



### **Colusión, imputación concreta, derecho probatorio y nueva audiencia de apelación**

I. La colusión es un delito de infracción de deber, pues la conducta es atribuida solo a los funcionarios y servidores públicos, quienes, según el cargo que ocupan en la institución, tienen asignado un deber específico (posición de garante).

El principio de imputación concreta (y, sin duda, el principio de progresividad), tiene vigencia durante el proceso penal y es absoluta responsabilidad de la Fiscalía, por el régimen de exclusividad persecutoria consagrado en el artículo 159 de la Constitución Política del Estado y en el artículo IV del Título Preliminar del Código Procesal Penal. Sin embargo, aun si el fiscal fracasa en sus deberes, ello no implica automáticamente que deba emitirse una decisión absolutoria, pues solo generará responsabilidad administrativa del persecutor público. Y es que la imputación fiscal, si bien aparece incipiente desde las diligencias preliminares, se va concretando y especificando con la formalización de la investigación preparatoria hasta los alegatos de apertura del juicio oral; incluso, su consolidación más perfecta se dará durante los alegatos finales en el juzgamiento, según el artículo 386, numeral 1, literal a, del Código Procesal Penal.

II.. Por ello, lo importante es verificar si a lo largo del proceso se permitió a la parte acusada conocer el título de imputación, concretamente, si se le atribuía el verbo rector de la modalidad o figura típica respectiva. El relato fáctico debe aparecer entendible para el inculpaado desde el primer momento en que es requerido por el Ministerio Público.

III. El juez debe valorar la prueba de modo individual y conjunto. La valoración individual tiene que ver con la conducencia de la prueba para apoyar o descartar las hipótesis y pretensiones propuestas en juicio (de la Fiscalía o de la defensa); si la prueba respalda la hipótesis, se valorará positivamente, como apoyo o corroboración de la hipótesis promovida; si es lo contrario, se evaluará negativamente, como descarte de la pretensión postulada (prueba de lo contrario). Una vez concluido este primer ejercicio de colocación o ubicación probática (colocando o ubicando cada prueba en el sector "a favor" o "en contra" de la hipótesis del justiciable), el segundo escalón es la formación del juicio de suficiencia probatoria, evaluando integralmente la prueba.

IV. En consecuencia, esta Sala Penal Suprema aprecia que, en la sentencia de vista sometida a control casacional, se infringieron preceptos constitucionales y legales, mencionados *ut supra*. Después, en aplicación del artículo 433, numeral 2, del Código Procesal Penal, el recurso de casación evaluado se declarará fundado, se casará la sentencia de vista respectiva y, con reenvío, se dispondrá la realización de una nueva audiencia de apelación, a fin de que se emita la decisión judicial correspondiente, teniendo en consideración lo expuesto en esta sede suprema.

#### **SALA PENAL PERMANENTE**

#### **RECURSO DE CASACIÓN N.º 973-2022/Ucayali**

#### **SENTENCIA DE CASACIÓN**

Lima, catorce de diciembre de dos mil veintidós

**VISTOS:** el recurso de casación interpuesto por la señora FISCAL SUPERIOR contra la sentencia de vista, del veintinueve de enero de dos mil veintiuno (foja 529), emitida por la Segunda Sala Penal de Apelaciones en Adición Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Ucayali, que revocó por mayoría la sentencia de primera instancia, del veintinueve de octubre de dos mil diecinueve (foja 160), en el extremo en que condenó a José Luis Romero Carhuaz y



Adrián Raúl Mena Tipto como autor y cómplice primario del delito contra la administración pública-colusión, en agravio del Estado-Municipalidad Distrital de Curimaná, les impuso seis años de pena privativa de libertad y fijó como reparación civil la suma de S/ 60 000 (sesenta mil soles); con lo demás que al respecto contiene; reformándola, los absolvió del requerimiento de acusación por el delito y agraviado mencionados.

Intervino como ponente el señor juez supremo LUJÁN TÚPEZ.

## **FUNDAMENTOS DE HECHO**

### **§ I. Del procedimiento en primera y segunda instancia**

**Primero.** Según el requerimiento del cuatro de marzo de dos mil catorce (foja 2 en el cuaderno respectivo), se formuló acusación fiscal contra JOSÉ LUIS ROMERO CARHUAZ, Hugo Sebastián Díaz Barbarán, Carlos Valera Pérez, Roger Christian Viena Flores, Josué Alberto Monteza Roncal, Arturo Escalante Horna, Robert Teodoro Villón Arizola, Percy Ríos Cohen —como autores— y ADRIÁN RAÚL MENA TIPTO —como cómplice primario— del delito de colusión, en agravio del Estado-Municipalidad Distrital de Curimaná, provincia de Padre Abad.

Se postuló el siguiente *factum* delictivo:

- I. Acondicionamiento y apertura de calles en el distrito de Curimaná, provincia de Padre Abad, departamento de Ucayali**
  - 1.1.** Mediante Resolución de Alcaldía n.º 157-2009-MDC-ALC, del diecinueve de mayo de dos mil nueve, emitida por Loiber Rocha Pinedo, alcalde de la Municipalidad Distrital de Curimaná, provincia de Padre Abad, se aprobó el expediente técnico de la obra denominada “Acondicionamiento y apertura de calles en la ciudad de Curimaná, distrito de Curimaná, provincia de Padre Abad-Ucayali”. En el documento, se estableció como valor referencial el monto de S/ 291 098.14 (doscientos noventa y un mil noventa y ocho soles con catorce céntimos) y se determinó que la ejecución se realizará por adjudicación directa en un plazo de sesenta días.
  - 1.2.** Como tal, debían abrirse 7172.53 m (siete mil ciento setenta y dos metros con cincuenta y tres centímetros) de calles y se realizarían trabajos de quema de maleza, eliminación de material orgánico, relleno de la zona crítica o inundable, y perfilado. La inspección estaba a cargo de la Sub Gerencia de Obras y Desarrollo Urbano, dirigida por Robert Teodoro Villón Arizola y José Alberto Monteza Roncal, así como del residente Arturo Escalante Horna.
  - 1.3.** El Comité Especial Permanente de la Municipalidad Distrital de Curimaná estuvo conformado por Hugo Sebastián Díaz Barbarán (presidente), Carlos Valera Pérez y Roger Christian Viena Flores (miembros), designados a través de la Resolución de Alcaldía n.º 023-2009-MDC. Así, efectuaron los siguientes procesos de selección,



a fin de arrendar maquinaria para la apertura de calles de Curimaná.

**a.** Adjudicación Directa Selectiva n.º 004-2009-MDC-CEP, respecto al alquiler de un cargador frontal por el valor de S/93 420 (noventa y tres mil cuatrocientos veinte soles). El dieciocho de junio de dos mil nueve, se otorgó la buena pro a la empresa Grupo Versat EIRL, representada por ADRIÁN RAÚL MENA TIPTO, en su condición de gerente general. Luego, el diecinueve de junio del mismo año, este último suscribió el contrato respectivo con Loiber Rocha Pinedo, alcalde de la Municipalidad Distrital de Curimaná.

**b.** Adjudicación Directa Selectiva n.º 005-2009-MDC-CEP, relativa al arrendamiento de volquetes de 14 m<sup>3</sup> (catorce metros cúbicos) por el monto de S/ 85 208.50 (ochenta y cinco mil doscientos ocho soles con cincuenta céntimos). El dieciocho de junio de dos mil nueve, se concedió la buena pro a la empresa Grupo Versat EIRL, representada por ADRIÁN RAÚL MENA TIPTO, en su calidad de gerente general. Después, el diecinueve de junio del mismo año, este último suscribió el contrato respectivo con Loiber Rocha Pinedo, alcalde de la Municipalidad Distrital de Curimaná.

**c.** Adjudicación de Menor Cuantía n.º 004-2009-MDC-CEP, relacionada con el alquiler de una motoniveladora de 125 HP por el valor de S/ 16 560 (dieciséis mil quinientos sesenta soles). El diez de junio de dos mil nueve se otorgó la buena pro a la empresa Grupo Versat EIRL, representada por ADRIÁN RAÚL MENA TIPTO, en su condición de gerente general. Luego, el doce de junio del mismo año este último suscribió el contrato respectivo con Loiber Rocha Pinedo, alcalde de la Municipalidad Distrital de Curimaná.

**d.** Adjudicación de Menor Cuantía n.º 005-2009-MDC-CEP, relativa al arrendamiento de un tractor oruga por el monto de S/ 20 700 (veinte mil setecientos soles). El diez de junio de dos mil nueve se concedió la buena pro a la empresa Grupo Versat EIRL, representada por ADRIÁN RAÚL MENA TIPTO, en su calidad de gerente general. Después, el doce de junio del mismo año, este último suscribió el contrato respectivo con Loiber Rocha Pinedo, alcalde de la Municipalidad Distrital de Curimaná.

**1.4.** De este modo, hubo concertación entre los integrantes del Comité Especial Permanente de la Municipalidad Distrital de Curimaná, es decir, Hugo Sebastián Díaz Barbarán, Carlos Valera Pérez y Roger Christian Viena Flores, quienes otorgaron la buena pro a la empresa Grupo Versat EIRL, y suscribieron contratos de alquiler de maquinaria pesada. Si bien el último no reconoció sus firmas en las actas concernidas, los primeros afirmaron que sí participó en los procesos de selección.



**1.5.** Se destacó que, según el acta de constatación fiscal, la obra no se ejecutó en su totalidad, se observaron pendientes por un aproximado de cien metros de longitud y se cotejaron tramos no afirmados e intransitables; pese ello, se canceló el íntegro de las sumas pactadas por los arrendamientos. Así también, se subrayó que hubo favorecimiento de Arturo Escalante Horna (residente), Teodoro Villón Arizola y Josué Alberto Monteza Roncal (inspectores), a la empresa Grupo Versat EIRL. De su lado, el testigo Elí Martínez Santillán Vilca aseveró que las maquinarias no se utilizaron para la realización de la obra, sino para el equipamiento de la Municipalidad de Iparía.

**II. Mejoramiento y apertura de la trocha carrozable del caserío Maronal, distrito de Curimaná, provincia de Padre Abad, departamento de Ucayali**

**1.6.** A través de la Resolución de Alcaldía n.º 123-2009-MDC-ALC, del ocho de abril de dos mil nueve, expedida por Loiber Rocha Pinedo, alcalde de la Municipalidad Distrital de Curimaná, se autorizó el expediente técnico de la aludida obra, se estableció como valor referencial la suma de S/ 65 363. 99 (sesenta y cinco mil trescientos sesenta y tres soles con noventa y nueve céntimos), y se determinó que la ejecución se realizaría por adjudicación directa en un plazo de treinta días. La dirección técnica estuvo a cargo de Robert Teodoro Villón Arizola, en su condición de subgerente de Obras y Desarrollo Urbano.

**1.7.** El Comité Especial Permanente de la Municipalidad Distrital de Curimaná estuvo integrado por Hugo Sebastián Díaz Barbarán (presidente), Carlos Valera Pérez y Jorge Young Ríos (miembros), designados mediante la Resolución de Alcaldía n.º 023-2009-MDC-A. De esta manera, se realizó la Adjudicación de Menor Cuantía n.º 006-2009-MDC-CEP, relacionada con el alquiler de una motoniveladora de 125 HP por el valor de S/ 15 840 (quince mil ochocientos cuarenta soles). El diez de junio de dos mil nueve, se otorgó la buena pro a la empresa Grupo Versat EIRL, representada por ADRIÁN RAÚL MENA TIPTO, en su condición de gerente general. Luego, el doce de junio del mismo año, este último suscribió el contrato respectivo con Loiber Rocha Pinedo, alcalde de la Municipalidad Distrital de Curimaná.

**1.8.** De esta forma, se verificó la connivencia entre los miembros del Comité Especial Permanente de la Municipalidad Distrital de Curimaná, es decir, Hugo Sebastián Díaz Barbarán, Carlos Valera Pérez y Roger Christian Viena Flores, quienes concedieron la buena pro a la empresa Grupo Versat EIRL, y suscribieron contratos de alquiler de maquinaria pesada. Se relevó que, conforme al acta de constatación fiscal, la obra no se realizó en su totalidad, debieron ejecutarse dos kilómetros de trocha, pero solo se



edificaron 1865.5 m (mil ochocientos sesenta y cinco punto cinco metros lineales), de los cuales, 303.5 m (trescientos tres punto cinco metros lineales) no estaban afirmados; aun así, se sufragó el total de los montos acordados por los alquileres. A la vez, Robert Teodoro Villón Arizola (director), Percy Ríos Cohen (residente) y Josué Alberto Monteza Roncal (inspector) desplegaron acciones de favorecimiento.

**III. Proyecto de ampliación para mecanización agrícola del caserío Flor del Valle II, distrito de Curimaná, provincia de Padre Abad, departamento de Ucayali**

**1.9.** Según el expediente técnico, aprobado por Resolución de Alcaldía n.º 026-2009-MDC-ALC, del veintiuno de enero de dos mil nueve, la obra mencionada debía realizarse sobre catorce hectáreas, correspondientes a siete familias del caserío Flor del Valle II, a razón de dos hectáreas para cada beneficiario, en el plazo de quince días. Se destinó un presupuesto de S/ 38 500 (treinta y ocho mil quinientos soles) para alquilar maquinaria pesada. Todo lo cual estaba a cargo de la Sub Gerencia de Asuntos Productivos de la Municipalidad Distrital de Curimaná.

**1.10.** El Comité Especial Permanente de la Municipalidad Distrital de Curimaná estuvo conformado por Hugo Sebastián Díaz Barbarán (presidente), Carlos Valera Pérez y Roger Christian Viena Flores (miembros), designados a través de la Resolución de Alcaldía n.º 023-2009-MDC-A Así, realizaron los siguientes procesos de selección para alquilar maquinaria:

**a.** Adjudicación de Menor Cuantía n.º 007-2009-MDC-CEP, respecto al alquiler de un tractor oruga por el valor de S/ 21 200 (veintiún mil doscientos soles). El once de junio de dos mil nueve, se otorgó la buena pro a la empresa Grupo Versat EIRL, representada por ADRIÁN RAÚL MENA TIPTO, en su condición de gerente general. Luego, el doce de junio del mismo año, este último suscribió el contrato respectivo con Loiber Rocha Pinedo, alcalde de la Municipalidad Distrital de Curimaná.

**b.** Adjudicación de Menor Cuantía n.º 008-2009-MDC-CEP, relativa al arrendamiento de un tractor agrícola por el monto de S/ 15 400 (quince mil cuatrocientos soles). El once de junio de dos mil nueve, se concedió la buena pro a la empresa Grupo Versat EIRL, representada por ADRIÁN RAÚL MENA TIPTO, en su calidad de gerente general. Después, el doce de junio del mismo año, este último suscribió el contrato respectivo con Loiber Rocha Pinedo, alcalde de la Municipalidad Distrital de Curimaná.

**1.11.** Se advierte que hubo concertación entre los integrantes del Comité Especial Permanente de la Municipalidad Distrital de Curimaná, esto es, Hugo Sebastián Díaz Barbarán, Carlos Valera Pérez y Roger Christian Viena Flores, así como el representante de



la empresa Grupo Versat EIRL, es decir, ADRIÁN RAÚL MENA TIPTO, pues a la aludida entidad privada se le otorgó la buena pro en los procesos de selección y se le canceló por trabajos no realizados.

Los hechos fueron calificados en el artículo 384 del Código Penal, según Ley n.º 26713, del veintisiete de diciembre de mil novecientos noventa y seis, que estipula lo siguiente:

El funcionario o servidor público que, en los contratos, suministros, licitaciones, concurso de precios, subastas o cualquiera otra operación semejante en la que intervenga por razón de su cargo o comisión especial, defrauda al Estado o entidad u organismo del Estado, según ley, concertándose con los interesados en los convenios, ajustes, liquidaciones o suministros será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de quince años.

Se solicitó la imposición de las siguientes consecuencias jurídicas: a los autores, seis años pena privativa de la libertad, y cinco años de pena de inhabilitación, y al cómplice primario, cinco años de privación de libertad.

De acuerdo con el artículo 11, numeral 1, del Código Procesal Penal, no se requirió reparación civil.

Por su parte, el actor civil (en representación de la Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción), mediante escrito del diecisiete de junio de dos mil catorce (foja 102 en el cuaderno respectivo), solicitó el pago de S/ 160 000 (ciento sesenta mil soles) como reparación civil.

Luego, a través del auto del diecisiete de septiembre de dos mil dieciocho (foja 805), se declaró la validez del requerimiento de acusación respectivo.

Después, se emitió el auto de enjuiciamiento, del once de octubre de dos mil dieciocho (foja 837 en el cuaderno respectivo), en los mismos términos del dictamen acusatorio.

Luego se expidió el auto de citación a juicio oral, del veintinueve de enero de dos mil diecinueve (foja 1).

**Segundo.** Se realizó el juzgamiento, según las actas correspondientes (fojas 93, 112, 115, 128, 140, 145, 151, 156 y 159).

Después, se emitió la sentencia de primera instancia, del veintinueve de octubre de dos mil diecinueve (foja 160), que **(a)** absolvió a Hugo Sebastián Díaz Barbarán, Carlos Valera Pérez, Roger Christian Viena Flores, Josué Alberto Monteza Roncal, Arturo Escalante Horna, Robert Teodoro Villón Arizola y Percy Ríos Cohen del requerimiento de acusación por el delito de colusión, en agravio del Estado-Municipalidad Distrital de Curimaná; y **(b)** condenó a JOSÉ LUIS ROMERO CARHUAZ y ADRIÁN RAÚL MENA TIPTO como autor y cómplice primario del delito de colusión, en agravio del Estado-Municipalidad Distrital de Curimaná, les impuso seis años de pena privativa de la libertad, seis años de pena de inhabilitación y fijó como reparación civil la suma de S/ 60 000 (sesenta mil soles).



**Tercero.** Contra la sentencia de primera instancia, JOSÉ LUIS ROMERO CARHUAZ y ADRIÁN RAÚL MENA TIPTO interpusieron los recursos de apelación del seis y siete de noviembre de dos mil diecinueve (fojas 204 y 213).

A través del auto del dieciocho de diciembre de dos mil diecinueve (foja 245), las impugnaciones fueron concedidas y se dispuso elevar los actuados al superior en grado.

**Cuarto.** En la audiencia de apelación, conforme a las actas concernidas (fojas 475, 520 y 526), no se actuaron medios probatorios, solo se expusieron las alegaciones de las partes procesales intervinientes, y se realizaron las réplicas y dúplicas respectivas.

Luego, a través de la sentencia de vista, del veintinueve de enero de dos mil veintiuno (foja 529), se revocó la sentencia de primera instancia, del veintinueve de octubre de dos mil diecinueve (foja 160), que condenó a JOSÉ LUIS ROMERO CARHUAZ y ADRIÁN RAÚL MENA TIPTO como autor y cómplice primario del delito de colusión, en agravio del Estado-Municipalidad Distrital de Curimaná, les impuso seis años de pena privativa de libertad, seis años de pena de inhabilitación y fijó como reparación civil la suma de S/ 60 000 (sesenta mil soles); asimismo, reformándola, los absolvió del requerimiento de acusación por el delito y agraviado mencionados.

Se indicó lo siguiente:

- 4.1.** En primer lugar, existió deficiencia en la imputación fiscal, pues JOSÉ LUIS ROMERO CARHUAZ no ha sido vinculado con la contratación pública, en cualquiera de sus modalidades. De modo que se contravino la jurisprudencia penal según la cual debe existir conocimiento de los cargos delictivos.
- 4.2.** En segundo lugar, ADRIÁN RAÚL MENA TIPTO se encuentra ligado al proceso por la determinación de la responsabilidad penal del autor; sin embargo, como esta última no ha sido determinada, concierne absolverlo del ilícito atribuido.
- 4.3.** En tercer lugar, el Informe de Constatación Física n.º 023-2012-INGJVC-PT, del dieciocho de mayo de dos mil doce, carece de valor, pues el perito no concurrió al juicio oral, no hubo debate probatorio, no se precisaron las reglas de la lógica o los conocimientos técnicos empleados, existieron contradicciones y no se apuntó la fecha aproximada de los hechos.
- 4.4.** En cuarto lugar, la prueba pericial “no resulta fiable como punto de partida [sic]” para evaluar la prueba personal.

**Quinto.** Frente a la sentencia de vista, la señora FISCAL SUPERIOR promovió el recurso de casación del dieciocho de febrero de dos mil veintiuno (foja 616, vuelta).



Invocó el requisito de procedencia y las causales de admisibilidad, previstos en los artículos 427 (numeral 4) y 429 (numerales 1 y 2) del Código Procesal Penal, respectivamente.

Empero, mediante el auto del diecinueve de abril de dos mil veintiuno (foja 630), se declaró inadmisibile la casación.

## § II. Del procedimiento en la sede suprema

**Sexto.** De acuerdo con el artículo 438, numeral 4, del Código Procesal Penal, se expidió la ejecutoria suprema recaída en el Recurso de Queja NCPP n.º 649-2021/Ucayali, del dos de noviembre de dos mil veintiuno (foja 193 en el cuaderno supremo), que declaró fundada la queja interpuesta por la representante del Ministerio Público y bien concedido el recurso de casación por la causal regulada en el artículo 429, numerales 1 y 2, del Código Procesal Penal.

Las partes procesales fueron instruidas sobre la admisión de la casación, según las notificaciones (foja 199 y 200 en el cuaderno supremo).

**Séptimo.** A continuación, se expidió el decreto del doce de octubre de dos mil veintidós (foja 203 en el cuaderno supremo), que señaló el dieciséis de noviembre del mismo año como data para la vista de casación.

Se emplazó a los sujetos procesales, conforme a la cédula respectiva (foja 204 en el cuaderno supremo).

**Octavo.** Llevada a cabo la audiencia de casación, se celebró de inmediato la deliberación en sesión privada. Efectuada la votación y por unanimidad, corresponde dictar la presente sentencia casatoria, cuya lectura se programó en la fecha, según el plazo previsto en el artículo 431, numeral 4, del Código Procesal Penal.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.** Se aprecia que se declaró bien concedido el recurso de casación planteado por la señora FISCAL SUPERIOR por las causales contenidas en el artículo 429, numerales 1 y 2, del Código Procesal Penal.

En el auto del dos de noviembre de dos mil veintiuno (foja 193 en el cuaderno supremo), se precisó lo siguiente:

De autos aparece que la sentencia condenatoria de primera instancia se amparó en una constatación física y un informe técnico sobre la realidad de las obras contratadas y la utilización de maquinaria pesada para su ejecución, así como en prueba personal testifical. La sentencia absolutoria de segunda instancia estimó que el perito no declaró en juicio y no consta su suficiencia profesional y que el informe no es coherente, así como que la constatación física no cumple con los criterios para una adecuada valoración, sin perjuicio de que medió una deficiente imputación necesaria [sic] tal explicación, en estos términos, no se ha producido [...]. La mal denominada "imputación necesaria" —en puridad, imputación clara y precisa—, en sí misma, no es motivo de una absolución (artículo 398, inciso 1, del Código Procesal Penal), la que está en función a la insuficiencia de pruebas, atipicidad derivada de los hechos





acusados o acreditación de una causa de exención de responsabilidad penal. Además, es menester determinar cuándo es de rigor desestimar una pericia porque el perito no fue examinado en el acto oral, y si una absolución centrada en la supuesta inidoneidad de la misma, sin atender a otros medios de prueba de cargo justifica una absolución [Cfr. considerando sexto].

Después, se indicó que es pertinente asumir competencia casacional para determinar si "determinar si medió infracción normativa a las reglas de derecho probatorio, desde la perspectiva de los incisos 1 y 2, del artículo 429, del Código Procesal Penal" (cfr. considerando sexto, parte *in fine*).

**Segundo.** Así, por cuestiones de metodología, el análisis jurisdiccional se disgregará en seis bloques argumentales: en primer lugar, del delito de colusión; en segundo lugar, del principio de libertad probatoria; en tercer lugar, del sistema de probática y el juicio valorativo; en cuarto lugar, de la imputación concreta; en quinto lugar, del test de nulidad; en sexto lugar, del caso concreto.

### I. Del delito de colusión

**Tercero.** La colusión es un delito de infracción de deber, pues la conducta es atribuida solo a los funcionarios y servidores públicos, que, de acuerdo con el cargo que ocupan dentro de la institución, tienen asignado un deber específico (posición de garante).

En la jurisprudencia penal se han definido los alcances normativos del ilícito de colusión del siguiente modo:

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 funcional— [...]. 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 descrito en el primer párrafo de la norma penal antes citada, es de mera actividad y de peligro abstracto, que se consume 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<sup>1</sup>.

Como se sabe, el interesado constituye el elemento fundamental de la redacción típica. El tipo penal está redactado de modo que requiere de estos elementos concurrentes para perfeccionar la conducta típica.

---

<sup>1</sup> SALA PENAL PERMANENTE. Corte Suprema de Justicia de la República. Recurso de Casación n.º 392-2019/Áncash, del treinta de noviembre de dos mil veinte, fundamento de derecho segundo; entre otros.



Se exige verificar aportes confabulatorios<sup>2</sup>. En ese sentido, los particulares intervinientes son partícipes necesarios<sup>3</sup>.

## II. Del principio de libertad probatoria

**Cuarto.** El sistema procesal penal peruano es el instrumento constitucional para esclarecer controversias penales —en las que se haya producido la vulneración de los bienes jurídicos— y suele ser utilizado para dilucidar la pretensión persecutoria del Ministerio Público, conforme al artículo 159 de la Constitución Política del Estado y el artículo IV del Título Preliminar del Código Procesal Penal.

Su activación, desde las diligencias preliminares y —más aún— en el requerimiento acusatorio, no supone el hallazgo de la verdad ontológica o absoluta; solo se requiere que la decisión fiscal se justifique en el resultado del proceso, a la luz de las pruebas aportadas y por “las razones que le brinda el derecho y solo por las razones que el derecho le proporciona”<sup>4</sup>.

En esa línea, se efectúan dos aclaraciones: de un lado, el juez no es el único que delimita el tema de prueba; y de otro lado, en el proceso judicial no solo rige un contexto de descubrimiento<sup>5</sup>.

Cabe apuntar que la búsqueda de la verdad en el caso concreto, a través de todos los medios legítimos y oportunos, otorga legitimidad a la decisión, pues reposa en un contenido de mayor objetividad<sup>6</sup>.

---

<sup>2</sup> ROJAS VARGAS, Fidel. (2010). *Delitos Contra la Administración Pública*. Lima: Editora Jurídica Grijley, pp. 427-428.

<sup>3</sup> ABANTO VÁSQUEZ, Manuel. (2003). *Delitos contra la Administración Pública en el Código Penal Peruano*. Lima: Palestra Editores, p. 316.

<sup>4</sup> AGUILÓ REGLA, Josh. (2008). *Imparcialidad y concepciones de Derecho*. La Libertad: Yachak, No. 6, p.5

<sup>5</sup> En este sentido, los profesores Manuel Atienza, Josep Aguiló y Marina Gascón han señalado que en el proceso el juez se mueve en dos contextos: *el contexto de descubrimiento* que aparece desde la admisión del requerimiento acusatorio hasta la actuación de los medios de prueba, estación en la que exige que el juez sea imparcial y neutral, con el fin de recibir y aprehender la información pertinente para solucionar el caso; y *el contexto de justificación* que inicia con la escucha de los alegatos finales y concluye con la publicidad de la sentencia, en esta parte el juez debe “tomar partido” y elegir entre las dos hipótesis del caso postuladas (la del fiscal acusador o bien, la del acusado que se defiende de la incriminación) y escoger aquella que tenga la mayor suficiencia lógica, la que se afina en la prueba actuada y la que permite convertir la justicia en bienestar para las partes (disolver el conflicto) —por cierto, no necesariamente, el bienestar que buscan sino el que merecen—; así también, se busca alcanzar la paz (justicia social). GASCÓN ABELLÁN, Marina y GARCÍA FIGUEROA, Alfonso. (2003). *La argumentación en el Derecho. Algunas cuestiones fundamentales*, Lima: Palestra, pp. 28-47.

<sup>6</sup> TARUFFO, MICHELE. (2008) *¿Verdad negociada?* Santiago de Chile: Revista de Derecho Universidad Austral de Chile, XXI, No. 1, p. 132; FERRER BELTRÁN, Jordi. (2007). *Valoración racional de la prueba*. Madrid: Editorial Marcial Pons, p. 93; y, NIEVA FENOLL, JORDI. (2010). *La valoración de la prueba*. Madrid: Editorial Marcial Pons, p.237



Existe corresponsabilidad probatoria entre todos los actores del proceso, lo que materializa el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, el derecho de prueba y el derecho a la verdad<sup>7</sup>.

Ha de procurarse el bienestar de la Nación, que se erige como un deber primordial del Estado<sup>8</sup>. Solo una mirada al proceso penal desde la Constitución, como integralidad, permite obtener un resultado legítimo y óptimo, pues entre sus lineamientos ha de encontrarse la respuesta del fin procesal que se busca<sup>9</sup>. Así, en la Constitución no solo existen derechos para el imputado —que, por cierto, son la mayoría—; también aparecen derechos de la víctima, que no pueden ser ignorados y deben ser respetados en igualdad de trato.

Así, el proceso judicial se orienta hacia la búsqueda de la “verdad posible del caso concreto”, en la medida en que se adopta una concepción legal-racional de la justicia, según la cual una reconstrucción verídica de los hechos de la causa se erige como condición necesaria de la justicia y de la legalidad de la decisión<sup>10</sup>.

Luego, es necesario reconocer que la teoría general del proceso, el Estado constitucional de derecho y el proceso penal peruano han fijado como regla rectora sobre la prueba el *régimen de libertad probatoria*, según el cual, la acreditación o corroboración y la valoración de la prueba no tienen limitaciones irrazonables, pesos de mensura (prueba tasada), ataduras cognoscitivas o prohibiciones ilegítimas (claro está que en estas limitaciones no se exonera la prueba prohibida o inconstitucional que no está permitida); de tal manera que cualquier prueba puede ser ofrecida y actuada, así como el juez puede brindarle el peso y valoración que considere pertinente y razonable. Sin embargo, está obligado a justificar su decisión, dentro de los límites de la sana crítica razonada (principios y

---

<sup>7</sup> SALAS PENALES. Corte Suprema de Justicia de la República. Acuerdo Plenario Extraordinario n.º 04-2019/CIJ-116, del diez de septiembre de dos mil diecinueve, fundamento decimonoveno. Así también, el Recurso de Casación n.º 495-2022/Nacional, del catorce de octubre de dos mil veintidós, fundamento decimotercero, y el Recurso de Casación n.º 1897-2019/La Libertad, del veinticinco de agosto de dos mil veintiuno, fundamento tercero. Por su parte, el Tribunal Constitucional, Sentencia n.º 2488-2002-HC/TC Piura, del dieciocho de marzo de dos mil cuatro, fundamentos octavo al vigésimo.

<sup>8</sup> Artículo 44 de la Constitución Política del Estado: “Son deberes primordiales del Estado: defender la soberanía nacional; garantizar la plena vigencia de los derechos humanos; proteger a la población de las amenazas contra su seguridad; y promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación”.

<sup>9</sup> PARRA QUIJANO, J. (2007). *Manual de Derecho Probatorio*. Decimosexta edición ampliada y actualizada. Bogotá: Librería Ediciones del Profesional L.T.D.A., pp. 59-62; GOZAÍNI, Alfredo. (2004). *El debido proceso en la actualidad*. En Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional, 2, México DF: Editorial Porrúa/Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional, pp. 13-26.

<sup>10</sup> WRÓBLESWSKI, Jerzy. (1974). *Legal Syllogism and Rationality of Judicial Decision*, traducción propia Silogismo jurídico y racionalidad de la decisión judicial en Rechtsstheorie No. 5, Berlin: Duncker & Humboldt, p. 202.



reglas de lógica, el ordenamiento jurídico peruano vigente, lo notorio, las máximas de experiencia, el conocimiento científico contrastable)<sup>11</sup>.

Esta característica procesal aparece nítida en los artículos 157 y 159 del Código Procesal Penal, en concordancia del artículo VIII del Título Preliminar del referido cuerpo normativo.

Después, el primer precepto adjetivo establece lo siguiente:

Medios de prueba. 1. Los hechos objeto de prueba pueden ser acreditados por cualquier medio de prueba permitido por la Ley. Excepcionalmente, pueden utilizarse otros distintos, siempre que no vulneren los derechos y garantías de las personas, así como las facultades de los sujetos procesales reconocidas por la Ley. La forma de su incorporación se adecuará al medio de prueba más análogo, de los previstos en lo posible. 2. En el proceso penal no se tendrán en cuenta los límites probatorios establecidos por las Leyes civiles, excepto aquellos que se refieren al estado civil o a la ciudadanía de las personas. 3. No pueden ser utilizados, aun con el consentimiento del interesado, métodos o técnicas idóneos para influir sobre su libertad de autodeterminación o para alterar la capacidad de recordar o valorar los hechos.

### III. Del sistema de probática y el juicio valorativo

**Quinto.** El diseño dialéctico establecido en el proceso penal impone que tanto la parte acusadora cuanto la parte acusada ejerciten los derechos que les corresponde ofreciendo una hipótesis interpretativa de la norma que consideran debe aplicarse, así como de los datos incorporados como medios o fuente de prueba. De tal manera que quien ofrece una prueba tiene la obligación de brindar al juez la interpretación, leal y de buena fe, que sobre aquella postula. En contrario, también tiene la obligación y el derecho de contradecir la interpretación que sobre la prueba ofrezca su contraparte.

Es el debate contradictorio, el que ilumina la convicción que sustentará el razonamiento judicial al final del plenario, cuando se anuncie la decisión como juicio jurisdiccional.

El juicio jurisdiccional, en una sentencia penal, es el acto de conocimiento lógico, por el cual el juzgador compone en un razonamiento inferencial la validez del argumento propuesto como *causa petendi*, así como la acreditación probatoria que lo sostiene.

Se relieván cuatro momentos del razonamiento judicial:

- a. Juicio fáctico. Juicio de subsunción.** Es el acto de conocimiento por el cual se realiza la inclusión de un objeto o de un concepto en la extensión (o en la comprensión) de otro. En el caso penal, la inclusión del hecho incriminado en un tipo penal imputado<sup>12</sup>.
- b. Juicio epistemológico. Juicio de control probatorio.** Es el acto de conocimiento por el cual el juez establece los elementos de

<sup>11</sup> GASCÓN ABELLÁN, Marina y GARCÍA FIGUEROA, Alfonso. (2003). Ob. cit., p. 34.

<sup>12</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, STC Expediente n.º 00801-2010-PHC/TC Arequipa, del diez de agosto de dos mil diez, fundamentos jurídicos 7 y 8.



convicción que acreditan el hecho incriminado o colaboran con el alegato de descargo, admitiendo la posibilidad de que, tras el juicio de falsación o contradicción entre las partes, estos se conviertan en prueba de la convicción judicial.

- c. Juicio crítico. Declaración de certeza.** Es el acto de acreditación de los hechos postulados (incriminatorios o de descargo), a partir de los elementos de prueba; para efectuar el juicio de condena se exige en su grado más alto el criterio de verdad del conocimiento (es decir no es suficiente probabilidad o posibilidad, sino que es necesario certeza, más allá de toda duda razonable).
- d. Juicio de proporcionalidad. Individualización de la sanción.** Es el acto de establecer el *quantum* de la sanción que corresponde en el caso de que se hubiera desencadenado un juicio de condena. Partiendo de la pena conminada, la cual se modula con los agravantes y los atenuantes, de cuyo resultado se tiene con proximidad una pena razonable. Con los matices de sumatoria de penas por incremento del tercio o del sexto de la pena, es una técnica legítima de cuantificación.

A fin de cumplir con estos criterios, el juez debe valorar la prueba de modo individual y conjunto,

La valoración individual tiene que ver con la conducencia de la prueba para apoyar o descartar las hipótesis y pretensiones propuestas en juicio (de la Fiscalía o de la defensa); si la prueba respalda la hipótesis se valorará positivamente, como apoyo o corroboración de la hipótesis promovida; si es lo contrario, se evaluará negativamente, como descarte de la pretensión postulada (prueba de lo contrario)<sup>13</sup>.

Una vez concluido este primer ejercicio de colocación o ubicación probática (colocando o ubicando cada prueba en el sector "a favor" o "en contra" de la hipótesis del justiciable), el segundo escalón es la formación del juicio de suficiencia probatoria<sup>14</sup>, evaluando integralmente la prueba.

Lo óptimo es que las pruebas converjan en el juicio de verdad, para considerar a las hipótesis como suficientes y para sostener el razonamiento judicial que se plasma en la sentencia.

Por lo demás, el *juicio de verdad* es la determinación de que alguna propuesta histórica posee verosimilitud y asidero de certidumbre, es

<sup>13</sup> SAN MARTÍN CASTRO, César. (2003). *Derecho Procesal Penal*, Segunda edición. Lima: Editorial Grijley, p. 856; CALDERÓN CERESO, Ángel y CHOCLÁN MONTALVO, José. (2002). *Derecho procesal penal*, Madrid: Dykinson, p. 385.

<sup>14</sup> El juicio de suficiencia probatoria es la superación de la justificación externa del argumento, que supone que la decisión judicial posee un respaldo en prueba de cargo capaz de destruir la presunción de inocencia. Cfr. SALA PENAL TRANSITORIA. Corte Suprema de Justicia de la República. Recurso de Nulidad n.º 2278-2019/La Libertad, del nueve de noviembre de dos mil veintiuno, fundamento octavo.



decir, que así ocurrió y no de otro modo. En el proceso se trazan tres tipos de relaciones interconectadas:

- a)** *La verificabilidad*, entendida como el establecimiento de todo aquello que es necesario expresarse como acontecimiento verídico. Ello significa que solo es posible indagar sobre la verdad de un hecho cuando adquiere sentido a través de los principios que lo califican como penalmente relevante (conducta típica, antijurídica y culpable).
- b)** *La verificación*, que define las condiciones para la acusación o la defensa, donde se tienen en consideración las reglas de exclusión de la prueba prohibida y las de la admisibilidad de la prueba; una vez superadas aquellas, debe examinarse la vocación veritativa, es decir la capacidad que tiene la prueba para causar convicción de verdad en el juzgador.
- c)** *La comprobación*, donde se fijan las reglas bajo las cuales es posible afirmar que resulta probada la historia relatada en el hecho y se relaciona con el estándar de prueba, que debe alcanzarse a partir de la valoración —individual y conjunta— de la prueba para afirmar que determinado hecho está probado y aceptar una hipótesis como verdadera<sup>15</sup>.

El *principio de integralidad de la prueba*, que rige la valoración conjunta de la misma, a propuesta del profesor Hernando Devis Echandía, consiste en lo siguiente:

El cúmulo de pruebas del proceso forma una unidad, independientemente de quien las haya aportado a juicio, y como tal debe ser examinada y apreciada por el juez quien deberá cotejarlas entre sí, determinando su concordancia o discordancia a fin de que su convencimiento surja de la verdad que se deriva de las pruebas en su conjunto [Este] principio denominado «unidad de la prueba», en virtud del cual se considera que todas las pruebas del proceso forman una unidad y por consiguiente el juez debe apreciarlas en conjunto, esto es, en forma integral. La razón de ser del mismo es que la evaluación individual o separada de los medios de prueba no es suficiente para establecer la verdad de los hechos y se requiere, además de ella, efectuar la confrontación de tales medios para establecer sus concordancias y divergencias y lograr conclusiones fundadas y claras sobre aquella verdad<sup>16</sup>.

Solo así la prueba puede ser acogida o descartada o, en su caso, inutilizada para justificar la condena por convicción o la absolución por duda. En consecuencia, admitida una prueba al plenario, no es posible dejar de actuarla, o descartarla simplemente por carecer de algún requisito de configuración.

---

<sup>15</sup> SCHIAVO, Nicolás. (2013). *La valoración racional de la prueba en materia penal. Un necesario estándar mínimo para la habilitación del juicio de verdad* (Prólogo de Alberto M. Binder). Buenos Aires: Editores del Puerto, p.2.

<sup>16</sup> DEVIS ECHANDÍA, Hernando. (1983). *La teoría general de la prueba judicial*. Segunda edición. Tomo I. Buenos Aires: Editorial Víctor de Zavala, Rubinzal Culzoni Editores, p. 450.



Incluso, aun cuando el testigo o el perito no pudieran concurrir por fallecimiento, enfermedad, ausencia del lugar de su residencia, desconocimiento de su paradero o por causas independientes de la voluntad de las partes, sus deposiciones podrán ser incorporadas en el juicio oral.

Esto último, según el artículo 383, numeral 1, literales c y d, del Código Procesal Penal<sup>17</sup>.

#### IV. De la imputación concreta

**Sexto.** De acuerdo con la jurisprudencia penal, el principio de imputación concreta se satisface “describiendo de forma clara y precisa el hecho que se le atribuye al imputado, con sus circunstancias precedentes, concomitantes y posteriores, y la correspondiente tipificación”; así también, ha de establecerse “la suficiencia probatoria señalando los elementos de convicción que fundamenten el requerimiento acusatorio”<sup>18</sup>.

En efecto, la incertidumbre respecto a la imputación fiscal —que, a la postre, vulnerará el derecho de defensa— debe presentarse de forma que se impida el conocimiento, sea porque se exige al imputado un razonamiento elaborado o una inferencia compleja de difícil o imposible construcción.

En todo caso, la imputación ha de ser de tal naturaleza que “el ciudadano no pueda conocer de forma alguna lo que se le incrimina”<sup>19</sup>.

Ahora bien, el principio de imputación concreta —y, sin duda, el principio de progresividad— tiene vigencia durante el proceso penal y es absoluta responsabilidad de la Fiscalía, por el régimen de exclusividad persecutoria, consagrado en el artículo 159 de la Constitución Política del Estado y en el artículo IV del Título Preliminar del Código Procesal Penal.

Sin embargo, aun si el fiscal fracasa en sus deberes, ello no implica automáticamente que deba emitirse una decisión absolutoria, pues solo generará responsabilidad administrativa del persecutor público

Y es que la imputación fiscal, si bien aparece incipiente desde las diligencias preliminares, se va concretando y especificando con la formalización de la investigación preparatoria hasta los alegatos de apertura del juicio oral; incluso, su consolidación más perfecta se dará durante los alegatos finales en el juzgamiento, según el artículo 386, numeral 1, literal a, del Código Procesal Penal.

---

<sup>17</sup> Cfr. TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, STEDH Caso de *Al-Khawaja and Tahery v. Reino Unido*, Gran Sala, (*Applications* n.º 26766/05 y n.º 22228/06), Estrasburgo, quince de diciembre de dos mil once.

<sup>18</sup> SALAS PENALES. Corte Suprema de Justicia de la República. Acuerdo Plenario n.º 6-2010/CJ-116, del dieciséis de noviembre de dos mil diez, fundamento jurídico duodécimo.

<sup>19</sup> PICÓ I JUNOY, Joan. (1997). *Las Garantías Constitucionales del Proceso*. Barcelona: Editorial Bosch Barcelona, pp. 20-24.



Por ello, lo importante es verificar si a lo largo del proceso se permitió a la parte acusada, conocer el título de imputación, concretamente, si se le atribuía el verbo rector de la modalidad o figura típica respectiva. El relato fáctico debe aparecer entendible para el inculpado desde el primer momento en que es requerido por el Ministerio Público.

Por ello, si bien la fase estelar en que debe ser tutelada esta garantía procesal es la etapa intermedia, ello no significa, por el principio lógico de razón suficiente<sup>20</sup>, que de advertirse defectos o falencias en el requerimiento acusatorio, el juez del juzgamiento de primera instancia o el Tribunal en el juicio de apelación no puedan exigir aclaraciones o precisiones a la Fiscalía, si advirtieran que la incriminación es imperfecta y no respeta el principio de imputación concreta.

Como se sabe, el uso de la potestad nulificante es excepcional; en ese sentido, que la acusación defectuosa atraviese la etapa intermedia significa que tal deflagración ha ocurrido con la aquiescencia de la Fiscalía y, especialmente, de la defensa, las cuales no pueden estar exentas de esta corresponsabilidad.

Así, el artículo 5 del Código de Ética del Abogado prescribe lo siguiente:

El abogado y la abogada son servidores de la justicia y su deber profesional es defender los derechos de sus patrocinados, honrando la confianza depositada en su labor; la cual debe desempeñarse con estricta observancia de las normas jurídicas y de una conducta ética que refleja el honor y la dignidad profesional.

## V. Del test de nulidad

**Séptimo.** Es la técnica de argumentación jurídica por medio de la cual se puede evaluar la validez jurídica de un acto, de un procedimiento o de un conjunto de procedimientos, de tal suerte que solo alcanzando la concurrencia de los requisitos del test puede declararse la nulidad del o los actos examinados.

Con respecto a la *nulidad*, siguiendo lo previsto en el artículo 150 del Código Procesal Penal, es la sanción genérica de ineficacia o falta de valor legal, para los actos jurídicos y jurisdiccionales celebrados con violación o defecto de las formas y solemnidades establecidas por la ley, o con la finalidad reprobada, o con causa ilícita o fin ilícito.

En el campo procesal no todo acto irregular es nulo, solo habrá nulidad cuando la irregularidad esté referida a una forma procesal *esencial* y no a una forma procesal *accidental*.

---

<sup>20</sup> Todo aquello que empieza a existir (como la decisión judicial) exige o requiere una razón que le haga existir (*ratio decidendi*). ARISTÓTELES, (1988). *Organon. Tratados de Lógica*, Tomo II, *sobre la interpretación. Analíticos primeros, analíticos segundos*, Madrid: Gredos, pp. 15 a 56; LEIBNIZ, G.W. (2012) *Monadología*, segunda edición virtual, Córdoba: El Cid Editor, pp. 14 a 73; LEIBNIZ, G.W. (2007) *Obras filosóficas y científicas*, coord. Juan Antonio Nicolás, (volumen 2, *Metafísica*; volumen 5, *Lengua universal, característica y lógica*), Granada: Comares, p. 131.





Así, pues, tomando en cuenta las consideraciones del ordenamiento jurídico en su totalidad, se reconoce que el legislador peruano ha previsto cuatro tipos de nulidades:

- a) En primer lugar, la nulidad absoluta, que puede ser nulidad procesal absoluta material, en el caso de que la ley así lo establezca expresamente.
- b) En segundo lugar, por no haber respetado las formalidades establecidas en las disposiciones legislativas, siempre que sean insubsanables, en cuyo caso se trata de nulidad procesal absoluta formal.
- c) En tercer lugar, si se trata de algún vicio que pueda ser subsanado o convalidado, renovando el acto, rectificando el error o cumpliendo con el acto omitido, siempre que no se afecten derechos o facultades de los intervinientes, por lo que se alude a una nulidad procesal relativa.
- d) En cuarto lugar, si se refiere a la existencia de nulidad procesal sustancial, provocada por la inobservancia del contenido esencial de los derechos y garantías previstos por la Constitución Política del Estado. Obviamente, también aquellos reconocidos en los tratados y convenios sobre Derechos Humanos.

Por todo ello, la declaración de nulidad sustancial debe recorrer el análisis de la materia recurrida en dos tramos: primero, demostrar que el acto nulificable haya vulnerado algún derecho o garantía constitucional; y, segundo, evidenciar que tal agresión haya afectado el sustento constitucional directo o núcleo esencial del derecho invocado, puesto que, de lo contrario, el acto puede ser subsanado, convalidado o integrado intra o extraprocesalmente, según los artículos 152 y 153 del Código Procesal Penal.

Así pues, todo pedido de parte sobre alguna nulidad, para ser acogido debe superar el test de nulidad, es decir, debe cumplirse con acreditar la existencia de los tres principios necesarios para configurar nulidad que son el principio de taxatividad, el principio de lesividad o trascendencia y el principio de oportunidad<sup>21</sup>.

En el caso de que la nulidad sea declarada de oficio, por medio de la facultad nulificante del artículo 409 del Código Procesal Penal, el Tribunal Superior deberá cumplir con los principios de taxatividad, lesividad o trascendencia.

## VI. Del caso concreto

**Octavo.** Sobre los motivos esgrimidos en la sentencia de vista impugnada, se precisa lo siguiente:

---

<sup>21</sup> SALA PENAL PERMANENTE. Corte Suprema de Justicia de la República. Recurso de Apelación n.º 106-2022/Selva Central, del diecisiete de octubre de dos mil veintidós, fundamento octavo.



**8.1.** En primer lugar, conforme a la jurisprudencia penal:

[...] al no encontrarse clara la imputación fiscal, devendría en arbitrario emitir decisión bajo esas circunstancias. En consecuencia, para que el juicio oral sea eficaz, según sus fines constitucionales y legales, la imputación acusatoria debe ser clara y sostenible. De lo contrario, constituiría un exceso impropio de la facultad de imputar y juzgar[...] , por lo que resulta cuestionable que [...] aun cuando se advirtieron defectos en la propia acusación, se continuó con el desarrollo del juicio oral, para finalmente emitir un pronunciamiento que resuelve el fondo —absolución de los acusados—, basándose en deficiencias formales vinculadas con el objeto del proceso, lo cual constituye afectación al debido proceso, tanto más si las razones en que se basa una absolución se encuentran previstas taxativamente en la norma —artículo 398 del CPP—[...]<sup>22</sup>.

**8.2.** En segundo lugar, la absolución por la presunta infracción del principio de imputación concreta implica que no se dilucidó objetivamente el *thema probandum* y la responsabilidad penal de JOSÉ LUIS ROMERO CARHUAZ y ADRIÁN RAÚL MENA TIPTO, en su condición de autor y cómplice primario, respectivamente.

**8.3.** En tercer lugar, el Informe de Constatación Física n.º 023-2012-INGJVD-PT, del dieciocho de mayo de dos mil doce, es litérosuficiente en sus conclusiones, por lo que hubo una incorrecta valoración del mismo.

La aludida pericia estableció la ausencia de vestigios sobre las obras, por lo que, según la valorización, su avance físico es de 0.00%.

**8.4.** En cuarto lugar, entre la prueba personal y pericial no existe una relación de precedencia condicionada, de modo que, si la primera decae cognitivamente, no existe mérito para evaluar la segunda. Cada una posee autonomía y virtualidad epistémica.

**Noveno.** De ello trasciende que, según el *ad quem*, se vulneró el principio y garantía constitucional de imputación concreta, puesto que JOSÉ LUIS ROMERO CARHUAZ no ha sido vinculado con la contratación pública, en cualquiera de sus modalidades.

Frente a ello, se puntualiza que, según el *factum* acusatorio, el concierto colusorio se materializó en la Sub Gerencia de Asuntos Productivos de la Municipalidad Distrital de Curimaná, que estuvo a cargo de este último y, en ese contexto, pactó con ADRIÁN RAÚL MENA TIPTO, en su condición de gerente general de la Empresa VERSAT EIRL. Por estos hechos, se les atribuyó el ilícito de colusión como autor y cómplice primario, respectivamente.

Por lo demás, como se indicó, la respuesta que sigue a la presunta falta de imputación no es la absolución, ya que, conforme al *principio* lógico

---

<sup>22</sup> SALA PENAL PERMANENTE. Corte Suprema de Justicia de la República. Recurso de Casación n.º 1181-2019/Nacional, del veintinueve de marzo de dos mil veintidós, fundamento de derecho 6.12



de no contradicción<sup>23</sup>, aquella solo está justificada por la falta de acreditación de los cargos, no por la falta de cargos.

Concita la atención que se haya desplegado el juzgamiento si no había cargos pendientes de dilucidar. Luego, no hay forma de que exista decisión frente a la ausencia de la causa de pedir (*causa petendi*). No se explica, entonces, de qué se le absolvió.

En todo caso, de ser así, solo se justificaba la declaración de nulidad o la integración o precisión de la acusación, pero no la absolución. Mas aun si, conforme a lo regulado en el artículo 374, numeral 2, del Código Procesal Penal, se autoriza introducir una acusación complementaria, si de los hechos (y el defecto de la acusación sería un hecho procesal) se advierte “una nueva circunstancia que no haya sido mencionada en su oportunidad”. En este apartado la motivación de la sentencia de vista es incongruente. Se acredita la inaplicación de precepto procesal.

De esta manera, se infringió el principio jurisdiccional de tutela judicial efectiva, en su vertiente de acción a la justicia.

**Décimo.** De otro lado, los testimonios recibidos reflejan que las obras no se realizaron. Así también, respecto al Proyecto de ampliación para mecanización agrícola del caserío Flor del Valle II, la única deposición de respaldo proviene del testigo Porfirio Rosales Chacón, quien afirmó que las obras no se realizaron por el invierno, pero también aseveró que fue convocado por JOSÉ LUIS ROMERO CARHUAZ, quien le ofreció S/ 5600 (cinco mil seiscientos soles) a fin de que, por su cuenta, contrate un tractor para la mecanización agrícola, lo que posteriormente se materializó, pues el gerente municipal le entregó S/ 2000 (dos mil soles) en noviembre de dos mil ocho y S/ 3600 (tres mil seiscientos soles) en febrero de dos mil nueve. Sobre esto último, en la sentencia de vista no se realizó análisis jurídico.

Tampoco hubo pronunciamiento respecto a la delación de Aparicio Ticlahuanca Flores, funcionario municipal e integrante de la oficina que dirigía JOSÉ LUIS ROMERO CARHUAZ, quien sostuvo que firmó la conformidad del servicio a insistencia de este, pero que no verificó si se realizó servicio, pues no era su función.

Sobre estos aspectos, se insiste, no existe análisis de la Sala Penal Superior, pese a que estos testimonios arrojan el juicio de verdad; no obstante, la absolución se impone. Con lo cual se ha vulnerado la

---

<sup>23</sup> Este principio se enuncia diciendo: “es imposible que algo sea y no sea al mismo tiempo y en el mismo sentido”. En forma esquemática se puede simbolizar así: “Es imposible que A sea B y no sea B”. Así como el principio de identidad nos dice que una cosa es una cosa, el principio de no contradicción nos dice que una cosa no es dos cosas a la vez. Por lo que, en el plano lógico de los juicios, este principio de no contradicción nos dice que: “dos juicios contradictorios entre sí no pueden ser verdaderos los dos”.



motivación de las resoluciones judiciales, la tutela judicial efectiva, el derecho de defensa y el derecho a la verdad.

**Undécimo.** Por último, descartar la prueba pericial solo porque no concurrió al plenario el profesional respectivo evidencia el desconocimiento de la regla procesal de sustitución probatoria, prevista en el artículo 383, numeral 1, literal c, del Código Procesal Penal y la jurisprudencia penal<sup>24</sup>.

Por lo demás, el documento que contiene el informe técnico debía ser actuado, más aún si, en estricto, se trata de un levantamiento de información de campo (prueba preconstituida). Además, subyacen otras pruebas testificales que merecían ser examinadas. Con lo cual se ha consolidado una motivación patológica, incongruente e indebida de la absolución expresada.

**Duodécimo.** En consecuencia, esta Sala Penal Suprema aprecia que, en la sentencia de vista sometida a control casacional, se infringieron preceptos constitucionales y legales, mencionados *ut supra*.

Según lo expuesto, el discurso argumentativo de la Sala Penal Superior carece de probabilidad atendible de producción, toda vez que subyacen hipótesis alternativas que, razonablemente, poseen un mayor nivel de conclusividad lógica.

Los vicios detectados comprometen negativamente la legalidad de la decisión absolutoria del *ad quem*, que, por ende, no puede ser subsanada o corregida. A la vez, de acuerdo con los principios de taxatividad, trascendencia o lesividad, no pueden ser convalidados por tratarse de una nulidad esencial. En esa línea, el artículo 150, literal d, del Código Procesal Penal autoriza a rescindirla.

Después, en aplicación del artículo 433, numeral 2, del Código Procesal Penal, el recurso de casación evaluado se declarará fundado, se casará la sentencia de vista respectiva y, con reenvío, se dispondrá la realización de una nueva audiencia de apelación, a fin de que se emita la decisión judicial correspondiente, teniendo en consideración lo expuesto en esta sede suprema.

## DECISIÓN

Por estos fundamentos, los señores jueces integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República:

- I. **DECLARARON FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la señora FISCAL SUPERIOR contra la sentencia de vista, del veintinueve de enero de dos mil veintiuno (foja 529), emitida por la Segunda Sala Penal de Apelaciones en Adición Liquidadora de la Corte Superior

---

<sup>24</sup> SALAS PENALES. Corte Suprema de Justicia de la República. Acuerdo Plenario n.º 2-2007/CJ-116, del dieciséis de noviembre de dos mil siete, fundamentos jurídicos *in extenso*. Así también, el Recurso de Casación n.º 1788-2021/Arequipa, del catorce de octubre de dos mil veintidós, fundamento 13.5.



de Justicia de Ucayali, que revocó por mayoría la sentencia de primera instancia, del veintinueve de octubre de dos mil diecinueve (foja 160), en el extremo en que condenó a José Luis Romero Carhuaz y Adrián Raúl Mena Tipto como autor y cómplice primario del delito contra la administración pública-colusión, en agravio del Estado-Municipalidad Distrital de Curimaná, les impuso seis años de pena privativa de libertad y fijó como reparación civil la suma de S/ 60 000 (sesenta mil soles); con lo demás que al respecto contiene; asimismo, reformándola, los absolvió del requerimiento de acusación por el delito y agraviado mencionados.

- II. **CASARON** la sentencia de vista, del veintinueve de enero de dos mil veintiuno (foja 529); y, con reenvío, **DISPUSIERON** que se realice una nueva audiencia de apelación, a cargo de otra Sala Penal Superior, y que se emita la sentencia de vista correspondiente.
- III. **ORDENARON** que la presente sentencia se lea en audiencia pública, que se notifique a las partes apersonadas en esta Sede Suprema y que se publique en la página web del Poder Judicial.
- IV. **MANDARON** que, cumplidos estos trámites, se devuelvan los actuados al órgano jurisdiccional de origen y se archive el cuaderno de casación en esta Sala Penal Suprema. Hágase saber.

Intervino el señor juez supremo Coaguila Chávez por vacaciones de la señora jueza supremo Carbajal Chávez, y el señor juez supremo Guerrero López por licencia de la señora jueza supremo Altabás Kajatt.

**S. S.**

SAN MARTÍN CASTRO

**LUJÁN TÚPEZ**

SEQUEIROS VARGAS

GUERRERO LÓPEZ

COAGUILA CHÁVEZ

LT/ecb