



**NULIDAD DE SENTENCIA POR DEFICIENCIA
PROBATORIA Y DE MOTIVACIÓN**

Sumilla. Al no haberse obtenido la pericia valorativa, la cual es de vital importancia para acreditar o descartar el propósito de la concertación entre el recurrente y el ex burgomaestre, y ante la indebida motivación de la sentencia cuestionada, corresponde anular la decisión recurrida y ordenarse un nuevo juicio oral por distinto Colegiado Superior.

Lima, cinco de diciembre de dos mil dieciocho

VISTO: el recurso de nulidad interpuesto por el procesado Edgar Alfredo Quiñones Granados (foja mil quinientos), contra la sentencia contenida en la resolución número cincuenta y siete, del seis de setiembre de dos mil diecisiete (foja mil cuatrocientos sesenta y seis), emitida por la Sala Mixta Descentralizada de Huari, de la Corte Superior de Justicia de Áncash, en el extremo que condenó a Edgar Alfredo Quiñones Granados como cómplice primario de la comisión del delito contra la Administración Pública, en la modalidad de colusión, en perjuicio de la Municipalidad Distrital de Quinuabamba, y le impuso siete años de pena privativa de libertad efectiva, inhabilitación por dos años, conforme con los incisos uno y dos, del artículo treinta y seis, del Código Penal; y al pago de tres mil soles por concepto de reparación civil a favor de la entidad agraviada, y la devolución de los montos dinerarios indebidamente apropiados; con lo demás que contiene. De conformidad con lo opinado por el fiscal supremo en lo penal.

Intervino como ponente el señor juez supremo **FIGUEROA NAVARRO**.



CONSIDERANDO

IMPUTACIÓN FISCAL

PRIMERO. En la acusación fiscal (foja setecientos tres), respecto al procesado, en su condición de cómplice primario, se le imputó lo siguiente:

- 1.1. La Municipalidad agraviada, de la cual el procesado Pepe Moreno Domínguez era su alcalde, convocó al proceso de selección denominado Proceso de Adjudicación Directa Selectiva N.º 004-2007-MDQ, mediante el diario "YA" de la ciudad de Huaraz, para la ejecución de la obra "Rehabilitación y Mejoramiento del Sistema de Agua Potable del Centro Poblado Yamyán, del distrito de Quinuabamba", de la que resultó ganadora la empresa Quiñones Sociedad de Responsabilidad Limitada, siendo gerente general de la misma el procesado Edgar Alfredo Quiñones Granados.
- 1.2. Sin embargo, dicho proceso no se realizó a través del Sistema Electrónico de Contrataciones y Adquisiciones (SEACE); no obstante que las directivas números 001-2004 y 0345 CONSUCODE/PRE, determinan que todas las entidades están obligadas a reportar la información en el sistema electrónico, bajo sanción de nulidad. Tal omisión deja entrever el propósito de evitar cualquier participación de otras empresas, en evidentemente colusión entre la empresa ganadora y la Municipalidad representada por su alcalde, con la finalidad de defraudar al Estado.
- 1.3. Además es de señalar que de la revisión de los comprobantes de pago, se desprende que la Municipalidad desembolsó a favor de



la empresa Quiñones S. R. L. la suma de S/ 187 082,01, por concepto de adelanto del 40 % correspondiente a materiales y 20 % de adelanto directo; pese a que la contratista no entregó la carta fianza por el monto equivalente a los montos concedidos, tal como exige el artículo doscientos diecinueve del Reglamento de la Ley Contrataciones y Adquisiciones del Estado, evidenciándose que ha sido una contratación directa, pues a documentación proporcionada por los peritos no existen documentos que acrediten un supuesto proceso de elección y que fueran integrantes de un comité de adquisición.

- 1.4.** Por estas razones, en lo que respecta al procesado, el Ministerio Público formula acusación contra Edgar Alfredo Quiñones Granados como cómplice primario, por el delito contra la Administración Pública – delitos cometidos por funcionarios públicos – colusión en agravio del Estado - Municipalidad Distrital de Quinuabamba, solicitando se le imponga ocho años de pena privativa de libertad; debiendo cancelar la suma de seis mil soles por concepto de reparación civil, que deberán pagar de manera solidaria a favor de la entidad agraviada, sin perjuicio de la restitución de las cantidades pecuniarias indebidamente apropiadas. Asimismo, solicita se le imponga dos años de inhabilitación.

CONCLUSIONES DEL TRIBUNAL SUPERIOR

SEGUNDO. El Colegiado Superior concluye en la sentencia (foja mil cuatrocientos sesenta y seis) que se encuentra acreditada la comisión del delito y la responsabilidad penal del procesado, indicando lo siguiente:



- 2.1. Se encuentra acreditada la responsabilidad penal del imputado Quiñones Granados (*extraneus*), dado que en su condición de gerente general de la empresa Quiñones Sociedad de Responsabilidad Limitada, concertó con el ex-alcalde del distrito de Quinuabamba, Pepe Juan Moreno Domínguez (*intraneus*), para defraudar a la Municipalidad Distrital de Quinuabamba - Pomabamba.
- 2.2. El exalcalde Moreno Domínguez, en uso de sus atribuciones de burgomaestre, realizó la convocatoria número 004-2007-MDQ y otorgando la buena pro a la empresa Quiñones Sociedad de Responsabilidad Limitada, representado por el inculpado Moreno Rodríguez.
- 2.3. Asimismo la instancia superior sostiene que el proceso de adjudicación no fue realizado bajo las pautas establecidas en la Directiva número 001-2004-CONSUCODE/PRE, modificada por la Resolución número 0345-2005/CONSUCODE/PRE, conforme es advertido en las conclusiones del informe pericial contable.
- 2.4. Impusieron siete años de pena privativa de libertad al imputado Quiñones Granados, considerando sus condiciones personales, la carencia de los antecedentes penales y las circunstancias de agravación, conforme a las reglas del artículo 45-A del Código Penal.

EXPRESIÓN DE AGRAVIOS

TERCERO. Para el propósito de la revocatoria de la sentencia, el sentenciado sustentó su recurso de nulidad (foja mil quinientos) alegando que:



- 3.1.** La sentencia de primera instancia afectó el derecho de la debida motivación de la resolución judicial, presunción de inocencia y la imputación necesaria porque no se efectuó una debida subsunción de los hechos descritos, y no se cuenta con suficientes elementos probatorios que sustente la participación del recurrente en el delito de colusión, y que el grado de imputación fue efectuado en forma genérica.
- 3.2.** Asimismo refiere que en virtud del conflicto de leyes en el tiempo, le resulta aplicable la colusión simple prevista por las leyes números 29730, 29758, 20111 y el Decreto Legislativo N.º 1243, que establecen una pena conminada de tres a seis años para el delito de colusión simple; por lo que alternativamente solicita se declare extinguido el ejercicio de la acción penal por prescripción.

DELIMITACIÓN DEL ANÁLISIS DEL CASO

CUARTO. Los agravios que expone el encausado inciden en su no responsabilidad penal, cuestionando, en lo sustancial, la insuficiencia probatoria y la debida motivación referente a la subsunción de los hechos incriminados al tipo penal de colusión. Por consiguiente, la dilucidación del grado consistirá en verificar si la instancia superior subsumió idóneamente los hechos al tipo penal de colusión, y si la valoración de la prueba actuada logró determinar la responsabilidad penal del recurrente y, por ende, desvirtuar su presunción de inocencia.

PRONUNCIAMIENTO DEL TRIBUNAL SUPREMO

QUINTO. Dos son las normas que rigen los fundamentos y criterios de valoración de la prueba penal. En primer lugar, el artículo dos, inciso veinticuatro, literal e, de la Constitución Política del Estado, que consagra



la presunción de inocencia; y, en segundo lugar, el artículo doscientos ochenta y tres del Código de Procedimientos Penales, que dispone que los hechos y las pruebas que los acrediten serán apreciados por los jueces con criterio de conciencia. Ambas deben ser aplicadas, bajo la preeminencia del derecho a la presunción de inocencia. Si bien el juez o la Sala sentenciadora son soberanos en la apreciación de la prueba, esta no puede llevarse a cabo sin limitación alguna, sino que sobre la base de una actividad probatoria concreta –nadie puede ser condenado sin pruebas y que estas sean de cargo–, jurídicamente correcta –las pruebas han de ser practicadas con todas y cada una de las garantías que le son propias y legalmente exigibles–, se ha de llevar a cabo con arreglo a las normas de la lógica, máximas de la experiencia –determinadas desde parámetros objetivos– y de la sana crítica¹.

SEXTO. El delito de colusión debe entenderse como un delito de mera actividad, porque la sola producción de la concertación representa el momento consumativo del hecho, sin necesidad que la Administración Pública sufra un perjuicio², siendo el caso que la defraudación debe entenderse como transgresión del deber de disponer del patrimonio administrado en beneficio del Estado; por lo que la defraudación no puede ser entendida como producción (o posibilidad) de un perjuicio, no constituyendo por tanto –el perjuicio– un elemento objetivo del tipo –en su modalidad simple–, sino un indicio que permitirá advertir la presencia de un posible acuerdo colusorio (defraudatorio).

SÉTIMO. Ahora bien, en el presente caso, conforme con los hechos incriminados por el representante del Ministerio Público, estos

¹ Fundamento jurídico 6 del Acuerdo Plenario 2-2005/CJ-116 de fecha 30-09-2005.

² Abanto Vásquez, Manuel. *Los delitos contra la Administración Pública en el Código Penal peruano*. Lima: Palestra, 2003, p. 270.



acaecieron en el año dos mil siete, por lo que el tipo penal de colusión en aplicar sería el regulado en la Ley N.º 26713, en el cual no distingue –como es en la actualidad– entre colusión simple o agravada, por lo que la materialización de un perjuicio patrimonial como criterio de configuración en el delito de colusión, se desarrolló a nivel de la jurisprudencia. En este sentido, se advierte diversa jurisprudencia emitida por este Supremo Tribunal que, pese a la ausencia de un perjuicio patrimonial concreto se daba por configurado el injusto de colusión, pues se entendía que la expectativa normativa que protegía el delito de colusión era el correcto funcionamiento de la esfera de la Administración Pública; por tanto, “defraudar al Estado” no debía entenderse exclusivamente como una mera disminución del patrimonio del Estado, siendo suficiente la producción de un perjuicio potencial o peligro de perjuicio (vid., al respecto, el fundamento N.º 3.4 del R. N. 2617-2012 del veintidós de enero de dos mil catorce; fundamento jurídico N.º 3.1.2 del R. N. 1199-2013 del seis de agosto de dos mil catorce)³.

OCTAVO. Así mismo, se debe precisar que la colusión simple se consuma con la sola concertación, sin necesidad que la Administración Pública sufra perjuicio patrimonial ni 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 propósito defraudar. Además se debe exigir que la colusión simple presente dos elementos típicos: a) la concertación ilegal entre el funcionario público y el particular interesado –siendo en este caso el recurrente, condenado en su calidad de cómplice primario–, y b) el peligro potencial para el patrimonio estatal, generado por tal concertación ilegal. Así, la modalidad simple de colusión, constituye un delito de

³ Véase el fundamento decimoprimer de la Casación número 661-2016-Piura, del once de julio de dos mil diecisiete.



peligro potencial, pues exige una aptitud lesiva de la conducta –“para defraudar”⁴–. Por ello, es indispensable verificar el aumento sustancial del peligro al bien jurídico protegido.

NOVENO. Sin embargo, se debe precisar que en el presente caso no se cuenta con una pericia valorativa sobre la obra denominada Rehabilitación y Mejoramiento del Sistema de Agua Potable del Centro Poblado de Yamyán, del distrito de Quinuabamba, a efecto de verificarse si la conducta colusoria entre el exalcalde Pepe Juan Moreno Domínguez⁵ y el imputado Edgar Alfredo Quiñones Granados podía generar un perjuicio al Estado. Para este propósito, era necesario actuar este medio probatorio, más aun si la propia Sala Penal mediante el auto de enjuiciamiento del tres de agosto de dos mil once –véase a fojas setecientos dieciséis–, ordenó efectuarse dicha pericia.

DÉCIMO. Igualmente, este Colegiado Supremo advierte que de lo analizado en la sentencia recurrida se aprecia la afectación del derecho de la debida motivación de la resolución judicial, dado que el Colegiado Superior, al aplicar la prueba indiciaria, no lo hizo conforme a las reglas exigidas en el acuerdo plenario número 01-2006/ESV-22, siendo estos: (a) *Este – hecho base – ha de estar plenamente probado – por los diversos medios de prueba que autoriza la ley –, pues de lo contrario sería una mera sospecha sin sustento real alguno,* (b) *deben ser plurales, o excepcionalmente únicos, pero de una singular fuerza acreditativa,* (c) *también concomitantes al hecho que se trata de probar – los indicios deben ser periféricos respecto al dato fáctico a probar, y desde luego no todos lo son,* y (d) *deben estar interrelacionados, cuando sean varios, de modo que se*

⁴ Véase el fundamento decimoquinto y decimosexto de la Casación número 661-2016-Piura, del once de julio de dos mil diecisiete.

⁵ Reo contumaz, conforme puede verse en la sentencia del seis de setiembre de dos mil diecisiete (foja 1466, parte final).



refuercen entre sí y que no excluyan el hecho consecuencia –no solo se trata de suministrar indicios, sino que estén imbricados entre sí–.

DECIMO PRIMERO. Por lo demás, los argumentos emitidos por el Tribunal de Instancia al momento de expedir la sentencia no se ajustan a derecho; por lo que, atendiendo a los agravios expresados por el recurrente, corresponde anular la decisión absolutoria y disponer que un nuevo Colegiado realice un nuevo juicio oral, en el que bajo un mejor criterio se evaluará los medios de prueba que ya obran en autos. Aunado a ello, debe solicitarse la concurrencia a juicio oral de los peritos suscribientes de la pericia contable obrante a fojas cuatrocientos noventa y cuatro.

DECIMO SEGUNDO. Por tanto, al haberse incurrido en causal de nulidad, debe anularse la sentencia condenatoria, de conformidad con lo previsto en el último párrafo del artículo trescientos uno del Código de Procedimientos Penales.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, declararon **NULA** la sentencia contenida en la resolución número cincuenta y siete, de fecha seis de setiembre de dos mil diecisiete (fojas mil cuatrocientos sesenta y seis), emitida por la Sala Mixta Descentralizada de Huari, de la Corte Superior de Justicia de Áncash, que falla condenando a Edgar Alfredo Quiñones Granados como cómplice primario de la comisión del delito contra la Administración Pública, en la modalidad de colusión, en agravio de la Municipalidad Distrital de Quinuabamba, imponiéndole siete años de pena privativa de libertad efectiva e inhabilitación por dos años, conforme en los incisos uno y dos, del artículo treinta y seis, del Código Penal; y al pago de tres mil soles por concepto de reparación civil a



favor de la entidad agraviada y la devolución de los montos dinerarios indebidamente apropiados; En consecuencia, **ORDENARON** que se realice un nuevo juicio oral por un Colegiado distinto, conforme a lo señalado en los fundamentos jurídicos de la presente Ejecutoria Suprema. **ORDENARON** la anulación de la orden de ubicación, captura e internamiento del referido imputado. **DISPUSIERON** que se retrotraiga la situación jurídica del encausado al estado del juicio oral.

S. S.

LECAROS CORNEJO

FIGUEROA NAVARRO

QUINTANILLA CHACÓN

CASTAÑEDA ESPINOZA

PACHECO HUANCAS

AFN/jgma