

**Universidad Católica de Santa María**  
**Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas**  
**Segunda Especialidad en Derecho Procesal Penal**



**“EL DELITO DE COLUSIÓN EN EL PROCESO PENAL”**  
**ANÁLISIS DESDE EL EXPEDIENTE N° 00214-2014**

Trabajo académico presentado por el Abogado:  
Mendoza Neira, Eberth William  
Para optar el Título de Segunda Especialidad  
en Derecho Procesal Penal

Asesor:  
Dr. Pari Taboada, Mauro

**AREQUIPA – PERÚ**  
**2019**

Arequipa, 28 de octubre de 2019

**SEÑOR DOCTOR**

**GABRIEL TORREBLANCA LAZO**

**Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas  
Universidad Católica Santa María**

De mi consideración:

Mediante la presente, cumplo con emitir el informe final al trabajo académico que versa sobre el análisis del Expediente Nro. 00214-2014, por delito de Colusión, presentado por el abogado Sr. MENDOZA NEIRA, Eberth William; en el sentido que **el trabajo académico en mención** no contiene copia de otros trabajos y/o cualquier material bibliográfico, es decir, plagio intelectual; cumple con ajustarse a la veracidad, el uso adecuado y suficiente de bibliografía; finalmente los medios para la realización del presente trabajo académico son pertinentes, por lo que **tiene mérito suficiente para ser sustentado oralmente**, por lo que emito el presente dictamen de aprobación del trabajo académico.

Sin otro particular, aprovecho la oportunidad para reiterarle mi consideración.

Atentamente,



**MAURO PARI TABOADA**  
COD. 1378



*A mi hija Mikela Mendoza Napurí*

*Pilar de mi Vida, motivación y formación*

## RESUMEN

El presente caso es un proceso penal interpuesto por un particular ante la Fiscalía especializada en delitos de corrupción de Abancay, por la presunta comisión del delito contra la administración pública, en la modalidad de delitos cometidos por funcionarios públicos, tipo penal Concusión, tipo específico Colusión, en agravio del Gobierno Regional de Apurímac – Estado.

La denuncia versa sobre un posible favorecimiento a la empresa constructora y trasportes Buezo EIRL en la adjudicación de la buena pro en la obra “Mejoramiento del servicio educativo de la institución Educativa Virgen del Rosario de Abancay”, que se desarrolló en la adjudicación directa selectiva N° 02-2013-GRAP.

Los hechos de la acusación se sustentan en que el comité especial en el proceso N° 02-2013/GR.APURÍMAC en las bases de concurso en el factor mejoras le adiciona sin justificación que las mejoras son relativas a las características técnicas de los bienes y a las condiciones previstas, considerándolo con puntaje 10 y revisada el acta de otorgamiento de buena pro, se advierte en su contenido que el comité especial le ha otorgado 10 puntos a la propuesta presentada por la empresa constructora y trasportes BUEZO EIRL y revisada la propuesta de la empresa se advierte que se coloca como mejoras el calaminon CU6 en ves del calaminón TAT 1060 que se encuentra en la bases del concurso, modificando de esta manera las bases y dejando que se presente un material inferior en características como mejora en el presente proceso.

**Palabras claves:** Colusión, Concusión, Corrupción.

## ABSTRACT

The present case is a criminal proceeding filed by an individual before the Prosecutor's Office specialized in corruption offenses of Abancay, for the alleged commission of the crime against public administration, in the form of crimes committed by public officials, criminal type Concussion, specific type Collusion, to the detriment of the Regional Government of Apurímac - State.

The complaint concerns a possible favor for the construction and transportation company Buezo EIRL in the award of the good pro in the work "Improvement of the educational service of the Educational Institution Virgen del Rosario de Abancay", which was developed in the selective direct award N ° 02-2013-GRAP.

The facts of the accusation are based on the fact that the special committee in the process No. 02-2013 / GR.APURÍMAC in the contest rules in the improvements factor adds without justification that the improvements are relative to the technical characteristics of the goods and the expected conditions, considering it with a score of 10 and revised the act of granting good pro, it is noted in its content that the special committee has awarded 10 points to the proposal presented by the construction company and transport BUEZO EIRL and revised the proposal of the The company warns that CU6 calaminon is placed as improvements instead of the TAT 1060 calamine that is in the contest rules, thus modifying the bases and leaving a lower material in features to be presented as an improvement in the present process.

**Keywords:** Collusion, Concussion, Corruption.

## INTRODUCCIÓN

La presente Tesina versa sobre el estudio y análisis de un caso concreto sobre un proceso penal por la presunta comisión del delito contra la administración pública, en la modalidad de delitos cometidos por funcionarios públicos, tipo penal Concusión, tipo específico Colusión, tramitado en la vía del proceso común.

Por lo que será necesario hacer unas precisiones en torno a la Teoría de la infracción del deber, a fin de establecer la base sustantiva – legal en los delitos de corrupción de funcionarios de la que parte el fondo del asunto del presente proceso, se realizará además un estudio del tipo penal de colusión.

En base a los principios del Derecho Procesal Penal, se aplican normas procesales correspondientes al caso concreto seguidos ante el sistema judicial de nuestro país, por lo que se analizará la finalidad de cada acto realizado en proceso común en las distintas etapas del proceso penal, así como su procedencia y aplicación concreta, que en concurrencia con su detallado estudio nos permitirá evaluarlos en forma práctica a fin de establecer su eficiencia, oportunidad y razonabilidad, además de su aporte a la finalidad del proceso.

Asimismo, analizaremos las decisiones tomadas por los magistrados de las diferentes instancias judiciales y los fundamentos respecto de las normas de carácter procesal y sustancial que los condujeron a las conclusiones adoptadas durante el proceso y en las sentencias, además de los hechos imputados en base a lo señalado por el representante del Ministerio Público y la valoración de los medios probatorios actuados en el juicio oral.

Observaremos además que en el presente proceso el representante del Ministerio Público solicitó se admita en juicio oral nuevo medio de prueba, además, una vez terminada la actividad probatoria, el juez de oficio solicita la incorporación de un medio probatorio, motivo por el cual requirieron ser revisadas como materia de nuestro estudio y realizar un análisis crítico respecto de las ocurrencias en juicio oral y uso que le dieron a los diferentes actos procesales disponibles por la Ley, su fundamentación, procedencia, eficacia como instrumentos de acción y posibilidad de reemplazar a una parte con la incorporación de un medio probatorio.

Objetivos del presente estudio:

- Estudiar e interpretar los artículos referentes a la incorporación de medios probatorios en juicio oral que se encuentran regulados en el Código Procesal Penal.
- Estudiar los artículos del código penal referentes al delito de Colusión y cuando nos encontramos ante un funcionario público o servidor público.
- Estudiar en la doctrina y sentencias de la corte suprema la teoría de la infracción del deber y su aplicación en los delitos de corrupción de funcionarios.
- El estudio de las normas procesales del Nuevo Código Procesal Penal aplicables al presente caso (excepciones, actor civil, control de plazo y etapas del proceso).
- Un análisis sobre la legalidad y calidad de las decisiones tomadas por los magistrados de los Órganos Judiciales de las distintas instancias del área penal en el presente proceso.



## INDICE

RESUMEN

ABSTRACT

INTRODUCCIÓN

**CAPITULO I..... 1**

**1.MARCO LEGAL ..... 1**

1.1. Funcionario o Servidor Público ..... 1

1.1.1. Funcionario Público ..... 1

1.1.2. Delito de Colusión ..... 2

1.2. MARCO DOCTRINARIO Y ANTECEDENTES: ..... 3

1.2.1. Concepto de funcionario y servidor público ..... 3

1.2.2. Teoría de los delitos de infracción de deber ..... 4

1.2.3. Delito de Colusión: ..... 7

1.3. MARCO JURISPRUDENCIAL: ..... 15

**CAPÍTULO II ..... 17**

**2.ANÁLISIS DEL CASO CONTENIDO EN LA CARPETA FISCAL Y EL  
EXPEDIENTE JUDICIAL PENAL (PROCESO COMÚN) ..... 17**

2.1. DENUNCIA (fojas 02): ..... 17

2.1.1. Hechos de la denuncia. .... 18

2.2. DISPOSICIÓN DE INICIO DE INVESTIGACIÓN PRELIMINAR (Fojas 18) :... 19

2.3. Disposiciones a nivel de Investigación Preliminar (Fojas 51): ..... 20

2.4. FORMALIZACIÓN Y CONTINUACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

PREPARATORIA (FOJAS 298): ..... 28

2.4.1. ANÁLISIS DE LA DISPOSICIÓN DE FORMALIZACIÓN Y CONTINUACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA. ....	29
2.4.2. Disposición de Ampliación de Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria (Fojas 395).....	31
2.4.3. Constitución en Actor Civil.....	32
2.4.4. Excepción de Improcedencia de Acción .....	33
2.4.5. Conclusión de Investigación Preparatoria (Fojas 484).....	34
2.5 REQUERIMIENTO DE ACUSACIÓN .....	35
2.5.1. Traslado del Requerimiento de Acusación, posibilidades de los sujetos procesales. ....	46
2.6. AUDIENCIA DE CONTROL DE ACUSACIÓN.....	48
2.7. AUTO DE CITACIÓN A JUICIO ORAL E INSTALACIÓN DE AUDIENCIA (Fojas 13) .....	54
2.8. AUDIENCIA DE JUICIO ORAL.....	54
2.8.1. Primer Momento Alegatos de Apertura.....	54
2.8.2. Segundo Momento Actividad Probatoria .....	57
2.8.3. Tercer Momento Alegatos de Clausura .....	62
2.8.4. Cuarto momento Deliberación y Sentencia .....	67
2.9. ESCRITO DE APELACIÓN DE SENTENCIA: (Fojas 116 y 124) .....	74
2.10. AUTO QUE RESUELVE CONCEDER RECURSO DE APELACIÓN: (Fojas 138) .....	75
2.11. AUDIENCIA DE APELACIÓN DE SENTENCIA .....	76
2.12. SENTENCIA DE VISTA: (FOJAS 155).....	79
2.13. RECURSO DE CASACIÓN: (Fojas 169) .....	79

<b>CAPITULO III.....</b>	<b>82</b>
<b>3.POSICIÓN PERSONAL SOBRE EL CASO .....</b>	<b>82</b>
CONCLUSIONES .....	86
REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS .....	87



## CAPITULO I

### 1. MARCO LEGAL

#### 1.1. Funcionario o Servidor Público

##### *Artículo 425 del Código Penal Peruano. - Definición*

##### *Son funcionarios o servidor público*

1. Los que están comprendidos en la carrera administrativa.
2. Los que desempeñan cargos políticos o de confianza, incluso si emanan de elección popular.
3. Todo aquel que independientemente del régimen laboral en que se encuentre, mantiene vínculo laboral o contractual de cualquier naturaleza con entidades u organismos del Estado y que en virtud de ello ejerce funciones en dichas entidades u organismos.
4. Los administradores y depositarios de caudales embargados o depositados por autoridad competente, aunque pertenezcan a particulares.
5. Los miembros de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional.
6. Los designados, elegidos o proclamados, por autoridad competente, para desempeñar actividades o funciones en nombre o al servicio del Estado o sus entidades.
7. Los demás indicados por la Constitución Política y la ley (Presidencia de la Republica del Perú, 1991 art. 425) (1).

#### 1.1.1. Funcionario Público

##### *Artículo 2 de la Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción*

A los efectos de la presente Convención:

a) Por “funcionario público” se entenderá: i) toda persona que ocupe un cargo legislativo, ejecutivo, administrativo o judicial de un Estado Parte, ya sea designado o elegido, permanente o temporal, remunerado u honorario, sea cual sea la antigüedad de esa persona en el cargo; ii) toda otra persona que desempeñe una función pública, incluso para un organismo público o una empresa pública, o que preste un servicio público, según se defina

en el derecho interno del Estado Parte y se aplique en la esfera pertinente del ordenamiento jurídico de ese Estado Parte; iii) toda otra persona definida como “funcionario público” en el derecho interno de un Estado Parte. No obstante, a los efectos de algunas medidas específicas incluidas en el capítulo II de la presente Convención, podrá entenderse por “funcionario público” toda persona que desempeñe una función pública o preste un servicio público según se defina en el derecho interno del Estado Parte y se aplique en la esfera pertinente del ordenamiento jurídico de ese Estado Parte (Asamblea General de los Estados parte de la Convención, 2003) (2).

### **Reglas de la Incomunicabilidad en las circunstancias de participación**

#### ***Artículo 26 del Código Penal Peruano. –***

Las circunstancias y cualidades que afecten la responsabilidad de algunos de los autores y partícipes no modifican las de los otros autores o partícipes del mismo hecho punible. “Es solo una regla general que asegura o busca un marco penal justo, para aquellos casos donde de la aplicación de los de la parte especial y los dispositivos de la participación pudieren resultar penas desproporcionadas” (Presidencia de la Republica del Perú, 1991 art. 26) (1).

#### **1.1.2. Delito de Colusión**

#### ***Artículo 384 del Código Penal Peruano. -***

El funcionario o servidor público que, interviniendo directa o indirectamente, por razón de su cargo, en cualquier etapa de las modalidades de adquisición o contratación pública de bienes, obras o servicios, concesiones o cualquier operación a cargo del Estado concierta con los interesados para defraudar al Estado o entidad u organismo del Estado, según ley, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa.

El funcionario o servidor público que, interviniendo directa o indirectamente, por razón de su cargo, en las contrataciones y adquisiciones de bienes, obras o servicios, concesiones o cualquier operación a cargo del Estado mediante concertación con los interesados, defraudare patrimonialmente al Estado o entidad u organismo del Estado, según ley, será

reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de quince años y con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa (Presidencia de la Republica del Perú, 1991 art. 384) (1).

## 1.2. MARCO DOCTRINARIO Y ANTECEDENTES:

### 1.2.1. Concepto de funcionario y servidor público

Conocer los conceptos de funcionario público y servidor públicos es importante en los delitos de corrupción de funcionarios, para poder delimitar dentro de la estructura del tipo la tipicidad objetiva y poder de esta manera realizar una imputación objetiva de acuerdo al tipo penal de corrupción de funcionarios.

1.2.1.1. **Funcionario Público:** Es aquella persona natural o física **con poder de decisión** que presta servicio o trabaja para el Estado. Su poder de decisión y de representación, en forma expresa, determina o ejecuta la voluntad estatal a través del desarrollo de actos de naturaleza diversa, orientándolo siempre a la realización del bien común, que viene a ser su finalidad última (Salinas Siccha, 2014, pág. 10) (3).

1.2.1.2. **Servidor Público:** Es aquella persona natural que también presta sus servicios al estado, pero **sin poder de decisión**. Es trabajador estatal sin mando que brinda al Estado sus conocimientos técnicos y profesionales en tareas o misiones de integración o facilitación de la que realizan los funcionarios públicos en el cumplimiento del objeto de la administración pública. El servidor o empleado público siempre está en una relación de subordinación frente a los funcionarios. Su misión consiste en realizar diariamente las tareas que le asignan cumpliendo órdenes que les transmiten sus superiores que normalmente son los funcionarios públicos (Salinas Siccha, 2014, pág. 10) (3).

Hay que tener presente que para algunos tipos penales de delitos de corrupción de funcionarios, no solo basta saber la diferencia entre funcionario o servidor público, también en la imputación objetiva se tendrá que apreciar una **relación funcional específica con el objeto del delito**, esto quiere decir que el agente no solo tendrá que ser funcionario o servidor, sino que tendrá que tener una función específica encomendada que solo él pueda

cumplir, por ejemplo, si la persona a la cual se le encomendó la administración de una caja chica se apropia de los caudales asignados a su cargo (peculado), estaría infringiendo esta relación funcional específica que ha sido asignada a su persona, pero, si el que se apropia de estos caudales es otro funcionario público, al cual no se le asignó dicha función, no cometería el tipo penal de peculado.

### **1.2.2. Teoría de los delitos de infracción de deber**

La teoría de infracción del deber sanciona al funcionario o servidor público que infringe el deber especial encomendado de acuerdo a su función, donde no importa la intervención o dominio del hecho delictivo, lo que importa es el deber encomendado y su incumplimiento dejando de lado la lealtad encomendada para el cumplimiento de sus funciones, así tenemos los siguientes conceptos.

Los delitos de infracción de deber son llamados así por cuanto en ellos el sujeto activo que comete delito mantiene vinculación con la administración pública, mediante deberes preexistentes de cuidado, protección y fomento de los valores integrantes del bien jurídico penal (administración pública), frente a los que se ha obligado cumplir, estableciéndose mundos en común (entre funcionario – servidor y la administración y en general con las instituciones positivas) que identifica la administración pública en un conjunto de subsistemas. La violación de estos deberes, cuando concurren además los específicos elementos del tipo penal que agrega el plus de relevancia, implica la comisión de un delito de infracción del deber (Rojas Vargas, 2016, pág. 72) (4).

Para diferenciar a la teoría del dominio del hecho con la teoría de infracción del deber, resulta necesario afirmar que, según la teoría del dominio del hecho, es autor quien domina el evento que lleva a la realización del delito, en tanto que si bien el partícipe interviene e influye en la comisión del suceso criminal, carece del dominio del hecho. La contribución del partícipe no es determinante para la realización del delito. En cambio, en la teoría de los delitos de infracción de deber, el autor o figura central se concretiza en el criterio de la infracción del deber. Ejemplo de ellos son la mayoría de delitos que se tipifican en nuestro

código penal con el título de delitos contra la administración pública, en los cuales autor es aquel sujeto que ha infringido un deber especial que, obviamente, no le alcanza a todas las personas. La figura central del evento delictivo en el que intervienen varias personas será quien lesione el deber especial previsto en el tipo penal y, de esta forma, contribuye al resultado por acción u omisión. Aquí son irrelevantes el dominio del hecho o la medida de la contribución que se hace al resultado (Salinas Siccha, 2014, pág. 15) (3).

Del mismo modo el Acuerdo Plenario N° 02-2011/CJ-116, de 06 de diciembre del 2011, fundamento 9 establece: *El punto de partida dogmático está dado por la categoría de estos delitos: de infracción de deber. Actualmente, en la doctrina y la jurisprudencia se ha definido que existen tipos legales que requieren un dominio del autor para su construcción, como por ejemplo los delitos de robo agravado, homicidio calificado, estafa, tráfico ilícito de drogas, entre otros -denominados delitos de dominio-. Sin embargo, también existen tipos legales que excluyen el dominio para su configuración y se forman a partir de la infracción de un deber especial que le corresponde a la órbita del autor -característica intrínseca de los delitos cometidos por los funcionarios y servidores públicos-. El autor del delito –de infracción de deber- no puede ser cualquier persona, sino sólo aquel funcionario o servidor público que ocupa un status especial y mantiene una vinculación exclusiva con el injusto sobre la plataforma del deber que ostenta. La infracción del mismo lo convierte en autor, con independencia del dominio de la situación fáctica que no tiene ninguna trascendencia jurídica, pues el fundamento está construido por la posición que domina en relación al deber estatal que le corresponde: conducirse correctamente con lealtad y probidad en el ejercicio de la Administración Pública y con los bienes que se encuentran bajo su ámbito. En este espacio, por ejemplo, deberá disponer correctamente del patrimonio estatal que administra* (Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, 2011) (5).

También se deberá tener en cuenta, una primera postura, la teoría de la infracción de deber, fue planteada como un criterio de la autoría alternativo al llamado dominio del hecho. Así, el fundamento de la autoría en algunos delitos ya no descansaría en el dominio factico del suceso, sino en la titularidad de un deber extra penal que es infringido. En ese sentido, los

criterios de dominio del hecho e infracción de deber son completamente independientes entre sí, y su diferenciación vendría impuesta por la ley (Montoya Vivanco, 2015, pág. 52) (6).

### **1.2.2.1. Autor y participe en la teoría de infracción del deber**

En nuestro ordenamiento jurídico penal sostiene la teoría del dominio de hecho de Roxin, donde encontramos la autoría, coautoría y participación en un hecho delictuoso, teoría que es empleada en los delitos comunes, entonces la pregunta que viene a nuestra mente es ¿Cómo aplicamos la autoría, coautoría y participación en los delitos especiales?, la respuesta viene con la teoría de infracción del deber de Roxin, una concepción para dar solución a los problemas de autoría y participación en los delitos especiales es la propugnada por Claus Roxin. La teoría de infracción del deber. Roxin formulo esta teoría en su célebre trabajo doctoral publicado en 1963 bajo el título autoría y dominio del hecho (Abanto Vasquez, 2004) (7). “Según esta postura, autor es quien tiene un deber especial penal impuesto por la ley penal y lo infringe, y participe es quien interviene en el hecho sin poseer el deber especial penal” (Salinas Siccha, 2014) (3).

Se tendrá que tener en cuenta que la persona que comete el hecho delictuoso infringiendo el deber jurídico impuesto por razón de su cargo, será el autor (intraeus), en cambio la persona que interviene en el hecho delictuoso aun así tenga el dominio del hecho no podrá ser considera autor, sino tiene el deber especial por razón de su cargo, por lo tanto, tendrá que ser considerado participe (extraneus).

- a. Según la vertiente de Jakobs: El cual sostiene la teoría de la ruptura del título de imputación, donde, si el extraneus participa en el hecho delictuoso de corrupción de funcionarios este responde por un delito común y el intraeus responderá por el delito especial, así tenemos que en un delito de peculado que el extraneus responderá por el delito de hurto ya que adquiere características distintas, por lo que se tendría que hacer una doble tipificación para un solo hecho delictuoso (Montoya Vivanco, 2015, pág. 68) (6).
- b. Según la vertiente de Roxin; teoría de la unidad del título de imputación “el participe extraneus que interviene en un delito especial deberá ser sancionado como participe de este delito especial. Esto es, tanto intraeus como extraneus responden por el mismo

delito especial” (Montoya Vivanco, 2015, pág. 71) (6). Nuestro código penal asume la tesis de la accesoriedad de la participación de lo cual se deriva que toda complicidad es dependiente de un hecho principal, careciendo por lo mismo de autonomía y estructura delictiva propia, (...) nuestra corte suprema comenzó a emitir ejecutorias supremas sobre la base de los principios de accesoriedad y la unidad del título de imputación de la complicidad (Salinas Siccha, 2014, pág. 21) (3).

- c. Según la vertiente Mir Puig; Las teorías mixtas, se apuesta por realizar una ruptura formal del título de imputación, solo para efectos de determinar la penalidad, a través del entendimiento de que, en los sujetos especiales la cualidad especial en realidad no estaría relacionada con el injusto, sino con la culpabilidad del agente. Por lo tanto, al ser la culpabilidad siempre personal, es incommunicable a los extraneus (Montoya Vivanco, 2015) (6). Donde se entiende, que en esta teoría se debe diferenciar la pena que se le impone al intraneus del extraneus, ya que la cualidad especial la tiene el intraneus, correspondiéndole al extraneus una pena menos grave del delito subyacente.

### **1.2.3. Delito de Colusión:**

#### ***1.2.3.1. Concepto de Colusión:***

Acción de coludir o pactar en contrario de un tercero, se trata de acuerdo ilícito para provocar un perjuicio a un tercero, la palabra colusión desleal o ilegal ya pone de manifiesto de que delito se trata: colusión da la noción de pacto, de componenda, de arreglos subrepticios. La idea de la colusión ilegal corresponde a una gama del delito que en otras legislaciones constituye lo que se llama delitos de fraude a la administración pública (Rojas Vargas, 2016, pág. 187) (4).

En el delito de colusión el poder que le otorga el Estado al funcionario o servidor público para que lo represente es defraudada por una falta de parcialidad, por lo que, su participación refleja un interés personal o de terceros, defraudando de esta manera la función que le ha otorgado el Estado, beneficiando lucrativamente a una empresa.

### ***1.2.3.2. Bien jurídico protegido:***

En los delitos de corrupción de funcionarios el bien jurídico genérico protegido es el **correcto funcionamiento de la administración pública**, lo cual engloba al delito de colusión, pero en el bien jurídico específico del delito de colusión no podemos encontrar en la doctrina y en la jurisprudencia un bien jurídico uniforme, así tenemos las siguientes posturas:

- SALINA SICCHA, Ramiro: “Establece que el bien jurídico protegido específico o particular es la regularidad, el prestigio y los intereses patrimoniales de la administración pública” (3).
- ROJAS VARGAS, Fidel: “Establece que el bien jurídico específico es cautelar la regularidad y corrección en el ejercicio de la función de negociación, así como proteger el patrimonio del estado” (4).
- PARIONA ARANA, Raúl: Establece que el bien jurídico comprende la legalidad, la probidad, la lealtad y la imparcialidad con las que los funcionarios o servidores públicos deben representar los intereses del estado en el ejercicio de sus funciones públicas. También lo es el patrimonio administrado por el estado (8).
- MONTOYA VIVANCO, Yvan: Establece que el bien jurídico protegido en el delito de colusión es la asignación eficiente de recursos públicos en las operaciones contractuales que el estado lleve a cabo, o en cualquier tipo de operaciones a cargo de este. Esta posición se encuentra respaldada parcialmente por la ley de contrataciones del estado (6).

Podemos observar que los autores no tienen definida de manera uniforme un bien jurídico en el delito de colusión, sin embargo, la postura que tomo en el presente trabajo, es la establecer como bien jurídico **la Imparcialidad en la Actividad Contractual del Estado**, no tomando como bien jurídico el patrimonio del Estado.

Se toma como bien jurídico **La Imparcialidad en la Actividad Contractual del Estado**, debido a que todo bien jurídico debe responder dos prerrogativas, tiene que responder a una demanda social y tiene que estar acorde y plasmado en la constitución, esto teniendo en cuenta la Sentencia del Tribunal Constitucional del expediente 017-2011/PI-TC, la pregunta que nos vienen a la mente es **¿Qué persigue el delito de colusión que está referido a la**

**contratación estatal?**, esta pregunta se responde de la siguiente manera Cada decisión, acuerdo, modificación o negociación tomada como parte de la formación y ejecución contractual esté dirigida a la **satisfacción del interés público**, porque de lo contrario, no sólo se limita la participación igualitaria de posibles postores en el ciclo de la contratación, sino que a la larga, se incide negativamente en la ciudadanía en su conjunto (Díaz Castillo, 2016) (9). De lo que se desprende que no se puede satisfacer necesidades sociales a toda costa, siempre tiene que haber un procedimiento de contratación, dirigida por funcionarios públicos de manera imparcial y de esta manera responder a una demanda social.

Nuestra Carta Magna establece que *las obras y la adquisición de suministros con utilización de fondos o recursos públicos se ejecutan obligatoriamente por contrata y licitación pública, así como también la adquisición o la enajenación de bienes. La contratación de servicios y proyectos cuya importancia y cuyo monto señala la Ley de Presupuesto se hace por concurso público. La ley establece el procedimiento, las excepciones y las respectivas responsabilidades* (Congreso Constituyente Democrático, 1993 art. 76) (10), de lo que podemos advertir que el bien jurídico planteado se encuentra acorde a la constitución, ya que hace referencia a la contratación estatal, la cual se ve vulnerada con la defraudación del funcionario público al deber impuesto por ley, la cual vulnera la imparcialidad del funcionario público.

Siguiendo la postura anteriormente planteada, Tomamos en consideración la ejecutoria superior de la tercera sala de la Corte Superior de Justicia de Junín, del 12 de setiembre de 1996, donde se considera que el bien jurídico tutelado por la norma penal es la actuación conforme al deber que impone el cargo y la Sentencia del Tribunal Constitucional N° 020-2003-AI/TC, que establece **La función constitucional de esta disposición (artículo 76 de la constitución) es determinar y, a su vez, garantizar que las contrataciones estatales se efectúen necesariamente mediante un procedimiento peculiar que asegure que los bienes, servicios u obras se obtengan de manera oportuna, con la mejor oferta económica y técnica, y respetando principios tales como la transparencia en las operaciones, la imparcialidad, la libre competencia y el trato justo e igualitario a los potenciales proveedores. En conclusión, su objeto es lograr el mayor grado de eficiencia**

**en las adquisiciones o enajenaciones efectuadas por el estado, sustentado en el activo rol de principios antes señalados** (Tribunal Constitucional del Perú, 2004) (11).

En el extremo de no aceptar al patrimonio como bien jurídico específico, se explica, teniendo en cuenta que el patrimonio del estado no merece una protección especial frente a la de un particular, del mismo modo el tipo penal de colusión simple, no acoge al patrimonio como una afectación necesaria para la producción del hecho delictuoso tomándola como una modalidad de peligro, ya en el segundo párrafo se coloca como una modalidad agravada para fundamentar la pena, esto quiere decir que el legislador no toma inicialmente la protección del patrimonio en el delito de colusión, sino, lo sustenta como una agravante de pena, por lo que no podría ser tomada como bien jurídico.

#### **1.2.3.3. Tipicidad objetiva:**

En el delito de colusión encontramos una doble calificación funcional, por un lado se exige que el autor sea un funcionario o servidor público y por el otro que tenga la facultad especial de negociar a nombre del estado en la contratación pública, esto quiere decir que no cualquier funcionario o servidor público puede cometer este delito, por la exigencia de una facultad especial de ciertos funcionarios establecida por la ley de Contrataciones del estado, por lo que al igual que el peculado se requiere una doble calificación funcional.

a) **Colusión simple:** El funcionario o servidor público que, interviniendo directa o indirectamente, por razón de su cargo, en cualquier etapa de las modalidades de adquisición o contratación pública de bienes, obras o servicios, concesiones o cualquier operación a cargo del Estado **concierta con los interesados** para defraudar al Estado o entidad u organismo del Estado (Presidencia de la República del Perú, 1991) (1).

De lo que se advierte que el tipo penal se consuma con la frase “concierta con los interesados”, también se puede advertir que se trata de un delito de peligro, ya que el pacto tiene que prevenir una posible defraudación al estado, por lo que no se requiere un efectivo perjuicio patrimonial.

b) **Colusión agravada:** El funcionario o servidor público que, interviniendo directa o indirectamente, por razón de su cargo, en las contrataciones y adquisiciones de bienes,

obras o servicios, concesiones o cualquier operación a cargo del Estado mediante concertación con los interesados, **defraudare patrimonialmente al Estado** o entidad u organismo del Estado (Presidencia de la Republica del Perú, 1991) (1).

Se puede observar que la colusión agravada se requiere que esta concertación defraude patrimonialmente al Estado, con lo que el perjuicio es real y se tiene que cuantificar para establecer una colusión agravada.

Para nuestro ordenamiento jurídico, el núcleo central del delito de colusión radica en el verbo **concertar**, que implica el acuerdo ilegal entre el particular interesado y el agente público que representa los intereses contractuales del Estado. Si en el caso concreto no se da un acto de concertación o acuerdo ilegal, entonces no se podría sancionar el hecho como delito de colusión, pese a que se produzca algún perjuicio a los intereses patrimoniales del Estado. En todo caso, se deberá recurrir a otro ilícito penal, dependiendo de la manifestación fáctica del comportamiento, o dejar su sanción a las normas administrativas aplicables de la ley de contrataciones u otras normas especiales (Pariona Arana , 2017, pág. 42) (8). Para entender mejor el tipo penal de colusión se deberá analizar cada uno de los elementos de la tipicidad objetiva:

A) Defraudar y defraudare

Que está referido a privar a una persona a algo de lo tiene derecho, mediante engaño o abuso de confianza, “Defraudar, estafar o timar al Estado significa el quebrantamiento del rol especial asumido por el agente y la violación del principio de confianza depositado, con el consiguiente engaño al interés público, al comportarse el sujeto activo en su beneficio, asumiendo roles incompatibles y contrarios a las expectativas e intereses patrimoniales del estado” (Salinas Siccha, 2014, pág. 263) (3).

Corresponde ahora identificar el real sentido que debe darse al termino **defraudare** que viene a constituir el verbo rector de la colusión agravada. Defraudare o timar al Estado significa engaño al interés público y, como consecuencia de ello, un efectivo perjuicio patrimonial al erario público. El agente público actúa asumiendo roles incompatibles y contrarios a las expectativas e intereses patrimoniales del Estado

y como efecto inmediato los perjudica. Aquí, para efectos de tipicidad es irrelevante si finalmente el agente obtiene o no provecho patrimonial. Este aspecto solo tendrá repercusión al momento de individualizar la pena que le corresponde al agente público corrupto (Salinas Siccha, 2014, pág. 264) (3).

**B) Por razón del cargo**

Este delito no puede ser cometido por cualquier funcionario o servidor público, sino “únicamente por quienes ostentan un vínculo o relación funcional directa con el objeto de protección de la norma penal, es decir, con el correcto ejercicio de los deberes de negociación, imparcialidad y probidad en la aplicación de los fondos públicos durante los procesos de contratación pública. Por consiguiente, solo serán responsables penamente aquellos funcionarios que actúen por razón de su cargo o comisión especial en la toma de decisiones durante los procesos de contratación pública; funciones que, asimismo, se encuentran previstas en la ley, el reglamento, o son conferidas mediante resolución administrativa emitida por la entidad” (Pariona Arana , 2017, pág. 33) (8). De lo que se advierte que el delito de colusión solo se podrá cometer por el funcionario o servidor público que tenga una relación establecida por ley para que ejecute o lleve a cabo los procesos de contratación.

**C) Intervención directa o indirecta**

En los referido a la intervención directa del funcionario con deberes especiales de representación, este tiene que intervenir de manera directa en la concertación ilegal idónea que ponga en peligro los caudales del Estado, por lo tanto, responderá como autor del delito de colusión.

En el caso de la intervención indirecta, “se debe concluir que esta contribuye a la aclaración de la solución del problema de la intervención del funcionario a través de terceros o **intermediarios** es allí donde el funcionario que tiene el deber especial de contratación se colude con los interesados, no de manera directa, sino a través del intermediario. Antes de la reforma legislativa, este caso era resuelto aplicando las reglas de la autoría mediata, ahora con la nueva versión de la norma, donde se hace referencia a que es igualmente responsable el funcionario público que interviene de manera indirecta, queda expresamente convalidado que estos funcionarios deben responder por autores (Pariona Arana , 2017, pág. 52) (8).

**D) El interesado**

El interesado tiene que necesariamente ser un postor en la contratación pública, que puede intervenir en cualquier etapa de las modalidades de adquisición o contratación pública de bienes obras o servicios, concesiones o cualquier operación a cargo del estado, El interesado es la contraparte del funcionario o servidor público en el acuerdo colusorio o pacto ilegal. Como tal, se trata de un particular, el representante de una persona jurídica de derecho privado o, inclusive, el funcionario que representa a una empresa del Estado o de capitales mixtos. En ese sentido, el interesado será siempre un extraneus, pues se trata de una persona que no tiene los deberes especiales que involucra la función de llevar adelante un proceso de contratación o ejecución pública (Pariona Arana , 2017, pág. 44) (8).

**E) Etapas de las modalidades de adquisición o contratación pública de bienes, obras o servicios, concesiones o cualquier operación a cargo del Estado.**

En las modalidades de adquisición y contrataciones del Estado son el marco para el acuerdo defraudatorio, actualmente la ley N° 30225 ha organizado el procedimiento para la contratación de bienes, servicios y obras en tres fases, la fase preparatoria, la fase de selección y la fase de ejecución. Estas fases han sido divididas, a su vez, en etapas. Donde se puede advertir en cada una de ellas el acuerdo colusorio del intraneus con el extraneus, el artículo 21° de la actual ley de contrataciones del estado establece las modalidades por la cual una entidad puede contratar, las cuales no difieren de la anterior ley de contrataciones del Estado Decreto Legislativo N° 1017 en su artículo 15, las modalidades de contratación son:

- Licitación pública: Se emplea cuando se requiere la contratación de bienes y servicios.
- Concurso público: Cuando se requiere contratar servicios a favor del Estado.
- Adjudicación simplificada: El estado puede contratar bienes, servicios y obras, por montos menores a las licitaciones y concursos públicos.
- Subasta inversa electrónica: Para la adquisición de bienes y servicios comunes del listado de bienes y servicios comunes.

- Selección de Consultores Individuales: Se utiliza para contratar consultores individuales calificados con experiencia, solo para cumplir funciones de consultoría.
- Comparación de precios: Para la adquisición de bienes y servicios de disponibilidad inmediata, que sean fáciles de conseguir o que tengan un estándar establecido en el mercado. El valor de contratación debe ser inferior a la décima parte del límite mínimo establecido por la ley de presupuesto para la licitación pública y el concurso público.
- Contratación directa: La entidad puede contratar directamente con un proveedor y en casos excepcionales previstos por norma (Presidencia de la República del Perú, 2009) (12).

**F) Sujeto activo**

Siguiendo el lineamiento anteriormente descrito, solo podrá ser sujeto activo el funcionario o servidor público, pero además, se requiere para el tipo penal de colusión que el funcionario o servidor público tenga una atribución dentro de sus funciones para tomar decisiones en las etapas de las modalidades de adquisición o contratación pública de bienes, obras o servicios, concesiones o cualquier operación a cargo del Estado, esto quiere decir que la exigencia para el sujeto activo del delito es un deber específico en los contratos públicos y la fase preparatoria, la fase de selección y la fase de ejecución.

**G) Sujeto pasivo**

El sujeto pasivo es la entidad u organismo del estado que ha sido afectada con la concertación o defraudación, en términos generales estamos hablando del estado, representado por la Procuraduría Pública anticorrupción del estado.

**1.2.3.4. Tipicidad subjetiva:**

De la lectura del delito de colusión, se puede establecer que el tipo penal de colusión solo admite el dolo (dolo directo), el funcionario público se representa que con su actuar estaría infringiendo el deber especial establecido por ley, para satisfacer un interés personal y perjudicando al estado en la contratación pública, por lo que representa su voluntad en la acción de concertación.

La estructura típica que acoge nuestro ordenamiento jurídico del delito de colusión advierte que no cabe la posibilidad del dolo eventual, el verbo concertar exige el conocimiento pleno y directo de la conducta típica. El sujeto activo, a través de la concertación, no se representa el resultado como de probable concertación ni actúa con desdén para producirlo, sino por el contrario, persigue el resultado lesivo a través de acuerdos o pactos ilegales con la finalidad de defraudar al patrimonio del estado (Pariona Arana , 2017, pág. 104) (8).

### **1.3. MARCO JURISPRUDENCIAL:**

Procederemos a transcribir textualmente las siguientes Casaciones relacionadas con el caso materia del presente estudio:

#### **Recurso de Nulidad N° 1296 – 2007-Lima (caso Fernández Cáceres):**

*El bien jurídico protegido en el delito de colusión es el patrimonio administrado por la Administración Pública, y en tal sentido constituye un delito de infracción de deber, además para su configuración deben darse dos elementos necesarios: la concertación con los interesados y la defraudación al estado, el primero, que implica ponerse de acuerdo con los interesados, en un marco subrepticio y no permitido por la ley, lo que determina un alejamiento del agente respecto a la defensa de los intereses públicos que le están encomendando, y de los principios que informa la actuación administrativa; el segundo, debe precisarse que no necesariamente debe identificarse defraudación que propiamente es un mecanismo o medio delictivo para afectar el bien jurídico con el eventual resultado (Corte Suprema de Justicia Segunda Sala Penal Transitoria, 2007) (13).*

#### **Recurso de Nulidad N° 4661 – 2007 - Ucayali:**

*El núcleo rector del delito de colusión desleal previsto en el artículo trecientos ochenta y cuatro del código penal, es que el sujeto activo quebranta la función especial asumida y viola el principio de confianza depositada, con el consiguiente engaño al interés público, al asumir el funcionario roles incompatibles y contrarios a las expectativas e intereses patrimoniales del Estado (Corte Suprema de Justicia Sala Penal Permanente, 2009) (14).*

**Recurso de Nulidad N° 1034-2011-Cusco:**

*En el delito de colusión desleal, el tipo objetivo exige para su configuración la concurrencia de dos elementos típicos: concertación y defraudación. La concertación exige la concurrencia del funcionario o servidor público y del tercero interesado delito -de encuentro-, lo que hace posible la existencia de un acuerdo subrepticio entre ambos actores (pactos ilícitos, componendas o arreglos), en perjuicio de los intereses estatales, los cuales se pueden presentar en cualquier fase de la negociación; mientras que defraudar, implica que el sujeto activo quebranta la función especial asumida y la violación del principio de confianza, con el consiguiente engaño al interés público, al asumir roles incompatibles y contrarios a las expectativas e interés patrimoniales del Estado, es decir, causándole perjuicio económico (Corte Suprema de Justicia Sala Penal Permanente, 2012) (15).*

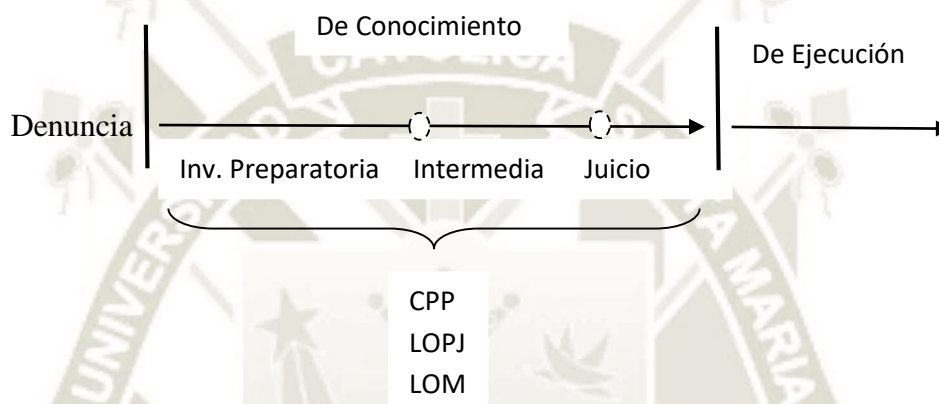
**Recurso de Nulidad N° 1105-2011-Ica:**

*Para efectos de la configuración del delito de colusión, también se requiere que se acredite la concurrencia de otros dos elementos objetivos: a) el acuerdo colusorio con los interesados y, b) el perjuicio patrimonial del Estado. En el primer caso es posible que se acredite mediante prueba directa o indirecta; en el segundo caso, es necesario que se acredite esencialmente mediante prueba directa, que suele estar sustentado por medio de un informe pericial (Corte Suprema de Justicia Sala Penal Permanente, 2012) (16).*

## CAPÍTULO II

### 2. ANÁLISIS DEL CASO CONTENIDO EN LA CARPETA FISCAL Y EL EXPEDIENTE JUDICIAL PENAL (PROCESO COMÚN)

Se apreciará de manera gráfica cuales son las fases del proceso común y dentro de la fase de conocimiento las etapas respectivas.



#### ETAPA DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA

##### 2.1. DENUNCIA (fojas 02):

La denuncia debe observar lo señalado en el Art. 328° del CPP respecto de la forma del escrito y el contenido del mismo, así mismo, se deberá tener en cuenta el Art. 326° que establece que cualquier persona puede denunciar un hecho delictuoso, tratándose de la acción pública y señala quienes están obligados a denunciar.

##### **Contenido y Forma de la Denuncia: Art. 328° del CPP:**

En la carpeta fiscal, se aprecia que el denunciante ha redactado su escrito de la forma siguiente:

- Es escrito a través de un medio técnico, que es la computadora, el mismo que facilita su revisión y calificación, por cuanto a la forma sería escrita.
- Sea identificado el denunciante como José Soto Espinoza.

- Ha realizado una narración detallada y veras de los hechos
- Sea individualizado al denunciado a Casiano Condori Chilo y quienes resulten responsables.
- Y se puede observar que el denunciante a firmado la denuncia, también se puede observar la firma de un abogado, la cual no es necesaria para la presentación de la denuncia.

### **2.1.1. Hechos de la denuncia.**

La denuncia se realizó por el delito de Colusión, Falsedad Ideológica, Asociación Ilícita para delinquir y Omisión del cumplimiento, los hechos son los siguientes:

- 1) Que el comité especial de la obra “Mejoramiento del Servicio educativo de la Institución Educativa Virgen Rosario de Abancay”, ha favorecido ilegalmente a el proveedor Empresa Constructora y Transportes BUEZO EIRL. Direccionándolo para que gane el proceso de selección cuyo valor referencial es de S/. 104,588.77 y esta subvaluado con el objeto de que el postor ganador se adjudique la buena pro con S/. 100,175.79, cuando una obra de esta envergadura supera el monto de S/. 200,000.00.
- 2) Que, conforme se puede constatar, los proveedores han colocado material diferente al ofertado y diferente conforme al requerido por el expediente técnico, no siendo observado por el supervisor u otro funcionario público, el material conforme al expediente técnico es TAT 1060 que son paneles de aislamiento para techos de coliseos y auditorios de gran dimensión, sin embargo, sean colocado calimas diferentes de menor costo a los exigidos y baja calidad.
- 3) Que, se ha impedido la participación de postores con la capacidad de proveer legalmente dichos bienes y otros han sido descalificados por presentar bienes diferentes, con lo que sea direccionado groseramente la licitación en contravención de la ley de contrataciones del estado y su reglamento.
- 4) Que, no obstante, acudí al Gobierno Regional para conversar con las diferentes instancias, hasta la formulación de la denuncia, no apreciándose ninguna acción para revertir esta situación.

## 2.2. DISPOSICIÓN DE INICIO DE INVESTIGACIÓN PRELIMINAR (Fojas 18) :

Al tomar conocimiento de la denuncia el fiscal dispone el inicio de la investigación preliminar, que se consideraría una sub etapa dentro de la investigación preparatoria, “Estas tienen por finalidad realizar actos urgentes e inaplazables. Persiguen: determinar si han tenido lugar los hechos denunciados y su delictuosidad, asegurar los indicios materiales, individualizar a los involucrados, incluidos los agraviados, y asegurarlos debidamente” (San Martín Castro, 2015) (17).

Mediante Disposición N° 01-2013 de fecha 18 de junio del 2013, se dio inicio a las diligencias preliminares de la denuncia interpuesta por José Soto Espinosa, Al haber tomado conocimiento de un hecho delictuoso conforme al Art. 329 del CPP.

Por lo que se dispone:

- El inicio de las diligencias de investigación en sede policial conforme al Art. 330° que faculta al fiscal requerir la intervención de la policía, esta investigación se realiza por la presunta comisión de los delitos contra la administración pública en la modalidad de concusión (colusión ilegal) en contra de Caciano Condori Chilo y L.Q.R.R., en agravio del Estado – Institución Educativa Virgen del Rosario de Abancay.
- El plazo de la investigación preliminar que se consigna en la disposición es de 50 días y se remite los actuados al departamento desconcentrado contra la corrupción PNP Abancay.
- Se reciba la declaración de Caciano Condori Chilo, Salomon Juarez Chipayo, Amilcar Guillermo Flores Rezza, los cuales son miembros del comité especial que calificaron la propuesta de la empresa ganadora.
- Se solicite al Gobierno Regional de Apurímac, copias fedatadas de la adjudicación directa selectiva N° 002-2013-GRAP, Acta de otorgamiento de la buena pro, expediente de postores, resolución que designa al comité especial.
- Se reciba la declaración de Raimundo Castro Buezo, representante de la empresa Constructora y Transportes Buezo EIRL.
- Se solicite al Gobierno Regional de Apurímac, el expediente técnico y los cuadernos de obra.

- Practíquese la pericia valorativa en los bienes utilizados en la ejecución del proyecto.

**Apreciación:** De la presente disposición de inicio de investigación preliminar se observa que el fiscal no coloca todos los tipos penales denunciados Colusión, Falsedad Ideológica, Asociación Ilícita para delinquir, sino solo coloca el tipo penal de colusión; también se puede observar que el plazo de la investigación preliminar es de 50 días, esto debido a que la presente disposición es de fecha 18 de junio del 2013, antes de la modificatoria de la ley 30076, por lo que el plazo de la diligencias preliminares antes de la modificatoria era de 20 días hasta 120 días naturales según Casación 02-2008-Trujillo, por el principio del plazo razonable.

Otro punto a observar es que, las diligencias preliminares son para la realización de actos urgentes e inaplazables, en la presente disposición se puede observar que el fiscal dispone se practique la pericia valorativa de los bienes, acto que debió ser practicado en la investigación formalizada.

### **2.3. Disposiciones a nivel de Investigación Preliminar (Fojas 51):**

**2.3.1. Disposición N° 02-2013:** Mediante la presente disposición se amplía el plazo de la investigación preliminar por 50 días, ante el departamento desconcentrado contra la corrupción de la PNP Apurímac.

Mediante informe N° 149-2014-DIRCOCOR-PNP/DIVCODDCC-DEPDCC-APM, se recaban los siguientes elementos de convicción:

- a. La declaración de **Caciano Condori Chilo**: Quien refiere que ha sido presidente del comité especial permanente del Gobierno Regional de Apurímac, para el proceso de selección de adjudicación directa N° 02-2013-GRAP, primera convocatoria, para la contratación de bienes y adquisición de cobertura, sobre estructura metálica para la obra “Mejoramiento del servicio educativo en la institución educativa Nuestra Señora del Rosario Provincia de Abancay, Región Apurímac”, designado mediante la resolución ejecutiva regional N° 070-2013.
- b. Declaración de **Salomon Juarez Chipayo**: quien refiere que ha sido miembro del comité especial permanente del Gobierno Regional de Apurímac, para el proceso de

- selección de adjudicación directa N° 02-2013-GRAP, primera convocatoria, para la contratación de bienes y adquisición de cobertura, sobre estructura metálica para la obra “Mejoramiento del servicio educativo en la institución educativa Nuestra Señora del Rosario Provincia de Abancay, Región Apurímac”, designado mediante la resolución ejecutiva regional N° 070-2013.
- c. Declaración de **Amílcar Guillermo Flores Rezza**: quien refiere que ha sido miembro del comité especial permanente del Gobierno Regional de Apurímac, para el proceso de selección de adjudicación directa N° 02-2013-GRAP, primera convocatoria, para la contratación de bienes y adquisición de cobertura, sobre estructura metálica para la obra “Mejoramiento del servicio educativo en la institución educativa Nuestra Señora del Rosario Provincia de Abancay, Región Apurímac”, designado mediante la resolución ejecutiva regional N° 070-2013.
- d. Declaración de **Raimundo Buezo Castro**: quien refiere que es representante legal de la empresa Constructora y Transportes Buezo EIRL. Ganador de la buena pro del proceso de selección de adjudicación directa selectiva N° 02-2013-GRAP, primera convocatoria, para la contratación de bienes y adquisición de cobertura, sobre estructura metálica para la obra “Mejoramiento del servicio educativo en la institución educativa Nuestra Señora del Rosario Provincia de Abancay, Región Apurímac”
- e. Declaración de **Giovani Tohalino Riveros**: quien refiere que es Director Regional de administración del Gobierno Regional de Apurímac, responsable de la suscripción del contrato Director Regional N° 035-2013-GR-APURIMAC/DRA, del 30 de abril del 2013, en representación del Gobierno Regional de Apurímac, con la empresa Constructora y Trazportes Buezo EIRL., ganador de la buena pro del proceso de selección de adjudicación Directa Selectiva N° 02-2013-GRAP.
- f. Declaración de **Erick Alarcón Camacho**: quien refiere que es ingeniero civil, responsable como residente de obra, de la ejecución de la obra “Mejoramiento del servicio educativo en la institución educativa Nuestra Señora del Rosario Provincia de Abancay, Región Apurímac”, encargado de formular el requerimiento de adquisición de cobertura y estructura metálica y canaleta de evacuación de aguas pluviales, requiriendo calaminon TAT 1060 para la cobertura. Que desconocía la mejora que había sido aceptada por el comité especial permanente, dado que como área usuaria no

fui consultado sobre dicho cambio, del mismo modo no tenía conocimiento del contrato hasta mi permanencia en el colegio que era a fines del mes de abril, pues el proveedor intencionalmente retraso la firma del contrato y la recepción de la orden de compra hasta el 16 de mayo del 2013, para no entrar en un periodo de penalización, lo cual al ser cuestionado por mi persona sobre la calidad del material que se estaba colocando como cobertura, es así que mi persona (área usuaria) mediante carta N° 02 , le solicito al proveedor que aclare la controversia del material que se había colocado, o de lo contrario realice el cambio de la cobertura, puesto no correspondían a las especificaciones solicitadas, por lo que la empresa mediante carta N° 023-2013, manifiesta que dichos cambios habían sido aceptados por el comité especial al momento de realizar la calificación.

- g. Documento, Pedido de compra N° 00247 donde el ingeniero Alarcón Camacho Erick solicita adquisición de cobertura 671 m<sup>2</sup> que incluye provisión, colocación, pintado e instalación con calaminon TAT-1060 plancha de Aluzing Termoacústico de 0.25 mm.
- h. Factura emitida por la empresa Constructora y Trasportes BUEZO EIRL. 001-N° 000527, al Gobierno Regional de Apurímac, por la adquisición de cobertura sobre estructura metálica que incluye provisión, colocación, pintado e instalación con calaminon CU6, 0.40mm, por el monto de S/. 100,175.9 soles.
- i. Orden de Compra – Guía de internamiento N° 0000964 de fecha 16/05/2013, plancha termoacústica 5m x 8m, CU6, 0.40mm, precio total S/. 100,175.9 soles.
- j. Adjudicación Directa Selectiva N° 002-2013-GRAP, capitulo III, Especificaciones técnicas y requerimientos técnicos mínimos.
- k. Contrato Directoral Regional N° 035-2013-GR-APURÍMAC/DRA, adjudicación directa selectiva N° 002-2013-GRA, donde se señala objeto del contrato, adquisición de cobertura, sobre estructura metálica, de acuerdo a las especificaciones técnicas y requerimientos técnicos mínimos establecidos en el capítulo III de la sección específica de las bases – condiciones específicas del proceso de selección.

ITEM	CANT.	U/M	DESCRIPCIÓN	P.U.S/.	TOTAL, OFERTA ECONOMICA S/.
1	671	M2	<p>Cobertura sobre estructura metálica, según diseño, incluye, provisión, colocación, pintado, instalación con calaminon TAT – 1060 plancha de Aluzing Termoacústico de 25mm. La superficie superior color rojo teja y canaleta de evacuación de aguas pluviales de 60 m lineales.</p> <p>MEJORAS:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Colocación de Calaminon CU6, 035mm – 0.40mm.</li> <li>2. Fabricación de cercha tubo rectangular 2”x1”x2mm, 1”x1”x2mm de la vigueta de amarre de columnas.</li> <li>3. Canaletas de planchas de Aluzing en forma trapezoidal.</li> </ol>	149.2932	100,175.79

**2.3.2. Disposición N° 03-2013:** Disposición de prórroga de investigación preliminar, por el cual se amplía el plazo de la investigación preliminar, por un plazo de **60 días**, y se dispone, se reciba la declaración del residente de obra, se reciba las manifestaciones de los proveedores, se reciba la declaración ampliatoria de los miembros del comité especial, se solicite al Gobierno Regional de Apurímac la documentación concerniente al proceso de selección, se solicite a la unidad de logística a fin de que remita las cotizaciones del área usuaria, requerir al perito ingeniero civil que emita su informe pericial correspondiente y otras declaraciones.

**Apreciación:** Se puede apreciar que el fiscal, cuenta con la declaración del residente de obra Erick Alarcón Camacho, el cual ha señalado que se colocó un calaminon diferente al solicitado por el área usuaria y la empresa ganadora de la buena pro refiere que este cambio ha sido aprobado por el comité especial, por lo que, se desprende que sería una declaración ampliatoria, que ya no correspondería a la investigación preliminar, teniendo en cuenta que

no sería un acto urgente, además que el ministerio público debió precisar cuál sería el extremo de la ampliación.

Del mismo modo tenemos la ampliación de las declaraciones de los miembros del comité especial, donde en la disposición analizada no se especifica en que extremo versara su declaración ampliatoria.

Como lo habíamos referido anteriormente, en el extremo de la pericia se debió realizar en la formalización de la investigación, teniendo en cuenta la naturaleza de la investigación preliminar.

En relación a la ampliación por 60 días, se tendrá que tener en cuenta que la disposición se emitió en fecha 21 de Setiembre del 2013, después de la modificatoria de la ley 30076, por lo que el plazo de la investigación preliminar es de 60 días, hasta 120 días según Casación 02-2008-Trujillo, por el principio del plazo razonable, por lo que a la fecha de emitida la presente disposición han transcurrido 95 días de investigación preliminar, estando dentro del plazo de la investigación. Sin embargo, como apreciación personal, si el fiscal al momento de emitir la presente disposición de prórroga ya tenía 95 días de investigación, solo debió prorrogar por 25 días más, y de esta manera la investigación tenga una duración de 120 días como lo establece la Casación 02-2008-Trujillo, las diligencias preliminares no deberán exceder el plazo de duración de la investigación formalizada, en el presente caso si el fiscal prorroga 60 días, la investigación duraría 155 días, por lo que el abogado de los imputados podrán conforme lo establece el Art. 334 inciso 2 establecer ***“(…) Quien se considere afectado por una excesiva duración de las diligencias preliminares, solicitara al fiscal le dé termino y dicte la disposición que corresponda. Si el fiscal no acepta la solicitud del afectado o fija un plazo irrazonable, este último podrá acudir al juez de investigación preparatoria en el plazo de 05 días instando su pronunciamiento. El juez resolverá previa audiencia, con la participación del fiscal y del solicitante”*** (Presidencia de la República del Perú, 2004) (18), del mismo modo el representante del Ministerio Público ya cuenta con indicios de la comisión de un hecho delictuoso, por lo que, no correspondía prorrogar la investigación preliminar.

**2.3.3. Disposición N° 04-2013 (22/11/2013):** Por la cual se declara compleja la investigación y se dispone prorrogar las diligencias preliminares, por un plazo de 60 días y se recabe los mismos actos de investigación que en la disposición N° 03-2013.

El fundamento por el cual se declara compleja la investigación preliminar es: *la etapa de la investigación preparatoria, presenta a su vez dos sub etapas: la primera correspondiente a las diligencias preliminares y la segunda que corresponde a la investigación preparatoria propiamente dicha. En ese contexto, la fase de diligencias preliminares tiene un plazo distinto, que en armonía con la casación N° 02-2008, la fase de estas diligencias preliminares no podrá en la hipótesis más extrema, ser mayor que el plazo máximo de la investigación preparatoria, esto es ocho meses (19)*, del mismo modo establece *“que, presentándose las causales de investigaciones complejas, por ello resulta pertinente y necesario declarar compleja la presente investigación preliminar (...)”* (Primer Despacho Fiscal Especializado en Delitos de Corrupción de Abancay, 2013, Disposición 04) (19).

- Presentación de Informe de Perito Ingeniero Civil: En fecha 03 de Febrero del 2014, mediante Carta N° 012-2014 el perito físico valorativo presenta su informe ante el despacho fiscal, dentro de sus conclusiones más resaltantes establece *Se concluye que en el proceso de formalización de las fases del contrato se ha modificado las especificaciones técnicas del requerimiento del área usuaria, fundamentalmente en el tipo de material empleado en la cobertura de la losa deportiva mas no en las estructuras metálicas y canaletas de evacuación de aguas pluviales en la Institución Educativa Nuestra Señora del Rosario que inicialmente estuvo requerido y confirmado en las bases integrales (...), la diferencia del material específico y utilizado se sintetiza en el requerimiento del área a techar con material TAT 1060 plancha termoacústica de Aluzinc de 0.25 mm, en 671.00 m<sup>2</sup>, posteriormente cambiado al uso de Calaminon CU6 0.35 – 0.40 mm, que comparativamente la plancha TAT 1060 tiene diferentes especificaciones en características de uso en similares proyectos en coberturas, costo, ventajas comparativas en resistencia, durabilidad, belleza y fundamentalmente por el aislamiento térmico debido al uso de paneles termo aislantes compuestos por láminas de acero unidas por un núcleo*

*de espuma de poliuretano de alta densidad inyectada a presión* (Palomino Canaval, 2014) (19), anexándose el siguiente cuadro:

N°	Partida	Valor referencial			Valoriza. Pericial		
		Cant.	P.U.	PARCIAL	U.M.	P.U.	Parcial
01	671 m2 cobertura sobre estructura metálica según diseño incluye provisión, colocación, pintado e instalación de calaminon TAT 1060 plancha de Aluzinc termoacustico de 0.25 mm, la superficie superior de color rojo, teja y canaleta de evacuación de aguas pluviales de 60 m.l.	671.00	149.293279	100,175.99	671.00	149.293279	100,175.79
02	671 m2 cobertura sobre estructura metálica según diseño incluye provisión, colocación, pintado e instalación de calaminon CU6 de 0.35 – 0.49 mm, la superficie superior de color rojo teja y canaleta de evacuación de aguas pluviales de 60 m.l.	671.00	149.293279	100,175.99	671.00	76.54328	51,360.54
	<b>Diferencia de costos</b>						<b>48,815.25</b>

**Apreciación:** A mi parecer el presente proceso no se debió declarar complejo, debido a que la mayoría de las declaraciones y documentales ya se había obtenido, por lo que el fiscal ya tenía indicios de la comisión de un hecho delictuoso e imputados individualizados, por lo que debió formalizar investigación preparatoria y no prorrogar investigación para solicitar ampliaciones de las declaraciones ya obtenidas.

Del mismo modo el fiscal debió citar la Casación N° 144-2012 Ancash, que establece que las investigaciones preliminares se pueden declarar complejas y ampliar hasta por un máximo de 08 meses, también debió motivar por que declara compleja la investigación y porque causales, no debiendo solo citar la norma y declararla compleja.

**2.3.4. Disposición N° 05-2014 (06/05/2014):** Mediante el cual se Dispone **declarar que no procede formalizar y continuar con la investigación preparatoria** contra Caciano Condori Chilo, Salomón Juarez Chipayo, Amilcar Guillermo Florez Rezza y Raimundo Buezo Castro, por la presunta comisión del delito contra la administración pública en su **modalidad de Colusión y otros.**

Del mismo modo se dispone **formalizar y continuar investigación preparatoria** Caciano Condori Chilo, Salomon Juarez Chipayo, Amilcar Guillermo Florez Rezza como autores

directos, y contra Raimundo Buezo Castro como cómplice primario, por la presunta comisión del delito contra la administración pública – delitos cometidos por funcionarios públicos en su **modalidad de Concusión sub tipo Colusión**.

**Apreciación:** De la lectura de la Disposición se desprende que el representante del Ministerio Público archiva el caso por el delito de Colusión y lo Formaliza por el delito de colusión de los mismos imputados, de lo que se desprende un error por parte del Fiscal, se deberá tener en cuenta que del contenido de la disposición podemos apreciar que el fiscal quiere archivar el caso en el extremo de los delitos de Asociación ilícita para delinquir, rehusamiento o demora de actos funcionales y falsedad ideológica y formalizar investigación en el extremo del delito de colusión.

También podemos apreciar una falta de pronunciamiento sobre todos los imputados mencionados en la denuncia, es así que no hay pronunciamiento del Gerente de Infraestructura, Sub Gerente de obras, Sub Gerencia Regional de Supervisión, Supervisor y Residente de obra.

**2.3.4.1. Escrito de queja o requerimiento de elevación:** En fecha 14 de mayo del 2014 el procurador público especializado en delitos de corrupción solicita la elevación las actuaciones al fiscal superior, esto en merito al Art. 334 inc. 5 del CPP que establece *“El denunciante o agraviado que no estuviere conforme con la disposición de archivar las actuaciones o de reservar provisionalmente la investigación, requerirá al fiscal, en el plazo de cinco días, eleve las actuaciones al fiscal superior”* (18), bajo los fundamentos que, si hay elementos de convicción para formalizar investigación preparatoria por el delito de colusión, ya que el comité especial permanente del Gobierno Regional de Apurímac, ha favorecido ilegalmente al proveedor empresa de transportes Buezo E.I.R.L., direccionando para que gane el proceso de adjudicación directa selectiva N° 02-2013, teniendo en cuenta el informe del perito ingeniero civil que establece, **la valorización determinada considerando los costos globalizados por m<sup>2</sup> en el estudio de mercado consignado en las bases integradas del proceso de selección de la adjudicación directa selectiva N° 02-2013, y los costos reales cotizados de las planchas de cobertura difieren en S/. 51,499.26 soles, cuyo monto corresponde a la diferencia de costos del sub presupuesto adicionales,**

**consiguientemente perjuicio a la entidad e institución educativa Nuestra Señora del Rosario** (20), y por una falta de motivación de la disposición de archivo.

**Apreciación:** Se puede concluir que el error cometido por el representante del Ministerio público al consignar erróneamente el archivo por el delito de colusión, ha generado que el representante de la procuraduría pública anticorrupción presente su requerimiento de elevación.

**2.3.4.2. Disposición N° 31-2014 (26/05/2014):** Mediante el cual el fiscal superior anticorrupción dispone, declarar fundado en parte el requerimiento de elevación, interpuesto por el Procurador Público Especializado en delitos de corrupción de funcionarios y la nulidad del primer extremo de la disposición N° 05-2014. Se subsanen las contradicciones y omisiones y luego se emita nuevo pronunciamiento conforme a ley.

Las contradicciones y omisiones advertidas serían, que es necesario que se precise cuáles son los delitos por los que se dispone el archivo, y se pronuncie sobre la omisión de los demás denunciados que se encuentran en la investigación.

## **2.4. FORMALIZACIÓN Y CONTINUACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA (FOJAS 298):**

Para formalizar y en su caso, continuar con la investigación preparatoria se requiere la concurrencia de:

- a) Presupuestos de procedencia o procesales: Conforme al Art. 336 inciso 1 del CPP.
  - 1. Indicios reveladores de la existencia de un hecho delictuoso y punible
  - 2. Acción penal no extinguida: Art. 78 del CP.
    - o Muerte del imputado
    - o Prescripción
    - o Cosa juzgada
    - o Amnistía
    - o Derecho de gracia

3. Imputado Individualizado: No es suficiente el nombre, se requieren otros datos o características antropométricas (1).
- b) Presupuestos de procedibilidad: Son requisitos o condiciones adicionales a los de procedencia que la ley impone, para que proceda el ejercicio de la acción penal en determinados delitos.
  - c) Requisitos formales: Conforme al Art. 336 inci. 2 del CPP.
    1. Nombre completo del imputado.
    2. Los hechos y la tipificación específica.
    3. Nombre del agraviado (si fuera posible).
    4. Las diligencias que deban actuarse (18).

#### 2.4.1. ANÁLISIS DE LA DISPOSICIÓN DE FORMALIZACIÓN Y CONTINUACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA.

En el presente caso, mediante Disposición N° 06-2014, de fecha 06 de mayo de 2014, el representante del Ministerio Público formaliza investigación preparatoria, consignando:

- **Nombre de los imputados:**  
Caciano Condori Chilo, Salomon Juarez Chipayo, Amílcar Guillermo Florez Rezza y Raimundo Buezo Castro
- **Agraviado:**  
Gobierno Regional de Apurímac, representado por la procuraduría pública anticorrupción de Apurímac
- **Hechos imputados:**  
Mediante resolución Ejecutiva Regional N° 70-2013-GR.APURIMAC/PR, de fecha 28 de enero de 2013, se nombra al comité especial conformado por: Ing. Caciano Condori Chilo (presidente), Salomon Juarez Chipayo (primer miembro), Amilcar Guillermo Florez Rezza (segundo miembro), quienes llevaron a cabo el proceso de selección requerido por el Ing. Residente de obra Erick Alarcon Camacho, realizo el pedido de compra N° 00247 para la adquisición de 671 m2 de cobertura sobre estructura metálica , según diseño, que incluye provisión, colocación, pintado e instalación con calaminon TAT 1060 – plancha aluzing termoacustico de 0.25 mm – superficie superior color rojo teja y canaleta de evacuación.

La unidad de adquisiciones del Gobierno Regional de Apurímac realizó el estudio de mercado en función al requerimiento solicitado por el área usuaria, motivo por el que se asigna un presupuesto de S/. 104,588.77 soles.

En fecha 08 de abril de 2013, los miembros integrantes del comité especial permanente, inician el acto privado de apertura de sobres de las propuestas técnicas y económicas en la ADS N° 002-2013-GRA, contando con la participación de 03 postores (Corporación Montayma Perú SAC.; Empresa Constructora y Transportes Buezo E.I.R.L.; Consorcio Rosario), adjudicándole la buena pro a la empresa Constructora y Transportes Buezo E.I.R.L. con un puntaje de 100 % y descalificando a los otros postores.

El comité especial califico el anexo 09 de la propuesta del proveedor con 10 puntos, tomando en cuenta las mejoras que ofrecía, tales como: 1.- colocación de calaminon CU6, 035mm – 0.40mm; 2.- fabricación de cercha tubo rectangular 2"x1"x2mm, 1"x1"x2mm de la vigueta de amarre de columnas, 3.- canaletas de planchas de Aluzing en forma trapezoidal, cuando las bases claramente se establecía, tipo de material cobertura sobre estructura metálica Calaminon TAT 1060 – plancha aluzing termoacustico de 0.25mm, del mismo modo si solo se hubiera calificado el plan de trabajo, la empresa ganadora hubiera obtenido 00 puntos, debido a que el plan de trabajo no está establecido como factor de evaluación, por lo que se ha incluido en el factor mejoras a las características técnicas de los bienes para favorecer al postor.

Producto del consentimiento de la buena pro, en fecha 08 de abril de 2013, se cuenta con el contrato directoral N° 035-2013-GR-APURIMAC/DRA., suscrito a los 30 días del mes de abril del 2013 con el representante legal de la empresa Constructora y Transportes Buezo E.I.R.L. – Raimundo Buezo Castro y Director Regional de Administración – CPC Giovanni Tohalino Riveros en representación del Gobierno Regional.

- **Tipificación Específica:**

La empresa Constructora y Transportes Buezo EIRL – Raimundo Buezo Castro y los miembros del comité especial, concertaron con el interesado, para perjudicar a la Institución Educativa Nuestra Señora del Rosario de Abancay, Por cuanto se ha colocado material distinto al requerido, cuando esta es de mala calidad, teniendo un costo por metro lineal de una plancha en acabado pintado de US\$ 10.79 + IGV + 2% de percepción y en acabado metálico es de US\$ 9.24 + IGV + 2% percepción; mientras que el precio de calaminon por ML del panel TAT 1060 X 35MM de núcleo de poliuretano es de US\$ 38.33 ml + 18% IGV, por lo que el delito aplicable a la presente investigación es, Contra la Administración Pública, Delitos cometidos por funcionarios públicos, en la modalidad de Concusión sub tipo Colusión previsto y sancionado en el Art. 384 del CP.

- **Plazo de la Formalización**

En el presente caso conforme al Art. 342 inc. 1 del CPP el plazo de la investigación preparatoria es de Ciento Veinte Días naturales, sin embargo, el representante del Ministerio Público formaliza la investigación por un plazo de Sesenta días.

- **Diligencias de la Formalización**

- Se practique peritaje contable a fin de determinar si la Adjudicación Directa Selectiva se llevó de acuerdo a la ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.
- Se reciba la manifestación del imputado Raimundo Buezo Castro
- Se solicite al Gobierno Regional de Apurímac, remita las cotizaciones originales.
- Se recabe informe documentado del área usuaria, a fin de que precise si la obra se encuentra concluida y si a la fecha, se cuenta con la liquidación respectiva

**2.4.2. Disposición de Ampliación de Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria (Fojas 395).**

Mediante Disposición N° 07-2014 de fecha 05 de agosto de 2014, se amplía la investigación y se incorpora como imputado a **Giovani Tohalino Riveros** como autor del delito contra la administración pública, delitos cometidos por funcionarios públicos, en su modalidad de

concusión sub tipo Colusión simple y, se amplía la investigación hasta 120 días y se dispone se recabe:

- Se reciba la manifestación del imputado Giovani Tohalino Riveros
- Se reciba la declaración ampliatoria de Amilcar Guillermo Flores Rezza

**Apreciación:** De la presente disposición se puede observar que el plazo inicial de 60 días ya había vencido, también se observa que se incluye al imputado Giovani Tohalino Riveros, sin embargo, en la disposición no se precisa en que extremo de la investigación se le incorpora al imputado o se establece cual es el aspecto por el cual se le va investigar (falta de imputación suficiente), del mismo modo amplía la investigación para recibir la declaración ampliatoria de Amilcar Guillermo Flores Rezza pero no se precisa en que extremo versara esta ampliación de declaración.

### 2.4.3. Constitución en Actor Civil

En fecha 18 de julio del 2014 la Procuraduría Pública Anticorrupción Descentralizada de Apurímac presenta la solicitud de constitución en actor civil, solicitando:

CONCEPTO	DESCRIPCIÓN	VALOR DEL BIEN AFECTADO	INCREMENTO VALORATIVO	TOTAL PARCIAL
<b>DAÑO EMERGENTE</b>	Apropiación y/o la falta de rendición de los caudales del estado. Asi como la diferencia de costos del material modificado y/o utilizado en la cobertura de la loza deportiva de la I.E. Nuestra Señora del Rosario concordante al requerimiento de proyecto a techar con material TAT 1060 Plancha Termoacustica de Aluzinc de 0.25 mm, en 671 m2, posteriormente cambiando al uso de Calaminon CU6 0.35 – 0.40 mm, cuya diferencia es de S/. 51,499.26, conforme consta en el informe del perito ingeniero civil	S/. 51,499.26	0.00	S/. 51,499.26
<b>LUCRO CESANTE</b>	Lo que se deja de percibir por interés legal.	S/. 51,499.26	2.44	S/. 3,769.74
<b>DAÑO MORAL</b>	El mal ejemplo en su condición de funcionario público y/o servidores públicos	S/. 5,000.00	-	S/. 5,000.00
<b>DAÑO PERSONAL</b>	El daño que se ha ocasionado a la persona del Estado, que se ve afectado en su normal desarrollo	S/. 5,000.00	-	S/. 5,000.00
<b>MONTO DE LA PRETENSIÓN INDEMNIZATORIA:</b>				<b>S/. 65,269.00</b>

En fecha 19 de agosto de 2014 se programa la audiencia de constitución en actor civil, donde se declara fundado el requerimiento de constitución en actor civil, a favor de la Procuraduría Pública Descentralizada Anticorrupción de Apurímac.

**Apreciación:** En el extremo de la constitución en actor civil se tiene presente que se presentó dentro del plazo antes de la conclusión de la investigación preparatoria y se cumplió con el Art. 100 del CPP, señalándose las generalidades de ley, la indicación de los nombres de los imputados, el relato circunstanciado del delito y la prueba documental que acredita su derecho (poder de representación), del mismo modo conforme al Acuerdo Plenario 05-2011 se cumplió con precisar el monto de la Reparación Civil.

#### **2.4.4. Excepción de Improcedencia de Acción**

En fecha 10 de noviembre del 2014 el imputado Giovani Tohalino Riveros presenta conforme al Art. 6 inc. b) del CPP Excepción de Improcedencia de acción, indicando que el hecho no constituye delito, bajo el argumento que la teoría del caso carece del mínimo de imputación necesaria, no se describieron los elementos facticos y normativos del ilícito imputado, no existió conducta dolosa, no existe acto desplegado por el suscrito que lo correlacione con el ilícito imputado, resultando atípico el hecho imputado.

Mediante audiencia de fecha 12 de diciembre del 2014 se declaró infundado la excepción de improcedencia de acción, bajo el argumento que el imputado ostentaba el cargo de Director General de Administración del Gobierno regional de Apurímac, y en razón de su cargo suscribió el contrato Directoral Regional N° 35 con la empresa Constructora y Transportes Buezo EIRL en fecha 30 de abril del año 2013 incluyendo en el contrato el rubro mejoras.

En fecha 17 de diciembre del 2014 el imputado Giovani Tohalino Riveros, interpone recurso de apelación, bajo el argumento que, no se ha descrito por el Ministerio Público y menos por el Ad quo, cual es la conducta penal reprochable y que se adecua al ilícito penal de Colusión Simple y que no hay un mínimo de imputación necesaria, no existió conducta dolosa en los casos desplegados por el imputado.

Mediante Resolución N° 05 de fecha 19 de diciembre del 2014 se declara improcedente el recurso de apelación por extemporáneo, estableciéndose que la resolución N° 04 materia de impugnación, fue dictada oralmente en la audiencia del 12 de diciembre del 2014, la misma que de acuerdo al principio de oralidad fue notificada en el mismo momento de su expedición en presencia de las partes que asistieron a la audiencia y, por tanto, en ese mismo acto oral debió ser impugnada. No obstante, la parte que ahora impugna solo se limitó a reservarse el derecho de impugnar, lo que significa que no expreso su voluntad impugnativa.

**Apreciación:** En el presente cuaderno se aprecia que el imputado presenta la excepción de improcedencia de acción bajo el fundamento que no existe el mínimo de imputación necesaria, pero si tenemos en cuenta el acuerdo plenario 2-2012, el imputado no debió presentar una excepción, sino una tutela de derechos, teniendo en cuenta que no existe un mínimo de detalle en la imputación que le permita al imputado conocer el suceso histórico del factico que se le atribuye y de esta manera poder ejercer su derecho de defensa.

#### **2.4.5. Conclusión de Investigación Preparatoria (Fojas 484)**

En este extremo tenemos que la investigación preparatoria concluye por:

- Vencimiento del plazo (art. 342 CPP)
- Cumplimiento del Objeto (art. 343.1 CPP)
- Mandato Judicial (art. 343.2 CPP)

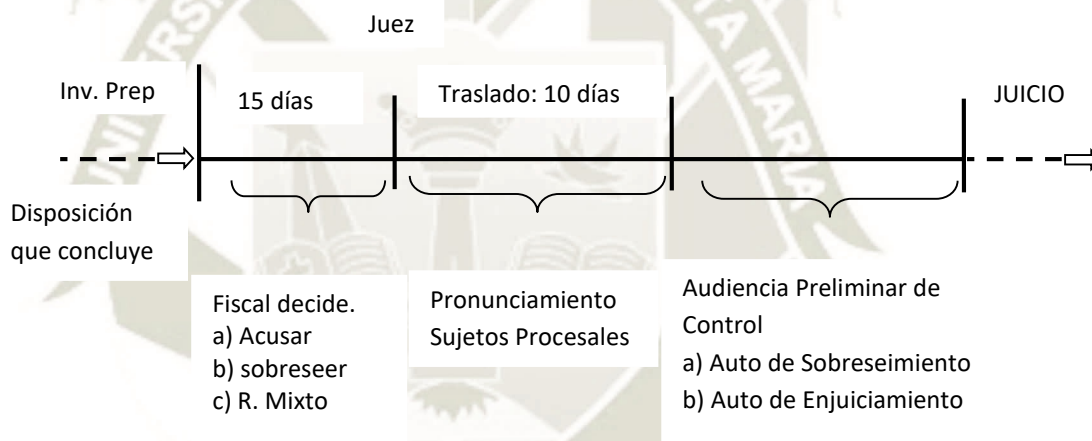
En el presente caso en fecha 12 de noviembre de 2014 mediante Disposición N° 08-2014 se dispone dar por concluida la investigación preparatoria, seguido contra Caciano Condori Chilo, Salomon Juarez Chipayo, Amilcar Guillermo Florez Rezza y Raimundo Buezo Castro, por cumplimiento del objeto, aun cuando no hubiese vencido el plazo.

**Apreciación:** en la conclusión de investigación preparatoria se observa, que la investigación se formaliza el 06 de mayo de 2014 y la conclusión es de fecha 12 de noviembre de 2014, que hace un total de 190 días naturales, y teniendo en cuenta que la investigación se formalizo por 120 días, tenemos un exceso en la investigación de 70 días, por lo que, la investigación se debió concluir por vencimiento del plazo y no por cumplimiento del objeto.

### ETAPA INTERMEDIA

Esta segunda etapa del proceso común dentro de la fase de conocimiento, etapa de filtro que tiene como función, depurar errores y controlar los presupuestos o bases de la imputación y de la acusación.

La etapa intermedia se encuentra regulada en los art. 344 al 355 del CPP, los cuales establecen los plazos que tiene el Representante del Ministerio Público para presentar su Requerimiento (Acusación, Sobreseimiento o Mixto), del mismo modo también se regula las posibilidades del imputado ante un requerimiento de sobreseimiento o un requerimiento de acusación, también se encuentra en esta etapa la audiencia preliminar de control, para mejor comprensión se presenta un gráfico.



### 2.5 REQUERIMIENTO DE ACUSACIÓN

En fecha 02 de diciembre de 2014, el representante del Ministerio Público presenta el requerimiento de acusación en contra de **Caciano Condori Chilo, Salomon Juarez Chipayo, Amilcar Guillermo Florez Rezza y Giovani Tohalino Riveros**, como autores directos y contra **Raimundo Buezo Castro** como cómplice primario, de la presunta comisión del delito contra la administración pública, en la modalidad de delitos cometidos por funcionarios públicos, tipo Concusión, sub tipo Colusión Simple, en agravio del Estado – Gobierno Regional de Apurímac, debidamente representado por la Procuraduría Pública Anticorrupción de Apurímac.

**Contenido del Requerimiento de Acusación: Art. 349° del CPP:**

En el caso de autos, se aprecia que el Representante del Ministerio Público redactó su requerimiento de acusación de la forma siguiente:

**Nombres y Datos para identificar a los imputados:**

El requerimiento es dirigido en contra de **Caciano Condori Chilo, Salomon Juarez Chipayo, Amilcar Guillermo Florez Rezza y Giovani Tohalino Riveros**, como autores directos y contra **Raimundo Buezo Castro** como cómplice primario, señalando sus direcciones domiciliarias, domicilio procesal, DNI, edad, sexo, lugar de nacimiento, estado civil, grado de instrucción, nombre del padre y nombre de la madre, esto para efectos de su identificación y posterior notificación

**Hechos del Requerimiento de Acusación:****a) Circunstancias precedentes**

Mediante Resolución Ejecutiva Regional N° 070-2013-GR.APURIMAC/PR, se designó a los miembros del Comité Especial Permanente, integrados por Caciano Condori Chilo, como presidente, Salomon Juarez Chipayo, como primer miembro, Amilcar Guillermo Florez Rezza, como segundo miembro, para la Adquisición Directa Selectiva N° 02-2013-GRAP PRIMERA CONVOCATORIA, y Giovani Tohalino Riveros, se desempeñó como Director Regional de Administración del Gobierno Regional de Apurímac; en consecuencia, los imputados tienen la condición de funcionarios públicos, mientras que Raimundo Buezo Castro, se desempeñó como Gerente de la empresa constructora y transportes BUEZO E.I.R.L., y como tal, ha suscrito el Contrato Directoral Regional N° 035-2013-GR-APURIMAC/DRA, de fecha 30 de abril de 2013.

Del peritaje contable, se tiene que el área usuaria por medio del residente de obra del proyecto **“Mejoramiento del Servicios Educativo en la Institución Educativa Nuestra Señora del Rosario, Provincia de Abancay, Región – Apurímac”**, emite el requerimiento mediante pedido de compra N° 00247, de fecha 24 de enero de 2013, para la adquisición de 671 m<sup>2</sup> de cobertura sobre estructura metálica, según diseño, incluye provisión, colocación, pintado e instalación con calaminón TAT 1060 – plancha aluzing termoacústico de 0.25 mm,

la superficie superior color rojo teja y canaleta de evacuación de aguas pluviales de 60.00 metros lineales, para la obra antes precisada, del mismo modo, revisadas las cotizaciones, todas están referidas a la cotización de bienes, según las especificaciones técnicas del área usuaria.

#### **b) Circunstancias Concomitantes**

Del contenido de las bases administrativas, elaboradas por el comité especial encargado de llevar acabo el proceso de selección de la adjudicación directa selectiva N° 02-2013/GR.APURÍMAC, se tiene en la descripción del ítem 1, así como en las especificaciones técnicas y requerimientos técnicos mínimos, que los bienes a adquirir son los mismos que están detallados en el párrafo anterior.

Además, de las bases administrativas revisadas, se advierte que dentro del rubro: documentación de presentación facultativa, en el ítem c.3 se tiene el factor mejoras: por el cual, se solicita la presentación del informe y plan de trabajo calendarizado por las actividades a desarrollar; adicionalmente, se acreditara con una declaración jurada – anexo N° 9.

Empero, Caciano Condori Chilo, en su condición de presidente del Proceso de Selección de la Adjudicación Directa Selectiva N° 02-2013/GR.APURIMAC, en el capítulo IV criterios de evaluación técnica en el numeral “c”, respecto al factor “mejoras”, le adiciona sin justificación alguna, que estas mejoras sean relativas a las “características técnicas de los bienes y a las condiciones previstas, considerando con puntaje 10 puntos a las mejoras, con informe y plan de trabajo.

Revisado el acta de otorgamiento de buena pro de la adquisición directa selectiva N° 002-2013-GRAP (primera convocatoria), de fecha 8 de abril de 2013, se advierte de su contenido, que en los criterios de evaluación C.- Factor mejoras a las características técnicas de los bienes y a las condiciones previstas, el imputado Caciano Condori Chilo, le ha otorgado 10 puntos (por parte del comité) a la propuesta presentada por la empresa constructora y transportes “Buezo E.I.R.L.

Revisado el expediente que contiene la propuesta técnica de la empresa constructora y transportes “Buezo” E.I.R.L., se ha podido advertir que el postor Raimundo Buezo Castro, ha presentado el anexo N° 9, considerando mejoras tales como: 1.-Colocación de calaminón CU6, 035mm – 0.40mm; 2.- Fabricación de cercha tubo rectangular 2”X1”X2MM, 1”X1”X2MM de la vigueta de amarre de columnas, 3.- Canaletas de planchas de ALUZING en forma trapezoidal, por cuyo hecho el imputado Caciano Condori Chilo, califico el anexo 9, de la propuesta de dicho postor con 10 puntos, cuando en las bases específicamente establecían el tipo de material que debía utilizarse en la cobertura sobre estructura metálica “calaminón TAT 1060 – plancha aluzing termo termo acustico de 0.25 mm”, hecho que fue de pleno conocimiento del postor en mención, en este caso de la persona de Raimundo Buezo Castro; es más, el mismo postor fue quien presento el anexo 2, que viene a ser la “declaración jurada de cumplimiento de los requisitos mínimos, mediante el cual ofrece: el bien de adquisición de cobertura, sobre estructura metálica para la obra “Mejoramiento del servicio educativo en la I.E. Nuestra Señora del Rosario Abancay – Apurímac”, según Adjudicación Directa Selectiva N° 02-2013-GRAP (primera convocatoria), de conformidad con las especificaciones técnicas y las demás condiciones que se indican en el capítulo III de la sección específica de las bases y los documentos del proceso, que no han sido cumplidas por el postor.

Es más, el imputado Salomón Juarez Chipayo, en su condición de primer miembro del proceso de selección de la adjudicación Directa Selectiva N° 02-2013/GR.APURIMAC, en el capítulo IV. Criterios de evaluación técnica en el numeral “c”, respecto al factor “mejoras”, le adiciona sin justificación alguna, que estas mejoras sean relativas a las “características técnicas de los bienes y a las condiciones previstas”, considerando como puntaje 10 puntos a las mejoras, con informe y plan de trabajo.

Revisado el acta de otorgamiento de buena pro de la Adjudicación Directa Selectiva N° 002-2013-GRAP, de fecha 8 de abril de 2013, se advierten de su contenido, que en los criterios de evaluación C.- Factor mejoras a las características técnicas de los bienes y a las condiciones previstas, el imputado Salomón Juarez Chipayo, le ha otorgado 10 puntos a la propuesta presentada por la empresa constructora y transportes “BUEZO E.I.R.L.”.

Revisado el expediente que contiene la propuesta técnica de la empresa constructora y transportes “Buezo” E.I.R.L., se ha podido advertir que el postor Raimundo Buezo Castro, ha presentado el anexo N° 9, considerando mejoras, tales como: **1.-** Colocación de calaminón CU6, 035mm – 0.40mm; **2.-** Fabricación de cercha tubo rectangular 2”X1”X2MM, 1”X1”X2MM de la vigueta de amarre de columnas, **3.-** Canaletas de planchas de ALUZING en forma trapezoidal, por cuyo hecho el imputado Salomon Juarez Chipayo, califico el anexo 9, de la propuesta de dicho postor con 10 puntos, cuando en las bases específicamente establecían el tipo de material que debía utilizarse en la cobertura sobre estructura metálica “calaminón TAT 1060 – plancha aluzing termo acústico de 0.25 mm”, hecho que fue de pleno conocimiento del postor en mención, en este caso de la persona de Raimundo Buezo Castro; es más, el mismo postor fue quien presento el anexo 2, que viene a ser la “declaración jurada de cumplimiento de los requisitos mínimos”, mediante el cual ofrece: el bien de adquisición de cobertura, sobre estructura metálica para la obra “Mejoramiento del servicio educativo en la I.E. Nuestra Señora del Rosario Abancay – Apurímac”, según Adjudicación Directa Selectiva N° 02-2013-GRAP, de conformidad con las especificaciones técnicas y las demás condiciones que se indican en el capítulo III de la sección específica de las bases y los documentos del proceso, que no han sido cumplidas por el postor.

Por último, el imputado Amilcar Guillermo Florez Rezza, en su condición de segundo miembro del proceso de selección de la Adjudicación Directa Selectiva N° 02-2013/GR.APURIMAC, EN EL Capítulo IV criterios de evaluación técnica en el numeral “c”, respecto al factor “mejoras”, le adiciona sin justificación alguna, que estas mejoras sean relativas a las “características técnicas de los bienes y a las condiciones previstas”, considerando con puntaje 10 puntos a las mejoras, con informe y plan de trabajo.

Revisado el acta de otorgamiento de buena pro de la Adjudicación Directa Selectiva N° 002-2013-GRAP, de fecha 8 de abril de 2013, se advierten de su contenido, que en los criterios de evaluación C.- Factor mejoras a las características técnicas de los bienes y a las condiciones previstas, el imputado Amilcar Guillermo Florez Rezza, le ha otorgado 10 puntos a la propuesta presentada por la empresa constructora y transportes “BUEZO E.I.R.L”.

Revisado el expediente que contiene la propuesta técnica de la empresa constructora y transportes “Buezo” E.I.R.L., se ha podido advertir que el postor Raimundo Buezo Castro, ha presentado el anexo N° 9, considerando mejoras, tales como: **1.-** Colocación de calaminón CU6, 035mm – 0.40mm; **2.-** Fabricación de cercha tubo rectangular 2”X1”X2MM, 1”X1”X2MM de la vigueta de amarre de columnas, **3.-** Canaletas de planchas de ALUZING en forma trapezoidal, por cuyo hecho el imputado Amilcar Guillermo Florez Rezza, califico el anexo 9, de la propuesta de dicho postor con 10 puntos, cuando en las bases específicamente establecían el tipo de material que debía utilizarse en la cobertura sobre estructura metálica “calaminón TAT 1060 – plancha aluzing termo acústico de 0.25 mm”, hecho que fue de pleno conocimiento del postor en mención, en este caso de la persona de Raimundo Buezo Castro; es más, el mismo postor fue quien presento el anexo 2, que viene a ser la “declaración jurada de cumplimiento de los requisitos mínimos”, mediante el cual ofrece: el bien de adquisición de cobertura, sobre estructura metálica para la obra “Mejoramiento del servicio educativo en la I.E. Nuestra Señora del Rosario Abancay – Apurímac”, según Adjudicación Directa Selectiva N° 02-2013-GRAP, de conformidad con las especificaciones técnicas y las demás condiciones que se indican en el capítulo III de la sección específica de las bases y los documentos del proceso, que no han sido cumplidas por el postor.

El imputado Raymundo Buezo Castro, en su condición de representante legal de la empresa constructora y transportes Buezo E.I.R.L., acompaña el anexo 9, el informe N° 001-2013, de cuyo contenido se extrae “las mejoras previstas serán añadidas a lo indicado en las especificaciones técnicas, sin costo adicional por mi representada y propone el suministro de calaminón CU6, 0.35 mm – 0.40 mm, pre-pintado por el calaminón TAT – 1060 025MM...”. lo que acriterio del perito contador podría entenderse que estas mejoras significarían aporte adicional del postor mas no que puedan sustituir a los bienes materia **objeto de convocatoria** del presente proceso de selección. Es más, el mismo postor fue quien presento el anexo 2, que viene a ser la “declaración jurada de cumplimiento de los requisitos mínimos”, mediante el cual ofrece: el bien de adquisición de cobertura, sobre estructura metálica para la obra “Mejoramiento del servicio educativo en la I.E. Nuestra Señora del Rosario Abancay – Apurímac”, según Adjudicación Directa Selectiva N° 02-2013-GRAP, de conformidad con las especificaciones técnicas y las demás condiciones que

se indican en el capítulo III de la sección específica de las bases y los documentos del proceso, los mismos que no han sido cumplidos, por cuanto se han colocado material distinto a lo requerido.

El imputado **Giovani Tohalino Riveros**, en su condición de Director Regional de Administración, una vez ocurrido el consentimiento de la buena pro, en fecha 8 de abril de 2013, suscribe el Contrato Directoral N° 035-2013-GR-APURIMAC/DRA., de fecha 30 de abril de 2013, con el representante legal de la empresa Constructora y Transportes “Buezo E.I.R.L.”, Raimundo Buezo Castro, en representación del Gobierno Regional de Apurímac”, advirtiéndose en ello, actos colusorios (etapa de ejecución contractual), por cuanto, el acusado Giovani Tohalino Riveros, en la clausula segunda del contrato ha consignado lo siguiente:

ITEM	CANT.	U/M	DESCRIPCIÓN	P.U.S/.	TOTAL, OFERTA ECONOMICA S/.
1	671	M2	<p>Cobertura sobre estructura metálica, según diseño, incluye, provisión, colocación, pintado, instalación con calaminón TAT – 1060 plancha de Aluzing Termoacústico de 25mm. La superficie superior color rojo teja y canaleta de evacuación de aguas pluviales de 60 m lineales.</p> <p><b>MEJORAS:</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Colocación de Calaminón CU6, 035mm – 0.40mm.</li> <li>2. Fabricación de cercha tubo rectangular 2”x1”x2mm, 1”x1”x2mm de la vigueta de amarre de columnas.</li> <li>3. Canaletas de planchas de Aluzing en forma trapezoidal.</li> </ol>	149.2932	100,175.79

Cuando únicamente debía haber consignado las siguientes especificaciones técnicas: “671 m2 de cobertura sobre estructura metálica, según diseño – incluye provisión, colocación pintado e instalación con calaminón TAT 1060 – plancha aluzing termoacústico de 0.25 mm – la superficie superior color rojo teja y canaleta de evacuación de aguas pluviales de 60.00

metros lineales”, advirtiéndose, por tanto, su participación al momento de la suscripción del contrato.

### **c) Circunstancias Posteriores**

El monto de la prestación asciende a la suma de S/. 100,175.79 nuevos soles, expresado en la cláusula segunda: Objeto del contrato – Dirección Regional N° 035-2013-GR-APURIMAC/PR, de fecha 30 de abril de 2013, cuyo detalle establece lo siguiente: cláusula segunda: Objeto. - El presente contrato tiene por objeto la adquisición de cobertura sobre estructura metálica, para el proyecto “Mejoramiento del servicio educativo en la I.E. Nuestra Señora del Rosario Abancay – Apurímac”, de acuerdo a las especificaciones técnicas y requerimientos técnicos establecidos en el capítulo III de la sección específica de las bases – condiciones especiales del proceso de selección.

De lo indicado en el párrafo anterior, se desprende que en esta parte del Contrato Directoral N° 035-2013-GR-APURIMAC/DRA, de fecha 30 de abril de 2013, el acusado Giovanni Tohalino Riveros, en su condición de Director Regional de Administración, ha incluido indebidamente las mejoras presentadas por el proveedor, donde propone el suministro de calaminón CU6 0.35 mm-0.40 mm, toda vez que, conforme se cita textualmente en el contrato en mención en su cláusula segunda: Objeto del Contrato: El presente contrato tiene por objeto la adquisición de cobertura sobre estructura metálica, para el proyecto “Mejoramiento del servicio educativo en la Institución Educativa Nuestra Señora del Rosario Provincia de Abancay – Región de Apurímac”, especificaciones técnicas y requerimientos técnicos establecidos en el Capítulo III de la sección específica de las bases – condiciones especiales del proceso de selección, especificaciones que están referidas a la adquisición de cobertura sobre estructura metálica de 671 m2 de cobertura sobre estructura metálica según diseño incluye provisión, colocación pintado e instalación con calaminón TAT 1060 – plancha aluzing termoacústico de 0.25 mm – la superficie superior color rojo teja y canaleta de evacuación de aguas pluviales de 60.00 metros lineales.

Se aprecia que los hechos se encuentran de forma clara y precisa, con sus circunstancias precedentes, concomitantes y posteriores, cumpliéndose con realizar la imputación a cada una de los imputados.

**Elementos de Convicción del Requerimiento Acusatorio:**

- Declaración testimonial de Erick Alarcón Camacho, quien ha precisado en su condición de residente de obra, ha requerido calaminón TAT 1060 – plancha aluzing termoacústico de 0.25 mm, y que desconocía la mejora que había sido aceptada por el comité especial permanente, dado que como área usuaria no fue consultado sobre el cambio.
- Factura 001 N° 000527, de fecha 03 de junio de 2013, por la adquisición de 671 m2 de calaminón CU6 040 mm entre otros.
- Contrato Directoral Regional N° 035-2013-GR-APURÍMAC/DRA, de fecha 30 de abril de 2013, suscrito por Raimundo Buezo Castro y Giovani Tohalino Riveros.
- Declaración testimonial de Gustavo Fredy Prada Salazar, quien refiere, que en el contrato N° 035-2013, lo que hizo es recoger la información tal como se encuentra en la propuesta técnica.
- Informe Pericial Contable, de fecha 30 de julio de 2014, donde concluye que se han advertido irregularidades dirigidas a favorecer al postor, por incluirse indebidamente en el factor mejoras características técnicas de los bienes y a las condiciones previstas y las modificaciones técnicas del área usuaria
- Copia simple del ADS N° 002-2013-GRA-I CONVOCATORIA, en III tomos

**Participación que se atribuye a los acusados:**

- A los acusados **Caciano Condori Chilo, Salomon Juarez Chipayo, Amilcar Guillermo Florez Rezza y Giovani Tohalino Riveros**, como autores directos por tener el dominio del hecho.
- En relación a **Raimundo Buezo Castro** como cómplice primario, por tener la calidad de Extraneus y prestar auxilio de manera dolosa, en la comisión del delito de colusión.

De este punto se aprecia que el representante del Ministerio Público fundamenta la participación de los autores por tener dominio del hecho, lo cual no estamos de acuerdo, por el motivo que se trata de un delito de Infracción del deber, delitos que solo pueden cometer funcionarios públicos o servidores públicos, y al tratarse del delito de Colusión, además se

exige un deber especial atribuido al Comité Especial (evaluación de las propuestas y adjudicación de la buena pro) y al Funcionario que suscribió el contrato, por lo que, no se podría analizar la participación por el dominio del hecho, en el extremo del extraneus este no necesita la condición exigida por ley, ni el deber especial, solo se requiere su intervención en el hecho delictuoso, sin el cual en el presente caso no se ha podido realizar el delito.

#### **Circunstancias modificatorias de la Responsabilidad Penal:**

No existen circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal

#### **Tipificación, Pena y Consecuencias Accesorias:**

El presente caso la tipificación es acorde a lo establecido en el primer párrafo del artículo 384° del Código Penal.

De conformidad a lo dispuesto por el artículo 45° - A, Tercer párrafo del Código Penal, el espacio punitivo identificado para el delito de Colusión, es de tres a seis años, por lo que el tercio inferior será de tres años a cuatro años, el tercio intermedio es de cuatro años a cinco años, y el tercio superior es de cinco años a seis años. Evaluando la concurrencia de circunstancias atenuantes privilegiadas y/o agravantes cualificadas, se advierte que concurre una circunstancia atenuante y dos agravantes para cada imputado, así respectivamente, carecen de antecedentes penales, y han intervenido en la ejecución del delito sobre bienes públicos y en pluralidad de agentes, por lo que, corresponde fijar la pena en el margen del tercio intermedio.

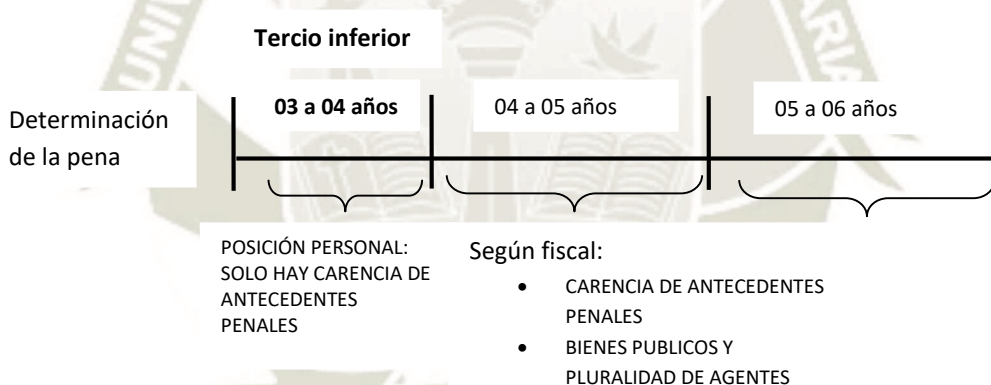
En tal sentido, por la comisión del delito de Colusión simple, corresponde imponer la pena de **CINCO AÑOS**, para cada uno de los imputados.

#### **Apreciación:**

En el presente extremo del requerimiento de acusación no estamos de acuerdo con el Representante del Ministerio Público, en el extremo de la tipificación del delito colusión simple, el fiscal no toma en cuenta que la obra ya se ha ejecutado y que el material de 671 m<sup>2</sup> de calaminón CU6 040 mm ya ha sido instalado y por ende tendría que haber algún elemento de convicción que determine si el pago al postor ya se ha realizado, debido a que,

si el pago se realizó, no podríamos hablar de colusión simple, sino de Colusión agravada, porque habría un perjuicio de carácter patrimonial en contra del estado, es por eso que era indispensable determinar el pago al postor.

En el extremo de la pena, mi posición era que la pena se determine en el tercio inferior, debido a que los bienes públicos y la pluralidad de agentes, **constituyen circunstancias específicamente para sancionar el delito de colusión**, es así, que en cuanto a los bienes públicos en los delitos de corrupción de funcionarios estos siempre se van a ver afectados, por lo que se encontraría dentro del tipo penal, en cuanto a la pluralidad de agentes se tiene que tener en cuenta que en el delito de colusión siempre van a concurrir dos o más imputados, debido a que le tipo penal establece una Concertación, para lo cual se necesita como mínimo dos imputados, por lo cual no puede ser considerada como agravante, por lo que, el cuadro de los tercios debió ser de la siguiente manera.



**Monto de la Reparación Civil:**

En el presente caso, al haberse constituido en actor civil al procurador público de la Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Apurímac, no corresponde fijar monto cesando la legitimación de la fiscalía.

Relación de bienes para garantizar el pago ninguno.

**Apreciación:**

En este extremo el Representante del Ministerio Público debió fijar monto de la reparación civil, debido a que, en caso el actor civil no concurra a la instalación de juicio y se tenga por

abandonada su constitución en parte, el representante del ministerio público deberá asumir los alegatos en el extremo de la reparación civil.

**Medios de prueba:**

- a. Declaraciones:
  - Erick Alarcon Camacho
  - Gustavo Fredy Prada Salazar
- b. Prueba Pericial
  - Examen del perito C.P.C Vladimir Alarcon Camacho
- c. Prueba Documental
  - Adjudicación Directa Selectiva N° 02-2013-GRAP
  - Carta N° 02-2013
  - Especificaciones técnicas de la Cobertura
  - Contrato Directoral
  - Carta N° 0023-2013
  - Cotizaciones y pedido de compra
  - Informe pericial N° 018-2014-MP-FPDECF-PERITO CONTABLE

**Apreciación:**

En cuanto a los medios probatorios se debió establecer conducencia, pertinencia y utilidad de cada medio probatorio de manera más detallada, y en cuanto a la prueba documental Informe pericial N° 018-2014, este no debe ser admitido debido a que ya se está ofreciendo al perito.

También se aprecia que en los medios probatorios no se ha ofrecido la pericia físico valorativa, pericia que el fiscal ordeno practicar desde las diligencias preliminares, sin embargo, esta pericia no ha sido ofrecida.

**2.5.1. Traslado del Requerimiento de Acusación, posibilidades de los sujetos procesales.**

Una vez presentado el Requerimiento, las partes procesales tienen un plazo de 10 días, en los cuales pueden observar la acusación por algún defecto de forma o presentar medios de defensa técnicos, *“vencido el plazo del traslado, con la presentación de las mociones*

*escritas que comprenderán los ámbitos ya definidos, el juez de la investigación preparatoria emitirá la resolución de citación para la realización de la audiencia preliminar”* (San Martín Castro, 2015, pág. 382) (17), dentro de este plazo las partes pueden presentar.

- Se puede presentar excepciones
- Solicitar el Sobreseimiento
- Cuestionar la reparación civil
- Presentar pruebas
- Se puede instar la aplicación del criterio de oportunidad

En el presente caso, en fecha 17 de diciembre del 2014, el acusado Raimundo Buezo Castro presenta un escrito donde observa la acusación:

- DE MANERA FORMAL: Por no existir imputación necesaria, existiendo una con función en los conceptos.
- DE MANERA SUSTANCIAL: presenta una excepción de improcedencia de acción por atipicidad absoluta por falta de adecuación y solicita el sobreseimiento bajo el argumento que el requerimiento fiscal, no alcanza los argumentos factuales y jurídicos, en merito al cual, se solicita la pretensión punitiva, no se han utilizado los principios de proporcionalidad y razonabilidad y se ha obviado el principio de imputación necesaria.

En cuanto a los acusados que conforman el comité especial, observan la acusación por:

- DE MANERA FORMAL: Por no haber indicado si la pena es efectiva o suspendida, por no indicar el perjuicio y por no haber indicado si el material es de mala calidad o no.
- DE MANERA SUSTANCIAL: Solicita el sobreseimiento, por no existir elementos de convicción que acrediten la concertación y defraudación al estado, no existiendo ninguna irregularidad dirigida a favorecer al postor.

- **MEDIOS PROBATORIOS:** presenta declaraciones de Carmen Zamudio Horda, presenta pericia contable de parte y documentales tales como carta de fecha 23 de mayo del 2014, certificado de calidad, acta de nacimiento de Vladimir Alarcón Camacho y Erick Alarcón Camacho, informe pericial de parte y informe 431-2014

El acusado Giovanni Tohalino Riveros, por su parte observo la acusación por:

- **DE MANERA SUSTANCIAL:** Que las pruebas ofrecidas en la acusación solo son copias simples, que las copias certificadas solo están certificadas, por un lado, que los hechos no pueden ser atribuidos a su persona, que él no ha incluido las mejoras en el contrato, solicitando el sobreseimiento en su extremo.
- **MEDIOS PROBATORIOS:** Ofrece declaraciones de Gustavo Fredy Prada Salazar y María Beatriz Carrera Espinoza, documentales tales como, contrato directoral, copia fedatada del cargo, carta N° 20-2013, Cuaderno de asignación de expediente asesoría, Ordenanza Regional N° 15-2011 y Contrato Gerencial Regional N° 1294-2014

## **2.6. AUDIENCIA DE CONTROL DE ACUSACIÓN**

Mediante resolución N° 5 de fecha 09 de enero de 2015, se señala por vencido el plazo de traslado de la Acusación, señalando fecha para la audiencia Preliminar de Control de Acusación para el día 20 de enero del año 2015, sin embargo, esta audiencia es reprogramada en quince oportunidades y concluye el 10 de setiembre de 2015 con el auto de enjuiciamiento.

### **A. CONTROL FORMAL**

En esta primera parte de la audiencia se realizará un control de carácter formal de la acusación, donde el representante del Ministerio Público oraliza su requerimiento de acusación y el actor civil oraliza la reparación civil, se corre traslado a los abogados de los acusados donde oralizan sus observaciones formales.

En el presente caso el acusado Giovanni Tohalino Rivero, observa que la acusación no precisa una imputación mínima en su contra, no precisa como sería su intervención como autor en el delito de colusión, precisamente en la concertación, es por tal motivo que, si los defectos

requieren nuevo análisis por el representante del Ministerio Público, este será devuelto suspendiéndose la audiencia por 05 días, en el presente caso se devuelve el requerimiento de acusación al representante del Ministerio Público afectos de que subsane las observaciones advertidas, *En el ámbito de la función de saneamiento, si encuentra vicios formales en la acusación y siempre que estos no pudieran resolverse en el mismo acto, en cuyo caso, subsanadas que sean se procederá a un trámite de contradicción oral inmediato, luego de lo cual se expedirá la resolución de aclaración respectiva, dispondrá la devolución de la acusación y suspenderá la audiencia por cinco días para su corrección* (San Martín Castro, 2015, pág. 384) (17).

En fecha 21 de abril de 2015 el representante del Ministerio Público presenta un escrito de aclaración de observaciones, donde precisa que Giovanni Tohalino Riveros, en su condición de Director Regional de Administración, suscribió el contrato directoral N° 35-2013 con el representante legal de la Empresa Constructora y Transportes Buezo E.I.R.L., Raymundo Buezo Castro, en cuya segunda cláusula de dicho contrato, el acusado consigno como mejoras la colocación del Calaminón CU6 de forma indebida, favoreciendo con ello la compra de un material distinto al requerido por el área usuaria, inobservando las funciones inherentes al cargo que desempeña, lo que lleva a sostener que el acusado concertó con el acusado Raymundo Buezo Castro para defraudar al Estado; es así que mediante Resolución N° 20 de fecha 10 de junio de 2015, se declara la validez formal de la acusación.

#### **Apreciación:**

En el control formal se observa que la subsanación del fiscal en el factico es idéntica al requerimiento de acusación, por lo que, el fiscal debió subsanar la observación en la misma audiencia.

En el extremo de la determinación de la pena siguiendo los lineamientos anteriores, se debió realizar una observación en este aspecto de oficio o a pedido de parte, teniendo en cuenta que el extremo por el cual se debía determinar la pena, es el extremo mínimo y no el intermedio.

Del mismo modo se observa que el control de acusación se resuelve en 9 meses, un plazo exagerado para este tipo de audiencia.

## B. CONTROL SUSTANCIAL

Se sabe que la etapa intermedia está compuesta por el conjunto de actos procesales, mediante el cual se va a discutir de manera preliminar las condiciones de fondo de los requerimientos del fiscal; con dicho actuar, lo que se busca es racionalizar la administración de justicia penal, a fin de evitar que juicios inútiles por defectos en la acusación; por dicha razón, es que se concede al Juez, ya sea de oficio o a instancia de las partes, pueda sobreseer el caso.

En el presente caso los acusados Caciano Condori Chilo, Salomón Juárez Chipayo, Amilcar Guillermo Florez Rezza, Giovanni Tohalino Riveros y Raimundo Buezo Castro, solicitan el sobreseimiento en virtud del literal d) numeral 1 del artículo 350° del CP.

Por intermedio de su abogado los acusados Caciano Condori Chilo, Salomón Juárez Chipayo, Amilcar Guillermo Florez Rezza, solicitan el sobreseimiento en la causal que **no existe la posibilidad de incorporar nuevos datos a la investigación y no hay elementos de convicción suficientes para solicitar fundamentamente el enjuiciamiento**, los argumentos del abogado refieren que el postor ejecutante no gano con la asignación de los 10 puntos por el rubro mejoras, sino por el hecho que era el único postor que cumplía los requisitos mínimos y que los otros postores no alcanzaron el puntaje mínimo, también refiere que la institución encargada de verificar el proceso de selección no ha realizado ninguna observación, al respecto el juez toma en consideración la declaración de Erick Alarcón Camacho (residente de obra), Contrato Directoral Regional para la ejecución de la obra, Declaración de Gustavo Fredy Prada Salazar quien elaboro el contrato y Informe Pericial Contable, llegando a la conclusión que si existe elementos de convicción para pasar a juicio oral.

En cuanto al pedido de sobreseimiento deducido por la defensa técnica de Giovanni Tohalino Riveros, sostiene **que el hecho no puede atribuirse a su patrocinado**, ya que su patrocinado no tuvo ninguna participación, no existiendo acto de colusión y menos se ha incluido por su parte en el contrato mejoras, además refiere que tampoco redactó el contrato y es el departamento de logística quien lo ha efectuado, también ha referido que el contrato ha sido visado por cuatro autoridades y si lo están acusando también deberían acusar a las otras autoridades. En este extremo el juez advierte que el acusado tiene la condición de Director Regional de Administración y que en tal condición suscribe el contrato Directoral

N° 035-2013 de fecha 30 de abril de 2013, adicionando mejoras no contempladas en las bases, por lo que llega a la conclusión que hay merito para pasar a juicio oral.

En el extremo del pedido de sobreseimiento deducido por la defensa técnica de Raimundo Buezo Castro, en audiencia ha precisado que **el hecho no es típico**, que no hay indicios de haberse efectuado los verbos rectores del delito que son concertar y defraudar, además el calaminón está funcionando en el colegio, en este extremo el juez resuelve que Raymundo Buezo Castro en su condición de representante legal de la empresa Constructora y Transportes Buezo, acompañó al anexo 9, el informe N° 001-2013, en el que oferta como mejoras calaminón CU6, hecho que fue acogido por el comité especial, por tales consideraciones considera que si hay mérito para pasar a juicio oral, por lo que declara infundados los pedidos de sobreseimientos y considera innecesario pronunciarse por el medio de defensa técnico de Raimundo Buezo Castro consistente en excepción de improcedencia de acción.

### C. ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS

Siguiendo a (Salinas Siccha, La Etapa Intermedia y las Resoluciones Judiciales según el Código Procesal Penal de 2004, 2004), señala que los medios probatorios que se ofrezcan es un aspecto trascendente en la redacción la acusación fiscal. Aquí, el Fiscal responsable del caso indicará la lista de testigos, peritos y documentales, en caso testigos y peritos deberá indicarse del nombre y domicilio donde serán notificados de ser admitidos para recibir su declaración. Asimismo, como requisito importante e ineludible para su admisión, el fiscal deberá precisar los puntos sobre los cuales, en su oportunidad, aquellos serán examinados en el juicio oral. El mismo autor precisa, que el titular de la acción penal ofrecerá los medios de prueba personales consistentes en testigos y peritos que según su estrategia consistente que es importante recibir su testimonio en audiencia para acreditar su pretensión penal ante el Juez de Juzgamiento. Una vez que en la audiencia preliminar de la etapa intermedia, luego del debate contradictorio, son admitidos los testigos y/o peritos para que presten su testimonio en audiencia, estos ingresarán automáticamente con todas sus declaraciones anteriores al tratarse de testigos; así como al tratarse de peritos, estos ingresarán automáticamente con todas sus declaraciones anteriores y su respectiva pericia (p. 152) (21).

En el presente caso el Representante del Ministerio Público ofrece los medios probatorios comprendidos en el requerimiento de Acusación, los cuales no han sido observados por las partes, sin embargo, también ofrece el examen del perito Ingeniero Civil Washington Palomino Canaval sobre el informe pericial N° 018-2014, lo que es observado por la defensa técnica de los acusados, por cuanto ha sido presentado en el escrito de subsanación de fecha 30 de enero de 2015, mas no así en su escrito de acusación de fecha 02 de diciembre del 2014, por estas observaciones el juez lo declarada extemporáneo.

En el extremo del comité especial se admite los medios probatorios consistentes en:

- Examen de la testigo Carmen Samudio Borda, quien declarara respecto al Calaminón TAT 1060
- Examen del perito Hilario Saldivar Taipe, informe pericial de parte
- Examen pericial de Yony Rubén Borda Orihuela, informe pericial de parte.
- Carta de fecha 23 de mayo del 2014.
- Certificado de calidad.
- Informe N° 431-2014

No se admite:

- Acta de nacimiento de Vladimir Alarcón Camacho y Erick Alarcón Camacho.
- Informe pericial de parte

Medios Probatorios de Giovanni Tohalino Riveros:

Se admite

- Declaración de Gustavo Fredy Prada Salazar
- Declaración de María Batriz Carrera Espinoza
- Contrato Directoral N° 035-2013
- Cargo de remisión de expediente N° 032
- Copia de la Carta N° 020-2013
- Copia del cuaderno de asignación de expediente de asesoría.
- Copia del Contrato de Gerencia Regional N° 1294-2014

No se admite

- Copia de la Ordenanza Regional N° 015-2011, por ser una norma legal

En este sentido se dicta auto de enjuiciamiento contra los acusados y se remite la carpeta fiscal al juzgado penal unipersonal.

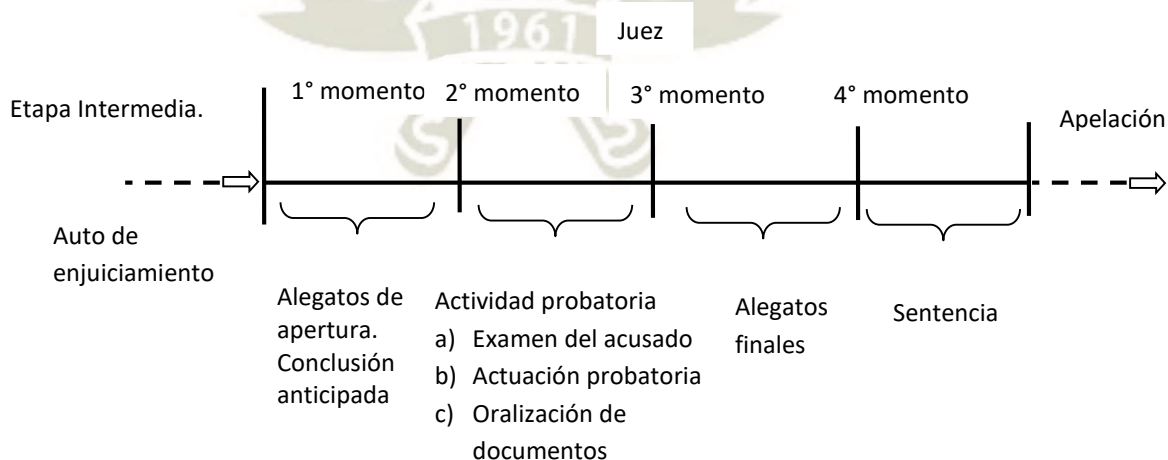
### Apreciación:

En este extremo estamos de acuerdo con la no admisión del perito Ingeniero Civil Washington Palomino Canaval, debido a que el representante del Ministerio Público lo presento de manera extemporánea, también se puede apreciar que esta pericia ya se tenía antes de la conclusión de la investigación y no ha sido presentada por un descuido del fiscal.

### ETAPA DE JUICIO ORAL

Es la tercera etapa del proceso penal común, donde se sustenta la teoría del caso del Ministerio Público y la defensa de fondo de los acusados a través de la actividad probatoria, para concluir con los alegatos de clausura y la deliberación o sentencia por parte del juez.

El juicio oral se desarrolla bajo los principios de **oralidad, publicidad, inmediación, contradicción y concentración**, que rigen el juicio en su procedimiento, por lo que es considerada la etapa principal del proceso.



## 2.7. AUTO DE CITACIÓN A JUICIO ORAL E INSTALACIÓN DE AUDIENCIA

(Fojas 13)

En fecha 21 de setiembre del 2015, el juzgado penal unipersonal cita a las partes a juicio oral y dispone la actuación de los medios probatorios ofrecidos y admitidos por las partes, conforme al art. 355 del CPP.

Conforme al art. 369 del CPP, la audiencia solo podrá instalarse con la presencia obligatoria del juez penal, fiscal, el acusado y su defensor, caso de incomparecencia no se podrá instalar el juicio oral. En fecha 12 de octubre del 2015 con forme al auto de citación a juicio oral se declara por no instalada la audiencia de juicio oral por incomparecencia de los acusados al no ser notificados válidamente.

En fecha 30 de octubre de 2015 con la presencia del Juez penal unipersonal, el representante del Ministerio Público, el Representante de la Procuraduría Pública, los abogados de los acusados y los acusados, el juez da por instalado válidamente la audiencia de juicio oral.

## 2.8. AUDIENCIA DE JUICIO ORAL

### 2.8.1. Primer Momento Alegatos de Apertura

**Representante del Ministerio Público:** En el proyecto “**Mejoramiento del Servicios Educativo en la Institución Educativa Nuestra Señora del Rosario, Provincia de Abancay, Región – Apurímac**”, se requiere mediante pedido de compra N° 00247, de fecha 24 de enero de 2013, el siguiente bien 671 m<sup>2</sup> de cobertura sobre estructura metálica, según diseño, incluye provisión, colocación, pintado e instalación con calaminón TAT 1060 – plancha aluzing termoacústico de 0.25 mm, la superficie superior color rojo teja y canaleta de evacuación de aguas pluviales de 60.00 metros lineales, para el proyecto ya indicado, es así, que se selecciono para el indicado proyecto mediante resolución ejecutiva regional N° 070-2013-GR.APURIMAC/PR, a los miembros del Comité Especial Permanente, integrados por **Caciano Condori Chilo, como presidente, Salomón Juárez Chipayo, como primer miembro, Amilcar Guillermo Florez Rezza, como segundo miembro**, para la Adquisición Directa Selectiva N° 02-2013-GRAP, y **Giovani Tohalino Riveros, se desempeñó como Director Regional de Administración del Gobierno Regional de Apurímac**, en consecuencia, los imputados tienen la condición de funcionarios públicos,

mientras que **Raimundo Buezo Castro**, se desempeñó como Gerente de la empresa constructora y transportes **BUEZO E.I.R.L.**, de las bases administrativas revisadas elaboradas por el comité especial, se advierte que dentro del rubro: documentación de presentación facultativa, en el ítem c.3 se tiene el factor mejoras: por el cual, se solicita la presentación del informe y plan de trabajo calendarizado por las actividades a desarrollar; adicionalmente, se acreditara con una declaración jurada – anexo N° 9.

Empero, el comité especial de la Adjudicación Directa Selectiva N° 02-2013/GR.APURIMAC, en el capítulo IV criterios de evaluación técnica en el numeral “c”, respecto al factor “mejoras”, le adiciona sin justificación alguna, que estas mejoras sean relativas a las “características técnicas de los bienes y a las condiciones previstas, considerando con puntaje 10 puntos a las mejoras, con informe y plan de trabajo.

Es así que el postor presenta Revisado el expediente que contiene la propuesta técnica de la empresa constructora y trasportes “Buezo” E.I.R.L., se ha podido advertir que el postor Raimundo Buezo Castro, ha presentado el anexo N° 9, considerando mejoras tales como: 1.- Colocación de calaminón CU6, 035mm – 0.40mm; 2.- Fabricación de cercha tubo rectangular 2”X1”X2MM, 1”X1”X2MM de la vigueta de amarre de columnas, 3.- Canaletas de planchas de ALUZING en forma trapezoidal, por cuyo hecho el imputado Caciano Condori Chilo, califico el anexo 9, de la propuesta de dicho postor con 10 puntos, cuando en las bases específicamente establecían el tipo de material que debía utilizarse en la cobertura sobre estructura metálica “calaminón TAT 1060 – plancha aluzing termo acústico de 0.25 mm”, hecho que fue de pleno conocimiento del postor en mención, en este caso de la persona de Raimundo Buezo Castro; es más, el mismo postor fue quien presento el anexo 2, que viene a ser la “declaración jurada de cumplimiento de los requisitos mínimos, mediante el cual ofrece: el bien de adquisición de cobertura, sobre estructura metálica para la obra “Mejoramiento del servicio educativo en la I.E. Nuestra Señora del Rosario Abancay – Apurímac”, según Adjudicación Directa Selectiva N° 02-2013-GRAP (primera convocatoria), de conformidad con las especificaciones técnicas y las demás condiciones que se indican en el capítulo III de la sección específica de las bases y los documentos del proceso, que no han sido cumplidas por el postor.

Revisado el acta de otorgamiento de buena pro de la Adjudicación Directa Selectiva N° 002-2013-GRAP, de fecha 8 de abril de 2013, se advierten de su contenido, que en los criterios de evaluación C.- Factor mejoras a las características técnicas de los bienes y a las condiciones previstas, los miembros del comité especial, le han otorgado 10 puntos a la propuesta presentada por la empresa constructora y transportes “BUEZO E.I.R.L.”.

Así mismo, el imputado **Giovani Tohalino Riveros**, en su condición de Director Regional de Administración, una vez ocurrido el consentimiento de la buena pro, en fecha 8 de abril de 2013, suscribe el Contrato Directoral N° 035-2013-GR-APURIMAC/DRA., de fecha 30 de abril de 2013, con el representante legal de la empresa Constructora y Transportes “Buezo E.I.R.L.”, Raimundo Buezo Castro, en representación del Gobierno Regional de Apurímac”, advirtiéndose en ello, actos colusorios (etapa de ejecución contractual).

Es así que **Caciano Condori Chilo, Salomon Juarez Chipayo, Amilcar Guillermo Florez Rezza y Giovani Tohalino Riveros**, participan como autores directos y **Raimundo Buezo Castro** como cómplice primario por ser Extraneus, hechos que se probaran en el juicio oral con los medios probatorios ofrecidos y de esta manera se destruirá la presunción de inocencia con la cual gozan, solicitando una sentencia condenatoria penal y civil, por lo que se solicita 05 años de pena privativa de libertad e inhabilitación por el mismo termino para los acusados.

**Actor Civil:** En el trascurso del juicio oral se acreditará un daño emergente que vendría a ser la diferencia entre los dos materiales por el monto de S/. 51,499.26, del mismo modo se solicita como lucro cesante por el interés dejado de percibir por el monto de S/. 3,769.74, daño moral S/.5,000.00 y daño personal S/. 5,000.00, en total se S/. 65,269.00.

**Abogado del comité especial:** se acreditará que no hubo actos colusorios que no es cierto que se otorgó 10 puntos a las mejoras, se demostrara con el examen a los peritos de parte y los documentales que no hubo actos colusorios, por lo que, en su oportunidad se solicitara la absolución de la acusación.

**Abogado de Giovani Tohalino Riveros:** como rotulo de la teoría del caso es “falta de inclusión del contrato” se demostrara que mi patrocinado si ha sido trabajador en su cargo de Director Regional, que se emitió el contrato, que para el contrato mi patrocinado por función no podía elaborara dicho contrato, no se encontraba dentro de sus funciones, así se

demonstrara que para la elaboración del contrato se contrató a un especialista para elaboración de contratos el señor Gustavo Fredy Prada Salazar, quien con su declaración se demostrara que es la única persona que elaboro el contrato, que para la elaboración del contrato ha pasado por cuatro órganos administrativos entre ellos la oficina de asesoría legal, por lo que su participación solo ha sido suscribir el contrato que ha sido avalado por otros órganos y no existe acto de concertación.

**Abogado de Raimundo Buezo Castro (cómplice primario):** Como rotulo “no puede ser pero hay delito”, que no existe una imputación como fundamento serio, que su patrocinado no participo en ninguna concertación, que no se han establecido los roles funcionales de cada acusado, que no existe acreditación del perjuicio al no haber pagado el trabajo realizado.

- Seguidamente el juez el juez informa los derechos a los acusados, y si aceptan los hechos acusados por el representante del Ministerio Público, a lo que los acusados manifiestan haber entendidos sus derechos y no aceptan los hechos de la acusación considerándose inocentes.
- Acto seguido corresponde la admisión de medios probatorios nuevos: Conforme al art. 373 numeral 2 que establece que las partes podrán reiterar el ofrecimiento de medios de prueba inadmitidos en la audiencia de control, el representante del Ministerio Público ofrece el examen del perito ingeniero civil sobre su informe pericial, el cual declarara sobre el cambio de los bienes de la cobertura y características de los bienes, por lo que es valioso escuchar al perito, teniendo en cuenta que la calidad del bien tiene que ser esclarecido, y que la fiscalía por omisión no ofreció en su oportunidad el examen del perito.

Al respecto el juez resuelve, que, si es pertinente para el esclarecimiento de los hechos, pero no habido una exposición excepcional y no podemos contradecir el filtro en el control de acusación, sin perjuicio que el juzgador al final del debate si resulta indispensable podrá admitirlo como medio probatorio de oficio.

### **2.8.2. Segundo Momento Actividad Probatoria**

EXAMEN DE LOS ACUSADOS:

Se inicia la actividad probatoria donde los acusados **Caciano Condori Chilo, Salomón Juárez Chipayo, Amilcar Guillermo Florez Rezza, Giovani Tohalino Riveros y Raimundo Buezo Castro** manifiestan que no van a declarar y se reservan su derecho hasta antes de concluida la actividad probatoria.

#### ACTUACIÓN DE PRUEBA ADMITIDA:

Se inicia con la declaración de testigos:

- Carmen Julia Zamudio Horna (testigo de descargo): Es examinada por el abogado que la propuso, señala que es vendedora de Cobertura Metálica en Estructuras Industriales SEGA para el producto Calaminón, quien señala que para techos curvos se deben utilizar planchas flexibles o curvas y las planchas rígidas como el calaminón TAT 1060 no es idóneo para techos curvos, también refiere que el calaminón TAT 1060 cuesta más del doble que el calaminón CU6 y para terminar su examen refiere que inicialmente se le requirió calaminón TAT 1060 y después el pedido fue variado a calaminón CU6.
- Vladimir Alarcón Camacho (perito oficial): quien señala que no debió considerarse como mejoras el cambio de bienes, esto es el calaminón CU6 en lugar del estipulado en las bases calaminón TAT1060, pues las mejoras solo están referidas a la presentación informe calendarizado y nada más. En el rubro c-3, anexo 9 previsto en el capítulo IV de las bases, específicamente en el rubro C, que textualmente señala “Mejora con informe y plan de trabajo 10 puntos, Mejora sin informe ni plan de trabajo 00 puntos”, de lo cual se colige, que la presentación del informe calendarizado de trabajo, no es propiamente una mejora, sino un requisito para que la mejora sea calificada con determinado puntaje. También señala que una mejora debe implicar realmente un aspecto adicional que enriquece el bien o servicio ofertado con relación al estándar mínimo referido en las especificaciones técnicas de las bases y que esta tiene que ser adicional a los requisitos mínimos expuestos en las bases administrativas del servicio
- Erick Alarcón Camacho (testigo de cargo): residente de obra de la obra de la obra **“Mejoramiento del Servicios Educativo en la Institución Educativa Nuestra Señora del Rosario, Provincia de Abancay, Región – Apurímac”**, donde señala que

en la obra se realiza un adicional (deductivo vinculante) para el techado de la loza donde como área usuaria hacen un requerimiento de un servicio o todo costo donde se requiere el material Calaminón TAT 1060 para el techado de la loza deportiva y que no ha dado la conformidad para el pago de la colocación por ser el material diferente y señala también quien elaboro el contrato fue el señor Gustavo Fredy Prada Salazar y que el calaminón TAT 1060 si puede ser utilizado para techos curvos por tener partes planas como te ha instalado en el colegio Grau.

- Jhony Rubén Borda Orihuela y Hilario Saldivar Taype (peritos de parte): concluyen que el postor no gano con los 10 puntos por mejoras, puesto que era el único postor que cumplía los requisitos mínimos de referencia que está fijado en las bases administrativas, que en el capítulo 4 criterios de evaluación técnica, donde se encuentra acreditada con una declaración juradas de mejoras de las condiciones previstas en el anexo 9, no siendo determinante los 10 puntos de las mejoras, teniendo en cuenta que hubiera obtenido 90 puntos e igual hubiera sido declarado ganador, explica que, para la evaluación se calificó 5 factores para llegar a 100 puntos, **1)** factor plazo de entrega donde las tres empresas postoras tienen 25 puntos **2)** factor garantías del postor las tres empresas tienen 15 puntos **3)** factor mejoras a las características de los bienes y las condiciones previstas las 3 empresas tienen 10 puntos **4)** factor experiencia del postor la empresa constructora y trasportes BUEZO EIRL. es la única que obtiene 30 puntos **5)** factor cumplimiento de la presentación solo se otorga 20 puntos a la empresa constructora y trasportes BUEZO EIRL., que al final el total del puntaje sería 50 puntos para Corporación Montaiva Perú SAC., 100 puntos para empresa constructora y trasportes BUEZO EIRL y 50 puntos para consorcio Rosario Vaca Arias y Juan Víctor Anca EIRL., También indican que no es posible el cambio de bienes adquiridos por las bases, las bases solicitan techado con calaminón TAT 1060 y el calaminón CU6 es diferente por que es para techos curvos, el hecho que la empresa constructora y trasportes BUEZO EIRL. varié el material vulneraría la ley de contrataciones del estado y no sería una mejora
- Gustavo Fredy Prada Salazar (testigo de cargo): ocupó el cargo de asesor en la Oficina de Abastecimiento, quien declara que elaboró el contrato entre la entidad y el postor ganador de la buena pro de la obra **“Mejoramiento del Servicios Educativo en la**

**Institución Educativa Nuestra Señora del Rosario, Provincia de Abancay, Región – Apurímac**”, además indica que el bien a adquirir es el calaminón TAT 1060 y que el calaminón CU6 era una propuesta de mejora efectuada por el postor que fue considerada en el contrato en la cláusula segunda.

Lectura de documentales:

- Se continúa con el juicio y teniendo en cuenta que los acusados se abstienen de declarar, se procede a dar lectura a la declaración de **Caciano Condori Chilo**.
- Lectura de la declaración del acusado **Salomon Juarez Chipayo**.
- Lectura de la declaración del acusado **Amilcar Guillermo Florez Rezza**
- Lectura de la declaración del acusado **Giovani Tohalino Riveros**
- Lectura de la declaración del acusado **Raimundo Buezo Castro**
- Declaración jurada de cumplimiento de los requerimientos técnicos mínimos: Donde el aporte probatorio sería que el postor Raimundo Buezo Castro se comprometió a cumplir con los requerimientos técnicos esto es Colocación de Calaminón TAT 1060.
- Documento condiciones específicas del proceso de selección: donde se señala que la cobertura es de Calaminón TAT 1060.
- Documento de presentación facultativa, presentación de informe y plan de trabajo calendarizado que se declarara con un declaración jurada anexo 9: el aporte probatorio sería que las mejoras únicamente están referidas a la presentación de un informe y plan de trabajo calendarizado, no haciendo referencia a la sustitución o cambio de bien.
- Informe N° 001-2013: este informe es presentado por la empresa constructora y transportes BUEZO EIRL en el proceso de selección que tiene como rotulo “mejoras a las condiciones previstas” donde se propone el suministro del calaminón CU6 por el calaminón TAT 1060.
- Carta N° 02-2013: asunto controversia de material de cobertura, por la discrepancia en el material entre el residente y el proveedor por haber una diferencia con respecto al material, suscrita por el residente de obra Erick Alarcón Camacho.
- Especificaciones técnicas de cobertura metálica: del capítulo III especificaciones técnicas y cobertura TAT 1060 Los paneles termoaislantes están compuestos por láminas de acero por un núcleo de espuma rígida.

- Contrato Directoral Regional N° 35: cobertura sobre estructura metálica de calaminón TAT 1060 y como mejoras colocación de calaminón CU6, suscrita por Giovani Thoalino Riveros y Raimundo Buezo Castro.
- Carta N° 0023-2013: Donde se indica realiza esclarecimiento de material de cobertura, donde el proveedor señala que presento informe de las bondades del calaminón CU6 frente al calaminón TAT 1060 y que el comité especial acogió la propuesta presentada.
- Solicitudes de cotización y pedidos de compra: Donde se indica calaminón calaminón TAT 1060 – plancha aluzing termoacústico de 0.25 mm, la superficie superior color rojo teja.
- Carta de fecha 23 de mayo del 2014: donde se informa que con respecto al calaminón TAT 1060 esto es panel rígido de doble plancha metálica, al ser rígido es coberturado para techos planos mas no techos curvos, firme Carmen Zamudio Horna.
- Certificado de calidad de fecha 09 de abril del 2014: donde se otorga el certificado de calidad al calaminón CU6 por la empresa calaminón.
- Informe 431-2014-GR-AP: donde se señala que no se ha girado comprobante de pago a la empresa constructora y trasportes BUEZO EIRL.
- Cargo N° 032 de remisión de expediente: donde se remite toda la documentación a abastecimiento para la elaboración del contrato.
- Carta 020-2013-ECONTRANS BUESO: donde se solicita la elaboración del consentimiento para elaborar el contrato al área de abastecimiento.
- Copia del cuaderno de asignación de expediente de asesoría legal: donde el área de asesoría legal al tener conocimiento del contrato no realiza observación alguna y da el visto bueno.
- Contrato Gerencial Regional N° 1294-2014-GR-APURIMAC/GG: donde se contrata al señor Gustavo Fredy Prada Salazar para laborar en el área de abastecimientos para elaborar los contratos.

#### Prueba de oficio solicitada por el juez unipersonal

- Examen del perito Ing. Civil Washington Gualberto Palomino Canaval (informe pericial inicial y un ampliatorio): Se admite el examen del perito que no se había

admitido al inicio del juicio oral, el fundamento del juez es establecer si el calaminón CU6 es una mejora frente al Calaminón TAT 1060 y si este puede ser colocado en techos curvos, se deja la posibilidad que los acusados pueden ofrecer una pericia civil solo sobre los puntos expuestos por el juez para prevalencia del principio de igualdad de armas, esto en atención al art. 385 del CPP que establece, *El juez penal, excepcionalmente, una vez culminada la recepción de las pruebas, podrá disponer, de oficio o a pedido de parte, la actuación de nuevos medios probatorios si en el curso del debate resultasen indispensables o manifiestamente útiles para esclarecer la verdad. El juez penal cuidara de no reemplazar por este medio la actuación propia de las partes (18).*

- En el examen del perito ha referido que el calaminón TAT 1060 consta de doble capa de planchas de Aluzinc, con un núcleo de espuma, lo que permite una protección térmica, también tiene las bondades de acústica que disminuye el sonido, en cuanto al calaminón CU6 solo es una plancha delgada y flexible, cuyo costo es inferior incluso en más del cincuenta por ciento, el perito también refiere que el calaminón TAT 1060 si es idóneo para instalarse en techos curvos, como se realizó en el colegio Miguel Grau en Abancay; otro aspecto que ha referido el perito es que el precio por metro cuadrado con calaminón CU6 tiene un costo de \$ 10.79 dólares y el costo por metro cuadrado de calaminón TAT 1060 es de \$ 32.23 dólares, y que la diferencia total de los materiales serian de S/. 51,499.26 soles.

### 2.8.3. Tercer Momento Alegatos de Clausura

**Fiscal:** El representante del Ministerio Público realiza su alegato clausura en contra de Caciano Condori Chilo, Salomón Juarez Chipayo, Amilcar Guillermo Florez Rezza y Raimundo Buezo Castro por el delito de colusión, y presenta su pretensión de retiro de acusación a favor del acusado Giovanni Tohalino Riveros, el fiscal señalo que los hechos estriban en el proyecto denominado “Mejoramiento del Centro Educativo Nuestra Señora del Rosario de la Provincia de Abancay, Región Apurímac designándose un comité especial integrado por las personas de Caciano Condori Chilo, como presidente, Salomón Juarez Chipayo, como primer miembro, Amilcar Guillermo Florez Rezza, como segundo miembro, quienes llevaron a cabo el proceso de selección denominado Adjudicación Directa Selectiva

N° 02-2013-GRAP, para la adquisición de cobertura calaminón 1060, otorgando la buena pro al postor Raimundo Buezo Castro, gerente de la empresa constructora y trasportes BUEZO, de las bases administrativas elaboradas por el comité especial, se señala que los bienes a adquirir son los requeridos por área usuaria, es decir la colocación del calaminón 1060, además de ello en un rubro denominado documentación de presentación facultativa en el ítem C.3 respecto al factor mejoras, se establece: “la presentación del informe de trabajo calendarizado por las actividades a desarrollar, debía acreditarse con la presentación de una declaración jurada asignada al anexo N° 9”; sin embargo al revisar este proceso de selección en el capítulo 4 de evaluación técnica en el numeral C respecto al factor “mejoras” la comisión técnica especial adiciona sin justificación alguna que: “estas mejoras sean relativas a las características técnicas del bien y las condiciones previstas” y revisado el expediente de contratación propuesto por la empresa BUEZO se advierte que el postor presentó el anexo 9 considerando como mejoras el calaminón CU6, mejora que indebidamente ha sido considerada en el proceso de selección y transcrita en el acta de buena pro, permitiendo que la entidad agraviada adquiriera un bien distinto al requerido. Estos hechos han sido probados a lo largo del Juicio Oral, recurriendo a la prueba indiciaria que requiere los siguientes elementos: 1) que el indicio este probado; 2) que la inferencia este basada en las reglas de la lógica y la experiencia; 3) en casos de indicios contingentes, estos deben ser plurales concordantes, convergentes y libres de contra indicios.

En el presente caso se ha acreditado los elementos del delito de colusión; el primer elemento “especial condición del sujeto activo o del imputado”, debe acreditarse no solo con la condición de funcionario, sino, en la intervención en un acto en representación del estado, hecho que se encuentra probado con la resolución ejecutiva 070-2003, donde se designa a los miembros del comité especial permanente para la adjudicación selectiva N° 2-2013, hecho que también se encuentra corroborado con la oralización de las declaraciones de los acusados a nivel fiscal, que han sido oralizados en este juicio oral, también queda acreditado que el acusado Raymundo Buezo Castro, tiene la condición de extraneus por ser particular, quien fuera ganador del proceso de selección denominado adjudicación directa selectiva N° 02-2013-GRAP. Con el que se habría producido la concertación como lo exige el tipo penal de concertación. Respecto al primer elemento del tipo penal intervención en determinado acto jurídico en representación del estado, de conformidad al art. 23 y 24 de la ley de

contrataciones del estado y art. 27 al 34 del reglamento de la ley de contrataciones del estado, donde precisa que el comité especial es el órgano encargado de conducir el proceso de selección desde la convocatoria hasta el consentimiento de la buena pro, por lo que el comité especial asume las responsabilidades funcionales por el incumplimiento del mandato expreso de la ley, El comité especial según ley debe estar integrado por tres miembros, quienes deben cumplir requisitos funcionales, tales como: 1) pertenecer al área usuaria de bienes y servicios u obras materia de la convocatoria, cargo que recae sobre el acusado Amilcar Guillermo Florez Rezza; 2) al órgano de contrataciones de la entidad recaído en la persona de Salomón Juárez Chipayo; 3) el ultimo integrante deberá tener conocimiento técnico en el objeto de la contratación recaído en el acusado Caciano Condori Chilo, en razón a ello los imputados han intervenido en un acto jurídico en representación del estado, que según la ley de contrataciones del estado estos miembros actúan de manera colegiada con autonomía en sus decisiones, gozando entre sus miembros las mismas facultades no existiendo jerarquía entre ellos, siendo responsables solidarios por su actuación, quedando probado el primer elemento.

El segundo elemento referido a la concertación entre el funcionario público con el particular, esta se ha advertido en que el área usuaria a través del residente de obra emite el requerimiento mediante pedido de compra N° 000247, para la adquisición de 671 m2 de calaminón 1060, suscrita por el residente de obra Eric Alarcón Camacho y el Ing. Amilcar Guillermo Flores Rezza, en su condición de subgerente de obras, advirtiendo que este ultimo ha sido miembro del comité especial que ha llevado a cabo el proceso de selección, una vez efectuado el requerimiento del área usuaria, la unidad de adquisiciones del Gobierno Regional, realizo el estudio del mercado, sobre esta base se efectuaron las solicitudes de cotización oralizados en audiencia, y una vez terminado el expediente de contratación, se remitió al comité especial para que pueda elaborar las bases administrativas del proceso de selección, la ley de contrataciones del estado en su art. 39 establece “ el comité especial u órgano encargado de las contrataciones elabora las bases del proceso de selección a su cargo, conforme a la información técnica y económica contenida en el expediente de contratación, la responsabilidad por la elaboración de las bases en los distintos procesos de selección es del comité especial”, la misma que no responde al libre albedrio de sus miembros si no que se debe a criterios específicos que articulan la etapa del requerimiento, de las bases

elaboradas por el comité especial se tiene en la descripción del ítem 1 las especificaciones y requerimiento técnico mínimo que están referidos al calaminón TAT 1060, así mismo, en el rubro de presentación facultativa, factor mejoras está referido a la presentación del informe de trabajo calendarizado por las actividades a desarrollar, sin embargo, en la calificación por parte del comité especial le adicionan sin justificación alguna que “ estas mejoras sean relativas a las características técnicas del bien y las condiciones previstas”, de esta manera signándole el puntaje de 10 puntos al postor ganador empresa de trasportes BUEZO, revisado el expediente de contratación propuesto por esta empresa se advierte que el postor presento el anexo 9 considerándolo como mejoras el cambio del material del calaminón 1060 al calaminón CU6, irregularidad que es advertida, del hecho del cambio del material el postor Raymundo Buezo Castro tiene pleno conocimiento que el material requerido por las bases era calaminón TAT 1060 conforme se acredita con el anexo N° 2 firmado por el postor, declaración jurada de cumplimiento de los requerimientos técnicos mínimos que obra en el expediente judicial, indicando que el postor ofrece el bien de adquisición de cobertura sobre estructura metálica para la obra mencionada, de conformidad a las especificaciones técnicas y las demás condiciones del capítulo III de la sección específica de las bases y documentos del proceso. Este aspecto del cambio del material por propuesta del postor se materializo en el acta de otorgamiento de buena PRO, específicamente en el factor mejoras a las características de los bienes y condiciones previstas, de esta manera el comité especial admite la calificación económica en el monto de S/. 100,175.79, referidos al valor referencial y monto de estudio del mercado, esta irregularidad se materializo con el documento orden de compra N° 000964 de fecha 16 de mayo del 2013, donde el bien adquirido es el calaminón CU6, acreditándose el cambio de material acreditado con la pericia contable.

Respecto al tercer elemento del tipo penal “defraudación” que no esta referida necesariamente al aspecto patrimonial, sino basta que exista la imposición de condiciones contractuales menos beneficiosas para el Estado, como en el presente caso.

En cuanto al cuarto elemento del tipo penal, referido a la naturaleza del acto jurídico, licitación, suministro, concurso de precios etc, el tipo penal deja abierta la posibilidad de otra operación semejante, como en el presente caso que se trata de un proceso de selección para la adquisición de bienes o prestación de servicios, cumpliendo con el presente requisito.

En el extremo que el calaminón TAT 1060 solo es utilizable para techos planos, el perito oficial a dejado en claro que dicho calaminón TAT 1060 si es adecuado para cubrir techos curvos y que es de mayor calidad que el calaminón CU6, pues es termo acústico compuesto por dos planchas de aluzing y un núcleo de espuma, y que tienen un precio de S/. 100,175.79, mientras que el calaminón CU6 solo asciende a S/. 51,360.54, por lo que no se debió otorgar la buena pro en condiciones de desventaja o menos beneficiosa para el estado.

Finalmente se retira acusación respecto del acusado Giovani Thoalino Riveros, puesto que en el juicio oral se ha actuado los medios probatorios, específicamente el contrato, en el cual se precisó que el objeto del contrato, es decir, el bien adquirido ha sido transcrito conforme el acta de la buena pro y que varias arias han dado el visto bueno al contrato no solo el acusado; además de ello el testigo Gustavo Prada Salazar, refirió que fue el quien elaboro el contrato en base al acta de buena pro suscrita por los miembros del comité.

**El Actor Civil:** El abogado de la Procuraduría Pública señalo que se encuentra acreditado con el peritaje contable que el calaminón CU6 no puede ser considerado como mejora y con el peritaje del Ing. Civil se acredito que el calaminón TAT 1060 tiene un precio unitario de S/. 149.29; mientras que el calaminón CU6 solo tiene un precio unitario de S/. 76.54, siendo la diferencia entre ambos materiales la suma de S/. 72.75, y que de toda la cobertura solicita una reparación civil de S/. 85,269.00.

**La defensa de Caciano Condori Chilo, Salomón Juarez Chipayo y Amilcar Flores Rezza:** señalo que los acusados emitieron las bases administrativas para el proceso de selección, a mérito de requerimientos del área usuaria a través del pedido de compra N° 247, donde se requiere 671 m2 de cobertura de calaminón que incluye provisión colocación e instalación 1060; no siendo cierto que el comité haya cambiado el material a adquirirse por el calaminón CU6; estas bases han sido puestas en conocimiento de la OSCE, donde tampoco fueron observadas, otro aspecto probado, está referido que en el cuadro de evaluación en el acta de buena pro, no solo a la empresa constructora y trasportes BUEZO se le ha otorgado 10 puntos, sino también a la Corporación Montama Perú SAC, como el Consorcio Rosario Baca Vargas, también fueron merecedores de dicho puntaje, por lo que, no se advierte ninguna irregularidad en este punto. En el anexo 9 informe N° 01-2013, se extrae que las mejoras previstas serán añadidas a lo indicado en las especificaciones técnicas sin costo

adicional, el cual debe entenderse como aportes adicionales hechas por el postor, mas no así la sustitución de los bienes objeto de requerimiento – calaminón 1060 como lo señala el perito del Ministerio Público, indicando que el presente proceso las mejoras son sin costo alguno, por lo tanto no existe perjuicio, y tampoco existe la colusión en el proceso de selección, entonces no existe el tipo penal imputado por el Ministerio Público, ya que este tipo hace referencia a acuerdos colusorios, el cual de forma objetiva no se ha logrado probar, del desarrollo del juicio oral no se advierte ni se ha demostrado la conducta ilegal, tampoco se ha demostrado con sustento factico ni probatorio el delito, esto es cuando, ni cómo ni por qué medios se ha llevado a cabo la concertación entre los imputados y el proveedor BUEZO.

**La defensa de Raymundo Buezo Castro:** señala que su patrocinado no tiene la condición de servidor público menos de funcionario público, por tanto no puede ser sentenciado por el delito de colusión, puesto que como empresario tenía la libertad de presentarse como postor, y en el presente caso se han presentado como cinco postores en derecho legítimo, con relación a la forma de haber introducido mejoras, el artículo 44 inciso e) faculta al postor introducir mejoras que no generen costo adicional, por lo tanto no existe actuación dolosa, no tiene la culpa su patrocinado de haber ganado la buena pro, y que la convocatoria por el trascurso del tiempo ha ganado cosa decidida, puesto que ninguno de los postores han observado el proceso de selección, ni siquiera la propia institución, no habiendo perjuicio alguno a la entidad, puesto que el calaminón TAT 1060 es un material grueso que jamás se pueda doblar para instalarse en techo curvo, por eso se justifica haberse efectuado la mejora con calaminón CU6, y al haber suscrito el contrato regional tampoco ha sido observado, todo el hecho nace por una denuncia radial, cuando su patrocinado solicita se le pague por el trabajo efectuado, puesto que a la fecha no se le ha efectuado pago alguno, solicitando se le absuelva de la acusación.

#### **2.8.4. Cuarto momento Deliberación y Sentencia**

**SENTENCIA: (Fojas 89)**

**Resolución Nro. 23**

La Sentencia es expedida en fecha 19 de febrero del 2016, resolviendo **Primero:** Dar por retirada la acusación fiscal contra el acusado Giovani Thoalino Riveros; en consecuencia, declarar el sobreseimiento del proceso penal, respecto de este acusado; **Segundo:** Declarar a los acusados Caciano Condori Chilo, Salomon Juarez Chipayo y Amilcar Guillermo Florez Rezza, como autores directos y contra Raimundo Buezo Castro como cómplice primario, de la presunta comisión del delito contra la administración Pública, en la modalidad de delitos cometidos por funcionarios públicos, tipo concusión, sub tipo Colusión Simple; **Tercero:** Condenar a los acusados Caciano Condori Chilo, Salomon Juarez Chipayo, Amilcar Guillermo Florez Rezza, y contra Raimundo Buezo Castro, a tres años de pena privativa de la libertad, de ejecución suspendidas, e inhabilitación solo para los tres primeros sentenciados por el mismo periodo de tres años; **Cuarto:** Se fija por concepto de reparación civil la suma total de SESENTA Y CINCO MIL soles (S/. 65,000.00), que corresponden la suma de S/. 51,499.26 a la devolución de lo indebidamente apropiado, siempre en cuando no se logre acreditar el cobro efectuado por la empresa del sentenciado Buezo Castro; y la indemnización por los daños y perjuicios en la suma de S/. 13,501.00; la misma que será pagada por los sentenciados de manera solidaria; **Quinto:** Se dispone la suspensión de la pena privativa de libertad impuesta por el periodo de prueba de dos años, bajo las siguientes reglas de conducta, 1) comparecer todos los fines o inicio de cada dos meses por ante el juzgado de la corte superior de justicia de Apurímac que ejecute la sentencia, a efectos de justificar sus actividades y registrar su firma para el control respectivo, 2) reparar los daños ocasionados por el delito, esto es, cumplir con el pago íntegro de la reparación civil; **Sexto:** Se declare exento del pago de costas a los sentenciados (Juzgado Penal Unipersonal de Abancay, 2016) (22).

**Parte Expositiva:** Se señala la identificación de las partes, el itinerario del juicio oral, iniciándose mediante audiencia de fecha treinta de octubre de dos mil quince, en la cual las partes expusieron sus alegatos de apertura haciendo conocer su teoría del caso, y luego de varias sesiones, en audiencia del día nueve de febrero de dos mil dieciséis, las partes expusieron sus alegatos de cierre ratificándose en su tesis de acusación y defensa, en cuya audiencia el órgano jurisdiccional emitió la decisión del caso, expresando las razones fundamentales de su decisión habiéndose suspendido la misma para la lectura integral de la sentencia.

**Parte Considerativa o Sustentadora:** Seguidamente en la sentencia el juez establece los puntos controvertidos materia juzgamiento.

- a) Determinar la existencia de todos los elementos objetivos y subjetivos que el tipo penal exige para su configuración, con especial énfasis en la relación funcional de los acusados miembro del comité especial, esto es, determinar los deberes de lealtad que nacen del cargo público y la imparcialidad en el desempeño del mismo.
- b) Determinar si los acusados concertaron para defraudar al Estado.
- c) Determinar si el Estado adquirió un bien de menor calidad y en condiciones menos ventajosas a las establecidas en las bases del concurso público.
- d) Determinar si corresponde acoger la pretensión penal y civil solicitada contra los acusados.

El juez realiza una valoración individual y conjunta de los medios de prueba, habiéndose probado, en cuanto a determinar la **relación funcional** de los acusados Caciano Condori Chilo, Salomón Juárez Chipayo y Amilcar Guillermo Florez Rezza; al respecto está totalmente claro que los acusados tenían la condición de servidores públicos, pero además está acreditado que tenían como deberes funcionales emanados de la Resolución Ejecutiva 070-2003, al haber sido designados como miembros del comité especial permanente para la adjudicación selectiva N° 02-2013, respetar los requisitos mínimos expuestos en las bases administrativas del proceso de selección, cautelando la obtención de bienes y servicios favorables a la entidad, por su condición de representantes del Estado, según la ley de contrataciones del estado, el comité especial es el órgano encargado de conducir el proceso de selección desde la convocatoria hasta el consentimiento de la buena pro, en el cual el comité se convierte en el director del proceso asumiendo las responsabilidades funcionales respectivas por el probable incumplimiento de la normativa, y según el reglamento de la referida ley, estos miembros del comité actúan de manera colegiada con autonomía en sus decisiones, gozando entre sus miembros las mismas facultades no existiendo jerarquía entre ellos, siendo responsables solidarios por su actuación.

Respecto al acusado Raymundo Buezo Castro, sería extraneus por ser particular, al ser ganador del proceso de selección denominado Adjudicación Directa Selectiva N° 02-2013-GRAP, su participación ha sido sustancial para la producción de la concertación, pues al ser

la colusión un delito de encuentro, resulta indispensable la participación del interesado en la concertación con los funcionarios públicos.

Con relación a la concertación entre funcionarios públicos y el particular, está claro que hubo esta concertación o acuerdo, que se manifiesta a través del anexo 9) así como del informe N° 01-2013 mediante el cual el postor propone como mejoras el suministro del calaminón CU6, en lugar del calaminón TAT 1060, detallando que tiene ventajas en cuanto a tiempo de instalación y menor costo, propuesta que fue aceptada o acogida por el comité especial; y así se transcribió en el acta de buena pro, y se evidencia con meridiana claridad con la carta N° 0023-2013-ECOTRAS BUEZO E.I.R.L, dirigido al arquitecto Gimenez Carrazas de la Gerencia de Infraestructura, mediante el cual el acusado Buezo Castro, efectúa el descargo respecto de la observación efectuada por el residente de obra Erick Alarcón Camacho en su carta N° 02-2013, de fecha 07 de junio del 2013, manifestando que se adquirió el calaminón CU6 debido a que presentó una propuesta de mejoras ante el comité especial y al momento de calificar dicha propuesta aceptaron dicho término de las mejoras, y es en razón a que el comité especial acogió dicha propuesta que se suscribió el Contrato Directoral Regional N° 35-2013-DRA, como también aparece en la orden de compra respectiva. Con todo lo cual queda evidenciado que hubo un acuerdo, abierto, público entre los miembros del comité y el postor, para incluir como mejoras el calaminón CU6 en lugar del calaminón TAT 1060.

Del mismo modo el juez sustenta su sentencia, en que el postor y los miembros del comité especial tenían pleno conocimiento de las especificaciones técnicas de los bienes requeridos en el proyecto, pero a pesar de ello, se convino a través de un acuerdo entre las partes que el calaminón CU6 constituía una mejora con lo cual resulta evidente el acuerdo o la concertación.

En el extremo si la conducta de concertación puede imputarse como una defraudación al Estado, para lo cual se establece si las condiciones del referido acuerdo han sido desventajosas para el Estado; bastando que exista la imposición de condiciones contractuales menos beneficiosas. Conforme se desprende del informe N° 01-2013 cuando el postor incide en que las ventajas radican en mejor protección contra la corrosión, excelente adherencia, flexibilidad y uniformidad, acabado de excelente calidad, amplia variedad de colores; asimismo, idóneo para techos curvos o parabólicos, menos planchas, menos traslapes, menos

apoyos intermedios, menor tiempo de instalación, espesor mayor y más resistible, además de ser más estético. Lo cual fue propuesto formalmente con el anexo 9). No obstante, aun cuando se pueda admitir como cierto que el calaminón CU6 tiene mayor adaptabilidad para techos curvos al ser flexible por constituir solo una plancha de Aluzinc, lo cual también podría resultar más fácil su instalación, y por ende menos tiempo, empero, el precio debía reducirse en más de la mitad, precisamente por las características que ofrece este calaminón CU6; y de haberse adquirido en estas condiciones que incluso la propia proveedora Carmen Zamudio Horna, propuso por metro cuadrado en la suma de US\$. 10.79 dólares americanos, conforme la carta de fecha 23 de mayo del 2014, no podría decirse que hubo condiciones desventajosas para el Estado. En cambio, al haberse aceptado el cambio de material inicialmente requerido por otro de evidente menor precio, en la suma de S/. 100,175.79 soles, casi al mismo precio del calaminón TAT 1060, se pone en evidencia que las condiciones, resultaron desfavorables a los intereses del Estado, y en tal situación obviamente los funcionarios públicos han traicionado la confianza que el estado deposito en ellos, creyendo que iban actuar bajo los lineamientos que su deber funcional les exige.

Esta concertación entre las partes produjo evidentes desventajas a los intereses del Estado, básicamente en cuanto al precio aceptado como mejoras, cuando el material adquirido por metro cuadrado solo debió costar la suma de US\$ 10.79 dólares americanos; mientras que el material requerido inicialmente calaminón TAT 1060, tenía un costo de US\$ 32.23 dólares americanos; lo cual fue corroborado por el perito Washington Palomino Canaval, cuando encontró una diferencia de S/. 51,499.26. resta ingresar al análisis de las demás características del bien adquirido calaminón CU6, pues aun aceptando la tesis de que, en efecto, podían garantizar mejor resistencia y estética, la desventaja queda a todas luces patente, al haberse aceptado el precio tan elevado e injustificado del mismo, pues la defensa técnica no ha referido que dicho material pueda tener un costo tan elevado S/. 100,175.79 como fue aceptado en calidad de mejoras por el comité especial.

Con relación a la tipicidad subjetiva (dolo) existen hechos probados que los acusados miembros del comité especial eran personas conocedoras de este tipo de procesos, puesto que tenían la condición profesional de ingenieros; por lo que, tenían pleno conocimiento de la calidad del bien adquirido y el costo de adquisición, además de ello el calaminón TAT

1060 consta de dos planchas de Aluzinc y un núcleo de espuma, mientras que el calaminón CU6 que se adquirió y se colocó en la estructura del techo, constituye solo una plancha de calamina, que resulta obviamente de menor calidad y costo. Por lo que actuaron con intención de un favorecimiento personal, en desmedro del estado.

#### Respecto del retiro de acusación

El juez sostiene, que uno de los principios más importantes es el principio acusatorio, mediante el cual quedan claros los roles que deben cumplir cada una de las partes en el proceso penal, correspondiendo al Ministerio Público, como titular de la acción penal y la carga de la prueba, sustentar la pretensión penal, no pudiendo arrogarse ninguna otra parte y menos el juez dicha potestad; no obstante, se puede efectuar un control de legalidad al retiro de acusación. Los fundamentos expresados por el fiscal en audiencia convergen con las apreciaciones del órgano jurisdiccional, pues no resulta lógico atribuir un mismo hecho colusorio a dos autoridades del Estado, que actuaron en diferentes etapas del proceso de selección, vale decir al comité y a quien formalizó el contrato suscribiéndolo. Además de haberse determinado en el juicio que el director de Administración Tohalino Riveros no tuvo mayor injerencia en el proceso de adjudicación y solo suscribió el contrato elaborado por el asesor Prada Salazar, y previo visto bueno de todas las áreas competentes, por cuya razón se debe admitir el pedido del señor fiscal de retiro de acusación.

#### **Parte Resolutiva:**

**Primero:** Dar por retirada la acusación fiscal contra el acusado Giovani Thoalino Riveros; en consecuencia, declarar el sobreseimiento del proceso penal, respecto de este acusado.

**Segundo:** Declarar a los acusados Caciano Condori Chilo, Salomón Juárez Chipayo y Amilcar Guillermo Florez Rezza, como autores directos y contra Raimundo Buezo Castro como complice primario, de la presunta comisión del delito contra la administración Pública, en la modalidad de delitos cometidos por funcionarios públicos, tipo concusión, sub tipo Colusión Simple.

**Tercero:** Condenar a los acusados Caciano Condori Chilo, Salomon Juárez Chipayo, Amilcar Guillermo Florez Rezza, y contra Raimundo Buezo Castro, a tres años de pena

privativa de la libertad, de ejecución suspendidas, e inhabilitación solo para los tres primeros sentenciados por el mismo periodo de tres años.

**Cuarto:** Se fija por concepto de reparación civil la suma total de SESENTA Y CINCO MIL soles (S/. 65,000.00), que corresponden la suma de S/. 51,499.26 a la devolución de lo indebidamente apropiado, siempre en cuando no se logre acreditar el cobro efectuado por la empresa del sentenciado Buezo Castro; y la indemnización por los daños y perjuicios en la suma de S/. 13,501.00; la misma que será pagada por los sentenciados de manera solidaria.

**Quinto:** Se dispone la suspensión de la pena privativa de libertad impuesta por el periodo de prueba de dos años, bajo las siguientes reglas de conducta, 1) comparecer todos los fines o inicio de cada dos meses por ante el juzgado de la corte superior de justicia de Apurímac que ejecute la sentencia, a efectos de justificar sus actividades y registrar su firma para el control respectivo, 2) reparar los daños ocasionados por el delito, esto es, cumplir con el pago íntegro de la reparación civil.

**Sexto:** Se declare exento del pago de costas a los sentenciados (22).

#### **Respecto al análisis de la Sentencia:**

La Sentencia después de haber sido analizada se encuentra debidamente motivada, con una valoración individual de cada medio probatorio actuado en juicio oral y una valoración junta de los medios probatorios.

Compartidos con el juez el extremo de la sentencia del deber especial, para los delitos de corrupción se requiere ser funcionario o servidor público, en el presente caso el comité especial eran servidores públicos, además de ello la norma exige un deber especial impuesto por ley para el delito de Colusión, lo cual también se encuentra acreditado con la resolución ejecutiva que los nombra miembros del comité especial permanente de la institución.

Con respecto a la concertación, la presentación del informe de trabajo calendarizado por las actividades a desarrollar, debía acreditarse con la presentación de una declaración jurada asignada al anexo N° 9, es en este extremo que el postor ganador presenta como mejoras el calaminón CU6, cuando las bases requerían calaminón TAT 1060, y este cambio es tomado

por el comité especial y consignado en el acta de buena pro, hecho que acredita una concertación entre el comité especial y el postor ganador.

Otro elemento del tipo penal defraudar al estado, también se encuentra acreditado, al encontrarse un hecho que pone en desventaja al Estado, el calaminón CU6 tiene un costo de metro cuadrado de US\$ 10.79 dólares americanos, mientras el calaminón TAT 1060 tiene un costo de US\$ 32.23 dólares americanos, donde se puede observar una gran diferencia en los precios, por lo que, al cambiar el material y otorgar la buena pro, por un material barato que no ha sido el requerido por el área usuaria, se estaría dejando en desventaja al estado y por ende esto constituye una defraudación.

Un aspecto que el juez no hace referencia en la valoración conjunta, es la prueba de oficio, si el calaminón TAT 1060 podía instalarse en techos curvos y si el calaminón CU6 constituía una mejora, aspecto que hace referencia en la valoración individual, sin embargo, debió dejar establecido que el calaminón TAT 1060 si se podía instalar en techos curvos, y que evidentemente el calaminón CU6 no era una mejora.

## **2.9. ESCRITO DE APELACIÓN DE SENTENCIA: (Fojas 116 y 124)**

**Recurso de Apelación interpuesto por Raimundo Buezo Castro:** El sentenciado fundamenta su recurso de apelación como error en la tipicidad de la acción penal, señalando que el tipo penal exige la concurrencia de 4 elementos; 1) Calidad especial de funcionario público, señalando que su patrocinado no es funcionario público; 2) Concertar con los interesados, hace referencia que el no concertó con el comité especial; 3) La defraudación al estado con la provisión de condiciones menos ventajosas, señalando que no ha desnaturalizado el acuerdo contractual, no habiendo recibido pago alguno por los trabajos realizados.

Otro punto de la apelación es error en la apreciación de la prueba por parte de la sentencia recurrida, señalando que no se considero que las bases del proceso han sido elaboradas por un comité especial, que debía conocer la ley de contrataciones del estado, donde se consigno en el punto C Mejoras a las características técnicas de los bienes y las condiciones previstas, donde todos los postores obtienen 10 puntos, y que la empresa ganadora no gana con estos 10 puntos si no con puntajes en otros rubros, aspectos que no ha sido valorados como prueba;

además de ello, solicita se realice un nuevo peritaje y que no se debió valorar los informes del residente de obra emitidos fuera del plazo contractual, señalando que el calaminón TAT 1060 es para techos rígidos.

**Recurso de apelación de Amilcar Guillermo Flores Reza, Caciano Condori Chilo y Salomon Juarez Chipayo:** Donde solicita se revoque la sentencia de primera instancia, por encontrarse un error de hecho, señalándose, que los 10 puntos por el factor mejoras se le otorgo a todos los proveedores que participan en la licitación, que no se ha acreditado la concertación, que el perito físico valorativo no supo explicar cuáles fueron los elementos técnicos a las que había sometido los materiales para determinar la calidad y aspectos técnicos, que el comité especial no acogió ninguna propuesta de cambio de material y que el proveedor lo asumió de forma individual.

Requisitos de la apelación: Art. 404° y siguientes del Código Procesal Penal:

El escrito de Apelación cumple con los requisitos de admisibilidad, pues se interpuso dentro del plazo de 5 días, ante el juez penal unipersonal que expidió la sentencia de primera instancia, por quienes resultan agraviados con la resolución, solo se observa que el abogado de Raymundo Buezo Castro no señala su pretensión concreta, si solicita nulidad o revocatoria de la recurrida.

## **2.10. AUTO QUE RESUELVE CONCEDER RECURSO DE APELACIÓN: (Fojas 138)**

Mediante Resolución Nro. 26 y 27 el juzgado penal unipersonal concede recurso de apelación a Guillermo Flores Reza, Caciano Condori Chilo, Salomon Juarez Chipayo y Raimundo Buezo Castro, disponiendo se eleve los autos ante el superior jerárquico.

Mediante Resolución N° 28 la Sala Penal de Apelaciones del NCPP de conformidad al Art. 421 incido 1° confiere traslado por el plazo de 5 días para absolución de agravios, y mediante resolución N° 29 la Sala penal de apelaciones establece que los escritos cumplen con los supuestos del art 405 del CPP y se encuentran dentro de los supuestos del art. 416.1.a) y admiten el recurso de apelación y comunican a las partes que pueden ofrecer medios probatorios en el plazo de 05 días.

**RESOLUCIÓN 30: (Fojas 143)**

Mediante resolución N° 30 la Sala Penal de Apelaciones resuelve declarar improcedente los medios de prueba ofrecidos por la defensa técnica de los sentenciados, esto por no haber subsumido su solicitud a alguna de las tes causales cerradas que prevé el artículo 422 inciso 2 del CPP: **a)** Los que no se pudo proponer en primera instancia por desconocimiento de su existencia; **b)** Los propuestos que fueron indebidamente denegados, siempre que hubiere formulado en su momento la oportuna reserva; y, **3)** Los admitidos que no fueron practicados por causas no imputables a él, en la misma resolución se señala fecha para la audiencia de apelación de sentencia.

**2.11. AUDIENCIA DE APELACIÓN DE SENTENCIA**

La audiencia se inicia con la acreditación y asistencia del Fiscal, Actor Civil, Abogados de los sentenciados Guillermo Flores Reza, Caciano Condori Chilo, Salomón Juárez Chipayo y Raimundo Buezo Castro.

Se da por instalada la audiencia de apelación y se solicita al Fiscal Superior oralice los hechos de la imputación señalando: El caso se trata de un presunto delito acto de Colusión cometido por los sentenciados miembros del comité especial y Raymundo Buezo Castro como extraneus (proveedor) en la obra “ Mejoramiento de Servicio Educativo en el I.E. Nuestra Señora del Rosario de Abancay”, donde el comité especial modifico las bases y admitió el cambio del material para el techado de la loza deportiva de calaminón TAT 1060 a calaminón CU6, de esta manera llegando a un acuerdo colusorio con el postor ganador de la buena pro.

**Ratificación del recurso de apelación:**

Defensa Técnica de Raimundo Buezo Castro: Se ratifica en los extremos de su recurso de apelación.

Defensa Técnica de Guillermo Flores Reza, Caciano Condori Chilo, Salomón Juárez Chipayo: Se ratifica en todos los extremos de su recurso de apelación.

**FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN:**

Defensa Técnica de Guillermo Flores Reza, Caciano Condori Chilo, Salomón Juárez Chipayo: Señala que durante el juicio oral no existe medio de prueba que demuestre el acuerdo colusorio entre el proveedor y los miembros del comité, que el comité especial no modificó las bases y que el material calificado es el propuesto por el área usuaria calaminón TAT 1060, señalando como pretensión se reforme la sentencia de primera instancia y se absuelva a sus patrocinados.

Defensa Técnica de Raimundo Buezo Castro: señalando que la sentencia contiene un error de la apreciación de la prueba, sin considerar que quien elaboró las bases fue el comité especial, y ellos debieron advertir el error en el material, también fue error del residente de obra y supervisor de obra no debiéndose ser considerados los informes por estar fuera del plazo de ejecución, solicitando se revoque la sentencia de primera instancia y absuelva a su patrocinado.

Fiscal Superior: Solicita que la sentencia sea confirmada por cuanto se encuentra arreglada a derecho, debidamente motivada como lo dispone la constitución y con un sustento probatorio suficiente.

Procurador Público Anticorrupción: Solicita se confirme la sentencia apelada en el extremo de la reparación civil, considerando que el perjuicio se encuentra en el cambio de material y en perjuicio del estado.

#### **Actuación de Pruebas en audiencia de apelación:**

En el presente caso declaran los sentenciados Guillermo Flores Reza, Caciano Condori Chilo, Salomón Juárez Chipayo y Raimundo Buezo Castro.

Mediante resolución N° 30 la Sala Penal de Apelaciones resuelve declarar improcedente los medios de prueba ofrecidos por la defensa técnica de los sentenciados, por lo que, en esta etapa no se actúan medios de prueba, ni tampoco los abogados solicitan la oralización de piezas procesales ni escucha de audio.

#### **Alegatos de Clausura:**

Defensa Técnica de Raimundo Buezo Castro: indica que hay un error en la apreciación en el a prueba por el juez de primera instancia, que no hay prueba directa alguna que haga suponer la existencia de la concertación, que el proveedor a finalizado el trabajo y no ha recibido retribución alguna solicitando se declare nula la sentencia de primera instancia y se archive el proceso.

Defensa Técnica de Guillermo Flores Reza, Caciano Condori Chilo, Salomón Juarez Chipayo: indicando que la sala debe tomar en cuenta la insuficiencia probatoria que demuestre el acuerdo colusorio, si los miembros del comité han cambiado las bases, y si con la asignación de los 10 puntos gana el señor Raymundo Buezo Castro, en el juicio oral no se han demostrado actos colusorios, ya que no se han cambiado las bases, solicitando se han absueltos de toda responsabilidad penal y civil.

Fiscal Superior: Que en el debate se ha establecido 3 puntos i) la suficiencia probatoria del acuerdo colusorio, ii) la modificación de las bases, iii) la asignación de 10 puntos al proveedor que obtuvo la buena pro, en la audiencia los abogados no han desvirtuado ninguno de estos puntos que se encuentran probados en audiencia de primera instancia por lo que se tiene que confirmar la sentencia de primera instancia. Que el techado según el área usuaria debía realizarse con material calaminón TAT 1060 y que este si puede ser utilizado para techos curvos según el perito Civil y el Residente de Obra, el comité de selección cambian las bases y ponen como mejoras a las características técnicas de los bienes, hecho con el validan el cambio de material del proveedor, por lo que, el postor presento como mejoras otro material de menor calidad y costo, defraudando de esta manera las bases y los otros postores no modifican los requisitos técnicos mínimos (RTM), que no pueden ser modificados como en este caso, del mismo modo se observa una diferencia sustancial en beneficios de los materiales en el costo y la calidad.

Procurador Público Anticorrupción: Indicando que existió un acuerdo colusorio respecto al precio del material, evidenciándose el perjuicio al estado, así mismo, refiere que hay una modificación en las bases por parte del comité y que se confirme la sentencia de primera instancia.

**Últimas palabras de los imputados:**

Donde dan sus últimas palabras Amilcar Flores Rezza y Buezo Castro Raymundo.

### 2.12. SENTENCIA DE VISTA: (FOJAS 155)

Mediante Sentencia de Segunda Instancia (Resolución N°31), la Sala Penal de Apelaciones resuelve confirmar la sentencia apelada (Resolución N° 23) emitida por el Primer Juzgado Penal Unipersonal de Abancay en todos sus extremos.

De su apreciación, considero que la Sentencia de Vista se encuentra debidamente motivada, el colegiado de la sala de apelaciones, resuelve que respecto al primer punto **i) Suficiencia probatoria respecto al acuerdo colusorio**, la sala coincide con el Aquo en cuanto a la presencia de un acuerdo colusorio que se encuentra efectivamente acreditado con el examen pericial, con el anexo 9 presentado por el postor donde ofreció colocar calaminón CU6 cuando el RTM era por calaminón TAT 1060, Cuadro comparativo signado como mejoras, siendo que al ser un material distinto el comité debió rechazarlo, con estos indicios se evidencia la colusión, **ii) Modificación de las bases**, la adición en el capítulo IV literal C el texto “ Que estas mejoras sean relativas a las características de los bienes y a las condiciones previstas”, para el colegiado, si es una modificación de las bases que trajo consigo que en el acta de buena pro se consigne el cambio de material, **iii) Respecto a los 10 puntos que le fueron entregados al ganador de la buena pro**, para el colegiado a efectos de acreditar la comisión del delito de colusión este extremo ya resulta irrelevante por cuanto se ha acreditado que existió un acuerdo colusorio que concluyo con el otorgamiento de la buena pro, firma del contrato, colocación del material distinto al requerido y al que fue objeto de la convocatoria; de todos estos aspectos se considera que la sentencia de vista a absuelto todos los putos de la apelación.

### 2.13. RECURSO DE CASACIÓN: (Fojas 169)

Notificada con la Sentencia de Vista, la defensa técnica de Guillermo Flores Reza, Caciano Condori Chilo, Salomón Juárez Chipayo y Raimundo Buezo Castro, interpone Recurso Impugnatorio de Casación, recurso que se debió interponer conforme lo establece el Art.427° del CPP, ya que se interpone ante el Órgano Jurisdiccional que emitió la Sentencia de Vista

que pone fin al proceso, presentándolo dentro del plazo de 10 días, donde se advierte que los sentenciados fueron notificados en fecha 26 de mayo del 2016 en el acto de lectura de sentencia de vista y el recurso se presentó en fecha 09 de junio del 2016, por lo que, se encontrarían dentro del plazo de los 10 días.

El Art. 427° del CPP establece, que el recurso de casación procede, contra las sentencias definitivas y otros expidas en apelación por las salas penales superiores, además de ello la procedencia del recurso de casación, cuando se trata de sentencias, está sujeta al requisito que el delito imputado más grave tenga señalado en la ley, en su extremo mínimo, una pena conminada privativa de la libertad mayor de seis años (18). En el presente caso los sentenciados han sido condenados por el Delito Contra la Administración Pública, delitos cometidos por funcionarios públicos en la modalidad de Colusión Simple, que establece una pena privativa de la libertad no menos de tres ni mayor de seis años, por lo que, este delito no cumple con los requisitos exigidos, sin embargo, “el numeral 4 del artículo 427° del CPP señala que excepcionalmente será procedente el recurso de casación cuando la Sala Penal de la Corte Suprema, discrecionalmente, lo considere necesario para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial” (18).

#### **RESOLUCIÓN NRO.36: (Fojas 191)**

Mediante resolución N° 36 de fecha 16 de junio del 2016 la Sala Penal de Apelaciones realiza un análisis al escrito presentado por la defensa técnica de Guillermo Flores Reza, Caciano Condori Chilo y Salomón Juárez Chipayo, advirtiéndose del que el delito sentenciado no supera los seis años en su extremo mínimo, razón por la cual en este extremo deviene en improcedente el recurso de casación, sin embargo, la norma establece expresamente que excepcionalmente será procedente el recurso de casación si se invoca el numeral 4° del artículo 427 del CPP, analizando si los recurrentes invocaron dicho artículo, del escrito presentado se advierte que no ha invocado el numeral 4° del artículo 427 del CPP, menos precisa cual es el criterio o doctrina jurisprudencial que deba ser desarrollado por la Corte Suprema, en consecuencia deviene en improcedente.

Al analizar el escrito presentado por la defensa técnica de Raimundo Bueso Castro, se advierte que en el acto procesal que se verifico en la audiencia de lectura de sentencia de

vista en fecha 26 de mayo de 2016, del audio se advierte que el sentenciado Raimundo Bueso Castro estuvo asesorado por su abogada Delicia Caceres Lopez, quien luego de darse lectura íntegra de la sentencia de vista, manifestó estar conforme con la decisión, en consecuencia habiendo ya manifestado su conformidad con la decisión emitida, dicho recurso deviene en improcedente.

Por tales hechos la Sala Penal resolvió, Declarar improcedente el recurso de casación interpuesto por los sentenciados Guillermo Flores Reza, Caciano Condori Chilo y Salomón Juárez Chipayo.



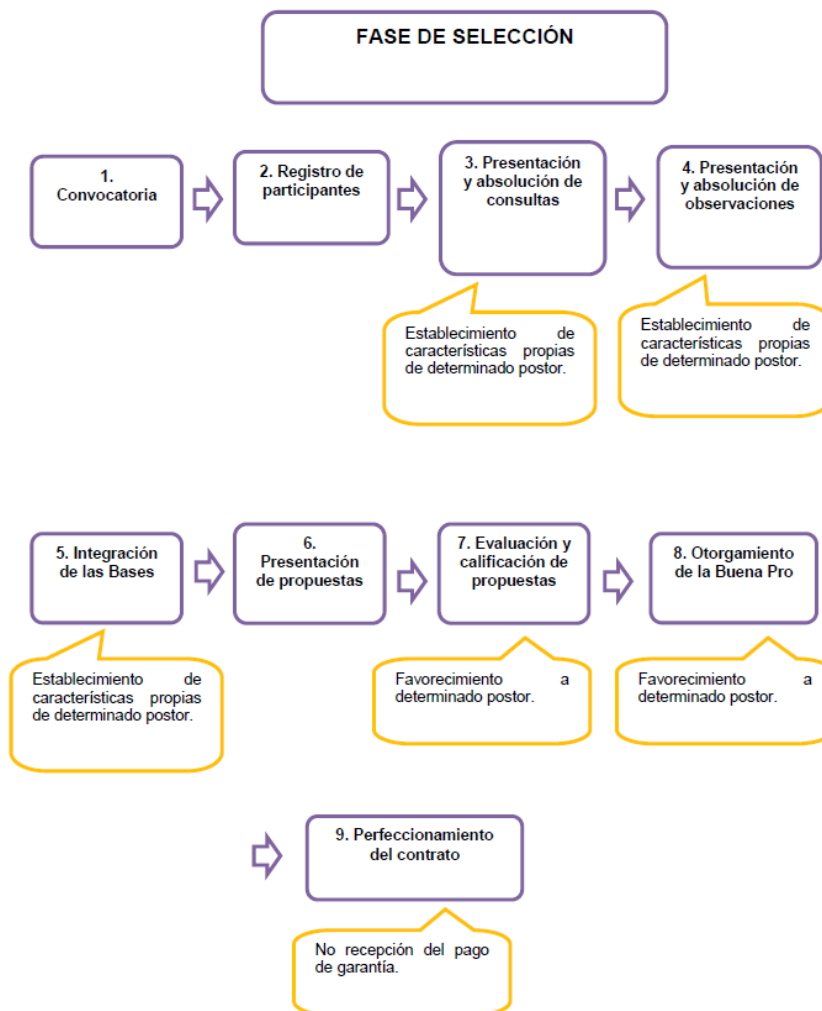
## CAPITULO III

### 3. POSICIÓN PERSONAL SOBRE EL CASO

Del análisis del presente caso considero que el Ministerio Público realizó una investigación excesiva en el plazo y en la investigación preliminar no se debió declarar compleja la investigación, debido a que la mayoría de las declaraciones y documentales ya se había obtenido, por lo que el fiscal ya tenía indicios de la comisión de un hecho delictuoso e imputados individualizados, por lo que, debió formalizar investigación preparatoria y no prorrogar investigación para solicitar ampliaciones de las declaraciones ya obtenidas.

En el transcurso de la investigación el fiscal ha incurrido en errores como no presentar la pericia Física Valorativa en el Requerimiento de acusación, además de ello incluir erróneamente al acusado **Giovani Tohalino Riveros**, por la elaboración del contrato, cuando de la investigación se puede advertir que el acusado no elaboró el contrato y además de ellos varias autoridades dieron el visto bueno al contrato, que solo transcribió el acta de buena pro elaborada por el comité especial, para evitar estos errores el fiscal debió ubicar en qué fase contratación de bienes, servicio y obras nos encontramos, y enfocar la investigación a la fase concreta y indicios de los elementos de convicción.





En el presente caso podemos establecer que los actos colusorios se realizaron en la fase preparatoria y fase de selección, donde se elaboran las bases y se evalúan la calificación y propuestas de los postores.

Del mismo modo considero que el requerimiento de acusación se encuentra debidamente enfocado en el extremo de la concertación y modificación de las bases y el otorgamiento de la buena pro.

En el extremo de teoría del caso de Raimundo Bueso Castro (extraneus) podemos observar que su perito no ayudo a su teoría del caso referida a el cambio a material calaminón CU6 si

constituía una mejora y es exclusivo para techos curvos y se centró más en establecer que el postor tenía mayor puntaje que los otros postores.

En el extremo de la teoría del caso del comité especial, su postura que ellos no modificaron las bases y que no autorizaron el cambio de material calaminón TAT 1060 a calaminón CU6, a mi parecer no era la correcta, ya que el área usuaria, no establecido adición en el capítulo IV literal C el texto “ Que estas mejoras sean relativas a las características de los bienes y a las condiciones previstas”, esta adicción a las bases la realizó el comité especial conforme lo establece la ley de contrataciones del estado, ya que el comité especial es quien elabora las bases, además de ello en el acta de otorgamiento de la buena pro, literalmente se establece el cambio de material, por lo que, su teoría del caso debió estar enfocada que el cambio de material si constituía una mejora.

En el extremo de la Sentencia de primera instancia y Segunda instancia, podemos advertir que se encuentran expedidas conforme a derecho, entorno que efectivamente se encuentra acreditado la relación **funcional** de los acusados Caciano Condori Chilo, Salomon Juarez Chipayo y Amilcar Guillermo Florez Rezza haber sido designados como miembros del comité especial permanente para la adjudicación selectiva N° 02-2013 y respecto al acusado Raymundo Buezo Castro, sería extraneus por ser particular, al ser ganador del proceso de selección denominado Adjudicación Directa Selectiva N° 02-2013-GRAP. En el extremo de la concertación o acuerdo, también se encuentra debidamente motivada, ya que hace alusión al anexo 9) así como del informe N° 01-2013 mediante el cual el postor propone como mejoras el suministro del calaminón CU6, en lugar del calaminón TAT 1060, propuesta que hace inferior una concertación para el cambio de material.

Por lo referido anteriormente mi postura, es que si se realizó un cambio de material en condiciones desventajosas para el estado, ya que calaminón TAT 1060 consta de dos planchas de Aluzinc y un núcleo de espuma, mientras que el calaminón CU6 que se adquirió y se colocó en la estructura del techo, constituye solo una plancha de calamina, además de ello, podemos agregar el precio que el calaminón TAT 1060, tenía un costo de US\$ 32.23 dólares americanos y calaminón CU6 tenía un costo de US\$ 10.79 dólares americanos, esto referido a metros cuadrados, notándose una diferencia en favor del postor.

El comité especial no debió incluir que estas **mejoras sean relativas a las características de los bienes y a las condiciones previstas**, es por eso que el postor cambia el material establecido en las bases, cuando las mejoras solo debían estar referidas a un informe y plan de trabajo calendarizado, y las mejoras debían ser referidas a **medidas de seguridad** que debían tomarse al armado del techo debido a la altitud del trabajo realizado y al tipo de la **soldadura utilizada** que garantice la adherencia del material, todos estos aspectos referidos llegan a la conclusión de una concertación.



## CONCLUSIONES

1. En la investigación preparatoria se deberá respetar los plazos establecidos por el Código Procesal Penal, y no recabar elementos de convicción innecesarios para los fines del proceso, además de ello una vez obtenidos los indicios de la comisión de un hecho delictuoso e imputados individualizados, se deberá formalizar investigación preparatoria.
2. Al momento de presentar el Requerimiento de acusación se deberá verificar la presentación de los medios probatorios en su totalidad y no omitir ningún medio probatorio que pruebe nuestra teoría del caso.
3. Al momento de armar la teoría del caso por parte de la defensa técnica se deberá tener en cuenta los medios probatorios presentados en el requerimiento de acusación y la preparación de los testigos y peritos ofrecidos.
4. En la prueba de oficio conforme al art. 385 del CPP, se deberá tener cuidado de no reemplazar a las partes y crear un desequilibrio procesal, que favorezca al representante del Ministerio Público o a los acusados.
5. Al momento de interponer recursos impugnatorios de apelación se deberá verificar el cumplimiento de los requisitos formales y establecer que es lo que se quiere conseguir con la apelación y si se postula una revocatoria precisar los errores injudicando y las pruebas para conseguir la revocatoria.
6. Al momento de interponer recurso impugnatorio de Casación se deberá tener cuidado con los requisitos que exige el Art. 427° en los extremos de la pena para cada tipo penal, además de ello si se pretende interponer casación, en la lectura de sentencia se deberá realizar de manera verbal o reservar el derecho para realizar en el plazo establecido por ley.

## REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- 1) Presidencia de la Republica del Perú. (08 de abril de 1991). Diario Oficial el Peruano, Decreto Legislativo 635 Codigo Penal Peruano. Lima, Perú.
- 2) Asamblea General de los Estados parte de la Convención. (29 de setiembre de 2003). Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción. Viena, Austria.
- 3) Salinas Siccha, R. (2014). *Delitos Contra la Administración Pública*. Lima: Iustitia.
- 4) Rojas Vargas, F. (2016). *Manual Operativo de los Delitos Contra la Administración Pública Cometidos por Funcionarios Públicos*. Lima: Nomos & Thesis.
- 5) Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. (6 de diciembre de 2011). Acuerdo Plenario 02-2011/CJ-116. Lima, Perú.
- 6) Montoya Vivanco, Y. (2015). *Manual Sobre Delitos Contra la Administración Pública*. Lima: Grafica Columbus.
- 7) Abanto Vasquez, M. (2004). Autoria y Participación y la Teoria de los Delitos de Infracción del Deber. *Revista Penal*, 8.
- 8) Pariona Arana , R. (2017). *El Delito de Colusión*. Lima: Instituto Pacifico.
- 9) Diaz Castillo, I. (2016). *El Tipo de Injusto de los Delitos de Colusión y Negociación Incompatible en el Ordenamiento Juridico Peruano (Tesis Doctoral)*. Universidad de Salamanca, Salamanca.
- 10) Congreso Constituyente Democratico. (30 de Diciembre de 1993). Constitución Política del Perú. Lima, Perú.
- 11) Tribunal Constitucional del Perú. (17 de Mayo de 2004). Caso Colegio Quimico Farmaceutico Departamental de Lima Exp. 020-2003-AI/TC. Lima, Perú.
- 12) Presidencia de la República del Perú. (01 de febrero de 2009). Diario Oficial el Peruano, Decreto Legislativo 1017 Ley de Contrataciones del Estado. Lima, Perú.
- 13) Corte Suprema de Justicia Segunda Sala Penal Transitoria. (12 de diciembre de 2007). Recurso de Nulidad 1296-2007 Caso Fernandez Caceres. Lima, Perú.
- 14) Corte Suprema de Justicia Sala Penal Permanente. (30 de marzo de 2009). Recurso de Nulidad 4661-2007. Ucayali, Perú.
- 15) Corte Suprema de Justicia Sala Penal Permanente. (09 de agosto de 2012). Recurso de Nulidad 1034-2011. Cusco, Perú.

- 16) Corte Suprema de Justicia Sala Penal Permanente. (22 de agosto de 2012). Recurso de Nulidad 1105-2011. Ica, Perú.
- 17) San Martin Castro, C. (2015). *Derecho Procesal Penal Lecciones*. Lima: Instituto Peruano de Criminología y Ciencias Penales.
- 18) Presidencia de la República del Perú. (29 de julio de 2004). Diario Oficial el Peruano, Decreto Legislativo 957 Código Procesal Penal Peruano. Lima, Perú.
- 19) Primer Despacho Fiscal Especializado en Delitos de Corrupción de Abancay. (22 de noviembre de 2013). Carpeta Fiscal 124-2013. Abancay, Perú.
- 20) Palomino Canaval, W. (03 de febrero de 2014). Pericia Físico Valorativa Carpeta Fiscal 124-2013. Abancay, Perú.
- 21) Salinas Siccha, R. (2004). *La Etapa Intermedia y las Resoluciones Judiciales según el Código Procesal Penal de 2004*. Lima: Grijley.
- 22) Juzgado Penal Unipersonal de Abancay. (19 de febrero de 2016). Sentencia Resolución 23. Abancay, Perú.