

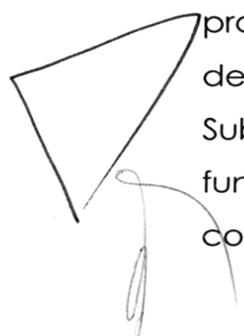
**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**SALA PENAL TRANSITORIA**  
**R. N. N° 4173- 2010**  
**LIMA**

Lima, veintiocho de marzo de dos mil doce.-

**VISTOS;** los recursos de nulidad interpuestos por el Fiscal Superior y por el Procurador Público Ad Hoc del Estado contra la sentencia de fojas cinco mil cuatrocientos setenta y seis, del veinte de agosto de dos mil diez; interviniendo como ponente la señora Jueza Suprema Barrios Alvarado; con lo expuesto por el señor Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO: Primero:** Que, el representante del Ministerio Público en su recurso fundamentado a fojas cinco mil quinientos veintiséis, alega: **i)** que el Colegiado Superior no compulsó debidamente los medios de prueba que acreditan la responsabilidad de los procesados absueltos; **ii)** que en la sentencia recurrida se admitió que se regularizó la documentación de los procesos de adjudicación de las obras, por ende, existieron actos ilícitos que contravinieron la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado; **iii)** que las cartas de invitación cursadas a los postores, cuya numeración aparece interpolada con letras, denota que fueron creadas con posterioridad a las que figuran numeradas correlativamente en los legajos; **iv)** que si bien no se tachó la pericia realizada en Juicio Oral, ello en modo alguno debe entenderse como una convalidación o aceptación de la misma; y, **v)** que la doctrina no resulta unánime en lo que se refiere al delito de colusión desleal. Por su parte, el Procurador Público en su recurso impugnatorio fundamentado a fojas cinco mil quinientos treinta y uno, ampliado a fojas cinco mil quinientos cuarenta y nueve, sostiene: **a)** que a la fecha de la convocatoria no se encontraban aprobados los expedientes técnicos ni las bases administrativas, siendo

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**SALA PENAL TRANSITORIA**  
**R. N. N° 4173- 2010**  
**LIMA**

que, ello se realizó en vía de regularización mediante resoluciones ministeriales, con posterioridad a la celebración del contrato; **b)** que el objeto de la pericia era establecer a cuánto ascendió el costo real de las obras contratadas, sin embargo ésta contiene una valuación comercial; y, **c)** que no existe uniformidad en la doctrina nacional respecto a si el perjuicio económico constituye un elemento intrínseco a la defraudación, es decir, si debe entenderse como su componente material. **Segundo:** Que, según la acusación fiscal obrante a fojas tres mil ochocientos veintinueve, se imputa a los procesados César Enrique Saucedo Sánchez –Ministro del Interior-, Javier Francisco Solís Rosas García –Director General de Administración-, Luis Humberto Vásquez Olcese –Director de Infraestructura OGA-MI-, Carlos Enrique Galván Oré –arquitecto-, Manuel Zelayarán Champi –ingeniero civil- y Enith Consuelo Fernández Reina –inspectora de obra- haberse coludido con el encausado Carlos Esteban Pérez Robles, representante de la Empresa Contratistas Asociados MESALA Sociedad Anónima Cerrada –en adelante, empresa MESALA-, a quien le otorgaron la buena pro para la construcción del local de la Subprefectura de Palpa –Ica, mediante la Adjudicación Directa número cuarenta y cinco-noventa y nueve-IN-OGA-MIN, y la construcción de la Escuela Regional de Sub-Oficiales de la Policía Nacional del Perú Reque-Chiclayo–V Etapa, mediante la Adjudicación Directa de Menor Cuantía de Orden Interno número tres-dos mil-OINFRA-OGA-MIN, sin que se haya contado en ambos procesos con los expedientes técnicos ni bases de concursos debidamente aprobados. Para la construcción del local de la Subprefectura, el contrato de construcción fue suscrito por un funcionario que a esa fecha no contaba con autorización para contratar; asimismo, no se habría velado por el fiel cumplimiento de



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**SALA PENAL TRANSITORIA**  
**R. N. N° 4173- 2010**  
**LIMA**

las normas que regulan las contrataciones y adquisiciones del Estado, toda vez que los procesados que conformaron el Comité Especial, se habrían coludido con el representante de empresa precitada para beneficiarla en perjuicio del Estado; hechos que se suscitaron durante los años mil novecientos noventa y nueve y dos mil. **Tercero:** Que, para efectos de emitir sentencia es preciso que el Juzgador tenga plena certeza respecto de la responsabilidad o irresponsabilidad penal del encausado, lo cual sólo puede ser generado por una actuación probatoria suficiente, esto es, debe de modo obligatorio estar precedida del acopio de prueba pertinente, conducente y útil para acreditar de manera indubitable y fehaciente la existencia del hecho imputado, así como la responsabilidad penal del encausado o, en su defecto, determinar su irresponsabilidad en el delito que se le atribuye.

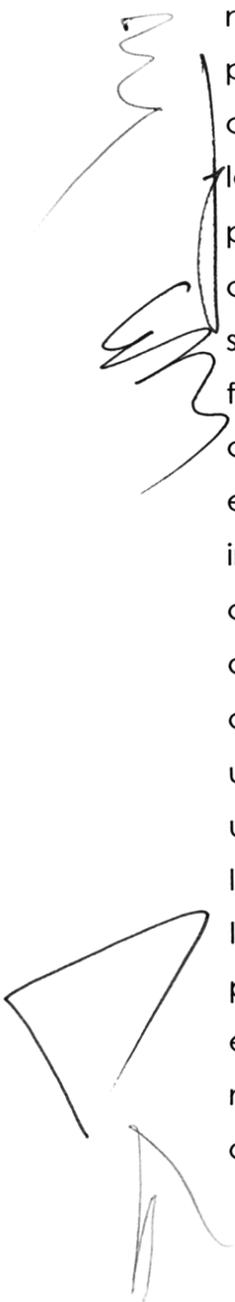
**Cuarto:** Que, el delito de colusión desleal, previsto en el artículo trescientos ochenta y cuatro del Código Penal, sanciona al "*... funcionario o servidor público, que en los contratos, suministros, licitaciones, concursos de precios, subastas o cualquier otra operación semejante, en la que intervenga por razón de su cargo o comisión especial defrauda al Estado (...) concertándose con los interesados en los convenios, ajustes, liquidaciones o suministros*"; de estos elementos del tipo penal, se destaca la exigencia de: **a)** la concertación entre el funcionario público competente y el tercero beneficiario; y, **b)** el perjuicio de orden real o potencial que emerja del acuerdo colusorio. **Quinto:** Que, en cuanto a la *concertación* requerida para la configuración del tipo penal, debe tomarse en cuenta que, por lo general, ésta se produce de manera oculta o clandestina, razón por la cual, muchas veces resulta necesario recurrir a la prueba indiciaria, la misma que si bien es considerada una

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**SALA PENAL TRANSITORIA**  
**R. N. N° 4173- 2010**  
**LIMA**

prueba indirecta de los hechos centrales a probarse en el proceso penal, no por ello carece de fuerza probatoria capaz de sustentar una sentencia condenatoria y es, en ese sentido, una herramienta importante para el Juzgador cuando los hechos no puedan ser probados directamente o cuando no sea posible sustentar su existencia en los conocimientos técnicos o científicos; sin embargo, este amplio margen de apreciación de la prueba no puede ser arbitrario, pues, la Constitución Política del Estado impone al Juez la obligación de explicar el razonamiento lógico - fáctico - jurídico en el que sustenta su decisión final -ya sea condenando o absolviendo al imputado-, respetando en todo momento el derecho a la presunción de inocencia y el derecho a la contraprueba que le asiste al inculpado; en consecuencia, para dilucidar un hecho criminoso no basta sólo con valorar la prueba actuada sino también la prueba por indicios concomitantes que convergen en autos; asimismo, debe tomarse en cuenta lo señalado por el Tribunal Constitucional en el fundamento veinticinco de la sentencia emitida en el expediente número setecientos veintiocho-dos mil ocho-PHC/TC: *"si bien el Juez Penal es libre para obtener su convencimiento porque no está vinculado a reglas legales de la prueba y, entonces, puede también llegar a la convicción de la existencia del hecho delictivo y la participación del imputado, a través de la prueba indirecta (prueba indiciaria o prueba por indicios), será preciso empero que cuando ésta sea utilizada, quede debidamente explicitada en la resolución judicial; pues no basta con expresar que la conclusión responde a las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia o a los conocimientos científicos, sino que dicho razonamiento lógico debe estar debidamente exteriorizado en la resolución que la contiene*

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**SALA PENAL TRANSITORIA**  
**R. N. N° 4173- 2010**  
**LIMA**

(...)”. **Sexto:** En este sentido, se aprecia que el Colegiado Superior, al emitir la sentencia absolutoria que es materia de grado, realizó una indebida valoración de la prueba indiciaria, en tanto no consideró una multiplicidad de actos que coadyuvarían a una acabada interpretación del tipo penal y a efectuar un análisis interpretativo más exhaustivo para la configuración de sus elementos descriptivos y normativos, propios del ordenamiento legal, bajo criterios que permitan una mejor protección del bien jurídico tutelado; en consecuencia, al no haberse efectuado una debida apreciación de los hechos materia de acusación ni valorado adecuadamente las pruebas de cargo actuadas en el proceso, es pertinente que se declare la nulidad de la sentencia para que en un nuevo Juicio Oral sea esclarecido el hecho incriminado a fin de establecer fehacientemente la responsabilidad penal o inocencia de los acusados; en tal virtud, el Tribunal de Mérito deberá cumplir con la exigencia de que la sentencia contenga un razonamiento probatorio indirecto que esté debidamente explicitado y reseñado en ella, que la conclusión sea adecuada, esto es, que entre los indicios y la conclusión exista una regla de la lógica, máxima de la experiencia o conocimiento científico, y que se haya explicitado cuáles han sido utilizados, y si hubieran varios de éstos, por qué se ha escogido cada uno de ellos; asimismo, deberá emitirse pronunciamiento respecto a las siguientes situaciones que evidenciarían una ventaja y favoritismo a la empresa mencionada frente a los demás postores: **a)** que en los procesos de convocatoria y selección no se contó con los expedientes técnicos de obras debidamente aprobados por la máxima instancia institucional, ni con la necesaria autorización de dicho órgano; **b)** que a las cartas de invitación cursadas se habrían



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**SALA PENAL TRANSITORIA**  
**R. N. N° 4173- 2010**  
**LIMA**

adjuntado las bases generales y expedientes técnicos que aún no habían sido aprobados, siendo incorporadas después en los legajos con una numeración de oficios no correlativos; **c)** que primero se realizaron las adjudicaciones directas y con posterioridad a ello la aprobación de los expedientes técnicos en vía de regularización; **d)** que en el proceso de regularización de las adjudicaciones se habrían consignado montos distintos a los supuestamente otorgados como valor referencial de las obras fijados en el Plan Anual de Adquisiciones; **e)** que se entregaron adelantos en efectivo no considerados en los contratos, los que serían irregulares; **f)** que la empresa MESALA presentó su documentación con anterioridad –aproximadamente un mes antes- a las convocatorias de adjudicaciones; y, **g)** que dicha compañía no cumpliría con el requisito de un año de experiencia mínima en la ejecución de obras de construcción con el país, y si la ausencia de ese requisito invalidaría su presentación, de acuerdo al Informe Especial de Investigación número once-CIDEF-dos mil dos, realizado por la Comisión Investigadora del Congreso de la República sobre delitos Económicos y Financieros. **Sétimo:** Que, en razón a lo expuesto, se advierte que se ha incurrido en causal de nulidad prevista en el inciso uno del artículo doscientos noventa y ocho del Código de Procedimientos Penales; por consiguiente, a fin de garantizar efectivamente los principios básicos del debido proceso y de tutela jurisdiccional efectiva, previstos en el inciso tres del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Estado, debe anularse la sentencia materia de grado y disponerse se lleve a cabo un nuevo Juicio Oral por otra Sala Penal, en aplicación del artículo doscientos noventa y nueve del Código acotado, a efectos de realizarse lo señalado en la presente resolución. Por estos

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**SALA PENAL TRANSITORIA**  
**R. N. N° 4173- 2010**  
**LIMA**

fundamentos: declararon **NULA** la sentencia de fojas cinco mil cuatrocientos setenta y seis, del veinte de agosto de dos mil diez, que absolvió de la acusación fiscal a los procesados César Enrique Saucedo Sánchez, Javier Francisco Solís Rosas García, Luis Humberto Vásquez Olcese, Carlos Enrique Galván Oré, Manuel Zelayarán Champi y Enith Consuelo Fernández Reina, en calidad de autores, y Carlos Esteban Pérez Robles, en calidad de cómplice primario, por delito contra la Administración Pública, en su modalidad de colusión desleal, en agravio del Estado; **MANDARON** se realice nuevo Juicio Oral por otro Colegiado Superior, debiendo actuarse conforme a lo dispuesto en la presente resolución; **DISPUSIERON** que la Sala Penal Superior tome las medidas pertinentes a fin de garantizar la concurrencia de los procesados al acto oral; **RECOMENDARON** celo y celeridad; y los devolvieron. Intervienen los señores Jueces Supremos Rodríguez Tineo, Salas Arenas, Neyra Flores y Morales Parraguez por impedimento de los señores Jueces Supremos Lecaros Cornejo, Prado Saldarriaga, Príncipe Trujillo y Villa Bonilla.

S.S.

RODRÍGUEZ TINEO

SALAS ARENAS

**BARRIOS ALVARADO**

NEYRA FLORES

MORALES PARRAGUEZ

BA /lcsv

SE PUBLICO CONFORME A LEY

DINY YURIANIEVA CHAVEZ VERAMENDI  
SECRETARIA (e)

Sala Penal Transitoria  
CORTE SUPREMA

12 MAR. 2013