



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sala Segunda. Sentencia 378/2024

EXP. N.º 04554-2023-PHC/TC

APURÍMAC

ÓSCAR DAVID ROJAS PALOMINO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 18 días del mes de marzo de 2024, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Gutiérrez Ticse, Domínguez Haro y Ochoa Cardich, ha emitido la presente sentencia. El magistrado Domínguez Haro emitió fundamento de voto, el cual se agrega. Los magistrados intervinientes firman digitalmente en señal de conformidad con lo votado.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Óscar David Rojas Palomino contra la Resolución 11, de fecha 5 de octubre de 2023¹, expedida por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Apurímac, que declaró improcedente la demanda de *habeas corpus* de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 22 de junio de 2023, don Óscar David Rojas Palomino interpone demanda de *habeas corpus*², y la dirige contra el Juzgado Penal Colegiado de Abancay, integrada por los jueces, señores Medina Leyva, Corales Visa y Jove Aguilar; contra la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Apurímac, integrada por los jueces, señores Olmos Hayllpa, Mendoza Marín y Condori Zevallos; y, contra la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, integrada por los jueces, señores San Martín Castro, Príncipe Trujillo, Arias Lazarte, Sequeiros Vargas y Chávez Mella. Denuncia la vulneración del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales; y, de los principios acusatorio y de imputación necesaria.

El recurrente solicita que se declare la nulidad de: (i) la Sentencia de primera instancia, Resolución 17, de fecha 30 de enero de 2018³, en el extremo que lo condenó, como autor del delito de Colusión agravada, a siete años de pena privativa de la libertad; y, (ii) la Sentencia de vista, Resolución 32, de fecha 6 de agosto de 2018⁴, que confirmó la precitada Sentencia condenatoria⁵. Asimismo, solicita que se declare nulo todo lo actuado con

¹ F. 326 Tomo II del expediente.

² F. 3 del Tomo I del expediente.

³ F. 199 Tomo I del expediente.

⁴ F. 257 Tomo II del expediente.

⁵ Expediente. 00388-2017-50-0301-JR-PE-01.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04554-2023-PHC/TC
APURÍMAC
ÓSCAR DAVID ROJAS PALOMINO

posterioridad, como el Auto de calificación del recurso de Casación de fecha de 22 de febrero de 2019⁶, que declaró nulo el concesorio e inadmisibles el citado recurso interpuesto contra la Sentencia de vista⁷; que se dejen sin efecto las órdenes de captura dictadas en su contra; y, que se dicte nueva sentencia de primera instancia.

El recurrente **sostiene que se ha vulnerado el principio acusatorio, ya que fue sentenciado por hechos no contemplados en la acusación fiscal**. En concreto, que la conducta ilícita imputada a los funcionarios públicos se circunscribió a presuntas irregularidades ocurridas durante la elaboración del expediente técnico, proceso de selección y ejecución del Proyecto “Ampliación del Sistema de Abastecimiento de Agua Potable de las Localidades del Valle de Chumbao, Distrito de San Jerónimo, Andahuaylas y Talavera, provincia de Andahuaylas, región de Apurímac”, obra cuya buena pro fue otorgada por el Comité de Selección de la Municipalidad Provincial de Andahuaylas al “Consorcio Solidaridad”, representado por Alexander Rafael Eustaquio Quispe. Empero, advierte que, en su caso particular, en su condición de Alcalde de la Municipalidad Provincial de Andahuaylas, la acusación del Ministerio Público únicamente se circunscribió a una “presunta autorización del pago de adelanto de materiales, pese a que la obra no tenía mayores avances”.

Afirma que la Sentencia condenatoria y su confirmatoria no circunscribieron su análisis al marco fáctico planteado en la imputación del Ministerio Público. Todo lo contrario, se amplió dicho marco de la acusación fiscal y se determinó de manera arbitraria su responsabilidad penal por circunstancias ocurridas durante la elaboración de expediente técnico y el propio procedimiento de selección del contratista encargado de la ejecución del proyecto. Periodos que no fueron utilizados de sustento en la acusación en su contra, pues esta solo se limitó a indicar que “había autorizado -o convalidado- el pago de un monto dinerario por adelanto de materiales, de manera injustificada”.

El Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria de Abancay de la Corte Superior de Justicia de Apurímac, mediante Resolución 2, de fecha 27 de junio de 2023⁸, admite a trámite la demanda.

⁶ F. 107 del documento pdf del Tomo II del Expediente.

⁷ Casación 1373-2018/Apurímac.

⁸ F. 144 Tomo I del expediente.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04554-2023-PHC/TC
APURÍMAC
ÓSCAR DAVID ROJAS PALOMINO

El Procurador Público adjunto a cargo de los Asuntos Judiciales del Poder Judicial contesta la demanda⁹, y solicita que sea declarada improcedente. Afirmo que el demandante, en realidad, pretende el reexamen de las pruebas ya valorados por los jueces ordinarios, dado que el resultado del proceso no salió conforme a sus intereses; pretensión que sin duda excede de la competencia del Juez constitucional, por cuanto en esta instancia constitucional no se dilucida la responsabilidad penal de los investigados en el proceso penal, sino es una instancia excepcional de tutela urgente que interviene para tutelar derechos fundamentales, cuando se evidencie manifiesta vulneración en los derechos invocados en la demanda constitucional.

El Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria de Abancay, mediante Sentencia, Resolución 6, de fecha 14 de setiembre de 2023¹⁰, declaro improcedente la demanda, por estimar que Magistrados demandados han dado razones suficientes para dictar sentencia condenatoria contra el recurrente y el derecho a la prueba sometida al contradictorio. Por tanto, esta ha sido dictada dentro los parámetros establecidos en la Constitución y la ley, sin que se advierta alguna vulneración de derechos fundamentales. Además, aduce que en sede constitucional no es procedente efectuar una revisión de lo resuelto motivadamente en el proceso por el juez ordinario, pues no es facultad del juez constitucional valorar pruebas, calificar los hechos atribuidos y dilucidar la responsabilidad penal, o ventilar actos procesales emitidos con respeto del debido proceso.

La Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Apurímac confirma la apelada, por considerar que del relato fáctico de la sentencia condenatoria se advierte que se observó el principio de imputación necesaria, con una atribución de cargos clara, concisa y concreta, y con un nivel de detalle comprensible que garantizó el derecho de defensa de las partes, y sobre cuya base se formuló la tesis de defensa y la actuación probatoria, y se determinó, finalmente, la responsabilidad penal del recurrente. Esto se replicó en la sentencia de vista, la que, conforme con el principio de congruencia recursal, resolvió los agravios propuestos. Por consiguiente, concluye que lo que en realidad pretende el recurrente es el reexamen de lo resuelto por la jurisdicción ordinaria, y la revaloración de los medios de prueba actuados.

⁹ F. 151 Tomo I del expediente.

¹⁰ F. 175 Tomo I del expediente.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04554-2023-PHC/TC
APURÍMAC
ÓSCAR DAVID ROJAS PALOMINO

FUNDAMENTOS

Petitorio

1. El objeto de la demanda es que se declare la nulidad de: (i) la Sentencia de primera instancia, Resolución 17, de fecha 30 de enero de 2018, en el extremo que condenó a don Óscar David Rojas Palomino, como autor del delito de Colusión agravada, a siete años de pena privativa de la libertad; y, (ii) la Sentencia de vista, Resolución 32, de fecha 6 de agosto de 2018, que confirmó la precitada sentencia condenatoria¹¹. En consecuencia, solicita que se declare todo lo actuado con posterioridad como el auto de calificación del recurso de casación de fecha de 22 de febrero de 2019, que declaró nulo el concesorio e inadmisibles del citado recurso interpuesto contra la Sentencia de vista¹²; que se dejen sin efecto las órdenes de captura dictadas en contra del recurrente; y que se dicte nueva sentencia de primera instancia.
2. Se denuncia la vulneración del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales, y de los principios acusatorio y de imputación necesaria.

Análisis del caso concreto

Derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales

3. La necesidad de que las resoluciones judiciales sean motivadas es un principio que informa el ejercicio de la función jurisdiccional; y, al mismo tiempo, es un derecho fundamental de los justiciables. Mediante la debida motivación, por un lado, se garantiza que la impartición de justicia se lleve a cabo de conformidad con la Constitución y las leyes (artículo 138 de la Constitución) y, por otro, que los justiciables puedan ejercer de manera efectiva su derecho de defensa.
4. En la misma línea de razonamiento, el Tribunal Constitucional ha precisado que:

(...)

¹¹ Expediente 00388-2017-50-0301-JR-PE-01.

¹² Casación 1373-2018/Apurímac.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04554-2023-PHC/TC
APURÍMAC
ÓSCAR DAVID ROJAS PALOMINO

El derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones no se encuentren justificadas en el mero capricho de los Magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se derivan del caso. Sin embargo, no todo ni cualquier error en el que eventualmente incurra una resolución judicial constituye automáticamente la violación del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales¹³.

5. Asimismo, en reiterada jurisprudencia, el Tribunal Constitucional, ha precisado que la adecuación de una conducta a un determinado tipo penal, verificar los elementos constitutivos del delito, la determinación de la responsabilidad penal, así como la valoración de las pruebas y su suficiencia, son facultades asignadas a la judicatura ordinaria.

La sentencia condenatoria y el canon valorativo del debido proceso

6. Sobre este particular, este Tribunal advierte en la Sentencia condenatoria, específicamente, en el *ítem* denominado “Pretensión Punitiva del Ministerio Público”, que se consigna la acusación y la teoría del caso del Ministerio Público, y se detallan los hechos materia de acusación. Así, expone:

TEORIA PUNITIVA DEL MINISTERIO PÚBLICO¹⁴

[a) Acusación y Teoría del Caso.- Señala; el año 2012 se procuró, tramito y se ha pagado la suma de S/ 4' 706,021.65 Soles a favor del “Consortio Solidaridad”, sin que se haya realizado trabajo alguno; precisando que, en el presente caso, esta imputación está vinculada al proyecto de “Ampliación del Sistema de Abastecimiento de Agua Potable de las Localidades del Valle de Chumbao, distrito de San Jerónimo, Andahuaylas y Talavera, provincia de Andahuaylas, región de Apurímac”. En la fase de pre inversión, dicho proyecto fue declarada su viabilidad el 10 de abril de 2006, por el monto de S/ 5' 991,998.00 soles; posteriormente en fecha 24 de junio de 2011, se aprobó el expediente técnico mediante Resolución Gerencial N°023-2011-GG-MPA, de fecha 27 de junio de 2011, por el monto de S/. 7'770,396.00 soles, vuelto a aprobar en la fase de inversión, mediante Resolución Gerencial N 030-2012-GG-MPA, de fecha 24 de abril de 2012, se aprueba por el monto de S/ 8' 069,152.70 soles. Se llevó a cabo el Proceso de Selección Adjudicación de Menor Cuantía Nro. 001-2012-MPA, derivado de la Licitación Pública 03-2011, otorgándose la buena pro a favor del “Consortio Solidaridad”,

¹³ Cfr. Expediente 00728-2008-PHC/TC, fundamento 7.

¹⁴ F. 32, Tomo I del expediente.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04554-2023-PHC/TC
APURÍMAC
ÓSCAR DAVID ROJAS PALOMINO

representando por el acusado Alexander Rafael Eustaquio Quispe.

Mediante **Resolución de Alcaldía 332-2012**, de fecha **01 de junio del 2012**, el Alcalde Oscar David Rojas Palomino delego funciones a su Gerente Municipal Carlos Manuel Martínez Huamán, que se da dentro del ámbito administrativo entre las cuales se encontraba la suscripción de contratos (cita los artículos 20 y 8 de la Ley Orgánica de Municipalidades); por ello, postula una permisión y aval de los actos vinculados a la ejecución de este proyecto, esto al nivel de contratación y a la ejecución propiamente dicha (Tesis inculminatoria del Ministerio Público). Ha precisado, que postula un dominio de actividades por el titular de la entidad.

El 6 de junio de 2012, esto es, cinco días después de la delegación de facultades al Gerente Municipal Carlos Manuel Martínez Huamán, se suscribió el CONTRATO GERENCIAL 255-2012, para fines de la ejecución del proyecto, que se dio pese a advertir una serie de inconsistencias e incongruencias vinculadas al expediente técnico, que son cuatro básicamente:

1ro. Mediante Oficio N° 19-2012, de fecha 14 de mayo de 2012, el ingeniero Nilo Dueñas Espinoza, Gerente General de la Entidad Prestadora de Servicios de Saneamiento Municipal Chanka SCRL, comunicó al titular de la entidad de que el Expediente Técnico no cuenta con Resolución de la ALA, autorizando la ejecución de obras civiles en la fuente de toma de agua, que no se cuenta con servidumbre de paso vinculados a las líneas de conducción y una planta de captación de estas aguas; también no se cuenta con terreno para la construcción de un reservorio de 1100 m³, precisa también que no se cuenta con diseño ni plano de la planta, solicitando la paralización, que el proyecto no podía continuar porque previamente se debían de levantar las observaciones.

2do. En fecha 22 de mayo de 2012, la Ing. María Alarcón Peceras, responsable de la Oficina de Programación e Inversiones, mediante Informe N° 21-2012-OPI-DPP-MPA, también coincide con observaciones que realiza el representante de la Empresa Prestadora de Servicios, indicando que las observaciones son acertadas y no es posible que se apruebe un Expediente Técnico sin los documentos exigidos que son necesarios para la ejecución del proyecto.

3ro. Mediante Carta N°010-2012-DPO/IC, de fecha 28 de mayo de 2012, días previos a la suscripción del Contrato, el Ing. Herbert Porras Oseda, contratado por la propia entidad para verificar la viabilidad de la ejecución del proyecto, en función de este proyecto, emite su pronunciamiento calificando como observado, ratificando los dos cuestionamientos efectuados al Expediente Técnico.

4to. Finalmente, mediante Informe Conjunto N° 025-2011-ALE-DAJ/MPA, el Asesor de Alta Dirección Giovanni Madrid Escobar y el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04554-2023-PHC/TC
APURÍMAC
ÓSCAR DAVID ROJAS PALOMINO

Asesor Legal Ronald Leguía Zúñiga emiten un informe conjunto recomendado la nulidad del proceso de selección; así como, recomendando que este proceso de selección se retrotraiga a la fase de convocatoria, que se debe convocar a un nuevo proceso de selección, en la medida que se realice la formulación del Expediente Técnico, básicamente por las observaciones realizadas por organismos técnicos.

Pese a ello, con fecha 06 de junio del 2012, se suscribió el Contrato de Ejecución de obra con (la) permisibilidad y aval del titular de la entidad, por cuanto todos estos documentos fueron anoticiados al titular de la entidad; es preciso tomar en cuenta a nivel de coordinación que tiene el despacho de Alcaldía, conforme al organigrama de Alcaldía, Gerencia Municipal, Secretaria General, el asesor de la Alta Dirección; en esa medida es que existen coordinaciones en virtud básicamente a estas cuatro áreas encargadas de dirigir la Municipalidad Provincial de Andahuaylas (conforme atribuciones establecidas en el artículo 20, de la Ley Orgánica de Municipalidades en el numeral 17, 25); son funcionarios de confianza, el Gerente Municipal, el Asesor de la Alta Dirección y el Secretario General; existía una responsabilidad por parte del titular de la entidad de verificar y supervisar la correcta contratación y ejecución del proyecto; también, el artículo 28 de la Ley Orgánica establece la estructura orgánica administrativa básica que comprende una Municipalidad, no es posible sostener de que el titular de la entidad y el Gerente Municipal no tenían conocimiento previo de estas anomalías del Expediente Técnico que hacían inviable la ejecución del proyecto.

Pese a ello, el titular de la entidad no declaro la nulidad del proceso de selección en virtud a lo establecido al artículo 56 de la Ley de Contrataciones del Estado, que otorga facultades al titular de la entidad por causas previstas vinculadas a la contravención de normas legales que contengan un imposible jurídico; o, que se hayan prescindido de normas esenciales del procedimiento.

Posteriormente, el 21 de junio de 2012 se suscribe el acta de entrega de terreno, cuando en realidad no se contaba con terreno alguno, vinculado a la línea de conducción y para el terreno de la construcción del reservorio de 1100 m³; razón por la cual siete días después, 28 de junio de 2012, se produce la paralización de la obra y fue faccionado el acta con Intervención del titular de la entidad y Gerente Municipal, el artículo 56.3 de la Ley de Contrataciones del Estado, por la cual se puede declarar la nulidad después de celebrado los contratos, nulidad de oficio.

En este lapso, del 21 de junio al 28 de junio de 2012, en que se suscita la paralización, es que se tramita el adelanto directo que correspondía al 20% del total de la obra, que se dio por S/1 '515.498.50 soles, pese a estas inconsistencias e incongruencias que previamente fueron expuestas por diversas áreas técnicas vinculadas a la ejecución del proyecto; y que el Informe 510-2012, del 27 de junio de 2012 no



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04554-2023-PHC/TC
APURÍMAC
ÓSCAR DAVID ROJAS PALOMINO

contaba con autorización del supervisor de obra ni opinión del Sub Gerente de obra; así como, previa permisibilidad del titular y el Gerente Municipal que tenían pleno conocimiento de que este expediente sufría de graves anomalías.

El 25 de octubre de 2011, se suscribe la adenda número 03, entre el titular de la Municipalidad Provincial de Andahuaylas Oscar David Rojas Palomino y el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento; en virtud a que la Municipalidad Provincial de Andahuaylas garantizó la libre disponibilidad del terreno para las fuentes de agua; ya que anteriormente no había esta libre disponibilidad, que era indispensable para la ejecución del proyecto. Posterior al convenio inicial se suscitan tres adendas.

También, se da el adelanto de materiales que correspondía al 40% del monto total del contrato ascendiente a S/ 3'190,523.15 soles, en virtud al acta de reinicio de obra de fecha 14 de diciembre de 2012, convocado por el gerente municipal, acta que en realidad no daba reinicio real a la obra, esto por cuanto esta acta fue suscrita al interior de la Municipalidad Provincial de Andahuaylas y con la sola presencia de los funcionarios de la Municipalidad, del Gerente Municipal, del Sub Gerente de Desarrollo urbano y rural Alexander Valer Miranda y demás autoridades de la Municipalidad y el Representante Legal del “Consorcio Solidaridad”, se precisa que existe libre disponibilidad de terreno por parte de Comunidad de Suracaylla que habría entregado el manante pero en esta acta no obra participación de dicha comunidad, asimismo, se da reinicio aparente de la obra sin el expediente técnico reformulado y sin constancia emitida por la autoridad local del agua, conforme a los cuestionamientos realizados por el Gerente de EMUSAF CHANKA, en virtud a esta acta es que el mismo día 14 de diciembre del 2012, el Sub Gerente de Desarrollo Urbano y Rural, Robert Alexander Valer Miranda, mediante Informe 970A-2012, da conformidad y aprueba el adelanto, soslayando la participación de la supervisión y de la Sub gerencia de obras y maquinarias, quienes previamente ante un requerimiento anterior del 17 de agosto de 2012, denegaron el otorgamiento de este adelanto de materiales porque no se había dado inicio real a la ejecución de la obra y no se había satisfecho la libre disponibilidad de terreno, para línea de conducción y construcción de reservorio; este informe se da enmarcado en la Orden de Servicio 1302, de fecha 14 de diciembre del 2012, sin la firma del jefe de abastecimiento y adquisiciones, por ende dicho documento era nulo en la medida de que no estaba suscrito por los responsables de dicha Orden de Servicio.

En virtud a ello, se atribuye al titular de la entidad Oscar David Rojas Palomino “haber autorizado”, “permitido”, “avalado el pago de este adelanto de materiales”, sin que se haya dado inicio real a la obra, con una Orden de Servicio que no contenía la firma de los responsables del área de abastecimientos y el área de adquisiciones y conociendo que en una anterior oportunidad tanto el Supervisor de Obra y Sub Gerente de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04554-2023-PHC/TC
APURÍMAC
ÓSCAR DAVID ROJAS PALOMINO

Obra y Maquinaria, había denegado estos adelanto aduciendo que se debía hacer con antelación y previo reinicio de obra; se viabilizo a sabiendas que continuaban estas incongruencias e inconsistencias en el Expediente Técnico (...) (sic).

7. A mayor abundamiento, en la sentencia condenatoria, luego de la valoración de las pruebas, se analiza la conducta y responsabilidad del recurrente, y se precisa lo siguiente:

2.5. CONCURRENCIA DE LOS PRESUPUESTOS TÍPICOS DEL DELITO IMPUTADO:

(...)

Defraudare al Estado en caso sub judice.- Oscar David Rojas Palomino (sujeto activo) en su calidad de titular de la entidad edil, por medio de la concertación con sus demás coprocesados defraudaron patrimonialmente al Estado, al realizar los siguientes actos; se tiene que el Alcalde Rojas Palomino, en su calidad de titular de la entidad edil, suscribe la Adenda 3, que está relacionada al convenio tripartito suscrito además con EMUSAP y el Ministerio de vivienda; en atención al compromiso del Alcalde de garantizar la libre disponibilidad de terreno, sobre esta base, de libre disponibilidad del terreno, es que se inician los actos colusorios. Ello se desprende de lo siguiente; las áreas técnicas de la Municipalidad, así como las vinculadas al proyecto realizaron observaciones al proyecto y recomendaciones al mismo, cada uno de ellos presentaron sus informes o comunicaciones, dando a conocer que el proceso de selección debe retrotraerse o declararse nulo, además de reformular el proyecto; esto antes de la suscripción del contrato; son cuatro documentos que se pone en conocimiento del titular de la entidad con tal fin, empero, no se sabe que trámite se dio, tampoco puede decir que no estaba enterado, si bien niega haber tomado conocimiento del denominado Informe 25-2011 realizado por el área de asesoría, pero fueron tres comunicaciones anteriores (...).

8. A su turno, la Sentencia de vista, Resolución 32, de fecha 6 de agosto de 2018, en su noveno fundamento, realiza la delimitación del debate de los impugnantes sobre la base de los agravios planteados en el recurso de apelación. Y, en el décimo fundamento, efectúa el análisis de los denominados puntos controvertidos. Así, sobre el recurrente, manifiesta que:

10.1.5 En el caso de defraudación al Estado inherente a la imputación contra Oscar David Rojas Palomino (sujeto activo) sobre el peritaje al Proyecto de Inversión Pública, en su calidad de Alcalde de la Municipalidad de Andahuaylas, al ser la máxima autoridad y con facultades para aprobación de Documentación (Expediente Técnico para los procesos de ejecución de Proyecto de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04554-2023-PHC/TC

APURÍMAC

ÓSCAR DAVID ROJAS PALOMINO

Inversión Pública), se advierte indicios de la concertación con sus coprocesados defraudando el patrimonio del Estado, en razón a que de los medios probatorios materia de inmediación y que no han sido cuestionados con nuevas pruebas, es que en su calidad de Titular del Gobierno Local suscribe la Adenda N° 03, que se enmarca al Convenio Tripartito, suscrito entre EMUSAP, el Ministerio de Vivienda, en atención al compromiso del Alcalde de garantizar la libre disponibilidad de terreno. Sin embargo, en el presente caso se ha advertido deficiencias en los términos intrínsecos del Expediente Técnico, además de la elaboración del Perfil del Proyecto (pro inversión). Asimismo, está el perfil pre factibilidad, teniendo plazo para su desarrollo; y, que en cuatro días no se ha podido efectuar un profundo análisis sobre los defectos o deficiencias que tuvieran, es así en la etapa de elaboración del Expediente Técnico, esta inconsistencia habría sido subsanada con un Informe Legal que consolidaría los alcances técnicos que han sido requeridos. Ello aunado a que antes que se firme el contrato con la empresa ejecutora y la empresa consultora supervisora, existía un informe de Consultoría Externa advirtiéndose en ella en el tenor que no había estudios de la Certificación de uso del recurso del agua de la autoridad competente, no existía la adquisición del Saneamiento físico legal del terreno, no había Certificación de Autorización de utilizar los pases por donde se debía ejecutarse las obras [estos por las comunidades), no existía tampoco la Propuesta de la planta de tratamiento de aguas crudas entre otras observaciones. Ante estas observaciones a cargo de la Unidad Formuladora, la Unidad Ejecutora, la Oficina de Programación de Inversiones y la autoridad edil como parte del organigrama funcional, es decir, por los intervinientes directamente en la celebración de la Adenda, a quienes se les asigna presupuesto. Asimismo, en el convenio suscrito obra como obligación de entidad local, lo relacionado a los trámites pertinentes para la adquisición, sesión en uso, expropiación de los terrenos donde se proyecten las obras garantizando el acceso a los mismos antes de la convocatoria de la ejecución y puesta en marcha de la obra.

9. No obstante, del análisis de la argumentación de la presente demanda se aprecia que esta se dirige fundamentalmente a cuestionar, no la valoración de la prueba actuada (actividad propia de la judicatura ordinaria), sino más bien la motivación de las sentencias de primera y segunda instancia, esto es, la explicación lógica que los Magistrados demandados han hecho de la razón de ser de las sentencias cuestionadas (con sujeción a los principios y valores constitucionales), los mismos que, en relación a la motivación de la llamada **“prueba por indicios”** (que, en este caso se invoca), requieren para ser legítimas de la escrupulosa observación de ciertas pautas de carácter metodológico.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04554-2023-PHC/TC
APURÍMAC
ÓSCAR DAVID ROJAS PALOMINO

La prueba indiciaria y la asignación de responsabilidad al beneficiario

10. Se afirma que, en relación a la responsabilidad penal del favorecido Oscar David Rojas Palomino (ex Alcalde) de la Municipalidad de Andahuaylas, se tiene que este se habría “concertado con sus demás coprocesados”, que “defraudaron patrimonialmente al Estado”, al haber realizado los siguientes actos:

- Suscribió la Adenda 3, de fecha 25 de octubre del 2011 (que está relacionada al convenio tripartito suscrito con EMUSAP y el Ministerio de Vivienda), en atención al compromiso del Alcalde de garantizar la libre disponibilidad del terreno, precisando que, **“sobre esta base, de libre disponibilidad del terreno, se iniciaron los actos colusorios”**.
- Las áreas técnicas de la Municipalidad, así como las vinculadas al Proyecto, realizaron (en su momento) las respectivas observaciones y recomendaciones al mismo. Cada una de ellas presentaron sus informes y comunicaciones, dándolas a conocer, recomendando que el proceso de selección debía retrotraerse a la etapa de la convocatoria o declararse nulo, además de reformularse, antes de la suscripción del (referido) contrato de obra, agregando que son cuatro los documentos que, con esa finalidad, se pusieron en conocimiento de la entidad, por lo que, a juicio del Colegiado, no resulta creíble decir que no sabe que tramite siguieron esos documentos; o, que no estaba enterado de las referidas observaciones (fojas 51 y 52 de la Sentencia de primera instancia).

11. Conforme a lo desarrollado por la sentencia de vista se evidencia que la imputación se motiva, **en base a referencias al “acto** (o los supuestos actos) **de colusión**”. Sin embargo, la argumentación de la prueba indiciaria no ha sido debidamente desarrollada por los jueces demandados, sino se centra en “el hecho de haber tenido conocimiento” de la existencia de una serie de Informes Técnicos previos, en donde se recomendaba que se declare la nulidad del proceso de selección, así como que este se retrotraiga a la etapa de la convocatoria, lo cual conforme a la doctrina procesal especializada, **no constituye un indicio cierto y seguro de concertación, debido, entre otras cosas, a que los testigos**, por ejemplo, también tienen un conocimiento directo de los hechos; y, sin embargo, no son penalmente responsables. No basta, pues, con afirmar que el acusado tuvo conocimiento de los hechos, sino que para ser penalmente responsable **es necesario, además, que se realicen acciones comisivas que, por los menos constituyan el comienzo de ejecución de una acción típica, dentro del marco**



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04554-2023-PHC/TC
APURÍMAC
ÓSCAR DAVID ROJAS PALOMINO

de un “plan común” ¹⁵.

12. Estos mismos argumentos genéricos son reproducidos en la Sentencia de vista, de fecha 06 de agosto del 2018, en donde se afirma que, en relación al favorecido, “*se advierte* (la existencia de) *indicios*” de la concertación con sus coprocesados, defraudando al patrimonio del Estado, al haber suscrito la Adenda 3, de fecha 25 de octubre del 2011, en atención a su compromiso de garantizar la libre disponibilidad del terreno (fs. 29), agregando que, en el presente caso, se han advertido deficiencias en los términos intrínsecos del Expediente Técnico, además de la elaboración del Perfil del Proyecto (pro inversión) y del perfil de pre factibilidad, con plazo para su desarrollo; y, que en cuatro días no se ha podido efectuar un profundo análisis sobre los defectos o deficiencias que tuvieran. Ello aunado (al hecho) que, antes que se firme el contrato con la Empresa ejecutora y la Empresa consultora supervisora, existía un Informe de Consultoría Externa, advirtiéndose que no había estudios de la Certificación de uso del recurso del agua de la autoridad competente, no existía la adquisición del Saneamiento físico legal del terreno, no había Certificación de Autorización para utilizar los pases por donde debían ejecutarse las obras (esto es, por parte de las comunidades), así como tampoco la Propuesta de la Planta de tratamiento de aguas crudas, entre otras observaciones (fundamento 10.1.5, de la Sentencia de vista).
13. Como bien indica González Lagier, Profesor de Filosofía del Derecho, Lógica jurídica, argumentación, motivación y razonamiento probatorio de la Universidad de Alicante: Los hechos delictivos se demuestran con pruebas directas o indirectas: “La prueba directa es aquella en que la demostración del hecho enjuiciado surge de modo directo e inmediato del medio de prueba utilizado; la prueba indirecta o indiciaria es aquella que se dirige a mostrar la certeza de unos hechos (indicios) que no son los constitutivos del delito, pero de los que pueden inferirse estos y la participación del acusado por medio de un razonamiento basado en el nexo causal y lógico entre los hechos probados y los que se

¹⁵ Sobre el concepto de “acuerdo colusorio”, Cfr. Llorente Fernández, A; Gimeno Lahoz, R.; Ganzenmuller Roig, C y otros; Delitos contra la Administración Pública; contra la administración de justicia y contra la constitución, Barcelona 1998, pág. 121 y siguientes.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04554-2023-PHC/TC
APURÍMAC
ÓSCAR DAVID ROJAS PALOMINO

trata de probar”¹⁶

14. Lo que indica González Lagier es exacto. La llamada prueba por indicios es una prueba de naturaleza compleja, solo que en el caso que los Magistrados de instancia invoquen su aplicación, para que su razonamiento sea constitucional y legalmente válido, tiene que sujetarse a las reglas establecidas en el art. 158, inc. 3, del Código Procesal Penal, referidas a la comprobación sucesiva de 03 presupuestos procesales, a saber:

- El indicio base debidamente probado;
- La inferencia lógica; y,
- El hecho inferido¹⁷.

15. En este sentido, en la Casación 980-2020, Lambayeque, de fecha 13 de agosto del 2021, la Corte Suprema de Justicia de la Republica ha establecido, como un criterio de interpretación que: “la prueba por indicios no es un medio de prueba, sino un método de valoración de determinados hechos o circunstancias que si han sido acreditados en el proceso, con la finalidad de deducir (de estos) otros hechos o circunstancias a través de un procedimiento lógico”¹⁸; criterio que, posteriormente ha sido desarrollado en la Casación 1726-2019, Ayacucho, de fecha 23 de noviembre del 2021, en los siguientes términos: “la prueba por indicios no es un medio de prueba, sino una pauta jurídica de valoración.

16. Al final de cuentas, es una forma esquemática de exponer el razonamiento propio de la lógica formal, y que se expresa a través de la descripción del presente silogismo:

- 1) Hecho base o indicio (premisa menor);
- 2) Máxima de experiencia o criterio lógico (premisa mayor); y,
- 3) Hecho presunto (conclusión).

Por lo demás, “esta realidad no es un acontecimiento aislado en el razonamiento probatorio de un proceso, sino que se trata de una constante en cualquier enjuiciamiento, dado que siempre se intenta

¹⁶ Cfr. González Lagier, Daniel; La inferencia probatoria, en *Quaestio Facti*, Volumen 1. Lima 2022, p. 81 y ss.

¹⁷ Sobre la teoría de la prueba indiciaria Cfr. Mixan Mass, Florencio; Indicio, elementos de convicción de carácter indiciario, prueba indiciaria. Trujillo 2008, p. 29 y ss.

¹⁸ Fundamento CUARTO.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04554-2023-PHC/TC
APURÍMAC
ÓSCAR DAVID ROJAS PALOMINO

la averiguación de unos hechos delictivos (hechos presuntos), a través de la reflexión (criterio lógico), sobre la existencia de unos indicios”¹⁹.

17. Así, pues, no basta, con afirmar que existen “indicios” de la responsabilidad penal de un acusado, sino que para condenar es necesario; además, que se siga un método, esto es, un camino para llegar a la verdad, desarrollando una **inferencia lógica** y que se obtenga una **conclusión razonable**, que nos lleve al convencimiento cierto de que el acusado ha cometido el delito imputado.
18. La inferencia es una operación mental por medio de la cual se llega a una conclusión. Este enlace, **entre la afirmación base** (hecho secundario o instrumental: indicio); **y, la afirmación presumida** (hecho principal, previsto en el tipo penal), **ha de ser preciso y directo, así como conforme a las reglas de la sana crítica judicial** (leyes lógicas, máximas de la experiencia y conocimientos científicos)²⁰, para **extraer de los indicios o afirmaciones base una determinada consecuencia, fundada en el principio de normalidad y actuadas con arreglo a criterios de causalidad y oportunidad. Ha de haber una conexión y congruencia entre un hecho y otro** (afirmación base y afirmación presumida), en tanto los hechos no se presentan aislados, sino relacionados entre sí, bien mediante relaciones de causa efecto, bien mediante un orden lógico y regular²¹, de suerte que, **del indicio o hecho base debe surgir con naturalidad el hecho consecuencia** (STS español 532-2019, de fecha 04 de noviembre del 2019); y, que entre ambos exista un **ENLACE PRECISO y DIRECTO (RN 2255-2015-Ayacucho, de fecha 17 de mayo del 2016, décimo cuarto considerando)**. En relación al presente caso, no se observa, debido a que en la sentencia de vista solo se hace una relación de los hechos en una línea de tiempo de varios meses del año, sin haber precisado cuáles son los indicios o hechos base, a partir de los cuales desarrollan sus inferencias lógico jurídicas que expliquen: **de qué manera se habría producido el llamado “pacto colusorio”** entre el Alcalde y el

¹⁹ Fundamento QUINTO, literal A.

²⁰ Casación 1726-2019, Ayacucho, de fecha 23 de noviembre del 2021, fundamento QUINTO, literal C.

²¹ Idem.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04554-2023-PHC/TC
APURÍMAC
ÓSCAR DAVID ROJAS PALOMINO

representante legal del Consorcio ganador, al momento en que este firmó la Adenda 3, de fecha 25 de octubre del 2011, con el representante del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, mediante la cual la Municipalidad Provincial de Andahuaylas garantizó la libre disponibilidad del terreno para las fuentes de agua (debido a que anteriormente no había la libre disponibilidad), la misma que era indispensable para la ejecución del proyecto, pues en el análisis inferencial de este tipo de delitos (especiales), no solo es necesario que se verifique la infracción de un deber especial (ilícito administrativo), por parte del funcionario público, sino que también se requiere, por imperio de la garantía del *principio de lesividad*, contenido en el art. IV del título preliminar del Código Penal que, por lo menos, exista un “comienzo de ejecución de un acto típico”²², en este caso, de “ponerse de acuerdo” con el *extraneus*, con la finalidad de defraudar el “correcto funcionamiento de las instituciones estatales”; o, su “patrimonio”, conforme a las exigencias típicas que forman parte del núcleo duro del verbo rector del delito imputado (concertar), relacionadas con las circunstancias de: “cómo”, “cuando” y “dónde”, se produjo el “acto típico de concertación” entre el Alcalde (que no participo en el proceso de selección, ni firmo el contrato de obra); y, el *extraneus*, pues de acuerdo a los cargos del requerimiento acusatorio del representante del Ministerio Público, como hemos visto, a este inicialmente solo se le imputo el hecho de haber firmado, dentro sus funciones, la Adenda 3, de fecha 25 de octubre del 2011, con un funcionario del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, no con el *extraneus*.

19. Asimismo, tampoco se advierte la existencia de pronunciamiento jurisdiccional alguno sobre los contraindicios que invoca el favorecido:

1. Haber firmado la Resolución de Alcaldía 332-2012, de fecha 01 de junio del 2012, delegando funciones a su Gerente Municipal Carlos Manuel Martínez Huamán, que se da dentro del ámbito administrativo entre las cuales se encontraba;

²² Sobre el concepto de “comienzo de ejecución” en la tentativa, cfr. Stratenwerth, Gunter; Derecho Penal, parte general. Traducción de Manuel Cancio Meliá y Marcelo Sancinetti. Buenos Aires 2008, p. 336 y ss.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04554-2023-PHC/TC
APURÍMAC
ÓSCAR DAVID ROJAS PALOMINO

2. Las observaciones técnicas fueron subsanadas por un informe legal.
 3. La firma de la Adenda 3, de fecha 25 de octubre del 2011, fue posterior al otorgamiento de la buena pro, como consecuencia del levantamiento de las observaciones técnicas que se habían hecho a la obra, más aún si consideramos que, de acuerdo a la Ley General de Contrataciones del Estado y su Reglamento, vigente a la fecha de los hechos, los Comités de selección son autónomos y responsables de los procesos de selección que dirigen.
20. En definitiva, la imputación de responsabilidad penal por la comisión u omisión en base a la prueba por indicios requiere, de acuerdo a una línea constitucional respetuosa del principio debido proceso y que asumimos de una conclusión **razonable**, es decir, de una “verdad procesal” que provenga de un **conocimiento cierto y seguro**, esto es, que la inferencia lógica que se haya realizado, sea respetuosa de las reglas de la lógica, la ciencia o la experiencia ²³. “La motivación (debe de ser) clara, lógica y completa, respecto a cada uno de los hechos y circunstancias que se dan por probadas o improbadadas, (así) como la valoración de la prueba que la sustenta, con indicación, como dice nuestra ley procesal penal, del razonamiento que la justifique” (art. 394, inc. 3, del Código Procesal Penal).
21. Si bien es cierto que, la identificación de los indicios, la determinación de las premisas, así como la valoración individual o conjunta de las pruebas (en este caso, el resultado de las inferencias lógicas), no es competencia del juez constitucional, sino del juez ordinario, debemos de precisar, sin embargo, que estas restricciones competenciales no están de ninguna manera por encima de la obligación constitucional y legal que todos los jueces de la República tienen, cualquiera que sea la instancia a la que pertenezcan, de motivar las resoluciones judiciales, conforme a lo dispuesto en el art. 139, inc. 5, de la Constitución Política, es decir, de **expresar el proceso mental que los ha llevado a decidir una controversia**, en una línea de pensamiento que “refleje el itinerario argumentativo del juez”, debido a que, “el

²³ En este sentido, González Lagier, obra citada, p. 70 y siguientes.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04554-2023-PHC/TC
APURÍMAC
ÓSCAR DAVID ROJAS PALOMINO

juez debe decidir dentro de los límites de lo que puede motivar”²⁴, asegurando de esta manera que el ejercicio de la potestad de impartir justicia se realice con sujeción a la Constitución y a la ley, sobre todo si consideramos que, en el presente caso, no se ha explicado razonadamente por qué el hecho de haber *suscrito, en su condición de Alcalde, la Adenda 3, de fecha 25 de octubre del 2011 (que está relacionada con la firma de un convenio tripartito con EMUSAP y el Ministerio de Vivienda), en vía de reinicio de las obras, constituye un indicio de colusión; y, no el normal cumplimiento de sus funciones legales, considerando el hecho que, el adelanto de materiales, recién se dio*, en virtud de la firma de otro documento llamado “acta de reinicio de obra”, de fecha 14 de diciembre de 2012, firmada por el Gerente Municipal (no por el hoy beneficiario).

22. Por último, si bien es cierto que, como primer titular de la entidad, el Alcalde tiene la obligación de verificar y supervisar la correcta contratación y ejecución de los proyectos, debemos de precisar que, en un Estado moderno, respetuoso de los principios, derechos y garantías constitucionales, que nuestra Constitución reconoce, la llamada culpabilidad por el hecho cometido es personal, no corporativa, en donde cada uno responde por lo que personalmente ha hecho, no por lo que otros han hecho. En ese orden de ideas, la responsabilidad debe determinarse en relación a las acciones u omisiones de cada uno de los funcionarios partícipes, de manera individual no colectiva.
23. En todo caso, tampoco se tiene noticia de ningún pronunciamiento del órgano de control interno, sobre las infracciones administrativas que el favorecido supuestamente habría cometido.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere Constitución Política del Perú,

²⁴ Iacoviello, Francesco; La motivación de la sentencia penal y su control en Casación. Lima 2022, ps. 30 y 31.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04554-2023-PHC/TC
APURÍMAC
ÓSCAR DAVID ROJAS PALOMINO

HA RESUELTO

Declarar **FUNDADA** la demanda; y, en consecuencia: (i) Nula la Sentencia de primera instancia, Resolución 17, de fecha 30 de enero del 2018, solo en el extremo que condeno al favorecido como autor de delito de Colusión agravada, imponiéndole siete años de pena privativa de la libertad efectiva, con lo demás que contiene; (ii) Nula la Sentencia de vista, Resolución 32, de fecha 06 de agosto del 2018, mediante la cual se confirmó la precitada Sentencia condenatoria; y, (iii) Nulo el Auto de calificación del recurso de Casación, de fecha 22 de febrero del 2029, que declaró nulo el concesorio e inadmisibles los recursos de Casación interpuestos contra la Sentencia de segunda instancia; ordenando que los autos sean remitidos al *A quo* para que se realice un nuevo Juicio Oral, de acuerdo a los cánones constitucionales que hemos señalado.

Publíquese y notifíquese.

SS.

GUTIÉRREZ TICSE
DOMÍNGUEZ HARO
OCHOA CARDICH

PONENTE GUTIÉRREZ TICSE



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04554-2023-PHC/TC
APURÍMAC
ÓSCAR DAVID ROJAS PALOMINO

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO DOMÍNGUEZ HARO

Con el debido respeto por la opinión de mis colegas magistrados, si bien coincido con lo resuelto en la ponencia, lo hago en razón de los siguientes fundamentos:

El derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales

1. Ampliamente desarrollado, tanto en la jurisprudencia de este Tribunal, como en la doctrina, el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales representa uno de los pilares fundamentales de un Estado Constitucional de Derecho y, aunque pueda sonar repetitivo, nunca resultará innecesario que a través de cualquier medio se afiance el cabal cumplimiento de este derecho, sin el cual las resoluciones de cualquier órgano – no solamente judiciales – resultarían vacías, simples líneas orientadas a extinguirse, a perecer.
2. De igual forma, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha señalado en múltiples ocasiones que la motivación es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión y que implica una exposición de los motivos que llevan al juzgador a tomar una decisión. (Caso Cordero Bernal vs. Perú). En la misma línea de ideas, también se ha pronunciado esta Corte respecto al carácter inescindible de la debida motivación de las resoluciones judiciales, señalando que el deber de la motivación es una de las “debidas garantías” incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso, garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y **otorga credibilidad a las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática**” (el resaltado es nuestro). (Caso Zegarra Marín vs. Perú).

La debida motivación en el delito de colusión

3. El delito por el que el favorecido ha sido condenado es el delito de colusión, hecho típico que castiga conductas de concertación con el objetivo de defraudar al Estado, y que, por la naturaleza de las acciones que se realizan para cometer este ilícito penal, los actores tienen la facilidad de ejecutarlo en secreto y, posteriormente, esconder o eliminar todas aquellas pruebas que permitirían que el Estado, mediante el Ministerio Público, demuestre la comisión del delito. No obstante, el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04554-2023-PHC/TC
APURÍMAC
ÓSCAR DAVID ROJAS PALOMINO

Estado no puede dejar de perseguir y castigar este delito, no solo porque es su deber y derecho, sino también por la importancia del bien jurídico que se tutela: el correcto funcionamiento de la función pública.

4. En ese sentido, las cortes penales están habilitadas para que, a través de la prueba indiciaria, siempre que esta genere suficiente certeza, puedan determinar la responsabilidad de los hechos atribuidos a los investigados por el delito de colusión. Al respecto, en la sentencia recaída en el Expediente 00485-2016-PHC/TC, este Tribunal ha reconocido la constitucionalidad del empleo de la prueba indiciaria o prueba indirecta para fundamentar un fallo condenatorio, siempre que, al recurrir a esta institución, el órgano jurisdiccional cumpla con determinados requisitos que buscan compatibilizar el uso de la prueba indiciaria con el derecho a la presunción de inocencia”. Es decir, es indudable que el uso de la prueba indiciaria, por parte de la judicatura, a modo de fundamento jurídico para condenar a una persona imputada es constitucional, siempre y cuando se observen aquellos requisitos que permitan hacerlo compatible con el derecho fundamental a la presunción de inocencia.
5. Dichos requisitos son mencionados en la referida sentencia, la misma que a su vez replica lo ya establecido por el Tribunal Constitucional en la sentencia emitida en el Expediente 00728-2008-PHC/TC y, en tal sentido, sostiene que “(...) lo mínimo que debe observarse en la sentencia y que debe estar claramente explicitado o delimitado son los siguientes elementos: **el hecho base o el hecho indiciario, que debe estar plenamente probado (indicio); el hecho consecuencia o hechos indiciados, lo que se trata de probar (delito) y, entre ellos, el enlace o razonamiento deductivo. Este último, en tanto que la conexión lógica entre los dos primeros debe ser directo y preciso, pero además debe responder o sujetarse plenamente a las reglas de la lógica, a las máximas de la experiencia o a los conocimientos científicos**”. (El resaltado es nuestro)
6. Así, de las sentencias impugnadas por el favorecido, y sobre todo de los extractos citados por el proyecto suscrito en mayoría, tenemos que los jueces penales no han cumplido con motivar la pertinencia de las pruebas indiciarias de la forma en que estas son constitucionalmente aceptadas, sin que se vulnere el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04554-2023-PHC/TC
APURÍMAC
ÓSCAR DAVID ROJAS PALOMINO

7. En ese sentido, es necesario que al menos exista un hecho base que esté plenamente probado, el cual no puede fundarse en suposiciones, sino que exige una contrastación inimpugnable con los hechos, para así mediante un ejercicio deductivo, se conecte o vincule al delito, el cual también debe estar plenamente probado, teniendo en cuenta la especialidad del delito que nos atañe, puesto que la fehaciencia de que este se haya cometido está condicionada justamente a lo que las pruebas demuestran. Entiéndase, en el delito de homicidio no hay duda de que este ha sido cometido, en tanto existe el fenecimiento biológico de una persona natural en determinadas circunstancias, o en el delito de robo no hay duda de que este ha sido cometido siempre que se haya dado la sustracción del bien mediante determinadas circunstancias de violencia, importando las pruebas que conecten al autor con el hecho para determinar su responsabilidad. Por otro lado, en delitos como el de colusión, no hay certeza total de que este haya sido cometido, hasta que existan pruebas que indiquen la concertación o el pacto colusorio, es decir, que se dé la buena pro de una obra no configura por sí misma la comisión del delito, sino que es necesario que se pruebe el trato ilícito o concertación con el objeto de otorgarse la buena pro.
8. En el presente caso, los indicios son las “pruebas” (tal como están desarrolladas en la ponencia) que los juzgados penales han tratado de justificar como suficientes para demostrar que el acusado ha cometido el delito de colusión, es decir, para los juzgadores penales, constituyen pruebas suficientes para condenar al acusado los indicios: *que a pesar de que las áreas técnicas de la Municipalidad realizaron observaciones y recomendaciones al proceso de selección, recomendando que este se declare nulo y que se retrotraiga a la Etapa de la convocatoria al existir irregularidades, el alcalde no acogió la recomendación; y, que el alcalde ha suscrito la Adenda 3 de fecha 25 de octubre del 2011.* (Fundamentos 10, 12, 21).
9. Tal como puede leerse de ambos hechos descritos, estos no constituyen hechos bases que expliquen de manera indubitable la conexión con el delito que ha sido impugnado, y no solo eso, sino que, en relación al otro elemento que da validez constitucional a la prueba indiciaria (el razonamiento lógico que conecte estos hechos con la comisión del delito), no se explica de qué forma estos representan concertación o cómo comprueban el pacto colusorio, de qué manera están conectados con el trato ilícito con el *extraneus*, no se desarrolla de ninguna forma los motivos por los que el alcalde no podría tomar las sugerencias del área técnica, como justamente es: *sugerencias* (O en todo caso explicar



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04554-2023-PHC/TC
APURÍMAC
ÓSCAR DAVID ROJAS PALOMINO

los motivos por los que el favorecido estaba obligado a cumplir con estos informes técnicos.) No se trata simplemente de que el juez entienda el porqué estos indicios justifican una condena, sino que obligatoriamente tiene que desarrollarlos, de eso trata el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales, y la especial relevancia que toma cuando se trata de la prueba indiciaria en el delito de colusión.

Por estos fundamentos, considero que se ha vulnerado el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales, toda vez que no se han motivado los elementos que constituyen un uso constitucional de la prueba indiciaria.

Dicho esto, suscribo la sentencia de autos.

S.

DOMÍNGUEZ HARO