallanga, Provincia de Huancayo – Junín”.
101. A fs. 2524, de la carpeta fiscal, obra el **INFORME N° 293-SGIDUR-AFP/MDS**, de fecha 23 de julio del 2013, documento mediante el cual se da conformidad de servicios: reformulación del expediente técnico del mejoramiento vial de la Av. 15 de setiembre tramo Av. Fidel Miranda – Av. Manantial del Centro Poblado de Cocharcas Distrito de Sapallanga, Provincia de Huancayo – Junín”, documento suscrito por AUGUSTO FLORES PAITAN – SUB GERENTE DE DESARROLLO URBANO Y RURAL.
102. A fs. 2525, de la carpeta fiscal, obra la **CARTA N° 005-2013-CO-URC**, de fecha 23 de julio del 2013, suscrito por JOEL RIVERA CALDERÓN, documento mediante el cual se solicitó pago por los servicios de consultoría N° 114-2013-MDS por la suma de S/. 11 000.00.



103. A fs. 2526, de la carpeta fiscal, obra la **FACTURA N° 00172**, de la empresa MULTISERVICIOS I.J.R.L., por la suma de S/. 11 000.00, por el servicio de consultoría de obras para la reformulación del expediente técnico: “mejoramiento vial de la av. 15 de setiembre tramo av. Fidel miranda av. Manantial del centro poblado de cocharcas, distrito de sapallanga – Huancayo – Junín, según contrato N° 114-2013-mds.
104. A fs. 2527, de la carpeta fiscal, obra la **RESOLUCIÓN DE GERENCIA N° 037-2013-GM/MDS**, de fecha 06 de junio del 2013, documento mediante el cual se aprueba el Expediente Técnico del proyecto: “MEJORAMIENTO VIAL DE LA AV. 15 DE SETIEMBRE TRAMO AV. FIDEL MIRANDA - AV. MANANTIAL DEL CENTRO POBLADO DE COCHARCAS DISTRITO DE SAPALLANGA, PROVINCIA DE HUANCAYO, JUNÍN”, para ser ejecutada en un plazo de 180 días calendarios, por el monto de S/. 6'166,328.01.
105. A fs. 2529, de la carpeta fiscal, obra el **ORDEN DE SERVICIO N° 328**, de fecha 03/06/13, CONFORMIDAD DE AUGUSTO FLORES PAITÁN, por la suma de S/. 11 000.00 por el servicio de reformulación del expediente técnico: mejoramiento vial de la Av. 15 de setiembre tramo Av. Fidel Miranda – Av. Manantial del Centro Poblado de

Cocharcas Distrito de Sapallanga, Provincia de Huancayo – Junín”

106. De fs. 2530 a fs. 2532, de la carpeta fiscal, obra el **CONTRATO N° 114-2013-MDS**, de fecha 03 de junio del 2013, suscrito por EVER NOE ARAUJO PORRAS – GERENTE MUNICIPAL DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAPALLANGA y por JOEL J. RIVERA CALDERÓN.
107. A fs. 2533, de la carpeta fiscal, obra LOS TERMINOS DE REFERENCIA para elaborar la “REFORMULACIÓN DEL EXPEDIENTE TÉCNICO “mejoramiento vial de la Av. 15 de setiembre tramo Av. Fidel Miranda – Av. Manantial del Centro Poblado de Cocharcas, Distrito de Sapallanga, Provincia de Huancayo – Junín”
108. A fs. 2546, de la carpeta fiscal, obra la **CARTA N° 001-2013-CO-URC**, suscrito por JOEL RIVERA CALDERÓN, documento mediante el cual se hace entrega la reformulación del Expediente Técnico para el “mejoramiento vial de la Av. 15 de setiembre tramo Av. Fidel Miranda – Av. Manantial del Centro Poblado de Cocharcas, Distrito de Sapallanga, Provincia de Huancayo – Junín”, el cual consta de tres ejemplares 01 original y 02 copias y 01 cd magnético de la referencia según contrato de locación de servicio 113 con fecha 24/05/2013.

109. A fs. 2548, de la carpeta fiscal, obra el **INFORME N° 209-2013-SGIDUR-AFP/MDS**, de fecha 06 de junio del 2013, suscrito por AUGUSTO FLORES PAITAN – SUB GERENTE DE INFRAESTRUCTURA Y DESARROLLO URBANO Y RURAL, documento mediante el cual se remite el informe evaluación del expediente técnico del proyecto mejoramiento vial de la Av. 15 de setiembre tramo Av. Fidel Miranda – Av. Manantial del Centro Poblado de Cocharcas, Distrito de Sapallanga, Provincia de Huancayo – Junín”, por la suma de S/. 6’166,328.01, estableciendo que la ejecución del proyecto está programado para 210 días calendarios.
110. A fs. 2549, de la carpeta fiscal, obra la **RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL N° 037-2013-GM/MDS**, de fecha 06 de junio del 2013, suscrito por EVER NOE ARAUJO PORRAS – GERENTE MUNICIPAL, documento mediante el cual se APRUBA el expediente técnico del proyecto “mejoramiento vial de la Av. 15 de setiembre tramo Av. Fidel Miranda – Av. Manantial del Centro Poblado de Cocharcas, Distrito de Sapallanga, Provincia de Huancayo – Junín”, para ser ejecutada por un plazo de 210 días calendarios, por el monto de S/: 6’166,328.01.
111. A fs. 2552, de la carpeta fiscal, obra el **OFICIO N° 2366-2015-VIVIENDA/VMVVIJ-PMIB**, suscrito por ING.

EDUARDO ZEBALLOS MARROQUIN – DIRECTOR EJECUTIVO del PROGRAMA MEJORAMIENTO INTEGRAL DE BARRIOS, documento mediante el cual remite información requerida del proyecto SNIP N° 105568, acompañando de fs. 2553, de la carpeta fiscal obra, expediente técnico n° 105568, se señala fecha: MAYO DEL 2013, EQUIPO TÉCNICO Joel Rivera Calderón – proyectista, asimismo a fs. 255 en la memoria descriptiva señala proyecto “mejoramiento vial de la Av. 15 de setiembre tramo Av. Fidel Miranda – Av. Manantial del Centro Poblado de Cocharcas, Distrito de Sapallanga, Provincia de Huancayo – Junín”, suscrito por Augusto Flores Paitan – SUB GERENTE DE INFRAESTRUCTURA Y DESARROLLO URBANO Y RURAL y por Joel Rivera Calderón, por un monto de S/. 6'166,328.01.

112. A fs. 3183, de la carpeta fiscal (TOMO XVI), obra el **INFORME N° 0255-2015-MDS-SGIDUR-MELG**, suscrito por MARIA E. LUJAN GUTIÉRREZ – SUB GERENTE DE INFRAESTRUCTURA Y DESARROLLO URBANO Y RURAL, DIRIGIDO A la CPC Lynn Rosales Gonzales – JEFE DE COMISIÓN AUDITORA – CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, Y POR EL CUAL SE REMITE DOCUMENTACIÓN REQUERIDA.

113. De fs. 3185 a fs. 3738, de la carpeta fiscal (TOMO XVI), obra el **EXPEDIENTE TÉCNICO N° 105568**, se señala fecha: MAYO DEL 2013, EQUIPO TÉCNICO Joel Rivera Calderón – proyectista, asimismo a fs. 255 en la memoria descriptiva señala proyecto “mejoramiento vial de la Av. 15 de setiembre tramo Av. Fidel Miranda – Av. Manantial del Centro Poblado de Cocharcas, Distrito de Sapallanga, Provincia de Huancayo – Junín”, suscrito por Augusto Flores Paitán – SUB GERENTE DE INFRAESTRUCTURA Y DESARROLLO URBANO Y RURAL y por Joel Rivera Calderón, por un monto de S/. 6’166,328.01.
114. De fs. 3740 a fs. 3853, de la carpeta fiscal, obra el **INFORME TÉCNICO N° 01-2015-SG/CRC-AC-MDS/VLT**.
115. A fs. 3863, de la carpeta fiscal, obra el **INFORME N° 0432-2015-MDS-SGIDURTR-MELG**, de fecha 13 de julio del 2015, por el cual comunica a la jefa de la comisión auditoria, que no se ha realizado reformulación del expediente técnico posterior a la firma del CONVENIO N° 527-2013-VIVIENDA.
116. A fs. 3806, de la carpeta fiscal, obra el **INFORME TÉCNICO N° 063-2015/VMVU/PMIB-JBULEJE**, suscrito por JOSÉ RÓMULO BULEJE GUILLEN, por el cual se adjunta dos juegos de copias fedateadas mediante el

cual la Municipalidad Distrital de Sapallanga remitió el expediente técnico de la obra, asimismo refiere que la entidad no ha comunicado a VIVIENDA sobre reformulaciones al expediente técnico de la obra antes mencionada.

117. A fs. 3881, de la carpeta fiscal, obra el **OFICIO N° 355-2012-A/MDS**, de fecha 24 de setiembre del 2012, suscrito por MIGUEL RIVERA PORRAS – ALCALDE DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAPALLANGA, remitido a RENE CORNEJO DÍAS, y por el cual REMITE PERFIL viable con el código SNIP N° 105568, CONSIDERANDO QUE CUENTA CON EXPEDIENTE TÉCNICO APROBADO CON RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE OBRAS PÚBLICAS N° 095-2011-MPH/GOP, asimismo cuenta con el expediente N° 035323.
118. De fs. 3857 a fs. 3861, de la carpeta fiscal, obra el **ACTA DE VERIFICACIÓN Y CONFIRMACIÓN N° 001-2015-CG/CRC-AC-MDS**, documento suscrito por **ISIDORO JOEL RIVERA CALDERÓN – PROYECTISTA** y por **JOHANA PERALTA CORDOVA – CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA**, por el cual desconoce las firmas suscritas a su nombre en el expediente técnico alcanzado por la Municipalidad a la Comisión Auditora.

119. A fs. 3879, de la carpeta fiscal, obra el **OFICIO N° 220-2013-A/MDS**, de fecha 06 de junio de 2013, suscrito por el alcalde, mediante el cual remite el levantamiento de observaciones del expediente técnico.
120. A fs. 3883, de la carpeta fiscal, obra el **OFICIO N° 290-2012-A/MDS**, suscrito por Miguel A. Rivera Porras – Alcalde, por el cual se solicita financiamiento para ejecución de proyecto, señalando que el presupuesto total del mencionado proyecto es S/. 5'591,648.24.
121. De fs. 3885 a fs. 3886, de la carpeta fiscal, obra la **RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL N° 075-2013-GM/MDS**, suscrito por ARAUJO PORRAS – GERENTE MUNICIPAL, por el cual se resuelve designado el Arq. AUGUSTO FLORES PAITAN como inspector de la obra.
122. De fs. 3898 a fs. 3901, de la carpeta fiscal, obra el **CONTRATO N° 139-2013-MDS**, de fecha 03 de octubre del 2013, suscrito por EVER N. ARAUJO PORRAS y HENNY ELIADES AGUILAR VALDIVIA.

## **DEL TOMO XX**

### **PARALIZACIÓN DE OBRA N° 01**

1. De fs. 3951 a fs. 3955, de la carpeta fiscal, obra copia fedateada del **ASIEN TO 125**, del residente de obra, y el **ASIEN TO N° 126**, del supervisor, documentos mediante los cuales se inicia los trámites de paralización de obra.

2. De fs. 3903 a fs. 3912, de la carpeta fiscal, obra copia fedateada del **INFORME N° 005-2014-CONSORCIO SETIEMBRE-RO/IJJ**, suscrito por el ING. ISAAC JULCA JAUREGUI, mediante el cual remite al supervisor el informe de **ampliación de plazo parcial N° 01, por 119 días**.
3. De fs. 3967 a fs. 3974, de la carpeta fiscal, obra **LA CARTA N° 007-2014-FRLV/C-AUSTRAL**, que remite el informe sustentatorio de la ampliación de plazo N° 01.
4. A fs. 4000, de la carpeta fiscal, obra el **ASIENTO N° 132**, del residente de obra – ISAAC ELOY JULCA JAUREGUI, donde se advierte que no hay respuesta que contenga el Acto Administrativo por el cual la Municipalidad Distrital de Sapallanga resuelva la solicitud de ampliación de plazo.
5. De fs. 3908 a fs. 3999, de la carpeta fiscal, obra copia fedateada de la **CARTA N° 007-2014-CONSORCIO SETIEMBRE-RO/IJJ**, de fecha 03 de marzo del 2015, suscrito por el residente de obra – ISAAC ELOY JULCA JAUREGUI, se puso a conocimiento de la entidad que se daba por aprobado y ampliado el plazo de ejecución de la obra por 119 días calendarios.
6. A fs. 4004, de la carpeta fiscal, obra copia fedateada del **MEMORANDO N° 095-2014-GM/MDS**, de fecha 24 de marzo del 2014, de GERENTE MUNICIPAL – ZÓSIMO



CARDENAS MUJE, se advierte: que no se ha presentado el informe de SENAMHI.

7. De fs. 4006 a fs. 4008, de la carpeta fiscal, obra copia del **INFORME N° 201-2014-SGIDUR-AFP/MDS**, del ARQ. **AUGUSTO FLORES PAITÁN – SUB GERENTE DE INFRAESTRUCTURA Y DESARROLLO URBANO Y RURAL**, por el cual remite el informe n° 045-SENAMHI y copias del cuaderno de obra.
8. De fs. 4030, de la carpeta fiscal, obra en copia fedateada la **ADENDA N° 01 AL CONTRATO N° 139-2013-MDS-LICITACIÓN PÚBLICA N° 002-2013-CE/MDS “EJECUCIÓN DE LA OBRA: “MEJORAMIENTO VIAL DE LA AV. 15 DE SETIEMBRE TRAMO AV. FIDEL MIRANDA – AV. MANANTIAL DEL CENTRO POBLADO DE COCHARCAS, DISTRITO DE SAPALLANGA, PROVINCIA DE HUANCAYO – JUNÍN”**, de fecha 03 de mayo del 2014, suscrito por **ZÓSIMO CÁRDENAS MUJE – GERENTE MUNICIPAL** y **HENNY ELIADES AGUILAR – REPRESENTANTE LEGAL DEL CONSORCIO SEPTIEMBRE**, en la cual se establece:  
**“CLAUSULA TERCERA: DEL PLAZO DE LA EJECUCIÓN DE LA OBRA**

La ampliación del plazo de ejecución de la presente adenda es de ciento diecinueve (119) días calendario, cuyo periodo es desde el 17 de mayo al 12 de setiembre del 2014.”

9. De fs. 4042 a fs. 4043, de la carpeta fiscal, obra copia fedateada de la RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL N° 032-2013-GM/MDS, por el cual APRUEBA la ampliación de plazo N° 01, por el plazo de 59 días; cuyo periodo es desde el 18 de mayo de 2014 al 15 de julio del 2014, fecha de conclusión de obra.

## **TOMO XXI**

### **PARALIZACIÓN DE OBRA N° 03**

10. A fs. 4067, de la carpeta fiscal, obra copia del cuaderno de obra, **ASIENTO N° 227**, del residente de obra – ISAAC ELOY JULCA JAUREGUI, se consignó “... se hace de conocimiento de la supervisión que se solicitará una ampliación de plazo parcial N° 03 por las siguientes causales:

- Trabajos de excavación para la verificación y buen funcionamiento – las tuberías de agua, mediante pruebas hidráulicas en las progresivas Km 0+00 al Km: 2+100 mediante CARTA N° 40-2014-CONSORCIO SETIEMBRE-RO/IJJ, de fecha 01 de agosto del 2014.
- Excavación para instalación de tuberías de desagüe en mermas de bocacalle (prog. Km: 0+500; Km: 0+720; Km: 0+860 y Km: 0+980)

- Tendido de tubería de desagüe en las progresivas Km 2+340 al Km 2+500.”
11. A fs. 4114, de la carpeta fiscal, obra copia fedateada del cuaderno de obra, **ASIENTO N° 229**, del supervisor de obra – FREDY RUBÉN LEÓN VILLAR se aprueba la ampliación de plazo 30 días calendarios.
  12. De fs. 4045 a fs. 4051, de la carpeta fiscal, obra copia fedateada **Carta N° 40/2014-CONSORCIO-SETIEMBRE-RO/IJJ**, documento mediante el cual solicita ampliación de plazo parcial n° 03 por 30 días calendarios; acompaña SOLICITUD, CUANTIFICACIÓN Y SUSTENTACIÓN DE LA AMPLIACIÓN DE PLAZO PARCIAL N° 03, POR ATRASOS O PARALIZACIÓN NO IMPUTABLES AL CONTRATISTA, documento suscrito por ISAAC JULCA JAUREGUI.
  13. A fs. 4075, de la carpeta fiscal, obra copia fedateada de la CARTA N° 045-2014-SGIDUR-AFP/MDS, de fecha 23 de julio de 2014, suscrito por AUGUSTO FLORES PAITAN, documento por el cual solicita paralización de obra, por motivo que se indica, conforme se detalla: “... *que, los vecinos de la av. 15 de setiembre del C.P Cocharcas (Tramo: Puente Virgen de Cocharcas – hasta la Av. Manantial) con las formalidades del caso han solicitado a la entidad la instalación de redes de desagüe, dichos trabajos requieren de un plazo para su ejecución, los*

*cuales se efectuaran en las progresivas 2+340 hasta la 2+500.*

*Por tal motivo, solcito a su representada la paralización de los trabajos de la obra “MEJORAMIENTO VIAL DE LA AV. 15 DE SETIEMBRE TRAMO AV. FIDEL MIRANDA – AV. MANANTIAL DEL CENTRO POBLADO DE COCHARCAS, DISTRITO DE SAPALLANGA, PROVINCIA DE HUANCAYO – JUNÍN...”.*

14. A fs. 4104, de la carpeta fiscal, obra la **CARTA N° 048-A/2014-SGIDUR/MDS**, de fecha 04 de agosto del 2014, suscrito por AUGUSTO FLORES PAITÁN, documento dirigido a “FREDY RUBÉN LEÓN VILLAR – REPRESENTANTE DEL CONSORCIO AUSTRAL”, mediante el cual solicita pronunciamiento respecto a la carta N° 040-2014-CONSORCIO SETIEMBRE-RO-IJJ, mediante el cual la empresa ejecutora de la obra “mejoramiento vial de la Av. 15 de setiembre..., solicita ampliación de plazo N° 03.
15. A fs. 4106, de la carpeta fiscal, obra la **CARTA N° 010-2014-FRLCV/C-AUSTRAL**, suscrito por FREDY RUBÉN LEÓN VILLAR – REPRESENTANTE LEGAL DE CONSORCIO AUSTRAL, documento que refiere: “la supervisión después de un análisis de la solicitud del contratista aprueba una ampliación de plazo por 30 días calendarios por causas ajenas al contratista y presenta la

solicitud de ampliación de plazo que establece el reglamento”

16. De fs. 4107 a fs. 4111, de la carpeta fiscal, obra la FICHA TÉCNICA, en el cual se establece un plazo de 210 días calendarios, siendo la fecha de suscripción del contrato 03 de octubre del 2013 y la fecha de entrega de terreno el 18 de octubre del 2013, y la fecha de inicio de obra 19 de octubre del 2013.
17. De fs. 4110, de la carpeta fiscal, obra el INFORME SUSTENTATORIO DE LA AMPLIACIÓN DE PLAZO, suscrito por FREDY RUBÉN LEÓN VILLAR – REPRESENTANTE LEGAL DEL CONSORCIO AUSTRAL, refiriendo en el ítem 3. PONUNCIAMIENTO:
  - A.- Habiendo verificado los documentos presentado por el contratista y los plazos que ha solicitado la entidad para ejecutar que a la fecha no los indica.*
  - B.- Que las autoridades del centro poblado no han cumplido con rellenar las zanjas que hicieron para la colocación de la tubería de desagüe a la fecha*
  - C.- La supervisión aprueba una ampliación de plazo de 30 (treinta) días calendarios, por las causales arriba mencionadas.*
18. De fs. 4113 a fs. 4114, de la carpeta fiscal, obra copia fedateada del cuaderno de obra, asiento 228 y asiento 229, detallándose en el folio 4113, asiento 229, que se aprueba la

ampliación de plazo 20 días calendarios, y en folio 4114, se advierte, existe el asiento 229, en el que se detalla que se aprueba la ampliación de plazo por 30 días calendarios.

19. A fs. 4117, de la carpeta fiscal, obra copia fedateada del **INFORME N° 486-2014-SGIDUR-AFP/MDS**.
20. De fs. 01 a fs. 02, del ANEXO II, obra la RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 117-2014-A/MES, de fecha 08 de agosto del 2014, suscrito de MIGUEL A. RIVERA PORRAS – ALCALDE DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAPALLANGA, documento mediante el cual se aprueba la ampliación de plazo N° 03.

**APROBACIÓN Y PAGO POR PARTIDAS NO EJECUTADAS Y EJECUTADAS PARCIALMENTE ACORDADAS A TRAVÉS DE ACTA DE CONCILIACIÓN N° 54-2015.-**

**CARPETA FISCAL – TOMO XXII**

21. De fs. 4342 a fs. 4360, obra el **INFORME N° 011-2014-CONSORCIO –SETIEMBRE-RO/IJJ**, de fecha 15 de octubre del 2014, suscrito por ISAAC JULCA JAUREGUI, documento mediante el cual se remite el informe de finalización de obra; a fs. 4360, obra copia fedateada del ASIENTO 300 – DEL RESIDENTE.
22. A fs. 4362, de la carpeta fiscal, obra la **CARTA N° 019-2014-FRLV/C-AUSTRAL**, suscrito por el Ing. FREDY RUBÉN LEÓN VILLAR, por el cual comunica la

culminación de obra a AUGUSTO FLORES PAITAN – SUB GERENTE DE INFRAESTRUCTURA Y DESARROLLO URBANO Y RURAL.

23. A fs. 4362, de la carpeta fiscal, obra la **CARTA N° 019-2014-FRLV/C-AUSTRAL**, de fecha 27 de octubre del 2014, suscrito por el Ing. Freddy Rubén León Villar, comunica la culminación de la obra al ARQ. AUGUSTO FLORES PAYTAN.
24. A fs. 4364, de la carpeta fiscal, obra el **INFORME N° 705-2014-SGIDUR-AFP/MDS**, de fecha 21 de octubre del 2014, suscrito por AUGUSTO FLORES PAITÁN, documento mediante el cual solicita la designación de la conformación del comité de recepción de la obra.
25. De fs. 4366 a fs. 4367, de la carpeta fiscal, obra la **RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 161-2014-A/MDS**, de fecha 22 de octubre del 2014, documento mediante el cual se conforma el comité de recepción de obra.
26. De fs. 4369 a fs. 4372, de la carpeta fiscal, obra el **ACTA DE RECEPCIÓN DE OBRA**, de fecha 29 de octubre del 2014, documento mediante el cual se hacen observaciones a la ejecución de la obra.
27. De fs. 4374 a fs. 4377, de la carpeta fiscal, obra el **ACTA DE RECEPCIÓN DE OBRA**, de fecha 17 de noviembre del 2014, donde se detalla que las observaciones han sido levantadas.

28. A fs. 4379, de la carpeta fiscal, obra la **CARTA N° 00110-2014-IEJJ/CONSORCIO SETIEMBRE**, de fecha 18 diciembre del 2014, suscrito por HENNY ELIADES VALDIVIA AGUILAR, documento mediante el cual se presenta la liquidación de obra.
29. De fs. 4301 a fs. 4384, de la carpeta fiscal, obra la **LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO DE OBRA**, documento suscrito por ISAAC ELOY JULCA JAUREGUI.
30. De fs. 4386, de la carpeta fiscal, obra la **CARTA N° 029-2014-FRLV/C-AUSTRAL**, de fecha 23 de diciembre del 2014, documento mediante el cual se da conformidad de la liquidación de la obra.
31. A fs. 4388, de la carpeta fiscal, obra el **INFORME N° 938-2014-SGIDUR/MDS**, de fecha 26 de diciembre del 2014, suscrito por el Ing. Augusto Flores Paitán, documento mediante el cual da conformidad y evaluación de liquidación técnica de la obra.

CONTRATO SUSCRITO N° 139-2013-MDS	S/. 6' 166, 328.01
EJECUCIÓN PRESUPUESTARIA Y FINANCIERA	S/. 5' 904, 362.83

32. A fs. 4389, de la carpeta fiscal, obra el **INFORME N° 078-2014-CE-FQC/MDS**, de fecha 29 de diciembre del 2014, suscrito por FREDY QUISPE CAYETANO, referente a la opinión de liquidación financiera de la obra "MEJORAMIENTO VIAL DE LA AV. 15 DE



SETIEMBRE TRAMO AV. FIDEL MIRANDA – AV. MANANTIAL DEL CENTRO POBLADO DE COCHARCAS, DISTRITO DE SAPALLANGA, PROVINCIA DE HUANCAYO – JUNÍN”.

**CARPETA FISCAL – TOMO XXIII**

33. A fs. 4431, de la carpeta fiscal, obra la declaración testimonial de **VLADIMIR LONARDO TEMBLADERA – ESPECIALISTA EN INGENIERIA DE LA OFICINA DE CONTRALORÍA GENERAL DE HUANCAYO**, (...); respondiendo a la presunta 1.- PREGUNTADO PRECISE: TODO EN CUANTO AL INFORME ESPECIAL N° 665-2015-CG/AC, EVACUADO POR LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, CONFORME A LAS CONCLUSIONES, RESPECTO AL EXPEDIENTE TÉCNICO (INFORME TÉCNICO N° 01-2015-CG/CRC-AC-MDS/VLT DE 17 DE JULIO DE 2015-APÉNDICE N° 50)? DIJO: “... y las conclusiones a las que se arribó fueron, que no se cobraron penalidades por retraso en la ejecución de obra, debido a la aprobación irregular de dos ampliaciones de plazo, por haberse verificado documentos duplicados y causales que no figuran en el otorgamiento de dichas ampliaciones de plazo, originando un retraso por inaplicación de penalidades por retraso injustificado en la ejecución de la obra: “MEJORAMIENTO VIAL DE LA

AV. 15 DE SETIEMBRE TRAMO AV. FIDEL MIRANDA – AV. MANANTIAL DEL CENTRO POBLADO DE COCHARCAS, DISTRITO DE SAPALLANGA, PROVINCIA DE HUANCAYO – JUNÍN”, ascendente a la suma de S/. 6’166,328.01 nuevos soles; asimismo se pagó por partidas no ejecutadas y parcialmente ejecutadas, como son un aprox. de 51 partidas; así también la entidad Municipalidad Distrital de Sapallanga hace un convenio con el Ministerio de vivienda para el financiamiento de la obra: “MEJORAMIENTO VIAL DE LA AV. 15 DE SETIEMBRE TRAMO AV. FIDEL MIRANDA – AV. MANANTIAL DEL CENTRO POBLADO DE COCHARCAS, DISTRITO DE SAPALLANGA, PROVINCIA DE HUANCAYO – JUNÍN”, en el cual el expediente técnico inicial tenía una sección transversal de 18 metros lineales con el que se firmó el convenio con el ministerio de vivienda, no obstante el contratista trabajó con un Expediente Técnico distinto entregado por la Municipalidad Distrital de Sapallanga que indicaba 16 metros lineales, en ese sentido puedo precisar que se habría originado por el cambio de expediente técnico un perjuicio económico a la entidad de 922 967,18 nuevos soles, en ese sentido puedo precisar que se habría originado por el cambio de expediente técnico un perjuicio económico a la entidad de 922 697,18 nuevos

soles; también se habría ocasionado un perjuicio por reconocimiento de mayores gastos generales, debido a la aprobación de la liquidación por la anterior gestión 2011-2014, a esto se agregó que la gestión actual realizó una conciliación (acta de conciliación N° 54-2015 del 15 de julio de 2015 – ANEXO 83 DEL INFORME ESPECIAL) con el contratista acordado el pago de mayores ascendente a un 1 nuevo sol, por lo tanto el riesgo indicado no generó perjuicio alguno.

34. De fs. 4515 a fs. 4518, de la carpeta fiscal, obra la DECLARACIÓN DE RICARDINA NELLY VILA BEJARANO – GERENTE MUNICIPAL; respondiendo a la 6.- PREGUNTADO DIGA: PRECISE SI EN SU GESTIÓN COMO GERENTE MUNICIPAL SE DESARROLLO LA EJECUCIÓN DE OBRA: “MEJORAMIENTO VIAL DE LA AV. 15 DE SETIEMBRE TRAMO AV. FIDEL MIRANDA – AV. MANANTIAL DEL CENTRO POBLADO DE COCHARCAS, DISTRITO DE SAPALLANGA, HUANCAYO”, DE SER ASÍ PRECISE CUAL FUE SU PARTICIPACIÓN EN LA MISMA TENIENDO EN CUENTA EL PLAZO EN EL CUAL UD., LABORÓ EN DICHA MUNICIPALIDAD? DIJO: La ejecución de la obra se inicia el 2013, no recuerdo la fecha exacta, y cuando yo llego a laborar a la municipalidad, la obra ya

estaba por concluir, y mi participación en esta obra es la de haber aprobado la liquidación técnica financiera presentado por el Consorcio Setiembre, de la obra mencionada, haciendo emitido una Resolución Gerencial N° 110-2014-GM/MDS, de fecha 30 de diciembre del 2014, ello se aprueba en razón de que este expediente contaba con el informe técnico pertinente emitido por el supervisor de la obra (CONSORCIO AUSTRAL) representado por el Ing. FREDDY RUBÉN LEÓN VILLAR y a su vez aprobado por el gerente de obra e infraestructura arquitecto AUGUSTO FLORES PAITAN y a su vez constaba este expediente con la opinión favorable legal emitido por el Abogado Juan Víctor Ortega Loayza.” Asimismo, responde a la pregunta 09. PREGUNTADO DIGA: Narre Ud. sobre su participación respecto al pago por parte de la municipalidad Distrital de Sapallanga por la suma de s/. 33,504.09 al consorcio austral, que presuntamente fue un pago indebido?, dijo: que si he autorizado este pago al consorcio Austral representado por Freddy Rubén León Villar (no precisa monto), y este se desarrolla en estricto cumplimiento al contrato suscrito y previo a la conformidad emitida por el área usuaria en este caso el sub Gerente de Infraestructura de Desarrollo Urbano y Rural de la municipalidad, esto contaba con su respectivo expediente.

35. A fs. 4538 a fs. 4540, obra la **DECLARACIÓN DE ZÓSIMO CÁRDENAS MUJE – Gerente Municipal**, (...), quien responde a la pregunta 5. ¿PRECISE UD. PORQUE MOTIVO Y QUE ANTECEDENTE TUVO PARA EMITIR LA RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL N° 32-2013-GM, POR LA CUAL SE LE OTORGA UN PLAZO ADICIONAL A LA EMPRESA EJECUTORA POR EL PLAZO DE 119 DIAS?, DIJO: “... la solicitud fue realizada con fecha 07 de febrero del 2014, y el informe n° 160-2014 de la sub gerencia de infraestructura de fecha 18 de marzo del 2014, fue puesta de conocimiento a mi persona el 19 de marzo de 2014, es decir cuando transcurrió el plazo legal para que entidad emita pronunciamiento es decir la empresa ya tenía legítimo derecho de ampliación de plazo puesto que la ley señala que se debe emitir la resolución en un plazo de 15 días es así que ya pasado este tiempo adquiere ese derecho, entonces firme o no firme esa resolución la empresa ya tenía derecho ganado”.
36. De fs. 4607 a fs. 4614, de la carpeta fiscal, obra el cuadro de personal propuesto para la ejecución de la obra y las consulta RUC de cada profesional para la ejecución de la obra, los cuales tienen domicilio procesal en el Santa – Nuevo Chimbote.

37. De fs. 4663 a fs. 4665, de la carpeta fiscal, obra la DECLARACIÓN TESTIMONIAL DE JUAN VICTOR ORTEGA LOAYZA, respondiendo a la pregunta 4. DIGA USTED: QUE TIENE QUE DECIR CON RESPECTO A LOS HECHOS MATERIA DE INVESTIGACIÓN, EN ESTE CASO ACERCA DE LAS 02 AMPLIACIONES DE PLAZO LOS CUALES SON DE NÚMERO 01 Y 03?, DIJO: "... después del proveído de archivamiento no se me remitió ningún documento referente a la ampliación N° 03, por lo tanto, no emití ninguna opinión válida para la tercera ampliación, con respecto a la RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 117-2014-A/MDS, de fecha 08 de agosto del 2014 emitida por el alcalde tiene como fundamento un informe legal N° 022 emitido aparentemente por el asesor legal externo, a cargo de mi persona, el cual niego en todos sus extremos que haya sido realizado por mi persona, por lo cual solicito la exhibición de dicho informe legal de N° 022 a fin de establecer el hecho materia de investigación."

31. De fs. 4737 a fs. 4739, de la carpeta fiscal, obra la Declaración Testimonial de ELMER RAÚL TOVAR HUANCA, (...), en la refiere que solo participó en el consorcio de supervisión prestando sus documentos para la experiencia.

### **CARPETA FISCAL – TOMO XXIII**

32. De fs. 5427 a fs. 5428, de la carpeta fiscal, obra la Declaración Testimonial de Galarza Varillas Jhonny Rubén, en la

que refiere que: “mi vínculo solo ha sido al momento de prestar mi experiencia al consorcio para que se presente el proceso de selección de la obra antes mencionada agregando que quien desarrollo la labor de supervisión fue el ing. Fredy Rubén Villar, Ing. Raúl Tovar así mismo indicar que las obligaciones que teníamos eran que mi persona daba la experiencia y de igual modo que de las utilidades acarreadas por el servicio de supervisión, no recibí nada de ello ...”

### **CARPETA FISCAL – TOMO XIX**

33. De fs. 5611 a fs. 5611, de la carpeta fiscal, obra la Resolución de Gerencia Municipal N° 110-2014-GM/MDS, de fecha 30 de diciembre del 2014, suscrito por Nelly Vila Bejarano – Gerente Municipal, documento que resuelve: APROBAR la Liquidación Técnica Financiera de la obra: “MEJORAMIENTO VIAL DE LA AV. 15 DE SETIEMBRE TRAMO AV. FIDEL MIRANDA – AV. MANANTIAL DEL CENTRO POBLADO DE COCHARCAS, DISTRITO DE SAPALLANGA, PROVINCIA DE HUANCAYO – JUNÍN”, ejecutado por la empresa CONSORCIO 15 DE SETIEMBRE.

34. De fs. 5613 a 5614, de la carpeta fiscal, obra la Resolución de Alcaldía N° 161-2014-A/MDS, de fecha 22 de octubre del 2014, documento por el cual se resuelve: “conformar el comité de recepción de obra” “MEJORAMIENTO VIAL DE LA AV. 15 DE SETIEMBRE TRAMO AV. FIDEL MIRANDA – AV. MANANTIAL DEL CENTRO POBLADO DE COCHARCAS,

DISTRITO DE SAPALLANGA, PROVINCIA DE HUANCAYO – JUNÍN”, integrado por los siguientes miembros:

Ing. Fredy Rubén León Villar presidente

Arq. Augusto Flores Paitán miembro

CPC Fredy Quispe Cayetano miembro

Ing. Isaac Eloy Julca Jáuregui miembro.”

35. De fs. 5615 a fs. 5618, de la carpeta fiscal, obra el ACTA DE RECEPCIÓN DE OBRA, de fecha 17 de noviembre del 2014, suscrito por Fredy Rubén León Villar – supervisor de obra; Augusto Flores Paitán – Sub Gerente de Infraestructura y Desarrollo Urbano y Rural y Fredy Quispe Cayetano – Jefe de la Unidad de Contabilidad y Presupuesto, e Isaac Eloy Julca Jáuregui – Residente de Obra; donde se detalla: “... se verificó los trabajos efectuados y revisados los planos de replanteo, la comisión en uso de sus atribuciones constata que los trabajos ejecutados y revisados los planos de replanteo, la comisión en uso de sus atribuciones constata que los trabajos ejecutados se encuentran conforme a lo especificado en el Expediente Técnico aprobado, encontrándose que la observaciones planteadas el día 29 de octubre, han sido levantadas a conformidad.” (Sic)

**Conforme a la guía de entrevista semiestructurada.** El presente caso, por el cual se me entrevistó, es un caso muy complejo, porque existe vasta documentación, incluso hay más de 26 tomos en la carpeta fiscal principal, eso de por sí genera dificultad en nuestra labor



fiscal, de lo cual, si me hablas de la pertinencia, conducencia y utilidad de los elementos de convicción que fundamentan el requerimiento de acusación, si lo podemos encontrar en la parte **III.- FUNDAMENTOS DEL REQUERIMIENTO DE ACUSACIÓN;** del mismo requerimiento, y por obvias razones, no puedo indicarte de manera individual la pertinencia, conducencia y utilidad de cada elemento de convicción, por la gran cantidad de elementos de convicción, que nos tomará un buen tiempo, y como tú sabes, tengo que realizar otras diligencias de mis investigaciones, por ello, me remito al contenido mismo de esa parte mencionada del requerimiento de acusación, ahí podemos encontrar la pertinencia, conducencia y utilidad de cada uno de los elementos de convicción. (Sic)

**Conforme a la guía de observación participante. De los elementos de convicción que se habrían analizado en la parte III.- FUNDAMENTOS DEL REQUERIMIENTO DE ACUSACIÓN;** del requerimiento de acusación que pertenece al documento denominado **REQUERIMIENTO MIXTO** que pertenece al caso **signado con carpeta fiscal 2206015500-2016-52**, se tiene las siguientes observaciones:

1. Del documento denominado BASES INTEGRADAS DE LA ADJUDICACIÓN DE MENOR CUANTÍA N° 009-2013-CEP/MDS (SEGUNDA CONVOCATORIA) DERIVADA DE LA ADJUDICACIÓN DIRECTA SELECTIVA N° 004-2013-CEP/MDS PARA EL SERVICIO DE CONSULTORÍA

DE OBRA: SUPERVISIÓN DE LA OBRA “MEJORAMIENTO VIAL DE LA AV. 15 DE SETIEMBRE TRAMO AV. FIDEL MIRANDA – AV. MANANTIAL DEL CENTRO POBLADO DE COCHARCAS, DISTRITO DE SAPALLANGA, PROVINCIA DE HUANCAYO – JUNÍN”, se observa que: **i)** tiene cincuenta y cuatro (54) planas, y, **ii)** en el requerimiento de acusación, no fue objeto de análisis, a raíz de que no se utilizó la técnica analítica, es decir, no se analizó la información contenida en dicha fuente cognitiva, razón por la cual, solo se menciona la denominación del documento, por tanto, si no se analizó la información contenida en dicho documento, entonces, no se podrá determinar su pertinencia, idoneidad, utilidad, y conducencia.

2. Del documento denominado INFORME N° 459-2013-SGIDUR-AFP/MDS, de fecha 27 de noviembre de 2013 y recepcionado en la misma fecha por la oficina de Secretaria de Gerencia Municipal de la Municipalidad Distrital de Sapallanga, suscrito por el Arq. Augusto Flores Paitán en su condición de Sub Gerente de Infraestructura y Desarrollo Urbano Rural, dicho documento está dirigido al señor Ever Noe Araujo Porras en su condición de Gerente Municipal. Del aludido documento, se observa que: **i)** tiene dos (02) planas, y, **ii)** en el requerimiento de acusación solo se menciona datos incompletos, porque se menciona: “(...), documento en el que se plantea la deducción del 20.11% que equivale a S/. 37,201.46, al monto inicial de S/.

184 989.84, quedando como monto replanteado la suma de S/. 147 788.38.” (Sic); asimismo, no se indica: al sujeto destinatario de tal documento, el objeto del servicio que fue materia del monto replanteado, a la oficina que recepcionó dicho documento, y, los elementos de la deducción del 20.11%. En definitiva, no se analizó íntegramente el referido documento, y al no ser analizado como debe ser, no se podrá determinar su pertinencia, idoneidad, utilidad, y conducencia.

3. Del documento denominado INFORME N° 023-2013-MDS/CEP, de fecha 29 de noviembre de 2013 y recepcionado en la misma fecha por la oficina de Secretaria de Gerencia Municipal de la Municipalidad Distrital de Sapallanga, suscrito por Vilma Elizabeth Ccente Aliaga en su condición de Presidenta del Comité Especial Permanente encargado de la Adjudicación de Menor Cuantía N° 009-2013-CEP/MDS – SEGUNDA CONVOCATORIA derivada de la Adjudicación Directa Selectiva N° 004-2013-CEP/MDS, y dirigido al señor Ever Noe Araujo Porras en su condición de Gerente Municipal. Del aludido documento, se observa que: **i)** tiene una (01) plana, y, **ii)** en el requerimiento de acusación solo se menciona datos incompletos, porque se menciona: “(...), documento mediante el cual solicita aprobación de las bases, por el valor referencial de S/. 147 500.00.” (Sic); asimismo, no se indica: al sujeto destinatario de tal documento, a la denominación del proceso de contratación pública por las cuales se aprobó las bases administrativas, y, a la

oficina que recepcionó dicho documento. En definitiva, no se analizó íntegramente el referido documento, y al no ser analizado como debe ser, no se podrá determinar su pertinencia, idoneidad, utilidad, y conducencia.

4. Del documento denominado BASES ADMINISTRATIVAS DE LA ADJUDICACIÓN DE MENOR CUANTÍA N° 009-2013-CEP/MDS (SEGUNDA CONVOCATORIA) DERIVADA DE LA ADJUDICACIÓN DIRECTA SELECTIVA N° 004-2013-CEP/MDS PARA EL SERVICIO DE CONSULTORÍA DE OBRA: SUPERVISIÓN DE LA OBRA “MEJORAMIENTO VIAL DE LA AV. 15 DE SETIEMBRE TRAMO AV. FIDEL MIRANDA – AV. MANANTIAL DEL CENTRO POBLADO DE COCHARCAS, DISTRITO DE SAPALLANGA, PROVINCIA DE HUANCAYO – JUNÍN”, se observa que: **i)** tiene cincuenta y cuatro (54) planas, y, **ii)** en el requerimiento de acusación, no fue objeto de análisis, a raíz de que no se analizó la información contenida en dicha fuente cognitiva, razón por la cual, se menciona la denominación del documento y a las personas que suscribieron tal documento, como son: Vilma Elizabeth Ccente Aliaga – Presidente, Augusto Flores Paitán – Primer miembro, y, Marilú Rosa Macavilca Ramos – Segundo miembro, del Comité Especial. Por tanto, si no se analizó la información contenida en dicho documento, entonces, no se podrá determinar su pertinencia, idoneidad, utilidad, y conducencia.

5. Del documento denominado INFORME N° 021-2013-MDS/CEP, de fecha 25 de noviembre de 2013 y recepcionado en la misma fecha por la oficina de Secretaria de Gerencia Municipal de la Municipalidad Distrital de Sapallanga, suscrito por Vilma Elizabeth Ccente Aliaga en su condición de Presidenta del Comité Especial Permanente, y dirigido al señor Ever Noe Araujo Porras en su condición de Gerente Municipal. Del aludido documento, se observa que: **i)** tiene una (01) plana, y, **ii)** en el requerimiento de acusación solo se menciona datos incompletos, porque se menciona: “(...), documento mediante el cual informa declaración de desierto el proceso de selección de la ADJUDICACIÓN DE MENOR CUANTÍA N° 009-2013-CEP/MDS, derivada de la ADJUDICACIÓN DIRECTA SELECTIVA N° 004-2013-CEP/MDS.” (Sic); asimismo, no se indica: las razones por las cuales se declaró desierto, al sujeto destinatario de tal documento, y, a la oficina que recepcionó dicho documento. En definitiva, no se analizó íntegramente el referido documento, y al no ser analizado como debe ser, no se podrá determinar su pertinencia, idoneidad, utilidad, y conducencia.

6. Del documento denominado ACTA DE EVALUACIÓN DE PROPUESTAS Y DECLARATORIA DE DESIERTO de la ADJUDICACIÓN DE MENOR CUANTÍA N° 009-2013-CEP/MDS, DERIVADA DE LA ADJUDICACIÓN DIRECTA SELECTIVA N° 004-2013-CEP/MDS (PRIMERA

CONVOCATORIA) PARA LA CONTRATACIÓN DE SERVICIO DE CONSULTORÍA DE OBRA: SUPERVISIÓN DE LA OBRA “MEJORAMIENTO VIAL DE LA AV. 15 DE SETIEMBRE TRAMO AV. FIDEL MIRANDA – AV. MANANTIAL DEL CENTRO POBLADO DE COCHARCAS, DISTRITO DE SAPALLANGA, PROVINCIA DE HUANCAYO – JUNÍN”, de fecha 22 de noviembre de 2013, suscrito por Vilma Elizabeth Ccente Aliaga – Presidente, Augusto Flores Paitán – Primer miembro, y, Marilú Rosa Macavilca Ramos – Segundo miembro, del Comité Especial Permanente. Del aludido documento, se observa que: **i)** tiene dos (02) planas, y, **ii)** en el requerimiento de acusación solo se menciona datos incompletos, porque se menciona: “(...)”, documento en el cual se detalla en el ACTO CUARTO: DECLARATORIA DE DESIERTO.” (Sic); asimismo, no se indica: la fecha en la que se suscribió dicho documento, y, las razones por las cuales se declaró desierto. En definitiva, no se analizó íntegramente el referido documento, y al no ser analizado como debe ser, no se podrá determinar su pertinencia, idoneidad, utilidad, y conducencia.

7. Del documento denominado INFORME N° 018-2013-MDS/CED, de fecha 28 de octubre de 2013 y recepcionado en la misma fecha por la oficina de Secretaria de Gerencia Municipal de la Municipalidad Distrital de Sapallanga, suscrito por Vilma Elizabeth Ccente Aliaga en su condición de Presidenta del

Comité Especial Permanente, y dirigido al señor Ever Noe Araujo Porras en su condición de Gerente Municipal. Del aludido documento, se observa que: **i)** tiene una (01) plana, y, **ii)** en el requerimiento de acusación se menciona datos incompletos, porque se menciona: “(...), documento mediante el cual informa declaración de desierto el proceso de selección de la ADJUDICACIÓN DE MENOR CUANTÍA N° 004-2013-CEP/MDS.” (Sic); asimismo, no se indica: las razones por las cuales se declaró desierto, al sujeto destinatario de tal documento, y, a la oficina que recepcionó dicho documento. En definitiva, no se analizó íntegramente el referido documento, y al no ser analizado como debe ser, no se podrá determinar su pertinencia, idoneidad, utilidad, y conducencia.

8. Del documento denominado ACTA DE EVALUACIÓN DE PROPUESTAS Y DECLARATORIA DE DESIERTO de la ADJUDICACIÓN DIRECTA SELECTIVA N° 004-2013-CEP/MDS (PRIMERA CONVOCATORIA) PARA LA CONTRATACIÓN DE SERVICIO DE CONSULTORÍA DE OBRA: SUPERVISIÓN DE LA OBRA “MEJORAMIENTO VIAL DE LA AV. 15 DE SETIEMBRE TRAMO AV. FIDEL MIRANDA – AV. MANANTIAL DEL CENTRO POBLADO DE COCHARCAS, DISTRITO DE SAPALLANGA, PROVINCIA DE HUANCAYO – JUNÍN”, de fecha 28 de octubre de 2013, suscrito por Vilma Elizabeth Ccente Aliaga – Presidente, Celia Inés Canchari Huánuco – Segundo suplente, y,

Marilú Rosa Macavilca Ramos – Segundo miembro, del Comité Especial Permanente. Del aludido documento, se observa que: **i)** tiene dos (02) planas, y, **ii)** en el requerimiento de acusación, no fue objeto de análisis, a raíz de que no se analizó la información contenida en dicha fuente cognitiva, razón por la cual, solo se menciona la denominación del documento. Por tanto, si no se analizó la información contenida en dicho documento, entonces, no se podrá determinar su pertinencia, idoneidad, utilidad, y conducencia.

9. Del documento denominado BASES INTEGRADAS de la ADJUDICACIÓN DIRECTA SELECTIVA N° 004-2013-CEP/MDS (Primera Convocatoria) para el SERVICIO DE CONSULTORÍA DE OBRA: SUPERVISIÓN DE LA OBRA “MEJORAMIENTO VIAL DE LA AV. 15 DE SETIEMBRE TRAMO AV. FIDEL MIRANDA – AV. MANANTIAL DEL CENTRO POBLADO DE COCHARCAS, DISTRITO DE SAPALLANGA, PROVINCIA DE HUANCAYO – JUNÍN”, se observa que: **i)** tiene cincuenta y cuatro (54) planas, y, **ii)** en el requerimiento de acusación, no fue objeto de análisis, a raíz de que no se analizó la información contenida en dicha fuente cognitiva, razón por la cual, se menciona la denominación del documento y a las personas que suscribieron tal documento, como son: Vilma Elizabeth Ccente Aliaga – Presidente, Augusto Flores Paitán – Primer miembro, y, Marilú Rosa Macavilca Ramos – Segundo miembro, del Comité Especial. Por tanto, si no



se analizó la información contenida en dicho documento, entonces, no se podrá determinar su pertinencia, idoneidad, utilidad, y conducencia.

10. Del documento denominado CONTRATO N° 162-2013-MDS de la ADJUDICACIÓN DE MENOR CUANTÍA N° 009-2013-CEP/MDS, DERIVADA DE LA ADJUDICACIÓN DIRECTA SELECTIVA N° 004-2013-CEP/MDS, para la SUPERVISIÓN DE LA OBRA “MEJORAMIENTO VIAL DE LA AV. 15 DE SETIEMBRE TRAMO AV. FIDEL MIRANDA – AV. MANANTIAL DEL CENTRO POBLADO DE COCHARCAS, DISTRITO DE SAPALLANGA, PROVINCIA DE HUANCAYO – JUNÍN”, de fecha 23 de diciembre de 2013, suscrito por el señor Ever Noe Araujo Porras en su condición de Gerente Municipal y el señor Fredy Rubén León Villar en su condición de representante legal común del Consorcio AUSTRAL (conformado por Fredy Rubén León Villar, Elmer Raúl Tovar Huanca, y Jhonny Rubén Galarza Varillas). Del aludido documento, se observa que: **i)** tiene cuatro (04) planas, y, **ii)** en el requerimiento de acusación, no fue objeto de análisis, a raíz de que no se analizó la información contenida en dicha fuente cognitiva, razón por la cual, se menciona la denominación del documento y a las personas que suscribieron tal documento. Por tanto, si no se analizó la información contenida en dicho documento, entonces, no se podrá determinar su pertinencia, idoneidad, utilidad, y conducencia.

11. Del documento denominado RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL N° 032-2013-GM/MDS, de fecha 14 de abril de 2014, suscrito por el señor Zósimo Cárdenas Muje en su condición de Gerente Municipal de la Municipalidad Distrital de Sapallanga, se observa que: **i)** tiene dos (02) planas, y, **ii)** en el requerimiento de acusación se menciona datos incompletos, porque se menciona: “(...), documento mediante el cual se aprueba la ampliación de plazo N° 01, (...)” (Sic); asimismo, no se indica: la parte considerativa para que se apruebe dicha ampliación de plazo, la finalidad por el cual se aprobó la ampliación de plazo 01, a los sujetos que dieron su visto bueno para que se aprueba la aludida ampliación de plazo, y, la fecha en el que se suscribió tal documento. En definitiva, no se analizó íntegramente el referido documento, y al no ser analizado como debe ser, no se podrá determinar su pertinencia, idoneidad, utilidad, y conducencia.

12. Del documento denominado RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 117-2014-A/MDS, de fecha 08 de agosto de 2014, suscrito por el señor Miguel A. Rivera Porras en su condición de alcalde de la Municipalidad Distrital de Sapallanga, se observa que: **i)** tiene dos (02) planas, y, **ii)** en el requerimiento de acusación se menciona datos incompletos, porque se menciona: “(...), documento mediante el cual se aprueba la ampliación de plazo de ejecución de (...) la obra: “MEJORAMIENTO VIAL AV. 15 DE SETIEMBRE TRAMO

AV. FIDEL MIRANDA – AV. MANANTIAL DEL CENTRO POBLADO DE COCHARCAS, DISTRITO DE SAPALLANGA, PROVINCIA DE HUANCAYO – JUNÍN”.”

(Sic); asimismo, no se indica: la parte considerativa para que se apruebe dicha ampliación de plazo, la finalidad por el cual se aprobó la ampliación de plazo 03, y, a los sujetos que dieron su visto bueno para que se aprueba la aludida ampliación de plazo. En definitiva, no se analizó íntegramente el referido documento, y al no ser analizado como debe ser, no se podrá determinar su pertinencia, idoneidad, utilidad, y conducencia.

13. Del documento denominado RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL N° 055-2014-GM/MDS, de fecha 13 de junio de 2014, suscrito por el señor Zósimo Cárdenas Muje en su condición de Gerente Municipal de la Municipalidad Distrital de Sapallanga, se observa que: **i)** tiene dos (02) planas, y, **ii)** en el requerimiento de acusación se menciona datos incompletos, porque se menciona: “(..), documento mediante el cual se aprueba la suscripción de la ADENDA al contrato de supervisión de obra “MEJORAMIENTO VIAL AV. 15 DE SETIEMBRE TRAMO AV. FIDEL MIRANDA – AV. MANANTIAL DEL CENTRO POBLADO DE COCHARCAS, DISTRITO DE SAPALLANGA, PROVINCIA DE HUANCAYO – JUNÍN”.” (Sic); asimismo, no se indica: al sujeto que suscribió dicho documento, la parte considerativa para que se apruebe la adenda al contrato de supervisión de obra, y, a los sujetos que dieron su

visto bueno para que se aprueba la aludida adenda. En definitiva, no se analizó íntegramente el referido documento, y al no ser analizado como debe ser, no se podrá determinar su pertinencia, idoneidad, utilidad, y conducencia.

14. Del numeral 13 de la parte III.- FUNDAMENTOS DEL REQUERIMIENTO DE ACUSACIÓN:, del requerimiento de acusación que pertenece al documento denominado REQUERIMIENTO MIXTO que pertenece al caso signado con carpeta fiscal 2206015500-2016-52, se observa que, el documento mencionado en tal numeral se repite del documento mencionado en el numeral 7 de la parte mencionada. **Asimismo**, se observa a folios 580 de la aludida carpeta fiscal, la existencia del documento denominado ACTA DE APERTURA DE SOBRES, EVALUACIÓN Y OTORGAMIENTO DE BUENA PRO de la ADJUDICACIÓN DE MENOR CUANTÍA N° 009-2013-CEP/MDS – SEGUNDA CONVOCATORIA, DERIVADA DE LA ADJUDICACIÓN DIRECTA SELECTIVA N° 004-2013-CEP/MDS para la CONTRATACIÓN DE SERVICIO DE CONSULTORÍA DE OBRA: SUPERVISIÓN DE LA OBRA “MEJORAMIENTO VIAL DE LA AV. 15 DE SETIEMBRE TRAMO AV. FIDEL MIRANDA – AV. MANANTIAL DEL CENTRO POBLADO DE COCHARCAS, DISTRITO DE SAPALLANGA, PROVINCIA DE HUANCAYO – JUNÍN”, de fecha 18 de diciembre de 2013, suscrito por Vilma Elizabeth Ccente Aliaga –

Presidente, Augusto Flores Paitán – Primer miembro, y, Marilú Rosa Macavilca Ramos – Segundo miembro, del Comité Especial Permanente. **Del mismo modo**, se observa de folios 581 a 582 de la aludida carpeta fiscal, la existencia de un documento incompleto, que contiene información sobre la participación de cada socio del Consorcio AUSTRAL (conformado por Fredy Rubén León Villar, Elmer Raúl Tovar Huanca, y Jhonny Rubén Galarza Varillas).

15. Del documento denominado BASES ADMINISTRATIVAS de la ADJUDICACIÓN DIRECTA SELECTIVA N° 004-2013-CEP/MDS (Primera Convocatoria) para el SERVICIO DE CONSULTORÍA DE OBRA: SUPERVISIÓN DE LA OBRA “MEJORAMIENTO VIAL DE LA AV. 15 DE SETIEMBRE TRAMO AV. FIDEL MIRANDA – AV. MANANTIAL DEL CENTRO POBLADO DE COCHARCAS, DISTRITO DE SAPALLANGA, PROVINCIA DE HUANCAYO – JUNÍN”, se observa que: **i)** tiene cincuenta y cuatro (54) planas, y, **ii)** en el requerimiento de acusación, no fue objeto de análisis, a raíz de que no se analizó la información contenida en dicha fuente cognitiva, razón por la cual, se menciona la denominación del documento y a las personas que suscribieron tal documento, como son: Vilma Elizabeth Ccente Aliaga – Presidente, Augusto Flores Paitán – Primer miembro, y, Marilú Rosa Macavilca Ramos – Segundo miembro, del Comité Especial. Por tanto, si no se analizó la información contenida en

dicho documento, entonces, no se podrá determinar su pertinencia, idoneidad, utilidad, y conducencia.

16. Del documento denominado ADENDA AL CONTRATO N° 162-2013-MDS de la ADJUDICACIÓN DE MENOR CUANTÍA N° 009-2013-CEP/MDS, DERIVADA DE LA ADJUDICACIÓN DIRECTA SELECTIVA N° 004-2013-CEP/MDS para la SUPERVISIÓN DE LA OBRA “MEJORAMIENTO VIAL DE LA AV. 15 DE SETIEMBRE TRAMO AV. FIDEL MIRANDA – AV. MANANTIAL DEL CENTRO POBLADO DE COCHARCAS, DISTRITO DE SAPALLANGA, PROVINCIA DE HUANCAYO – JUNÍN”, de fecha 26 de junio de 2014, suscrito por el señor Zósimo Cárdenas Muje en su condición de Gerente Municipal de la Municipalidad Distrital de Sapallanga y el señor Fredy Rubén León Villar en su condición de representante legal común del Consorcio AUSTRAL (conformado por Fredy Rubén León Villar, Elmer Raúl Tovar Huanca, y Jhonny Rubén Galarza Varillas). Del aludido documento, se observa que: **i)** tiene dos (02) planas, y, **ii)** en el requerimiento de acusación se menciona datos incompletos, porque se menciona: “(...), estableciéndose que el monto contractual asciende a s/. 113,995.10.” (Sic); asimismo, no se indica: el objeto de la mencionada adenda, la parte considerativa para que se suscriba la referida adenda, y, a los sujetos que dieron su visto bueno para que se suscriba la aludida adenda. En definitiva, no se analizó íntegramente el referido documento, y al

no ser analizado como debe ser, no se podrá determinar su pertinencia, idoneidad, utilidad, y conducencia. Por otro lado, se observa que, de folios 969 a 970 de la carpeta fiscal 2206015500-2016-52, se repite el referido documento objeto de observación, es decir, no se prescindió la copia de tal documento.

17. Del documento denominado Apéndice n.º 5 – Ficha Técnica de la obra, se observa que: **i)** tiene dos (02) planas, y, **ii)** en el requerimiento de acusación, no fue objeto de análisis, a raíz de que no se analizó la información contenida en dicha fuente cognitiva, razón por la cual, solo se menciona la denominación del documento. Por tanto, si no se analizó la información contenida en dicho documento, entonces, no se podrá determinar su pertinencia, idoneidad, utilidad, y conducencia.

18. Del documento denominado INFORME N° 029-2013-MDS/CEP, de fecha 19 de diciembre de 2013 y recepcionado en la misma fecha por la oficina de la Unidad de Logística y Servicios Auxiliares de la Municipalidad Distrital de Sapallanga, suscrito por Vilma Elizabeth Ccente Aliaga en su condición de Presidenta del Comité Especial Permanente, se observa que: **i)** tiene una (01) plana, y, **ii)** en el requerimiento de acusación se menciona datos incompletos, porque se menciona: “(...), documento mediante el cual se comunica que se ha otorgado la Buena Pro a favor del CONSORCIO AUSTRAL por el monto de S/. 147,500.00.” (Sic); asimismo, no se indica: al sujeto destinatario de tal informe, a los sujetos que conforman al

Consortio Austral, y, a la oficina que recepcionó tal documento. En definitiva, no se analizó íntegramente el referido documento, y al no ser analizado como debe ser, no se podrá determinar su pertinencia, idoneidad, utilidad, y conducencia.

19. Del documento denominado ACTA DE APERTURA DE SOBRES, EVALUACIÓN Y OTORGAMIENTO DE BUENA PRO de la ADJUDICACIÓN DE MENOR CUANTÍA N° 009-2013-CEP/MDS – SEGUNDA CONVOCATORIA, DERIVADA DE LA ADJUDICACIÓN DIRECTA SELECTIVA N° 004-2013-CEP/MDS para la CONTRATACIÓN DE SERVICIO DE CONSULTORÍA DE OBRA: SUPERVISIÓN DE LA OBRA “MEJORAMIENTO VIAL DE LA AV. 15 DE SETIEMBRE TRAMO AV. FIDEL MIRANDA – AV. MANANTIAL DEL CENTRO POBLADO DE COCHARCAS, DISTRITO DE SAPALLANGA, PROVINCIA DE HUANCAYO – JUNÍN”, de fecha 18 de diciembre de 2013, suscrito por Vilma Elizabeth Ccente Aliaga – Presidente, Augusto Flores Paitán – Primer miembro, y, Marilú Rosa Macavilca Ramos – Segundo miembro, del Comité Especial Permanente. Del aludido documento, se observa que: **i)** tiene cinco (05) planas, y, **ii)** en el requerimiento de acusación, si bien es cierto se menciona de manera resumida el acto quinto de tal documento, pero no se indica las razones por las cuales se dio el otorgamiento de la buena pro al Consorcio AUSTRAL. En definitiva, no se analizó íntegramente el referido documento, y al



no ser analizado como debe ser, no se podrá determinar su pertinencia, idoneidad, utilidad, y conducencia.

20. Del numeral 19 de la parte III.- FUNDAMENTOS DEL REQUERIMIENTO DE ACUSACIÓN:, del requerimiento de acusación que pertenece al documento denominado REQUERIMIENTO MIXTO que pertenece al caso signado con carpeta fiscal 2206015500-2016-52, se observa que, el documento mencionado en tal numeral se repite del documento mencionado en el numeral 1 del tomo II de la parte mencionada.

21. Del numeral 20 de la parte III.- FUNDAMENTOS DEL REQUERIMIENTO DE ACUSACIÓN:, del requerimiento de acusación que pertenece al documento denominado REQUERIMIENTO MIXTO que pertenece al caso signado con carpeta fiscal 2206015500-2016-52, se observa que, el documento mencionado en tal numeral se repite del documento mencionado en el numeral 9 de la parte mencionada.

22. Del numeral 21 de la parte III.- FUNDAMENTOS DEL REQUERIMIENTO DE ACUSACIÓN:, del requerimiento de acusación que pertenece al documento denominado REQUERIMIENTO MIXTO que pertenece al caso signado con carpeta fiscal 2206015500-2016-52, se observa que, el documento mencionado en tal numeral se repite del documento mencionado en el numeral 10 de la parte mencionada.

23. Del documento denominado INFORME N° 215-2014-SGIDUR-AFP/MDS, de fecha 14 de abril de 2014 y

recepcionado en la misma fecha por la oficina de Secretaría de Gerencia Municipal de la Municipalidad Distrital de Sapallanga, suscrito por Augusto Flores Paitán en su condición de Sub Gerente de Infraestructura y Desarrollo Urbano Rural. Del aludido documento, se observa que: **i)** tiene una (01) plana, y, **ii)** en el requerimiento de acusación, si bien es cierto se menciona el monto reajustado de la supervisión de obra, pero no se indica: las razones para que se lleve a cabo dicho monto reajustado, al sujeto destinatario de tal informe, y, a la oficina que recepcionó tal documento. En definitiva, no se analizó íntegramente el referido documento, y al no ser analizado como debe ser, no se podrá determinar su pertinencia, idoneidad, utilidad, y conducencia.

24. Del documento denominado INFORME N° 315-2014-SGIDUR-AFP/MDS, de fecha 23 de mayo de 2014 y recepcionado en la misma fecha por la oficina de Secretaría de Gerencia Municipal de la Municipalidad Distrital de Sapallanga, suscrito por Augusto Flores Paitán en su condición de Sub Gerente de Infraestructura y Desarrollo Urbano Rural. Del aludido documento, se observa que: **i)** tiene dos (02) planas, y, **ii)** en el requerimiento de acusación, si bien es cierto se resume la información contenida en tal documento, pero no se indica: al sujeto destinatario de tal informe, y, a la oficina que recepcionó tal documento; asimismo, el resumen mencionado contiene un error, toda vez que, se indicó que se inició la obra con la

designación de Augusto Flores Paitán como supervisor de obra hasta la contratación del supervisor de obra. En definitiva, no se analizó íntegramente el referido documento, y al no ser analizado como debe ser, no se podrá determinar su pertinencia, idoneidad, utilidad, y conducencia.

25. Del numeral 24 de la parte III.- FUNDAMENTOS DEL REQUERIMIENTO DE ACUSACIÓN:, del requerimiento de acusación que pertenece al documento denominado REQUERIMIENTO MIXTO que pertenece al caso signado con carpeta fiscal 2206015500-2016-52, se observa que, el documento mencionado en tal numeral se repite del documento mencionado en el numeral 12 de la parte mencionada.

26. Del documento denominado MEMORANDO N° 213-2014-GM/MDS, de fecha 20 de junio de 2014 y recepcionado por la oficina de Logística y Servicios Auxiliares de la Municipalidad Distrital de Sapallanga, suscrito por Zósimo Cárdenas Muje en su condición de Gerente Municipal de la Municipalidad Distrital de Sapallanga, y dirigido a Vilma Elizabeth Ccente Aliaga en su condición de Jefe de la Unidad de Logística y Servicios Auxiliares. Del aludido documento, se observa que: **i)** tiene una (01) plana, y, **ii)** en el requerimiento de acusación, no se indica: al sujeto destinatario de tal documento, y, a la oficina que recepcionó el mencionado documento. En definitiva, no se analizó íntegramente el referido documento, y al

no ser analizado como debe ser, no se podrá determinar su pertinencia, idoneidad, utilidad, y conducencia.

27. Del documento denominado ORDEN DE SERVICIO DE LOGÍSTICA N° 289, de fecha 04 de julio de 2014, suscrito por Zósimo Cárdenas Muje en su condición de Gerente Municipal, Vilma Elizabeth Ccente Aliaga en su condición de Jefe de la Unidad de Logística y Servicios Auxiliares y Augusto Flores Paitán en su condición de Sub Gerente de Infraestructura y Desarrollo Urbano Rural, se observa que: **i)** tiene una (01) plana, y, **ii)** en el requerimiento de acusación, no se indica: el concepto y al sujeto destinatario de tal orden de servicio. En definitiva, no se analizó íntegramente el referido documento, y al no ser analizado como debe ser, no se podrá determinar su pertinencia, idoneidad, utilidad, y conducencia.

28. Del documento denominado CERTIFICACIÓN DE CRÉDITO PRESUPUESTARIO NOTA N° 0000000717, de fecha 28 de noviembre de 2013, se observa que: **i)** tiene una (01) plana, y, **ii)** en el requerimiento de acusación, no fue objeto de análisis, a raíz de que no se analizó la información contenida en dicha fuente cognitiva, razón por la cual, solo se menciona la denominación del documento. Por tanto, si no se analizó la información contenida en dicho documento, entonces, no se podrá determinar su pertinencia, idoneidad, utilidad, y conducencia.

29. Del documento denominado INFORME N° 836-2014-AFP-/MDS, de fecha 29 de noviembre de 2014 y recepcionado en la misma fecha por la oficina de Secretaría de Gerencia Municipal de la Municipalidad Distrital de Sapallanga, suscrito por Augusto Flores Paitán en su condición de Sub Gerente de Infraestructura y Desarrollo Urbano Rural, dirigido a Nelly Vila Bejarano en su condición de Gerente Municipal, se observa que: **i)** tiene una (01) plana, y, **ii)** en el requerimiento de acusación se menciona datos incompletos, porque se menciona: “(...), documento mediante el cual remite la valorización correspondiente al mes de octubre 2014.” (Sic); asimismo, no se indica: al sujeto destinatario de tal informe, el objeto de dicho informe, y, a la oficina que recepcionó tal documento. En definitiva, no se analizó íntegramente el referido documento, y al no ser analizado como debe ser, no se podrá determinar su pertinencia, idoneidad, utilidad, y conducencia.

30. Del documento denominado RECIBO POR HONORARIOS ELECTRÓNICO Nro: E001-14, emitido por Fredy Rubén León Villar en su condición de supervisor de obra, se observa que: **i)** tiene una (01) plana, y, **ii)** en el requerimiento de acusación se menciona datos incompletos, porque no se indica el concepto de tal documento y a la entidad que realizó el pago respectivo. En definitiva, no se analizó íntegramente el referido documento, y al no ser analizado como debe ser, no se podrá determinar su pertinencia, idoneidad, utilidad, y conducencia.

31. Del documento denominado RECIBO POR HONORARIOS N° 002-000567, emitido por Fredy Rubén León Villar en su condición de supervisor de obra, se observa que: **i)** tiene una (01) plana, y, **ii)** en el requerimiento de acusación, no fue objeto de análisis, a raíz de que no se analizó la información contenida en dicha fuente cognitiva, razón por la cual, solo se menciona la denominación del documento. Por tanto, si no se analizó la información contenida en dicho documento, entonces, no se podrá determinar su pertinencia, idoneidad, utilidad, y conducencia.

32. Del documento denominado Carta N° 026-2014-FRLV/C-AUSTRAL, de fecha 29 de octubre de 2014, suscrito por Fredy Rubén León Villar en su condición de representante legal común del Consorcio AUSTRAL, dirigido a Augusto Flores Paitán en su condición de Sub Gerente de Infraestructura y Desarrollo Urbano Rural, se observa que: **i)** tiene una (01) plana, y, **ii)** en el requerimiento de acusación se menciona datos incompletos, porque se menciona: “(...), documento mediante el cual remite el informe de supervisión correspondiente al mes de octubre.” (Sic); asimismo, no se indica: al sujeto que suscribe tal informe, al sujeto destinatario de dicho informe, el objeto de tal documento, y, a la oficina que recepcionó tal documento. En definitiva, no se analizó íntegramente el referido documento, y al no ser analizado como debe ser, no se podrá determinar su pertinencia, idoneidad, utilidad, y conducencia.

33. Del documento denominado CARTA EF/92.0381 N° - 2015, de fecha 17 de junio de 2015, suscrito por Alfredo Serva Lázaro en su condición de Jefe de Sección Operaciones 0251674, se observa que: **i)** tiene una (01) plana, y, **ii)** en el requerimiento de acusación se menciona datos incompletos, porque se menciona: “(...), remite copia de los cheques.” (Sic); asimismo, no se indica: al sujeto destinatario de dicha carta, el objeto de tal documento, y, a la persona que recibió tal documento. En definitiva, no se analizó íntegramente el referido documento, y al no ser analizado como debe ser, no se podrá determinar su pertinencia, idoneidad, utilidad, y conducencia. Por otro lado, se observa que, de folios 589 a 604 de la carpeta fiscal 2206015500-2016-52 hay copias de cheques fedateados por el Banco de la Nación que están a nombre de Fredy Rubén León Villar, por una parte, y de Elvira Marisol Flores Arias (quién firma en su condición de Jefa de la Unidad de Tesorería - MDS), por otro parte; del mismo modo, se observa que tales copias no fueron analizadas.

34. Del documento denominado COMPROBANTE DE PAGO N° 1164, de fecha 07 de agosto de 2014, se observa que: **i)** tiene una (01) plana, y, **ii)** en el requerimiento de acusación, no fue objeto de análisis, a raíz de que no se analizó la información contenida en dicha fuente cognitiva, razón por la cual, se menciona la denominación del documento, la fecha y el monto de pago. Por tanto, si no se analizó la información contenida en

dicho documento, entonces, no se podrá determinar su pertinencia, idoneidad, utilidad, y conducencia.

35. Del documento denominado INFORME N° 478-2014-SGIDUR-AFP-/MDS, de fecha 30 de julio de 2014, se evidencia que, es de Augusto Flores Paitán en su condición de Sub Gerente de Infraestructura y Desarrollo Urbano Rural pero no se advierte firma; en ese sentido, se observa que: **i)** tiene una (01) plana, y, **ii)** en el requerimiento de acusación se menciona datos incompletos, porque se menciona: “(...), documento con visto bueno de la Municipalidad Distrital de Sapallanga – Gerencia Municipal.” (Sic); asimismo, no se indica: al sujeto destinatario de dicho informe, el objeto de tal documento, y, la oficina que recepcionó tal documento. En definitiva, no se analizó íntegramente el referido documento, y al no ser analizado como debe ser, no se podrá determinar su pertinencia, idoneidad, utilidad, y conducencia.

36. Del documento denominado Carta N° 006-2014-FRLV/C-AUSTRAL, de fecha 11 de febrero de 2014, suscrito por Fredy Rubén León Villar en su condición de supervisor de obra, dirigido a Augusto Flores Paitán en su condición de Sub Gerente de Infraestructura y Desarrollo Urbano Rural, se observa que: **i)** tiene una (01) plana, y, **ii)** en el requerimiento de acusación, no fue objeto de análisis, a raíz de que no se analizó la información contenida en dicha fuente cognitiva, razón por la cual, se menciona la denominación del documento, la fecha y al



sujeto que suscribió tal documento. Por tanto, si no se analizó la información contenida en dicho documento, entonces, no se podrá determinar su pertinencia, idoneidad, utilidad, y conducencia.

37. Del documento denominado RECIBO POR HONORARIOS N° 002-000554, emitido por Fredy Rubén León Villar en su condición de supervisor de obra, se observa que: **i)** tiene una (01) plana, y, **ii)** en el requerimiento de acusación, no fue objeto de análisis, a raíz de que no se analizó la información contenida en dicha fuente cognitiva, razón por la cual, solo se menciona la denominación del documento y el monto. Por tanto, si no se analizó la información contenida en dicho documento, entonces, no se podrá determinar su pertinencia, idoneidad, utilidad, y conducencia.

38. Del documento denominado COMPROBANTE DE PAGO N° 1166, de fecha 07 de agosto de 2014, se observa que: **i)** tiene una (01) plana, y, **ii)** en el requerimiento de acusación, no fue objeto de análisis, a raíz de que no se analizó la información contenida en dicha fuente cognitiva, razón por la cual, se menciona la denominación del documento, la fecha y el monto de pago. Por tanto, si no se analizó la información contenida en dicho documento, entonces, no se podrá determinar su pertinencia, idoneidad, utilidad, y conducencia.

39. Del numeral 38 de la parte III.- FUNDAMENTOS DEL REQUERIMIENTO DE ACUSACIÓN:, del requerimiento de

acusación que pertenece al documento denominado REQUERIMIENTO MIXTO que pertenece al caso signado con carpeta fiscal 2206015500-2016-52, se observa que, el documento mencionado en tal numeral se repite del documento mencionado en el numeral 34 de la parte mencionada.

40. Del numeral 39 de la parte III.- FUNDAMENTOS DEL REQUERIMIENTO DE ACUSACIÓN;, del requerimiento de acusación que pertenece al documento denominado REQUERIMIENTO MIXTO que pertenece al caso signado con carpeta fiscal 2206015500-2016-52, se observa que, el documento mencionado en tal numeral se repite del documento mencionado en el numeral 35 de la parte mencionada.

41. Del numeral 40 de la parte III.- FUNDAMENTOS DEL REQUERIMIENTO DE ACUSACIÓN;, del requerimiento de acusación que pertenece al documento denominado REQUERIMIENTO MIXTO que pertenece al caso signado con carpeta fiscal 2206015500-2016-52, se observa que, el documento mencionado en tal numeral se repite del documento mencionado en el numeral 36 de la parte mencionada.

42. Del documento denominado COMPROBANTE DE PAGO N° 1569, de fecha 24 de octubre de 2014, se observa que: **i)** tiene una (01) plana, y, **ii)** en el requerimiento de acusación, no fue objeto de análisis, a raíz de que no se analizó la información contenida en dicha fuente cognitiva, razón por la cual, se menciona la denominación del documento, la fecha y el monto

de pago. Por tanto, si no se analizó la información contenida en dicho documento, entonces, no se podrá determinar su pertinencia, idoneidad, utilidad, y conducencia.

43. Del documento denominado INFORME N° 537-2014-SGIDUR-AFP-/MDS, de fecha 26 de agosto de 2014 y recepcionado por la oficina de Secretaría de Gerencia Municipal de la Municipalidad Distrital de Sapallanga, suscrito por Augusto Flores Paitán en su condición de Sub Gerente de Infraestructura y Desarrollo Urbano Rural, dirigido a Nelly Vila Bejarano en su condición de Gerente Municipal, se observa que: **i)** tiene una (01) plana, y, **ii)** en el requerimiento de acusación se menciona datos incompletos, porque se menciona la denominación del documento, la fecha y a la persona que suscribe tal documento. En definitiva, no se analizó íntegramente el referido documento, y al no ser analizado como debe ser, no se podrá determinar su pertinencia, idoneidad, utilidad, y conducencia.

44. Del documento denominado RECIBO POR HONORARIOS N° 002-000558, emitido por Fredy Rubén León Villar en su condición de supervisor de obra, se observa que: **i)** tiene una (01) plana, y, **ii)** en el requerimiento de acusación, no fue objeto de análisis, a raíz de que no se analizó la información contenida en dicha fuente cognitiva, razón por la cual, solo se menciona la denominación del documento y el monto. Por tanto, si no se analizó la información contenida en dicho documento,

entonces, no se podrá determinar su pertinencia, idoneidad, utilidad, y conducencia.

45. Del documento denominado Carta N° 012-2014-FRLV/C-AUSTRAL, de fecha 18 de agosto de 2014, suscrito por Fredy Rubén León Villar en su condición de supervisor de obra, dirigido a Augusto Flores Paitán en su condición de Sub Gerente de Infraestructura y Desarrollo Urbano Rural, se observa que: **i)** tiene una (01) plana, y, **ii)** en el requerimiento de acusación, no fue objeto de análisis, a raíz de que no se analizó la información contenida en dicha fuente cognitiva, razón por la cual, se menciona la denominación del documento, y a la persona que suscribe tal documento. Por tanto, si no se analizó la información contenida en dicho documento, entonces, no se podrá determinar su pertinencia, idoneidad, utilidad, y conducencia.

46. Del documento denominado COMPROBANTE DE PAGO N° 1570, de fecha 24 de octubre de 2014, se observa que: **i)** tiene una (01) plana, y, **ii)** en el requerimiento de acusación, no fue objeto de análisis, a raíz de que no se analizó la información contenida en dicha fuente cognitiva, razón por la cual, se menciona la denominación del documento, la fecha, el monto y la parte incompleta del concepto de pago. Por tanto, si no se analizó la información contenida en dicho documento, entonces, no se podrá determinar su pertinencia, idoneidad, utilidad, y conducencia.

47. Del documento denominado COMPROBANTE DE PAGO N° 1600, de fecha 03 de noviembre de 2014, se observa que: **i)** tiene una (01) plana, y, **ii)** en el requerimiento de acusación, no fue objeto de análisis, a raíz de que no se analizó la información contenida en dicha fuente cognitiva, razón por la cual, se menciona la denominación del documento, la fecha, y el monto. Por tanto, si no se analizó la información contenida en dicho documento, entonces, no se podrá determinar su pertinencia, idoneidad, utilidad, y conducencia.

48. Del documento denominado RECIBO POR HONORARIOS N° 002-000564, emitido por Fredy Rubén León Villar en su condición de supervisor de obra, se observa que: **i)** tiene una (01) plana, y, **ii)** en el requerimiento de acusación, no fue objeto de análisis, a raíz de que no se analizó la información contenida en dicha fuente cognitiva, razón por la cual, solo se menciona la denominación del documento y el monto. Por tanto, si no se analizó la información contenida en dicho documento, entonces, no se podrá determinar su pertinencia, idoneidad, utilidad, y conducencia.

49. Del documento denominado Carta N° 013-2014-FRLV/C-AUSTRAL, de fecha 18 de agosto de 2014, suscrito por Fredy Rubén León Villar en su condición de supervisor de obra, dirigido a Augusto Flores Paitán en su condición de Sub Gerente de Infraestructura y Desarrollo Urbano Rural, se observa que: **i)** tiene una (01) plana, y, **ii)** en el requerimiento de acusación, no

fue objeto de análisis, a raíz de que no se analizó la información contenida en dicha fuente cognitiva, razón por la cual, se menciona la denominación del documento, y a la persona que suscribe tal documento. Por tanto, si no se analizó la información contenida en dicho documento, entonces, no se podrá determinar su pertinencia, idoneidad, utilidad, y conducencia.

50. Del documento denominado INFORME N° 538-2014-SGIDUR-AFP-/MDS, de fecha 26 de agosto de 2014 y recepcionado por la oficina de Secretaría de Gerencia Municipal de la Municipalidad Distrital de Sapallanga, suscrito por Augusto Flores Paitán en su condición de Sub Gerente de Infraestructura y Desarrollo Urbano Rural, dirigido a Nelly Vila Bejarano en su condición de Gerente Municipal, se observa que: **i)** tiene una (01) plana, y, **ii)** en el requerimiento de acusación se menciona datos incompletos, porque se menciona la denominación del documento, la fecha y a la persona que suscribe tal documento. En definitiva, no se analizó íntegramente el referido documento, y al no ser analizado como debe ser, no se podrá determinar su pertinencia, idoneidad, utilidad, y conducencia.

51. Del documento denominado COMPROBANTE DE PAGO N° 1601, de fecha 03 de noviembre de 2014, se observa que: **i)** tiene una (01) plana, y, **ii)** en el requerimiento de acusación, no fue objeto de análisis, a raíz de que no se analizó la información contenida en dicha fuente cognitiva, razón por la cual, se menciona la denominación del documento, la fecha, y el

monto. Por tanto, si no se analizó la información contenida en dicho documento, entonces, no se podrá determinar su pertinencia, idoneidad, utilidad, y conducencia.

52. Del documento denominado COMPROBANTE DE PAGO N° 1701, de fecha 14 de noviembre de 2014, se observa que: **i)** tiene una (01) plana, y, **ii)** en el requerimiento de acusación, no fue objeto de análisis, a raíz de que no se analizó la información contenida en dicha fuente cognitiva, razón por la cual, se menciona la denominación del documento, la fecha, y el monto. Por tanto, si no se analizó la información contenida en dicho documento, entonces, no se podrá determinar su pertinencia, idoneidad, utilidad, y conducencia.

53. Del documento denominado INFORME N° 753-2014-AFP-/MDS, de fecha 05 de noviembre de 2014 y recepcionado por la oficina de Secretaría de Gerencia Municipal de la Municipalidad Distrital de Sapallanga, suscrito por Augusto Flores Paitán en su condición de Sub Gerente de Infraestructura y Desarrollo Urbano Rural, dirigido a Nelly Vila Bejarano en su condición de Gerente Municipal, se observa que: **i)** tiene una (01) plana, y, **ii)** en el requerimiento de acusación se menciona datos incompletos, porque se menciona la denominación del documento, la fecha y a la persona que suscribe tal documento. En definitiva, no se analizó íntegramente el referido documento, y al no ser analizado como debe ser, no se podrá determinar su pertinencia, idoneidad, utilidad, y conducencia.

54. Del documento denominado Carta N° 024-2014-FRLV/C-AUSTRAL, de fecha 29 de octubre de 2014, suscrito por Fredy Rubén León Villar en su condición de supervisor de obra, dirigido a Augusto Flores Paitán en su condición de Sub Gerente de Infraestructura y Desarrollo Urbano Rural, se observa que: **i)** tiene una (01) plana, y, **ii)** en el requerimiento de acusación, no fue objeto de análisis, a raíz de que no se analizó la información contenida en dicha fuente cognitiva, razón por la cual, se menciona la denominación del documento, y a la persona que suscribe tal documento. Por tanto, si no se analizó la información contenida en dicho documento, entonces, no se podrá determinar su pertinencia, idoneidad, utilidad, y conducencia.

55. Del documento denominado RECIBO POR HONORARIOS N° 002-000566, emitido por Fredy Rubén León Villar en su condición de supervisor de obra, se observa que: **i)** tiene una (01) plana, y, **ii)** en el requerimiento de acusación, no fue objeto de análisis, a raíz de que no se analizó la información contenida en dicha fuente cognitiva, razón por la cual, solo se menciona la denominación del documento y el monto. Por tanto, si no se analizó la información contenida en dicho documento, entonces, no se podrá determinar su pertinencia, idoneidad, utilidad, y conducencia.

56. Del documento denominado COMPROBANTE DE PAGO N° 1702, de fecha 14 de noviembre de 2014, se observa



que: **i)** tiene una (01) plana, y, **ii)** en el requerimiento de acusación, no fue objeto de análisis, a raíz de que no se analizó la información contenida en dicha fuente cognitiva, razón por la cual, se menciona la denominación del documento, la fecha, y el monto. Por tanto, si no se analizó la información contenida en dicho documento, entonces, no se podrá determinar su pertinencia, idoneidad, utilidad, y conducencia.

57. Del documento denominado INFORME N° 751-2014-SGIDUR-AFP-/MDS, de fecha 05 de noviembre de 2014 y recepcionado por la oficina de Secretaría de Gerencia Municipal de la Municipalidad Distrital de Sapallanga, suscrito por Augusto Flores Paitán en su condición de Sub Gerente de Infraestructura y Desarrollo Urbano Rural, dirigido a Nelly Vila Bejarano en su condición de Gerente Municipal, se observa que: **i)** tiene una (01) plana, y, **ii)** en el requerimiento de acusación se menciona datos incompletos, porque se menciona la denominación del documento, la fecha y a la persona que suscribe tal documento. En definitiva, no se analizó íntegramente el referido documento, y al no ser analizado como debe ser, no se podrá determinar su pertinencia, idoneidad, utilidad, y conducencia.

58. Del documento denominado RECIBO POR HONORARIOS N° 002-000568, emitido por Fredy Rubén León Villar en su condición de supervisor de obra, se observa que: **i)** tiene una (01) plana, y, **ii)** en el requerimiento de acusación, no fue objeto de análisis, a raíz de que no se analizó la información

contenida en dicha fuente cognitiva, razón por la cual, solo se menciona la denominación del documento y el monto. Por tanto, si no se analizó la información contenida en dicho documento, entonces, no se podrá determinar su pertinencia, idoneidad, utilidad, y conducencia.

59. Del documento denominado Carta N° 014-2014-FRLV/C-AUSTRAL, de fecha 18 de agosto de 2014, suscrito por Fredy Rubén León Villar en su condición de supervisor de obra, dirigido a Augusto Flores Paitán en su condición de Sub Gerente de Infraestructura y Desarrollo Urbano Rural, se observa que: **i)** tiene una (01) plana, y, **ii)** en el requerimiento de acusación, no fue objeto de análisis, a raíz de que no se analizó la información contenida en dicha fuente cognitiva, razón por la cual, se menciona la denominación del documento, y a la persona que suscribe tal documento. Por tanto, si no se analizó la información contenida en dicho documento, entonces, no se podrá determinar su pertinencia, idoneidad, utilidad, y conducencia.

60. Del documento denominado COMPROBANTE DE PAGO N° 1703, de fecha 14 de noviembre de 2014, se observa que: **i)** tiene una (01) plana, y, **ii)** en el requerimiento de acusación, no fue objeto de análisis, a raíz de que no se analizó la información contenida en dicha fuente cognitiva, razón por la cual, se menciona la denominación del documento, la fecha, y el monto. Por tanto, si no se analizó la información contenida en

dicho documento, entonces, no se podrá determinar su pertinencia, idoneidad, utilidad, y conducencia.

61. Del documento denominado INFORME N° 752-2014-AFP-/MDS, de fecha 05 de noviembre de 2014 y recepcionado por la oficina de Secretaría de Gerencia Municipal de la Municipalidad Distrital de Sapallanga, suscrito por Augusto Flores Paitán en su condición de Sub Gerente de Infraestructura y Desarrollo Urbano Rural, dirigido a Nelly Vila Bejarano en su condición de Gerente Municipal, se observa que: **i)** tiene una (01) plana, y, **ii)** en el requerimiento de acusación se menciona datos incompletos, porque se menciona la denominación del documento, la fecha y a la persona que suscribe tal documento. En definitiva, no se analizó íntegramente el referido documento, y al no ser analizado como debe ser, no se podrá determinar su pertinencia, idoneidad, utilidad, y conducencia.

62. Del documento denominado RECIBO POR HONORARIOS N° 002-000565, emitido por Fredy Rubén León Villar en su condición de supervisor de obra, se observa que: **i)** tiene una (01) plana, y, **ii)** en el requerimiento de acusación, no fue objeto de análisis, a raíz de que no se analizó la información contenida en dicha fuente cognitiva, razón por la cual, solo se menciona la denominación del documento y el monto. Por tanto, si no se analizó la información contenida en dicho documento, entonces, no se podrá determinar su pertinencia, idoneidad, utilidad, y conducencia.

63. Del documento denominado Carta N° 023-2014-FRLV/C-AUSTRAL, de fecha 29 de octubre de 2014, suscrito por Fredy Rubén León Villar en su condición de supervisor de obra, dirigido a Augusto Flores Paitán en su condición de Sub Gerente de Infraestructura y Desarrollo Urbano Rural, se observa que: **i)** tiene una (01) plana, y, **ii)** en el requerimiento de acusación, no fue objeto de análisis, a raíz de que no se analizó la información contenida en dicha fuente cognitiva, razón por la cual, se menciona la denominación del documento, y a la persona que suscribe tal documento. Por tanto, si no se analizó la información contenida en dicho documento, entonces, no se podrá determinar su pertinencia, idoneidad, utilidad, y conducencia.

64. Del documento denominado COMPROBANTE DE PAGO N° 2030, de fecha 23 de diciembre de 2014, se observa que: **i)** tiene una (01) plana, y, **ii)** en el requerimiento de acusación, no fue objeto de análisis, a raíz de que no se analizó la información contenida en dicha fuente cognitiva, razón por la cual, se menciona la denominación del documento, la fecha, el monto e incompleto el concepto de pago. Por tanto, si no se analizó la información contenida en dicho documento, entonces, no se podrá determinar su pertinencia, idoneidad, utilidad, y conducencia.

65. Del documento denominado INFORME N° 477-2014-AFP-/MDS, de fecha 30 de julio de 2014 y recepcionado por la

oficina de Secretaría de Gerencia Municipal de la Municipalidad Distrital de Sapallanga, suscrito por Augusto Flores Paitán en su condición de Sub Gerente de Infraestructura y Desarrollo Urbano Rural, dirigido a Nelly Vila Bejarano en su condición de Gerente Municipal, se observa que: **i)** tiene una (01) plana, y, **ii)** en el requerimiento de acusación se menciona datos incompletos, porque se menciona la denominación del documento, la fecha y a la persona que suscribe tal documento. En definitiva, no se analizó íntegramente el referido documento, y al no ser analizado como debe ser, no se podrá determinar su pertinencia, idoneidad, utilidad, y conducencia.

66. Del documento denominado COMPROBANTE DE PAGO N° 2031, de fecha 23 de diciembre de 2014, se observa que: **i)** tiene una (01) plana, y, **ii)** en el requerimiento de acusación, no fue objeto de análisis, a raíz de que no se analizó la información contenida en dicha fuente cognitiva, razón por la cual, se menciona la denominación del documento, la fecha, el monto e incompleto el concepto de pago. Por tanto, si no se analizó la información contenida en dicho documento, entonces, no se podrá determinar su pertinencia, idoneidad, utilidad, y conducencia.

67. Del documento denominado COMPROBANTE DE PAGO N° 0264, de fecha 27 de marzo de 2015, se observa que: **i)** tiene una (01) plana, y, **ii)** en el requerimiento de acusación, no fue objeto de análisis, a raíz de que no se analizó la información

contenida en dicha fuente cognitiva, razón por la cual, se menciona la denominación del documento, la fecha, el monto e incompleto el concepto de pago. Por tanto, si no se analizó la información contenida en dicho documento, entonces, no se podrá determinar su pertinencia, idoneidad, utilidad, y conducencia.

68. Del documento denominado COMPROBANTE DE PAGO N° 0297, de fecha 31 de marzo de 2015, se observa que: **i)** tiene una (01) plana, y, **ii)** en el requerimiento de acusación, no fue objeto de análisis, a raíz de que no se analizó la información contenida en dicha fuente cognitiva, razón por la cual, se menciona la denominación del documento, la fecha, el monto e incompleto el concepto de pago. Por tanto, si no se analizó la información contenida en dicho documento, entonces, no se podrá determinar su pertinencia, idoneidad, utilidad, y conducencia.

69. Del documento denominado COMPROBANTE DE PAGO N° 0298, de fecha 31 de marzo de 2015, se observa que: **i)** tiene una (01) plana, y, **ii)** en el requerimiento de acusación, no fue objeto de análisis, a raíz de que no se analizó la información contenida en dicha fuente cognitiva, razón por la cual, se menciona la denominación del documento, la fecha, el monto e incompleto el concepto de pago. Por tanto, si no se analizó la información contenida en dicho documento, entonces, no se

podrá determinar su pertinencia, idoneidad, utilidad, y conducencia.

70. Del documento denominado COMPROBANTE DE PAGO N° 0299, de fecha 31 de marzo de 2015, se observa que: **i)** tiene una (01) plana, y, **ii)** en el requerimiento de acusación, no fue objeto de análisis, a raíz de que no se analizó la información contenida en dicha fuente cognitiva, razón por la cual, se menciona la denominación del documento, la fecha, el monto e incompleto el concepto de pago. Por tanto, si no se analizó la información contenida en dicho documento, entonces, no se podrá determinar su pertinencia, idoneidad, utilidad, y conducencia.

71. Del documento denominado COMPROBANTE DE PAGO N° 0300, de fecha 31 de marzo de 2015, se observa que: **i)** tiene una (01) plana, y, **ii)** en el requerimiento de acusación, no fue objeto de análisis, a raíz de que no se analizó la información contenida en dicha fuente cognitiva, razón por la cual, se menciona la denominación del documento, la fecha, el monto e incompleto el concepto de pago. Por tanto, si no se analizó la información contenida en dicho documento, entonces, no se podrá determinar su pertinencia, idoneidad, utilidad, y conducencia.

72. Del documento denominado ACTA DE RECEPCIÓN DE OBRA, de fecha 29 de octubre de 2014, suscrito por: Fredy Rubén León Villar en su condición de supervisor de obra –

miembro del comité de recepción de obra, Augusto Flores Paitán en su condición de Sub Gerente de Infraestructura y Desarrollo Urbano Rural – miembro del comité de recepción de obra, y, Fredy Quispe Cayetano en su condición de Jefe de la Unidad de Contabilidad y Presupuesto –miembro del comité de recepción de obra, en representación de la entidad (Municipalidad Distrital de Sapallanga); y, suscrito por Isaac Eloy Julca Jauregui en su condición de residente de obra – miembro del comité de recepción de obra, en representación del Consorcio Setiembre. En ese sentido, se observa que: **i)** tiene tres (03) planas, y, **ii)** en el requerimiento de acusación, se menciona incompletamente las verificaciones realizadas por los miembros del comité de recepción de obra. En definitiva, no se analizó íntegramente el referido documento, y al no ser analizado como debe ser, no se podrá determinar su pertinencia, idoneidad, utilidad, y conducencia.

73. Del documento denominado Carta N° 027-2014-FRLV/C-AUSTRAL, de fecha 28 de noviembre de 2014, suscrito por Fredy Rubén León Villar en su condición de representante legal común del Consorcio Austral, dirigido a Nelly Vila Bejarano en su condición de Gerente Municipal, se observa que: **i)** tiene una (01) plana, y, **ii)** en el requerimiento de acusación, no se realizó un análisis íntegro de tal documento, esto en mérito a que, no se menciona: al sujeto destinatario de dicho documento, y a la oficina que recepcionó tal documento.



En definitiva, no se analizó como debe ser, por ello, no se podrá determinar su pertinencia, idoneidad, utilidad, y conducencia.

74. Del documento denominado MEMORANDUM N° 502-2014-GM/MDS, de fecha 05 de diciembre de 2014, suscrito por Nelly Vila Bejarano en su condición de Gerente Municipal, dirigido a Augusto Flores Paitán en su condición de Sub Gerente de Infraestructura y Desarrollo Urbano Rural, se observa que: **i)** tiene una (01) plana, y, **ii)** en el requerimiento de acusación, no se realizó un análisis íntegro de tal documento, esto en mérito a que, no se menciona a la oficina que recepcionó dicho documento y no se detalla el objeto del documento. En definitiva, no se analizó como debe ser, por ello, no se podrá determinar su pertinencia, idoneidad, utilidad, y conducencia.

75. Del documento denominado INFORME N° 860-2014-SGIDUR-AFP/MDS, de fecha 09 de diciembre de 2014 y recepcionado por la oficina de Secretaría de Gerencia Municipal de la Municipalidad Distrital de Sapallanga, suscrito por Augusto Flores Paitán en su condición de Sub Gerente de Infraestructura y Desarrollo Urbano Rural, dirigido a Nelly Vila Bejarano en su condición de Gerente Municipal, se observa que: **i)** tiene una (01) plana, y, **ii)** en el requerimiento de acusación se menciona datos incompletos, porque se menciona la denominación del documento, la fecha, una parte del objeto de tal documento y a la persona que suscribe el referido documento. En definitiva, no se analizó íntegramente el aludido documento, y al no ser analizado

como debe ser, no se podrá determinar su pertinencia, idoneidad, utilidad, y conducencia.

76. Del documento denominado COMPROBANTE DE PAGO N° 1966, de fecha 17 de diciembre de 2014, se observa que: **i)** tiene una (01) plana, y, **ii)** en el requerimiento de acusación, no fue objeto de análisis, a raíz de que no se analizó la información contenida en dicha fuente cognitiva, razón por la cual, se menciona la denominación del documento, la fecha y el monto de pago. Por tanto, si no se analizó la información contenida en dicho documento, entonces, no se podrá determinar su pertinencia, idoneidad, utilidad, y conducencia.

77. Del documento denominado ORDEN DE SERVICIO DE LOGÍSTICA N° 611, de fecha 09 de diciembre de 2014, suscrito por Nelly Vila Bejarano en su condición de Gerente Municipal, José Antonio Pascual Quispe en su condición de representante de la Unidad de Logística y Servicios Auxiliares y Augusto Flores Paitán en su condición de Sub Gerente de Infraestructura y Desarrollo Urbano Rural, se observa que: **i)** tiene una (01) plana, y, **ii)** en el requerimiento de acusación, se menciona datos incompletos, porque se menciona la denominación del documento, la fecha, a los sujetos que suscribieron tal documento y el monto total de la orden de servicio. En definitiva, no se analizó íntegramente el aludido documento, y al no ser analizado como debe ser, no se podrá determinar su pertinencia, idoneidad, utilidad, y conducencia.

78. Del documento denominado COMPROBANTE DE PAGO N° 1967, de fecha 17 de diciembre de 2014, se observa que: **i)** tiene una (01) plana, y, **ii)** en el requerimiento de acusación, no fue objeto de análisis, a raíz de que no se analizó la información contenida en dicha fuente cognitiva, razón por la cual, se menciona la denominación del documento, la fecha y el monto de pago. Por tanto, si no se analizó la información contenida en dicho documento, entonces, no se podrá determinar su pertinencia, idoneidad, utilidad, y conducencia.

79. Del documento denominado RECIBO POR HONORARIOS ELECTRÓNICO Nro: E001-13, emitido por Fredy Rubén León Villar en su condición de representante legal común del Consorcio Austral, se observa que: **i)** tiene una (01) plana, y, **ii)** en el requerimiento de acusación, se menciona datos incompletos, porque no se indica el concepto de tal documento y a la entidad que realizó el pago respectivo. En definitiva, no se analizó íntegramente el referido documento, y al no ser analizado como debe ser, no se podrá determinar su pertinencia, idoneidad, utilidad, y conducencia.

80. Del numeral 79 de la parte III.- FUNDAMENTOS DEL REQUERIMIENTO DE ACUSACIÓN:, del requerimiento de acusación que pertenece al documento denominado REQUERIMIENTO MIXTO que pertenece al caso signado con carpeta fiscal 2206015500-2016-52, se observa que, el

documento mencionado en tal numeral se repite del documento mencionado en el numeral 74 de la parte mencionada.

81. Del documento denominado CERTIFICACIÓN DE CRÉDITO PRESUPUESTARIO NOTA N° 0000000418, de fecha 11 de diciembre de 2014, se observa que: **i)** tiene una (01) plana, y, **ii)** en el requerimiento de acusación, no fue objeto de análisis, a raíz de que no se analizó la información contenida en dicha fuente cognitiva, razón por la cual, solo se menciona la denominación del documento y el visto bueno que tiene tal documento. Por tanto, si no se analizó la información contenida en dicho documento, entonces, no se podrá determinar su pertinencia, idoneidad, utilidad, y conducencia.

82. Del numeral 81 de la parte III.- FUNDAMENTOS DEL REQUERIMIENTO DE ACUSACIÓN:, del requerimiento de acusación que pertenece al documento denominado REQUERIMIENTO MIXTO que pertenece al caso signado con carpeta fiscal 2206015500-2016-52, se observa que, el documento mencionado en tal numeral se repite del documento mencionado en el numeral 73 de la parte mencionada.

83. Del numeral 82 de la parte III.- FUNDAMENTOS DEL REQUERIMIENTO DE ACUSACIÓN:, del requerimiento de acusación que pertenece al documento denominado REQUERIMIENTO MIXTO que pertenece al caso signado con carpeta fiscal 2206015500-2016-52, se observa que, el

documento mencionado en tal numeral se repite del documento mencionado en el numeral 72 de la parte mencionada.

84. Del documento denominado CONTRATO N° 139-2013-MDS de la LICITACIÓN PÚBLICA N° 002-2013-CE/MDS para la EJECUCIÓN DE LA OBRA “MEJORAMIENTO VIAL AV. 15 DE SETIEMBRE TRAMO AV. FIDEL MIRANDA – AV. MANANTIAL DEL CENTRO POBLADO DE COCHARCAS, DISTRITO DE SAPALLANGA, PROVINCIA DE HUANCAYO – JUNÍN”, de fecha 03 de octubre de 2013, suscrito por Ever Noe Araujo Porras en su condición de Gerente Municipal y Henny Eliades Aguilar Valdivia en su condición de representante legal común del Consorcio Setiembre (conformado por la CONSTRUCTORA COVESA S.R.L. y MAQUINORTE S.A.C.), se observa que: **i)** tiene cuatro (04) planas, y, **ii)** en el requerimiento de acusación, se menciona datos incompletos, porque se indica a las cláusulas segunda, tercera y quinta. En definitiva, no se analizó íntegramente el referido documento, y al no ser analizado como debe ser, no se podrá determinar su pertinencia, idoneidad, utilidad, y conducencia.

85. Del documento denominado MANUAL DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES (MOF), aprobado por Miguel Ángel Rivera Porras en su condición de alcalde (periodo 2011 - 2014) de la Municipalidad Distrital de Sapallanga mediante el artículo primero de la ORDENANZA MUNICIPAL N° 009-2011-CM/MDS, de fecha 14 de setiembre de 2011, se

observa que: **i)** tiene setenta y nueve (79) planas, y, **ii)** en el requerimiento de acusación, no fue objeto de análisis, a raíz de que no se analizó la información contenida en dicha fuente cognitiva, razón por la cual, solo se menciona la denominación del documento. Por tanto, si no se analizó la información contenida en dicho documento, entonces, no se podrá determinar su pertinencia, idoneidad, utilidad, y conducencia.

86. Del documento denominado RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 110-2013-A/MDS, de fecha 08 de agosto de 2013, suscrito por Miguel Ángel Rivera Porras en su condición de alcalde (periodo 2011 - 2014) de la Municipalidad Distrital de Sapallanga, se observa que: **i)** tiene tres (03) planas, y, **ii)** en el requerimiento de acusación, se menciona datos incompletos, porque no se indica a los sujetos que fueron designados como miembros del comité especial. En definitiva, no se analizó íntegramente el referido documento, y al no ser analizado como debe ser, no se podrá determinar su pertinencia, idoneidad, utilidad, y conducencia.

87. Del documento denominado CONVENIO N° 527-2013-VIVIENDA para el CONVENIO DE FINANCIAMIENTO ENTRE EL MINISTERIO DE VIVIENDA, CONSTRUCCIÓN Y SANEAMIENTO Y LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAPALLANGA, de fecha 11 de junio de 2013, suscrito por Juan José Eduardo Zeballos Marroquín en representación del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, y, Miguel

Ángel Rivera Porras en su condición de alcalde (periodo 2011 - 2014) de la Municipalidad Distrital de Sapallanga, se observa que: **i)** tiene nueve (09) planas, y, **ii)** en el requerimiento de acusación, se menciona datos incompletos, porque no se indica las responsabilidades pertinentes al caso de la Municipalidad Distrital de Sapallanga y solo se indica un responsabilidad. En definitiva, no se analizó íntegramente el referido documento, y al no ser analizado como debe ser, no se podrá determinar su pertinencia, idoneidad, utilidad, y conducencia.

88. Del documento denominado MEMORANDO N° 288-2013-GM/MDS, de fecha 08 de agosto de 2013, suscrito por Miguel Ángel Rivera Porras en su condición de alcalde (periodo 2011 - 2014) de la Municipalidad Distrital de Sapallanga, dirigido a Luis Antonio Ríos Véliz en su condición de presidente del comité especial, se observa que: **i)** tiene una (01) plana, y, **ii)** en el requerimiento de acusación, se menciona datos incompletos, porque solo se indica la denominación del documento, a la persona que suscribió tal documento y una parte del objeto de dicho documento. En definitiva, no se analizó íntegramente el referido documento, y al no ser analizado como debe ser, no se podrá determinar su pertinencia, idoneidad, utilidad, y conducencia.

89. Del documento denominado INFORME N° 001-2013-MDS/CE, de fecha 08 de agosto de 2013, suscrito por Luis Antonio Ríos Véliz en su condición de presidente del comité

especial, dirigido a Ever Noe Araujo Porras en su condición de Gerente Municipal, se observa que: **i)** tiene una (01) plana, y, **ii)** en el requerimiento de acusación, se menciona datos incompletos, porque no se indica al sujeto destinatario de tal documento y a la oficina que recepcionó dicho documento. En definitiva, no se analizó íntegramente el referido documento, y al no ser analizado como debe ser, no se podrá determinar su pertinencia, idoneidad, utilidad, y conducencia.

90. Del documento denominado MEMORANDO N° 283-2013-GM/MDS, de fecha 07 de agosto de 2013, suscrito por Miguel Ángel Rivera Porras en su condición de alcalde (periodo 2011 - 2014) de la Municipalidad Distrital de Sapallanga, dirigido a Luis Antonio Ríos Véliz en su condición de Jefe de la Unidad de Logística y Servicios Auxiliares, se observa que: **i)** tiene una (01) plana, y, **ii)** en el requerimiento de acusación, se menciona datos incompletos, porque solo se indica la denominación del documento, a la persona que suscribió tal documento y una parte del objeto de dicho documento. En definitiva, no se analizó íntegramente el referido documento, y al no ser analizado como debe ser, no se podrá determinar su pertinencia, idoneidad, utilidad, y conducencia.

91. Del documento denominado INFORME N° 121-2013-MDS/UL, de fecha 07 de agosto de 2013, suscrito por Luis Antonio Ríos Véliz en su condición de Jefe de la Unidad de Logística y Servicios Auxiliares, dirigido a Ever Noe Araujo



Porras en su condición de Gerente Municipal, se observa que: **i)** tiene una (01) plana, y, **ii)** en el requerimiento de acusación, se menciona datos incompletos, porque solo se indica la denominación del documento, la fecha, a la persona que suscribió tal documento y una parte del objeto de dicho documento. En definitiva, no se analizó íntegramente el referido documento, y al no ser analizado como debe ser, no se podrá determinar su pertinencia, idoneidad, utilidad, y conducencia.

92. Del documento denominado BASES ADMINISTRATIVAS DE LA LICITACIÓN PÚBLICA N° 002-2013-CE/MDS (Primera Convocatoria) para la CONTRATACIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA OBRA: “MEJORAMIENTO VIAL AV. 15 DE SETIEMBRE TRAMO AV. FIDEL MIRANDA – AV. MANANTIAL DEL CENTRO POBLADO DE COCHARCAS, DISTRITO DE SAPALLANGA, PROVINCIA DE HUANCAYO – JUNÍN”, suscrito por: Luis Antonio Ríos Véliz en su condición de presidente, Augusto Flores Paitán en su condición de primer miembro y Marilú Rosa Macavilca Ramos en su condición de segundo miembro, del comité especial; se observa que: **i)** tiene sesenta y cinco (65) planas, y, **ii)** en el requerimiento de acusación, no fue objeto de análisis, a raíz de que no se analizó la información contenida en dicha fuente cognitiva, razón por la cual, solo se menciona la denominación del documento, la denominación del objeto de contratación pública, y a las personas

que suscribieron tal documento. Por tanto, si no se analizó la información contenida en dicho documento, entonces, no se podrá determinar su pertinencia, idoneidad, utilidad, y conducencia.

93. Del documento denominado BASES INTEGRADAS de la LICITACIÓN PÚBLICA N° 002-2013-CE/MDS (Primera Convocatoria) para la CONTRATACIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA OBRA: “MEJORAMIENTO VIAL AV. 15 DE SETIEMBRE TRAMO AV. FIDEL MIRANDA – AV. MANANTIAL DEL CENTRO POBLADO DE COCHARCAS, DISTRITO DE SAPALLANGA, PROVINCIA DE HUANCAYO – JUNÍN”, suscrito por: Luis Antonio Ríos Véliz en su condición de presidente, Augusto Flores Paitán en su condición de primer miembro y Marilú Rosa Macavilca Ramos en su condición de segundo miembro, del comité especial; se observa que: **i)** tiene sesenta y cinco (65) planas, y **ii)** en el requerimiento de acusación, no fue objeto de análisis, a raíz de que no se analizó la información contenida en dicha fuente cognitiva, razón por la cual, solo se menciona la denominación del documento, y a las personas que suscribieron tal documento. Por tanto, si no se analizó la información contenida en dicho documento, entonces, no se podrá determinar su pertinencia, idoneidad, utilidad, y conducencia.

94. Del documento denominado LICITACIÓN PÚBLICA N° 002-2013-CE/MDS – PRIMERA CONVOCATORIA, donde

se encuentra información sobre la presentación, calificación y evaluación de las propuestas técnica y económica presentadas por los postores, así como el otorgamiento de la buena pro, de fecha 18 de setiembre de 2013, suscrito por: Luis Antonio Ríos Véliz en su condición de presidente, Augusto Flores Paitán en su condición de primer miembro y Marilú Rosa Macavilca Ramos en su condición de segundo miembro, del comité especial; se observa que: **i)** tiene cuatro (04) planas, y, **ii)** en el requerimiento de acusación, se menciona datos incompletos, porque solo se indica la denominación del documento, la fecha, a las personas que suscribieron tal documento y una parte del objeto de dicho documento. En definitiva, no se analizó íntegramente el referido documento, y al no ser analizado como debe ser, no se podrá determinar su pertinencia, idoneidad, utilidad, y conducencia.

95. Los documentos que se encuentran de folios 1884 a 2507 de la carpeta fiscal 2206015500-2016-52, están relacionados a las propuestas técnica y económica presentadas por el postor Consorcio Setiembre, de las cuales, se observa que: **i)** tienen seiscientos veintitrés (623) planas, y, **ii)** en el requerimiento de acusación, no fueron objeto de análisis, a raíz de que no se analizó la información contenida en dichas fuentes cognitivas, razón por la cual, solo se menciona “(...) la PROPUESTA TÉCNICA Y ECONÓMICA DEL POSTOR CONSORCIO SETIEMBRE.” (Sic). Por tanto, si no se analizó la información contenida en dichos documentos, entonces, no se

podrá determinar su pertinencia, idoneidad, utilidad, y conducencia.

96. Del documento denominado Apéndice n.º 41 – Evaluación de requerimientos técnicos mínimos de la propuesta del Consorcio Setiembre, se observa que: **i)** tiene diez (10) planas, y, **ii)** en el requerimiento de acusación, no fue objeto de análisis, a raíz de que no se analizó la información contenida en dicha fuente cognitiva, razón por la cual, solo se menciona la denominación del documento y de manera errada. Por tanto, si no se analizó la información contenida en dicho documento, entonces, no se podrá determinar su pertinencia, idoneidad, utilidad, y conducencia.

97. Del documento denominado Apéndice n.º 42 – Evaluación de los factores de evaluación a la propuesta técnica del Consorcio Setiembre, se observa que: **i)** tiene siete (07) planas, y, **ii)** en el requerimiento de acusación, no fue objeto de análisis, a raíz de que no se analizó la información contenida en dicha fuente cognitiva, razón por la cual, solo se menciona la denominación del documento. Por tanto, si no se analizó la información contenida en dicho documento, entonces, no se podrá determinar su pertinencia, idoneidad, utilidad, y conducencia.

98. Del numeral 97 de la parte III.- FUNDAMENTOS DEL REQUERIMIENTO DE ACUSACIÓN;, del requerimiento de acusación que pertenece al documento denominado

REQUERIMIENTO MIXTO que pertenece al caso signado con carpeta fiscal 2206015500-2016-52, se observa que, el documento mencionado en tal numeral se repite del documento mencionado en el numeral 86 de la parte mencionada.

99. Del documento (RESOLUCIÓN DE LA GERENCIA DE OBRAS PÚBLICAS N° 095-2012-MPH/GOP) que se encuentra descrito en el numeral 98 de la parte III.- FUNDAMENTOS DEL REQUERIMIENTO DE ACUSACIÓN:, del requerimiento de acusación que pertenece al documento denominado REQUERIMIENTO MIXTO que pertenece al caso signado con carpeta fiscal 2206015500-2016-52, se observa que, no se destaca ni se especifica la relación que existe entre la información contenida en tal documento y el objeto de la investigación.

100. Del documento (OFICIO N° 170-2013-A/MDS) que se encuentra descrito en el numeral 99 de la parte III.- FUNDAMENTOS DEL REQUERIMIENTO DE ACUSACIÓN:, del requerimiento de acusación que pertenece al documento denominado REQUERIMIENTO MIXTO que pertenece al caso signado con carpeta fiscal 2206015500-2016-52, se observa que, no se destaca ni se especifica la relación que existe entre la información contenida en tal documento y el objeto de la investigación.

101. Del documento denominado COMPROBANTE DE PAGO N° 1064, de fecha 26 de julio de 2013, se observa que: i)

tiene una (01) plana, y, **ii**) en el requerimiento de acusación, no fue objeto de análisis, a raíz de que no se analizó la información contenida en dicha fuente cognitiva, razón por la cual, se menciona la denominación del documento, la fecha y una parte del concepto de tal documento. En ese sentido, también se observa que, no se destaca ni se especifica la relación que existe entre la información contenida en el aludido documento y el objeto de la investigación. Por tanto, si no se analizó la información contenida en dicho documento, entonces, no se podrá determinar su pertinencia, idoneidad, utilidad, y conducencia.

102. Del documento denominado INFORME N° 293-2013-SGIDUR-AFP/MDS, de fecha 23 de julio de 2013 y recepcionado por la oficina de Secretaría de Gerencia Municipal de la Municipalidad Distrital de Sapallanga, suscrito por Augusto Flores Paitán en su condición de Sub Gerente de Infraestructura y Desarrollo Urbano Rural, dirigido a Ever Noe Araujo Porras en su condición de Gerente Municipal, se observa que: **i**) tiene una (01) plana, y, **ii**) en el requerimiento de acusación, se menciona datos incompletos, porque se menciona la denominación del documento, la fecha, una parte del objeto de tal documento y a la persona que suscribe el referido documento. En definitiva, no se analizó íntegramente el aludido documento, y al no ser analizado como debe ser, no se podrá determinar su pertinencia, idoneidad, utilidad, y conducencia.

103. Del documento denominado CARTA N° 005-2013-CO.IJRC, de fecha 23 de julio de 2013 y recepcionado por la oficina de Mesa de Partes de la Municipalidad Distrital de Sapallanga, suscrito por Joel I. Rivera Calderón en su condición de consultor de obra para la reformulación del expediente técnico de la obra -materia de investigación-, dirigido a Augusto Flores Paitán en su condición de Sub Gerente de Infraestructura y Desarrollo Urbano Rural, se observa que: **i)** tiene una (01) plana, y, **ii)** en el requerimiento de acusación, se menciona datos incompletos, porque se menciona la denominación del documento, la fecha, una parte del objeto de tal documento y a la persona que suscribe el referido documento. En definitiva, no se analizó íntegramente el aludido documento, y al no ser analizado como debe ser, no se podrá determinar su pertinencia, idoneidad, utilidad, y conducencia.

104. Del documento (FACTURA N° 001-000172) que se encuentra descrito en el numeral 103 de la parte III.- FUNDAMENTOS DEL REQUERIMIENTO DE ACUSACIÓN;, del requerimiento de acusación que pertenece al documento denominado REQUERIMIENTO MIXTO que pertenece al caso signado con carpeta fiscal 2206015500-2016-52, se observa que, no se destaca ni se especifica la relación que existe entre la información contenida en tal documento y el objeto de la investigación.

105. Del documento denominado RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL N° 037-2013-GM/MDS, de fecha 06 de junio de 2013, se observa que: **i)** a folio 2527 donde debería encontrarse el documento completo, solo está la primera plana de tal documento, es decir, está incompleto, y, **ii)** en el requerimiento de acusación, se menciona datos incompletos, porque se menciona la denominación del documento, la fecha, y una parte del objeto del referido documento. En definitiva, no se analizó íntegramente el aludido documento, y al no ser analizado como debe ser, no se podrá determinar su pertinencia, idoneidad, utilidad, y conducencia.

106. Del documento (ORDEN DE SERVICIO DE LOGÍSTICA N° 328) que se encuentra descrito en el numeral 105 de la parte III.- FUNDAMENTOS DEL REQUERIMIENTO DE ACUSACIÓN:, del requerimiento de acusación que pertenece al documento denominado REQUERIMIENTO MIXTO que pertenece al caso signado con carpeta fiscal 2206015500-2016-52, se observa que, no se destaca ni se especifica la relación que existe entre la información contenida en tal documento y el objeto de la investigación.

107. Del documento (CONTRATO N° 114-2013-MDS) que se encuentra descrito en el numeral 106 de la parte III.- FUNDAMENTOS DEL REQUERIMIENTO DE ACUSACIÓN:, del requerimiento de acusación que pertenece al documento denominado REQUERIMIENTO MIXTO que



pertenece al caso signado con carpeta fiscal 2206015500-2016-52, se observa que, no se destaca ni se especifica la relación que existe entre la información contenida en tal documento y el objeto de la investigación.

108. Del documento (ANEXO N° 001 – TÉRMINOS DE REFERENCIA ELABORACIÓN DEL EXPEDIENTE TÉCNICO DEL PROYECTO: “INSTALACIÓN DEL ESTADIO DEPORTIVO EN EL CENTRO POBLADO LA PUNTA, DISTRITO DE SAPALLANGA - HUANCAYO - JUNÍN” DE SETIEMBRE TRAMO AV. FIDEL MIRANDA AV. MANATIAL DEL CENTRO POBLADO DE COCHARCAS, DISTRITO DE SAPALLANGA - HUANCAYO - JUNIN”) que se encuentra descrito en el numeral 107 de la parte III.- FUNDAMENTOS DEL REQUERIMIENTO DE ACUSACIÓN:, del requerimiento de acusación que pertenece al documento denominado REQUERIMIENTO MIXTO que pertenece al caso signado con carpeta fiscal 2206015500-2016-52, se observa que, no se destaca ni se especifica la relación que existe entre la información contenida en tal documento y el objeto de la investigación.

109. Del documento (CARTA N° 001-2013-CO.IJRC) que se encuentra descrito en el numeral 108 de la parte III.- FUNDAMENTOS DEL REQUERIMIENTO DE ACUSACIÓN:, del requerimiento de acusación que pertenece al documento denominado REQUERIMIENTO MIXTO que

pertenece al caso signado con carpeta fiscal 2206015500-2016-52, se observa que, no se destaca ni se especifica la relación que existe entre la información contenida en tal documento y el objeto de la investigación.

110. Del documento denominado INFORME N° 209-2013-SGIDUR-AFP/MDS, de fecha 06 de junio de 2013, suscrito por Augusto Flores Paitán en su condición de Sub Gerente de Infraestructura y Desarrollo Urbano Rural, dirigido a Ever Noe Araujo Porras en su condición de Gerente Municipal, se observa que: **i)** tiene una (01) plana, y, **ii)** en el requerimiento de acusación, se menciona datos incompletos, porque se menciona la denominación del documento, la fecha, a la persona que suscribe tal documento, y una parte del objeto de dicho documento. En definitiva, no se analizó íntegramente el aludido documento, y al no ser analizado como debe ser, no se podrá determinar su pertinencia, idoneidad, utilidad, y conducencia.

111. Del documento denominado RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL N° 037-2013-GM/MDS, de fecha 06 de junio de 2013, suscrito por Ever Noe Araujo Porras en su condición de Gerente Municipal, con visto bueno de las oficinas de Gerencia Municipal, Asesoría Legal Externo y Sub Gerencia de Infraestructura y Desarrollo Urbano Rural, se observa que: **i)** tiene dos (02) planas, y, **ii)** en el requerimiento de acusación, se menciona datos incompletos, porque se menciona la denominación del documento, la fecha, a la persona que suscribe

tal documento, y una parte del objeto de dicho documento. En definitiva, no se analizó íntegramente el aludido documento, y al no ser analizado como debe ser, no se podrá determinar su pertinencia, idoneidad, utilidad, y conducencia.

112. Del documento denominado OFICIO N° 2366-2015-VIVIENDA/VMVU-PMIB, de fecha 18 de junio de 2015, suscrito por Juan José Eduardo Zeballos Marroquín en su condición de Director Ejecutivo del Programa Mejoramiento Integral de Barrios – Viceministerio de Vivienda y Urbanismo del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, se observa que: **i**) tiene una (01) plana, y, **ii**) en el requerimiento de acusación, se menciona datos incompletos, porque no se menciona de manera íntegra al objeto de dicho documento y al sujeto destinatario del mismo. En definitiva, no se analizó íntegramente el aludido documento, y al no ser analizado como debe ser, no se podrá determinar su pertinencia, idoneidad, utilidad, y conducencia. Asimismo, se observa que, de folio 2553 a 2795 de la carpeta fiscal 2206015500-2016-52, hay documentos que contienen datos: de los planos del expediente técnico del proyecto con SNIP 105568, del expediente técnico del mismo proyecto y copias simples de documentos remitidos por la Municipalidad Distrital de Sapallanga relacionados al aludido proyecto; en ese sentido, se observa que, ninguno de esos documentos fueron objeto de análisis.

113. Del documento denominado INFORME N° 0255-2015-MDS-SGIDUR-MELG, de fecha 04 de mayo de 2015, suscrito por María Esperanza Luján Gutiérrez en su condición de Sub Gerente de Infraestructura y Desarrollo Urbano Rural, dirigido a Lynn Rosales Gonzales en su condición de Jefe de Comisión Auditora – Contraloría General de la República, se observa que: **i)** tiene dos (02) planas, y, **ii)** en el requerimiento de acusación, se menciona datos incompletos, porque se menciona la denominación del documento, a la persona que suscribe tal documento, y al sujeto destinatario de dicho documento. En definitiva, no se analizó íntegramente el aludido documento, y al no ser analizado como debe ser, no se podrá determinar su pertinencia, idoneidad, utilidad, y conducencia.

114. Del documento denominado EXPEDIENTE TÉCNICO DEL PROYECTO: “MOJORAMIENTO VIAL DE LA AV. 15 DE SETIEMBRE TRAMO: AV. FIDEL MIRANDA AV. MANANTIAL DEL CENTRO POBLADO DE COCHARCAS, DISTRITO DE SAPALLANGA – HUANCAYO – JUNÍN” con CÓDIGO SNIP N° 105568 – Ing. Miguel A. Rivera Porras (ALCALDE) TOMO I – MAYO DEL 2013, elaborado por el Ing. I. Joel Rivera Calderón en su condición de proyectista, se observa que: **i)** tiene quinientos quince (515) planas, y, **ii)** en el requerimiento de acusación, se menciona datos incompletos, porque se menciona la denominación del documento, a la persona que elaboró tal documento, la denominación del

proyecto y el monto del proyecto. En definitiva, no se analizó íntegramente el aludido documento, y al no ser analizado como debe ser, no se podrá determinar su pertinencia, idoneidad, utilidad, y conducencia.

**1.4.24. Ítem 27 - formulación de la proposición de análisis que se realizó sobre las fuentes de convicción que tienen por finalidad acreditar el tema cognitivo con relevancia jurídico-penal del caso.**

**Conforme a la ficha de análisis documental.** La proposición de análisis que se realizó sobre las fuentes de convicción que tienen por finalidad acreditar el tema cognitivo con relevancia jurídico-penal del caso, según el requerimiento de acusación que se encuentra en el REQUERIMIENTO MIXTO, está expresado del siguiente modo:

**II.- HECHOS INVESTIGADOS:**

Que, de la revisión de los actuados y del análisis de los documentos que obran en la presente investigación, se tiene lo siguiente:

Los hechos, se encuentran relacionados con presuntos actos delictivos perpetrados en las diversas etapas del proceso de contratación, ejecución y supervisión de la obra: **“MEJORAMIENTO VIAL AV. 15 DE SETIEMBRE TRAMO AV. FIDEL MIRANDA-AV. MANANTIAL DEL CENTRO POBLADO DE COCHARCAS, DISTRITO DE SAPALLANGA, PROVINCIA DE HUANCAYO - JUNÍN”**,

ejecutada por el sistema de contratación a **SUMA ALZADA** por el monto de **s/ 6'166, 328.01** soles, los cuales se encuentran sustentados en el **Informe de Auditoría N° 665-2015-CG/CRC-EE**, de la siguiente forma:

"MEJORAMIENTO VIAL AV. 15 DE SETIEMBRE TRAMO AV. FIDEL MIRANDA-AV. MANANTIAL DEL CENTRO POBLADO DE COCHARCAS, DISTRITO DE SAPALLANGA, PROVINCIA DE HUANCAYO – JUNÍN"		
CONVENIO ENTRE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAPALLANGA Y EL MINISTERIO DE VIVIENDA		
S/. 6166 328,01	S/. 184 989,84	
	S/. 37 201,46 DEDUCCIÓN 20.11%	S/ 147 500,00 MONTO DE TDR REPLANTEADO
		s/. 113,995,10
CONSORCIO DE EJECUCIÓN	INPECCIÓN DE OBRA	CONSORCIO DE SUPERVISIÓN
CONSORCIO SETIEMBRE		CONSORCIO AUSTRAL
CONSTRUCTORA COVESA SRL MAQUINORTE SAC		FREDY RUBEN LEON VILLAR ELMER RAUL TOVAR HUANCA

(...)

**FUNCIONARIOS DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAPALLANGA HABRÍAN CONCERTADO CON EL REPRESENTANTE LEGAL DEL CONTRATISTA PARA DEFRAUDAR AL ESTADO EN PROCESO DE SELECCIÓN PARA LA EJECUCIÓN DE OBRA, OTORGANDO LA BUENA PRO AL CONSORCIO SETIEMBRE QUE NO HABÍA ACREDITADO EL CUMPLIMIENTO DE LOS REQUERIMIENTOS TÉCNICOS MÍNIMOS EXIGIDOS EN LAS BASES INTEGRADAS, DURANTE LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO MODIFICARON EL EXPEDIENTE TÉCNICO DE LA OBRA SIN CONTAR CON SUSTENTO TÉCNICO, APROBARON IRREGULARMENTE AMPLIACIONES DE PLAZO Y EFECTUARON PAGOS POR PARTIDAS NO EJECUTADAS Y PARCIALMENTE EJECUTADAS, OCACIONANDO PERJUICIO**

**ECONÓMICO A LA ENTIDAD ASCENDENTE A LA  
SUMA DE S/. 1'539,329.96 SOLES. –**

**A) RESPECTO AL NO CUMPLIMIENTO DE  
REQUERIMIENTO MÍNIMOS. -**

**CIRCUNSTANCIAS PRECEDENTES:**

Mediante **RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 110-2013-A/MDS**, de fecha 08 de agosto de 2013, suscrito por **MIGUEL A. RIVERA PORRAS – ALCALDE DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAPALLANGA**, se designa a los miembros del comité especial, encargado de la conducción del Proceso de Licitación Pública, para la ejecución de la obra: “MEJORAMIENTO VIAL DE LA AV. 15 DE SETIEMBRE TRAMO AV. FIDEL MIRANDA – AV. MANANTIAL DEL CENTRO POBLADO DE COCHARCAS – DISTRITO DE SAPALLANGA – PROVINCIA DE HUANCAYO – JUNÍN”, el cual se conformó de la siguiente manera:

“MIEMBROS TITULARES:

PRESIDENTE TITULAR	<b>SR. LUIS ANTONIO RUIS VELIZ</b> JEFE DE LA UNIDAD DE LOGÍSTICA Y SERVICIOS AUXILIARES	DNI N° 40770052
MIEMBRO TITULAR	<b>SR. AUGUSTO FLORES PAITAN</b> SUB GERENTE DE INFRAESTRUCTURA Y DESARROLLO URBANO Y RURAL	DNI N° 20042492
MIEMBRO TITULAR	<b>SRA. MARILU ROSA MACAVILCA RAMOS</b> Sub Gerente de Desarrollo Socioeconómico y Servicios Públicos	DNI N° 19829880

Es así que en mérito a sus atribuciones, el comité especial elaboró las **BASES ADMINISTRATIVAS PARA LA LICITACIÓN PÚBLICA N° 002-2013-CA/MDS (PRIMERA CONVOCATORIA)**, suscrito por los (...) miembros del comité, asimismo mediante **INFORME N° 121-2013-MDS/UL**, de fecha 07 de agosto del 2013, emitido por **LUIS ANTONIO RIOS VELIZ – JEFE DE UNIDAD DE LOGÍSTICA Y SERVICIOS AUXILIARES**, por el cual se solicita la aprobación del expediente de contratación; señalando como valor referencial actualizado de la obra es de S/. 6 166 328.01 y mediante **MEMORANDO N° 283-2013-GM/MDS**, suscrito por EVER N. ARAUJO PORRAS – GERENTE MUNICIPAL DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAPALLANGA, se da la aprobación del expediente de contratación y mediante el **INFORME N° 001-2013-MDS/CE**, de fecha 08 de agosto del 2013, suscrito por **LUIS ANTONIO RIOS VELIZ – PRESIDENTE DEL COMITÉ ESPECIAL**, se solicita la aprobación de bases administrativas de la LICITACIÓN PÚBLICA N° 002-2013-MDS/CE, por el Valor Referencia de S/. 6 166 328.01, siendo que a través del **MEMORANDO N° 288-2013-GM/MDS**, suscrito por EVER N. ARAUJO PORRAS – GERENTE MUNICIPAL, se aprueba las bases administrativas; luego de ello se procedió a la emisión de las **BASES INTEGRADAS DE LA LICITACIÓN PÚBLICA N° 002-**



**2013-CE/MDS (PRIMERA CONVOCATORIA)**, suscrito por **LUIS ANTONIO RIOS VELIZ – PRESIDENTE DEL COMITÉ ESPECIAL, AUGUSTO FLORES PAITÁN – PRIMER MIEMBRO DEL COMITÉ ESPECIAL, MARILU ROSA MACAVILCA RAMOS – SEGUNDO MIEMBRO**, las cuales constituyen las reglas definitivas del proceso de selección.

En fecha 18 de septiembre del año 2013, se reunieron los miembros del Comité Especial, cuyo objeto fue la selección de un postor con la mejor propuesta técnica y económica, para la ejecución de la OBRA: “MEJORAMIENTO VIAL AV. 15 DE SETIEMBRE, TRAMO AV. FIDEL MIRANDA – AV. MANANTIAL DEL CENTRO POBLADO DE COCHARCAS, DISTRITO DE SAPALLANGA, PROVINCIA DE HUANCAYO, DEL DEPARTAMENTO DE JUNÍN”, por el valor referencial de S/. 6 1666 328.01 soles, es así que ocurrió que de la entrega de las bases administrativas a los participantes interesados se confeccionó el registro de receptores de las bases administrativas, cuyo contenido es el siguiente:

- 1.- ANTALSIS S.L., SUCURSAL DEL PERÚ
- 2.- CONSTRUCTORES GENERALES JEMA SAC
- 3.- CONSTRUCTORA COVESA SRL
- 4.- INVERSIONES ZAMORA JK SAC

En atención a ello el Comité Especial con el consenso de sus miembros aprobó iniciar el proceso llamando a los participantes

interesados para que anuncien su presencia e intención de participar en el proceso

- 1.- ANTALSIS S.L., SUCURSAL DEL PERÚ
- 2.- CONSTRUCTORES GENERALES JEMA SAC
- 3.- CONSTRUCTORA COVESA SRL
- 4.- INVERSIONES ZAMORA JK SAC

A continuación, se invitó a los participantes que recibieron las bases administrativas y que anunciaron su presencia para que sirvan acreditar a su representante y en acto seguido presentar su propuesta técnica y económica a fin de formalizar su condición de postores labor que se llevó a cabo en el orden siguiente:

1.- CONSTRUCTORA COVESA SRL, mediante carta simple acredito a su representante legal común: Luis Alberto Loyola Ordoñez, identificado con DNI N° 09961338, quien anunció la formación del CONSORCIO SETIEMBRE con la participación adicional de las sociedades: Maquinorte SAC, quienes designaron en calidad de apoderado al mismo representante legal común, quien presentó el sobre 1 y 2, la propuesta técnica y económica”

Prosiguiendo con el proceso, el comité especial luego de verificar la participación formal de los postores, acordó la apertura de las propuestas, acordando declarar como presentad la propuesta técnica del consorcio septiembre, y

se continua con la evaluación de la propuesta técnica, de la siguiente forma:

“FACTOR EXPERIENCIA EN OBRAS EN GENERAL:

20.00 PUNTOS

FACTOR EXPERIENCIA EN OBRAS SIMILARES:

20.00 PUNTOS

FACTOR EXPERIENCIA Y CALIFICACIÓN DE PERSONAL: 22.00 PUNTOS

FACTOR CUMPLIMIENTO DE LA PRESTACIÓN:

15.00 PUNTOS

**PUNTAJE TOTAL 77.00 PUNTOS**

El comité considero que el puntaje mínimo que el postor debe alcanzar para ingresar a la siguiente etapa del proceso es 60.00 puntos mínimo y atendiendo que el consorcio Calificado tiene más puntaje requerido, en acto seguido el comité aprobó ingresar a la etapa de APERTURA DE LA PROPUESTA ECONÓMICA”

DETERMINANDO EL COMITÉ ESPECIAL QUE LA DETERMINACIÓN DE PUNTAJE, ES:

“Propuesta técnica: 77.00 puntos

Propuesta económica: 100.00 puntos

PUNTAJE FINAL: 86.20 PUNTOS”

Y en mérito a ello el comité especial, en uso de sus atribuciones, otorgó la buena pro a favor del postor CONSORCIO SETIEMBRE en la LICITACIÓN PÚBLICA N° 02-2013-

CE/MDS, PRIMERA CONVOCATORIA, estando el consorcio ganador integrado por las sociedades: MAQUINORTE SAC y constructora COVESA SRL, que tendrá a su cargo la ejecución de la obra: “MEJORAMIENTO VIAL AV. 15 DE SETIEMBRE, TRAMO AV. FIDEL MIRANDA – AV. MANANTIAL DEL CENTRO POBLADO DE COCHARCAS, DISTRITO DE SAPALLANGA, PROVINCIA DE HUANCAYO, DEL DEPARTAMENTO DE JUNÍN”.

### **CIRCUNSTANCIAS CONCOMITANTES**

Los miembros del Comité Especial admitieron la propuesta técnica del único postor “CONSORCIO SETIEMBRE”, **a pesar que no cumplió con acreditar el cumplimiento de la totalidad de los requerimientos técnicos mínimos establecidos en las bases integradas.** Así, mediante **RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 110-2013-A/MDS** de fecha 08.AGO.2013, se designó al Comité Especial encargado de la organización, conducción y ejecución del proceso de selección **LICITACIÓN PÚBLICA N° 002-2013-CE/MDS**, integrado por los denunciados: **Luis Antonio Ríos Veliz en calidad de Presidente, Augusto Flores Paitán y Marilú Rosa Macavilca Ramos como miembros**, quienes dentro de sus atribuciones elaboraron las bases administrativas y las integraron, verificándose una indebida calificación de los profesionales propuestos, cuya forma de calificación se encontraba prevista en

el numeral 1.14.1 Evaluación Técnica, Capítulo I Sección  
General de las Bases Administrativas, bajo el siguiente detalle:

ITEM	PROFESIONAL/CARGO	REQUISITOS	CUMPLE		COMENTARIO-COMISIÓN CGR
			SI	NO	
1	RESIDENTE DE OBRA	Ingeniero Civil, colegiado y habilitado, con estudios especializados en Residencia y Supervisión de Obras	X		Título emitido por la Universidad Los Ángeles de Chimbote de 03 de Marzo del 2000.  Colegiado en el Colegio de Ingeniero del Perú en Mayo de 2000 con código CIP N° 62747.
		Acreditar por lo menos 48 meses de experiencia como Residente o Inspector de Obras o Residencia de Obras iguales y/o similares, con los que sustentarán con los siguientes documentos: contratos con su respectiva conformidad, constancias, certificados o cualquier otro documento que de manera fehaciente, demuestre el tiempo de experiencia del profesional propuesto.		x	Acredite experiencia de 44 meses y 26 días, conforme se aprecia en el cuadro de la experiencia del personal propuesto.
2	ESPECIALISTA EN COSTOS Y PRESUPUESTO	Ser Ingeniero Civil y/o Ambiental, Colegiado y Habilitado	X		Presenta diploma de grado de bachiller, emitido por la Universidad Nacional del Santa de 10 de julio de 2008.  Colegiado en el Colegio de Ingenieros del Perú el 16 de febrero del 2010 con código CIP N° 114670.
		Acreditar por lo menos 12 meses de experiencia como Especialista en Costos y Presupuesto en obras iguales y/o similares, con los que sustentarán con los siguiente documentos: contratos con su respectiva conformidad, constancias, certificados o cualquier otro documento que de manera fehaciente, demuestre el tiempo de experiencia del profesional propuesto.		X	Acredita experiencia de 3 meses y 16 días, conforme se aprecia en el cuadro de la experiencia del personal propuesto.
3	ESPECIALISTA EN SUELOS	Ser Ingeniero Civil o Geólogo, Colegiado y Habilitado con estudios de especialización en Mecánica de Suelos o Geotécnica.	X		Título emitido por la Universidad Nacional de Sana el 08.FEB.2002.  Colegiado en el Colegio de Ingenieros del Perú el 20 de Febrero del 2002 con código CIP N° 68738.
		Acreditar por lo menos 18 meses de experiencia como Especialista en Suelo en obras iguales y/o similares, con los que sustentarán con los siguientes documentos: contratos con su respectiva conformidad, constancias, certificados o cualquier otro documento que de manera fehaciente demuestre el tiempo de experiencia del profesional propuesto		X	Acredita experiencia de 11 meses, conforme se aprecia en el cuadro de la experiencia del personal propuesto.

Conforme se precisa en el cuadro precedente se evidenció que el contratista no cumplió con acreditar la totalidad de los Requerimientos Técnicos Mínimos respecto a la experiencia del personal propuesto para Residente de Obra, Especialista de Costos y Presupuesto y Especialista en Suelos; no obstante, admitió y evaluó la propuesta técnica presentada por dicho postor, tal situación acarrea la no admisión de la propuesta técnica, conforme lo establecido en el Art. 4° de la Ley de Contrataciones del Estado y los Art. 61° y 70° del Reglamento de

la Ley de Contrataciones del Estado, que establecen los requisitos para la admisión de propuestas y el procedimiento de calificación y evaluación de propuestas, lo que conllevaba a su descalificación y, por consiguiente, no le correspondía acceder a la evaluación de la propuesta técnica.

Así también se advirtió que el Comité Especial asignó al CONSORCIO SETIEMBRE el puntaje de 77.00 puntos a la propuesta técnica presentada; sin embargo, de la evaluación realizada por la Comisión Auditora, conforme a los factores de evaluación establecidos en las bases integradas, sólo correspondía 69.5 puntos, tal como se precisa en el siguiente cuadro:

Capítulo IV – CRITERIOS DE EVALUACIÓN TÉCNICA		PUNTAJE OTORGADO POR EL COMITÉ ESPECIAL	PUNTAJE CORRESPONDIENTE SEGÚN LA COMISIÓN AUDITORA
I. FACTORES DE EVALUACIÓN PARA LA CONTRATACIÓN DE LA EJECUCIÓN DE OBRA	PUNTAJE		
A. Factor Experiencia en Obras en General	20 Ptos.	20	20
B. Factor Experiencia en Obras Similares	30 Ptos.	20	20
C. Factor Experiencia y Calificaciones del Personal Propuesto	35 Ptos.	22	16
F. Factor Cumplimiento de la Prestación $PCP = \frac{PF \times CBC}{NC}$	15 Ptos.	15	13.5
		PF = 15 NC = 10 CBC = 10	PF = 15 NC = 10 CBC = 9
TOTAL	100 PUNTOS	77	69.5

Cabe señalar que respecto al factor de evaluación cumplimiento de la prestación, solamente se consideraron nueve constancias, dado que el Consorcio SETIEMBRE presentó en su propuesta técnica la constancia de la ejecución de la obra: “*Construcción y Mejoramiento de Pistas y Veredas en A.H. San Juan, Pro. Santa – Ancash*”; sin embargo, en la documentación que presentó el consorcio para acreditar la experiencia del postor no consignó

ningún documento referido a la obra mencionada; no obstante, no fue advertido por el Comité Especial.

### **CIRCUNSTANCIAS POSTERIORES**

Se suscribió el **CONTRATO N° 139-2013-MDS**, de la LICITACIÓN PÚBLICA N° 002-2013-CE/MDS, de fecha 03 de octubre del 2013, por EVER N. ARAUJO PORRAS – GERENTE MUNICIPAL DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAPALLANGA y por HENRY ELIADES AGUILAR VALDIVIA – REPRESENTANTE LEGAL DEL CONSORCIO SETIEMBRE, el cual estipula:

#### ***“CLAUSULA SEGUNDA: OBJETO***

*El presente contrato tiene por objeto la ejecución de la obra: “MEJORAMIENTO VIAL DE LA AV. 15 DE SETIEMBRE TRAMO AV. FIDEL MIRANDA – AV. MANTIAL DEL CENTRO POBLADO DE COCHARCAS, DISTRITO DE SAPALLANGA, PROVINCIA DE HUANCAYO – JUNÍN”, conforme a los requerimientos técnicos mínimos.*

#### ***CLAUSULA TERCERA: MONTO CONTRACTUAL***

*El monto total del presente contrato asciende a S/. 6, 166,328.01 (seis millones ciento sesenta y seis mil trescientos veintiocho con 01/100 nuevos soles) incluye IGV.*

*CLAUSULA QUINTA: DEL PLAZO DE EJECUCIÓN DE LA OBRA*

*EL plazo de ejecución del presente contrato es de doscientos diez (210) días calendarios el mismo que se computa desde el día siguiente de cumplidas las condiciones previstas en el numeral 3.5 de la sección general...”*

**MODIFICACIÓN DEL EXPEDIENTE TÉCNICO DE LA OBRA EN RELACIÓN AL CONVENIO N° 527-2013-VIVIENDA, SUSCRITO ENTRE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAPALLANGA Y EL MINISTERIO DE VIVIENDA, CONSTRUCCIÓN Y SANEAMIENTO: ASÍ COMO, RESPECTO A LA PROPUESTA TÉCNICA PRESENTADA POR EL POSTOR CONSORCIO SETIEMBRE. –**

**CIRCUNSTANCIAS PRECEDENTES**

Mediante **RESOLUCIÓN DE LA GERENCIA DE OBRAS PÚBLICAS N° 095-2012-MPH/GOP**, de fecha **21 de mayo del 2012**, suscrito por **RONALD MATOS SOTO** – Gerente de Obras Públicas de la Municipalidad Provincial de Huancayo Gerencia de Obras Públicas, se resuelve:

*“ARTÍCULO PRIMERO: APROBAR el Expediente Técnico del Proyecto de Inversión Pública – PIP*



*“MEJORAMIENTO VIAL DE LA AV. 15 DE SETIEMBRE TRAMO AV. FIDEL MIRANDA – AV. MANANTIAL DEL CENTRO POBLADO DE COCHARCAS DISTRITO DE SAPALLANGA, PROVINCIA DE HUANCAYO – JUNÍN” con código SNIP N° 105568...” con un plazo de ejecución de trescientos sesenta (360) días calendarios, y cuyo presupuesto total asciende a la suma de S/. 5’591,648.24...”; asimismo, en su ARTÍCULO SEGUNDO, señala: “RESPONSABILIZAR de las posibles deficiencias en el Expediente Técnico al Ing. Alfredo M. Otañe Rodríguez con CIP 86001, por la elaboración del Expediente Técnico y a Diana A. Pozo Orellana con CIP 122067, por la evaluación del expediente técnico.”*

Mediante **OFICIO N° 170-2013-A/MDS**, de fecha 29 de abril del 2013, **MIGUEL RIVERA PORRAS – ALCALDE DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAPALLANGA**, se dirige a la persona de **RUDY DIMAS ALIAGA CASTRO**, y le solicita desistir ser la unidad ejecutora del SNIP N° 105568, y en la que refiere:

*“... después de los trámites para la incorporación voluntaria al sistema nacional de inversión pública actualmente cuenta con la oficina de programación de inversión y unidad formuladora, en ella se cuenta con los profesionales solicitados como son un Economista y un Ing. Civil, por todo lo expuesto y en atención al documento*

*de la referencia solicito a su despacho ordenar a quien corresponda realizar los trámites siguientes para desistirse la unidad ejecutora del perfil...”*

Sin embargo, por **ORDEN DE SERVICIO N° 328**, de fecha 03 de junio del 2013, suscrito por **VILMA ELIZABETH CCENTE ALIAGA** y **EVER R. ARAUJO PORRAS** – GERENTE MUNICIPAL, se requiere la reformulación del expediente técnico, por la suma de S/. 11,000.00 soles, y en fecha 03 de junio del 2013, se suscribe el **CONTRATO 114-2013-MDS**, para el **SERVICIO DE REFORMULACIÓN DEL EXPEDIENTE TÉCNICO MEJORAMIENTO VIAL AV. 15 DE SETIEMBRE, TRAMO AV. FIDEL MIRANDA – AV. MANANTIAL DEL CENTRO POBLADO DE COCHARCAS, DISTRITO DE SAPALLANGA, PROVINCIA DE HUANCAYO, DEL DEPARTAMENTO DE JUNÍN**”, suscrito por **EVER NOE ARAUJO PORRAS** – GERENTE MUNICIPAL DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAPALLANGA y **JOEL I. RIVERO CALDERÓN**, siendo que en fecha **04 de junio**, mediante **CARTA N° 001-2013-CO.URC**, suscrito por **JOEL RIVERA CALDERON**, documento mediante el cual se hace entrega la reformulación del Expediente Técnico para el mejoramiento vial (...) de la Av. 15 de setiembre tramo Av. Fidel Miranda – Av. Manantial del Centro Poblado de Cocharcas Distrito de Sapallanga, Provincia de Huancayo-Junín”, el cual se hace entrega a la entidad y consta de tres

ejemplares 01 original y 02 copias y 01 cd magnético de la referencia según contrato de locación de servicios 113 con fecha 24/05/2013, ante el expediente presentado se emitió el **INFORME N° 209-2013-SGIDUR-AFP/MDS**, de fecha 06 de junio de 2013, suscrito por **AUGUSTO FLORES PAITAN** – SUB GERENTE DE INFRAESTRUCTURA Y DESARROLLO URBANO, por el cual se remite el INFORME DE EVALUACIÓN DEL EXPEDIENTE TÉCNICO, y que establece que el proyecto cumple con los Requisitos Mínimos establecidos a nivel de Expediente Técnico y por tanto la Sub Gerencia a su cargo solicita la aprobación, y por ende solicita la emisión de la Resolución de Aprobación del Expediente Técnico en mención, en merito a ello generó la **RESOLUCIÓN DE GERENCIA 037-2013-GM/MDS**, de fecha **06 de junio del 2013**, suscrito por **EVER NOE ARAUJO PORRAS** – GERENTE MUNICIPAL, por el cual se aprueba el expediente técnico del proyecto “MEJORAMIENTO VIAL DE LA AV. 15 DE SETIEMBRE TRAMO AV. FIDEL MIRANDA – AV. MANANTIAL DEL CENTRO POBLADO DE COCHARCAS DISTRITO DE SAPALLANGA, PROVINCIA DE HUANCAYO – JUNÍN”, para ser ejecutada por un plazo de 210 días calendarios, por el monto de S/. 6’166,328.01, por ello mediante **CARTA N° 005-2013-CO.IJRC**, de fecha 23 de julio del 2013, Joel Rivera Calderón, solicita el pago por los servicios prestados, en atención a ello en fecha 23 de julio del 2013,

AUGUSTO FLORES PAITAN – SUB GERENTE DE INFRAESTRUCTURA Y DESARROLLO URBANO emite el **INFORME N° 293-2013-SGIDUR-AFP/MDS**, otorgando conformidad de servicios de reformulación, pagándosele por CP N° 01064, de fecha 26/07/2013, la suma de S/. 9 680.00.

Ocurriendo que en fecha **11 de junio del 2013**, se suscribió el **CONVENIO N° 527-2013-VIVIENDA**, suscrito por Juan José Eduardo Zaballos Marroquín – DIRECTOR EJECUTIVO DEL PROGRAMA MEJORAMIENTO INTEGRAL DE BARRIOS y MIGUEL ANGEL RIVERA PORRAS – Alcalde de la Municipalidad Distrital de Sapallanga, documento mediante el cual se otorga financiamiento del proyecto de INVERSIÓN PÚBLICA: “MEJORAMIENTO VIAL AV. 15 DE SETIEMBRE, TRAMO AV. FIDEL MIRANDA – AV. MANANTIAL DEL CENTRO POBLADO DE COCHARCAS, DISTRITO DE SAPALLANGA, PROVINCIA DE HUANCAYO, DEL DEPARTAMENTO DE JUNÍN”, con código SNIP N° 105568, en el marco del Programa Mejoramiento Integral de Barrios – PMIB, que señala:

**“CLAUSULA CUARTA: OBJETO DEL CONVENIO**

*El presente Convenio tiene por objeto establecer las condiciones previas y lineamientos de operatividad que deberán cumplir las partes del presente convenio, según corresponda, para la transferencia de recursos aprobada*

*por Decreto Supremo, verificación y seguimiento del cumplimiento de las acciones contenidas en el presente Convenio y en el cronograma de ejecución de PROYECTO, el mismo que se ejecutara bajo la modalidad de ejecución presupuestaria indirecta, en el marco de la Ley N° 29951, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2013 y la normatividad aplicable”*

Asimismo establece en la cláusula quinta ITEM 5.1. APARTADO J. *“Ejecutar el proyecto de acuerdo al expediente técnico aprobado por resolución de Gerencia N° 037-2013-GM/MDS, de fecha 06 de junio de 2013, así como de las disposiciones contenidas en las normas del sistema nacional de inversión pública y otros que le sean aplicables”*

De la misma forma establece en la “CLAUSULA SEXTA. - FINANCIAMIENTO DEL PROYECTO

*6.1. El financiamiento del PROYECTO se realizará de acuerdo a la siguiente estructura:*

*a) vivienda aportara la suma de S/. 5 208, 080.064 (cinco millones doscientos ocho mil ochenta con 64/100 nuevos soles), que incluyen los impuestos de ley, equivalente al 82% del monto total del proyecto; dicho importe comprende S/. 5 056,388.97 (cinco millones cincuenta y seis mil trescientos ochenta y ocho con 97/100 nuevos soles) por concepto de obra y S/. 151,691.67 (ciento*

*cincuenta y un mil seiscientos noventa y uno con 67/100 nuevos soles) por concepto de supervisión.*

*b) la Municipalidad aporta la suma de S/. 1 016,210.85 (un millón dieciséis Mil Doscientos Diez con 85/100 nuevos soles) equivalente al 16% del monto total del proyecto, este aporte se realizará con cargo a los recursos previstos en su presupuesto institucional, en los años fiscales correspondientes a la ejecución del proyecto.*

*c) LA POBLACIÓN BENEFICIARIA aportara la suma de S/. 127,026.36 (ciento veintisiete mil veintiséis con 36/100 nuevos soles) equivalente al 2% del monto total de proyecto.*

*6.2. Los recursos señalados en los párrafos anteriores, se incorporan y/o registran en el presupuesto institucional de la entidad ejecutora, en cadena funcional y de gastos correspondiente, tomando en cuenta el código presupuestal del proyecto de inversión pública señalado en el Decreto Supremo que aprueba la transferencia de partidas.”*

Estableciéndose así las condiciones previas y lineamientos de operatividad para realizar la transferencia de recursos para la ejecución de la obra, habiéndose estipulado en el literal j) del numeral 5.2 de dicho Convenio, la obligación de la Municipalidad Distrital de Sapallanga de ejecutar el Proyecto de acuerdo al Expediente Técnico aprobado por Resolución de Gerencia N° 037-2013-GM/MDS de fecha 06.JUN.2013, así

como las disposiciones contenidas en las normas del Sistema Nacional de Inversión Pública.

### **CIRCUNSTANCIAS CONCOMITANTES**

En atención a ello, la Municipalidad Distrital de Sapallanga convocó a proceso de Licitación Pública N° 002-2013-CE/MDS para la ejecución de la obra en la cual se tuvo como base técnica el expediente técnico remitido por el Programa Mejoramiento Integral de Barrios del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, en cuyo mérito el Consorcio SETIEMBRE (en su calidad de postor) presentó su propuesta económica para la ejecución de obra por S/. **6'166,328.01 soles**, consignando el desagregado de partidas y metrados en relación con las partidas señaladas en el expediente técnico alcanzado por el Programa Mejoramiento Integral antes mencionado; sin embargo, mediante **OFICIO N° 2366-2015-VIVIENDA/VMVU-PMIB**, de fecha 22.JUNIO.2015, el Programa Mejoramiento Integral de Barrios del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento remitió a la Comisión Auditora el expediente técnico de la obra que le fuera remitido por la municipalidad en el marco de Convenio N° 527-2013/VIVIENDA, de cuya revisión se verificó que el citado documento técnico difería en su contenido con el expediente técnico alcanzado a la Comisión Auditora por la Municipalidad a través del **INFORME N° 255-2015-MDS-SGIDUR-MELG** de fecha 04.MAYO.2015, conforme se detalle en el **INFORME**

**TÉCNICO N° 01-2015-SG/CRC-AC-MDS/VLT** de fecha 17.JUL.2015, advirtiéndose además que ambos expedientes fueron suscritos por el Sub Gerente de Infraestructura y Desarrollo Urbano y Rural, el denunciado Augusto Flores Paitán. En tal sentido, el expediente técnico utilizado para convocar la Licitación Pública N° 002-2013-CE/MDS fue modificado antes de la ejecución de la obra, sin justificación técnica conforme precisa el Especialista de la Comisión Auditora en el Informe Técnico N° 01-2015-CG/CRC-AC-MDS/VLT de fecha 17-JUL.2015.

Cabe agregar que el Ing. Isidoro Joel Rivera Calderón, proyectista encargado de elaborar el expediente técnico, señaló en el **“ACTA DE VERIFICACIÓN Y CONFIRMACIÓN N° 001-2015-CG/CRC-AC-MDS”** DE FECHA 10.JUL.2015, desconocer las firmas suscritas a su nombre en el expediente técnico alcanzado por la Municipalidad a la Comisión Auditoria y, también refirió haber elaborado el expediente técnico de obra, presentado al Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, aspecto que fue corroborado con lo señalado por la Sub Gerente de Infraestructura y Desarrollo Urbano Rural, **MARÍA LUJÁN GUTIÉRREZ** mediante el INFORME N° 0432-2015-MDS-SGIDUR-MELG de fecha 13.JUL.2015, en el cual señaló que no se había realizado reformulación del expediente técnico posterior a la firma del Convenio N° 527-



2013-VIVIENDA, lo cual fue confirmado por el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento. De lo señalado se tiene que el denunciado **AUGUSTO FLORES PAITÁN**, suscribió y aprobó el expediente técnico y planos de obra que se encuentran en la Municipalidad Distrital de Sapallanga y además durante su desempeño como inspector de obra (*designado por Resolución de Gerencia Municipal N° 075-2013-GM/MDS de fecha 24.OCT.2013*), no advirtió que el expediente técnico utilizado durante la ejecución de la obra contemplaba modificaciones respecto al expediente técnico de obra originalmente aprobado, mediante Resolución de Gerencia Municipal N° 037-2013-GM/MDS del 06.JUN.2013 que fuera materia del Convenio N° 527-2013-VIVIENDA y del proceso de selección, aspecto que tampoco fue puesto de conocimiento al proyectista.

### **CIRCUNSTANCIAS POSTERIORES**

Cabe señalar que las modificaciones al expediente técnica de la obra: “MEJORAMIENTO VIAL AV. 15 DE SETIEMBRE, TRAMO AV. FIDEL MIRANDA – AV. MANANTIAL DEL CENTRO POBLADO DE COCHARCAS, DISTRITO DE SAPALLANGA, PROVINCIA DE HUANCAYO, DEL DEPARTAMENTO DE JUNÍN” estaban relacionadas a la estructura presupuestal, sección de partidas, así como el incremento de los precios unitarios, conforme se detalla en el Apéndice N° 55 del Informe de Auditoria N° 665-2015-

CG/CRC-AC, lo cual implicó que se incumplió el sistema de contratación a suma alzada que regía el proceso de selección y el contrato suscrito, dado que el contratista ofertó un monto fijo integral para la ejecución de la obra, de lo cual se advirtió indicios razonables de la existencia de concertación, toda vez que la obra se ejecutó con un expediente diferente al originalmente había sido aprobado por la Municipalidad; además, la obra fue recepcionada en dicha situación irregular por los miembros del Comité de Recepción de obra, entre los cuales se encontraba el denunciado Augusto Flores Paitán, quien tenía conocimiento de la existencia del expediente técnico primigenio y conocía su contenido al haberlo revisado anteriormente a la ejecución de la obra, debido a que fue miembro del Comité Especial a cargo del proceso de selección antes mencionado.

### **HECHOS IRREGULARES EN LA AMPLIACIÓN DE PLAZO**

#### **CIRCUNSTANCIAS PRECEDENTES**

En fecha 03 de octubre (...) del 2013, se suscribió el CONTRATO N° 139-2013-MDS, la cual tiene como antecedente la LICITACIÓN PÚBLICA N° 002-2013-CE/MDS, en la que el Comité especial adjudicó la buena pro al Consorcio septiembre, y por ende acarreo la suscripción de contrato precitado contrato, en representación de la Municipalidad Distrital de Sapallanga – EVER N. ARAUJO PORRAS y en representación del Consorcio

Setiembre – HENNY ELIADES AGUILAR VALDIVIA,  
estipulado lo siguiente en sus cláusulas:

***“CLAUSULA SEGUNDA: OBJETO***

*El presente contrato tiene por objeto la ejecución de la obra, mejoramiento vial av. 15 de setiembre tramo av. Fidel Miranda – av. Manantial del centro poblado de cocharcas, distrito de sapallanga, provincia de Huancayo-Junín” a Consorcio Setiembre, conforme a los requerimientos técnicos mínimos.*

***CLAUSULA TERCERA: MONTO CONTRACTUAL***

*El monto total del presente proceso asciende a S/. 6,166,328.01 (seis millones ciento sesenta y seis mil trescientos veintiocho con 01/100 nuevos soles) incluye IGV.*

*Este monto comprende el costo total de la ejecución de la obra, seguros e impuestos, así como todo aquello que sea necesario para la correcta ejecución de la prestación materia del presente proceso.*

***CLAUSULA CUARTA: DEL PAGO***

*La Municipalidad se obliga a pagar la contraprestación a el CONTRATISTA en nuevos soles en periodos de valorización mensual, conforme a lo previsto en la sección específica de las bases. Asimismo, la MUNICIPALIDAD o EL CONTRATISTA, según corresponda, se obligan a pagar el monto correspondiente al saldo de la liquidación*

*del contrato de obra, en el plazo de diez (10) días calendarios, computados desde el día siguiente del consentimiento de la liquidación.*

*En caso de retraso de pago de las valorizaciones, por razones imputables a la MUNICIPALIDAD, EL contratista TENDRA derecho al pago de intereses, de conformidad con el artículo 48 de la Ley de Contrataciones del Estado y los artículos 1244, 1245, 1246 del código civil. Para tal efecto, se formulará una valorización de intereses y el pago se efectuará en las valorizaciones siguientes.*

**CLAUSULA QUINTA: DEL PLAZO DE EJECUCIÓN DE LA OBRA**

*El plazo de ejecución del presente contrato es de doscientos diez (210) días calendarios, el mismo que se computa desde el día siguiente de cumplidas las condiciones previstas en el numeral 3.5 de la sección general de las bases.”*

**LAS CAUSALES INVOCADAS EN LAS AMPLIACIONES DE PLAZO NROS. 01 Y 03 CARECÍAN DE SUSTENTO TÉCNICO. –**

**AMPLIACIÓN DE PLAZO N° 01**

En fecha 28/02/2014, en el ASIENTO N° 132, del residente de obra – ELOY JULCA JAUREGUI, consignó: “*el día 07.02.2014 se presentó “la ampliación de plazo N° 01 por 119 días calendarios a la Supervisión (consorcio austral) (INFORME N°*

*005-2014-CONSORCIO SEPTIMBRE – RO/US), el día 13-02-14 la municipalidad recepcionó el informe del supervisor con carta N° 007-2014-FRLV/C-AUSTRAL.*

*Conforme a lo establecido por el segundo párrafo del artículo 2011 del reglamento de la Ley de Contrataciones, la entidad tiene un plazo perentorio de 14 días calendarios para pronunciarse respecto a la solicitud de ampliación por el supervisor, lo que significa que la entidad debió resolver dicha ampliación de plazo y notificar su decisión hasta el 27 de febrero del 2014. Sin embargo, a la fecha no se ha recibido la notificación de la resolución que contenga el acto administrativo por el cual la municipalidad distrital de sapallanga resuelva la solicitud de ampliación de plazo requeridos conforme a ley.*

*Por tal razón se hace de conocimiento a la supervisión que según el segundo párrafo del artículo 201° del reglamento dice: de no emitirse pronunciamiento alguno dentro del plazo señalado (días calendarios), se considera ampliado el plazo, bajo responsabilidad de la entidad, en consecuencia se da por aprobado y ampliado el plazo de ejecución de obra por 119 días calendarios tal y conforme esta residencia lo ha requerido a través del informe N° 005-2014-CONSORCIO SETIEMBRE-RO/UJ de fecha 07-02-2017”*

Mediante CARTA N° 007-2014-CONSORCIO SETIEMBRE-RO/IJJ, de fecha 03 de marzo del 2014, suscrito por el residente de obra –ELOY JULCA JAUREGUI, detallándose en el ítem 3. “Por tal razón, en ampliación estricta de la última parte del segundo párrafo del artículo 201° del reglamento de la Ley de contrataciones, que prescribe: 2

Tal y como figura en registro de documento ingresados de la Municipalidad Distrital de Sapallanga, en fecha 03/03/2014, con registro 288, ISAAC ELOY JULCA JAUREGUI-RESIDENTE DE LA OBRA, con CARTA N° 007-2014-CONSORCIOSE-RO/ISIS, solicita consentimiento de ampliación de plazo.

### **AMPLIACIÓN DE PLAZO N° 03**

En fecha 26/07/2014, en el asiento N° 227, del residente d obra - ISAAC ELOY JULCA JAUREGUI, se consignó: “... *se hace de conocimiento de la supervisión que se solicitara una ampliación de plazo parcial N° 03 por las siguientes causales:*

- *Trabajos de excavación para la verificación y buen funcionamiento – las tuberías de agua, mediante pruebas hidráulicas en las progresivas KM 0+00 AL KM: 2+100 Mediante CARTA N° 40-2014-CONSORCIO SETIEMBRE-RO/IJJ, de fecha 01 de agosto del 2014.*

- *Excavación para instalación de tuberías de desagüe en mermas de bocacalle (prog. Km: 0+500; Km 0+720; Km 0+860 y Km: 0+980)*
- *Tendido de tubería de desagüe en las progresivas km 2+340 al Km 2+500.”*

Y mediante ASIENTO N° 229, del supervisor de obra – FREDY RUBEN LEON VILLAR, de fecha 29/07/2018; se aprueba la ampliación de plazo 30 días calendarios,

En mérito a ello mediante SOLICITUD, CUANTIFICACIÓN Y SUSTENTACIÓN DE LAS AMPLIACIÓN DE PLAZO PARCIAL N° 03, POR ATRASOS O PARALIZACIONES NO IMPUTABLES A LA ENTIDAD, suscrito por el residente de obra - ISAAC ELOY JULCA JAUREGUI se estableció en el “*ITEM 4.- CUANTIFICACIÓN DE LA AMPLIACIÓN DE PLAZO. Tal como lo hemos demostrado líneas arriba la presente solicitud de ampliación de plazo es por 30 días calendario. Por la nueva fecha de culminación es el 13/09/2014.*” (Sic), asimismo menciona en el ítem 2.1 SUSTENTACIÓN FÁCTICA, lo siguiente: “... mediante anotación del cuaderno de obra asiento N° 229 de fecha 29/07/2017, folio 031 esta Residencia hace de conocimiento que no se han iniciado los trabajos de tendido de tuberías de desagüe en tramo Km 2+340 al Km 2+500”; de la misma forma acompaña SOLICITUD, CUANTIFICACIÓN Y SUSTENTACIÓN DE LAS

AMPLIACIONES DE PLAZO PARCIAL N° 03, POR ATRASOS O PARALIZACIONES NO IMPUTABLES AL CONTRATISTA; los cuales se remitieron mediante CARTA N° 40/2,014-CONSORCIO SETIEMBRE-RO/IJJ, DE FECHA 01 DE AGOSTO DEL 2014, suscrito por el residente de obra - ISAAC ELOY JULCA JAUREGUI, al ING. AUGUSTO FLORES PAITAN – SUB GERENTE DE INFRAESTRUCTURA DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAPALLANGA, quien a su vez mediante CARTA N° 048-A/-2014-SGIDUR/MDS, de fecha 4 de agosto de 2014, solicita pronunciamiento técnico relacionado a la solicitud de ampliación de plazo N° 03, respecto a la ejecución de obra al ING. FREDY RUBEN LEON VILLAR – REPRESENTANTE DEL CONSORCIO AUSTRAL (CONSORCIO DE SUPERVISIÓN), en atención al precitado documento el ING. FREDDY RUBEN LEON VILLAR – REPRESENTANTE LEGAL DEL CONSORCIO AUSTRAL, mediante CARTA N° 010-2014-FRLV/C-AUSTRAL, de fecha 05 de agosto del 2014, en la que se detalla:

*“... la supervisión después de un análisis de la solicitud del contratista aprueba una ampliación de plazo por 30 días calendarios por causas ajenas al contratista y presenta la solicitud de ampliación de plazo dentro del plazo que establece el reglamento*



*Solicito a su despacho que la entidad pueda aprobar esta solicitud con el resolutivo correspondiente ...” (Sic)*

Asimismo, adjunta la FICHA TÉCNICA, suscrita por el ING. Fredy Rubén León Villar – representante Legal del Consorcio Austral, y en la que se detalla en el punto 3.-  
PRONUNCIAMIENTO:

*“A. Habiendo verificado los documentos presentado por el contratista y los plazos que ha solicitado la entidad para ejecutar que a la fecha no los indica.*

*B. Que las autoridades del centro poblado no han cumplido con rellenar las zanjas que hicieron por la colocación de 1 tubería de desagüe a la fecha*

*C. La supervisión aprueba una ampliación de plazo de 30 (treinta días calendarios, por las causales arriba mencionadas)” (Sic)*

De la misma forma se menciona que la fecha de término de obra es el 13/10/2014; así también se tiene INFORME SUSTENTATORIO DE LA AMPLIACIÓN DE PLAZO, suscrito por FREDY RUBEN LEON VILLAR – REPRESENTANTE LEGAL DEL CONSORCIO AUSTRAL, refiriendo en el ítem 3. PRONUNCIAMIENTO:

*A.- Habiendo verificado los documentos presentados por el contratista y los plazos que ha solicitado la entidad para ejecutar que a la fecha no los indica*

*B.- Que las autoridades del centro poblado no han cumplido con rellenar las zanjas que hicieron para la colocación de la tubería de desagüe a la fecha.*

*C.- La supervisión aprueba una ampliación de plazo de 30 (treinta) días calendarios, por las causales arriba mencionadas.*

Y mediante INFORME N° 486-2016-SGIDUR-AFP/MDS, de fecha 06 de agosto del 2014;

### **Circunstancias concomitantes**

De acuerdo al Contrato N° 139-2013-MDS de fecha 03.OCT.2013 suscrito con el CONSORCIO SETIEMBRE, se estableció el plazo de ejecución de 210 días calendario, habiéndose iniciado la obra el 19.OCT.2013 con la designación del inspector de obra, debiendo culminar la ejecución de la misma el 16.MAYO.2014; sin embargo, durante el proceso ejecutivo de la obra, la Municipalidad Distrital de Sapallanga en forma irregular aprobó dos ampliaciones de plazo con las cuales el plazo vigente de obra se extendió hasta el 13.OCT.2014, tal como se precisa en el siguiente cuadro:

CONCEPTO	N°	DOCUMENTO DE APROBACIÓN	PLAZO DE EJECUCIÓN EN DÍAS CALENDARIO	NUEVO TÉRMINO DEL PLAZO DE EJECUCIÓN DE OBRA
AMPLIACIÓN DE PLAZO	1	Aprobado por Resolución de Gerencia Municipal N° 032-2013-GM/MDS de fecha 14 de abril de 2014 (extemporáneo)	119	12 de setiembre del 2014
	3	Aprobado por Resolución de Alcaldía N° 117-2014-A/MDS de fecha 08 de agosto del 2014	30	13 de octubre del 2014
TOTALS AMPLIACIONES DE PLAZO			150	

En cuanto a la primera ampliación por 119 días, se tiene que durante la ejecución contractual el residente de obra, Ing. Isaac

Eloy Juca Jáuregui, con Informe N° 005-2014-CONSORCIO SETIEMBRE/IJJ, de fecha 07.FEB.2014, remitió al supervisor de la obra, el denunciado Fredy Rubén León Villar, la solicitud de ampliación de plazo parcial N° 1, adjuntando un expediente denominado “Solicitud, Cuantificación y Sustentación de la Ampliación de Plazo Parcial N° 01 por Atrasos o Paralizaciones no Imputables al Contratista” por 119 días calendario, debido a las precipitaciones pluviales que venían sucediendo en el área de trabajo y que según su opinión, dicha causal estaba contemplada en los numerales 1) y 3) del Art. 200° del Reglamento, referidos a atrasos y/o paralizaciones por causales no atribuibles al contratista y por caso fortuito o fuerza mayor debidamente comprobada, indicando:

CAUSAL	INICIO	FIN	TOTAL
Paralización por fuerza mayor	15/12/2013	31/01/2014	45
Paralización por las consecuencias ocasionadas por las lluvias	07/12/2013	31/01/2014	15
Paralización mes de febrero y marzo por lluvias	01/02/2014	31/03/2014	59
Total de días de ampliación de plazo			119

Al respecto, el supervisor de obra el denunciado Fredy Rubén León Villar, a través de la Carta N° 007-2014-FRLV/C-AUSTRAL de fecha 13.FEB.2014, comunicó al Sub Gerente de Infraestructura y Desarrollo Urbano y Rural, la aprobación de la ampliación de plazo solo por 59 días calendario, por la causal de paralización total de la obra desde el 01 de febrero del 2014 al 31 de marzo del 2014, señalando que había superposición de causales, conforme al siguiente cuadro:

CAUSAL	INICIO	FIN	TOTAL
Paralización por fuerza mayor	15/12/2013	31/01/2014	45
Paralización por las consecuencias ocasionadas por las lluvias	07/12/2013	31/01/2014	15

Ante la presentación de la carta indicada, el denunciado Augusto Flores Paitán debía emitir su pronunciamiento (aprobar o no la solicitud) dentro del plazo establecido por el Art. 201° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado que vencía el 27 de febrero del 2014; sin embargo, se evidenció que el citado funcionario emitió su pronunciamiento luego de haber transcurrido 20 días de haber vencido el plazo, puesto que recién el 19.MARZO.2014, remitió el Informe N° 160-2014-SGIDUR-AFP/MDS de fecha 18.MAR.2014 al Gerente Municipal, Zósimo Cárdenas Muje, aprobando la ampliación de plazo por 119 días calendario, señalando que incluía los retrasos sucedidos durante la etapa como inspector de obra, verificándose con ello que el denunciado Flores Paitán no sólo emitió su pronunciamiento fuera de plazo (*conllevando a la aprobación automática por silencio administrativo positivo*), sino que también inobservó lo informado por el supervisor de obra quien sólo había aprobado ampliación por 59 días calendario, dando lugar a que el residente de obra, Ing. Isaac Eloy Julca Jáuregui, mediante Carta N° 007-2014-CONSORCIO SETIEMBRE-RO/IJJ, de fecha 03.MAR.2014, indicara que la solicitud de ampliación de plazo N° 1 habría quedado consentida por 119 días calendario.

Posteriormente, mediante Memorando N° 095-2014-GM/MDS de fecha 24.MAR.2014, el Gerente Municipal, Zósimo Cárdenas Muje devolvió los actuados al denunciado Augusto Flores Paitán

requiriéndole adjuntar los reportes de precipitaciones del SENAMHI para proceder a la paralización de obra y proseguir con el trámite de la ampliación de plazo N° 01, en cuyo mérito el citado denunciado remitió el Informe N° 201-2014-SGIDUR-AFP/MDS de fecha 08.ABR.2014 adjuntado el Informe N° 45 otorgado por el SENAMHI. Con lo informado, el Gerente Municipal solicitó opinión al Asesor Legal Externo, Juan Víctor Ortega Loayza, quien emitió la Opinión Legal N° 004-2014-ALE-MDS/JVOL de fecha 10.ABR.2014 recomendado declarar procedente la solicitud de ampliación de plazo N° 1 por 59 días calendario y que se emita el acto resolutorio correspondiente, sin advertir que la citada solicitud había quedado consentida el 27.FEB.2014, siendo ello así, por Resolución de Gerencia Municipal N° 032-2013-GM/MDS de fecha 14.ABR.2014, el Gerente Municipal, Zósimo Cárdenas Muje, aprobó la ampliación de plazo N° 01 por 119 días calendario, suscribiéndose la Adenda N° 01 al Contrato N° 139-2013-MDS por la ampliación del plazo de 119 días calendario, por el periodo desde el 17.MAY.2014 al 12.SET.2014.

La Comisión Auditora advirtió que el residente de obra, Isaac Julca Jáuregui, no tenía la facultad legal para presentar ni tramitar ampliaciones de plazo; no obstante, tramitó la solicitud de ampliación de plazo N° 01 ante la supervisión quien, sin advertir que la documentación que acompañaba la solicitud se

encontraba suscrita únicamente por el citado residente, continuó con el trámite ante la Sub Gerencia de Infraestructura y Desarrollo Urbano Rural, transgrediendo lo establecido en el Art. 201° del RLCE, según el cual corresponde únicamente al contratista o su representante legal solicitar, cuantificar y sustentar la solicitud de ampliación de plazo ante el inspector o supervisor, según corresponda. Así también, el Especialista de la Comisión Auditora, mediante Informe Técnico N° 01-2015-CG/CRC-AC-MDS/VLT de fecha 17.JUL.2015, señaló haber verificado que de los 119 días calendario de ampliación de plazo solicitado por el residente de obra, sólo contaban con sustento 76 días calendario, debido a paralización por las consecuencias ocasionadas por las lluvias; al respecto, señaló que 45 días indicados por el residente de obra hacían referencia al mismo periodo de los cuales solo 17 días se encontraban relacionadas a la causal de impedimento para la ejecución de algunas partidas por motivo de lluvias; asimismo, 5 y 12 días por la ocurrencia de lluvias en diferentes días del mes de diciembre del 2013 y en el mes de enero del 2014, como consta en los respectivos asientos del cuaderno de obras; por lo que se tiene que 59 días calendario correspondían a la paralización de obra por causas ajenas al contratista, puesto que el contratista no efectuó trabajos en la obra durante los meses de febrero y marzo del 2014, evidenciándose que se otorgó cantidad mayor de ampliación de plazo por 43 días calendario, cuyas causales no contaban con el

debido sustento para ser otorgadas, conforme se muestra en el siguiente cuadro:

CAUSAL		INICIO	FIN	SEGÚN CONTRATISTA (días calendario)	SEGÚN SUPERVISIÓN DE OBRA (días calendario)	SEGÚN COMISIÓN AUDITORA (días calendario)
1	Paralización por fuerza mayor	15/12/2013	31/01/2014	45	Solicitud extemporánea	17
2	Paralización por las consecuencias ocasionadas por las lluvias	07/12/2013	31/01/2014	15	Solicitud extemporánea	
3	Paralización mes de Febrero y Marzo por lluvias	01/02/2014	31/03/2014	59	59	59
Total de días de Ampliación de Plazo				119	59	76
Cantidad mayor de días de ampliación de plazo aprobadas por la Entidad = 119 – 76 = 43 días calendario						

Respecto a la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 3 por 30 días calendario sin sustento técnico y aprobado por la entidad, se evidencia que el 01.AGO.2014, el residente de obra mediante Carta N° 40/2014-CONSORCIO-SETIEMBRE-RO/IJJ, presentada con fecha 04.AGO.2014, solicitó la ampliación de plazo parcial N° 3 por 30 días calendario a partir del 14 de setiembre al 13 de octubre del 2014, señalando que en las excavaciones (piquetes) para realizar las pruebas hidráulicas en toda la superficie de la base, el alcalde del Centro Poblado de Cocharcas había solicitado no imprimir ni asfaltar por el problema que no existían mechas de tuberías PVC de desagüe en algunas bocacalles, lo cual generaría retrasos en los trabajos de imprimación y colocación de carpeta asfáltica, trabajos que correspondían a las partidas del pavimento flexible y que afectaría la ruta crítica de la obra, cuyo periodo de ejecución era el siguiente:

Partidas afectadas incluidas en la Ruta Crítica

PARTIDAS		PERIODO DE EJECUCIÓN	
01.05	PAVIMENTO FLEXIBLE		
01.05.01	Imprimación asfáltica en caliente MC-30	15/07/2014	24/07/2014
01.05.02	Carpeta Asfáltica en Caliente	22/07/2014	31/07/2014

Respecto a la solicitud del alcalde del C.P. de Cocharcas, se tiene que el denunciado Augusto Flores Paitán, mediante Carta N° 045-2014-SGIDUR-AFP/MDS de fecha 23..JUL.2014, dirigida al señor Henny Aguilar Valdivia, solicitó paralizar la obra por 10 días calendario a partir del 30 de julio al 08 de agosto del 2014 para que se realicen trabajos de tendido de tuberías para redes de desagüe entre las progresivas 2+340 y 2+500, señalando que era un pedido de los vecinos de la Av. 15 de setiembre del C.P. Cocharcas, trabajos que se encontraban a cargo del Consorcio Saneamiento Sapallanga, ejecutor de la obra: “Mejoramiento y Ampliación del Sistema de Saneamiento Básico en el distrito de Sapallanga, Provincia de Huancayo – Junín”. De lo mencionado, se advierte que la solicitud de ampliación de plazo N° 3, también incumplió el Art. 201 del RLCE, que establece que el contratista o su representante legal solicitará, cuantificará y sustentará la solicitud de ampliación de plazo, dado que la solicitud fue presentada por el residente de obra; no obstante ello, el denunciado Augusto Flores Paitán procedió a dar trámite a dicho documento a través de la Carta N° 048-A/2014-SGIDUR/MDS de fecha 04.AGO.2014, remitida al supervisor de obra en la cual le solicitó su pronunciamiento técnico para continuar con el trámite respectivo. Al advertir lo señalado, el denunciado Fredy León Villar, supervisor de la obra, mediante Carta N° 010-2014-FRLV/C-AUSTRAL de fecha 05.AGO.2014, comunicó al Sub Gerente de Infraestructura y Desarrollo Urbano Rural, la



aprobación de la ampliación de plazo N° 3 por 30 días, pese a que previamente en el asiento N° 229 del cuaderno de obra de fecha 29.JUL.2014, había anotado que la aprobación de esta ampliación correspondía a 20 días calendario. Tal ampliación de plazo fue aprobada por el denunciado Flores Paitán mediante Informe N° 486-2014-SGIDUR-AFP/MDS de fecha 06.AGO.2014, quien al encontrarse a cargo de la Gerencia Municipal, derivó todo lo actuado al despacho de Alcaldía para la emisión de la resolución correspondiente. Finalmente, por Resolución de Alcaldía N° 117-2014-A/MDS de fecha 08.AGO.2014, se aprobó la ampliación de plazo N° 3 por 30 días calendario; esto es, desde el 14 de setiembre al 13 de octubre del 2014, con la opinión del Asesor Legal externo, a través del Informe N° 022-2014-ALE/MDS/JVOL, que consideró procedente la solicitud de ampliación de plazo N° 3.

De la evaluación efectuada a través del Informe N° 01-2015-CG/CRC-AC-MDS/VLT de fecha 17.JUL..2015 del Especialista de la Comisión Auditora, se tiene que se aprobó la ampliación de plazo por 30 días calendario incumpliendo la normativa de contrataciones del Estado, dado que la causal invocada no contaba con el sustento respectivo, puesto que las anotaciones en el cuaderno de obra referidas a la ejecución de las partidas incluidas en la ruta crítica, así como del expediente de solicitud de ampliación de plazo N° 3 presentada por el residente de obra,

lo cual evidenciaba que el contratista había ejecutado dichas partidas dentro del plazo programado para tal labor, conforme se detalla en los metrados y valorización correspondiente al mes de julio 2014-Valorización N° 7- los mismos que concuerdan con el cronograma valorizado reprogramado de obra, presentado por el contratista. Además, de la verificación física de la obra realizada por la Comisión Auditora N° 05.JUNIO.2015, se constató que el Consorcio Saneamiento Sapallanga, no había realizado trabajos de desagüe en el tramo que corresponde a la progresiva 2+340 a la progresiva 2+500, puesto que en dicho tramo no existían buzones, a lo que cabe agregar que, en la Av. Manantial existía un buzón, construido por dicho consorcio, el cual no conectaba a la Av. 15 de setiembre. El detalle de la evaluación realizada por el Especialista de la Comisión auditora se muestra en el cuadro siguiente:

Sustento de la Ampliación de Plazo Solicitado	Inicio	Fin	Según contratista (días calendario)	Según supervisor de obra (días calendario)	Según comisión auditora (días calendario)
Suspensión de la ejecución de la partida 01.05.01.- Imprimación asfáltica en caliente MC-30.	15/07/2014	24/07/2014	20	30	No corresponde, puesto que, se ejecutó dicha partida en el periodo indicado.
Suspensión de la ejecución de la partida 01.05.02.- Carpeta asfáltica en caliente.	22/07/2014	31/07/2014			No corresponde, puesto que se ejecutó dicha partida en el periodo indicado.
Paralización de trabajos entre las progresivas 2+340 y 2+500, para la instalación de redes de desagüe..	30/07/2014	08/08/2014	10		El consorcio saneamiento Sapallanga, no efectuó dichos trabajos.
<b>Total de días de ampliación de plazo</b>			<b>30</b>	<b>30</b>	<b>00</b>
Cantidad mayor de días de ampliación de plazo aprobadas debido a la inacción de la Entidad = 30-00 = 30 días calendario.					

### CIRCUNSTANCIAS POSTERIORES

La aprobación de la ampliación de plazo N° 1 por 119 días calendario, así como la aprobación de la solicitud de ampliación de plazo N° 3 por 30 días, conllevó a la inaplicación de penalidades por retrasos injustificados por la suma de S/. **616,632.80**, el cual se ha determinado de la siguiente manera:

DATOS		Art. 165° del Reglamento de la LCE		
- Fecha de contrato de ejecución de obra: 03.OCT.2013 - Fecha efectiva de entrega de terreno e inicio de obra: 19.OCT.2013. - Plazo de ejecución: 286 días calendario - Plazo de ejecución inicial: 210 días calendario <b>Ampliación de Plazo N° 1:</b> 119 días calendario <b>Ampliación de Plazo N° 3:</b> 30 días calendario - Fecha de término de la obra: 13.OCT.2014 - Monto contractual: s/ 6'166,328.01 inc: IGV		Penalidad diaria = $\frac{0.10 \times \text{monto}}{F \times \text{plazo en días}}$  <b>Para obras, F = 0.15 (para plazos mayores a sesenta (60) días)</b>		
Cálculo de Penalidades				
Fórmula	Penalidad diario S/. (a)	N° días de atraso (b)	Cálculo de penalidad total S/. (a) x (b)	Penalidad máxima a ser aplicada S/.
$\frac{0.10 \times \text{Monto}}{F \times \text{plazo en días}}$ $= \frac{0.10 \times 6\,166\,328.01}{0.15 \times 359}$	= 11 450.93	74	11 450.93 x 74 = 847 369.12	616 632.80

**APROBACIÓN Y PAGO POR PARTIDAS NO EJECUTADAS Y EJECUTADAS PARCIALMENTE ACORDADAS A TRAVÉS DE ACTA DE CONCILIACIÓN N° 54-2015.-**

**CIRCUNSTANCIAS PRECEDENTES**

Una vez culminada la obra, el RESIDENTE DE OBRA – ISAAC JULCA JAUREGUI, mediante **INFORME N° 011-2014-CONSORCIO SETIEMBRE-RO/IJJ**, de fecha 15.OCT.2014 comunicó al SUPERVISOR DE OBRA – FREDY RUBÉN LEÓN VILLAR y solicitó informar a la Entidad el nombramiento de la comisión de recepción, quien informó al Sub Gerente de Infraestructura y Desarrollo Urbano y Rural la culminación de la obra el 13.OCT.2014, a través de la **ANOTACIÓN N° 300** del Cuaderno de Obra, que detalla:

*“... se ha logrado ejecutar la totalidad de las partidas contempladas en el expediente técnico. Se solicita a la supervisión hacer de conocimiento de la entidad (Municipalidad Distrital de Sapallanga) para el nombramiento de la comisión de recepción de obra ...”*

Asimismo, el supervisor de obra detalló en el ASIENTO 301, lo siguiente:

*“se ha recorrido la obra, verificando el cumplimiento de lo indicado en los plazos, especificaciones técnicas, por lo que se brinda la conformidad a la culminación y se solicita a la entidad de conformidad con el Art. 210 del reglamento de la ley de contrataciones se nombre la comisión de recepción dentro de los 7 días de entregada la comunicación a la entidad.”*

Es así que, mediante **CARTA N° 019-2014-FRLV/C-AUSTRAL**, de fecha 17 de octubre de 2017, FREDY RUBÉN LEÓN VILLAR comunica AUGUSTO FLORES PAITÁN – SUB GERENTE DE INFRAESTRUCTURA Y DESARROLLO URBANO Y RURAL, la culminación de la obra; en atención a ello, mediante **INFORME N° 705-2014-SGIDUR-AFP/MDS**, de fecha 21 de octubre del 2014, de AUGUSTO FLORES PAITÁN, por el cual se dirige a NELY VILA BEJARANO-GERENTE MUNICIPAL, solicita designación del comité de recepción de obra, es así que mediante **RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 161-2014-A/MDS** de fecha 22.OCT.2014, designó al Comité de Recepción de Obra, conformado por FREDY RUBÉN LEÓN VILLAR, AUGUSTO FLORES PAITÁN, FREDY QUISPE CAYETANO e ISAAC ELOY JULCA JAUREGUI, quienes de la verificación efectuada a la ejecución de la obra, advirtieron observaciones y suscribieron el

**ACTA DE RECEPCIÓN DE FECHA 29.OCT.2014**, en la que se detalla las siguientes observaciones:

- ✓ Existen a lo largo de las cunetas de concreto cortes y fisuras (marcados con pintura).
- ✓ Existen cortes y fisuras, en los sardineles.
- ✓ Colocar la pintura blanca al borde de la calzada.
- ✓ Cambiar de posición el cartel de restos arqueológicos.
- ✓ Limpieza general de la obra (retiro de desmonte).
- ✓ Proteger los cotados de las losas de aproximación para evitar la socavación.

Por lo que el comité otorgó un plazo para el levantamiento de las observaciones formuladas de 36 días calendario, conforme a lo establecido por el Art. 210 del RLCE, transcurrido el plazo otorgado para la subsanación de observaciones, mediante **ACTA DE RECEPCIÓN DE OBRA** de fecha **17.NOV.2014**, el comité verificó el levantamiento de las mismas, otorgando su conformidad luego de constatar que los trabajos ejecutados se encontraban conforme a lo especificado en el expediente técnico.

En atención a este levantamiento de observaciones y conformidad dada por el comité de recepción de obra, el Consorcio Setiembre mediante **CARTA N° 110-2014-IEJJ/CONSORCIO SETIEMBRE** de fecha 18.NOV.2014, presentó la **LIQUIDACIÓN DE LA OBRA**, la cual fue aprobada por el supervisor de obra – Fredy Rubén León Villar

con **CARTA N° 029-2014-FRLV/C-AUSTRAL** de fecha 23.DIC.2014, así como por el Sub Gerente de Infraestructura y Desarrollo Urbano y Rural – **AUGUSTO FLORES PAITÁN**, mediante **INFORME N° 938-2014-SGIDUR-AFP/MDS** de fecha 26.DIC.2014, con **INFORME N° 078-2014-CE-FQC/MDS**, suscrito por **NELLY VILA BEJARANO** y finalmente mediante **RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL N° 110-2014-GM/MDS**, de fecha 30.DIC.2014, suscrito por expedida por la Gerente Municipal Ricardina Nelly Vila Bejarano, se resuelve:

*ARTÍCULO PRIMERO: APROBAR la liquidación técnica financiera de la obra: “MEJORAMIENTO VIAL DE LA AV. 15 DE SETIEMBRE TRAMO AV. FIDEL MIRANDA DEL CENTRO POBLADO DE COCHARCAS, DISTRITO DE SAPALLANGA – HUANCAYO – JUNÍN” ejecutado por la empresa CONSORCIO SETIEMBRE cuya modalidad de contrata fue a suma alzada, la estructura del gasto ejecutado es la siguiente:*

<i>COSTO DIRECTO</i>	<i>S/. 4 624.514.78 +</i>
<i>UTILIDAD</i>	<i>S/. 323 716.03</i>
<i>GASTOS GENERALES</i>	<i>S/. 277 470.89</i>
	<i>S/. 5 225 701.70 +</i>
<i>IMPUESTO IGV 18%</i>	<i>S/. 940 626.31</i>
<i>TOTAL PRESUPUESTO</i>	<i>S/. 6 166 328.01</i>

Precisando que las valorizaciones mensuales presentadas por el residente de obra, Ing. Isaac Julca Jáuregui, fueron aprobadas por el supervisor de obra, Fredy León Villar y por el Sub Gerente de Infraestructura Augusto Flores Paitán y fueron pagadas por la Entidad hasta el 95.75% (S/. 5'904,362.83 soles), del total de S/. 6'166,328.01 soles, **quedando pendiente de pago el importe de s/. 261, 965.18 soles.**

### **CIRCUNSTANCIAS CONCOMITANTES**

A través del **ACTA DE CONCILIACIÓN N° 54-2015** de fecha 15.JUL.2015 para determinar los saldos a favor del CONSORCIO SETIEMBRE como consecuencia del proceso de liquidación de obra se señaló como segundo acuerdo que el saldo a favor del contratista de la Valorización N° 9 incluido IGV por s/ 261, 965.16 soles, el mismo que según el acuerdo quinto, la entidad se comprometió a pagar en un plazo de 120 días calendario. Así también, de la inspección física realizada a la obra, conforme al Acta de Verificación Física N° 001-2015-CG-CRC-AC-MDS de fecha 05.JUN.2015 y de la comparación con el expediente técnico de la obra con el cual se desarrolló el proceso de selección para la ejecución de la obra y cuya buena pro se otorgó al Consorcio Setiembre en virtud de su propuesta técnica y económica, las cuales coinciden con las partidas señaladas en el referido expediente técnico, **se determinó que se incluyeron y aprobaron en las valorizaciones de obra**

**PARTIDAS NO EJECUTADAS Y PARCIALMENTE EJECUTADAS** por el importe de S/ 922, 697.16 soles, conforme se detalla en el Apéndice 102 de este informe de auditoría [5], situación que incumplió el sistema de contratación a suma alzada que regía el proceso de selección, así como el contrato suscrito, dado que el contratista ofertó un monto fijo integral para la ejecución de la obra.

Siendo ello así, se concluye que se ha identificado responsabilidad por los hechos mencionados de Henny Eliades Aguilar Valdivia, quien en su calidad de representante del Consorcio Setiembre, al haber presentado la liquidación de la obra (*elaborado por el residente de obra*) mediante Carta N° 110-2014-IEJJ/CONSORCIOSETIEMRBE, solicitando su conformidad, pese a que en dicha liquidación se había incluido la valorización de partidas no ejecutadas y ejecutadas parcialmente, inobservando su propuesta económica presentada en calidad de postor en el proceso de selección para ejecutar la obra, en la que se especificó las partidas que dicho consorcio tenía que ejecutar, documentación que se encontraba dentro del expediente de contratación.

ITEM	DESCRIPCIÓN	UND	METRADO	PRECIO S/.	PARCIAL S/.
01	PAVIMENTACIÓN FLEXIBLE				
01.02	TRABAJOS PRELIMINARES				
01.02.01	TRAZO Y REPLANTEO	M2	1440,00	0,68	979,20
01.02.02	TRAZO Y REPLANTEO DURANTE EL PROCESO DE LA OBRA	M2	1440,00	0,52	748,80
01.03	EXPLANACIÓN				
01.03.01	CORTE DE TERRENO A NIVEL SUB RASANTE	M3	56,40	5,91	333,32
01.03.02	PERFILADO Y COMPACTADO DE LA SUBRASANTE	M2	504,00	3,12	1572,48
01.03.03	MEJORAMIENTO DE LA SUB RASANTE CON OVER	M2	504,00	4,81	2424,24
01.03.04	ACARREO Y ELIMINACIÓN DE MATERIAL EXCEDENTE DM: 1 KM	M3	70,50	9,09	640,85
01.04	PISOS Y PAVIMENTOS				
01.04.01	SUB BASE GRANULAR				
01.04.01.01	RELLENO CON MATERIAL DE PRESTAMO PARA SUB BASE	M3	1984,40	38,50	76 399,40
01.04.01.02	PERFILADO Y COMPACTADO DE LA SUB BASE	M2	7937,60	3,96	31 432,90
01.04.02	BASE GRANULAR				



01.04.02.01	RELLENO CON MATERIAL DE PRESTAMO A NIVEL DE BASE	M3	1587,52	37,85	650087,63
01.04.02.02	PERFILADO Y COMPACTADO DE LA BASE	M2	79377,60	3,66	29051,62
01.04.03	PAVIMENTO FLEXIBLE				
01.04.03.01	IMPRIMACIÓN ASFÁLTICA	M2	6553,60	5,08	33 292,29
01.04.03.02	CARPETA ASFÁLTICA EN CALIENTE DE E = 2"	M2	7177,60	43,00	308 636,80
01.05	SEÑALIZACIÓN HORIZONTAL				
01.05.05	PINTURA LINEAL DE SARDINEL	ML	160,00	3,03	484,80
01.07	VARIOS				
01.07.06	LIMPIEZA FINAL DE OBRA	M2	1440,00	0,13	187,20
01.08	OBRAS DE ARTE				
01.08.01	SARDINEL INEXPUESTO				
01.08.01.01	EXCAVACIÓN MANUAL P/ SARDINEL INEXPUESTO	M3	19,37	34,97	677,27
01.08.01.02	SARDINEL INEXPUESTO CONCRETO FC = 175 KG/CM2	M3	312,93	312,93	4324,25
01.08.01.03	SARDINEL INEXPUESTO ENCOFRADO	M2	42,94	42,94	7609,78
02.08.01.04	ACARREO Y ELIMINACIÓN DE MATERIAL EXCEDENTE	M3	16,58	16,58	417,44
01.08.02	CUNETAS				
01.08.02.01	EXCAVACIÓN MANUAL EN CUNETAS	M3	12,80	31,08	397,82
01.08.02.02	CONCRETO FC = 175 KG/CM2 EN CUNETAS	M3	12,80	303,63	3886,46
01.08.02.03	DRENAJE CUNETAS ENCOFRADO	M2	64,00	41,67	2666,88
01.08.02.04	ACARREO Y ELIMINACIÓN DE MATERIAL EXCEDENTE	M3	8,00	16,58	132,64
01.08.04	CUNETAS TIPO II				
01.08.03.01	EXCAVACIÓN MANUAL EN CUNETAS	M3	19,20	31,08	596,74
01.08.03.02	EXCAVACIÓN Y DESENCOFRADO DE CUNETAS TIPO II	M2	192,00	36,37	6983,04
01.08.03.03	CONCRETO FC = 175 KG/CM2 EN CUNETAS TIPO II	M3	24,00	305,28	7326,72
01.08.04	BADEN				
01.08.04.01	EXCAVACIÓN MANUAL P/BADEN	M3	3,51	33,15	116,39
01.08.04.02	BADENES ENCOFRADO Y DESENCOFRADO	M2	3,30	30,00	99,00
01.08.04.03	BADENES CONCRETO FC = 210 KG/CM2	M3	8,78	323,90	2843,03
01.08.04.04	ACARREO Y ELIMINACIÓN DE MATERIAL EXCEDENTE	M3	4,40	16,58	72,97
01.09	OBRAS DE CONCRETO ARMADO				
01.09.01	ALCANTARILLADO				
01.09.01.01	EXCAVACIÓN MANUAL PARA ESTRUCTURAS	M3	18,79	34,42	646,73
01.09.01.02	RELLENO Y COMPACTADO CON MAT. SELECC.	M3	5,63	120,17	677,14
01.09.01.03	ALCANT. ACERO FY = 4200 KG/CM2	KG	87,97	3,67	322,83
01.09.01.04	ALCANT. ENCOFRADO Y DESENCOFRADO	M2	17,86	33,22	593,27
01.09.01.05	ALCANT. CONCRETO FC = 175 KG/CM2	M3	09,07	304,51	2760,38
01.09.01.06	ALCANT. TMC = 60°	ML	46,97	551,32	25 895,50
02	VEREDAS				
02.01	TRABAJOS PRELIMINARES				
02.01.01	TRAZO Y REPLANTEO	M2	256,00	1,05	268,80
02.02	EXPLANACIONES				
02.02.01	CORTE DE TERRENO MANUAL	M3	25,60	37,68	964,61
02.02.02	PERFILADO Y COMPACTADO DE ZONA DE CORTE	M2	256,00	15,89	4067,84
02.02.03	RELLENO CON MATERIAL DE PRESTAMO MANUAL	M3	25,60	48,84	1250,30
02.02.04	ELIMINACIÓN DE MATERIAL EXCEDENTE	M3	33,27	9,10	302,76
02.03	OBRAS DE CONCRETO				
02.03.01	SARDINEL EXPUESTO				
02.03.01.01	SARDINEL EXPUES. CONCRETO FC = 175 KG/CM2	M3	28,80	316,92	9127,30
02.03.01.01	SARDINEL EXPUE. ENCOFRADO Y DESENCOFRADO	M2	256,00	35,12	8990,72
02.04	ACERA PEATONAL				
02.04.01	VEREDAS				
02.04.01.01	CONCRETO FC = 175 KG/CM2 PARA VEREDA	M3	25,60	315,87	8086,27
02.04.01.02	VEREDAS ENCOFRADO Y DESENCOFRADO	M2	16,00	29,60	473,60
02.04.02	MARTILLOS				
02.04.02.01	ENCOFRADO Y DESENCOFRADO DE MARTILLOS	M2	12,26	29,60	362,77
02.04.02.02	CONCRETO FC = 175 KG/CM2 PARA MARTILLOS	M3	108,24	319,67	34 599,48
02.04.05	ÁREAS VERDES				
02.04.05.01	SUMN. TIERRA AGRÍCOLA	M2	256,00	4,74	1213,44
02.04.05.02	COLOCACIÓN DE GRAS	M2	256,00	1,76	450,56
03	PONTÓN L = 100 ML				
03.04	PAVIMENTO				
03.04.01	IMPRIMACIÓN ASFÁLTICA	M2	120,00	5,21	625,20
03.04.02	CARPETA ASFÁLTICA EN CALIENTE DE 3"	M2	120,00	43,19	5182,80
03.07	VARIOS				
03.07.02	DRENAJE PVC SAP DE 4"	M	20,00	35,20	704,00

**COSTO DIRECTO 691 988,27**

**GASTOS GENERALES 41 519,30**

**UTILIDAD (7.00%) 48 439,18**

**SUB TOTAL 781 946,75**

**SUB TOTAL POR FR (1,00000) 781946,75**

**IGV 140 750,41**

**TOTAL PRESUPUESTO S/. 922 697,16**

Del cuadro anterior se desprende un perjuicio económico de S/. 922 697,16 debido a partidas no ejecutadas o parcialmente ejecutadas por el contratista Consorcio Setiembre.

### **CIRCUNSTANCIAS POSTERIOR**

Se tramitaron y pagaron indebidamente los montos al CONSORCIO SEPTIEMBRE, a pesar de existir diversas irregularidades en la ejecución de la obra: “MEJORAMIENTO VIAL DE LA AV. 15 DE SETIEMBRE TRAMO AV. FIDEL MIRANDA – AV. MANANTIAL DEL CP. COCHARCAS, DISTRITO DE SAPALLANGA, HUANCAYO – JUNÍN”, y al supervisor de la referida obra.

Además, que los hechos descritos se advierte indicios de actos colusorios con los cuales se defraudo económicamente a la entidad por un total de S/. **1'539, 329.96 soles**, el cual comprende el perjuicio ocasionado por el otorgamiento de las ampliaciones de plazo Nros. 01 y 03, así como por la valorización de las partidas ejecutadas parcialmente y las no ejecutadas, según el **Informe de Auditoría N° 665-2015-CG/CRC-EE**; así como el perjuicio ocasionado por el pago de la supervisión en la suma de S/. 33,504.89 soles, esto por el pago en exceso ya que se debió pagar 113,504.10, soles, sin embargo, se pagó S/. 147,500.00 soles. (Sic)

**Conforme a la guía de entrevista semiestructurada.** Quiero dar a conocer, que cuando uno presenta el requerimiento de acusación ante el órgano jurisdiccional, realiza el análisis de cada uno de los elementos de convicción que forman parte de la carpeta fiscal, el resultado de ese análisis es pues el contenido del requerimiento de acusación, en el presente caso, ese análisis lo encontramos en la parte **II.- HECHOS INVESTIGADOS:**, del requerimiento de acusación. (Sic)

**Conforme a la guía de observación participante.** Del **INFORME DE AUDITORÍA N° 665-2015-CG/CRC-AC**, se tiene las siguientes observaciones: **(i) del primer párrafo del numeral 6.1. de los aspectos relevantes de la auditoría,** se genera la pregunta **¿por qué** no se citó el documento que designó al Ing. Henny Eliades Aguilar Valdivia como representante legal del Consorcio Setiembre?; **(ii) del segundo párrafo del referido numeral,** se genera la pregunta **¿quién** suscribió la Resolución de Gerencia Municipal N° 110-2014-GM/MDS?; **(iii) del tercer párrafo del mencionado numeral,** se genera las preguntas: **¿cuándo** se presentó la Carta N° 001-2015-CONSORCIO SETIEMBRE-RO/IJJ a la Municipalidad Distrital de Sapallanga?, **¿a qué área** de la Municipalidad Distrital de Sapallanga se presentó dicha solicitud?, **¿cuál** es el trámite que debió seguir dicha solicitud?, **¿qué** documento normativo de contrataciones con el estado es el aplicable?, **¿cuál es el plazo** para que la Municipalidad Distrital de Sapallanga resolviera sobre tal solicitud?, **¿en qué artículo** del documento

normativo de contrataciones se dispone sobre el referido plazo?, **¿quién debió** resolver la solicitud?, **¿desde cuándo** se computó el plazo?, **¿cuándo** venció el plazo?, y, **¿pagó** la Municipalidad Distrital de Sapallanga el importe de S/. 91 623.70 (noventa y un mil seiscientos veintitrés con 70/100 soles) al Consorcio Setiembre por el concepto de mayores gastos generales?; **(iv) del último párrafo del aludido numeral**, se genera las preguntas: **¿por qué** Raúl Rivera Salvatierra, en su condición de Gerente Municipal suscribió el Acta de Conciliación N° 54-2015?, **¿cuál** es el documento mediante el cual se le designó a Raúl Rivera Salvatierra como Gerente Municipal?, **¿cuál** es el documento mediante el cual se le designó a Jorge Sánchez Gutiérrez como representante legal del Consorcio Setiembre?, y, **¿generó** perjuicios patrimoniales a la Municipalidad Distrital de Sapallanga el Acta de Conciliación N° 54-2015?; **(v) del numeral 1 del punto II**, se genera las preguntas: **¿por qué** no se observó dicho caso en mérito a la primera oración del numeral tres (3) del artículo 148° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (aprobado mediante el D.S. N° 184-2008-EF y modificado por el D.S. N° 138-2012-EF)?, si el Consorcio Setiembre no presentó la documentación para la suscripción del contrato hasta el 27 de setiembre de 2013 **¿por qué** el responsable de la Subgerencia de Abastecimiento no comunicó a su superior jerárquico?, si pasado el 27 de setiembre de 2013 el Consorcio Setiembre perdió automáticamente la Buena Pro **¿por qué** el responsable de la Subgerencia de Abastecimiento o el servidor público de dicha área encargado de tal procedimiento no comunicó a su superior jerárquico

para que se tomen las medidas respectivas?, ¿**quién era** el encargado de la Subgerencia de Abastecimiento en tales fechas?, ¿**quién era** el servidor público del área de la Subgerencia de Abastecimiento que se encargó del procedimiento de verificación de la documentación para la suscripción del contrato?, ¿**quién era** el representante legal del Consorcio Setiembre en las fechas señaladas?, ¿**quién era** el representante legal del Consorcio Setiembre en el procedimiento de selección de la Licitación Pública N° 002-2013-CE/MDS?, ¿**qué** funciones debía de cumplir el responsable de la Subgerencia de Abastecimiento?, ¿**qué** funciones debía de cumplir el responsable de la Subgerencia de Abastecimiento o el servidor público de dicha área encargado de tal procedimiento?, y, ¿**qué** norma jurídica administrativa fue vulnerada?; **(vi) del numeral 2 del punto II**, se genera las preguntas: ¿**quién** suscribió la Resolución de Gerencia Municipal N° 075-2013-GM/MDS?, en las referidas fechas ¿**quién** era el representante legal del Consorcio Setiembre?, ¿**por qué** la obra inició, si no tenía supervisor de obra, a pesar de que este era obligatorio?, ¿**cumplía** el señor Augusto Flores Paitán como inspector de obra por lo menos con las mismas calificaciones profesionales establecidas para el residente de obra?, ¿**por qué** el señor Augusto Flores Paitán inspeccionó la obra desde el 19 de octubre de 2013 cuando recién le designaron formalmente el 24 de octubre de 2013?, ¿**por qué** el señor Augusto Flores Paitán en su condición de Sub Gerente de Infraestructura, Desarrollo Urbano y Rural solicitó el requerimiento de supervisor de obra luego de 17 días de iniciada la obra?, ¿**cuándo** inició la supervisión de la obra?, ¿**quién**

realizó la supervisión de la obra?, **¿hasta qué fecha** el señor Augusto Flores Paitán estuvo como inspector de obra?, **¿por qué** el señor Augusto Flores Paitán inspeccionó la obra?, **¿inspeccionó** correctamente la obra el señor Augusto Flores Paitán?, cuando se inició la ejecución de la obra **¿quién** inspeccionaba la obra? o **¿por qué** no había control desde el inicio de la ejecución de la obra hasta el 18 de octubre de 2013 (fecha anterior a la inspección de la obra)?, **¿qué** funciones debía de cumplir el señor Augusto Flores Paitán como Sub Gerente de Infraestructura, Desarrollo Urbano y Rural?, **¿qué** funciones debía de cumplir el señor Augusto Flores Paitán como inspector de obra?, y, **¿qué** norma jurídica administrativa fue vulnerada?; **(vii) del numeral 3 del punto II**, se genera las preguntas: **¿quién** suscribió la Resolución de Gerencia Municipal N° 032-2013-GM/MDS?, **¿quién** suscribió la Resolución de Alcaldía N° 117-2014-A/MDS?, **¿quiénes** dieron su conformidad o visto bueno a la Resolución de Gerencia Municipal N° 032-2013-GM/MDS y a la Resolución de Alcaldía N° 117-2014-A/MDS?, **¿quiénes** intervinieron en las ampliaciones de plazo 01 y 03?, **¿quién** era el representante legal del Consorcio Setiembre en esas fechas?, **¿por qué** el supervisor de obra no solicitó al Consorcio Setiembre los calendarios de avance de obra actualizados y los cronogramas de ejecución de obra PERT-CPM, luego de las ampliaciones de plazo 01 y 03?, **¿qué** mecanismos de control sobre el tiempo y los costos de ejecución de la obra fueron utilizados por el supervisor de obra?, **¿por qué** los funcionarios o servidores públicos que intervinieron en las ampliaciones de plazo 01 y 03 no controlaron ni observaron la no presentación de los calendarios de avance de obra

actualizados y los cronogramas de ejecución de obra PERT-CPM, por parte del Consorcio Setiembre?, **¿qué** funciones debieron cumplir los funcionarios o servidores públicos que dieron su conformidad, visto bueno o suscribieron la Resolución de Gerencia Municipal N° 032-2013-GM/MDS y la Resolución de Alcaldía N° 117-2014-A/MDS?, **¿qué** funciones debió cumplir el supervisor de obra?, y, **¿qué** norma jurídica administrativa fue vulnerada?; **(viii)** del numeral 4 del punto II, se genera las preguntas: **¿quién** estuvo a cargo de la verificación, registro, control, custodia, renovación, devolución y ejecución de la Carta Fianza N° 0011-0297-9800043143-91?, **¿qué** funciones debía de cumplir el funcionario o servidor público que custodiaba la Carta Fianza N° 0011-0297-9800043143-91?, **¿quién** estuvo a cargo de la recepción de la Carta Fianza N° 0011-0297-9800043143-91?, **¿qué** funciones debía de cumplir el funcionario o servidor público encargado de la recepción de la Carta Fianza N° 0011-0297-9800043143-91?, **¿por qué** el funcionario o servidor público que custodiaba la Carta Fianza N° 0011-0297-9800043143-91 no comunicó sobre el vencimiento del mismo?, **¿quién** era el representante legal del Consorcio Setiembre en esas fechas?, **¿por qué** el representante legal del Consorcio Setiembre no renovó la Carta Fianza N° 0011-0297-9800043143-91 días antes de que venciera?, **¿por qué** el funcionario o servidor público que custodiaba la Carta Fianza N° 0011-0297-9800043143-91 no ejecutó tal carta a pesar de que el Consorcio Setiembre no renovó dicha carta fianza antes de su vencimiento?, y, **¿qué** norma jurídica administrativa fue vulnerada?; **(ix)** del numeral 5 del punto II, se genera las preguntas: **¿por qué** el

responsable de la unidad de tesorería demoró en efectuar el pago de las valorizaciones 01, 03, 04, 05, 06, 08, 09 y 10 al Consorcio Setiembre?, **¿quién** era el responsable de la unidad de tesorería?, **¿qué** funciones debía de cumplir el responsable de la unidad de tesorería?, **¿por qué** el señor Augusto Flores Paitán en su condición de Sub Gerente de Infraestructura, Desarrollo Urbano y Rural dio la conformidad a la valorización 04 dos días antes de que el supervisor de obra presente la valorización correspondiente a la Entidad?, **¿por qué** las valorizaciones 6, 8 y 9 fueron presentadas en fecha posterior a lo establecido en la primera oración del penúltimo párrafo del artículo 197° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (aprobado mediante el D.S. N° 184-2008-EF y modificado por el D.S. N° 138-2012-EF)?, y, **¿qué** norma jurídica administrativa fue vulnerada?; (x) del numeral 6 del punto II, se genera las preguntas: **¿quién** estaba a cargo del control y custodia de la documentación generada durante la ejecución de la obra?, **¿a qué área** de la Municipalidad Distrital de Sapallanga pertenecía el funcionario o servidor público encargado del control y custodia de la documentación generada durante la ejecución de la obra?, **¿cómo** controlaba y custodiaba el encargado del control y custodia de la documentación generada durante la ejecución de la obra si no había mecanismos de control y custodia?, **¿en qué área** de la Municipalidad Distrital de Sapallanga debía de estar la documentación generada durante la ejecución de la obra?, **¿por qué** el cuaderno de obra en original se encontraba en el tomo IV de la liquidación de obra que fue elaborada y presentada por el Consorcio Setiembre?, **¿por qué** el cuaderno de obra



que debió quedar en poder de la Municipalidad Distrital de Sapallanga luego de finalizada la obra no se encontró en los archivos de la Subgerencia de Infraestructura, Desarrollo Urbano y Rural?, ¿**el supervisor de obra** cerró el cuaderno de obra cuando la obra fue recepcionada definitivamente por la Entidad?, ¿**cuándo** el supervisor de obra cerró el cuaderno de obra?, ¿**cuándo** fue recepcionada definitivamente la obra por la Entidad?, ¿**quién** entregó el cuaderno de obra en original a la Entidad?, ¿**quién** recibió el cuaderno de obra en original?, ¿**quién** debió de entregar el cuaderno de obra en original a la Entidad?, ¿**el supervisor de obra entregó** el cuaderno de obra en original al señor Augusto Flores Paitán en su condición de Sub Gerente de Infraestructura, Desarrollo Urbano y Rural?, y, ¿**qué** norma jurídica administrativa fue vulnerada?; **(xi) del numeral 1 del punto III**, se tiene que, “Sobre el particular, es de precisar que la Obra materia del proceso de selección señalado en el párrafo anterior, inicio su ejecución desde el 19 de octubre de 2013, con la designación del señor Augusto Flores Paitán, subgerente de Infraestructura y Desarrollo Urbano Rural como inspector de obra.” (Sic), de tal cita, se observa contradicción, toda vez que, en el numeral 2 del punto II, se señaló lo siguiente:

Mediante requerimiento de servicios n.º 000219 de 5 de julio de 2013, (...) Augusto Flores Paitán, subgerente de Infraestructura y Desarrollo Urbano Rural, solicitó efectuar el proceso de selección para la ejecución de la obra; motivo por el cual se realizó la **Licitación Pública n.º 002-2013-CE/MDS, que**

**devino en la suscripción del Contrato n.º 139-2013-MDS el 3 de octubre del 2013**, entre la Entidad y el Consorcio Setiembre.

**Posterior al precitado proceso de selección y un día antes de la suscripción del contrato para la ejecución de la obra, con requerimiento de servicios n.º 000053 de 2 de octubre de 2013**, el referido subgerente de Infraestructura y Desarrollo Urbano Rural, solicitó la contratación del supervisor de obra, cuya buena pro se dio el 18 de diciembre de 2013 y la suscripción del contrato n.º 162-2013-MDS, se realizó el 23 de diciembre de 2013, entre la Entidad y el Consorcio Austral.

**(...), para el inicio de la Obra la Entidad debía contar con un supervisor de obra**, toda vez que el valor referencial de la obra ascendía a S/. 6 166 328,01; sin embargo, **el requerimiento para su contratación fue realizada a 17 días de iniciada la obra, situación que conllevó a designar como inspector de obra al señor Augusto Flores Paitán**, subgerente de Infraestructura y Desarrollo Urbano Rural, (...); asimismo, cabe indicar que **el referido inspector realizó anotaciones en el cuaderno de obra, desde el 19 de octubre de 2013**, conforme se verificó en los siguientes asientos del cuaderno de obra n.ºs 002, 005, 007 y 009 de 19, 22, 22 y 23 de octubre de 2013, respectivamente, **pese a que su designación se formalizó el 24 de octubre mediante Resolución de Gerencia Municipal n.º 075-2013-GM/MDS.**

(...). (Sic) (La negrita es del tesista)

Por tanto, de la cita observada se desprende que la obra –materia examinada–, inició su ejecución el 19 de octubre de 2013, con la designación de Augusto Flores Paitan como inspector de obra; es decir, que la designación del aludido como inspector de obra se dio en la misma fecha (19/10/2013) o antes de esta fecha, pero no después. No obstante, de los párrafos citados se advierte que, mediante el requerimiento de servicios 000053, de fecha 02 de octubre de 2013, se solicitó la contratación del supervisor de obra, luego se dice que, el aludido requerimiento para su contratación fue realizado a 17 días de iniciada la obra, de ello podemos deducir lógicamente que, la obra inició su ejecución el 19 de octubre de 2013; también se dice que, la designación de Augusto Flores Paitan como inspector de obra se formalizó el 24 de octubre de 2013, quiere decir, que días antes de la referida fecha no estaba designado formalmente el aludido como inspector de obra. De lo expuesto, **se evidencia** una contradicción respecto a la fecha de designación de Augusto Flores Paitan como inspector de obra, generando las siguientes interrogantes: **(a) ¿cuándo** se designó formalmente a Augusto Flores Paitan como inspector de obra?, y, **(b) ¿por qué** Augusto Flores Paitan realizó anotaciones en el cuaderno de obra si no estaba facultado para hacerlo?; **también se observa del numeral 1 del punto III**, presunta responsabilidad por parte de las siguientes personas: **(a)** Ing. Fredy Rubén León Villar, en su condición de representante legal del Consorcio Austral, habría solicitado mediante la Carta N° 027-2014-FRLV/C-AUSTRAL de fecha 28 de noviembre de 2014 a la Municipalidad Distrital de Sapallanga el pago

del saldo del contrato de supervisión por S/. 33 504.91 (treinta y tres mil quinientos cuatro con 91/100 soles), a pesar de que tuvo conocimiento de la adenda del contrato, donde disminuyeron el monto contractual de S/. 147 500.00 (ciento cuarenta y siete mil quinientos con 00/100 soles) a S/. 113 995.10 (ciento trece mil novecientos noventa y cinco con 10/100 soles), **(b)** Augusto Flores Paitán, en su condición de Subgerente de Infraestructura y Desarrollo Urbano Rural, habría otorgado mediante el Informe N° 860-2014-SGIDUR-AFP/MDS de fecha 09 de diciembre de 2014 la conformidad para el pago de S/. 33 504.91 (treinta y tres mil quinientos cuatro con 91/100 soles) al Consorcio Austral, a pesar de que habría solicitado con anterioridad mediante los Informes N° 215-2014-SGIDUR-AFP/MDS y 315-2014-SGIDUR-AFP/MDS de fecha 14 de abril y 23 de mayo de 2014 respectivamente, la reducción del monto contractual de S/. 147 500.00 (ciento cuarenta y siete mil quinientos con 00/100 soles) a S/. 113 995.10 (ciento trece mil novecientos noventa y cinco con 10/100 soles) y habría visado la Adenda al Contrato N° 162-2013-MDS de fecha 26 de junio de 2014, con el cual se formalizó la reducción del referido monto contractual, **(c)** José Antonio Pascual Quispe, en su condición de responsable de la Unidad de Logística y Servicios Auxiliares, habría generado la Orden de Servicio N° 611 de fecha 09 de diciembre de 2014, por el importe de S/. 33 504.90 (treinta y tres mil quinientos cuatro con 90/100 soles), **(d)** Ricardina Nelly Vila Bejarano, en su condición de Gerente Municipal, habría suscrito la referida orden de servicio; **(e)** Augusto Flores Paitán, en su condición de Subgerente de Infraestructura y Desarrollo Urbano Rural, habría suscrito

la referida orden de servicio, **(f)** Elvira Marisol Flores Arias, en su condición de encargada de la Unidad de Tesorería, habría emitido los Comprobantes de Pago N° 1966 y 1967, ambos de fecha 17 de diciembre de 2014, mediante los cuales se hizo efectivo el pago de S/. 33 504.90 (treinta y tres mil quinientos cuatro con 90/100 soles) a favor del Consorcio Austral, en ese sentido, también se observa que, en el caso de la consultoría de obra, el contrato rige hasta el consentimiento de la liquidación y que se efectúe el pago correspondiente; y, **(xii)** del numeral 2 del punto III, se observa lo siguiente: **(a)** que no se menciona al representante legal del Consorcio Setiembre, quién participó en la etapa de proceso de selección de la Licitación Pública N° 002-2013-CE/MDS convocado para la ejecución de la obra: “Mejoramiento vial Av. 15 de Setiembre tramo Av. Fidel Miranda – Av. Manantial del Centro Poblado de Cocharcas, distrito de Sapallanga, provincia de Huancayo – Junín”, **(b)** se menciona que el expediente técnico remitido por el Programa Mejoramiento Integral de Barrios del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento a la comisión auditora y el expediente técnico remitido por la Municipalidad Distrital de Sapallanga a la referida comisión difieren en su contenido, conforme a lo expuesto en el Informe Técnico N° 01-2015-CG/CRC-AC-MDS/VLT de fecha 17 de julio de 2015, asimismo, se dice que ambos expedientes fueron suscritos por el Ing. Isidoro Joel Rivera Calderón, en su condición de proyectista reformulador del expediente técnico y por Augusto Flores Paitán, en su condición de Subgerente de Infraestructura y Desarrollo Urbano Rural, no obstante, dicha afirmación no tiene alguna corroboración científica,

es decir, no se practicó pericia grafotécnica para demostrar que las firmas contenidas en los mencionados expedientes son falsas o que corresponden a los aludidos sujetos, **(c)** que no se enfatiza la presunta responsabilidad del Ing. Isaac Eloy Julca Jáuregui, en su condición de Residente de Obra, quien habría solicitado mediante el Informe N° 005-2014-CONSORCIO SETIEMBRE-RO/IJJ de fecha 07 de febrero de 2014 la ampliación de plazo 01 y la Carta N° 40/2014-CONSORCIO SETIEMBRE-RO/IJJ la ampliación de plazo 03, a pesar de no tener la facultad para realizar dichas solicitudes, **(d)** que no se enfatiza la presunta responsabilidad del Ing. Fredy Rubén León Villar, en su condición de Supervisor de Obra, quien habría aprobado mediante la Carta N° 007-2014-FRLV/C-AUSTRAL de fecha 13 de febrero de 2014 la ampliación de plazo 01 y la Carta N° 010-2014-FRLV/C-AUSTRAL de fecha 05 de agosto de 2014 la ampliación de plazo 03, a pesar de que las aludidas solicitudes fueron suscritas por el mencionado residente de obra, **(e)** no se identifica a los representantes legales del Consorcio Setiembre que participaron en el proceso de contratación pública de la Licitación Pública N° 002-2013-CE/MDS convocado para la ejecución de la obra: “Mejoramiento vial Av. 15 de Setiembre tramo Av. Fidel Miranda – Av. Manantial del Centro Poblado de Cocharcas, distrito de Sapallanga, provincia de Huancayo – Junín”, y, **(f)** no se identifica a los responsables de la inclusión de las partidas no ejecutadas y parcialmente ejecutadas en las valorizaciones de obra –no se detalla en qué valorización de obra–, asimismo, no se identifica a los responsables de la aprobación y pago de dichas partidas por el importe de S/. 922 697.16

(novecientos veintidós mil seiscientos noventa y siete con 16/100 soles), tal situación habría generado perjuicio patrimonial a la Municipalidad Distrital de Sapallanga y habría sido en favor del Consorcio Setiembre.

**Mediante el documento**, que fue recepcionado el 08 de febrero de 2016 por la Mesa de Partes – Única de la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Junín, la señora María Del Pilar Rezza Espinoza, en su condición de Procuradora Pública de la Municipalidad Distrital de Sapallanga, interpone denuncia penal por el delito contra la administración pública, delito cometido por funcionario público, en la modalidad de colusión agravada, tipificado en el artículo 384° del Código Penal peruano contra: Miguel Ángel Rivera Porras, en su condición de ex Alcalde de la Municipalidad Distrital de Sapallanga; Ricardina Nelly Vila Bejarano, en su condición de ex Gerente Municipal; Elvira Marisol Flores Arias, en su condición de ex encargada de la Unidad de Tesorería; Augusto Flores Paitan, en su condición de ex Sub Gerente de Infraestructura, Desarrollo Urbano y Rural, primer miembro del Comité Especial y ex encargado del despacho de Gerencia Municipal y miembro del Comité de Recepción de Obras; Sósimo Cárdenas Muje, en su condición de ex Gerente Municipal; Juan Víctor Ortega Loayza, en su condición de ex Asesor Legal Externo; Fredy Rubén León Villar, en su condición de ex Supervisor de Obras del Consorcio Austral; Luis Antonio Ríos Véliz, en su condición de ex Presidente del Comité Especial; Marilú Rosa Macavilca Ramos, en su condición de ex miembro del Comité Especial;

y, Elvira Marisol Flores Arias, en su condición de ex encargada de la Unidad de Tesorería.

Del aludido documento, se observa tres puntos. **En el primer punto**, se observa que, de los denunciados, no existe el interviniente, tercero interesado o *extraneus*, esto a pesar de que se está denunciando por el delito contra la administración pública, delito cometido por funcionario público, en la modalidad de colusión agravada. **En el segundo punto**, se observa que, existe una indebida fundamentación de los hechos, porque se enfatiza que, el fundamento de la denuncia es el contenido del INFORME N° 665-2015-CG/CRC-AC; es decir, no se hizo algún análisis, y si habría algún análisis, este sería muy simple o sencillo, claro ejemplo de ello, es la narración de los hechos, que se hicieron de manera totalmente generalizada, en el que solo se menciona a los denunciados Augusto Flores Paitan y Fredy Rubén León Villar, y, respecto a los demás denunciados, se señala como los funcionarios y servidores de la Municipalidad Distrital de Sapallanga y ex funcionarios y servidores de la referida entidad pública. **En el tercer punto**, se observa que, existe una indebida fundamentación de derecho, primero, porque en la pretensión de la denuncia penal, se denuncia por la colusión agravada, sin embargo, se cita el texto normativo contenido en el primer párrafo del artículo 384° del Código Penal peruano, que es sobre la colusión simple; segundo, a razón de que, se menciona que se ha vulnerado los siguientes documentos normativos: la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado – D. Leg. N° 1017 y el



Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado – aprobado mediante D. S. N° 184-2008-EF, modificado por el D. S. N° 138-2012-EF; pero, no se dice qué norma jurídica administrativa contenida en tales documentos normativos se vulneró.

Mediante la parte decisoria de la **DISPOSICIÓN FISCAL N° 01-2016-3FEDCF-JUNIN**, de fecha 04 de marzo de 2016, el señor Fiscal Provincial Titular Aladino Víctor Lazo Pacheco, dispuso:

**EL INICIO DE LAS DILIGENCIAS PRELIMINARES**, por el termino de ciento veinte **(120) DÍAS**, en la investigación seguida contra MIGUEL ANGEL RIVERA PORRAS, RICARDINA NELLY VILA BEJARANO, ELVIRA MARISOL FLORES ARIAS, AUGUSTO FLORES PAITAN, SÓSIMO CÁRDENAS MUJE, JUAN VICTOR ORTEGA LOAYZA, FREDY RUBEN LEÓN VILLAR, LUIS ANTONIO RÍOS VÉLIZ, MARILU ROSA MACAVILVA RAMOS, ELVIRA MARISOL FLORES ARIAS por la presunta comisión del delito de colusión agravada, en agravio de El Estado – Municipalidad Distrital de Sapallanga, la misma que se iniciará las diligencias en **DIRCOCOR – HUANCAYO**, (...). (Sic)

Del aludido documento, se observa dos puntos. **En el primer punto**, se observa que, no se construyó mínimamente los hechos denunciados, solamente se copió la fundamentación de los hechos de la denuncia penal, que de por sí, dicho contenido está mal, por las razones

expuestas en líneas arriba, y dicha copia se realizó de manera incompleta. **En el segundo punto**, se observa que, en dicha disposición se evidenció que las características del caso son de un caso complejo.

Mediante el acápite primero de la parte dispositiva de la **DISPOSICIÓN N° 02-2017-3DFCEDCF-JUNIN**, de fecha 10 de enero de 2017, el señor Fiscal Provincial Titular Aladino Víctor Lazo Pacheco, dispuso:

**FORMALIZAR Y CONTINUAR LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA** contra **MIGUEL ÁNGEL RIVERA PORRAS, RICARDINA NELLY VILA BEJARANO, AUGUSTO FLORES PAITAN, FREDY RUBÉN LEÓN VILLAR, LUIS ANTONIO RÍOS VÉLIZ, MARILU ROSA MACAVILVA RAMOS**, como autores de la presunta comisión del delito contra la Administración Pública en la modalidad de **COLUSIÓN AGRAVADA, PECULADO** en agravio de El Estado; y contra **JORGE SÁNCHEZ GUTIÉRREZ, HENRY ELIADES AGUILAR VALDIVIA** en su condición de cómplices extraneus del delito contra la Administración Pública en la modalidad de **COLUSIÓN AGRAVADA**. (Sic)

Del aludido documento, se observa cuatro puntos. **En el primer punto**, se observa que, no se desarrolló mínimamente la formulación de la proposición fáctica, la calificación jurídica y la fuente cognitiva; es decir, el contenido del fundamento segundo – hechos imputados del

documento observado, es copia del contenido del fundamento cuarto – hechos materia de denuncia de la DISPOSICIÓN N° 001-2016 – Apertura de investigación preliminar, de fecha 17 de octubre de 2016, suscrito por el señor Fiscal Provincial Provisional del Segundo Despacho de la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Junín, Aldo Soto Paredes. **En el segundo punto**, se observa que, no hay corroboración alguna de la información contenida en el INFORME DE AUDITORÍA N° 665-2015-CG/CRC-AC, esto a pesar de que dicha información contiene imprecisiones respecto al hecho objeto de investigación, tal como se enfatiza en las observaciones realizadas al aludido informe. **En el tercer punto**, se observa que, si no se realizó mínimamente la decisión de validez –no se determinó el texto normativo jurídico penal aplicable al caso, porque según el fundamento cuarto – tipificación del hecho del documento observado, se cita al artículo 384° del Código Penal peruano, cuando este comprende a la colusión simple y agravada–, no se podrá realizar la interpretación jurídica, y si no se realiza la interpretación, no se podrá obtener la norma jurídica penal que regula el delito de colusión de manera particular, y si no se tiene dicha norma jurídica, entonces no se puede realizar el juicio de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad sistemáticamente, claro ejemplo de lo mencionado, es la información desarrollada de manera deficiente que está contenida en el fundamento quinto – juicio de tipicidad del documento observado, a razón de que, no se adecua correctamente los hechos –objeto de investigación– a las categorías dogmáticas de la tipicidad objetiva del delito de colusión

agravada ni mucho menos desarrolla el dolo –elemento subjetivo de la tipicidad subjetiva– del referido delito, asimismo, la imputación es totalmente genérica, toda vez que, en todo momento se dice “funcionarios y servidores de la Municipalidad Distrital de Sapallanga” (Sic) sin identificar su participación de cada uno de los sujetos involucrados en los hechos –objeto de investigación– y no se identifica a los representantes legales o sujetos que representaron legalmente al Consorcio Setiembre y al Consorcio Austral. **En el cuarto punto**, se observa que, si no hubo corroboración alguna de la información contenida en el INFORME DE AUDITORÍA N° 665-2015-CG/CRC-AC, como es posible que se concluya respecto al delito de colusión de la parte otrosí digo del documento observado, lo siguiente:

“(...) los denunciados **ELVIRA MARISOL FLORES ARIAS, ZOSIMO CARDENAS MUJE, JUAN VICTOR ORTEGA LOAYZA**, y conforme al análisis de la documentación obrante en la Carpeta Fiscal y al INFORME DE AUDITORÍA N° 665-2015-CG/CRC-AC, se ha verificado que estos denunciados, en sus funciones inherentes al cargo que ostentaban han emitido informes y resoluciones con antecedentes es decir existían antecedentes de la parte técnica operativa de la Municipalidad Distrital de Sapallanga tal es así en la ampliación de plazo, no teniendo injerencia ni determinación para realizar este acto como un acto doloso, tampoco se ha verificado que con su accionar haya existido actos colusorios o actos de concertación para la configuración del tipo penal de colusión.” (Sic)

De la parte II.- **HECHOS INVESTIGADOS:**, del requerimiento de acusación que pertenece al documento denominado **REQUERIMIENTO MIXTO** que pertenece al caso **signado con carpeta fiscal 2206015500-2016-52**, se tiene las siguientes observaciones: **(I) en relación al no cumplimiento de requerimientos mínimos**, se tiene que: **(a) en las circunstancias precedentes**, se cita a los siguientes documentos: **(1)** la RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 110-2013-A/MDS –de fecha 08 de agosto de 2013–, **(2)** las BASES ADMINISTRATIVAS PARA LA LICITACIÓN PÚBLICA N° 002-2013-CE/MDS (PRIMERA CONVOCATORIA), **(3)** el INFORME N° 121-2013-MDS/UL –de fecha 07 de agosto de 2013–, **(4)** el MEMORANDO N° 283-2013-GM/MDS, **(5)** el INFORME N° 001-2013-MDS/CE –de fecha 08 de agosto de 2013–, **(6)** el MEMORANDO N° 288-2013-GM/MDS, y, **(7)** las BASES INTEGRADAS DE LA LICITACIÓN PÚBLICA N° 002-2013-CE/MDS (PRIMERA CONVOCATORIA), asimismo, se genera la pregunta **¿por qué** no se investigó a Luis Alberto Loyola Ordoñez en su condición de representante legal común del Consorcio Setiembre si fue quién presentó la propuesta técnica y económica? y se observa que se menciona a las siguientes personas: **(1)** Miguel A. Rivera Porras –Alcalde–, **(2)** Luis Antonio Ríos Veliz –Presidente titular del Comité Especial-Jefe de la Unidad de Logística y Servicios Auxiliares–, **(3)** Augusto Flores Paitán –Primer miembro titular del Comité Especial-Subgerente de Infraestructura y Desarrollo Urbano y Rural–, **(4)** Marilú Rosa

Macavilca Ramos –Segundo miembro titular del Comité Especial-Subgerente de Desarrollo Socioeconómico y Servicios Públicos–, **(5)** Ever N. Araujo Porras –Gerente Municipal–, y, **(6)** Luis Alberto Loyola Ordoñez – Representante legal común del Consorcio Setiembre–; **(b)** en las circunstancias concomitantes, se cita a los siguientes documentos: **(1)** se repite la RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 110-2013-A/MDS, y, **(2)** se menciona “de la evaluación realizada por la Comisión Auditora” (Sic) sin citar el documento emitido por dicha comisión, asimismo, se genera la pregunta **¿por qué** no se identificó al representante legal común del Consorcio Setiembre en tales hechos?; **(c)** en las circunstancias posteriores, se cita al documento denominado CONTRATO N° 139-2013-MDS, se menciona a **(1)** Ever N. Araujo Porras –Gerente Municipal– y **(2)** Henry Eliades Aguilar Valdivia – Representante legal del Consorcio Setiembre–, y, se genera la pregunta **¿por qué** no se enfatizó el otorgamiento de la buena pro?; **(II) tocante a la modificación del expediente técnico de la obra**, se tiene que: **(a)** en las circunstancias precedentes, se cita a los siguientes documentos: **(1)** la RESOLUCIÓN DE LA GERENCIA DE OBRAS PÚBLICAS N° 095-2012-MPH/GOP –de fecha 21 de mayo de 2012–, **(2)** el OFICIO N° 170-2013-A/MDS –de fecha 29 de abril de 2013–, **(3)** el ORDEN DE SERVICIO N° 328 –de fecha 03 de junio de 2013–, **(4)** el CONTRATO N° 114-2013-MDS –de fecha 03 de junio de 2013–, **(5)** la CARTA N° 001-2013-CO.URC, **(6)** el INFORME N° 209-2013-SGIDUR-AFP/MDS –de fecha 06 de junio de 2013–, **(7)** la RESOLUCIÓN DE GERENCIA N° 037-2013-GM/MDS –de fecha 06 de junio de 2013–,

(8) la CARTA N° 005-2013-CO.IJRC –de fecha 23 de julio de 2013–, (9) el INFORME N° 293-2013-SGIDUR-AFP/MDS, y, (10) el CONVENIO N° 527-2013-VIVIENDA –de fecha 11 de junio de 2013–, asimismo, se observa que, se menciona a las siguientes personas: (1) Ronald Matos Soto –Gerente de Obras Públicas de la MPH–, (2) Miguel Ángel Rivera Porras –Alcalde de la MDS–, (3) Vilma Elizabeth Ccente Aliaga, (4) Ever Noe Araujo Porras –Gerente Municipal–, (5) Joel I. Rivera Calderón, (6) Augusto Flores Paitán –Subgerente de Infraestructura y Desarrollo Urbano Rural–, y, (7) Juan José Eduardo Zeballos Marroquín –Director Ejecutivo del Programa Mejoramiento Integral de Barrios–; (b) en las circunstancias concomitantes, se cita a los siguientes documentos: (1) el expediente técnico remitido por el Programa Mejoramiento Integral de Barrios del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento a la Comisión Auditora, (2) la propuesta económica del Consorcio Setiembre, (3) el OFICIO N° 2366-2015-VIVIENDA/VMVU-PMIB –de fecha 22 de junio de 2015–, (4) el expediente técnico remitido por la Municipalidad Distrital de Sapallanga a la Comisión Auditora, (5) el INFORME N° 255-2015-MDS-SGIDUR-MELG –de fecha 04 de mayo de 2015–, (6) el INFORME TÉCNICO N° 01-2015-SG/CRC-AC-MDS/VLT –de fecha 17 de julio de 2015–, (7) el ACTA DE VERIFICACIÓN Y CONFIRMACIÓN N° 001-2015-CG/CRC-AC-MDS –de fecha 10 de julio de 2015–, (8) el INFORME N° 0432-2015-MDS-SGIDUR-MELG –de fecha 13 de julio de 2015–, y, (9) la RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL N° 075-2013-GM/MDS –de fecha 24 de octubre de 2013–, asimismo, se observa que,

no hay pericia grafotécnica, esto para saber si las firmas contenidas en el expediente técnico remitido por la Municipalidad Distrital de Sapallanga a la Comisión Auditora es de Augusto Flores Paitán y de Isidoro Joel Rivera Calderón, y, se menciona a la siguientes personas: **(1)** Augusto Flores Paitán –Subgerente de Infraestructura y Desarrollo Urbano Rural–, **(2)** Isidoro Joel Rivera Calderón –proyectista encargado de elaborar el expediente técnico–, y, **(3)** María Luján Gutiérrez –Subgerente de Infraestructura y Desarrollo Urbano Rural–, también se genera la pregunta **¿por qué** no se identificó al representante legal común del Consorcio Setiembre en tales hechos?; **(c)** en las circunstancias posteriores, se menciona al documento contenido en el apéndice 55 del INFORME DE AUDITORÍA N° 665-2015-CG/CRC-AC, y, se menciona a Augusto Flores Paitán –Subgerente de Infraestructura y Desarrollo Urbano Rural–, asimismo, se genera las preguntas **¿con quién** se concertaron los miembros del Comité de Recepción de Obra, por un lado, y los miembros del Comité Especial, por otro lado?, y, **¿cuáles son** los indicios que justificarían la concertación entre los funcionarios y servidores públicos de la Municipalidad Distrital de Sapallanga y el representante legal común del Consorcio Setiembre, por un lado, y el representante legal común del Consorcio Austral, por otro lado?; **(III) referente a las ampliaciones de plazo 01 y 03**, se tiene que: **(a)** en las circunstancias precedentes, sobre la ampliación de plazo 1, se cita a los siguientes documentos: **(1)** el asiento 132 del cuaderno de obra –de fecha 28 de febrero de 2014–, **(2)** el INFORME N° 005-2014-CONSORCIO SEPTIEMBRE-RO/US, **(3)** la CARTA N° 007-2014-



FRLV/C-AUSTRAL, y, **(4)** la CARTA N° 007-2014-CONSORCIO SETIEMBRE-RO/IJJ –de fecha 03 de marzo de 2014–, se menciona a Isaac Eloy Julca Jauregui –Residente de obra–, y, se genera la pregunta **¿por qué** no se menciona a todos los sujetos intervinientes en la ampliación de plazo 1?, **sobre la ampliación de plazo 3**, se cita a los siguientes documentos: **(1)** el asiento 227 del cuaderno de obra –de fecha 26 de julio de 2014–, **(2)** el asiento 229 del cuaderno de obra –de fecha 29 de julio de 2014–, **(3)** la SOLICITUD, CUANTIFICACIÓN Y SUSTENTACIÓN DE LA AMPLIACIÓN DE PLAZO PARCIAL N° 03, POR ATRASOS O PARALIZACIONES NO IMPUTABLES A LA ENTIDAD, **(4)** la CARTA N° 40/2014-CONSORCIO SETIEMBRE-RO/IJJ –de fecha 01 de agosto de 2014–, **(5)** la CARTA N° 048-A/2014-SGIDUR/MDS –de fecha 04 de agosto 2014–, **(6)** la CARTA N° 010-2014-FRLV/C-AUSTRAL –de fecha 05 de agosto de 2014–, **(7)** la ficha técnica, **(8)** el INFORME SUSTENTATORIO DE LA AMPLIACIÓN DE PLAZO, y, **(9)** el INFORME N° 486-2014-SGIDUR-AFP/MDS –de fecha 06 de agosto de 2014–, asimismo, se menciona a las siguientes personas: **(1)** Isaac Eloy Julca Jauregui –Residente de obra–, **(2)** Fredy Rubén León Villar –Supervisor de obra-Representante legal común del Consorcio Austral–, y, **(3)** Augusto Flores Paitán –Subgerente de Infraestructura y Desarrollo Urbano Rural–, y se genera la pregunta **¿por qué** no se menciona a todos los sujetos intervinientes en la ampliación de plazo 3?; **(b)** en las circunstancias concomitantes, **sobre la ampliación de plazo 1**, se cita a los siguientes documentos: **(1)** el Informe N° 005-2014-CONSORCIO

SETIEMBRE/IJJ –de fecha 07 de febrero de 2014–, (2) el expediente denominado Solicitud, Cuantificación y Sustentación de la Ampliación de Plazo Parcial N° 01 por Atrasos o Paralizaciones no Imputables al Contratista, (3) la Carta N° 007-2014-FRLV/C-AUSTRAL –de fecha 13 de febrero de 2014–, (4) el Informe N° 160-2014-SGIDUR-AFP/MDS –de fecha 18 de marzo de 2014–, (5) la Carta N° 007-2014-CONSORCIO SETIEMBRE-RO/IJJ –de fecha 03 de marzo de 2014–, (6) el Memorando N° 095-2014-GM/MDS –de fecha 24 de marzo de 2014–, (7) el Informe N° 201-2014-SGIDUR-AFP/MDS –de fecha 08 de abril de 2014– donde se adjuntó el Informe N° 45 de SENAMHI, (8) la Opinión Legal N° 004-2014-ALE-MDS/JVOL –de fecha 10 de abril de 2014–, (9) la Resolución de Gerencia Municipal N° 032-2013-GM/MDS –de fecha 14 de abril de 2014–, (10) la Adenda 01 al Contrato N° 139-2013-MDS, y, (11) el Informe Técnico N° 01-2015-CG/CRC-AC-MDS/VLT –de fecha 17 de julio de 2015–, asimismo, se menciona a las siguientes personas: (1) Isaac Eloy Julca Jauregui –Residente de obra–, (2) Fredy Rubén León Villar –Supervisor de obra–, (3) Augusto Flores Paitán –Subgerente de Infraestructura y Desarrollo Urbano Rural–, (4) Zósimo Cárdenas Muje –Gerente Municipal–, y, (5) Juan Víctor Ortega Loayza –Asesor Legal Externo–, y se genera la pregunta **¿por qué** no se cita el documento mediante el cual el Gerente Municipal Zósimo Cárdenas Muje solicitó opinión al Asesor Legal Externo Juan Víctor Ortega Loayza?, **sobre la ampliación de plazo 3**, se cita a los siguientes documentos: (1) la Carta N° 40/2014-CONSORCIO-SETIEMBRE-RO/IJJ, (2) la Carta N° 045-2014-SGIDUR-AFP/MDS –de fecha 23 de

julio de 2014–, **(3)** la Carta N° 048-A/2014-SGIDUR/MDS –de fecha 04 de agosto de 2014–, **(4)** la Carta N° 010-2014-FRLV/C-AUSTRAL –de fecha 05 de agosto de 2014–, **(5)** el asiento 229 del cuaderno de obra –de fecha 29 de julio de 2014–, **(6)** el Informe N° 486-2014-SGIDUR-AFP/MDS –de fecha 06 de agosto de 2014–, **(7)** la Resolución de Alcaldía N° 117-2014-A/MDS –de fecha 08 de agosto de 2014–, **(8)** el Informe N° 022-2014-ALE/MDS/JVOL, y, **(9)** el Informe N° 01-2015-CG/CRC-AC-MDS/VLT –de fecha 17 de julio de 2015–, asimismo, se menciona a las siguientes personas: **(1)** Isaac Eloy Julca Jauregui –Residente de obra–, **(2)** Augusto Flores Paitán –Subgerente de Infraestructura y Desarrollo Urbano Rural–, **(3)** Henny Aguilar Valdivia, y, **(4)** Fredy Rubén León Villar –Supervisor de obra–, y se genera las preguntas **¿por qué** no se menciona a la persona quién suscribió la Resolución de Alcaldía N° 117-2014-A/MDS? y **¿por qué** no se menciona a la persona quién suscribió el Informe N° 022-2014-ALE/MDS/JVOL?; **(c)** en las circunstancias posteriores, se menciona que, las aprobaciones de las ampliaciones de plazo 1 y 3 conllevaron a la inaplicación de penalidades por retrasos injustificados, por el importe de S/. 616 632.80 (seiscientos dieciséis mil seiscientos treinta y dos con 80/100 soles); y, **(IV) concerniente a la aprobación y pago por partidas no ejecutadas y ejecutadas parcialmente acordadas a través del Acta de Conciliación N° 54-2015**, se tiene que: **(a)** en las circunstancias precedentes, se cita a los siguientes documentos: **(1)** el INFORME N° 011-2014-CONSORCIO SETIEMBRE-RO/IJJ –de fecha 15 de octubre de 2014–, **(2)** la anotación 300 del cuaderno de obra, **(3)** el

asiento 301 del cuaderno de obra, **(4)** la CARTA N° 019-2014-FRLV/C-AUSTRAL –de fecha 17 de octubre de 2014–, **(5)** el INFORME N° 705-2014-SGIDUR-AFP/MDS –de fecha 21 de octubre de 2014–, **(6)** la RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 161-2014-A/MDS –de fecha 22 de octubre de 2014–, **(7)** el ACTA DE RECEPCIÓN DE OBRA –de fecha 29 de octubre de 2014–, **(8)** el ACTA DE RECEPCIÓN DE OBRA –de fecha 17 de noviembre de 2014–, **(9)** la CARTA N° 110-2014-IEJJ/CONSORCIO SETIEMBRE –de fecha 18 de noviembre de 2014–, contiene la LIQUIDACIÓN DE OBRA, **(10)** la CARTA N° 029-2014-FRLV/C-AUSTRAL –de fecha 23 de diciembre de 2014–, **(11)** el INFORME N° 938-2014-SGIDUR-AFP/MDS –de fecha 26 de diciembre de 2014–, **(12)** el INFORME N° 078-2014-CE-FQC/MDS, y, **(13)** la RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL N° 110-2014-GM/MDS –de fecha 30 de diciembre de 2014–, asimismo, se menciona a las siguientes personas: **(1)** Isaac Eloy Julca Jauregui –Residente de obra-Miembro del Comité de Recepción de Obra–, **(2)** Fredy Rubén León Villar –Supervisor de obra-Miembro del Comité de Recepción de Obra–, **(3)** Augusto Flores Paitán –Subgerente de Infraestructura y Desarrollo Urbano Rural-Miembro del Comité de Recepción de Obra–, **(4)** Ricardina Nelly Vila Bejarano –Gerente Municipal–, y, **(5)** Fredy Quispe Cayetano –Miembro del Comité de Recepción de Obra–; **(b)** en las circunstancias concomitantes, se cita a los siguientes documentos: **(1)** el ACTA DE CONCILIACIÓN N° 54-2015 –de fecha 15 de julio de 2015–, **(2)** el Acta de Verificación Física N° 001-2015-CG/CRC-AC-MDS –de fecha 05 de junio de 2015–, **(3)** el documento contenido en el

apéndice 102 del Informe de Auditoría, y, (4) la Carta N° 110-2014-IEJJ/CONSORCIOSETIEMBRE, asimismo, se menciona a Henny Eliades Aguilar Valdivia –Representante legal común del Consorcio Setiembre–, y, se genera la pregunta ¿cuáles fueron las partidas no ejecutadas y ejecutadas parcialmente que estaban incluidas en la liquidación de la obra presentada por el representante legal común de Consorcio Setiembre?; (c) en las circunstancias posteriores, se menciona que, de los hechos descritos se advierten indicios de actos colusorios con los cuales se defraudó económicamente a la entidad por un total de S/. 1 539 329.96 (un millón quinientos treinta y nueve mil trescientos veintinueve con 96/100 soles), esto según el Informe de Auditoría N° 665-2015-CG/CRC-EE.

**1.4.25. Ítem 28 - formulación de la proposición de análisis que se realizó sobre las fuentes de convicción de naturaleza indiciaria que tienen por finalidad acreditar el tema cognitivo con relevancia jurídico-penal del caso.**

**Conforme a la ficha de análisis documental.** Referente a la proposición de análisis que se realizó sobre las fuentes de convicción de naturaleza indiciaria que tienen por finalidad acreditar el tema cognitivo con relevancia jurídico-penal del caso, se revisó el requerimiento de acusación que se encuentra en el REQUERIMIENTO MIXTO, y se determinó que, **no hay dato alguno sobre la aludida proposición.**

**Conforme a la guía de entrevista semiestructurada.** En la parte que mencioné, donde se encuentra el análisis riguroso que hice, podemos advertir también, la fundamentación de las irregularidades, que, en su conjunto de esas irregularidades, demuestran la concertación que se dio entre los funcionarios y servidores públicos de la Municipalidad Distrital de Sapallanga con los interesados, por lo que, las irregularidades son indicios del delito de colusión agravada, que, en su conjunto, nos permite sostener que hubo este delito. (Sic)

**Conforme a la guía de observación participante.** El fiscal no formuló ni trato de formular la proposición de análisis que se realizó sobre las fuentes de convicción de naturaleza indiciaria que tienen por finalidad acreditar el tema cognitivo con relevancia jurídico-penal del caso, esto se puede corroborar mediante las disposiciones de apertura de diligencias preliminares, formalización y continuación de la investigación preparatoria y complejo.

## CAPÍTULO V

### ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS

#### 1. Análisis y discusión de resultados

El análisis y discusión de resultados, es una fase muy importante para la presente investigación y requiere de sumo cuidado, porque se “(...) evalúan e interpretan los resultados. Se realiza un contraste entre los resultados obtenidos y el marco teórico, y se enfatizan las consecuencias teóricas y la validez de éstos.” (Balcázar, et. al., 2013, p. 229); asimismo, según “(...) algunos metodólogos discutir los resultados es más difícil que presentar los resultados, porque discutir, significa analizar la calidad de los resultados, con mucho sentido crítico, autocrítico, y un conocimiento amplio sobre otras tesis u otros trabajos de investigación presentados.” (Palacios, et. al., 2018, pp. 436-437).

Lo expuesto en el anterior párrafo se da, en mérito a que, “(...), la obtención de datos no es suficiente en sí misma para obtener las conclusiones en un estudio. (...)” (Balcázar, et. al., 2013, p. 217); es más, los “(...) datos no son más que un material bruto, a partir del cual el investigador debe realizar los análisis oportunos que le lleven a estructurar el conjunto de información en un todo coherente y significativo. (...)”

(Balcázar, et. al., 2013, p. 217); de ahí que, se resalta el valor del análisis de datos, en razón de que este “(...) es un conjunto de manipulaciones, transformaciones, operaciones, reflexiones, comprobaciones que se realizan sobre los datos a fin de extraer el significado relevante con relación a un problema de investigación (Rodríguez, Gil y García, 1999).” (Balcázar, et. al., 2013, p. 217). Por tanto, en “(...) todo proceso de análisis se debe tener presente el planteamiento original del problema de investigación, con la finalidad de que las respuestas que se presentan sean acordes con éste. (...)” (Balcázar, et. al., 2013, p. 218)

En ese sentido, se tiene que, en la presente investigación el problema general es: ¿Cómo es la pretensión punitiva en el delito de colusión: estudio de caso, en la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios, Tercer Despacho, Huancayo - 2018?. Los problemas específicos son: **(i)** ¿Cómo es la petición concreta de pena en el delito de colusión: estudio de caso, en la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios, Tercer Despacho, Huancayo - 2018?; y, **(ii)** ¿Cómo es la imputación concreta en el delito de colusión: estudio de caso, en la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios, Tercer Despacho, Huancayo - 2018?.

El supuesto general en la presente investigación es: la pretensión punitiva en el delito de colusión, formulada en el año 2018 por el señor Fiscal Provincial Titular del Tercer Despacho de la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Huancayo – Junín y contenida en algún requerimiento de acusación, es indebida. Los supuestos específicos son: **(i)** la petición concreta de pena, como elemento esencial de la pretensión punitiva en el delito de colusión



formulada en el año 2018 por el señor Fiscal Provincial Titular del Tercer Despacho de la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Huancayo – Junín y contenida en algún requerimiento de acusación, es indebida; y, **(ii)** la imputación concreta, como elemento esencial de la pretensión punitiva en el delito de colusión formulada en el año 2018 por el señor Fiscal Provincial Titular del Tercer Despacho de la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Huancayo – Junín y contenida en algún requerimiento de acusación, es indebida.

Llegado a este punto, se enfatiza que, en el capítulo iv de la presente investigación, donde está contenido los resultados de la investigación, se logró con el objetivo general que es: describir la pretensión punitiva en el delito de colusión: estudio de caso, en la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios, Tercer Despacho, Huancayo – 2018. Al lograr el referido objetivo, también se logró los siguientes objetivos específicos: **(i)** detallar la petición concreta de pena en el delito de colusión: estudio de caso, en la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios, Tercer Despacho, Huancayo – 2018; y, **(ii)** detallar la imputación concreta en el delito de colusión: estudio de caso, en la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios, Tercer Despacho, Huancayo – 2018. Para alcanzar tales objetivos, se tuvo en cuenta los ítems de la operacionalización de la variable cualitativa o categórica, cómo así, pues, se tuvo como directrices a las siguientes preguntas: **(1)** ¿Cómo formula la proposición de la pena privativa de libertad de los acusados? – relacionado con el ítem 1; **(2)** ¿Cómo formula la proposición de la inhabilitación de los acusados? – relacionado con el ítem 2; **(3)** ¿Cómo formula la proposición de la cuantía de pena

(monto de pena) de los acusados? – relacionado con el ítem 3; **(4)** ¿Cómo construye la proposición fáctica objetivo-indicativo del caso? – relacionado con el ítem 4; **(5)** ¿Cómo construye la proposición fáctica subjetiva del caso? – relacionado con el ítem 5; **(6)** ¿Cómo construye la proposición fáctica de circunstancias del caso? – relacionado con el ítem 6; **(7)** ¿Cómo formula la proposición del bien jurídico tutelado del caso? – relacionado con el ítem 7; **(8)** ¿Cómo formula la proposición del sujeto activo del delito de colusión agravada? – relacionado con el ítem 8; **(9)** ¿Cómo formula la proposición del sujeto pasivo del delito de colusión agravada? – relacionado con el ítem 9; **(10)** ¿Cómo formula la proposición de la conducta típica del delito de colusión agravada? – relacionado con el ítem 10; **(11)** ¿Cómo formula la proposición del objeto del delito de colusión agravada? – relacionado con el ítem 11; **(12)** ¿Cómo formula la proposición del instrumento del delito de colusión agravada? – relacionado con el ítem 12; **(13)** ¿Cómo formula la proposición de la relación de causalidad e imputación objetiva del delito de colusión agravada? – relacionado con el ítem 13; **(14)** ¿Cómo formula la proposición del dolo del delito de colusión agravada? – relacionado con el ítem 14; **(15)** ¿Cómo formula la proposición de la antijuridicidad formal del delito de colusión agravada? – relacionado con el ítem 15; **(16)** ¿Cómo formula la proposición de la antijuridicidad material del delito de colusión agravada? – relacionado con el ítem 16; **(17)** ¿Cómo formula la proposición de la cognoscibilidad de la antijuridicidad del delito de colusión agravada? – relacionado con el ítem 17; **(18)** ¿Cómo formula la proposición de la reprochabilidad del delito de colusión agravada? – relacionado con el ítem 18; **(19)** ¿Cómo formula la proposición de la responsabilidad penal del delito de colusión agravada? – relacionado con el ítem 19; **(20)** ¿Cómo formula la proposición del autor del delito de colusión agravada? – relacionado con el ítem 20; **(21)** ¿Cómo formula la proposición del interviniente (tercero interesado) del delito de colusión agravada? –

relacionado con el ítem 21; **(22)** ¿Cómo formula la proposición de las circunstancias atenuantes para la proposición del marco concreto de pena de los acusados? – relacionado con el ítem 22; **(23)** ¿Cómo formula la proposición de las circunstancias agravantes para la proposición del marco concreto de pena de los acusados? – relacionado con el ítem 23; **(24)** ¿Cómo formula la proposición del marco concreto de pena para la proposición de la cuantía de pena (monto de pena) de los acusados? – relacionado con el ítem 24; **(25)** ¿Cómo formula la proposición del filtro analítico de la culpabilidad (resultado del juicio de culpabilidad) del delito de colusión agravada? – relacionado con el ítem 25; **(26)** ¿Cómo formula la proposición de la pertinencia, conducencia y utilidad de los medios de convicción que tienen por finalidad acreditar el tema cognitivo con relevancia jurídico-penal del caso? – relacionado con el ítem 26; **(27)** ¿Cómo formula la proposición de análisis que se realizó sobre las fuentes de convicción que tienen por finalidad acreditar el tema cognitivo con relevancia jurídico-penal del caso? – relacionado con el ítem 27; y, **(28)** ¿Cómo formula la proposición de análisis que se realizó sobre las fuentes de convicción de naturaleza indiciaria que tienen por finalidad acreditar el tema cognitivo con relevancia jurídico-penal del caso? – relacionado con el ítem 28. Mediante las respuestas de las preguntas del **(1)** al **(3)** se logró con el objetivo específico **(i)**, y mediante las respuestas de las preguntas del **(4)** al **(28)** se logró con el objetivo específico **(ii)**; de ese modo, se logró con el objetivo general.

Para el análisis y discusión de resultados de la presente investigación, se realizó distintos análisis. Primero, se evaluó e interpretó por partes el contenido de los resultados de investigación. Segundo, el resultado de la evaluación e interpretación de tales partes se sometió a un examen atento con carácter de individual tomando en

cuenta el marco teórico de la presente investigación; es decir, se pensó con atención y detenidamente sobre dicho resultado, y así, se comparó con el contenido del referido marco teórico y luego se argumentó con sentido crítico y autocrítico. El resultado del examen atento con carácter particular, permitió resaltar el valor de las mencionadas partes, de manera que, se supo la calidad particular de los mismos, generando de ese modo, que se enfatice las consecuencias teóricas y la validez de la teoría desarrollada en el citado marco teórico; y, originó la respuesta –significado relevante– del problema general de la presente investigación. Por último, se verificó y se aceptó el supuesto general de la presente investigación, dando validez y confiabilidad a las bases teóricas y a los antecedentes de investigación. En consecuencia, con el resultado del análisis y discusión de resultados, se permitió desarrollar las conclusiones de la investigación. Por tanto, el aludido procedimiento se desarrolló del siguiente modo:

***1.1. ¿Cómo es la pretensión punitiva en el delito de colusión: estudio de caso, en la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios, Tercer Despacho, Huancayo - 2018?***

**1.1.1. ¿Cómo es la petición concreta de pena en el delito de colusión: estudio de caso, en la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios, Tercer Despacho, Huancayo - 2018?**

***1.1.1.1. ¿Cómo es la formulación de la proposición de la pena privativa de libertad de los acusados? – relacionado con el ítem 1. Según la ficha de análisis documental, la proposición de la pena privativa de libertad de los acusados se ubica en el último párrafo***

de la parte **4.2 En cuanto a la Pena.**, del requerimiento de acusación que se encuentra contenido en el documento denominado REQUERIMIENTO MIXTO. Según la guía de entrevista semiestructurada, el fiscal entrevistado indicó que, al culminar con la etapa de la investigación preparatoria, concluyó que se consumó o se dio la comisión del delito de colusión agravada por parte de los acusados, razón por la cual, solicitó la pena privativa de libertad para los mismos. Según la guía de observación participante, el fiscal trató de formular la proposición de la pena privativa de libertad de los acusados sin tener argumentos idóneos respecto a la comisión del delito de colusión agravada, esto se puede corroborar mediante las disposiciones de apertura de diligencias preliminares, formalización y continuación de la investigación preparatoria y complejo.

Por los argumentos esgrimidos en las respuestas de las preguntas que están relacionadas con los ítems 4, 5, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 26, 27, y 28 de la presente investigación, se establece que, si no se construyó la proposición fáctica objetivo-indicativo del caso, no se podrá construir la proposición fáctica subjetiva del caso, sin estas proposiciones y sin la norma jurídica penal del delito de colusión agravada aplicable al caso, no se podrá realizar el juicio de tipicidad, y si no se realiza tal juicio, no se podrá formular las proposiciones del

bien jurídico tutelado del caso, sujeto activo, sujeto pasivo, conducta típica, objeto, instrumento, relación de causalidad e imputación objetiva, y dolo del delito de colusión agravada, y si no se formuló tales proposiciones, no se podrá realizar el juicio de antijuridicidad, y si no se realiza tal juicio, no se podrá formular las proposiciones de la antijuridicidad formal y material del delito de colusión agravada, y si no se formuló las mencionadas proposiciones, no se podrá realizar el juicio de culpabilidad, y si no se realiza tal juicio, no se podrá formular las proposiciones de la cognoscibilidad de la antijuridicidad, reprochabilidad y responsabilidad penal del delito de colusión agravada, y si no se formularon tales proposiciones, no se podrá formular la proposición de la pena privativa de libertad de los acusados. En conclusión, **la proposición de la pena privativa de libertad de los acusados, al ser formulada sin previa argumentación de la comisión del delito de colusión agravada por parte de los mismos, es indebida.**

*1.1.1.2.¿Cómo es la formulación de la proposición de la inhabilitación de los acusados? – relacionado con el ítem 2. Según* la ficha de análisis documental, no hay dato alguno sobre la proposición de la inhabilitación de los acusados. **Según** la guía de entrevista semiestructurada, el fiscal entrevistado indicó que, en el momento de los hechos, el tipo penal de colusión no comprendía a la inhabilitación como pena principal, solamente lo comprendía

como pena accesoria, por ello, omitió tal proposición en el requerimiento de acusación que se encuentra contenido en el documento denominado REQUERIMIENTO MIXTO. **Según** la guía de observación participante, el fiscal no formuló ni trató de formular la proposición de la inhabilitación de los acusados, esto se puede corroborar mediante las disposiciones de apertura de diligencias preliminares, formalización y continuación de la investigación preparatoria y complejo.

Por los argumentos esgrimidos en las respuestas de las preguntas que están relacionadas con los ítems 4, 5, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 26, 27, y 28 de la presente investigación, se establece que, si no se construyó la proposición fáctica objetivo-indicativo del caso, no se podrá construir la proposición fáctica subjetiva del caso, sin estas proposiciones y sin la norma jurídica penal del delito de colusión agravada aplicable al caso, no se podrá realizar el juicio de tipicidad, y si no se realiza tal juicio, no se podrá formular las proposiciones del bien jurídico tutelado del caso, sujeto activo, sujeto pasivo, conducta típica, objeto, instrumento, relación de causalidad e imputación objetiva, y dolo del delito de colusión agravada, y si no se formuló tales proposiciones, no se podrá realizar el juicio de antijuridicidad, y si no se realiza tal juicio, no se podrá formular las proposiciones de la antijuridicidad formal y material del delito de colusión agravada, y si no se formuló las

mencionadas proposiciones, no se podrá realizar el juicio de culpabilidad, y si no se realiza tal juicio, no se podrá formular las proposiciones de la cognoscibilidad de la antijuridicidad, reprochabilidad y responsabilidad penal del delito de colusión agravada, y si no se formularon tales proposiciones, no se podrá formular la proposición de la inhabilitación de los acusados. En conclusión, **la proposición de la inhabilitación de los acusados, al no ser formulada, es indebida por su inexistencia.**

*1.1.1.3.¿Cómo es la formulación de la proposición de la cuantía de pena (monto de pena) de los acusados? – relacionado con el ítem 3.* **Según** la ficha de análisis documental, la proposición de la cuantía de pena (monto de pena) de los acusados, expresa que debe imponerse seis años de pena privativa de libertad a los acusados por el delito de colusión agravada. **Según** la guía de entrevista semiestructurada, el fiscal entrevistado indicó que, para cada uno de los acusados solicitó seis años de la aludida pena. **Según** la guía de observación participante, el fiscal no formuló ni trató de formular la proposición de la cuantía de pena (monto de pena) de los acusados, esto se puede corroborar mediante las disposiciones de apertura de diligencias preliminares, formalización y continuación de la investigación preparatoria y complejo.



Por los argumentos esgrimidos en las respuestas de las preguntas que están relacionadas con los ítems 1, 2, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, y 28 de la presente investigación, se establece que, si no se usó la técnica analítica sobre los datos de convicción de cada elemento de convicción de las distintas fuentes de convicción que fueron recabadas durante la etapa de investigación preparatoria, no se podrá aplicar el método analítico de la decisión de evidencia, y si no se empleó tal método, no se podrá realizar el análisis individualizado de los datos de convicción, y si no se realizó tal análisis, no se podrá formular la proposición de la pertinencia, conducencia y utilidad de los medios de convicción que tienen por finalidad acreditar el tema cognitivo con relevancia jurídico-penal del caso, y si no se formuló dicha proposición, no se podrá aplicar la técnica globalizadora sobre los datos de convicción que fueron objeto del análisis individual, y si no se aplicó tal técnica, no se podrá usar el método holista de la decisión de evidencia, y si no se empleó tal método, no se podrá realizar el análisis conjunto de los datos de convicción, y si no se realizó tal análisis, no se podrán formular las proposiciones de análisis que se realizaron sobre las fuentes de convicción de naturaleza directa e indiciaria que tienen por finalidad acreditar el tema cognitivo con relevancia jurídico-penal del caso, y si no se formularon tales proposiciones, no se podrá construir la proposición fáctica objetivo-indicativo del caso, y si no se

construyó dicha proposición, no se podrá construir la proposición fáctica subjetiva del caso, por un lado, y no se podrá construir la proposición fáctica de circunstancias del caso, por otro lado. **Por un lado**, sin las proposiciones fácticas objetivo-indicativo y subjetiva del caso, y sin la norma jurídica penal del delito de colusión agravada aplicable al caso, no se podrá realizar el juicio de tipicidad, y si no se realiza tal juicio, no se podrá formular las proposiciones del bien jurídico tutelado del caso, sujeto activo, sujeto pasivo, conducta típica, objeto, instrumento, relación de causalidad e imputación objetiva, y dolo del delito de colusión agravada, y si no se formularon tales proposiciones, no se podrá realizar el juicio de antijuridicidad, y si no se realiza tal juicio, no se podrán formular las proposiciones de la antijuridicidad formal y material del delito de colusión agravada, y si no se formularon las mencionadas proposiciones, no se podrá realizar el juicio de culpabilidad, y si no se realiza tal juicio, no se podrán formular las proposiciones de la cognoscibilidad de la antijuridicidad, reprochabilidad y responsabilidad penal del delito de colusión agravada, y si no se formularon tales proposiciones, no se podrá formular la proposición del filtro analítico de la culpabilidad (resultado del juicio de culpabilidad) del delito de colusión agravada. **Por otro lado**, si no se describió de manera individualizada –por cada acusado– los hechos bajo los criterios de las circunstancias genéricas ‘privilegiadas o cualificadas’ y ‘atenuadas o agravantes’ que están comprendidos en el Código

Penal peruano y sin la proposición fáctica objetivo-indicativo del caso debidamente construido, no se podrá construir la proposición fáctica de circunstancias del caso, y si no se construyó tal proposición, no se podrán formular las proposiciones de las circunstancias atenuantes y agravantes para la proposición del marco concreto de pena de los acusados, y si no se formularon dichas proposiciones, no se podrá formular la proposición del marco concreto de pena para la proposición de la cuantía de pena (monto de pena) de los acusados. **Prosiguiendo**, sin las proposiciones expuestas líneas anteriores, no se podrán formular las proposiciones de la pena privativa de libertad e inhabilitación de los acusados, y sin las proposiciones mencionadas supra, no se podrá formular la proposición de la cuantía de pena (monto de pena) de los acusados. En conclusión, **la proposición de la cuantía de pena (monto de pena) de los acusados, al ser formulada de manera errónea, es indebida.**

En definitiva, mediante los argumentos esgrimidos en las respuestas de las preguntas que están relacionadas con los ítems 1, 2, y 3 de la presente investigación, se comprobó el supuesto específico de la referida investigación, que es, **la petición concreta de pena**, como elemento esencial de la pretensión punitiva en el delito de colusión formulada en el año 2018 por el señor Fiscal Provincial Titular del Tercer Despacho de la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción

de Funcionarios de Huancayo – Junín y contenida en algún requerimiento de acusación, es **indebida**. En esa inteligencia, mediante los referidos argumentos también se generó la respuesta a la pregunta **¿Cómo es la petición concreta de pena** en el delito de colusión: estudio de caso, en la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios, Tercer Despacho, Huancayo - 2018?.

**1.1.2. ¿Cómo es la imputación concreta en el delito de colusión: estudio de caso, en la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios, Tercer Despacho, Huancayo - 2018?**

*1.1.2.1. ¿Cómo es la construcción de la proposición fáctica objetivo-*

*indicativo del caso? – relacionado con el ítem 4. Según* la ficha de análisis documental, no se ha enunciado en términos claros y precisos la proposición fáctica objetivo-indicativo del caso. **Según** la guía de entrevista semiestructurada, el fiscal entrevistado indicó que respetó el literal b) del numeral 1 y el numeral 2 del artículo 349° del Nuevo Código Procesal Penal; el primero, porque su acusación contiene la relación clara y precisa de los hechos que son atribuidos a los acusados, y dichos hechos están redactados en la parte **II.- HECHOS INVESTIGADOS:**, del requerimiento de acusación que se encuentra contenido en el documento denominado REQUERIMIENTO MIXTO, además, en relación al delito de colusión agravada, los hechos están descritos a partir de la página trece (13) del aludido documento, y

tales hechos están expresados con sus circunstancias precedentes, concomitantes y posteriores; y, el segundo, a razón de que, su acusación solo se refiere a los hechos y personas incluidas en la disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria. **Según** la guía de observación participante, desde que se puso de conocimiento los hechos –objeto de investigación–, el fiscal no construyó ni trato de hacer la proposición fáctica objetivo-indicativo del caso, porque en las disposiciones de apertura de diligencias preliminares, formalización y continuación de la investigación preparatoria y complejo, solamente se copió de manera incompleta el contenido de las observaciones realizadas y plasmadas en el INFORME DE AUDITORÍA N° 665-2015-CG/CRC-AC.

Al copiar de manera incompleta el contenido del INFORME DE AUDITORÍA N° 665-2015-CG/CRC-AC, que tiene: (i) una errónea descripción del orden en que sucedieron los hechos: el orden de las acciones no tienen sentido lógico y resulta incomprensible; (ii) una narración que cuenta con detalles fácticos innecesarios, que dificultan visualizar el hecho que si es relevante; (iii) una narración que no se enfoca en el hecho principal; (iv) una mala individualización de las conductas de los acusados; y, (v) una narración que no indica con claridad los siguientes elementos: qué se hizo, quién lo hizo, a quién se lo hizo, cómo, cuándo y dónde. En ese sentido, se generó varias

interrogantes, que son: ¿**Con quién** se concertó Miguel Ángel Rivera Porras en su condición de Alcalde de la MDS?, ¿**Qué hizo** Miguel Ángel Rivera Porras en su condición de Alcalde de la MDS en las fases de proceso de selección y ejecución contractual del proceso de contratación pública para la ejecución de la obra?, ¿**Con quién** se concertó Ricardina Nelly Vila Bejarano en su condición de Gerente Municipal de la MDS?, ¿**Qué hizo** Ricardina Nelly Vila Bejarano en su condición de Gerente Municipal de la MDS en las fases de proceso de selección y ejecución contractual del proceso de contratación pública para la ejecución de la obra?, ¿**Con quién** se concertaron los miembros del Comité de Selección que se encargaron del procedimiento de selección del proceso de contratación pública para la ejecución de la obra?, ¿**Con quién** se concertó Augusto Flores Paitán en su condición de Sub Gerente de Infraestructura, Desarrollo Urbano y Rural de la MDS?, ¿**Por qué** no se investigó a Elvira Marisol Flores Arias en su condición de encargada de la Unidad de Tesorería de la MDS si está comprendida en el análisis contenido en el INFORME DE AUDITORÍA N° 665-2015-CG/CRC-AC?, ¿**Con quién** se concertó Luis Antonio Ríos Véliz en su condición de Jefe de la Unidad de Logística y Servicios Auxiliares de la MDS?, ¿**Qué hizo** Luis Antonio Ríos Véliz en su condición de Jefe de la Unidad de Logística y Servicios Auxiliares de la MDS en las fases de proceso de selección y ejecución contractual del proceso de contratación

pública para la ejecución de la obra?, ¿**Con quién** se concertó Henny Eliades Aguilar Valdivia en su condición de representante legal del Consorcio Setiembre?, ¿**Cuáles fueron** las fechas en que Henny Eliades Aguilar Valdivia fue representante legal del Consorcio Setiembre?, ¿**Con quién** se concertó Fredy Rubén León Villar en su condición de supervisor de obra?, ¿**Qué hizo** Fredy Rubén León Villar en su condición de supervisor de obra en la ejecución de la obra?, ¿**Cuáles** fueron los enunciados fácticos que describieron los hechos de las irregularidades realizadas por los acusados y sujetos comprendidos en el INFORME DE AUDITORÍA N° 665-2015-CG/CRC-AC?, ¿**Qué enunciados fácticos** se redactaron para describir la concertación que hubo entre los acusados?, ¿**En qué consistieron** los hechos de la concertación que hubo entre los acusados?, ¿**Por qué** no se acusó a Juan Víctor Ortega Loayza en su condición de asesor legal de la MDS y a Zósimo Cárdenas Muje en su condición de Gerente Municipal de la MDS si ambos estaban comprendidos en el análisis contenido en el INFORME DE AUDITORÍA N° 665-2015-CG/CRC-AC?, ¿**Por qué** no se investigó a Eloy Julca Jáuregui en su condición de residente de obra si estaba comprendido en el análisis contenido en el INFORME DE AUDITORÍA N° 665-2015-CG/CRC-AC?, ¿**Por qué** no se investigó a Luis Alberto Loyola Ordoñez en su condición de representante legal común del Consorcio Setiembre si participó en el procedimiento de selección del proceso de contratación

pública para la ejecución de la obra?, **¿Por qué** no se acusó a Jorge Sánchez Gutiérrez en su condición de representante legal del Consorcio Setiembre si suscribió el Acta de Conciliación N° 54-2015 donde se reconoce el saldo a favor del aludido consorcio y está comprendido en el análisis contenido en el INFORME DE AUDITORÍA N° 665-2015-CG/CRC-AC?, **¿Por qué** no se investigó a Raúl Rivera Salvatierra en su condición de Gerente Municipal de la MDS si suscribió el Acta de Conciliación N° 54-2015 donde se reconoce el saldo a favor del Consorcio Setiembre y está comprendido en el análisis contenido en el INFORME DE AUDITORÍA N° 665-2015-CG/CRC-AC?, **¿Cuántos** representantes legales tuvo el Consorcio Setiembre durante el proceso de contratación pública para la ejecución de la obra?, **¿Qué** hicieron los miembros del comité de selección en las etapas de calificación y evaluación de propuestas del procedimiento de selección?, **¿Quién** no cumplió con acreditar la totalidad de los requerimientos técnicos mínimos respecto a la experiencia del personal propuesto para el Residente de Obra, el Especialista de Costos y Presupuesto y el Especialista en Suelos?, **¿Qué** documentos normativos administrativos son aplicables al presente caso?, **¿Qué** normas jurídicas administrativas extrapenales vulneraron los acusados?, **¿Qué** roles específicos por parte de los acusados fueron quebrantados?, **¿Mediante qué conductas** se realizaron las infracciones a los deberes positivos específicos de los funcionarios y servidores



públicos de la MDS que derivaron de su ámbito de competencia funcional?, **¿Por qué** solo se señala los artículos de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento y no se desarrolla en qué consistió la vulneración de cada norma jurídica administrativa contenida en dichos artículos?, **¿Quiénes** se concertaron en la ampliación de plazo 01 y 03?, **¿Quiénes** intervinieron en la ampliación de plazo 01 y 03?, y, **¿Quién** aprobó las ampliaciones de plazo 01 y 03?. En conclusión, **la proposición fáctica objetivo-indicativo del caso, al no ser construida, es indebida por su inexistencia.**

*1.1.2.2.¿Cómo es la construcción de la proposición fáctica subjetiva del caso? – relacionado con el ítem 5. Según* la ficha de análisis documental, no hay dato alguno sobre la proposición fáctica subjetiva del caso. **Según** la guía de entrevista semiestructurada, el fiscal entrevistado indicó que la aludida proposición está comprendida en la parte **II.- HECHOS INVESTIGADOS:**, del requerimiento de acusación que se encuentra contenido en el documento denominado REQUERIMIENTO MIXTO y que claramente podemos deducirlo que fue con dolo. **Según** la guía de observación participante, si no se construyó la proposición fáctica objetivo-indicativo del caso, que significa la no comprensión del objeto de investigación, entonces poco o nada se hará respecto a la construcción de la proposición fáctica subjetiva del caso.

Para este análisis, se asume a la teoría integral del dolo, en el que se encuentra la teoría normativista del dolo, porque ofrece una solución más coherente y ciertamente más justa. Esta concepción asume que los datos psíquicos por sí mismos no tienen ninguna relevancia para el Derecho penal; por ello, parte de los datos objetivos para llegar a la mente del autor, es decir, se atribuye externamente una determinada actitud al agente, a partir de determinados elementos del contexto de actuación del autor. Partir del contexto de la conducta, permitirá valorar y determinar lo que el sujeto ‘debía saber’ (conocimiento normativo) al momento de realizar la conducta concreta, y, por consiguiente, si conocía que con ella superaba el riesgo jurídicamente tolerado. Ahora, para atribuir el sentido normativo del conocimiento a un sujeto de derecho, se debe identificar lo que ‘debía saber’ o ‘debía conocer’, en el contexto social de su acción, tal elemento se rige por determinados criterios *normativos* que dotan de seguridad jurídica a la resolución de casos prácticos.

Por consiguiente, en la determinación del contenido del conocimiento cobran fundamental relevancia los datos externos objetivamente constatables que rodean la actuación del sujeto, esto es, el contexto social concreto en que tiene lugar su comportamiento, pues será dicho contexto el que finalmente defina la atribución de ese conocimiento a título de dolo. El

contexto social es el contexto del significado normativo de la conducta, pues si la imputación penal se basa en la infracción de deberes jurídicos, entonces el significado normativo de su conducta (único relevante para el Derecho penal) se deducirá de cómo la persona se comporta –en observancia o no del deber– en ese espacio concreto de interacción social. El conocimiento configurador del dolo está compuesto así por lo que el sujeto ‘debía saber’ (conocimiento normativo). Lo que se ‘debe saber’ se determina en función de la posición específica (del rol) que ocupa el actuante en el contexto de interacción, pues precisamente esa posición permitirá saber qué conocimiento es el exigible en esa particular situación.

En el subsistema anticorrupción, el dolo es entendido como atribución al conocimiento en sentido normativo o ‘conocimiento de la acción junto con sus consecuencias’. El dolo se configura solamente como el conocimiento de probabilidad de aparición del riesgo, lo que genera el deber de evitación, expresado como un deber de no comprender la acción riesgosa. Entonces, la determinación de un conocimiento penalmente relevante, es el conocimiento concreto que el sujeto debía tener, es decir, lo que ‘debía conocer’. Ese deber de conocer, adquiere un contenido particular y se perfila en función del contexto del contacto social en concreto. Las competencias de conocimiento se configuran siempre de modo contextualizado. Se debe imputar

en base a lo que el sujeto debía conocer. Lo importante es establecer si existe el deber de saber, esto es en función del rol en el contexto de la acción, el rol encierra el deber jurídico y la medida de responsabilidad para su portador.

En el caso materia de análisis, si es que no se construyó la proposición fáctica objetivo-indicativo del caso, no se podrá determinar el contexto del significado normativo de las conductas realizadas por los acusados, y si no se determinó dicho contexto de actuación, no se podrá determinar a los sujetos que verdaderamente intervinieron en el objeto de investigación, y si no se determinó a tales sujetos, no se podrá determinar los roles o deberes positivos específicos que se rigen por determinados sentidos normativos (normas jurídicas administrativas) de los aludidos sujetos, y si no se determinó los mencionados roles, no se podrá determinar lo que los sujetos “debían saber” al momento de realizar sus conductas, y si no se determinó lo que debían saber, no se podrá determinar si las referidas conductas observaron o no tales roles, por tanto, no se podrá determinar si los sujetos al realizar sus conductas conocían que superaban el riesgo jurídicamente tolerado, es decir, no se podrá determinar si quebrantaron a la vez su deber de evitación. Los sujetos que fueron identificados gracias a la presente investigación son: Miguel Ángel Rivera Porras, en su condición de Alcalde de la MDS; Ricardina Nelly Vila Bejarano, en su condición de Gerente

Municipal de la MDS; Augusto Flores Paitán, en su condición de Sub Gerente de Infraestructura, Desarrollo Urbano y Rural de la MDS; Luis Antonio Ríos Véliz, en su condición de Jefe de la Unidad de Logística y Servicios Auxiliares de la MDS; Henny Eliades Aguilar Valdivia, en su condición de representante legal del Consorcio Setiembre; Fredy Rubén León Villar, en su condición de supervisor de obra; Elvira Marisol Flores Arias, en su condición de encargada de la Unidad de Tesorería de la MDS; Juan Víctor Ortega Loayza, en su condición de asesor legal; Zósimo Cárdenas Muje, en su condición de Gerente Municipal de la MDS; Eloy Julca Jáuregui, en su condición de residente de obra; Luis Alberto Loyola Ordoñez, en su condición de representante legal común del Consorcio Setiembre; Jorge Sánchez Gutiérrez, en su condición de representante legal del Consorcio Setiembre; y, Raúl Rivera Salvatierra en su condición de Gerente Municipal de la MDS. En conclusión, **la proposición fáctica subjetiva del caso, al no ser construida, es indebida por su inexistencia.**

*1.1.2.3.¿Cómo es la construcción de la proposición fáctica de circunstancias del caso? – relacionado con el ítem 6. Según la ficha de análisis documental, no hay dato alguno sobre la proposición fáctica de circunstancias del caso. Según la guía de entrevista semiestructurada, el fiscal entrevistado indicó que la aludida proposición está comprendida en la parte **II.- HECHOS***

**INVESTIGADOS:** del requerimiento de acusación que se encuentra contenido en el documento denominado REQUERIMIENTO MIXTO y que están como circunstancias precedentes, concomitantes y posteriores. **Según** la guía de observación participante, al no construir la proposición fáctica objetivo-indicativo del caso, poco o nada se hará respecto a la construcción de la proposición fáctica de circunstancias del caso.

Las afirmaciones de hechos que configurarán según sea el caso las circunstancias –circunstancias genéricas ‘privilegiadas o cualificadas’ y ‘atenuadas o agravantes’ vincula jurídicamente a los jueces– modificatorias de la responsabilidad, permitirán que se pueda determinar únicamente la modulación de la pena aplicable. Tales afirmaciones están contenidas en la proposición fáctica de circunstancias del caso, y esta rodea la proposición fáctica objetivo-indicativo del caso. Entonces, al no describir de manera individualizada –por cada acusado– los hechos bajo los criterios de las circunstancias genéricas ‘privilegiadas o cualificadas’ y ‘atenuadas o agravantes’ que están comprendidos en el Código Penal peruano, no se podrá construir la proposición fáctica de circunstancias del caso. En conclusión, **la aludida proposición al no ser construida, es indebida por su inexistencia.**

#### ***1.1.2.4.¿Cómo es la formulación de la proposición del bien jurídico***

***tutelado del caso? – relacionado con el ítem 7. Según*** la ficha de análisis documental, no hay dato alguno sobre la proposición del bien jurídico tutelado del caso. ***Según*** la guía de entrevista semiestructurada, el fiscal entrevistado indicó que, para el delito de colusión agravada, el bien jurídico protegido general es el recto y normal funcionamiento de la administración pública, y el bien jurídico protegido específico está constituido por los principios de transparencia, imparcialidad y trato justo a los postores, y el patrimonio del Estado. ***Según*** la guía de observación participante, desde que se puso de conocimiento los hechos –objeto de investigación–, no se expresó algo respecto al bien jurídico tutelado del delito de colusión agravada, esto lo podemos observar en las disposiciones de apertura de diligencias preliminares, formalización y continuación de la investigación preparatoria y complejo.

Si bien es cierto, la doctrina mayoritaria asume que, el bien jurídico genérico protegido, es el correcto funcionamiento de la administración pública, y los bienes jurídicos específicos tutelados son la legalidad, probidad, lealtad e imparcialidad con las que los funcionarios o servidores públicos deben representar los intereses del Estado en el ejercicio de sus funciones públicas. Lo expuesto es insuficiente para formular la proposición del bien jurídico tutelado del caso, porque tales bienes jurídicos deben ser

aplicados de manera específica al caso en concreto, cómo así, no olvidemos que el titular de dichos bienes es el Estado, pero este ente de carácter público está estructurado por niveles de gobierno, y en cada nivel hay instituciones públicas que representan al aludido ente, estas instituciones son representadas por funcionarios o servidores públicos, lo que permite determinar que los bienes mencionados líneas arriba pueden ser aplicados a cada caso en concreto, es decir, pueden ser materializados según el objeto de la actividad contractual del Estado, sea mediante el Régimen General de Contratación estatal o Contratación Pública que comprende la adquisición de bienes, servicios u obras a través del desembolso directo de dinero público, o los Regímenes Especiales de Contratación que responden a las particularidades de la materia contractual, como sucede con la Concesión de Obras de Infraestructura Pública y Servicios Públicos. En conclusión, **la proposición del bien jurídico tutelado del caso, al no ser formulada, es indebida por su inexistencia.**

*1.1.2.5. ¿Cómo es la formulación de la proposición del sujeto activo del delito de colusión agravada? – relacionado con el ítem 8.*

**Según** la ficha de análisis documental, no hay dato alguno sobre la proposición del sujeto activo del delito de colusión agravada.

**Según** la guía de entrevista semiestructurada, el fiscal entrevistado indicó que, los sujetos activos son los funcionarios y servidores públicos de la Municipalidad Distrital de Sapallanga



que se concertaron con los interesados, y estos están identificados en la parte **I. DATOS O GENERALES DE LEY DEL ACUSADO:**, del requerimiento de acusación que se encuentra contenido en el documento denominado REQUERIMIENTO MIXTO, y que lo podemos encontrar claramente en la parte **II.- HECHOS INVESTIGADOS:**, del referido requerimiento. Según la guía de observación participante, el fiscal no interpretó ni trato de interpretar el texto normativo del tipo penal de colusión agravada, claro ejemplo de ello, es que, en las disposiciones de apertura de diligencias preliminares, formalización y continuación de la investigación preparatoria y complejo, no está la interpretación, y si no hay interpretación, no se podrá determinar la norma jurídica penal aplicable al caso, esto a razón de que el aludido texto normativo comprende varias disposiciones normativas jurídico-penales respecto al delito de colusión agravada.

La tipicidad es la coincidencia plena entre los fácticos con el supuesto de hecho o descripción abstracta de la norma jurídica penal de un determinado delito, para ello, se requiere de la realización del juicio de tipicidad, este es un procedimiento valorativo y analítico que consiste en adecuar o subsumir los fácticos al referido supuesto, para que sea menos difícil el mencionado procedimiento, la doctrina desarrolló categorías dogmáticas, una de ellas es la del sujeto activo. Entonces, para

determinar la norma jurídica penal aplicable a un caso, se debe haber determinado la validez del artículo normativo jurídico-penal –según calificación jurídica y *tempus commissi delicti*– que contempla dispositivos normativos jurídico-penales que luego son interpretados; asimismo, para realizar el juicio de tipicidad se requiere la norma jurídica penal aplicable al caso, por un lado, y la debida construcción de la proposición fáctica objetivo-indicativo del caso, por otro lado. Por consiguiente, si no se construyó la aludida proposición, no se podrá realizar el juicio de tipicidad, y si no se realiza tal juicio, no se podrá determinar al sujeto activo del delito de colusión agravada. En conclusión, **la proposición del sujeto activo del delito de colusión agravada, al no ser formulada, es indebida por su inexistencia.**

***1.1.2.6. ¿Cómo es la formulación de la proposición del sujeto pasivo del delito de colusión agravada? – relacionado con el ítem 9.***

**Según** la ficha de análisis documental, el sujeto pasivo del delito de colusión agravada está conformado por la Municipalidad Distrital de Sapallanga – el Estado peruano, se precisa que tal conclusión se dio por una presunción *iuris tantum*. **Según** la guía de entrevista semiestructurada, el fiscal entrevistado indicó que, el sujeto pasivo es la Municipalidad Distrital de Sapallanga y que lo determinó mediante un análisis riguroso. **Según** la guía de observación participante, el sujeto pasivo es la Municipalidad

Distrital de Sapallanga, esto de conformidad al análisis contenido en el INFORME DE AUDITORÍA N° 665-2015-CG/CRC-AC.

Sin mayor detalle, se acepta que, **la proposición del sujeto pasivo del delito de colusión agravada, es debido.**

*1.1.2.7.¿Cómo es la formulación de la proposición de la conducta típica del delito de colusión agravada? – relacionado con el ítem 10. Según* la ficha de análisis documental, no hay dato alguno sobre la proposición de la conducta típica del delito de colusión agravada. **Según** la guía de entrevista semiestructurada, el fiscal entrevistado indicó que, la conducta típica se determinó en mérito a las irregularidades consignadas en el INFORME DE AUDITORÍA N° 665-2015-CG/CRC-AC y tal análisis riguroso está en la parte **II.- HECHOS INVESTIGADOS:**, del requerimiento de acusación que se encuentra contenido en el documento denominado REQUERIMIENTO MIXTO. **Según** la guía de observación participante, el fiscal no formuló ni trato de formular la proposición de la conducta típica del delito de colusión agravada, esto se puede corroborar mediante las disposiciones de apertura de diligencias preliminares, formalización y continuación de la investigación preparatoria y complejo.

Por los argumentos esgrimidos en la respuesta de la pregunta ¿Cómo es la formulación de la proposición del sujeto activo del delito de colusión agravada? – que está relacionada con el ítem 8 de la presente investigación, se establece que, si no se construyó la proposición fáctica objetivo-indicativo del caso, no se podrá realizar el juicio de tipicidad, y si no se realiza tal juicio, no se podrá determinar la conducta típica del delito de colusión agravada, y si no se determinó dicha conducta, no se podrá formular la proposición de la mencionada conducta. En conclusión, **la proposición de la conducta típica del delito de colusión agravada, al no ser formulada, es indebida por su inexistencia.**

*1.1.2.8.¿Cómo es la formulación de la proposición del objeto del delito de colusión agravada? – relacionado con el ítem 11. Según la ficha de análisis documental, no hay dato alguno sobre la proposición del objeto del delito de colusión agravada. Según la guía de entrevista semiestructurada, el fiscal entrevistado indicó que, el objeto del referido delito es el patrimonio del Estado que fue lesionado, y está comprendido en la parte **II.- HECHOS INVESTIGADOS**;* del requerimiento de acusación que se encuentra contenido en el documento denominado REQUERIMIENTO MIXTO, es decir, se perjudicó a la Municipalidad Distrital de Sapallanga la suma de S/. 1 539 329.96 (Un millón quinientos treinta y nueve mil trescientos

veintinueve con 96/100 soles). **Según** la guía de observación participante, el fiscal no formuló ni trato de formular la proposición del objeto del delito de colusión agravada, esto se puede corroborar mediante las disposiciones de apertura de diligencias preliminares, formalización y continuación de la investigación preparatoria y complejo.

Por los argumentos esgrimidos en la respuesta de la pregunta *¿Cómo es la formulación de la proposición del sujeto activo del delito de colusión agravada?* – que está relacionada con el ítem 8 de la presente investigación, se establece que, si no se construyó la proposición fáctica objetivo-indicativo del caso, no se podrá realizar el juicio de tipicidad, y si no se realiza tal juicio, no se podrá determinar el objeto del delito de colusión agravada, y si no se determinó dicho objeto, no se podrá formular la proposición del mencionado objeto. En conclusión, **la proposición del objeto del delito de colusión agravada, al no ser formulada, es indebida por su inexistencia.**

***1.1.2.9. ¿Cómo es la formulación de la proposición del instrumento del delito de colusión agravada? – relacionado con el ítem 12.***

**Según** la ficha de análisis documental, no hay dato alguno sobre la proposición del instrumento del delito de colusión agravada. **Según** la guía de entrevista semiestructurada, el fiscal entrevistado indicó que, cuando se habla del instrumento del

delito de colusión agravada, entra a tallar el contexto típico de este delito y los instrumentos que se utilizaron son la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento. **Según** la guía de observación participante, el fiscal no formuló ni trato de formular la proposición del instrumento del delito de colusión agravada, esto se puede corroborar mediante las disposiciones de apertura de diligencias preliminares, formalización y continuación de la investigación preparatoria y complejo.

Por los argumentos esgrimidos en la respuesta de la pregunta ¿Cómo es la formulación de la proposición del sujeto activo del delito de colusión agravada? – que está relacionada con el ítem 8 de la presente investigación, se establece que, si no se construyó la proposición fáctica objetivo-indicativo del caso, no se podrá realizar el juicio de tipicidad, y si no se realiza tal juicio, no se podrá determinar el instrumento del delito de colusión agravada, y si no se determinó dicho instrumento, no se podrá formular la proposición del mencionado instrumento. En esa línea argumentativa, asumir como únicos instrumentos a la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, es un absurdo, toda vez que, la actividad contractual del Estado –sea mediante el Régimen General de Contratación estatal o Contratación Pública que comprende la adquisición de bienes, servicios u obras a través del desembolso directo de dinero público, o los Regímenes Especiales de Contratación que

responden a las particularidades de la materia contractual, como sucede con la Concesión de Obras de Infraestructura Pública y Servicios Públicos– requiere de una variedad de documentos normativos que estarán relacionados al objeto o materia de la actividad contractual, por un lado, y requiere de actos administrativos que estarán respaldados por actos de administración, por otro lado. En conclusión, **la proposición del instrumento del delito de colusión agravada, al no ser formulada, es indebida por su inexistencia.**

*1.1.2.10. ¿Cómo es la formulación de la proposición de la relación de causalidad e imputación objetiva del delito de colusión agravada? – relacionado con el ítem 13.* Según la ficha de análisis documental, no hay dato alguno sobre la proposición de la relación de causalidad e imputación objetiva del delito de colusión agravada. Según la guía de entrevista semiestructurada, el fiscal entrevistado indicó que, dicha proposición está desarrollada en la parte **II.- HECHOS INVESTIGADOS:** del requerimiento de acusación que se encuentra contenido en el documento denominado REQUERIMIENTO MIXTO, porque los acusados por medio de su conducta típica, generaron un riesgo jurídicamente desaprobado, y que ese riesgo, se materializó en el perjuicio económico generado a la Municipalidad Distrital de Sapallanga, por el monto de S/. 1 539 329.96 (Un millón quinientos treinta y

nueve mil trescientos veintinueve con 96/100 soles). **Según** la guía de observación participante, el fiscal no formuló ni trato de formular la proposición de la relación de causalidad e imputación objetiva del delito de colusión agravada, esto se puede corroborar mediante las disposiciones de apertura de diligencias preliminares, formalización y continuación de la investigación preparatoria y complejo.

Por los argumentos esgrimidos en la respuesta de la pregunta ¿Cómo es la formulación de la proposición del sujeto activo del delito de colusión agravada? – que está relacionada con el ítem 8 de la presente investigación, se establece que, si no se construyó la proposición fáctica objetivo-indicativo del caso, no se podrá realizar el juicio de tipicidad, y si no se realiza tal juicio, no se podrá determinar la relación de causalidad e imputación objetiva del delito de colusión agravada, y si no se determinó la relación de causalidad e imputación objetiva, no se podrá formular la proposición de la relación de causalidad e imputación objetiva del delito de colusión agravada. En ese sentido, se hace énfasis que el contenido de la aludida proposición es el resultado de un análisis riguroso que se realizó sobre el desvalor de las conductas realizadas por cada acusado y el desvalor del resultado de las mismas, respecto al primer desvalor, se realiza un análisis minucioso del riesgo jurídicamente desaprobado, y tocante al segundo desvalor, se



realiza un análisis también minucioso estableciéndose que ese riesgo creado superó los límites permitidos o lo socialmente aceptable. En conclusión, **la proposición de la relación de causalidad e imputación objetiva del delito de colusión agravada, al no ser formulada, es indebida por su inexistencia.**

*1.1.2.11. ¿Cómo es la formulación de la proposición del dolo del delito de colusión agravada? – relacionado con el ítem 14.*

**Según** la ficha de análisis documental, no hay dato alguno sobre la proposición del dolo del delito de colusión agravada. **Según** la guía de entrevista semiestructurada, el fiscal entrevistado indicó que, los acusados cometieron el aludido delito con conocimiento y voluntad, es decir, con dolo, dicho análisis se encuentra en las partes **II.- HECHOS INVESTIGADOS;** y **V. CIRCUNSTANCIAS MODIFICATORIAS DE LA RESPONSABILIDAD PENAL;** del requerimiento de acusación que se encuentra contenido en el documento denominado REQUERIMIENTO MIXTO. **Según** la guía de observación participante, el fiscal no formuló ni trato de formular la proposición del dolo del delito de colusión agravada, esto se puede corroborar mediante las disposiciones de apertura de diligencias preliminares, formalización y continuación de la investigación preparatoria y complejo.

Por los argumentos esgrimidos en las respuestas de las preguntas ¿Cómo es la construcción de la proposición fáctica subjetiva del caso? – que está relacionada con el ítem 5 de la presente investigación y ¿Cómo es la formulación de la proposición del sujeto activo del delito de colusión agravada? – que está relacionada con el ítem 8 de la presente investigación, se establece que, si no se construyó la proposición fáctica objetivo-indicativo del caso, no se podrá construir la proposición fáctica subjetiva del caso, y sin esta proposición, no se podrá realizar el juicio de tipicidad subjetiva, y si no se realiza tal juicio, no se podrá determinar el dolo del delito de colusión agravada, y si no se determinó el dolo, no se podrá formular la proposición del dolo del delito de colusión agravada. Ahora, afirmar que las conductas típicas se cometieron con dolo, sin detallar el análisis, no es para nada la aplicación del juicio de tipicidad. En conclusión, **la proposición del dolo del delito de colusión agravada, al no ser formulada, es indebida por su inexistencia.**

*1.1.2.12. ¿Cómo es la formulación de la proposición de la antijuridicidad formal del delito de colusión agravada? – relacionado con el ítem 15. Según* la ficha de análisis documental, no hay dato alguno sobre la proposición de la antijuridicidad formal del delito de colusión agravada. **Según** la guía de entrevista semiestructurada, el fiscal entrevistado indicó

que, los acusados al contravenir la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento para consumar el delito en mención, generaron también la vulneración del artículo 384° del Código Penal peruano, es decir, infringieron la ley penal, dicho análisis se encuentra en la parte **II.- HECHOS INVESTIGADOS:**, del requerimiento de acusación que se encuentra contenido en el documento denominado REQUERIMIENTO MIXTO. Según la guía de observación participante, el fiscal no formuló ni trato de formular la proposición de la antijuridicidad formal del delito de colusión agravada, esto se puede corroborar mediante las disposiciones de apertura de diligencias preliminares, formalización y continuación de la investigación preparatoria y complejo.

Por los argumentos esgrimidos en las respuestas de las preguntas que están relacionadas con los ítems 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, y 14 de la presente investigación, se establece que, si no se construyó la proposición fáctica objetivo-indicativo del caso, no se podrá construir la proposición fáctica subjetiva del caso, sin estas proposiciones y sin la norma jurídica penal del delito de colusión agravada aplicable al caso, no se podrá realizar el juicio de tipicidad, y si no se realiza tal juicio, no se podrá formular las proposiciones del bien jurídico tutelado del caso, sujeto activo, sujeto pasivo, conducta típica, objeto, instrumento, relación de causalidad e imputación objetiva, y dolo del delito de

colusión agravada, y si no se formuló tales proposiciones, no se podrá formular la proposición de la antijuridicidad formal del delito de colusión agravada. En conclusión, **la proposición de la antijuridicidad formal del delito de colusión agravada, al no ser formulada, es indebida por su inexistencia.**

*1.1.2.13. ¿Cómo es la formulación de la proposición de la antijuridicidad material del delito de colusión agravada? – relacionado con el ítem 16.* Según la ficha de análisis documental, no hay dato alguno sobre la proposición de la antijuridicidad material del delito de colusión agravada. Según la guía de entrevista semiestructurada, el fiscal entrevistado indicó que, el perjuicio patrimonial ocasionado a la Municipalidad Distrital de Sapallanga por la suma de S/. 1 539 329.96 (Un millón quinientos treinta y nueve mil trescientos veintinueve con 96/100 soles) representa a la antijuridicidad material. dicho análisis se encuentra en la parte **II.- HECHOS INVESTIGADOS:**, del requerimiento de acusación que se encuentra contenido en el documento denominado REQUERIMIENTO MIXTO. Según la guía de observación participante, el fiscal no formuló ni trato de formular la proposición de la antijuridicidad material del delito de colusión agravada, esto se puede corroborar mediante las disposiciones de apertura de diligencias preliminares, formalización y continuación de la investigación preparatoria y complejo.

Por los argumentos esgrimidos en las respuestas de las preguntas que están relacionadas con los ítems 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, y 14 de la presente investigación, se establece que, si no se construyó la proposición fáctica objetivo-indicativo del caso, no se podrá construir la proposición fáctica subjetiva del caso, sin estas proposiciones y sin la norma jurídica penal del delito de colusión agravada aplicable al caso, no se podrá realizar el juicio de tipicidad, y si no se realiza tal juicio, no se podrá formular las proposiciones del bien jurídico tutelado del caso, sujeto activo, sujeto pasivo, conducta típica, objeto, instrumento, relación de causalidad e imputación objetiva, y dolo del delito de colusión agravada, y si no se formuló tales proposiciones, no se podrá formular la proposición de la antijuridicidad material del delito de colusión agravada. En conclusión, **la proposición de la antijuridicidad material del delito de colusión agravada, al no ser formulada, es indebida por su inexistencia.**

*1.1.2.14. ¿Cómo es la formulación de la proposición de la cognoscibilidad de la antijuridicidad del delito de colusión agravada? – relacionado con el ítem 17. Según* la ficha de análisis documental, no hay dato alguno sobre la proposición de la cognoscibilidad de la antijuridicidad del delito de colusión agravada. **Según** la guía de entrevista semiestructurada, el fiscal entrevistado indicó que, en el momento que los acusados

consumaron el referido delito se dio la cognoscibilidad de la antijuridicidad de tal delito, porque los acusados al ser funcionarios y servidores públicos de la Municipalidad Distrital de Sapallanga que se concertaron con los interesados, conocían de la prohibición que establecía el artículo 384° del Código Penal peruano, dicho análisis lo podemos encontrar en la parte **II.- HECHOS INVESTIGADOS:** del requerimiento de acusación que se encuentra contenido en el documento denominado REQUERIMIENTO MIXTO. Según la guía de observación participante, el fiscal no formuló ni trato de formular la proposición de la cognoscibilidad de la antijuridicidad del delito de colusión agravada, esto se puede corroborar mediante las disposiciones de apertura de diligencias preliminares, formalización y continuación de la investigación preparatoria y complejo.

Por los argumentos esgrimidos en las respuestas de las preguntas que están relacionadas con los ítems 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, y 16 de la presente investigación, se establece que, si no se construyó la proposición fáctica objetivo-indicativo del caso, no se podrá construir la proposición fáctica subjetiva del caso, sin estas proposiciones y sin la norma jurídica penal del delito de colusión agravada aplicable al caso, no se podrá realizar el juicio de tipicidad, y si no se realiza tal juicio, no se podrá formular las proposiciones del bien jurídico tutelado del caso,

sujeto activo, sujeto pasivo, conducta típica, objeto, instrumento, relación de causalidad e imputación objetiva, y dolo del delito de colusión agravada, y si no se formuló tales proposiciones, no se podrá realizar el juicio de antijuridicidad, y si no se realiza tal juicio, no se podrá formular la proposición de la antijuridicidad formal y material del delito de colusión agravada, y si no se formuló las mencionadas proposiciones, no se podrá realizar el juicio de culpabilidad, y si no se realiza tal juicio, no se podrá formular la proposición de la cognoscibilidad de la antijuridicidad del delito de colusión agravada. En conclusión, **la proposición de la cognoscibilidad de la antijuridicidad del delito de colusión agravada, al no ser formulada, es indebida por su inexistencia.**

*1.1.2.15. ¿Cómo es la formulación de la proposición de la reprochabilidad del delito de colusión agravada? – relacionado con el ítem 18. Según* la ficha de análisis documental, no hay dato alguno sobre la proposición de la reprochabilidad del delito de colusión agravada. **Según** la guía de entrevista semiestructurada, el fiscal entrevistado indicó que, los acusados al conocer de la prohibición que establece el artículo 384° del Código Penal peruano y por la calidad que ostentaban, se les exigía que actúen conforme a la ley penal, es decir, que no debieron de concertarse, por tanto, incumplieron de actuar conforme a la norma penal y extrapenal, de ese modo, sus

conductas son reprochables, tal análisis están en la parte **II.- HECHOS INVESTIGADOS:**, del requerimiento de acusación que se encuentra contenido en el documento denominado REQUERIMIENTO MIXTO. Según la guía de observación participante, el fiscal no formuló ni trato de formular la proposición de la reprochabilidad del delito de colusión agravada, esto se puede corroborar mediante las disposiciones de apertura de diligencias preliminares, formalización y continuación de la investigación preparatoria y complejo.

Por los argumentos esgrimidos en las respuestas de las preguntas que están relacionadas con los ítems 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, y 16 de la presente investigación, se establece que, si no se construyó la proposición fáctica objetivo-indicativo del caso, no se podrá construir la proposición fáctica subjetiva del caso, sin estas proposiciones y sin la norma jurídica penal del delito de colusión agravada aplicable al caso, no se podrá realizar el juicio de tipicidad, y si no se realiza tal juicio, no se podrá formular las proposiciones del bien jurídico tutelado del caso, sujeto activo, sujeto pasivo, conducta típica, objeto, instrumento, relación de causalidad e imputación objetiva, y dolo del delito de colusión agravada, y si no se formuló tales proposiciones, no se podrá realizar el juicio de antijuridicidad, y si no se realiza tal juicio, no se podrá formular la proposición de la antijuridicidad formal y material del delito de colusión agravada, y si no se



formuló las mencionadas proposiciones, no se podrá realizar el juicio de culpabilidad, y si no se realiza tal juicio, no se podrá formular la proposición de la reprochabilidad del delito de colusión agravada. En conclusión, **la proposición de la reprochabilidad del delito de colusión agravada, al no ser formulada, es indebida por su inexistencia.**

*1.1.2.16. ¿Cómo es la formulación de la proposición de la responsabilidad penal del delito de colusión agravada? – relacionado con el ítem 19. Según* la ficha de análisis documental, no hay dato alguno sobre la proposición de la responsabilidad penal del delito de colusión agravada. **Según** la guía de entrevista semiestructurada, el fiscal entrevistado indicó que, los acusados tienen la capacidad de responder penalmente, porque carecen de incapacidades relativas y absolutas, lo que les permite comprender plenamente las consecuencias de sus conductas, dicho análisis está en la parte **II.- HECHOS INVESTIGADOS:**, del requerimiento de acusación que se encuentra contenido en el documento denominado REQUERIMIENTO MIXTO. **Según** la guía de observación participante, el fiscal no formuló ni trato de formular la proposición de la responsabilidad penal del delito de colusión agravada, esto se puede corroborar mediante las disposiciones de apertura de diligencias preliminares, formalización y continuación de la investigación preparatoria y complejo.

Por los argumentos esgrimidos en las respuestas de las preguntas que están relacionadas con los ítems 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, y 16 de la presente investigación, se establece que, si no se construyó la proposición fáctica objetivo-indicativo del caso, no se podrá construir la proposición fáctica subjetiva del caso, sin estas proposiciones y sin la norma jurídica penal del delito de colusión agravada aplicable al caso, no se podrá realizar el juicio de tipicidad, y si no se realiza tal juicio, no se podrá formular las proposiciones del bien jurídico tutelado del caso, sujeto activo, sujeto pasivo, conducta típica, objeto, instrumento, relación de causalidad e imputación objetiva, y dolo del delito de colusión agravada, y si no se formuló tales proposiciones, no se podrá realizar el juicio de antijuridicidad, y si no se realiza tal juicio, no se podrá formular la proposición de la antijuridicidad formal y material del delito de colusión agravada, y si no se formuló las mencionadas proposiciones, no se podrá realizar el juicio de culpabilidad, y si no se realiza tal juicio, no se podrá formular la proposición de la responsabilidad penal del delito de colusión agravada. En conclusión, **la proposición de la responsabilidad penal del delito de colusión agravada, al no ser formulada, es indebida por su inexistencia.**

*1.1.2.17. ¿Cómo es la formulación de la proposición del autor del delito de colusión agravada? – relacionado con el ítem 20.*

**Según** la ficha de análisis documental, la proposición del autor del delito de colusión agravada, establece que, Miguel Ángel Rivera Porras, Ricardina Nelly Vila Bejarano, Augusto Flores Paitán, Fredy Rubén León Villar, Luis Antonio Ríos Veliz, Marilú Rosa Macavilca Ramos, Jorge Sánchez Gutiérrez, y, Henny Eliades Aguilar Valdivia, son autores por la presunta comisión del delito contra la administración pública en la modalidad de colusión agravada, lo expuesto está en la parte **IV.- GRADO DE PARTICIPACIÓN DEL ACUSADO:**, del requerimiento de acusación que se encuentra contenido en el documento denominado REQUERIMIENTO MIXTO. **Según** la guía de entrevista semiestructurada, el fiscal entrevistado indicó que, los autores del delito de colusión agravada son los funcionarios y servidores públicos de la Municipalidad Distrital de Sapallanga que se concertaron con los interesados, este análisis está en la referida parte del requerimiento de acusación. **Según** la guía de observación participante, el fiscal formuló la proposición del autor del delito de colusión agravada de manera errada, esto se dio ante la incompreensión del objeto de la investigación.

La participación del autor en la comisión del acto colusorio puede ser en forma 'directa o indirecta'. De manera directa, es cuando el agente puede por sí mismo participar en la concertación con los particulares interesados (empresarios). De

manera indirecta, es cuando el agente puede hacer que otra persona (allegada a él) participe en la concertación. En ambas modalidades, el objetivo será de sacar provecho patrimonial de los contratos y concesiones en las que interviene el agente. En esa inteligencia, autor será quién tenga la condición especial (funcionario o servidor público) que exige el tipo penal, y, el deber funcional específico de cautelar y respetar los principios de imparcialidad, transparencia y trato justo a los postores. Asimismo, existe una posición mayoritaria en la doctrina de que el delito de colusión es un delito de encuentro, que, para su configuración, resulta necesaria la realización de dos conductas de sujetos distintos que, orientándose a una finalidad común se complementan en el hecho típico; por un lado, la conducta del funcionario o servidor público y, por el otro, la conducta del tercero interesado, que puede ser una persona natural o jurídica que tiene interés de contratar con el estado. En esa línea argumentativa, se establece que, si no se construyó la proposición fáctica objetivo-indicativo del caso, no se podrá construir la proposición fáctica subjetiva del caso, sin estas proposiciones y sin la norma jurídica penal del delito de colusión agravada aplicable al caso, no se podrá realizar el juicio de tipicidad, y si no se realiza tal juicio, no se podrá formular las proposiciones del bien jurídico tutelado del caso, sujeto activo, sujeto pasivo, conducta típica, objeto, instrumento, relación de causalidad e imputación objetiva, y dolo del delito de colusión

agravada, y si no se formuló tales proposiciones, no se podrá formular la proposición del autor del delito de colusión agravada.

En conclusión, **la proposición del autor del delito de colusión agravada, al ser formulada de manera errada, es indebida.**

*1.1.2.18. ¿Cómo es la formulación de la proposición del interviniente (tercero interesado) del delito de colusión agravada? – relacionado con el ítem 21. Según* la ficha de análisis documental, no hay dato alguno sobre la proposición del interviniente (tercero interesado) del delito de colusión agravada. **Según** la guía de entrevista semiestructurada, el fiscal entrevistado indicó que, los intervinientes (terceros interesados) son Henny Eliades Aguilar Valdivia, en su condición de representante del Consorcio Setiembre, y, Fredy Rubén León Villar, en su condición de supervisor de obra del Consorcio Austral; además, los aludidos responden a título de cómplices primarios. **Según** la guía de observación participante, el fiscal no formuló ni trato de formular la proposición del interviniente (tercero interesado) del delito de colusión agravada, esto se puede corroborar mediante las disposiciones de apertura de diligencias preliminares, formalización y continuación de la investigación preparatoria y complejo.

Por el argumento esgrimido en la respuesta de la pregunta que está relacionada con el ítem 20 de la presente investigación,

se establece que, si no se construyó la proposición fáctica objetivo-indicativo del caso, no se podrá construir la proposición fáctica subjetiva del caso, sin estas proposiciones y sin la norma jurídica penal del delito de colusión agravada aplicable al caso, no se podrá realizar el juicio de tipicidad, y si no se realiza tal juicio, no se podrá formular las proposiciones del bien jurídico tutelado del caso, sujeto activo, sujeto pasivo, conducta típica, objeto, instrumento, relación de causalidad e imputación objetiva, y dolo del delito de colusión agravada, y si no se formuló tales proposiciones, no se podrá formular la proposición del autor del delito de colusión agravada, y si no se formuló dicha proposición, no se podrá formular la proposición del interviniente (tercero interesado) del delito de colusión agravada. Ahora, según la teoría de infracción de deber, desde la óptica de Roxin, los terceros interesados son solo cómplices. En conclusión, **la proposición del interviniente (tercero interesado) del delito de colusión agravada, al no ser formulada, es indebida por su inexistencia.**

*1.1.2.19. ¿Cómo es la formulación de la proposición de las circunstancias atenuantes para la proposición del marco concreto de pena de los acusados? – relacionado con el ítem 22.*

**Según** la ficha de análisis documental, la proposición de las circunstancias atenuantes para la proposición del marco concreto de pena de los acusados, no verifica atenuantes. **Según** la guía de

entrevista semiestructurada, el fiscal entrevistado indicó que, la aludida proposición está en la parte **4.2 En cuanto a la Pena,** del requerimiento de acusación que se encuentra contenido en el documento denominado REQUERIMIENTO MIXTO. **Según** la guía de observación participante, el fiscal no formuló ni trato de formular la proposición de las circunstancias atenuantes para la proposición del marco concreto de pena de los acusados, esto se puede corroborar mediante las disposiciones de apertura de diligencias preliminares, formalización y continuación de la investigación preparatoria y complejo.

Por el argumento esgrimido en la respuesta de la pregunta que está relacionada con el ítem 6 de la presente investigación, se establece que, si no se describió de manera individualizada –por cada acusado– los hechos bajo los criterios de las circunstancias genéricas ‘privilegiadas o cualificadas’ y ‘atenuadas o agravantes’ que están comprendidos en el Código Penal peruano, no se podrá construir la proposición fáctica de circunstancias del caso, y si no se construyó tal proposición, no se podrá formular la proposición de las circunstancias atenuantes para la proposición del marco concreto de pena de los acusados. En conclusión, **la proposición de las circunstancias atenuantes para la proposición del marco concreto de pena de los acusados, al no ser formulada, es indebida por su inexistencia.**

*1.1.2.20. ¿Cómo es la formulación de la proposición de las circunstancias agravantes para la proposición del marco concreto de pena de los acusados? – relacionado con el ítem 23.*

**Según** la ficha de análisis documental, la proposición de las circunstancias agravantes para la proposición del marco concreto de pena de los acusados, sí verifica agravante, este es realizar la conducta punible abusando el agente de su cargo, posición económica, formación, poder, oficio, profesión o función. **Según** la guía de entrevista semiestructurada, el fiscal entrevistado indicó que, la aludida proposición está en la parte **4.2 En cuanto a la Pena.**, del requerimiento de acusación que se encuentra contenido en el documento denominado REQUERIMIENTO MIXTO. **Según** la guía de observación participante, el fiscal no formuló ni trato de formular la proposición de las circunstancias agravantes para la proposición del marco concreto de pena de los acusados, esto se puede corroborar mediante las disposiciones de apertura de diligencias preliminares, formalización y continuación de la investigación preparatoria y complejo.

Por el argumento esgrimido en la respuesta de la pregunta que está relacionada con el ítem 6 de la presente investigación, se establece que, si no se describió de manera individualizada –por cada acusado– los hechos bajo los criterios de las circunstancias genéricas ‘privilegiadas o cualificadas’ y ‘atenuadas o agravantes’ que están comprendidos en el Código Penal peruano,



no se podrá construir la proposición fáctica de circunstancias del caso, y si no se construyó tal proposición, no se podrá formular la proposición de las circunstancias agravantes para la proposición del marco concreto de pena de los acusados. En conclusión, **la proposición de las circunstancias agravantes para la proposición del marco concreto de pena de los acusados, al no ser formulada, es indebida por su inexistencia.**

*1.1.2.21. ¿Cómo es la formulación de la proposición del marco concreto de pena para la proposición de la cuantía de pena (monto de pena) de los acusados? – relacionado con el ítem 24.*

**Según** la ficha de análisis documental, la proposición del marco concreto de pena para la proposición de la cuantía de pena (monto de pena) de los acusados, se dio mediante la verificación de la concurrencia en el acusado, de ninguna circunstancia atenuante sí agravante por su condición de funcionario público, por ello, se determinó la pena concreta sobre el tercio medio de la pena que oscila desde los 09 hasta los 12 años; asimismo, la pena base fue desde los 06 hasta los 15 años. **Según** la guía de entrevista semiestructurada, el fiscal entrevistado indicó que, al existir una circunstancia agravante por parte de los acusados, decidió proponer la determinación de la pena concreta sobre el referido tercio. **Según** la guía de observación participante, el fiscal no formuló ni trato de formular la proposición del marco concreto de pena para la proposición de la cuantía de pena

(monto de pena) de los acusados, esto se puede corroborar mediante las disposiciones de apertura de diligencias preliminares, formalización y continuación de la investigación preparatoria y complejo.

Por el argumento esgrimido en la respuesta de la pregunta que está relacionada con el ítem 6 de la presente investigación, se establece que, si no se describió de manera individualizada –por cada acusado– los hechos bajo los criterios de las circunstancias genéricas ‘privilegiadas o cualificadas’ y ‘atenuadas o agravantes’ que están comprendidos en el Código Penal peruano, no se podrá construir la proposición fáctica de circunstancias del caso, y si no se construyó tal proposición, no se podrá formular las proposiciones de las circunstancias atenuantes y agravantes para la proposición del marco concreto de pena de los acusados, y si no se construyeron dichas proposiciones, no se podrá formular la proposición del marco concreto de pena para la proposición de la cuantía de pena (monto de pena) de los acusados. En conclusión, **la proposición del marco concreto de pena para la proposición de la cuantía de pena (monto de pena) de los acusados, al no ser formulada, es indebida por su inexistencia.**

*1.1.2.22. ¿Cómo es la formulación de la proposición del filtro analítico de la culpabilidad (resultado del juicio de*

*culpabilidad) del delito de colusión agravada? – relacionado con el ítem 25. Según* la ficha de análisis documental, no hay dato alguno sobre la proposición del filtro analítico de la culpabilidad (resultado del juicio de culpabilidad) del delito de colusión agravada. **Según** la guía de entrevista semiestructurada, el fiscal entrevistado indicó que, el juez debe hacer dicha proposición. **Según** la guía de observación participante, el fiscal no formuló ni trató de formular la proposición del filtro analítico de la culpabilidad (resultado del juicio de culpabilidad) del delito de colusión agravada, esto se puede corroborar mediante las disposiciones de apertura de diligencias preliminares, formalización y continuación de la investigación preparatoria y complejo.

Por los argumentos esgrimidos en las respuestas de las preguntas que están relacionadas con los ítems 4, 5, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, y 19 de la presente investigación, se establece que, si no se construyó la proposición fáctica objetivo-indicativo del caso, no se podrá construir la proposición fáctica subjetiva del caso, sin estas proposiciones y sin la norma jurídica penal del delito de colusión agravada aplicable al caso, no se podrá realizar el juicio de tipicidad, y si no se realiza tal juicio, no se podrá formular las proposiciones del bien jurídico tutelado del caso, sujeto activo, sujeto pasivo, conducta típica, objeto, instrumento, relación de causalidad e imputación

objetiva, y dolo del delito de colusión agravada, y si no se formuló tales proposiciones, no se podrá realizar el juicio de antijuridicidad, y si no se realiza tal juicio, no se podrá formular las proposiciones de la antijuridicidad formal y material del delito de colusión agravada, y si no se formuló las mencionadas proposiciones, no se podrá realizar el juicio de culpabilidad, y si no se realiza tal juicio, no se podrá formular las proposiciones de la cognoscibilidad de la antijuridicidad, reprochabilidad y responsabilidad penal del delito de colusión agravada, y si no se formularon tales proposiciones, no se podrá formular la proposición del filtro analítico de la culpabilidad (resultado del juicio de culpabilidad) del delito de colusión agravada. En conclusión, **la proposición del filtro analítico de la culpabilidad (resultado del juicio de culpabilidad) del delito de colusión agravada, al no ser formulada, es indebida por su inexistencia.**

*1.1.2.23. ¿Cómo es la formulación de la proposición de la pertinencia, conducencia y utilidad de los medios de convicción que tienen por finalidad acreditar el tema cognitivo con relevancia jurídico-penal del caso? – relacionado con el ítem 26. Según la ficha de análisis documental, la proposición de la pertinencia, conducencia y utilidad de los medios de convicción que tienen por finalidad acreditar el tema cognitivo con relevancia jurídico-penal del caso, está en la parte III.-*

## **FUNDAMENTOS DEL REQUERIMIENTO DE**

**ACUSACIÓN:** del requerimiento de acusación que se encuentra contenido en el documento denominado REQUERIMIENTO MIXTO. **Según** la guía de entrevista semiestructurada, el fiscal entrevistado indicó que, la aludida proposición se encuentra en la misma parte indicada. **Según** la guía de observación participante, el fiscal no formuló ni trato de formular la proposición de la pertinencia, conducencia y utilidad de los medios de convicción que tienen por finalidad acreditar el tema cognitivo con relevancia jurídico-penal del caso, esto se puede corroborar mediante las disposiciones de apertura de diligencias preliminares, formalización y continuación de la investigación preparatoria y complejo.

Ahora, se debe tener en cuenta que, para el análisis de los datos de convicción que forman parte de los elementos de convicción de las distintas fuentes de convicción que fueron recabadas durante la etapa de investigación preparatoria del proceso jurídico-penal, se debe utilizar los métodos analítico y holista de la decisión sobre los hechos, decisión de evidencia o determinación de los hechos del caso. El primer método, usa la técnica analítica, esta emplea una estructura que debe contener una exposición pormenorizada de todos los datos de convicción de las distintas fuentes de convicción introducidas mediante los medios de convicción, de su valor de convicción asignado, así

como de toda la cadena de inferencias que ha conducido a la toma de decisión. El segundo método, usa la técnica globalizadora, esta se inclina hacia la exposición conjunta de los hechos en un relato, una historia, o una coherencia narrativa. En ese sentido, el resultado que se obtiene gracias a ambos métodos, permitirá construir un relato, este debe ser coherente, persuasivo y debe estimarse como verdadero (tener base indicativa en los datos de convicción y de ese modo se justificará); asimismo, las aludidas técnicas permitirán controlar eficientemente la información impertinente, inaceptable o insuficientemente justificado, por un lado, y controlar todas las inferencias que componen la cadena de justificación, por otro lado. En esa línea argumentativa, primero se realiza el análisis individualizado de los datos de convicción y luego se realiza el análisis conjunto de los datos de convicción, esto genera una motivación exhaustiva, en el que busca un documento autosuficiente que se explica así mismo, y que muestra cómo del análisis individual y conjunto de los datos de convicción que fueron realizados se llega racionalmente al relato fáctico (contenido de la proposición fáctica objetivo – indicativo del caso que está debidamente construido). En consecuencia, se establece que, si no se usó la técnica analítica sobre los datos de convicción de cada elemento de convicción de las distintas fuentes de convicción que fueron recabadas durante la etapa de investigación preparatoria, no se podrá aplicar el método analítico, y si no se empleó tal método,

no se podrá realizar el análisis individualizado de los datos de convicción, y si no se realizó tal análisis, no se podrá formular la proposición de la pertinencia, conducencia y utilidad de los medios de convicción que tienen por finalidad acreditar el tema cognitivo con relevancia jurídico-penal del caso. Por otra parte, expresar el nombre, lugar, y fecha del documento, y al sujeto quien suscribe dicho documento, no es analizar. En conclusión, **la proposición de la pertinencia, conducencia y utilidad de los medios de convicción que tienen por finalidad acreditar el tema cognitivo con relevancia jurídico-penal del caso, al ser formulada de manera errada, es indebida.**

*1.1.2.24. ¿Cómo es la formulación de la proposición de análisis que se realizó sobre las fuentes de convicción que tienen por finalidad acreditar el tema cognitivo con relevancia jurídico-penal del caso? – relacionado con el ítem 27. Según* la ficha de análisis documental, la proposición de análisis que se realizó sobre las fuentes de convicción que tienen por finalidad acreditar el tema cognitivo con relevancia jurídico-penal del caso, está en la parte **II.- HECHOS INVESTIGADOS;** del requerimiento de acusación que se encuentra contenido en el documento denominado REQUERIMIENTO MIXTO. **Según** la guía de entrevista semiestructurada, el fiscal entrevistado indicó que, la aludida proposición se encuentra en la misma parte indicada. **Según** la guía de observación participante, el fiscal no formuló ni

trato de formular la proposición de análisis que se realizó sobre las fuentes de convicción que tienen por finalidad acreditar el tema cognitivo con relevancia jurídico-penal del caso, esto se puede corroborar mediante las disposiciones de apertura de diligencias preliminares, formalización y continuación de la investigación preparatoria y complejo.

Por los argumentos esgrimidos en la respuesta de la pregunta que está relacionada con el ítem 26 de la presente investigación, se establece que, si no se usó la técnica analítica sobre los datos de convicción de cada elemento de convicción de las distintas fuentes de convicción que fueron recabadas durante la etapa de investigación preparatoria, no se podrá aplicar el método analítico de la decisión de evidencia, y si no se empleó tal método, no se podrá realizar el análisis individualizado de los datos de convicción, y si no se realizó tal análisis, no se podrá formular la proposición de la pertinencia, conducencia y utilidad de los medios de convicción que tienen por finalidad acreditar el tema cognitivo con relevancia jurídico-penal del caso, y si no se formuló dicha proposición, no se podrá aplicar la técnica globalizadora sobre los datos de convicción que fueron objeto del análisis individual, y si no se aplicó tal técnica, no se podrá usar el método holista de la decisión de evidencia, y si no se empleó tal método, no se podrá realizar el análisis conjunto de los datos de convicción, y si no se realizó tal análisis, no se podrá formular



la proposición de análisis que se realizó sobre las fuentes de convicción que tienen por finalidad acreditar el tema cognitivo con relevancia jurídico-penal del caso. En conclusión, **la proposición de análisis que se realizó sobre las fuentes de convicción que tienen por finalidad acreditar el tema cognitivo con relevancia jurídico-penal del caso, al ser formulada de manera errada, es indebida.**

*1.1.2.25. ¿Cómo es la formulación de la proposición de análisis que se realizó sobre las fuentes de convicción de naturaleza indiciaria que tienen por finalidad acreditar el tema cognitivo con relevancia jurídico-penal del caso? – relacionado con el ítem 28.* Según la ficha de análisis documental, no hay dato alguno sobre la proposición de análisis que se realizó sobre las fuentes de convicción de naturaleza indiciaria que tienen por finalidad acreditar el tema cognitivo con relevancia jurídico-penal del caso. Según la guía de entrevista semiestructurada, el fiscal entrevistado indicó que, la aludida proposición se encuentra en la parte **II.- HECHOS INVESTIGADOS:**, del requerimiento de acusación que se encuentra contenido en el documento denominado REQUERIMIENTO MIXTO. Según la guía de observación participante, el fiscal no formuló ni trato de formular la proposición de análisis que se realizó sobre las fuentes de convicción de naturaleza indiciaria que tienen por finalidad acreditar el tema cognitivo con relevancia jurídico-

penal del caso, esto se puede corroborar mediante las disposiciones de apertura de diligencias preliminares, formalización y continuación de la investigación preparatoria y complejo.

Por los argumentos esgrimidos en la respuesta de la pregunta que está relacionada con el ítem 26 de la presente investigación, se establece que, si no se usó la técnica analítica sobre los datos de convicción de cada elemento de convicción de las distintas fuentes de convicción que fueron recabadas durante la etapa de investigación preparatoria, no se podrá aplicar el método analítico de la decisión de evidencia, y si no se empleó tal método, no se podrá realizar el análisis individualizado de los datos de convicción, y si no se realizó tal análisis, no se podrá formular la proposición de la pertinencia, conducencia y utilidad de los medios de convicción que tienen por finalidad acreditar el tema cognitivo con relevancia jurídico-penal del caso, y si no se formuló dicha proposición, no se podrá aplicar la técnica globalizadora sobre los datos de convicción que fueron objeto del análisis individual, y si no se aplicó tal técnica, no se podrá usar el método holista de la decisión de evidencia, y si no se empleó tal método, no se podrá realizar el análisis conjunto de los datos de convicción, y si no se realizó tal análisis, no se podrá formular la proposición de análisis que se realizó sobre las fuentes de convicción de naturaleza indiciaria que tienen por finalidad

acreditar el tema cognitivo con relevancia jurídico-penal del caso. En conclusión, **la proposición de análisis que se realizó sobre las fuentes de convicción de naturaleza indiciaria que tienen por finalidad acreditar el tema cognitivo con relevancia jurídico-penal del caso, al no ser formulada, es indebida por su inexistencia.**

En definitiva, mediante los argumentos esgrimidos en las respuestas de las preguntas que están relacionadas con los ítems 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, y 28 de la presente investigación, se comprobó el supuesto específico de la referida investigación, que es, **la imputación concreta**, como elemento esencial de la pretensión punitiva en el delito de colusión formulada en el año 2018 por el señor Fiscal Provincial Titular del Tercer Despacho de la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Huancayo – Junín y contenida en algún requerimiento de acusación, **es indebida**. En esa inteligencia, mediante los referidos argumentos también se generó la respuesta a la pregunta **¿Cómo es la imputación concreta** en el delito de colusión: estudio de caso, en la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios, Tercer Despacho, Huancayo - 2018?.

**Finalmente**, mediante los argumentos esgrimidos en las respuestas de las preguntas que están relacionadas con los ítems 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, y 28 de la presente investigación, se comprobó el supuesto general de la referida investigación, que es, **la pretensión punitiva en el delito de colusión**, formulada en el año 2018 por el señor Fiscal Provincial Titular del Tercer Despacho de la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Huancayo – Junín y contenida en algún requerimiento de acusación, **es indebida**. En esa inteligencia, mediante los aludidos argumentos también se generó la respuesta a la pregunta **¿Cómo es la pretensión punitiva en el delito de colusión: estudio de caso, en la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios, Tercer Despacho, Huancayo - 2018?**. En ese sentido, tanto el problema general como los problemas específicos de la presente investigación fueron resueltos.

## CONCLUSIONES

PRIMERO. – Que, la pretensión punitiva en el delito de colusión contenida en un extremo del REQUERIMIENTO MIXTO que pertenece a la investigación signada con carpeta fiscal 2206015500-2016-52, e interpuesta por el señor Fiscal Provincial Titular del Tercer Despacho de la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Huancayo – Junín, es indebida, por dos razones: i) la petición concreta de pena de la aludida pretensión punitiva es indebida, y, ii) la imputación concreta que fundamenta a la petición concreta de pena así como a la pretensión punitiva es indebida.

SEGUNDO. – Que, la petición concreta de pena de la pretensión punitiva en el delito de colusión contenida en un extremo del REQUERIMIENTO MIXTO que pertenece a la investigación signada con carpeta fiscal 2206015500-2016-52, es indebida. Lo dicho, es en mérito a que, dicha petición concreta está respaldada en: la proposición de la pena privativa de libertad de los acusados que es indebida al ser formulada sin previa argumentación de la comisión del delito de colusión agravada por parte de los mismos; la proposición de la inhabilitación de los acusados que es indebida al no ser formulada; y, la proposición de la cuantía de pena (monto de pena) de los acusados que es indebida al ser formulada de manera errónea.

TERCERO. – Que, la imputación concreta de la pretensión punitiva en el delito de colusión contenida en un extremo del REQUERIMIENTO MIXTO que pertenece a la investigación signada con carpeta fiscal 2206015500-2016-52, es indebida. Lo expuesto, es en razón de que, tal imputación está respaldada en: la proposición fáctica objetivo-indicativo del caso que es indebida al no ser construida; la proposición fáctica subjetiva del caso que es indebida al no ser construida; la proposición fáctica de circunstancias del caso que es

indebida al no ser construida; la proposición del bien jurídico tutelado del caso que es indebida al no ser formulada; la proposición del sujeto activo del delito de colusión agravada que es indebida al no ser formulada; la proposición del sujeto pasivo del delito de colusión agravada que es debida; la proposición de la conducta típica del delito de colusión agravada que es indebida al no ser formulada; la proposición del objeto del delito de colusión agravada que es indebida al no ser formulada; la proposición del instrumento del delito de colusión agravada que es indebida al no ser formulada; la proposición de la relación de causalidad e imputación objetiva del delito de colusión agravada que es indebida al no ser formulada; la proposición del dolo del delito de colusión agravada que es indebida al no ser formulada; la proposición de la antijuridicidad formal del delito de colusión agravada que es indebida al no ser formulada; la proposición de la antijuridicidad material del delito de colusión agravada que es indebida al no ser formulada; la proposición de la cognoscibilidad de la antijuridicidad del delito de colusión agravada que es indebida al no ser formulada; la proposición de la reprochabilidad del delito de colusión agravada que es indebida al no ser formulada; la proposición de la responsabilidad penal del delito de colusión agravada que es indebida al no ser formulada; la proposición del autor del delito de colusión agravada que es indebida al ser formulada de manera errada; la proposición del interviniente (tercero interesado) del delito de colusión agravada que es indebida al no ser formulada; la proposición de las circunstancias atenuantes para la proposición del marco concreto de pena de los acusados que es indebida al no ser formulada; la proposición de las circunstancias agravantes para la proposición del marco concreto de pena de los acusados que es indebida al no ser formulada; la proposición del marco concreto de pena para la proposición de la cuantía de pena (monto de pena) de los acusados que es indebida al no ser formulada; la proposición del filtro analítico de la culpabilidad (resultado del juicio de culpabilidad) del delito de colusión agravada que es indebida al no ser formulada; la proposición de la pertinencia, conducencia y utilidad de los

medios de convicción que tienen por finalidad acreditar el tema cognitivo con relevancia jurídico-penal del caso que es indebida al ser formulada de manera errada; la proposición de análisis que se realizó sobre las fuentes de convicción que tienen por finalidad acreditar el tema cognitivo con relevancia jurídico-penal del caso que es indebida al ser formulada de manera errada; y, la proposición de análisis que se realizó sobre las fuentes de convicción de naturaleza indiciaria que tienen por finalidad acreditar el tema cognitivo con relevancia jurídico-penal del caso que es indebida al no ser formulada.

CUARTO. – Que, el objeto del proceso jurídico penal, es la pretensión punitiva, y la misma se materializa al momento de que el titular (miembro del Ministerio Público) del ejercicio de la acción de naturaleza pública emite su escrito de acusación, siendo que dicha pretensión punitiva, pretensión procesal penal o acusación *–stricto sensu–* está conformada por la petición concreta de pena y la imputación concreta *–atribución individualizada de determinados hechos (guardan relación con determinado hecho punible y con algunas específicas circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal) con relevancia jurídico penal y que tienen correspondencia con la realidad a través de los elementos de convicción o base indicativa, a cada acusado–*, siendo las características particulares como la inmutabilidad, la indivisibilidad y la indisponibilidad, pues la imputación realizada por el fiscal establece los límites tanto en el debate del juicio oral como en la sentencia. Asimismo, mediante el escrito de acusación se solicita el juzgamiento del acusado o los acusados, tal escrito debe contener una debida propuesta en forma de la acusación, una debida deducción de la pretensión procesal penal o punitiva y un debido ofrecimiento objetivo de los medios de prueba. El escrito de acusación es de vital importancia para el funcionamiento del nuevo sistema procesal penal debido a que por medio de este se debe deducir o formular correctamente la pretensión procesal penal, así, se obtendrá el objeto del proceso penal, como

también, se hará posible una adecuada defensa y se fijará los límites de la sentencia. En ese sentido, el principio de imputación necesaria es fundamental debido a que es el punto trascendente para el ejercicio del derecho de defensa; por lo cual, sin una correcta formulación de la proposición fáctica con relevancia jurídica penal y encima que carezca de las circunstancias de tiempo, modo y lugar, no será posible precisar que existen las condiciones necesarias para que el procesado (acusado –luego de la emisión del auto de enjuiciamiento–) pueda defenderse adecuadamente, con lo cual, se podría advertir una vulneración manifiesta al debido proceso, derecho de defensa y principio de la debida motivación de las decisiones fiscales. La figura jurídica de la imputación concreta está muy vinculada a otras figuras jurídicas procesales penales de desarrollo constitucional. Una investigación donde el imputado no puede saber cuál es el hecho que se le imputa y en virtud de que pruebas –elementos de convicción– es inconstitucional.



## RECOMENDACIONES

PRIMERO. – Que, los señores fiscales de la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Huancayo – Junín al momento de que formulen sus respectivas pretensiones procesales de carácter penal en el delito de colusión deben tener en cuenta que: **i)** el Estado peruano es un tipo de estado constitucional, convencional, democrático y social de derecho, en el que los derechos fundamentales deben convertirse en herramientas plenamente operativas, aplicables y ajenas a la pretensión programática, con la idea de protección de la dignidad de las personas, y se procura configurar una teoría no solo general, sino práctica donde el estado peruano está en pro de los derechos, de este modo, el fiscal como funcionario público que representa al Estado peruano y como operador jurídico penal tiene el deber de cumplir con sus obligaciones de carácter constitucional y legal, y de actuar garantizando los derechos, principios y valores de contenido esencial o constitucional en el proceso jurídico penal peruano; **ii)** el proceso penal debe ser definida desde la teoría o tesis del garantismo procesal (doctrina mayoritaria respaldada por Alberto Bovino, Albero Binder, Adolfo Alvarado Velloso, Benji Espinoza Ramos, César Nakazaki Seminario, César San Martín Castro, Florencio Mixán Más, Francisco Celis Mendoza Ayma, Hesbert Benavente Chorres, Jorge Claria Olmedo, Jordi Ferrer Beltrán, Jordi Nieva Fenoll, James Reátegui Sánchez, Luigi Ferrajoli, Richard Mario Tello Llantoy, entre otros), en el que se define como un sistema o conjunto coherente de garantías constitucionales caracterizado por ser una realidad autónoma, sustantiva, comprometida y dinámica, de lo cual, su existencia real está en la ley y su base en la Constitución (proceso penal constitucionalizado); **iii)** el sistema procesal penal peruano es un sistema procesal acusatorio garantista con rasgos adversariales (tendencia a lo adversarial o un adversarial regulado), en el que se le otorga al fiscal los poderes-deberes de perseguir el delito respaldado en un interés social o público y el de interponer su escrito de acusación

(acto postulatorio o requirente) ante el órgano jurisdiccional competente, deduciendo en este su pretensión procesal penal (declaración de voluntad que solicita la imposición de un monto determinado de pena para los acusados, declaración petitoria concreta de pena o petición jurídica fundada típica -genera la regla de la congruencia o deber de correlación con la sentencia que está vinculado con el carácter esencial del derecho de defensa y en el que se respeta la garantía constitucional del debido proceso-); **iv**) el objeto del proceso penal se da en mérito a la función de contención -fin político criminal- de la violencia punitiva, donde se admite el concepto de pretensión punitiva, pretensión procesal penal o acusación en sentido estricto como objeto de dicho proceso; y, **v**) la pretensión procesal penal en el delito de colusión tiene como elementos esenciales a la petición concreta de pena en el delito de colusión -*petitum*- y a la imputación concreta del referido delito -*causa petendi*-, por lo cual, para formular tal pretensión se requiere la aplicación práctica de lo siguiente: a) de la norma jurídica penal aplicable al caso en concreto y de las normas jurídicas extrapenales aplicables al caso en concreto, b) del conocimiento jurídico abstracto: filosofía de derechos humanos, deontología jurídica, teoría de la interpretación jurídica, teoría de la argumentación jurídica, teoría del delito, teoría de la pena, teoría de la determinación e individualización de la pena, teoría de la investigación criminal, teoría de la prueba, teoría procesal penal orientada a fundamentar el debido proceso, teoría general del derecho, c) del conocimiento metajurídico de carácter epistemológico, lógico y axiológico, y, d) del conocimiento riguroso del caso concreto y discernimiento correcto sobre él, tanto desde el punto de vista fáctico como jurídico (según Alonso Raúl Peña Cabrera Freyre, Alcides Chinchay Castillo, Benji Espinoza Ramos, César Nakazaki Seminario, César San Martín Castro, Florencio Mixán Más, Francisco Celis Mendoza Ayma, Frank Almanza Altamirano, Fidel Rojas Vargas, Hesbert Benavente Chorres, Jordi Ferrer Beltrán, Jordi Nieva Fenoll, James Reátegui Sánchez, José Antonio Caro Jhon, José Luis Castillo Alva, Oscar Peña Gonzáles, Pedro Angulo Arana,

Richard Mario Tello Llantoy, Raúl Pariona Arana, Ramiro Salinas Siccha, entre otros). **En esa inteligencia**, para la formulación de la pretensión procesal penal en el delito de colusión, se requiere utilizar la ideología de la decisión racional y legal de la postulación o afirmación de aplicación del derecho por parte del fiscal, tal ideología va de la mano con: **1)** la concepción de la resolución de conflictos mediante decisiones justas (la resolución del conflicto de intereses a través de decisiones justas que se vean descansadas en la verdad de los hechos, así como en la aplicación correcta del derecho, sostenido en medios que se consideren justos, correctos, certeros y ecuanímenes), **2)** el sistema cognitivo objetivista-crítico (donde una decisión es justa cuando es: razonable, proporcional, acorde a derecho y respetuoso de los derechos constitucionales), y, **3)** la teoría general de las decisiones que comprende: a) la determinación de la validez del dispositivo normativo aplicable al caso (decisión de validez), b) la determinación del sentido/significado o comprensión del dispositivo normativo aplicable al caso (decisión de interpretación), c) la determinación de los hechos del caso (decisión de evidencia), d) la “subsunción” de los hechos del caso bajo la norma jurídica aplicable, y, e) la determinación de la consecuencia jurídica de los hechos del caso (decisión final). Entonces, **se recomienda en primer lugar** (si y solo si se realizó una investigación completa e íntegra -tomando en cuenta: a los principios de objetividad, interdicción de funciones jurisdiccionales, legalidad en el ejercicio de las funciones públicas, transparencia, al deber de esclarecimiento y la metodología científica jurídica aplicable a la investigación penal o criminal-), analizar los medios de convicción de cargo y de descargo (obtenida de una fuente de convicción y que forma parte de una fuente cognitiva -tomar en cuenta la teoría de la investigación de Florencio Mixán Más-) que fueron obtenidos mediante las actividades investigativas o de investigación, para tal análisis, se debe realizar: **a)** organizar los medios de convicción derivados de las fuentes de convicción de carácter personal -evidencia personal-, documental -evidencia documental-, material -evidencia real-

u otros; **b)** ordenar de manera cronológica los medios de convicción; **c)** tener presente la hipótesis incriminatoria, criminal, delictiva o acusatoria que se formuló en la etapa de investigación preparatoria y que se precisó utilizando el método del proceso cognitivo hasta la culminación de dicha etapa; y, **d)** realizar la valoración racional de los datos o información ofrecidos por los medios de convicción -según Michele Taruffo y Óscar Enrique Béjar Pereyra-, para esto, se comienza con la valoración analítica (análisis racional de la información ofrecido por cada medio de convicción y se utiliza la técnica analítica) de los datos comenzando desde el primer medio de convicción hasta el último -respetando el orden cronológico-, el resultado de tal valoración permitirá obtener elementos de convicción pertinentes, conducentes, lícitos y útiles, y se podrá clasificar en elementos de convicción de naturaleza directa e indirecta, de modo que, se podrá **formular la proposición de la pertinencia, conducencia y utilidad de los medios de convicción que tienen por finalidad acreditar el tema cognitivo con relevancia jurídico-penal del caso (ítem 26)**, luego, se realiza la valoración holística (análisis racional de todos los elementos de convicción y se utiliza la técnica globalizadora) para saber si se corrobora la hipótesis acusatoria y dará lugar a la construcción racional de las proposiciones fácticas del caso (aplicando la teoría de la verdad como ‘correspondencia’), de modo que, se podrá **formular la proposición de análisis que se realizó sobre las fuentes de convicción de naturaleza directa e indirecta que tienen por finalidad acreditar el tema cognitivo con relevancia jurídico-penal del caso (ítems 27 y 28)**, en ese sentido, se cumplirá con el literal c), del numeral 1. del artículo 349° del Nuevo Código Procesal Penal peruano. **Se recomienda en segundo lugar**, realizar la construcción racional de las proposiciones fácticas (objetivo-indicativo, subjetivo y de circunstancias del caso), para esto, se debe tener en cuenta a los hechos y a las personas consignadas en la disposición de la formalización y la continuación de la investigación preparatoria, así como también, los datos que sirvieron para identificar al imputado o los

imputados -de este modo, se respetará el literal a), del numeral 1. y el numeral 2. del artículo 349° del Nuevo Código Procesal Penal peruano-; por tanto, para construir la proposición fáctica objetivo-indicativo del caso (**ítem 4**), se debe realizar: **a)** tener presente todos los elementos de convicción pertinentes, conducentes, lícitos y útiles del caso, porque a partir de cada elemento de convicción (de naturaleza directa) se genera una proposición fáctica o de varios elementos de convicción (de naturaleza indirecta o indiciaria) se genera una proposición fáctica -entiéndase por proposición fáctica objetiva-indicativa a la afirmación de hecho que va satisfacer un elemento descriptivo o normativo del tipo penal de colusión sea en la modalidad simple o agravada y que permitirá obtener la tipicidad objetiva del mismo-; y, **b)** redactar -tomar en cuenta la construcción selectiva, semántica, cultural y social del enunciado fáctico de Hesbert Benavente Chorres- cada afirmación de hecho objetivo-indicativo de manera cronológica (para comunicar debidamente a los demás sujetos que intervienen en una relación jurídica procesal penal), clara (que no sea confuso, ambiguo, incompleto, contradictorio, dudoso, inverosímil e incoherente), precisa (individualización de acciones de cada sujeto interviniente en los hechos objeto de investigación -permite responder a las preguntas quién, qué, a quién y con quién-, respetando la regla general de la atribubilidad de un hecho: atribución es imputación más individualización), específica (indicar la medida, el tamaño, el peso, la magnitud, el color, la marca, las señas, los distintivos, los precios o las propiedades del objeto del delito) y circunstanciada (indicar el modo que responde el cómo, el tiempo que responde el cuándo y el lugar que responde el dónde, asimismo, las circunstancias precedentes -contiene los actos preparatorios y de ejecución para realizar la comisión del delito de colusión-, concomitantes -contiene los actos que consuman el delito de colusión- y posteriores -contiene los actos que agotan el delito de colusión-); asimismo, para construir la proposición fáctica subjetiva del caso (**ítem 5**), se debe tener en cuenta las afirmaciones de hechos objetivo-indicativo de caso, porque es a

partir de estos que se infiere el dolo en el delito de colusión; y, para construir la proposición fáctica de circunstancias del caso (**ítem 6**), se debe tomar en cuenta los criterios para la construcción de la proposición fáctica objetivo-indicativo del caso y los criterios establecidos en los artículos 45°, 45°-A y 46° del Código Penal peruano. Con las mencionadas recomendaciones, se logrará una decisión fiscal de evidencia, donde los hechos son verificables y justificables. **Se recomienda en tercer lugar**, determinar la validez de los dispositivos normativos jurídicos (están contenidos en textos normativos que, forman parte de artículos normativos que, pertenecen a documentos normativos) penal y extrapenales aplicables al caso, para esto, tomar en cuenta los conceptos de validez sistémica, factual y axiológica de Jerzy Wróblewski y se debe tener en cuenta: a) la observancia del principio de legalidad, b) las reglas de aplicación espacial de la ley penal, c) las reglas de aplicación temporal de la ley penal, y, d) las reglas de aplicación personal de la ley penal; de la misma manera, tomar en cuenta la ideología de los tipos penales específicos independientes del artículo 384° del Código Penal peruano de Walberto Rodríguez Champi; en ese orden de ideas, mediante tal recomendación se logrará una decisión fiscal de validez. **Se recomienda en cuarto lugar**, determinar el sentido/significado o comprender plenamente el dispositivo normativo jurídico penal aplicable al caso (tipo penal específico independiente del delito de colusión simple o agravada) y los dispositivos normativos jurídicos extrapenales aplicables al caso (dependerá del documento normativo que regula ya sea el régimen de contratación pública general o específica de bienes, servicios u obras), para esto, utilizar la teoría objetiva de la interpretación jurídica -según José Luis Castillo Alva, Francisco Celis Mendoza Ayma y Ricardo Guastini- y tomar en cuenta la legalidad, la dogmática penal especializada, la jurisprudencia y la teoría del delito arraigado al delito de colusión simple o agravada; en ese sentido, mediante tal recomendación se logrará obtener la norma jurídica penal aplicable al caso, por lo cual, se tendrá una decisión fiscal de interpretación. Una vez obtenido las

anteriores decisiones, **se recomienda en quinto lugar**, realizar la “subsunción” de los hechos (afirmaciones de hechos objetivo-indicativo y subjetivo) del caso bajo la norma jurídica penal aplicable, para ello, se tendrá en cuenta el juicio de tipicidad, el juicio de antijuridicidad y el juicio de culpabilidad, del resultado de tales valoraciones, se podrá **formular las proposiciones del bien jurídico tutelado, sujeto activo, sujeto pasivo, conducta típica, objeto, instrumento, relación de causalidad e imputación objetiva, dolo, antijuridicidad formal, antijuridicidad material, cognoscibilidad de la antijuridicidad, reprochabilidad, responsabilidad penal, autor, interviniente y filtro analítico de la culpabilidad (ítems 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 25)**. Una vez que se afirma la comisión del delito de colusión por parte de los acusados, **se recomienda en sexto lugar**, determinar el marco concreto de pena que debería aplicarse a los acusados, para esto, se debe tener en cuenta la proposición fáctica de circunstancias del caso, donde permitirá determinar si hay o no circunstancias atenuantes o agravantes, de ese modo, se podrá **formular, por un lado, las proposiciones de la pena privativa de libertad y de inhabilitación de los acusados (ítems 1 y 2), y, por el otro lado, las proposiciones de las circunstancias atenuantes, agravantes y del marco concreto de pena para la proposición de la cuantía de pena (monto de pena) de los acusados (ítems 22, 23 y 24)**. Por último, **se recomienda en séptimo lugar**, determinar la cuantía de pena (monto de pena) de los acusados, para ello, se toma en cuenta todas las proposiciones mencionadas con anterioridad, para lo cual, se podrá **formular la proposición de la cuantía de pena (monto de pena) de los acusados (ítem 3)**, esto representa el *petitum* de la pretensión procesal penal en el delito de colusión simple o agravada.

SEGUNDO. – Que, se capacite a los señores fiscales de la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Huancayo – Junín,

sobre: la gramática, la metodología de la investigación científica aplicada a las ciencias jurídicas, el razonamiento probatorio, la teoría de la argumentación jurídica, la teoría de la interpretación jurídica, la teoría de la investigación, la teoría del delito arraigado a delitos contra la administración pública, la teoría de la prueba, las normas jurídicas que regulan el régimen general de contratación o contratación pública para la adquisición de bienes, servicios u obras, las normas jurídicas que regulan los regímenes especiales de contratación como son la concesión de obra de infraestructura pública y de servicios públicos, y otros temas que sirvan para el correcto ejercicio de sus funciones.

TERCERO. – Que, se cree una dependencia específica en la Oficina Desconcentrada de Control Interno de Junín y que estén conformados por ex fiscales especializados en materia de corrupción de funcionarios, con la finalidad de que se fiscalice correctamente las funciones de los señores fiscales de la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Huancayo – Junín, esto en mérito a que los casos son complejos; por ello, susceptibles de que se realicen actos de corrupción.

CUARTO. – Que, se asigne mayor presupuesto a la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Huancayo – Junín, para contratar personal (fiscales, asistentes en función fiscal, asistentes administrativos y peritos técnicos como contables) y así se pueda llevar correctamente la carga fiscal.

QUINTO. – Que, los procesos de contratación de personal (asistentes en función fiscal, asistentes administrativos y peritos técnicos como contables) de la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Huancayo – Junín, sea riguroso, con el objetivo de captar al personal de calidad.



## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Aranzamendi, L. (2015). *Investigación jurídica de la ciencia y el conocimiento científico proyecto de investigación y redacción de tesis*. (2da. Edición). Lima, Perú: Editorial Editora y Librería Jurídica Grijley E.I.R.L.
- Ángulo, P. (2014). *El caso penal base de la litigación en el juicio oral*. Lima, Perú: Editorial Gaceta Jurídica S.A.
- Balcázar, P., Gonzáles, N., Gurrola, G., & Moysén, A. (2013). *Investigación Cualitativa*. Toluca de Lerdo, México: Editorial Universidad Autónoma de México.
- Benavente, H. (2011). *La aplicación de la teoría del caso y la teoría del delito en el proceso penal acusatorio*. Barcelona, España: Editorial Bosch Procesal.
- Béjar, O. E. (2018). *La Sentencia Importancia de su Motivación*. (Primera edición). Lima, Perú: Editorial Importadora y Distribuidora Editorial Moreno S.A.
- Caro, J. A. (2014). *Manual Teórico-Práctico de Teoría del Delito Materiales de Aplicación a la Investigación y Judicialización de Delitos Cometidos en el Ejercicio de la Función Pública*. Lima, Perú: ARA Editores E.I.R.L.
- Castillo, J. L. (2017). *El delito de colusión*. Lima, Perú: Editorial Instituto Pacífico S.A.C.
- Deslauriers, J. P. (2004). *Investigación Cualitativa Guía Práctica*. Pereira, Risaralda, Colombia: Editorial Papiro.
- Espinoza, B. (2018). *Litigación penal*. (Tercera edición). Lima, Perú: Editorial Editora y Librería Jurídica Grijley E.I.R.L.
- Frisancho, M. (2015). *La corrupción en las contrataciones del Estado un análisis del delito de colusión y negociación incompatible*. Lima, Perú: Editorial Instituto Pacífico S.A.C.
- García, P., Herrera, M., Hernández, E., Ugaz, F. Arismendiz, E., Saavedra, F., Álvarez, F., Villegas, E., & Espinoza, B. (2015). *La prueba en el proceso penal*. Lima, Perú: Editorial Instituto Pacífico S.A.C.

- Gómez C. (2012). *Teoría general del proceso*. (Décima edición publicada en soporte digital). Ciudad de México, México: Editorial Oxford University Press México, S.A. de C.V.
- González, A. L. (2011). *La prueba en el sistema penal acusatorio*. Bogotá, Colombia: Editorial Leyer Editores.
- Gordo, A. J. & Serrano, A. (2008). *Estrategias y prácticas cualitativas de investigación social*. Madrid, España: Editorial Pearson Educación S.A.
- Huamán, D. O. (2014). *Los delitos de corrupción de funcionarios en la jurisprudencia nacional y en los acuerdos plenarios*. Lima, Perú: Editorial Palestra Editores S.A.C.
- Iberico, L. F. (2017). *La etapa intermedia*. Lima, Perú: Editorial Instituto Pacífico S.A.C.
- Lorenzo, L. (2012). *Manual de litigación*. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Didot.
- Mandujano, J. L. (2018). *Delito de colusión propuesta de fundamento y prueba*. Lima, Perú: Editorial Grupo Editorial Lex & Iuris S.A.C.
- Martínez, R. E. (2019). *Delito de colusión doctrina y jurisprudencia*. Lima, Perú: Editorial Editores del Centro E.I.R.L.
- Mendoza, F. C. (2019). *La medida del dolor determinación e individualización de la pena*. Lima, Perú: Editorial Importadora y Distribuidora Editorial Moreno S.A.
- Mendoza, F. C. (2019). *La necesidad de una imputación concreta en la construcción de un proceso penal cognitivo*. (Tercera edición corregida y aumentada). Puno, Perú: Editorial ZELA Grupo Editorial E.I.R.L.
- Mixán, F. (2009). *Cuestiones epistemológicas y teoría de la investigación y de la prueba*. Lima, Perú: Editorial Ediciones BLG.
- Montero I. & De la Cruz M. (2016). *Metodología de la Investigación Científica*. Huancayo, Perú: Grupo Crecentro S.A.C.
- Nakazaki C. (2009). *Juicio oral. Lo nuevo del código procesal penal de 2004 sobre la etapa del juicio oral*. Lima, Perú: Editorial Gaceta Jurídica S.A.

- Neyra, J. A. (2015). *Tratado de derecho procesal penal*. (Tomo I). Lima, Perú: Editorial Importadora y Distribuidora Editorial Moreno S.A.
- Palacios J., Romero H., y Ñaupas H. (2018). *Metodología de la investigación jurídica*. Lima, Perú: Editorial Editora y Librería Jurídica Grijley E.I.R.L.
- Pariona, R. (2017). *El delito de colusión*. Lima, Perú: Editorial Instituto Pacífico S.A.C.
- Peña, A. R. (2016). *El Ministerio Público en el sistema acusatorio*. Lima, Perú: Editorial Instituto Pacífico S.A.C.
- Peña, O. & Almanza, F. (2014). *Teoría del Delito*. (Segunda edición). Lima, Perú: APECC.
- Quintero, B. & Prieto, E. (2008). *Teoría general del derecho procesal*. (Cuarta edición). Bogotá, Colombia: Editorial Temis S.A.
- Quiroz, W. F. (2009). *Guía metodológica para construir una teoría del caso*. Lima, Perú: Editor William Fernando Quiroz Salazar.
- Quiroz, W. F. (2013). *La construcción del alegato de apertura a partir de la teoría del caso*. Lima, Perú: Editorial San Bernardo Libros Jurídicos E.I.R.L.
- Rodríguez, W. (2016). *Tipo penal específico independiente y una visión crítica de la teoría del delito*. Lima, Perú: Editorial Importadora y Distribuidora Editorial Moreno S.A.
- Rojas Vargas, F. (2016). *Aspectos Problemáticos en los Delitos Contra La Administración Pública*. (1ª ed.). Lima, Perú: Pacífico Editores S.A.C.
- Rosas, J. (2009). *Manual de Derecho Procesal Penal. Con aplicación al Nuevo Proceso Penal*. Lima, Perú: Editorial Jurista Editores S.A.C.
- San Martín, C. (2015). *Derecho procesal penal lecciones*. Lima, Perú: Editorial Instituto Peruano de Criminología y Ciencias Penales & Editorial Centro de Altos Estudios en Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales.
- Sánchez, F. G. (2016). *La Investigación Científica aplicada al Derecho*. Lima, Perú: Editorial Normas Jurídicas SAC.

- Talavera, P. (2017). *La prueba penal*. Lima, Perú: Editorial Instituto Pacífico S.A.C.
- Tello, R. M. (2019). *La investigación en el proceso penal*. Lima, Perú: Editorial San Bernardo Libros Jurídicos E.I.R.L.
- Vasilachis, I., Ameigeiras, A., Chernobilsky, L., Giménez, V., Mallimaci, F., Mendizábal, N., Neiman, G., Quaranta, G., & Soneira, A. (2006). *Estrategias de Investigación Cualitativa*. Barcelona, España: Editorial Gedisa, S.A.
- Yshií, L. A. (2019). *Las penas de inhabilitación y multa en los delitos contra la administración pública problemas normativos y prácticos*. Lima, Perú: Editorial Jurista Editores E.I.R.L.

## **ANEXOS**

Matriz de consistencia.

Providencia 265-2019 (Documento mediante el cual se me autoriza para recabar la información que está relacionado con la presente investigación).

Guía de observación participante.

Ficha de análisis documental.

Guía de entrevista semiestructurada.

Proceso de comparación, relación y clasificación de la información obtenida mediante los instrumentos de investigación.

**MATRIZ DE CONSISTENCIA**

**La pretensión punitiva en el delito de colusión: estudio de caso, en la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios, Tercer Despacho, Huancayo, 2018.**

PROBLEMA	OBJETIVO	CATEGORÍA	SUB CATEGORÍA	INDICADORES	METODOLOGÍA
<p><b>PROBLEMA GENERAL</b> ¿Cómo es la pretensión punitiva en el delito de colusión: estudio de caso, en la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios, Tercer Despacho, Huancayo - 2018?</p> <p><b>PROBLEMAS ESPECÍFICOS</b> ¿Cómo es la petición concreta de pena en el delito de colusión: estudio de caso, en la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios, Tercer Despacho, Huancayo - 2018? ¿Cómo es la imputación concreta en el delito de colusión: estudio de caso, en la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios, Tercer Despacho, Huancayo - 2018?</p>	<p><b>OBJETIVO GENERAL</b> Describir la pretensión punitiva en el delito de colusión: estudio de caso, en la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios, Tercer Despacho, Huancayo - 2018?</p> <p><b>OBJETIVOS ESPECÍFICOS</b> Detallar la petición concreta de pena en el delito de colusión: estudio de caso, en la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios, Tercer Despacho, Huancayo - 2018? Detallar la imputación concreta en el delito de colusión: estudio de caso, en la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios, Tercer Despacho, Huancayo - 2018?</p>	C1 Pretensión punitiva en el delito de colusión.	SC 1 Petición concreta de pena en el delito de colusión	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Clase de pena</li> <li>2. Cuantía de pena</li> </ol>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Método: Análisis, inducción y hermenéutica.</li> <li>• Enfoque: Cualitativo</li> <li>• Tipo: Básica.</li> <li>• Nivel: Descriptivo.</li> <li>• Diseño: Estudio de caso.</li> <li>• Unidad de análisis:               <ul style="list-style-type: none"> <li>- Pretensión punitiva que se encuentra en el documento denominado REQUERIMIENTO MIXTO que pertenece al caso signado con carpeta fiscal 2206015500-2016-52.</li> </ul> </li> <li>• Técnica de recolección de datos:               <ul style="list-style-type: none"> <li>- Observación</li> <li>- Entrevista</li> <li>- Análisis documental</li> </ul> </li> <li>• Instrumentos de recolección de datos:               <ul style="list-style-type: none"> <li>- Guía de observación</li> <li>- Guía de entrevista</li> <li>- Ficha de análisis documental</li> </ul> </li> </ul> <p>El análisis e interpretación de la información, se basará en las informaciones de la entrevista grabada, en las observaciones realizadas y cruzados con la información recogida a través del análisis documental. El “momento hermenéutico” se iniciará con la interpretación, de la lectura conjunta de la realidad, partiendo de las fuerzas aportadas por el contexto que permitieron investigar y obtener pretensión punitiva al fiscal provincial titular de la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios, Tercer Despacho, Huancayo.</p>
			SC 2 Imputación concreta en el delito de colusión.	<ol style="list-style-type: none"> <li>3. Proposición fáctica</li> <li>4. Calificación jurídica</li> <li>5. Fuente cognitiva</li> </ol>	