

EXPEDIENTE : 00173-2020-7-1826-JR-PE-01
JUEZ : HUAYLLANI CHOQUEPUMA WALTHER
ESPECIALISTA : MALLQUI ARREDONDO CARLA MELCHORA
MINISTERIO PUBLICO : SEGUNDA FISCALIA PROVINCIAL CORPORATIVA ESPECIALIZADA
IMPUTADO : SERNAQUE GONZALES, WILFREDO HAIR y otros
DELITO : FALSIFICACIÓN DE DOCUMENTOS.
AGRAVIADO : EL ESTADO

AUTO DE CONTROL FORMAL DE LA ACUSACIÓN

Resolución Nro. 33

Lima, nueve de septiembre de dos mil veinticinco

Visto: la audiencia de control de acusación instaurada contra Lizardo Calderón Romero y otros por la presunta comisión del delito de colusión agravada en perjuicio del Estado; y con la revisión de las piezas procesales obrantes en autos.

CONSIDERANDO

Primero. La base fundamental de la acusación se erige sobre los hechos. El artículo 349 del CPP exige que el Fiscal precise con meridiana claridad los hechos que atribuye a cada persona diferenciando entre hechos precedentes, concomitantes y posteriores. La utilidad de la mencionada diferencia radica en la ubicación del tiempo de ejecución y el nivel de análisis, así:

- Los hechos precedentes servirán para determinar el contexto de comisión delictiva, esto es, la causa por la que los encausados estuvieron en determinada hora en el lugar de presunta comisión delictiva.
- Los hechos concomitantes, siempre, deberán indicar desde el enfoque finalista, el acto específico que quebranta el bien jurídico o lo sitúa en potencial afectación. Es preciso que tratándose de comportamientos de infracción de deber se ubique el rol o deber que habría infringido el funcionario servidor público, y sobre esa base construir la imputación de la conducta atribuida.
- Los hechos posteriores servirán para apreciar el comportamiento post delictivo, esto es, la actitud frente al delito después de su ejecución.

Segundo. La construcción de la imputación exige aseveraciones hipotéticas en la forma de pretérito pasado perfecto, esto es, conductas realizadas que afectaron el bien jurídico del tipo penal imputado. Los hechos se construyen en clave del método abductivo que implica a nivel de acusación ubicar el comportamiento específico dentro de los tipos penales de modo que se encuentra un supuesto específico al que se tiene que dotar de contenido a los elementos objetivos del tipo penal, principalmente al elemento concertación, dejando de ser una mera aseveración normativa para dar pase a una descripción hipotética de facto.

Tercero. Los tipos penales de infracción de deber tienen que diferenciar los injustos administrativos de los efectivamente criminales. El derecho penal no protege bienes jurídicos administrativos, por ende, la mera irregularidad administrativa *per se* no constituye la base suficiente para incriminar una conducta, si bien se puede erigir sobre aquella descripción indiciaria, se debe agregar el componente delictivo que permite superar la proscripción establecida en el artículo VII del T.P. del Código Penal.

Cuarto. Tratándose de comportamientos de infracción de deber, no es razonable que se comprenda a todas las personas que ejecutaron el comportamiento presuntamente delictivo, o que intervinieron en el procedimiento irregular. No es razonable ni proporcional que la fiscalía formalice contra un conjunto de funcionarios y servidores públicos que intervienen en un procedimiento, y que luego de la averiguación, formule acusación contra todos sin tener en cuenta un elemento trascendente que los vincule en la ejecución delictiva. Se debe trabajar con el enfoque de la *mens rea* para determinar quienes ejecutaron determinada conducta con conocimiento y voluntad delictiva para evitar el *chilling effect* y la criminalización de la administración pública.

Quinto. La imputación de esta acusación es plural y difusa. No se ha establecido una diferenciación por cada uno de los procesados desde un enfoque penal, para ello la representación del Ministerio Público debe diferenciar entre:

- **Imputación:** constituye en si, la mención fáctica de cada uno de los elementos normativos y descriptivos del tipo penal. Fundamentalmente se debe precisar la ejecución directa o indirecta del verbo rector. Es personalísima, por lo que no se puede comprender que por la mención en contra de una persona se tenga sobre entendida las demás.
- **Relato de averiguación:** Es la forma como la representación del Ministerio Público tomo conocimiento del hecho, esto es, si fue como consecuencia de una denuncia anónima o por un ciudadano plenamente identificado, de un Informe de Contraloría, de una nota periodística. Este aspecto es fundamental en la Disposición de Apertura de Investigación; mas no es el requerimiento de acusación dado que se debe centrar en la ejecución de conductas lesivas.
- **Fundamentación o argumentación de la imputación:** es la fuente documental, personal y pericial que sirven para acreditar los hechos. Esta forma de presentación permite realizar un juicio probatorio sobre los mismos por lo tanto no es propio de la hipótesis incriminatoria que requiere la acusación en el artículo 349 del NCPP. Al expresar los hechos de imputación no se deben expresar los argumentos de su configuración dado que es una fase inicial en el que únicamente se debe determinar las hipótesis o hechos que serán materia de procesado.

Sexto. En el caso evaluado, las exigencias antes mencionadas no se han cumplido. Se trata de una descripción conjunta de hechos y personas no diferenciadas debidamente.

Si bien se han precisado comportamientos, también es cierto que aquellos se han basado únicamente en la descripción de irregularidades administrativas las cuales si bien pueden incidir en el juicio de antijuridicidad, no son determinantes para establecer hechos imputados.

Séptimo. No es razonable que todos los que intervienen en una contratación pública sean presuntos responsables de un delito, la diferencia se debe expresar con los datos objetivos que en conclusión se obtuvieron durante la investigación. La colusión siempre se producirá por parte de quien tiene el interés y predominio en la administración pública. NO hay colusiones entimemáticas. S tiene que imputar, justificar la aseveración con el elemento de convicción y en su momento, probar lo afirmado.

7.1. Al encausado Paul Christian Vera Tafur, César Martin Ayala Izquierdo, José Luis Navarro Darivan, Jorge Luis Beltran Conza, Katerin Rosario Torres Cortez, Luis Alberto López Carcamo, indistintamente se les imputa colusión con Wilfredo Hair Sernaque Gonzales; de modo indistinto. Verifico que no hay una imputación sobre el elemento concertación, sino, la mera mención al verbo rector y ello no constituye fuente incriminatoria.

7.2. El mismo defecto se aprecia con las imputaciones por los hechos 2, 3 y 4.

En consecuencia, se deben redefinir los hechos que son materia de imputación.

Octavo. Toda vez que se trata de un conjunto plural de hechos y personas, es necesario que se diferencien los elementos de convicción por cada hecho y persona para apreciar si en efecto la imputación tiene o no sustento, por ejemplo

HECHO	PERSONAS	ELEMENTOS DE CONVICCIÓN	PRUEBAS
1	A	A1	PA1
		A2	PA2
		A3	PA3
	B	B1	PB1
		B2	PB2
		B3	PB3
	C	C1	PC1
		C2	PC2
		C3	PC3
	D	D1	PD1
		D2	PD2
		D3	PD3
2	E	E1	PE1
		E2	PE2
		E3	PE3
	F	F1	PF1
		F2	PF2
		F3	PF3
	G	G1	PG1
		G2	PG2
		G3	PG3
3	H	H1	PH1
		H2	PH2

Noveno. En ese sentido, se debe devolver la acusación a la representación del Ministerio Público por el plazo de 30 días, independientemente de lo que señale el artículo 352 del NCPP, concedo el mencionado plazo atendiendo a las múltiples variables y complejidad de la causa.

Décimo. Es posible que durante la ejecución de esta resolución se advierta que puede subsistir algún sobreseimiento, si ello sucede es necesario que impere la objetividad fiscal, proscribiendo toda forma de amonestación o sanción por la corrección de la acusación. Se requiere sustanciar la acusación, que acudan a juicio oral únicamente quienes justificadamente merezcan ser sometidos al imperativo poder punitivo del Estado.

Décimo primero. Este control se ejecuta conforme a las bases establecidas en el fundamento 13 del Acuerdo Plenario N.º 6-2009/CJ-116 que establece: *el control formal de la acusación fiscal, que incluso puede promoverse de oficio por el Juez de la Investigación Preparatoria –la revisión del cumplimiento de los requisitos legales de un acto procesal trascendente y la validez de la serie procesal constituye una facultad judicial inherente a la potestad jurisdiccional, enraizada en garantía misma de tutela jurisdiccional efectiva-, está contemplado en el literal a) del citado apartado 1) del artículo 350° NCPP. Éste comprende los supuestos descritos en el párrafo 9° en relación con el artículo 349° NCPP. Los defectos denunciados, en caso que se acojan, requerirán, conforme al artículo 352°.2 NCPP, una decisión inmediata de devolución de las actuaciones al Fiscal, con la necesaria suspensión de la audiencia, siempre que se requiera de “...un nuevo análisis del Ministerio Público”.*

DECISIÓN

- I. **DEVOLVER** el requerimiento de acusación al representante del Ministerio Público para que proceda a corregir la imputación fáctica, jurídica, los elementos de convicción y medios probatorios, conforme a los considerandos establecidos en esta resolución.
- II. **CONCEDER EL PLAZO DE 30 DÍAS HÁBILES** para que proceda con la subsanación.
- III. **ORDENO** que una vez presentada la nueva acusación se corra el traslado respectivo a las partes procesales para que procedan con la absolución correspondiente.
- IV. **NOTIFICAR** a las partes conforme a Ley.