

RECURSO CASACIÓN N.º 241-2019/ACASH
PONENTE: CESAR SAN MARTIN CASTRO

Título: Prueba por indicios y delito de colusión

Sumilla: 1. En la acusación escrita no se mencionó que los hechos típicos se acreditarían con prueba por indicios, pero por el detalle de los medios de investigación valorados y el conjunto de medios de prueba ofrecidos es obvio que lo que se postulaba se acreditaría mediante la prueba por indicios. No hay otra opción. La defensa técnica no puede alegar confusión o desconocimiento de cómo sería el curso y desenlace del procedimiento principal o juicio oral. 2. No puede confundirse “imputación necesaria” con el principio de contradicción y la garantía específica de igualdad de armas, así como tampoco puede plantearse una diferencia absoluta entre prueba directa y prueba indirecta o por indicios; de igual manera, no es de rigor mezclar dos conceptos distintos: medio de prueba y método de valoración de la prueba. 3. La prueba por indicios forma parte del juicio de hecho, pero no como un medio de prueba que es valorado, sino como una operación intelectual basada en el resultado de la prueba practicada (y, por tanto, ya valorada). Consecuentemente, no hay proposición, ni práctica de la “prueba” de indicios –o presunciones–. Hay una construcción y utilización de razonamiento indiciario –presuncional– siempre que concurren las condiciones legales para ello. 4. La prueba por indicios está en función a si lo que se acredita es un hecho principal –el fijado en el tipo delictivo– o un hecho auxiliar o circundante al principal. Solo existe, en la prueba por indicios, una diferente relación entre el hecho a probar y el objeto de la prueba, pero no hay una diferencia ontológica. Así, mientras la prueba directa compromete necesariamente alguna inferencia para acreditar la atendibilidad del elemento de prueba que nos transporta al hecho principal, la prueba por indicios demanda inferencias en mayor número: primero, las exigibles para testar la fiabilidad de los medios de prueba que conducen a la prueba del hecho secundario; y, luego, las imprescindibles para enlazar el hecho secundario con el hecho principal. La conclusividad, no el número, de las reglas inferenciales empleadas, es lo significativo para su seguridad. Por tanto, será más fuerte si se trata de una ley lógica o científica, y débil si se funda en máximas de experiencia corrientes.

–SENTENCIA DE CASACIÓN–

Lima, diecinueve de mayo de dos mil veintiuno

VISTOS; en audiencia pública: el recurso de casación por inobservancia de precepto constitucional (garantía de defensa procesal) y quebrantamiento de precepto procesal interpuesto por la señora FISCAL ADJUNTA SUPERIOR DE ANCASH contra la sentencia de vista de fojas quinientos setenta y siete, de veinte de noviembre de dos mil dieciocho, que revocando la sentencia de primera instancia de fojas doscientos cuarenta y siete, de veinticinco de junio de dos mil dieciocho, absolvió a César Raúl Changa Campos, Carlos Mariano Ascón Valdivia, Rafael Alegre Silva, Américo Victoriano Alvarado Dextre, Ilario Risco Orbegozo y Sixto Feliciano Blácido León de la acusación fiscal formulada contra ellos por delito de colusión agravada en perjuicio del Estado –Municipalidad Distrital de Pariacoto; con lo demás que al respecto contiene. Ha sido ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

FUNDAMENTOS DE HECHO

PRIMERO. Que, según la acusación fiscal de fojas una, el día veintitrés de septiembre de dos mil catorce, el alcalde de la Municipalidad Distrital de Pariacoto, provincia de Huaraz, departamento de Ancash, acusado Ilario Risco Orbegozo, emitió la Resolución de Alcaldía N.º 052-2014-MDP/A, corriente a fojas diecinueve, que aprobó el expediente técnico para la ejecución de la obra “Creación del Sistema de Alcantarillado Sanitario de la localidad del Pueblo Viejo, Distrito de Pariacoto, Huaraz – Ancash”, con un presupuesto ascendente a la suma de ciento setenta mil quince soles con cincuenta y un céntimos. A estos efectos, se realizó el proceso de selección AMC 02-2014-MDPE/CE a suma alzada y obtuvo la buena pro la empresa “Construcción Virgen de Asunción Sociedad Anónima Cerrada”, representada por el encausado Sixto Feliciano Blácido León, para que realice la obra por el monto indicado y en el plazo de setenta y cinco días –el presupuesto para la obra, posteriormente, fue modificado a doscientos mil soles).

∞ El citado alcalde encausado, Risco Orbegozo, mediante Resolución Gerencial N.º 035-2014-MDP/GM, de quince de diciembre de dos mil catorce [fojas veintisiete], designó a los miembros del Comité de Recepción de la Obra, el cual estuvo integrado por los procesados Carlos Mariano Ascón Valdivia (jefe de infraestructura), César Raúl Changa Campos (presidente del comité y gerente municipal) y Rafael Alegre Silva (miembro del comité de recepción de la obra). Los referidos encausados suscribieron el acta de entrega de terreno de siete de noviembre de dos mil catorce [fojas treinta y tres], el acta de inicio de obra de ocho de noviembre de dos mil catorce [fojas treinta y cuatro], el acta de culminación de obra de uno de diciembre de dos mil catorce [fojas treinta y cinco] y el acta de recepción de obra de diecisiete de diciembre de dos mil catorce [fojas treinta y seis] –se consignó como fecha de término de obra el treinta de noviembre de dos mil catorce–, junto con el residente de obra, encausado Américo Victoriano Alvarado Dextre, sin que la misma haya sido concluida. Al veintinueve de diciembre de dos mil catorce la obra seguía en ejecución, conforme al acta de constatación del juez de paz de fojas treinta y ocho, de la misma fecha.

∞ El alcalde, encausado Risco Orbegozo, emitió la Resolución de Alcaldía N.º 083-2014-MDP/A de fojas veintiséis, de veintiséis de diciembre dos mil catorce, por la que aprobó el informe de liquidación técnico financiero del proyecto, pese a que la obra todavía se encontraba en ejecución. Esta medida del alcalde originó que la empresa “Construcción Virgen de Asunción Sociedad Anónima Cerrada”, cobrara el monto de ciento setenta y un mil soles con treinta y un céntimos por la cancelación de la obra, pese a que ésta, en realidad, estaba inconclusa y no se había ejecutado de acuerdo a las especificaciones técnicas contenidas en el expediente técnico respectivo.

∞ La obra estaba avanzada en un ochenta y ocho punto sesenta y cinco por ciento, conforme al expediente técnico, y faltaba ejecutar un saldo de trece mil quinientos dieciocho soles con ocho céntimos, que representaba el once punto

treinta y cinco por ciento. También existe una diferencia de seis mil quinientos soles entre la liquidación técnica financiera y la ejecución de gastos, por no encontrarse justificado.

∞ De esta forma, los encausados se concertaron entre sí, redactaron las actas y emitieron las resoluciones para recibir la obra, favorecer a la empresa y defraudar patrimonialmente al Estado por el monto de trece mil quinientos dieciséis mil soles con ocho céntimos.

SEGUNDO. Que, respecto del trámite de la causa, se tiene lo siguiente:

1. La acusación de fojas una, de seis de noviembre de dos mil quince, atribuyó la autoría del delito de colusión agravada, previsto y sancionado en el segundo párrafo del artículo 384 del Código Penal, a los encausados Ilario Risco Orbegozo, César Raúl Changa Campos, Carlos Mariano Ascón Valdivia y Rafael Alegre Silva. Asimismo imputó al encausado Sixto Feliciano Blácido León la complicidad primaria en el referido delito.

∞ Afirmó que la responsabilidad de los acusados, se encuentra sustentada en los siguientes actos de aportación de hechos:

A. Acta de constatación de fecha veintinueve de diciembre de dos mil catorce, que acreditó que la obra “Creación del Sistema de Alcantarillado Sanitario de la Localidad de Pueblo Viejo, distrito de Pariacoto, provincia de Huaraz – Ancash” sigue en ejecución. La diligencia se realizó con la participación de Porfirio E. Robles Cano, Juez de Paz, Nelson Santos Falcón Luna, Rafael Alegre Silva (Supervisor de Obra), y Carlos Mariano Ascón Valdivia (Jefe de Infraestructura de la Municipalidad de Pariacoto).

B. Resolución de Alcaldía N.º 052-2014-MDP/A, de veintitrés de setiembre de dos mil catorce, que aprobó el Expediente Técnico del aludido Proyecto, con Código SNIP treinta treinta y seis ochenta y cinco, con un valor referencial de ciento setenta mil quince soles con cincuenta y un céntimos, con una duración de setenta y cinco días calendarios.

C. Resolución de Alcaldía N.º 057-2014-MDP/A, de fecha veinticinco de setiembre de dos mil catorce, que aprobó el Expediente de Contratación para el proceso de selección AMC 002-2014-MPH/CEP (primera convocatoria) para la ejecución de la obra: “Creación del Sistema de Alcantarillado Sanitario en la Localidad de Pueblo Viejo, Distrito de Pariacoto - Huaraz – Ancash”, folios veintiuno, del Anexo III.

D. Acta de evaluación de propuestas y otorgamiento de la buena pro del proceso de selección: Adjudicación de menor cuantía 002-2014-MDP/CEP (primera convocatoria), de veintiuno de octubre de dos mil catorce, que otorgó la buena pro al postor: “Construcciones Virgen de la Asunción S.A.C.”, con RUC 20571291313, con su propuesta económica de ciento setenta mil quince soles con cincuenta y un céntimos, con un plazo de ejecución de setenta y cinco días calendarios.

E. Resolución de Alcaldía N.º 083-2014-MDP/A, de fecha veintiséis de diciembre de dos mil catorce, que aprobó el informe de liquidación técnico y financiero del aludido Proyecto.

F. Resolución Gerencial N.º 035-2014-MDP/A, de quince de diciembre de dos mil catorce, que constituyó el Comité de Recepción de la obra “Creación del Sistema de Alcantarillado Sanitario en la Localidad de Pueblo Viejo, Distrito de Pariacoto - Huaraz – Ancash”, de la siguiente manera: Ingeniero Carlos Mariano Ascón Valdivia – Presidente; Contador Público Colegiado César Raúl Changa Campos – Miembro; e Ingeniero Rafael Alegre Silva – Miembro.

∞ Los cargos en los que se desempeñaban como funcionarios y como participantes de concurso público, fueron: (i) César Raúl Changa Campos, presidente del comité de recepción de la obra y gerente municipal; (ii) Carlos Mariano Ascón Valdivia, jefe de infraestructura de la municipalidad y miembro del comité de recepción de la obra; (iii) Rafael Alegre Silva, miembro del comité de recepción de la obra; (iv) Américo Victoriano Alvarado Dextre, residente de obra; (v) Ilario Risco Orbegozo, alcalde; y, (vi) Sixto Feliciano Blácido León, representante de la empresa ganadora de la buena pro.

∞ En tal virtud, el Ministerio Público solicitó nueve años de pena privativa de libertad y pena multa, así como inhabilitación por cinco años y una reparación civil de doscientos cincuenta mil soles. No precisó expresamente si el tipo de pruebas postuladas eran directas o indirectas (indiciarias).

2. La sentencia de primera instancia de fojas doscientos cuarenta y siete, de veinticinco de junio de dos mil dieciocho, condenó a los encausados a seis años de pena privativa de libertad efectiva, trescientos setenta y cinco días multa y seis años de inhabilitación para obtener mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público, así como fijó en sesenta y tres mil quinientos dieciséis soles con ocho céntimos el monto por concepto de reparación civil.

∞ Sus argumentos son los que a continuación se indican:

A. No existe prueba directa de la conducta colusoria, por lo que se hará uso de la prueba indirecta, pese a que la Fiscalía no estableció su utilización técnicamente.

B. Se ha producido en la fase de ejecución varias irregularidades. Los procesados miembros del comité de recepción de obra (Changa Campos, Alegre Silva y Ascón Valdivia), antes de ser designados como tales, se reunieron con el contratista y suscribieron las actas de entrega de terreno. Este hecho base se encuentra acreditado con el contrato de ejecución, que establece que el plazo de ejecución es de setenta y cinco días, el acta de entrega de terreno, de siete de noviembre de dos mil catorce, y el acta de inicio de obra de ocho de noviembre de ese año.

C. Se designó el comité de recepción de obra antes que se culmine la misma, cuyos miembros participaron previamente de la entrega de terreno y del inicio de obra. Este hecho base se encuentra acreditado con la Resolución Gerencial N.º 035-2014-MDP-GM, de quince de diciembre de dos mil catorce, que constituyó el comité de recepción de obra.

D. Se dio por culminada la obra antes del plazo de ejecución de la misma. Este hecho base se encuentra acreditado con el expediente de liquidación de la obra, que indicó que ésta se encuentra ejecutada en un cien por

ciento y que se liquidó el treinta de noviembre de dos mil catorce; y, con el acta de culminación de obra de uno de diciembre de dos mil catorce, que acredita que los procesados dieron fe de la supuesta culminación de la obra.

- E.** El comité de recepción de obra recibió la misma antes del plazo de ejecución, sin que esté culminada. Este hecho base se encuentra acreditado con el acta de recepción de obra por contrato de diecisiete de diciembre de dos mil catorce, siendo que la obra culminaría el veintidós de enero de dos mil quince (setenta y cinco días).
- F.** La obra en cuestión no concluyó. Este hecho base se encuentra acreditado con el acta de constatación suscrita por el juez de paz del distrito de Pariacoto de veintinueve de diciembre de dos mil catorce, que reveló que la obra seguía en ejecución; con el acta de constatación fiscal de veintiséis de febrero de dos mil quince, que probó que la obra para esa fecha seguía en ejecución; con el acta de continuación de constatación fiscal de veintiséis de febrero de dos mil quince, que demostró que la obra para esa fecha seguía en ejecución; con la testifical plenarial de Rómulo Isaías Coral (alcalde actual de la entidad edil en cuestión), quien sostuvo que al veintinueve de diciembre de dos mil catorce, la obra seguía en ejecución; con la testifical plenarial de Porfirio Esteban Robles Cano, quien refirió que al indicado día la obra seguía en ejecución; con el examen del perito Víctor Otto Cabello Chávez, autor del informe pericial número veinte, quien dio cuenta que la obra no fue ejecutada de acuerdo al expediente técnico y faltaba la colocación de material –de ello fluye que la obra tuvo un avance físico real de ochenta y ocho punto sesenta y cinco por ciento, en su ejecución hubo modificaciones no justificadas que determinaron un saldo de trece mil quinientos dieciséis soles con ocho céntimos que representa el once punto treinta y cinco por ciento–; y, con el acta de transcripción del Disco Compacto, que contiene la filmación de la continuidad de la ejecución de la obra de veintinueve de diciembre de dos mil catorce.
- G.** Se emitió una resolución de alcaldía que aprobó informe de liquidación técnico – financiero del referido proyecto, pese a que se continuaba con la realización de trabajos de ejecución. Este hecho base se encuentra acreditado con la Resolución de Alcaldía N.º 083-2014-MDP/A, de veintiséis de diciembre de dos mil catorce, que revela que se aprobó el informe de liquidación técnico – financiero sin que se haya culminado realmente la obra.
- H.** El contratista cobró el dinero respectivo pese a que la obra no se concluyó ni se ejecutó de acuerdo a las especificaciones del expediente técnico. Este hecho base se encuentra acreditado con el comprobante de pago novecientos dos, de dieciocho de diciembre de dos mil catorce; con el comprobante de pago novecientos tres, de dieciocho de diciembre de dos mil catorce; y , con la orden de servicios cuatrocientos treinta seis, de quince de diciembre de dos mil catorce.

∞ Así, todos esos indicios, que acreditan el hecho base, permiten inferir la existencia del hecho indiciado que es justamente la concertación colusoria entre los acusados.

3. Los encausados interpusieron recurso de apelación. Américo Victoriano Alvarado Dextre recurrió a fojas trescientos diecinueve, el dos de julio de dos mil dieciocho; Sixto Feliciano Blácido León a fojas trescientos treinta, el tres de julio de dos mil dieciocho; Ilario Risco Orbegozo a fojas trescientos cuarenta, el tres de julio de dos mil dieciocho; César Raúl Changa Campos a fojas trescientos cincuenta y dos, el tres de julio de dos mil dieciocho; Carlos Mariano Ascón Valdivia a fojas trescientos sesenta y cuatro, el tres de julio de dos mil dieciocho; Rafael Alegre Silva a fojas trescientos ochenta y siete, el tres de julio de dos mil dieciocho; y, César Raúl Changa Campos, nuevamente, a fojas cuatrocientos diez, el tres de julio de dos mil dieciocho. ∞ Anotaron, en esencia, que los actos en los que se ha basado el Ministerio Público para acusar son el informe contable, el acta de constatación realizada por juez de paz y el informe pericial, sin considerar que dicha pericia habría sido realizada por un perito que está purgando sentencia por cohecho pasivo y que podría ser reformada; que la fiscalía debió postular prueba por indicios, la cual es parte de la imputación necesaria, de suerte que no posibilitaría que el juez haya hecho una valoración en base a la prueba indiciaria y por tanto, contraviene el derecho de defensa.
4. El Tribunal Superior, tras el trámite impugnativo correspondiente, dictó la sentencia de vista de fojas quinientos setenta y siete, de veinte de noviembre de dos mil dieciocho, que revocando la sentencia condenatoria de primera instancia absolvió a todos los acusados de la acusación fiscal formulada contra ellos por delito de colusión agravada. Argumentó lo siguiente:
 - A. Se debe analizar el artículo 158 del Código Procesal Penal, relativo a la prueba por indicios. La Fiscalía debe postular expresamente la prueba indiciaria, dado que la culpabilidad se gesta a partir de la relación que tiene el hecho base con el hecho indiciado a través de una razonamiento deductivo.
 - B. Los hechos refrendados en indicios supone un tipo de defensa distinto al seguido mediante medios probatorios directos, por lo que el fiscal debe postularlos en su requerimiento acusatorio.
 - C. Se atribuyó al alcalde Risco Orbegozo haber aprobado el expediente técnico para la ejecución de la obra en cuestión, no obstante de ello no se desprende conducta colusoria alguna, pues no se detalló con quiénes se habría coludido ni cómo. Asimismo, el informe de liquidación técnico – financiero no permite inferir la existencia de algún acuerdo ilícito, pues se basó en un informe previo.
 - D. En relación al imputado César Raúl Changa Campos no se estableció cuál es la concertación con el *extraneus*, así como no se precisó si su actuación en el supuesto evento delictivo fue como gerente municipal o presidente del comité de recepción de la obra.; tampoco se detalló con quiénes se habría coludido ni cómo. Se vulneró el principio de imputación necesaria.

- E. Respecto de Sixto Feliciano Blácido León, tampoco se demostró el acuerdo colusorio. No se detalló con quiénes se habría coludido ni cómo (se vulneró el principio de imputación necesaria). Si bien es cierto obra la pericia elaborada por el ingeniero civil Víctor Otto Cabello Chávez que determinó el faltante de metros de tubería, dicha pericia no se realizó de acuerdo al tipo de proceso (sumaalzada), ya que no se precisó si se cumplió con los objetivos de la obra y si los materiales propios requeridos en el expediente técnico que no se han encontrado debieron haber estado en las tuberías principales o domiciliarias.
- F. En lo concerniente a Carlos Mariano Ascón Valdivia y Rafael Alegre Silva [se repitieron los mismos fundamentos que en el punto anterior (respecto de Blácido León)] y se agregó que obra un informe contable que se realizó en la etapa de pre inversión cuando la imputación gira sobre hechos presuntamente realizados en la etapa de ejecución de la obra, por lo que valorar dicha prueba sería indebido. Respecto de la constatación efectuada por el juez de paz, este se encuentra facultada para realizar constataciones, pero no de este tipo (de ejecución de una obra pública), conforme a lo establecido en el artículo 17 de la Ley de Justicia Paz (Ley N.º 29824). Asimismo, las personas que forman parte del comité también pueden formar parte de la entrega del terreno, por lo que no es irregular el actuar de los imputados.
- G. En relación a Américo Victoriano Alvarado Dextre se repitieron los mismos fundamentos que en los demás encausados.
- H. El juzgado de primera instancia, concluyó, suplió la labor del Ministerio Público.
5. Contra la sentencia de vista, la señora FISCAL ADJUNTA SUPERIOR DE ANCASH interpuso recurso de casación. Éste corre en el escrito a fojas seiscientos veintiuno, de cinco de diciembre de dos mil dieciocho.

TERCERO. Que la citada FISCAL ADJUNTA SUPERIOR DE ANCASH en su escrito de recurso de casación introdujo como *causa petendi* (causa de pedir) el artículo 429, numerales 1 –tácitamente–, 2, 3, 4 y 5, del Código Procesal Penal: inobservancia de precepto constitucional, quebrantamiento de precepto procesal, infracción de precepto material, violación de la garantía de motivación y apartamiento de doctrina jurisprudencial, respectivamente.

∞ Postuló el acceso excepcional al recurso de casación al amparo del artículo 427, numeral 4, del Código Procesal Penal. Argumentó, al respecto, que es menester establecer si el fiscal en su acusación debe indicar que acreditará los cargos mediante prueba indiciaria, de suerte que su incumplimiento importaría la no valoración de las pruebas ofrecidas y actuadas. Igualmente, debe definirse si en la prueba por indicios es un requisito legal que se indique que, en efecto, se probarán los cargos a través de indicios.

CUARTO. Que, conforme a la Ejecutoria Suprema de fojas ciento nueve del cuadernillo formado en esta Sala Suprema, de treinta y uno de enero de dos mil

veinte, es materia de dilucidación en sede casacional las causales de **inobservancia de precepto constitucional (garantía de defensa procesal)** y de **quebrantamiento de precepto procesal** (artículo 429, incisos 1 y 2, del Código Procesal Penal).

∞ El ámbito concreto del examen casacional estriba en análisis dogmático de los requisitos de la prueba por indicios y si, con fines de garantizar el contradictorio –la garantía de defensa procesal–, el Fiscal debe indicar que probará los cargos mediante prueba indiciaria.

QUINTO. Que, instruidas las partes de la admisión del recurso de casación, materia de la resolución anterior –sin la presentación de alegatos ampliatorios por alguna de ellas dentro del plazo–, se expidió el decreto de fojas ciento dieciséis, de doce de abril del año en curso, que señaló fecha para la audiencia de casación para el día miércoles doce de mayo de este año.

SEXTO. Que, según el acta adjunta, la audiencia pública de casación se realizó con la intervención de la señora Fiscal Adjunta Suprema en lo Penal, doctora Gianina Rosa Tapia Vivas. Con posterioridad, ese mismo día, la Fiscalía Suprema presentó un requerimiento escrito, por el que se pedía se ampare el recurso de casación planteado por la Fiscalía Superior de Lambayeque.

SÉPTIMO. Que concluida la audiencia, a continuación e inmediatamente, en la misma fecha, se celebró el acto de la deliberación de la causa en sesión secreta. Efectuada ese mismo día la votación correspondiente y obtenido el número de votos necesarios (por unanimidad), corresponde dictar la sentencia casatoria pertinente, cuya lectura se programó en la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Que es pertinente, a los efectos de concretar el control casacional, precisar la *ratio essendi* de la sentencia vista. De un lado, consideró que el Ministerio Público siempre debe señalar que probará los hechos que postula mediante prueba directa o prueba por indicios, lo que es parte de la necesidad de motivación integral del requerimiento acusatorio, pues la acusación de hechos refrendada por indicios supone un tipo de defensa distinto al proceso mediante medios probatorios directos (párrafo veinticinco). Si bien consideró que la prueba por indicios es un método, afirmó que debe sustentarse desde la etapa de control de acusación y propugnada en la etapa de inicio de juicio oral para su debate en el juicio oral (párrafo treinta y seis) –incluso hizo mención al principio de igualdad procesal (párrafo treinta y ocho).

∞ De otro lado, estimó que la acusación no contiene una “imputación necesaria” al no haberse detallado el pacto colusorio y entre quiénes se habría realizado, así como no haberse individualizado al acusado por estos hechos (párrafos veintinueve y treinta y tres). También destacó que no se precisaron las irregularidades incurridas y que no existe prueba del pacto colusorio (párrafo treinta y siete).

SEGUNDO. Que es verdad que los imputados en el procedimiento principal (juicio oral o plenario) mencionaron, primero, que se estaba ante una acusación deficiente porque el relato acusatorio no se amolda a las exigencias del tipo penal; y, segundo, que la prueba indiciaria no es un método, por lo que la Fiscalía debe postularla expresamente, de modo que en esas condiciones el órgano jurisdiccional no puede emitir sentencia condenatoria [véase: párrafos seis puntos uno, dos, tres y cuatro de la sentencia de primera instancia].

∞ Empero, es de rigor enfatizar que la acusación fiscal de veintitrés de septiembre de dos mil quince, en su Sección Tercera, hizo una descripción de las circunstancias precedentes, concomitantes y posteriores en orden al hecho que integró su pretensión procesal, donde identificó a los imputados y su rol en su comisión. Además, en la Sección Cuarta dio cuenta de los medios de investigación que sustentaron su requisitoria acusatoria –detalló el elemento de convicción que los veintiséis medios de investigación contenían–. También fijó el título de intervención delictiva, señalando qué hizo cada imputado. Por último, ofreció dos testimoniales, el examen a dos peritos (contable y de ingeniería civil), y veintitrés documentos para su lectura y visionado.

∞ En la audiencia de control de acusación, conforme al acta de doce de enero de dos mil diecisiete, frente a una objeción formal a la acusación por parte de la defensa de cuatro acusados, el Fiscal precisó oralmente el título de intervención delictiva, lo que dio lugar a que el Juez de la Investigación Preparatoria declare el saneamiento de la acusación [Sección Tercera del Acta]. Por lo demás, no hubo otro cuestionamiento, salvo la pretensión de sobreseimiento, que fue desestimada por el Juez [resolución del folio tres del acta antes aludida].

∞ En la acusación escrita no se mencionó que los hechos típicos se acreditarían con prueba por indicios, pero por el detalle de los medios de investigación valorados y el conjunto de medios de prueba ofrecidos es obvio que lo que se postulaba se acreditaría mediante la prueba por indicios. No hay otra opción. La defensa técnica no puede alegar confusión o desconocimiento de cómo sería el curso y desenlace del procedimiento principal o juicio oral. Por lo demás, como consignó la sentencia de primera instancia, el Fiscal en su alegato oral –que es el término utilizado por el Código en el artículo 387– dio cuenta expresa que se utilizó el método de la prueba por indicios, pues las irregularidades detalladas determinarían los elementos del tipo delictivo [véase: párrafo cuatro punto ocho de la sentencia de primera instancia, folio veintisiete].

TERCERO. Que no puede confundirse “imputación necesaria” tanto con los presuntos defectos desde lo que la defensa considera que no encuadran dentro de las exigencias del tipo delictivo de colusión agravada –se trata de un cuestionamiento de fondo, de sustancia o consistencia de los cargos atribuidos a los imputados, no de carácter procesal vinculado a la presencia de un impedimento procesal–, cuanto con el principio de contradicción y el derecho-principio de igualdad de armas, así como tampoco puede plantearse una diferencia absoluta entre prueba directa y prueba indirecta o por indicios; de igual manera, no es de rigor mezclar dos conceptos distintos: medio de prueba y método de valoración de la prueba.

- A.** Uno de los requisitos formales de la acusación escrita (artículo 344, apartado 1, del Código Procesal Penal) es la **fundamentación fáctica**, que ha de derivarse del procedimiento de investigación preparatoria, y que presenta cuatro exigencias: **1.** Identificación del imputado. **2.** Narración sucinta de los hechos (el complejo de hechos atribuidos al encausado o el acontecimiento histórico), que exige que se debe **(i)** realizar una relación circunstanciada, temporal y espacial, de los hechos punibles, **(ii)** señalar el nombre completo de sus protagonistas, evitando el uso de términos o conceptos jurídicos, **(iii)** elaborar una exposición clara y precisa, incluyendo –de ser relevantes– las circunstancias anteriores, concomitantes y posteriores, y si son varios hechos e imputados, separarlos y **detallar** el rol de cada uno –esto es lo que se denomina “función informativa de la acusación”–. **3.** Examen de los medios de convicción desde su **pertinencia y utilidad** –análisis racional, individual y de conjunto, del material investigativo–. **4.** Si correspondiere, el monto de la reparación civil, lo que es **propio** de la acumulación de lo penal y lo civil, típico del Código Napoleónico –lo indicado en los puntos uno, dos y cuatro es lo que denomina “hipótesis acusatoria”–.
- B.** La acusación ha de ser **clara y precisa**, desde la hipótesis acusatoria –lo de “imputación necesaria” es una obviedad que solo da cuenta, en estricto Derecho procesal, del elemento más trascendente del principio acusatorio en cuanto a la máxima romana “*nemo iudex sine accusatore*”, pero no precisa las notas esenciales de la acusación–. La Ley exige al Fiscal una relación específica, es decir, que utilice palabras concretas para la descripción de los hechos que **imputa a los encausados**. Además, dispone que dé cuenta de los elementos de convicción respectivos –desde la cita de los medios de investigación y la descripción de sus resultados–, que en buena cuenta refleje el requisito fondo de la acusación: estándar de sospecha suficiente que apunte a una probabilidad prevalente.
- C.** A la **calificación jurídica** del hecho acusado, como otro requisito formal de la acusación se une la **legitimación pasiva**, que desde el objeto penal requiere la descripción de la intervención delictiva (autoría y participación –complicidad primaria y secundaria, instigación).
- D.** El **principio procesal de contradicción**, que informa la garantía de defensa procesal, da cuenta que las partes puedan acceder a los materiales de la causa (actos de las partes, resoluciones judiciales y actos de aportación de hechos (medios de investigación o medios de prueba), que pueden ser oídos por el órgano jurisdiccional y de poder, con sus solicitudes de investigación o de prueba y alegaciones, conformar la resolución que resolverá la causa. En tanto, la acusación sea clara y precisa y cumpla con los requisitos de fondo y de forma, legalmente previstos, no es posible sostener que se vulnera el principio de contradicción y la garantía de defensa procesal –que tiene como derecho presupuesto el derecho de audiencia y como derechos instrumentales la defensa técnica y la material, el derecho de probar y de controlar la prueba, y el derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable–. El acceso a las fuentes de prueba, la intervención en las actuaciones de aportación de hechos, y el planteamiento de solicitudes de

medios de investigación o de prueba, es pues fundamental para tener por respetado la garantía de defensa procesal.

- E.** El **principio procesal de igualdad de armas** propugna la actuación equitativa de las partes y que se eviten privilegios irrazonables a alguna de ellas, por lo que, como salvaguardas, se establecen, en lo pertinente, los mismos derechos, obligaciones, posibilidades y cargas procesales.
- F.** En esta perspectiva si la ley exige que el Fiscal determine los medios de prueba con los que acreditará sus enunciados fácticos y, antes, realice una valoración, desde el estándar de sospecha suficiente, de los medios de investigación, y en la medida en que el relato fáctico, claro y preciso, se corresponda con los medios de prueba ofrecidos (cuyo control está en función a las notas de pertinencia y utilidad de éstos, sin perjuicio de su legalidad), la contraparte tendrá suficientes datos para poder plantear su pretensión o resistencia y definir su estrategia procesal. No es relevante, a estos efectos, que el fiscal mencione que acreditará sus afirmaciones mediante prueba por indicios, pues ello se desprende de sus solicitudes probatorias y de cómo justificó su acusación. Sus errores o defectos en este punto, en todo caso, perjudicarán su posición procesal, pero no vician el requerimiento ni las garantías de defensa procesal y debido proceso.

CUARTO. Que, sobre el concepto de “prueba por indicios”, reconocida expresamente en el artículo 158, apartado 3, del Código Procesal Penal, por su propia ubicación sistemática y el *nomen iuris* del citado artículo, debe concebirse como un método de valoración de la prueba, que la ley, por razones de seguridad y certeza jurídicas, se limita a fijar los elementos que la constituyen –se trata de reglas internas que guían el razonamiento indiciario o presuncional y de una regla de fondo que fija criterios específicos para la motivación del razonamiento indiciario o presuncional, es decir, su contenido–. Al respecto, sostiene ORTELLS RAMOS: “La prueba por indicios forma parte del juicio de hecho, pero no como un medio de prueba que es valorado, sino como una operación intelectual basada en el resultado de la prueba practicada (y, por tanto, ya valorada). Consecuentemente, no hay proposición, ni práctica de la “prueba” de indicios –o presunciones–. Hay una construcción y utilización de razonamiento indiciario –presuncional– siempre que concurren las condiciones legales para ello” [ver: *Derecho Procesal Civil*, Editorial Aranzadi, Navarra, 2001: pp. 398-399].

∞ Cabe aclarar, como enfatiza SERRA DOMÍNGUEZ, tanto la presunción como la prueba por indicios configuran una única institución estudiada desde dos diversos puntos de vista. La prueba de indicios sería la formación de nuevos hechos partiendo de los indicios suministrados por otros medios de prueba y con aplicación de las máximas de la experiencia –añadiríamos “reglas de la sana crítica”, integrada por leyes lógicas y científicas, así por las máximas de experiencia generales o comunes y especializadas o técnicas–, mientras la presunción sería la actividad lógica del juez –o del legislador–, que permite pasar del indicio a un nuevo hecho. De los tres elementos que integran el complejo mecanismo de la presunción (afirmación base o hecho indicio, enlace causal o lógico y afirmación resultado o hecho principal), la prueba de indicios pondría

especial énfasis en el primero, la afirmación base de la presunción, y la presunción, en el segundo: el enlace que permite llegar a la afirmación resultado la afirmación presumida [*Estudios de Derecho Probatorio*, Editorial Communitas, Lima, 2009, p. 580].

∞ El medio de prueba es el procedimiento establecido por la ley (o instrumento legal) para incorporar al proceso las fuentes de prueba y obtener de las mismas los correspondientes resultados. Éste incorpora el elemento de prueba, es decir, el dato debidamente comprobado, objetivo, mediante la producción de un medio de prueba que lo introduce objetiva y regularmente al juicio cumpliendo la legalidad [JAUCHEN, RICARDO: *Tratado de la prueba en materia criminal*, Rubinzal–Culzoni Editores, Buenos Aires, 2002, p. 28]. Los medios de prueba están sujetos al principio de legalidad (artículo 157 del Código Procesal Penal) y se encuentran detallados en los Títulos II y III de la Sección II del Libro Segundo del citado Código. Luego, desde esta definición no es posible concebir la prueba por indicios como un medio de prueba a la par que la testimonial, la pericial, la documental o la inspección judicial, pues con éstas se acredita el hecho secundario o auxiliar o indicio, restando conectar este hecho indicio con el hecho principal mediante el razonamiento pertinente.

∞ La prueba por indicios está en función a si lo que se acredita es un hecho principal –el fijado en el tipo delictivo– o un hecho auxiliar o circundante al principal –se refiere, como es obvio, al hecho auxiliar–. Solo existe, en la prueba por indicios, una diferente relación entre el hecho a probar y el objeto de la prueba, pero no hay una diferencia ontológica. Así, mientras la prueba directa compromete necesariamente alguna inferencia para acreditar la atendibilidad del elemento de prueba que nos transporta al hecho principal, la prueba por indicios demanda inferencias en mayor número: primero, las exigibles para testar la fiabilidad de los medios de prueba que conducen a la prueba del hecho secundario; y, luego, las imprescindibles para enlazar el hecho secundario con el hecho principal. La conclusividad, no el número, de las reglas inferenciales empleadas, es lo significativo para su seguridad. Por tanto, será más fuerte si se trata de una ley lógica o científica, y débil si se funda en máximas de experiencia corrientes [IGARTUA SALAVERRÍA, JUAN: *Cuestiones sobre prueba penal y argumentación judicial*, Ara Editores–Ediciones Olejnik, Lima–Santiago, 2018, p. 80].

QUINTO. Que fijados, en los dos fundamentos jurídicos precedentes, los criterios conceptuales se tiene lo siguiente:

∞ Primero, que el Ministerio Público, en el presente caso, no vulneró el requisito formal de imputación o relación clara y precisa del hecho que atribuyó a los imputados (artículo 349, numeral 2, literal ‘b’, del Código Procesal Penal), desde que detalló los hechos objeto de imputación, el tipo delictivo y fundamentó los cargos desde el análisis de los medios de investigación recolectados en el procedimiento de investigación preparatoria, así como dio cuenta de la legitimación pasiva correspondiente y propuso los medios de prueba respectivos, todo lo cual fue debatido en el procedimiento intermedio (en la audiencia preliminar de control de la acusación), al punto que cuando se declaró saneada la acusación no mediaron objeciones por las contrapartes. Sería

lesivo al principio de buena fe procesal (artículo IV, segundo párrafo, del Título Preliminar del Código Procesal Civil) invocar lo que en su día no se planteó y se aceptó.

∞ Segundo, que era patente, en atención a la forma cómo se planteó la acusación, que la estrategia procesal de la Fiscalía estaba en función a la prueba por indicios, lo que incluso expresó en la acusación oral. No es jurídicamente correcto sostener que la acusación de hechos refrendada por indicios supone un tipo de defensa distinto al proceso mediante medios probatorios directos, pues ambos tipos de prueba (directa e indiciaria) no son disímiles. La prueba por indicios, en comparación con la prueba directa, solo requiere de mayores inferencias, al necesitar conectar el hecho auxiliar o indicio al hecho principal –descrito en el tipo delictivo– mediante la aplicación de leyes lógicas o científicas, o máximas de la experiencia, comunes o especializadas. Esto último solo es relevante para el razonamiento probatorio, no para conocer el material probatorio, intervenir en la formación de la prueba y alegar sobre ella. La incorrección en el planteo de la argumentación probatoria por las partes solo perjudica a quien incurrió en tales defectos. Será el juez en la motivación de la sentencia el que deberá cumplir con las reglas internas y de fondo para justificar el fallo.

∞ Tercero, que el efecto o consecuencia jurídica de una vulneración de un requisito formal de la acusación no es la absolución del imputado –pues se está ante un presupuesto procesal incumplido no ante una falta de acreditación del hecho–, sino la anulación de la misma a través del recurso de apelación y por el Tribunal Superior –no es posible que lo haga el juez de primera instancia en virtud de lo dispuesto en el artículo 154, numeral 4, del Código Procesal Penal–.

∞ Cuarto, que es patente que ante la falta de prueba directa, que dé cuenta precisa de reuniones de concertación delictiva, o de la existencia de documentos formulados, de filmaciones o audios, de declaraciones de testigos presenciales o de referencia y de confesiones, que demuestren el concierto con los interesados que da lugar a una defraudación patrimonial al Estado (artículo 384, segundo párrafo, del Código Penal), la prueba del delito debe construirse indiciariamente. Lo primero será acreditar los hechos auxiliares, circundantes al hecho principal, que muy bien pueden ser el conjunto de vulneraciones a la legislación sobre contrataciones del Estado –que muchos denominan “irregularidades administrativas”–, unidas a inferencias correctas desde la cadena de indicios graves obtenidos, que apunten, en su conjunto, a la conclusión compatible con las exigencias del tipo delictivo.

∞ Quinto, que el examen probatorio de la sentencia de primera instancia expresamente abordó el método de valoración indiciaria, fijó los hechos auxiliares acreditados, señaló el rol de los imputados y precisó las inferencias que determinaron un fallo condenatorio. El Tribunal Superior llegó a afirmar la falta de pruebas del pacto colusorio, pero no analizó como correspondía el material probatorio, no justificó por qué se apartó del juicio de hecho de la sentencia apelada y desde, en clave formal, la falta de precisión de los cargos, tal como lo entendió y declaró, llegó a concluir que no había prueba de cargo que enerve la presunción constitucional de inocencia.

SEXTO. Que, por consiguiente, se inobservaron las pautas jurídicas que definen la garantía de defensa procesal (artículo 139, numeral 14, de la Constitución), así como se quebrantó el precepto procesal que regula la prueba por indicios (artículo 158, numeral 4, del Código Procesal Penal). Asimismo, la propia motivación de la sentencia de vista, desde los datos del juicio, es insuficiente no hizo una explicación suficiente de los medios de prueba, y no explicó sobre la atendibilidad de los medios de prueba documental y pericial respectivos; y, desde la trama argumentativa, ilógica e insuficiente, tanto porque no puede deducirse la inocencia desde un supuesto vicio de la acusación fiscal y, además, sin razonar la prueba que justifique su conclusión.

∞ La sentencia casatoria debe ser rescindente. Un nuevo Tribunal Superior debe realizar nuevo juicio de apelación y resolver teniendo en cuenta lo expuesto en la presente Ejecutoria.

DECISIÓN

Por estos motivos: **I.** Declararon **FUNDADO** el recurso de casación por inobservancia de precepto constitucional (garantía de defensa procesal) y quebrantamiento de precepto procesal interpuesto por la señora FISCAL ADJUNTA SUPERIOR DE ANCASH contra la sentencia de vista de fojas quinientos setenta y siete, de veinte de noviembre de dos mil dieciocho, que revocando la sentencia de primera instancia de fojas doscientos cuarenta y siete, de veinticinco de junio de dos mil dieciocho, absolvió a César Raúl Changa Campos, Carlos Mariano Ascón Valdivia, Rafael Alegre Silva, Américo Victoriano Alvarado Dextre, Ilario Risco Orbegozo y Sixto Feliciano Blácido León de la acusación fiscal formulada contra ellos por delito de colusión agravada en perjuicio del Estado – Municipalidad Distrital de Pariacoto; con todo lo demás que al respecto contiene. **II.** En consecuencia, **CASARON** la sentencia de vista. **III.** **DISPUSIERON** se realice nuevo juicio oral de apelación por otro Colegiado Superior, que deberá tener presente lo resuelto en esta sentencia casatoria. **IV.** **MANDARON** se lea la sentencia en audiencia pública y se publique en la página Web del Poder Judicial. **HÁGASE** saber a las partes procesales personadas en esta sede suprema; registrándose.

Ss.

SAN MARTÍN CASTRO

SEQUEIROS VARGAS

COAGUILA CHÁVEZ

TORRE MUÑOZ

CARBAJAL CHÁVEZ

CSMC/YLPR