CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE

RECURSO CASACIÓN N.° 392-2019/ÁNCASH
PONENTE: CESAR SAN MARTIN CASTRO

Título: Colusión. Concertación. Prueba por indicios

Sumilla **1.** En el caso de la prueba por indicios corresponde al Tribunal Supremo en casación examinar: **A.** Que los indicios se basen en hechos plenamente acreditados y que los hechos constitutivos del tipo delictivo se deduzcan de los indicios a través de un proceso mental razonado y acorde con las reglas del criterio humano o de la experiencia común (sana crítica racional), detallados en la sentencia de condena (así se asumió por el artículo 158, numeral 3, del Código Procesal Penal y los artículos 276, 277 y 281 del Código Procesal Civil. **B.** La racionalidad y la solidez de la inferencia en que se sustenta la prueba por indicios, la que puede hacerse (***i***) tanto desde el canon de su lógica o cohesión –de modo que será irrazonable si los indicios acreditados descartan el hecho que se hace desprender de ellos o no llevan naturalmente a él–, (***ii***) como desde el de su suficiencia o calidad concluyente –no siendo, pues, razonable, cuando la inferencia sea excesivamente abierta, débil o imprecisa–. **2.** En el delito de colusión simple el agente oficial debe intervenir en el proceso de contratación pública, que lo coloca en una situación de garantía respecto a la legalidad y corrección del mismo –esta es la específica relación funcionarial–. El sujeto pasivo es, en el presente caso, la Municipalidad Distrital de Ticapampa. La conducta típica consiste en la concertación con los interesados en el contrato estatal –que incluye, por cierto, conforme a la ley de la materia, el proceso de licitación o concurso en todas sus modalidades–; es decir, en el acuerdo –conjunción de dos o más voluntades–, cuya probanza en la mayoría de los casos requiere acudir a la prueba por indicios. Este delito, tal como está descripto en el primer párrafo de la norma penal antes citada, es de mera actividad y de peligro abstracto, que se consuma simplemente con el acuerdo, directa o indirectamente, entre el funcionario y los interesados; ni siquiera es necesario que la operación defraudatoria tenga éxito, ni que se llegue a obtener un beneficio o causen un perjuicio efectivo al ente público. Basta con que el resultado perjudicial aparezca como resultado pretendido, lo que no obsta reconocer que se trata de un delito de participación necesaria. **3.** La motivación de la prueba indiciaria es tanto incompleta como insuficiente. **A.** La primera (incompleta) porque precisamente era y es importante responder y ubicar si existen otros hechos indiciantes en función a los criterios de imputación ya expresados, respecto de los cuales nada se ha expuesto. **B.** La segunda (insuficiente) porque el cuestionamiento a la conformidad con la legislación sobre contrataciones del Estado no solo no ha sido explicada con mayores aportes jurídicos, siempre necesarios, sino que tampoco se ha expuesto por qué esta ilicitud –como concluyeron los jueces de mérito– se erige en un indicio, que unido a los demás que se han ubicado, de cuya probanza no consta irregularidad alguna. **C.** No se ha exteriorizado, en suma, con la solidez necesaria el enlace entre el indicio grave y preciso con la hipótesis a probar, tampoco la interrelación de los mismos ni la aplicación explícita de la regla de la experiencia utilizada.

–SENTENCIA DE CASACIÓN–

Lima, treinta de noviembre de dos mil veinte

VISTOS; en audiencia pública**:** el recurso de casación por inobservancia de precepto constitucional e infracción de precepto material interpuesto por el encausado RAFAEL AZAÑA SALINAS contra la sentencia de vista de fojas quinientos treinta y ocho, de siete de enero de dos mil diecinueve, que

confirmando en un extremo y revocando en otro la sentencia de primera instancia de fojas trescientos veintinueve, de doce de setiembre de dos mil dieciocho, lo condenó como autor del delito de colusión simple en agravio del Estado – Municipalidad Distrital de Ticapampa a cinco años de pena privativa de libertad , doscientos días multa y cinco años de inhabilitación, así como al pago solidario de dos millones quinientos mil soles por concepto de reparación civil; con todo lo demás que al respecto contiene.
Ha sido ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

FUNDAMENTOS DE HECHO

PRIMERO. Que el fiscal provincial penal titular de la Cuarta Fiscalía Provincial Corporativa Especializado en delitos de Corrupción de Funcionarios de Áncash por requerimiento de fojas una, de dieciséis de mayo de dos mil dieciséis, formuló acusación contra RAFAEL AZAÑA SALINAS y otras once personas por delito de colusión agravada (artículo 384, primer y segundo párrafo, del Código Penal) en agravio del Estado – Municipalidad Distrital de Ticapampa; y, alternativamente, por delito de negociación incompatible (artículo 399 del acotado Código).
∞ El Cuarto Juzgado Penal Unipersonal Permanente Supraprovincial Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios, tras el juicio oral, público y contradictorio, con fecha doce de setiembre de dos mil dieciocho, dictó la respectiva sentencia, por la que condenó a RAFAEL AZAÑA SALINAS como autor del delito de colusión simple en agravio del Estado – Municipalidad Distrital de Ticapampa a cinco años de pena privativa de libertad, doscientos días multa y cinco años de inhabilitación, así como al pago solidario de cinco millones de soles por concepto de reparación civil. Esta sentencia también comprendió en su extremo condenatorio a los *extraneus* Pedro Sánchez Castañeda e Yrineo Renzo Pérez Carranza, cómplices primarios del indicado delito, a los que impuso la misma pena y reparación civil.

SEGUNDO. Que la defensa del encausado Azaña Salinas por escrito de fojas cuatrocientos sesenta y siete, de diecinueve de setiembre de dos mil dieciocho, interpuso recurso de apelación. Concedido el recurso y elevada la causa al Tribunal Superior, la Primera Sala de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Áncash, tras el correspondiente juicio de apelación, confirmó la sentencia condenatoria de primera instancia en el extremo de las penas y la reformó en la parte que fijó el monto de reparación civil a la suma solidaria de dos millones quinientos mil soles.

TERCERO. Que las sentencias de primera instancia y de vista declararon como hechos probados que el encausado Rafael Azaña Salinas, como Alcalde de la Municipalidad Distrital de Ticapampa, desde su propia condición de titular del

pliego, dirigió todo el procedimiento de contratación exonerado e incumplió sus obligaciones y las disposiciones legales correspondientes. Así:

A. Emitió la Resolución de Alcaldía número setenta y cinco – dos mil quince – GDT/A, de veintiuno de julio de dos mil quince, que declaró en situación de urgencia la necesidad de reestablecer los servicios de agua potable y saneamiento, las vías de comunicación terrestre, infraestructuras públicas y otros afectados por las fuertes precipitaciones pluviales.

B. Aprobó el pedido de declarar en emergencia dicho distrito por fuertes lluvias, conforme aparece del acta de sesión de consejo número siete – dos mil quince, de veintiuno de julio de dos mil quince, que declaró en situación de urgencia la necesidad de restablecer los servicios de agua potable y saneamiento las vías de comunicación terrestre, infraestructuras públicas y otros afectados por las fuertes precipitaciones pluviales. Aprobó el pedido de declarar en emergencia dicho distrito por fuertes lluvias, conforme aparece del acta de sesión de Concejo número siete – dos mil quince, de veinticuatro de febrero de dos mil quince.

C. Aprobó la solicitud de exoneración del proceso de selección y licitación pública para la ejecución y supervisión de la obra "Mejoramiento de los Servicios Educativos de la Institución Educativa Nuestra señora del Pilar de Ticapampa", conforme aparece del acta de sesión de Concejo número veintitrés – dos mil quince, de dieciocho de agosto de dos mil quince.

D. Dictó la Resolución de Alcaldía número cero ochenta y dos guión dos mil quince guión GDT guión A, de veintiuno de agosto de dos mil quince, por la que aprobó la exoneración de los procesos de selección de: **1.** Licitación Pública para la ejecución, y **2.** Adjudicación Directa Pública para la supervisión de la obra "Mejoramiento de los servicios educativos de la IE Nuestra señora del Pilar de Ticapampa", por causal de Situación de Emergencia.

E. Suscribió la Resolución de Alcaldía número ochenta y tres guión dos mil quince guión GDT diagonal A, de veinticinco de agosto de dos mil quince, que aprobó el expediente de contratación para la exoneración de la Licitación Pública número uno guión dos mil quince guión MDT, para la ejecución de la obra pública mencionada.

F. Expidió la Resolución de Alcaldía número ochenta y cuatro guión dos mil quince guión GDT diagonal A, de veinticinco de agosto de dos mil quince, que aprobó las bases administrativas para la exoneración de la Licitación Pública número uno guión dos mil quince guión MDT, cuyo objeto fue el "Mejoramiento de los Servicios Educativos de la Institución Educativa Nuestra Señora del Pilar de Ticapampa distrito de Ticapampa, Recuay, Ancash". Celebró el contrato para la ejecución de dicha obra el tres de setiembre de dos mil quince, por el valor referencial de diez millones setenta y cinco mil ochocientos un soles con noventa y seis céntimos.

G. Celebró el referido contrato, sustentado en la carta fianza número cero cero cero guión cuatrocientos cincuenta y cinco guión cero diez nueve quince,

por concepto de fiel cumplimiento del contrato, de uno de setiembre de dos mil quince, garantizado por la Cooperativa de Ahorro y Crédito Limitada "Soluciones". Esta Cooperativa, sin embargo, no se encontraba autorizada por la Superintendencia de Banca, Seguros y Administración Privadas de Fondos de Pensiones. Igualmente, se admitió la carta fianza número cero cero cero guión cuatrocientos noventa y seis guión cero diez nueve quince por concepto de adelanto directo, de uno de setiembre de dos mil quince, y la carta fianza número cero cero cero guión cuatrocientos cincuenta y siete guión cero diez nueve quince por concepto de adelanto de materiales, garantizadas por la Cooperativa de Ahorro y Crédito Limitada "Soluciones", la misma que no se encuentra supervisada por la Superintendencia de Banca, Seguros y Administración Privadas de Fondos de Pensiones. Por último, se admitió el cambio de cartas fianzas de fiel cumplimiento y por adelanto de materiales por la número catorce cero cuatrocientos y catorce cero trescientos noventa y nueve emitidas por la Entidad Financiera TFC, las mismas que son falsas.

H. Firmó la Carta de Invitación de veinticuatro de agosto de dos mil quince, a fin de que la empresa IMVALSO ejecute la obra y que la empresa KAMPAU CONTRATISTAS GENERALES SAC participe como empresa supervisora, antes de la aprobación de bases.

I. Profirió la Resolución de Alcaldía número ochenta y seis guión dos mil quince guión GDT diagonal A, de veinticinco de agosto de dos mil quince, que aprobó las bases administrativas para la exoneración de la Adjudicación Directa Pública número dos guión dos mil quince guión MDT, para la contratación de la supervisión de la obra pública.

J. Celebró el Contrato de Consultoría para la Supervisión de la Obra "Mejoramiento de los Servicios Educativos de la Institución Educativa Nuestra Señora del Pilar Ticapampa, Distrito de Ticapampa, Recuay, Ancash" el tres de setiembre de dos mil quince, por el valor referencial de la suma doscientos ochenta y seis mil soles. La ilicitud de este contrato se debió a que no existía necesidad urgente para exonerar del proceso de selección de supervisión de la obra mencionada.

CUARTO. Que el encausado Azaña Salinas en su recurso de casación formalizado de fojas quinientos ochenta, de veinticinco de enero de dos mil diecinueve, como *causa petendi* (causa de pedir) invocó el artículo 429, incisos 1, 3 y 4, del Código Procesal Penal: infracción de precepto constitucional, material y vulneración de la garantía de motivación.

∞ Postuló el acceso excepcional a la casación amparándose en el artículo 427, numeral 4 del Código Procesal Penal.

∞ Argumentó, en vía excepcional, que es menester dilucidar jurisprudencialmente el examen de la prueba por indicios en estructuras jerárquicamente organizadas y en relación a Resoluciones de Alcaldía que

declararon una situación de urgencia y, luego, la exoneración del proceso de selección para la ejecución de una obra pública (mejoramiento de servicios educativos de una institución educativa), la aprobación del expediente de contratación y las bases administrativas, con la ulterior designación y posterior contrato con la empresa Kampau Contratistas Generales, pese a que incluso presentó cargas fianzas por instituciones no supervisadas por la SBS, dos de las cuales eran falsas.

QUINTO. Que, cumplido el trámite de traslados a las partes recurridas, este Tribunal de Casación, por Ejecutoria Suprema de fojas cuatrocientos sesenta y cuatro, de veintidós de noviembre de dos mil diecinueve, del cuadernillo formado en esta sede suprema, declaró bien concedido el citado recurso formulado el encausado Rafael Azaña Salinas los motivos de inobservancia de precepto constitucional (presunción de inocencia en relación a la prueba por indicios) e infracción de precepto material (imputación objetiva del tipo penal de colusión en estructuras jerárquicas organizadas).
∞ Se cuestiona tanto el juicio de culpabilidad en estructuras jerárquicas organizadas como la correcta formulación de la prueba por indicios en el delito de colusión. Respecto del Alcalde, es menester deslindar, específicamente, los indicios específicos de concierto delictivo con los *extraneus*. Así las cosas, en estos casos debe determinarse, no solo que existan indicios –probados–, sino la configuración de una efectiva cadena de indicios graves (hechos indiciantes), que sea completa y que establezca indubitablemente el hecho indiciado o consecuencia. Se trata de puntos vinculados al *ius constitutionis* y al correcto entendimiento de un delito de especial trascendencia en el control de la criminalidad funcionarial y del manejo de la prueba por indicios. Es de rigor asumir competencia casacional y fijar los alcances de los temas antes detallados.

SEXTO. Que instruido el expediente en Secretaría y señalada fecha para la audiencia de casación el día veintitrés de noviembre del presente año, ésta se realizó con la concurrencia del doctor Alberto Altaraz Marín, defensor del encausado Azaña Salinas, cuyo desarrollo consta en el acta correspondiente.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Que el examen de casación versa en dos materias puntuales: (***i***) la correcta delimitación de la prueba por indicios (garantía de presunción de inocencia); y, (***ii***) la imputación objetiva del tipo de colusión en estructuras jerárquicas.

∞ Tratándose de la garantía de presunción de inocencia, ya se estipuló en la sentencia casatoria 836-2019/Lambayeque, de veinticinco de noviembre de dos mil veinte, que cuando se trata de un recurso de casación, en que la valoración de la prueba realizada por el Juzgado Penal ha sido previamente revisada por el Tribunal Superior, como en el presente caso; y, por ende, agotado el doble grado de jurisdicción (artículo X del Título Preliminar del Código Procesal Civil y artículo 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial) y cumplido lo dispuesto en el artículo 14, numeral 5, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la revisión del Tribunal Supremo solo puede concretarse en cuatro puntos, y en la medida de la pretensión impugnativa, que son los siguientes: **1.** Si la Sala Superior, al examinar la sentencia del Juzgado Penal, se ha mantenido dentro de los límites de revisión que le corresponden –en especial y, entre otros, el artículo 425, numeral 2, del Código Procesal Penal–. **2.** Si aplicó correctamente las exigencias de la motivación de la valoración de la prueba, tanto al absolver la apelación de motivación defectuosa, en su caso, como al fundamentar su propia decisión. **3.** Si respetó la exigencia de prueba lícita. **4.** Si el Tribunal Superior ha resuelto las alegaciones del recurrente sobre el examen racional de la prueba de cargo –prueba racional–. Se sigue, sobre el particular, la SSTSE 225/2018, de dieciséis de mayo y 459/2020, de dieciocho de septiembre. El control que corresponde, en suma, es verificar si la respuesta que ha dado la Sala Superior ha sido racional y ha respetado la legalidad y la doctrina legal sobre el alcance de la revisión impugnativa, sobre la motivación y sobre la validez de las pruebas (STSE 422/2020, de 23 de julio).

∞ En el caso de la prueba por indicios corresponde al Tribunal Supremo en casación examinar: **1.** Que los indicios se basen en hechos plenamente acreditados y que los hechos constitutivos del tipo delictivo se deduzcan de los indicios a través de un proceso mental razonado y acorde con las reglas del criterio humano o de la experiencia común (sana crítica racional), detallados en la sentencia de condena (así se asumió por el artículo 158, numeral 3, del Código Procesal Penal y los artículos 276, 277 y 281 del Código Procesal Civil. **2.** La racionalidad y la solidez de la inferencia en que se sustenta la prueba por indicios, la que puede hacerse (***i***) tanto desde el canon de su lógica o cohesión –de modo que será irrazonable si los indicios acreditados descartan el hecho que se hace desprender de ellos o no llevan naturalmente a él–, (***ii***) como desde el de su suficiencia o calidad concluyente –no siendo, pues, razonable, cuando la inferencia sea excesivamente abierta, débil o imprecisa– (Por todas: STSE 651/2016, de quince de julio; y, STCE 263/2005, de veinticuatro de octubre).

∞ Por tanto, no solo no cabe un examen autónomo del material probatorio –solo revisar la conformidad o disconformidad con el ordenamiento de la decisión de mérito–; y, fijados correctamente los hechos de la causa, relacionarlos con el tipo delictivo materia de condena, sea en su interpretación como en su aplicación. Es claro que tratándose de delitos cometidos en estructuras jerárquicas organizadas, como las de la Administración Pública (Municipalidad) ha de examinarse los criterios de imputación objetiva que se han definido jurisprudencialmente (vid.: Ejecutoria Suprema 2124-2018/Lima, de veintinueve de abril de dos mil diecinueve).

SEGUNDO. Que, como es evidente, la prueba pertinente es aquella que está vinculada a los hechos (directos, indirectos –indicios– o auxiliares –que ayudan a la prueba–) referidos al tipo delictivo acusado postulados por la acusación y, en su caso, por la defensa –cuando introduce hechos extintivos, impeditivos o excluyentes–; su elemento objetivo es la situación fáctica de la vida, de la cual surgen indicios de una conducta punible; y, su elemento subjetivo, es la sospecho que se dirige contra un imputado determinado, todo lo cual forma el objeto procesal [VOLK, KLAUS: *Curso fundamental de Derecho Procesal Penal*, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 2016, p. 199]. En buena cuenta, todos los hechos que de algún modo son importantes para la decisión judicial se deben probar [ROXIN, CLAUS – SCHÜNEMANN, BERND: *Derecho Procesal Penal*, Ediciones DIDOT, Buenos Aires, 2019, p. 273].

∞ El tipo delictivo materia de condena (colusión simple) está previsto y sancionado en el primer párrafo del artículo 384 del Código Penal, según la Ley 30111, de veintiséis de noviembre de dos mil trece: "*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*".

∞ Este tipo delictivo, como fluye de su enunciado normativo, al establecer el objeto de tutela alude a la infracción del deber de lealtad que el funcionario debe guardar en la gestión de una contratación pública cuando intervine en el ejercicio de su cargo. El agente oficial debe intervenir en el proceso de contratación pública, que lo coloca en una situación de garantía respecto a la legalidad y corrección del mismo –esta es la específica relación funcionarial–. El sujeto pasivo es, en el presente caso, la Municipalidad Distrital de Ticapampa. La conducta típica consiste en la concertación con los interesados en el contrato estatal –que incluye, por cierto, conforme a la ley de la materia, el proceso de licitación o concurso en todas sus modalidades–; es decir, en el acuerdo –conjunción de dos o más voluntades–, cuya probanza en la mayoría de los casos requiere acudir a la prueba por indicios. Este delito, tal como está

descripto en el primer párrafo de la norma penal antes citada, es de mera actividad y de peligro abstracto, que se consuma simplemente con el acuerdo, directa o indirectamente, entre el funcionario y los interesados; ni siquiera es necesario que la operación defraudatoria tenga éxito, ni que se llegue a obtener un beneficio o causen un perjuicio efectivo al ente público. Basta con que el resultado perjudicial aparezca como resultado pretendido, lo que no obsta reconocer que se trata de un delito de participación necesaria.

∞ La calificación típica del juez penal, que ratificó el Tribunal Superior, no fue cuestionada por el Ministerio Público –el fiscal solo recurrió la absolución de nueve imputados–, pese a que en su acusación también invocó el segundo párrafo del artículo 384 del Código Penal, según la Ley 30111, de veintiséis de noviembre de dos mil trece. Siendo así, no cabe, incluso por razones de interdicción de la reforma peyorativa y, antes, del principio del *favor rei*, discutir en esta sede si tal calificación, por el primer párrafo, de dicho tipo delictivo fue o no correcta. Se parte, por consiguiente, de esta configuración jurídico penal.

TERCERO. Que, desde el análisis de la prueba, los jueces de mérito fijaron formalmente como probados los siguientes hechos indiciantes o indicios:

1. El encausado Azaña Salinas ostentaba el cargo de alcalde distrital de Ticapampa.

2. Con fecha veinticuatro de febrero de dos mil quince, el Concejo Municipal, por unanimidad, dirigido por el imputado citado, se aprobó la declaración de estado de emergencia del distrito por fuertes lluvias, en mérito al expediente quince once guión dos mil quince.

3. Con fecha dieciocho de agosto de dos mil quince el Concejo Municipal, dirigido por el encausado impugnante, aprobó la exoneración del proceso de licitación y licitación pública para la ejecución y supervisión de la obra "Mejoramiento de los servicios educativos de la Institución Educativa Nuestra Señora del Pilar de Ticapampa".

4. Esta obra, sin embargo, ya tenía proyecto de inversión aprobado, inscrito con el Código SNIP veinticinco treinta y nueve cincuenta, de data antigua.

5. Con fecha veintiuno de julio de dos mil quince el encausado Azaña Salinas mediante la respectiva Resolución de Alcaldía declaró en situación de urgencia la necesidad de restablecer los servicios de agua potable y saneamiento, las vías de comunicación terrestre, infraestructuras públicas y otros afectados por las fuertes precipitaciones pluviales, priorizando la ejecución del Proyecto de Inversión Público con Código SNIP veinticinco treinta y nueve cincuenta, que contemplaba un presupuesto de diez millones trescientos sesenta y un mil ochocientos un soles con noventa y seis céntimos.

6. Con fecha veintiuno de agosto de dos mil quince el imputado dictó otra Resolución de Alcaldía por la que, estando a la sesión del Concejo Municipal indicado en el punto dos, así como a los Informes técnico y legal, de dieciocho y diez de agosto de dos mil quince, respectivamente, aprobó la exoneración del proceso de selección y licitación pública de la obra "Mejoramiento de los

servicios educativos de la Institución Educativa Nuestra Señora del Pilar de Ticapampa".

7. Con fecha veinticinco de agosto de dos mil quince se otorgó la buena pro al Consorcio IMVASLO SAC–WCEX EIRL por la suma de diez millones setenta y cinco mil ochocientos un soles con noventa y seis céntimos, empresa representada por el encausado Sánchez Castañeda. La Carta de invitación, firmada por el alcalde acusado, a la empresa IMVASLO SAC se cursó el día anterior, veinticuatro de agosto de dos mil quince.

8. Con fecha veinticinco de agosto de dos mil quince el acusado dictó la Resolución de Alcaldía por la que aprobó el expediente de la obra pública "Mejoramiento de los servicios educativos de la Institución Educativa Nuestra Señora del Pilar de Ticapampa".

9. Con fecha veinticinco de agosto de dos mil quince el encausado dictó otra Resolución de Alcaldía por la que aprobó las bases administrativas para la exoneración de la Licitación Pública antes aludida, número cero cero uno guión dos mil quince guión MDT por un valor referencial de diez millones setenta y cinco mil ochocientos un soles con noventa y seis céntimos. Uno de los requisitos de las bases administrativas era la presentación de Cartas Fianzas debidamente supervisadas por la Superintendencia de Banca y Seguros y verificadas, para su aceptación, por la entidad pública.

10. Con fecha veinticinco de agosto de dos mil quince el imputado emitió la Resolución de Alcaldía mediante la cual aprobó el expediente de contratación para la exoneración de la Licitación Pública número cero cero uno guión dos mil quince guión MDT referida a la obra "Mejoramiento de los servicios educativos de la Institución Educativa Nuestra Señora del Pilar de Ticapampa".

1. Con fecha tres de septiembre de dos mil quince se celebró el contrato de ejecución de la referida obra con el consorcio IMVASLO SAC–WCEX EIRL, firmado por el imputado Azaña Salinas –en su cláusula séptima se indicó la entrega de la carta fianza cero cero cero guión cuatrocientos cincuenta y cinco guión cero diez nueve quince por un equivalente al diez por ciento del monto del contrato; este contrato, por lo demás, instituía tres garantías específicas que debía presentar el ganador de la buena pro–.

12. El consorcio IMVASLO SAC–WCEX EIRL presentó tres cartas fianzas, fechadas el uno de septiembre de dos mil quince, por concepto de fiel cumplimiento del contrato, por concepto de adelanto directo y por concepto de adelanto de materiales, respectivamente, emitidas por la Cooperativa de Ahorro y Crédito Limitada Soluciones, que no tiene autorización de la Superintendencia de Banca y Seguros.

13. El mismo consorcio con fecha dos de marzo de dos mil dieciséis (siete meses después de suscribir el contrato) ofreció y presentó cambios en las cartas fianzas de fiel cumplimiento y por adelanto de materiales números ciento cuarenta cuatrocientos y ciento cuarenta trescientos noventa y nueve emitidas por la entidad financiera TFC, pero eran falsificadas.

14. El consorcio recibió de la Municipalidad un total de cuatro millones quince mil ciento sesenta soles con cuarenta céntimos.
15. De igual manera, la publicación para la convocatoria para la supervisión de la obra se realizó el veinticinco de agosto de dos mil quince. Ese mismo día se produjo la aprobación de las bases administrativas por un valor referencial de doscientos ochenta y seis mil soles, la presentación de propuestas y el otorgamiento de la buena pro a la empresa Kampau Contratistas Generales SAC, representada por el encausado Pérez Carranza. La carta de invitación tiene fecha veinticuatro de agosto de dos mil quince. El encausado por Resolución de Alcaldía de veinticinco de agosto aprobó las bases administrativas para exoneración de la Adjudicación Directa Pública número cero cero dos guión dos mil quince guión MDT.

CUARTO. Que, por otro lado, es de tener en cuenta lo siguiente:
1. Según el Informe Técnico cero cero siete guión dos mil trece guión Región Ancash-GRRNGMA/SGDC-PLD, de seis de marzo de dos mil trece, la infraestructura del local de la Institución Educativa "Nuestra Señora del Pilar de Ticapampa" ha cumplido su vida útil.
2. La declaración de emergencia del distrito se produjo por acuerdo unánime del Concejo Municipal.
3. La exoneración del proceso de selección y licitación pública se decretó con base a dos informes internos: el Técnico y el Legal, de diez y dieciocho de agosto de dos mil quince, respectivamente. La Jefatura de Infraestructura, Desarrollo Urbano y Rural de la Municipalidad había puesto en conocimiento de la Municipalidad, con Informe de dieciocho de febrero de ese año, que las lluvias habían ocasionado derrumbes y erosiones con consecuencias de pérdidas y daños en la Institución Educativa antes referida. Previa a la expedición de la Resolución de Alcaldía el Concejo Municipal, con fecha dieciocho de agosto, hizo lo propio.
4. La aprobación de las bases administrativas se efectuó previa solicitud fundamentada de la Jefa de Abastecimientos de la Municipalidad. El alcalde, encausado Azaña Salinas, por oficio trescientos noventa y nueve guión dos mil quince diagonal MDT diagonal A, de veintiuno de septiembre de dos mil quince, pidió al Consorcio IMVASLO SAC–WCEX EIRL que formule un informe detallado de la fundamentación y respaldo financiero de las cartas fianza emitidas por la Cooperativa "Solución", a lo que éste con fecha veinticinco de septiembre de dos mil quince precisó que dichas cartas fianzas se emitieron al amparo de una medida cautelar recaída en un expediente sobre proceso de amparo. Cabe aclarar que la indicada medida cautelar se emitió el nueve de septiembre de dos mil trece, pero fue revocada por la Sala Superior veintiocho de mayo de dos mil catorce. El consorcio IMVASLO SAC–WCEX EIRL no obstante con fecha dos de marzo de dos mil dieciséis aportó otras dos cartas fianzas de reemplazo, empero la institución que las había emitido negó

tal hecho (Informe de seis de mayo de dos mil dieciséis, que indicó que no las emitió ni tenía relación comercial con el consorcio).
∞ Finalmente, es de tener en cuenta que el consorcio IMVASLO SAC–WCEX EIRL recibió de la Municipalidad Distrital de Ticapampa la suma de cuatro millones quince mil ciento sesenta soles con cuarenta céntimos. El Tribunal Superior, analizando las pruebas periciales y documentales, estimó que la obra se abandonó el veintiocho de marzo de dos mil dieciséis –la ejecución de la obra se inició el veintiocho de septiembre de dos mil quince– y que el avance aproximado de la misma –se quedó en trabajos de demolición parcial de la infraestructura antigua, según Informe Técnico de siete de octubre de dos mil quince– fue de un aproximado del veinticinco por ciento –con precisión, si se toma en cuenta, como en efecto se hizo, el informe del supervisor de obra: el veinticinco punto cuarenta y dos por ciento [fojas quinientos catorce y quinientos veinte].

QUINTO. Que la base probatoria de los hechos indiciantes determinados, desde luego, se encuentra en la prueba documental que ha permitido fijar la secuencia de los actos administrativos relevantes. Respecto de la prueba pericial, es de acotar que se citó el Informe Pericial Contable –elaborado por la Contadora Pública Colegiada Dula Florinda Cerrate Ramírez– y el Informe Pericial Civil cero cincuenta y cuatro guión dos mil quince guión MP diagonal DJAP punto I punto C diagonal VCCH –elaborado por el Ingeniero Civil Víctor Otto Cabello Chávez–, los que concluyeron: (***i***) que no se declaró la situación de emergencia y la exoneración del proceso de selección conforme al artículo 20 de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, así como tampoco no se cumplió con las condiciones y requisitos de las garantías exigidas por el artículo 39 de dicha Ley; y, (***ii***) que no existió justificación técnica para la exoneración, y no se coordinó con el INDECI y otras autoridades para su determinación.
∞ Es patente que un perito no puede determinar la ilicitud de un procedimiento administrativo determinado –ello le corresponde al juez–. Una de las funciones del perito –de las tres procesalmente reconocidas–, de ayuda al órgano jurisdiccional, estriba en extraer conclusiones sobre los hechos que solo se pueden concretar mediante sus conocimientos profesionales, según reglas científicas [ROXIN–SCHÜNEMANN: *Obra citada*, p. 347]. Es de recordar, entonces, que con la prueba pericial se busca conocer o valorar algún hecho, elemento, prueba o circunstancia relacionada con el objeto procesal, cuya revelación requiere de conocimientos científicos, técnicos o artísticos específicos, a través de un juicio de valor o explicación, que permitirá conocer o comprender mejor el objeto de prueba [CHAIA, RUBÉN A.: *La prueba en el proceso penal*, 3ra. Edición y 2da. Reimpresión, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 2020, p. 781].
∞ En el presente caso, el órgano judicial, más allá de lo que dijeron los peritos –en tanto en cuanto debe controlar de manera autónoma el dictamen pericial siguiendo su fuerza de convicción–, estimó que, en efecto, se vulneró la

legislación sobre contrataciones del Estado por no darse los requisitos legales para la exoneración, primero, porque la condición de inhabitable del predio se produjo en febrero y julio de dos mil quince, de suerte que no podía invocarse en agosto –además, era una obra con un tiempo de ejecución de trescientos días–; segundo, porque se vulneró, por un lado, el artículo 20, literal b), de la Ley de Contrataciones del Estado y el artículo 134 del Reglamento, y, por otro lado, el artículo 39 de la Ley antes citada.

SEXTO. Que los órganos jurisdiccionales de mérito, luego de identificar y dar por probados los hechos indiciantes o indicios correspondientes, afirmaron la ilicitud de los procedimientos de exoneración, por situación de urgencia; y, por ello, trazaron el enlace como pieza clave del razonamiento inferencial, para concluir que medió concertación con sus co-condenados para defraudar a la Municipalidad agraviada de la que el imputado era alcalde.

SÉPTIMO. Que el punto analítico es, desde luego, establecer si se está ante una cadena de indicios sólida y suficiente que se relacione con los elementos objetivos y subjetivos del tipo delictivo de colusión simple (indicios plurales, acreditados probatoriamente, debidamente enlazados, graves y concordantes).
∞ A estos efectos, *ut supra*, ya se definió el alcance del delito en mención, pero ahora es necesario hacer un análisis adicional en virtud del hecho de que la actuación del imputado se engarza en los marcos de un delito de infracción de deber y que se cometió dentro de una estructura compleja, como es la Municipalidad agraviada –que se nutre de las reglas de jerarquía y de la división del trabajo–, por lo que como criterio de imputación debe enlazarse la necesaria existencia de un quebrantamiento de los deberes que le incumben dentro de esta estructura compleja en la que actuaron numerosos funcionarios y servidores públicos –varios fueron procesados pero, luego, todos fueron absueltos–.
∞ Cuando se trata de las más altas posiciones en la escala jerárquica de la institución a estos funcionarios le corresponden la obligación de mantener libres de determinados riesgos el ámbito en que actúan. El alcalde, como máxima autoridad, según el artículo 20, incisos 23 y 25, de la Ley Orgánica de Municipalidades, celebra contratos administrativos y se encarga de supervisar o fiscalizar las obras que el concejo municipal entrega a privados. Sobre él recae una posición de garante para la salvaguarda de la legalidad, sin perjuicio de adoptar perspectivas que tengan en cuenta los fundamentos generales de la responsabilidad (por organización) y las estructuras de la imputación de ellos derivadas en el contexto de la interdicción de diversos sujetos con ámbitos de competencia diferenciados en un mismo marco de actuación. En esta lógica organizacional debe advertirse dos mecanismos: la delegación por competencias (en el plano vertical) y la especialización (en el plano horizontal); y, en este último supuesto –que se presenta en el caso de una Municipalidad, en tanto no consta que el alcalde imputado realizó, en el marco de sus funciones, una

delegación específica– se entiende que cada funcionario o gerente y jefe de área tiene asignada funciones específicas, donde el principio de confianza es más fuerte, y que se vería excluido cuando está en condiciones de advertir un comportamiento delictivo del delegante y se mantiene pasivo.

OCTAVO. Que, en tal virtud, es en atención a estas exigencias normativas (elementos típicos y criterios de imputación en organizaciones complejas) que debe desarrollarse el razonamiento probatorio, más complejo cuanto que se trata del examen de la prueba por indicios.
A. Es verdad que el alcalde imputado AZAÑA SALINAS suscribió el conjunto de actos administrativos relevantes en orden a la declaración de emergencia en el distrito y de exoneración respecto de la obra cuestionada, pero también es cierto que sus decisiones estuvieron precedidas de la intervención de funcionarios técnicos de la Municipalidad e, incluso, para estos dos actos principales, del Concejo Municipal (funcionarios políticos) –es decir, mediaron acuerdos municipales e informes técnicos y legales–.
B. Asimismo, es patente que la buena pro no era una competencia del alcalde y, por ende, debe examinarse si ésta presentó algún vicio que puede erigirse en un indicio fuerte de colusión, y en qué medida el alcalde estuvo en condiciones de advertirlo y evitarlo –no se precisó si a otras empresas se le invitó a presentarse y ofrecer sus propuestas, así como las razones que determinaron la paralización de la obra (importante para la determinación, en su caso, de la responsabilidad civil *ex danno*)–.
C. Igualmente, es de considerar que el primer examen de la validez de las cartas fianzas correspondía al área técnica de la Municipalidad, y que en autos consta que el Alcalde exigió al consorcio IMVASLO SAC–WCEX EIRL una explicación sobre las tres primeras cartas fianza que presentó, y no se analizó tanto la fecha del cuestionamiento y, además, la respuesta del consorcio, así como lo que determinó el cambio de cartas fianza por el consorcio –que a instancias de la Municipalidad se acreditó su falsedad–, de suerte que no se estableció motivadamente si estos pasos se erigen en contra-indicios o, por el contrario, en indicios graves de vinculación delictiva.
D. En esta perspectiva la absolución de los cuadros políticos y técnicos de la Municipalidad –ya definitiva e inmodificable– presenta problemas para imputar cargos en exclusiva al alcalde, si es que no se explica que fue él quien impuso estas decisiones y cómo lo hizo –más aún si, aparte de la lógica de exoneración, no se mencionó la vulneración de los criterios de valoración de la oferta del consorcio–.

NOVENO. Que, dado el concurso o pluralidad de indicios y, tal vez, de contra-indicios, y frente a una ausencia de análisis acerca de los criterios de imputación objetiva y subjetiva, como los estipulados en el fundamento jurídico precedente, sin que, por tanto, la cadena de indicios pueda estimarse aun completa por falta de análisis de otros datos que fluyen de autos, es de

considerar que la motivación de la prueba indiciaria es tanto incompleta como insuficiente.

∞ En efecto: **1.** La primera (incompleta) porque precisamente era y es importante responder y ubicar si existen otros hechos indiciantes en función a los criterios de imputación ya expresados, respecto de los cuales nada se ha expuesto. **2.** La segunda (insuficiente) porque el cuestionamiento a la conformidad con la legislación sobre contrataciones del Estado no solo no ha sido explicada con mayores aportes jurídicos, siempre necesarios, sino que tampoco se ha expuesto por qué esta ilicitud –como concluyeron los jueces de mérito– se erige en un indicio, que unido a los demás que se han ubicado, de cuya probanza no consta irregularidad alguna. **3.** No se ha exteriorizado, en suma, con la solidez necesaria el enlace entre el indicio grave y preciso con la hipótesis a probar, tampoco la interrelación de los mismos ni la aplicación explícita de la regla de la experiencia utilizada.

∞ Es evidente que una actuación en contradicción directa con la ley administrativa y financiera del Estado puede erigirse en un indicio que podría determinar una sentencia de condena, pero para ello deben cumplirse el conjunto de requisitos de la prueba indiciaria, a fin de explicar por qué esas efectivas ilicitudes de Derecho administrativo y financiero del Estado –explicadas racional y fundadamente–, por su entidad, causalidad, consecuencias y contexto, son efectivamente indicios y forman una cadena de ellos (es decir: indicios graves y precisos, así como concordantes –en el sentido de convergentes y compatibles–) [IGARTUA SALAVERRÍA, JUAN: *Cuestiones sobre prueba penal y argumentación judicial*, Ediciones Olejnik – Ara Editores, Santiago, 2018, pp. 83-85].

DÉCIMO. Que, en conclusión, la sentencia de vista y, por extensión, la sentencia de primera instancia, respecto de la imputación objetiva y subjetiva del tipo delictivo de colusión y de los requisitos de la prueba indiciaria no cumplió con desarrollar una motivación debida, exenta de defectos constitucionales. La presunción de inocencia siempre requiera, como garantía adscrita y concurrente, la debida motivación, como reza el artículo II, numeral 1, del Título Preliminar del Código Procesal Penal. Este defecto impide una apreciación de fondo e impone la necesidad de disponer que los jueces de mérito dicten una nueva sentencia, pronunciándose sobre los defectos jurídicos o infracciones normativas resaltados en esta sentencia casatoria, tanto desde el Derecho material como del Derecho probaborio.

DECISIÓN

Por estas razones: **I.** Declararon **FUNDADO**, parcialmente, el recurso de casación por inobservancia de precepto constitucional e infracción de precepto material interpuesto por el encausado RAFAEL AZAÑA SALINAS contra la sentencia de vista de fojas quinientos treinta y ocho, de siete de enero de dos mil diecinueve, que confirmando en un extremo y revocando en otro la sentencia de primera

instancia de fojas trescientos veintinueve, de doce de setiembre de dos mil dieciocho, lo condenó como autor del delito de colusión simple en agravio del Estado – Municipalidad Distrital de Ticapampa a cinco años de pena privativa de libertad , doscientos días multa y cinco años de inhabilitación, así como al pago solidario de dos millones quinientos mil soles por concepto de reparación civil; con todo lo demás que al respecto contiene. **II. CASARON** la sentencia de vista y **ANULARON** la sentencia de primera instancia. En consecuencia: **DISPUSIERON** que otros jueces, tras el juicio oral respectivo, dicten nueva sentencia, teniendo presente lo expuesto en esta sentencia casatoria. **III. MANDARON** se remita la causa al Tribunal Superior para los fines de ley; y, de conformidad con el artículo 435 del Código Procesal Penal: **ORDENARON** se levanten las órdenes de captura dictadas contra el recurrente Rafael Azaña Salinas. **IV. MANDARON** se lea esta sentencia en audiencia pública, se registre, se notifique y se publique en la página Web del Poder Judicial. **HÁGASE** saber a las partes procesales personadas en esta sede suprema.

Ss.

SAN MARTÍN CASTRO

FIGUEROA NAVARRO

CASTAÑEDA ESPINOZA

SEQUEIROS VARGAS

COAGUILA CHÁVEZ

CSMC/AST

Lpderecho.pe