



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE

RECURSO NULIDAD N.º 207-2019/LORETO
PONENTE: CESAR SAN MARTIN CASTRO

Nuevo juicio oral ante omisiones de un juicio justo y equitativo

Sumilla. Debe estimarse parcialmente el recurso de la Fiscalía Superior de Loreto y desestimarse los recursos defensivos. En suma, debe repetirse el juicio, teniéndose presente las bases conceptuales de principio fijadas en esta Ejecutoria. La Fiscalía Suprema fijó como su posición procesal la absolución de los cargos –respecto de los absueltos y condenados–, pero no es de recibo el principio institucional interno de jerarquía porque, según se dejó expuesto, constan en el fallo omisiones que no satisfacen las exigencias de un juicio justo y equitativo, se ha formulado interpretaciones –o traslaciones– de las pruebas que no corresponden al elemento de prueba que contienen, y los alcances del tipo penal de colusión que asumió no son los que corresponden y se asume en esta Ejecutoria. Los principios de legalidad penal y de legalidad procesal penal han sido vulnerados, luego el principio de jerarquía cede ante esta consideración jurídica superior.

Lima, diez de octubre de dos mil diecinueve

VISTOS: los recursos de nulidad interpuestos por los señores FISCALES ADJUNTOS SUPERIORES DE LORETO, y por los encausados ROBINSON RIVADENEYRA REÁTEGUI, GUSTAVO VÁSQUEZ VÁSQUEZ, JORGE TULIO OCAMPO SANTILLÁN y JORGE ROLANDO CABRERA SALVATIERRA contra la sentencia de fojas trece mil setecientos ochenta y ocho, de veintiocho de diciembre de dos mil dieciocho, en cuanto *(i)* condenó a Gustavo Vásquez Vásquez, Jorge Tulio Ocampo Santillán, Robinson Rivadeneyra Reátegui y Jorge Rolando Cabrera Salvatierra –a los tres primeros como coautores y al último como cómplice primario– del delito de colusión en agravio del Estado – Gobierno Regional de Loreto a seis años de pena privativa de libertad los tres últimos y cinco años de pena privativa de libertad al primero, así como al pago solidario de tres millones quinientos mil soles por concepto de reparación civil; *(ii)* absolvió a Jorge Tulio Ocampo Santillán y Raúl Andrés Pineda Rodríguez de la acusación fiscal formulada contra ellos por delito de falsificación de documentos públicos y uso de documentos públicos en agravio del Estado – Gobierno Regional de Loreto; y, *(iii)* absolvió a Luis Alberto Sánchez Alvarado, Lourdes Mariella Van Heurck De Romero, José Luis Alegría Méndez, Welder Miranda Zamora, Manuel García Guerrero y Raúl Andrés Pineda Rodríguez de la acusación fiscal formulada contra ellos por delito de colusión en agravio del Estado – Gobierno Regional de Loreto; con lo demás que al respecto contiene.

OÍDO el informe oral.

Ha sido ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

FUNDAMENTOS

§ 1. DE LAS PRETENSIONES IMPUGNATIVAS DE LA FISCALÍA Y LOS IMPUTADOS

PRIMERO. Que los señores Fiscales Adjuntos Superiores en su recurso de nulidad formalizado de fojas catorce mil sesenta, de cinco de enero de dos mil diecinueve, requirieron la anulación del extremo absolutorio de la sentencia respecto de los delitos de falsedad documental y colusión (dos en el primer caso y seis en el segundo caso), así como la elevación de la pena a nueve años de privación de libertad a los condenados por delito de colusión. Argumentó que la absolución por el delito de falsedad documental presentó una motivación inexistente o aparente, pues no desarrolló una argumentación objetiva al respecto, no cuenta con razones mínimas que sustentan la decisión de absolver a los acusados Ocampo Santillán y Pineda Rodríguez; que, en cuanto al delito de colusión, los consejeros regionales Sánchez Alvarado y Van Heurck De Romero tenían pleno conocimiento de la ilegalidad del Acuerdo de diez de noviembre de dos mil seis, a la vez que avalaron la formación de adendas contrarias a la ley, lo que permitió que la empresa pueda percibir el adelanto de dinero; que el encausado Alegría Méndez, como gerente regional de Planeamiento, Presupuesto y Acondicionamiento Territorial, mediante oficio de diecinueve de diciembre de dos mil seis, comunicó al Gobernador Regional Rivadeneyra Reátegui, que otorgó el crédito presupuestario para los procesos de selección realizados por la OEI correspondiente a nueve obras, que exceden en menos de diez por ciento del valor referencial propuestas por el Gobierno Regional de Loreto –estaba comprendido la obra cuestionada–; que el encausado García Guerrero, como gerente regional, firmó un cheque con fecha veintinueve de diciembre de dos mil seis, en calidad de suplente, con el que se pagó como adelanto a la OEI para la obra en cuestión, pese a que con fecha veintiséis de diciembre de dos mil seis, la obra se encontraba deshabilitada; que el encausado Pineda Rodríguez, como Supervisor de la OEI, emitió la carta de veintisiete de diciembre de dos mil seis, por la que solicitó el adelanto de la suma de tres millones quinientos sesenta y uno mil quinientos cuarenta y tres con veinte soles del monto contratado, que ascendió a treinta y un millones quinientos sesenta y un mil quinientos cuarenta y tres con veinte soles, a favor del contratista Consorcio Mercado Modelo, así como pidió se declare la no objeción para que se pague dicha

suma; que la numeración de la aludida carta sufrió una alteración manual en dos números (cero y dos) y en su fecha; que no se fundamentaron los extremos absolutorios; que la pena impuesta debe elevarse a nueve años de privación de libertad.

SEGUNDO. Que el encausado Rivadeneyra Reátegui en su recurso de nulidad formalizado de fojas trece mil novecientos dieciséis, de siete de enero de dos mil diecinueve, instó la absolución de los cargos o la nulidad de la sentencia y del juicio oral. Alegó que se emitió el auto de enjuiciamiento sin correr traslado a las partes y sin realizarse la audiencia de control; que debe ampararse la excepción de cosa juzgada civil por imperio del artículo 79 del Código Penal, pues los hechos imputados fueron declarados lícitos por un laudo arbitral; que el encausado Vásquez Vásquez se presentó a juicio cuando correspondía los alegatos de las partes y no se le examinó contradictoriamente, que no es cierto que el contrato se firmó cuando el proyecto ya había sido deshabilitado en su viabilidad, pues éste se firmó en horas de la mañana del veintisiete de diciembre de dos mil seis y la deshabilitación fue comunicada el mismo día en horas de la tarde; que no ordenó el pago a la OEI; que no tenía atribución ni intervención en las acciones de pago; que de la supuesta adulteración de documentos la propia sentencia reveló que está al margen de su comisión; que no se motivó la condena por colusión conforme a las exigencias típicas del delito de colusión.

TERCERO. Que el encausado Ocampo Santillán en su recurso de nulidad formalizado de fojas trece mil novecientos cuarenta y tres, de nueve de enero de dos mil diecinueve, solicitó la absolución de los cargos. Explicó que se le condenó porque se realizó una valoración relacionada con el trámite administrativo en la presentación de la carta para el pago del diez por ciento del valor de la obra y cuestionando la fecha en que se presentó a la Gerencia de Infraestructura; que existe incongruencia al relacionarlo con la incertidumbre de la Sala Penal respecto de las fechas de la carta –si fue el veintisiete y veintinueve de diciembre de dos mil seis–; que no se realizó pericia contable para determinar si hubo perjuicio patrimonial, y no se tomó en cuenta las pericias contables oficiales y de parte.

CUARTO. Que el encausado Cabrera Salvatierra en su recurso de nulidad formalizado de fojas trece mil novecientos cincuenta y seis, de diez de enero de dos mil diecinueve, pidió la absolución de los cargos. Arguyó que se le condenó por las solicitudes de veintisiete y veintinueve de diciembre de dos mil seis para la realización del pago directo; que la supuesta contradicción

respecto de las fecha de entrega de los adelantos directos no fueron desarrollados por la acusación; que el testigo Jorge Cabrera Salvatierra en el juicio oral señaló que las fecha de entrega de adelanto fueron el veintisiete y veintinueve de diciembre de dos mil seis; que la supuesta contradicción y la aparente correlatividad para el pago del adelanto no formó parte de la teoría del fiscal; que el supervisor OEI Pineda Rodríguez dio trámite a las dos solicitudes de adelanto directo, y no una; que no medió concertación alguna; que la declaración del imputado no tiene la calidad de medio de prueba; que según la Sala Superior la colusión se produjo el veintisiete de diciembre de dos mil seis cuando se conoció de la deshabilitación de la obra, pero tal petición no se presentó ante el Gobierno Regional.

QUINTO. Que el encausado VÁSQUEZ VÁSQUEZ en su recurso de nulidad formalizado de fojas catorce mil cincuenta, de catorce de enero de dos mil diecinueve, postuló la absolución de los cargos. Razonó que la subgerencia de supervisión y control recibió la documentación completa para el trámite del pago el día veintisiete de diciembre de dos mil seis; que no se probó que tramitó el informe de no objeción sin que tuviera a la vista la solicitud del contratista para el pago del adelanto del diez por ciento del veintisiete de diciembre de dos mil seis; que no es verdad que Casanova Asalde fue presionado por el Gobernador Regional para que firme el Informe trescientos cincuenta y dos, de veintisiete de diciembre de dos mil seis y, al no hacerlo, se le pidió la renuncia al cargo, pues aquél hizo mención a unos documentos que necesitaba tiempo para analizarlos, pero no especificó que se trataba del documento cuestionado.

§ 2. DE LOS HECHOS OBJETO DEL PROCESO PENAL

SEXTO. Que, con motivo del Examen Especial a las obras ejecutadas dentro del convenio internacional de cooperación técnica entre la República del Perú, el Gobierno Regional de Loreto y la Organización de Estados Iberoamericanos para la Educación, Ciencia y Cultura –en adelante, OEI–, dentro del período enero dos mil cinco – diciembre de dos mil seis, en cumplimiento al Plan Anual de Control para el año dos mil siete, aprobado por la Contraloría General de la República, se instauró la Comisión de Auditoría en el Gobierno Regional de Loreto el día dieciséis de julio de dos mil siete, a cargo de la Oficina Regional de Control Institucional.

∞ La Oficina Regional de Control Institucional de Loreto, culminada la Auditoría Gubernamental, emitió el Informe 002-2008-GRL/ORCI, de

veintiséis de febrero de dos mil ocho [fojas doce mil doscientos setenta y dos].

- A.** Respecto a los hechos materia del presente proceso penal, referido a la Observación diez y a la Conclusión catorce [fojas doce mil cuatrocientos diecisiete y doce mil cuatrocientos cuarenta y nueve, respectivamente], afirmó que el Gobierno Regional de Loreto, con motivo de la ejecución de la obra “Mejoramiento del Mercado Modelo 3 de octubre, ampliación/Iquitos”, canceló la suma de tres millones doscientos uno seiscientos cincuenta y ocho con treinta y dos soles, a través de la OEI y a favor del “Consortio Mercado Modelo” –en adelante, el Consortio–, por concepto de adelanto directo para la ejecución de dicha obra, así como la suma de ciento cuarenta y nueve mil doscientos diecisiete con veintitrés soles por concepto de supervisión a la propia OEI, sin tener en consideración de que se había informado oportunamente que el Perfil de Proyecto se encontraba deshabilitado de su condición de Viabilidad.
- B.** Como antecedentes se señaló: **1.** Que el nueve de mayo de dos mil seis se suscribió el Convenio de Cooperación Interinstitucional entre el Gobierno Regional de Loreto y la Municipalidad Provincial de Maynas para la ejecución de la obra cuestionada, previa autorización de los Consejeros del Gobierno Regional mediante Acuerdo Regional cincuenta y nueve guion dos mil seis guion GOREL, de diez de noviembre de dos mil seis (Sánchez Alvarado, Van Heurck de Romero, Minguillo Chanamé, Yahurcani Canaquiri, Tuesta Vílchez y Grippa Jochamowitz). **2.** Que el veintidós de diciembre de dos mil seis el encausado Rivadeneyra Reátegui, Gobernador Regional de Loreto, y José Ignacio López Soria, por la OEI, suscribieron la Adenda número veinte al Anexo Específico de Ejecución número catorce, para ampliar este último e incluir la ejecución del aludido proyecto “Mercado 3 de octubre”, definiéndose un presupuesto de treinta y siete millones seiscientos cuarenta y dos mil ciento sesenta y ocho con ochenta y ocho soles, de los que treinta y seis millones ciento noventa y cuatro mil trescientos setenta y dos soles correspondían al valor referencial y un millón cuatrocientos cuarenta y siete mil setecientos setenta y cuatro con ochenta soles a favor de la OEI por concepto de servicios y supervisión. **3.** Que, en tal virtud, se llevó a cabo a cabo la Licitación Pública Local cero treinta y siete guion dos mil seis guion OEI guion GRL para la ejecución de la obra citada, y se otorgó la buena pro el día catorce de diciembre de dos mil seis al Consortio, representado por el encausado Cabrera Salvatierra. **4.** Que el contrato entre el Gobierno Regional de Loreto, la OEI y el Consortio se firmó el veintisiete de

diciembre de dos mil seis, bajo la modalidad “a suma alzada”, por un monto de treinta y dos millones dieciséis mil quinientos ochenta y tres con veinte soles, y por el plazo de ejecución de cuarenta y cinco días calendario para la elaboración de estudios y doscientos setenta días calendarios para la ejecución de la obra.

- C. La Declaratoria de Viabilidad del Proyecto “Mejoramiento del Mercado Modelo 3 de octubre, ampliación/Iquitos” (Código SNIP trece mil ochocientos cuarenta y siete) fue emitida por la Oficina de Programación e Inversiones –en adelante, OPI– de la Municipalidad Provincial de Maynas, en su condición de Unidad Formuladora. Sin embargo, por oficio dos mil seiscientos veintiuno guion dos mil seis guion MEF oblicua sesenta y ocho punto cero uno, de veintiséis de diciembre de dos mil seis, de la Dirección General de Programación Multianual del Sector Público del Ministerio de Economía y Finanzas – en adelante, MEF–, remitido vía fax a la OPI de la referida Municipalidad, se comunicó que esa declaratoria, al no considerar análisis suficientes para su eficiencia y sostenibilidad, ha sido deshabilitada, y que la OPI debía resolver las observaciones planteadas en el Informe Técnico doscientos treinta y seis guion dos mil seis guion EF oblicua ochenta punto cero uno, de veintiuno de diciembre de dos mil seis, adjunto al indicado oficio.
- D. En tal virtud, el Jefe del Área de Planes, Programación e Inversiones de la Municipalidad, mediante oficio de veintisiete de diciembre de dos mil seis informó al acusado Ocampo Santillán, Gerente Regional de Infraestructura del Gobierno Regional, lo dispuesto por el Ministerio de Economía y Finanzas –en adelante, el MEF– y recomendó que se suspenda cualquier trámite al respecto. Empero, ese mismo día veintisiete de diciembre de dos mil seis el Consorcio solicitó a la OEI el adelanto directo ascendente al diez por ciento del monto contratado, según la cláusula octava del contrato. A su vez, el mismo día veintisiete de diciembre de dos mil seis la OEI trasladó ese pedido al Gerente Regional de Infraestructura del Gobierno Regional, encausado Ocampo Santillán, a fin de que otorgue su No Objeción a lo solicitado. No obstante ello, el indicado día veintisiete de diciembre de dos mil seis, sin atender a lo expuesto por el Jefe del Área de Planes, Programación e Inversiones, el imputado Ocampo Santillán por oficio tres mil cuatrocientos veinticuatro guion dos mil seis guion GRL oblicua GRI comunicó a la Oficina Regional de Administración su No Objeción para el trámite del pago del adelanto directo solicitado.
- E. El veintiocho de diciembre de dos mil seis el Sub Gerente de Estudios y Proyectos del Gobierno Regional, Richard Casis Aguilar, mediante el

informe cero treinta y siete guion dos mil seis guion GRL oblicua SGEyP, hizo saber al encausado Ocampo Santillán, Gerente Regional de Infraestructura, que se debería suspender todo trámite en función al referido proyecto mientras no se levanten las observaciones formuladas y se declare su Viabilidad.

- F.** El veintinueve de diciembre de dos mil seis, dos días después de que se tomó conocimiento de lo informado por la Municipalidad Provincial de Maynas y de haberse otorgado la No Objeción al pago adelantado, el encausado Ocampo Santillán recién remitió al encausado Rivadeneyra Reátegui, Gobernador Regional de Loreto, el oficio tres mil cuatrocientos cincuenta y siete guion dos mil seis guion GRL oblicua GRI oblicua SGEyP, fechado el veintiocho de diciembre de dos mil seis, pero recibido el veintinueve de ese mes y año, por el cual le solicitó tome en cuenta las recomendaciones planteadas (suspender el trámite del proyecto hasta que la Municipalidad Provincial de Maynas levante las observaciones formuladas por el MEF).
- G.** Es del caso, sin embargo, que el Gobierno Regional emitió el Comprobante de Pago cero once doscientos cuarenta y cuatro, de veintinueve de diciembre de dos mil seis, a favor de la OEI, por el monto de tres millones doscientos un mil seiscientos cincuenta y ocho con treinta y dos soles. Conforme al Recibo cero sesenta y uno, de veintiocho de diciembre de dos mil seis, emitido por Tesorería del Gobierno Regional, y al Recibo de Ingreso mil doscientos cincuenta y uno, de dos de enero de dos mil siete, de la OEI, el monto en cuestión fue cobrado vía transferencia bancaria el dos de enero de dos mil siete por esta última institución, para luego ser entregado al Consorcio. Éste, conforme a la factura 001-0000003, efectivizó el cobro el cuatro de enero de dos mil siete. El encausado Rivadeneyra Reátegui recién el tres de enero de dos mil siete se dirigió al Alcalde de Maynas solicitándole la subsanación de las observaciones formuladas por el MEF.
- H.** Como consecuencia de lo anterior, y ante el incumplimiento de la Municipalidad Provincial de Maynas para subsanar las observaciones, que incluso pidió una prórroga para hacerlo hasta el mes de marzo de dos mil ocho, y en mérito a opiniones de sus diversos órganos, se emitió la Resolución Ejecutiva Regional mil novecientos ochenta y seis guion dos mil siete guion GRL guion P, por la cual se declaró la nulidad del contrato de obra cuestionado, la que fue notificada al Consorcio el veintiocho de diciembre de dos mil siete.
- I.** Cabe apuntar que el Gobierno Regional pagó a la OEI la suma de un millón ciento noventa y tres mil setecientos treinta y ocho con doce soles (Comprobante de Pago cero uno cero nueve cincuenta y tres, de

veintisiete de diciembre de dos mil seis y Recibo de Ingreso mil doscientos treinta y seis, de veintiocho de diciembre de dos mil seis), que correspondía a los servicios prestados por la OEI por el desarrollo del proceso de selección fijados en un millón cuarenta y cuatro mil quinientos veinte con ochenta y seis soles (tres con cinco por ciento) y por la supervisión de la obra en ciento cuarenta y nueve mil doscientos diecisiete con veintiséis soles. Esta última suma se pagó pese a que el servicio de supervisión no se cumplió. La obra no se llegó a realizar.

SÉPTIMO. Que la acusación fiscal escrita [fojas once mil seiscientos veintidós] subrayó, desde una perspectiva de antecedentes, no solo lo indebido de los montos pagados por el Gobierno Regional de Loreto, sino el hecho de que la intervención de la OEI en el proyecto no correspondía por imperio de la Ley 28549, de dieciocho de junio de dos mil cinco, que prohibió esta clase de convenios, y que el perfil del proyecto había sido deshabilitado de su condición de viabilidad; incluso se recurrió a la falsedad y uso de documentos públicos.

∞ Desde una perspectiva general, respecto del delito de colusión, incriminó al Gobernador Regional, a los Consejeros Regionales y a diversos cargos de la Administración Regional, así como al representante legal del Consorcio y al Jefe de Supervisión de la OEI. Estimó que se incurrió en irregularidades en el proceso de selección cuando ya se había deshabilitado la viabilidad del proyecto, así como se efectuó una contratación por un monto superior al valor referencial fijado en las bases (veintinueve millones ochocientos cuarenta y tres mil cuatrocientos cincuenta y tres soles) con un incremento de siete punto veintiocho por ciento (con una diferencia de dos millones ciento setenta y tres mil con ciento treinta con veinte soles) –en las bases se fijó que las ofertas económicas para ser válidas no deberían ser inferiores al 95% del valor referencial ni mayores al valor referencial–; igualmente, como consecuencia de lo anterior, se adelantó un monto superior al que correspondía y se pagó cuando no era del caso hacerlo. La OEI cobró un monto por supervisión de una obra no realizada.

∞ En misma perspectiva general, en lo atinente al delito de falsedad documental, los encausados Ocampo Santillán y Pineda Rodríguez – Gerente Regional de Infraestructura del Gobierno Regional de Loreto el primero y Supervisor de la OEI el segundo– adulteraron las cartas: s/n y mil quinientos dos, ambas de veintisiete de diciembre de dos mil seis [fojas dos mil ochenta y seis y dos mil ciento quince], pero recibidas el veintinueve de diciembre de dos mil seis, con las que se tramitó el adelanto del diez por ciento del valor de la obra materia del contrato. La fecha real de remisión fue el veintinueve de diciembre de dos mil seis, y se hizo aparecer que fue

recibida el veintisiete de diciembre de dos mil seis. Se adulteró con corrector líquido el número nueve por el número siete. La alteración, además, comprendió el Registro de Documentos Recibidos de la Gerencia Regional de Infraestructura [fojas dos mil ochocientos siete y dos mil ochocientos doce], suprimiendo con corrector líquido un registro anterior.

§ 3. DE LA ABSOLUCIÓN DEL GRADO

OCTAVO. Que, en orden al análisis del caso, cabe puntualizar lo siguiente:

1. Es patente que, a propósito del Convenio Marco entre el Gobierno del Perú, el Gobierno Regional de Loreto y la OEI, 001-2004, se incluyó la obra “Mejoramiento del Mercado Modelo 3 de octubre, ampliación/Iquitos”, mediante una adenda de fecha veintidós de diciembre de dos mil seis, posterior a la prohibición dispuesta por la Ley 28549, de dieciocho de junio de dos mil cinco [véase Convenio de fojas setecientos cincuenta y dos y Resolución Ejecutiva Regional doscientos veinticuatro guion dos mil seis guion GRL guion P, de veintidós de febrero de dos mil seis]. Se trató, como es obvio, no de una aclaración, subsanación, precisión o modificación secundaria de una obra ya incorporada, sino de una obra nueva sujeta a un presupuesto distinto y, además, configurada con posterioridad al Convenio Marco, al que se debía aplicar un presupuesto propio y de fecha posterior al mismo (la publicación periodística del proceso de selección LPL cero treinta y siete guion dos mil seis guion OEI guion GRL es de fecha quince de noviembre de dos mil seis y el acta de otorgamiento de buena pro tiene fecha catorce de diciembre de dos mil seis y corre a fojas mil ciento doce). Así, resulta irrazonable el Informe cero cero nueve guion dos mil seis oblicua GTN de fojas cinco mil trescientos treinta y dos, de treinta de marzo de dos mil seis, realizado por el CONSUCODE, pues el Convenio incluyó obras concretas y predeterminadas, que por razones lógicas no podía incorporar otras una vez vencida la autorización legal para incorporar a la OIE en estas contrataciones públicas.

2. El órgano público encargado del control y evaluación de los Proyectos de Inversión Pública, la Dirección General de Programación Multianual del Sector Público, del MEF, al evaluar el proyecto, en el ámbito de sus atribuciones, conforme al Informe Técnico doscientos treinta y seis guion dos mil seis guion EF oblicua sesenta y ocho punto cero uno de fojas mil ciento sesenta y uno, de veintiuno de diciembre de dos mil seis, cursó el Oficio veintiséis veintiuno guion dos mil seis guion EF oblicua sesenta y ocho punto cero uno, remitido a Limber Rodríguez Flores, Jefe de la OPI de la Municipalidad Provincial de Maynas, mediante Fax de veintiséis de diciembre de dos mil seis, recibido a las diez con treinta y dos horas, en el

que comunico que se deshabilitó el Proyecto del Mercado Modelo 3 de Octubre y dispuso se reevalúe el mismo superando las observaciones que contenía el Informe Técnico antes citado.

∞ Es de acotar que esta revisión por el MEF, dentro de sus acciones de monitoreo a nivel nacional, era de conocimiento por la Municipalidad Provincial de Maynas con anterioridad a la emisión del Informe Técnico. Asimismo, es de apuntar, desde ya, que si corresponde al MEF el control del presupuesto público y dictar las medidas necesarias y directivas correspondientes para la correcta gestión y utilización de los recursos públicos, esta potestad, para su efectividad, incluye el poder de que las entidades controladas deshabiliten los proyectos mal concebidos. Esta atribución, propia de quien dirige y cuida de la corrección de la aplicación de los recursos públicos, no puede ser relativizada o minusvalorada y, menos, negada por los funcionarios del Sector Público Nacional.

∞ En tal virtud, no puede argumentarse que no se podía deshabilitar un proyecto lesivo al interés público; y, ante la comunicación previa de su examen de conformidad técnico-presupuestario, cuidar que no se ejecute hasta que pase el monitoreo sin observaciones o que, en todo caso, se dispongan las medidas de resguardo para evitar lesiones al erario nacional en el curso de su ejecución. Tal situación no podía ser desconocida al conjunto de funcionarios y autoridades involucradas en la fallida ejecución del contrato cuestionado, más aún si se advirtió una inusitada rapidez para concretarlo –más aún, casi al final de la gestión del gobierno regional–. La importancia de la obra y la inevitable finalización del periodo gubernamental en Loreto, como es obvio, no puede admitir que la orden del MEF fuera desconocida por todas las autoridades, es especial por el Gobernador Regional de Loreto.

3. El Informe Especial de un órgano de la Contraloría General de la República, como este Tribunal Supremo ha precisado constantemente, constituye una Pericia Institucional, una Auditoría de Cuentas realizada por Auditores Gubernamentales de un órgano constitucional autónomo encargado de tutelar la legalidad de la ejecución del Presupuesto del Estado y de los actos de las entidades sujetas a control (artículo 82 de la Constitución). Por tanto, no cabe que el Juez, al margen del Informe Especial, designe peritos contadores, para la emisión de una pericia contable, desconociendo de hecho las competencias legales, profesionales y especializadas propias de un Auditor Gubernamental que por imperativo legal intervino en el examen al Gobierno Regional de Loreto. En este entendido, si el juez observa alguna omisión, contradicción o error, corresponderá ordenar a la Contraloría General de la República complete o eleve un Informe adicional de subsanación. Por tanto, la pericia “oficial” de

fojas trece mil ciento setenta y uno carece de todo el efecto legal. Solo es viable, desde el derecho a la prueba –que integra la garantía de defensa procesal–, que las partes procesales puedan incorporar, como lo han hecho, una pericia de parte [fojas trece mil trescientos setenta y tres y fojas trece mil cuatrocientos cincuenta y cuatro, del acusado recurrente Cabrera Salvatierra y de la Segunda Fiscalía Superior Penal Liquidadora de Loreto, respectivamente, con conclusiones disímiles], cuyas conclusiones contradictorias merecerán, obligatoriamente, un debate pericial en el plenario.

∞ El Informe Especial precisó el ámbito del desempeño de los imputados y, por lo demás, determinó el perjuicio patrimonial de que fue víctima el Estado. Cabe apuntar que la obra, finalmente, no se realizó y que el Estado efectuó pagos cuantiosos sin que hayan podido ser resarcidos. De igual manera, la Hoja Informativa cero cero siete guion dos mil siete guion GRL oblicua ORCI, de fojas tres mil cincuenta y nueve oblicua tres mil setenta y cinco, dio cuenta pormenorizada del pago del adelanto del diez por ciento cuando ya se conocía que el proyecto materia del contrato ya había sido deshabilitado.

∞ Es significativo, por lo demás, el testimonio de Carlos Guillermo Casanova Asalde, Coordinador de obras del Convenio con la OEI, que formaba parte de la Subgerencia de Supervisión de la Gerencia Regional de Infraestructura del Gobierno Regional de Loreto –mencionada en el folio ochenta y nueve, sección 6, numeral 2, de la sentencia de instancia–, respecto de la cual refirió que ese funcionario “[...] *laboró en el Gobierno Regional de Loreto hasta el veintiocho de diciembre de dos mil seis, y que por tal razón el procesado Eloy Tapia Alejos no podía firmar el informe 352-2006-GRL (que fue firmado por Vásquez Vásquez, Ocampo Santillán y Tapia Alejos el veintisiete de diciembre de dos mil seis)*” –así consta en sus declaraciones preliminar de fojas doscientos ochenta y ocho, sumarial de fojas cuatro mil novecientos setenta y siete y plenarial de fojas doce mil seiscientos catorce–. En este contexto es que, además, debe analizarse los datos de hecho expresados por el referido testigo porque se le quería obligar –por parte del Gobernador Regional Rivadeneira Reátegui– a firmar varios documentos sin revisarlos y, ante su negativa, se vio obligado a renunciar. La premura por esas firmas, la propia intervención del Gobernador Regional y el contexto en que ocurrió permite inferir que uno de esos documentos fue el que es materia de cuestionamiento, pues fue firmado por quien no debía hacerlo.

4. Con motivo de que, a partir del veintisiete de diciembre de dos mil seis los órganos técnicos y de gobierno del Gobierno Regional de Loreto emitieron diversas comunicaciones y pedidos, en relación con lo que decidió el MEF sobre el proyecto cuestionado [fojas mil ciento cincuenta y

cuatro, mil ciento cincuenta y tres, mil ciento cincuenta y dos, mil ciento cincuenta y uno y mil ciento cuarenta y ocho], el Gobernador Regional de Loreto, Iván Vásquez Valera, emitió la Resolución Ejecutiva Regional mil novecientos ochenta y seis guion dos mil siete guion GRL guion P, de veintiséis de diciembre de dos mil siete, y la Resolución Ejecutiva Regional cuarenta y cuatro guion dos mil ocho guion GRL guion P, de dieciocho de febrero de dos mil ocho, que declaró nulo de oficio el contrato de ejecución de obra de veintisiete de diciembre de dos mil seis. Lo que, sin embargo, no se hizo, oportunamente, fue suspender el procedimiento y los pagos respectivos, perjuicio al que se agrega los montos abonados a la OEI, cuando no correspondían.

∞ El Consorcio presentó una demanda arbitral cuestionando ambas Resoluciones Ejecutivas Regionales y demandando diversas sumas de dinero. El laudo arbitral examinó la causa desde las pretensiones y resistencias de las partes, sobre las consecuencias de derecho mercantil y estimó todas las pretensiones del Consorcio [fojas trece mil quince, validado por la sentencia superior de fojas trece mil siete de la subespecialidad comercial de la Corte Superior de Lima]. Sin embargo, ese laudo en modo alguno puede considerarse como causal de extinción de la acción penal, en el entendido de que el hecho imputado como delito es lícito, conforme lo dispone el artículo 79 del Código Penal. En efecto, el laudo no respondió ninguno de los hechos estimados delictivos materia del presente proceso penal, tampoco declaró su inexistencia o su plena legalidad –un plano de análisis que, desde luego, obvió realizar y mostró, a final de cuentas, una realidad incompleta y lesiva para el Estado–. La lógica concusionaria o colusoria del contrato, en función a las exigencias de Derecho presupuestario o Derecho Financiero del Estado, la celebración ilegal de un convenio ampliatorio con la OEI, la realización de un proceso de licitación bajo pautas ilícitas, el pago indebido a esta institución, el monto de contratación inconveniente y el pago al Consorcio a sabiendas de que el proyecto que lo sustentaba había sido deshabilitado, son datos no asumidos por el laudo arbitral y que solo corresponden valorar al órgano jurisdiccional penal.

5. El cargo materia de acusación, respecto a que se aprobó un contrato por un monto superior al valor referencial fijado en las bases, merece un examen judicial desde la legislación de la materia y atendiendo las concretas conductas de los involucrados. Es, en todo caso, un indicio de concertación fraudulenta que corresponde valorar puntualmente al juez penal.

∞ En relación a la falsedad documental –atribuida a Ocampo Santillán, del Gobierno Regional de Loreto y Pineda Rodríguez, de la OEI–, las alteraciones –objetivamente destacables– no solo constan en los oficios

cuestionados [fojas dos mil ochenta y seis y dos mil ciento veinticinco], confirmadas por la pericia institucional cero cuarenta guion dos mil ocho de fojas dos mil ciento veintidós oblicua dos mil ciento veinticuatro, sino también en el Registro de Documentos Recibidos de la Gerencia Regional de Infraestructura de fojas ciento cincuenta y seis y ciento cincuenta y siete. Es un hecho inconcuso que no puede ser obviado en lo más mínimo y que, además, se erige en un indicio grave respecto de las maniobras colusorias materia de acusación y debate.

6. El tipo penal de colusión, que por definición es plurisubjetivo, pretende tutelar la Administración pública –como instrumento al servicio de los ciudadanos, y que sirva a los intereses generales con objetividad y pleno sometimiento al ordenamiento jurídico–, en el doble aspecto del correcto funcionamiento de su actividad patrimonial y el mantenimiento de su neutralidad y eficacia entre los administrados (transparencia y publicidad de la contratación de entes públicos), vetando que el funcionario público aparezca en una contratación pública –en cualquiera de sus fase o momentos– e infrinja su deber de imparcialidad a partir de proceder indebidamente con un doble e incompatible papel: actuando como funcionario con la obligación de defender los intereses de la Administración, y a la vez interviniendo como particular con intereses privados encontrados con los públicos y que, lógicamente, no puede menos que pretender que prevalezca sobre estos últimos (confróntese: SSTSE de 21 de octubre de 1996 y 26 de septiembre de 2013).

∞ Este delito exige un concierto colusorio del funcionario público competente con un tercero –conjunción de voluntades, ponerse de acuerdo– en las contrataciones públicas de carácter económico en las que interviene –en cualquiera de sus fases o desarrollo de las mismas– con vulneración del principio de objetividad y el deber de imparcialidad. Inicialmente este tipo penal se configuró como un delito de peligro concreto –bastaba que el concierto fraudulento afecte el buen orden administrativo y que esté en condiciones idóneas de generar, como resultado, un riesgo al patrimonio público–. Posteriormente, en este último aspecto, el tipo legal se desdobló en dos figuras delictivas: primero, como un delito de peligro abstracto y tendencial de mera actividad –basta la intención de defraudar a la Administración y no requiere la efectiva causación de daño patrimonial, solo concierto o confabulación dirigido al perjuicio; y, segundo, como un delito de resultado de lesión al patrimonio público –efectivo perjuicio del patrimonio público–.

∞ En el presente caso, la vulneración, por parte de los funcionarios públicos competentes, del Derecho financiero del Estado –ámbitos de actuación funcional y de respeto de la legislación de contrataciones públicas, así

como de contrataciones que dio lugar el concierto con el Consorcio– generó no solo una afectación al principio de objetividad y al deber de imparcialidad sino también un efectivo perjuicio al erario público, así señalado por el Informe Especial de la Contraloría General de la República – Oficina Regional de Control Institucional de Loreto.

NOVENO. Que, en lo atinente al delito de falsedad documental, es de destacar que en la sentencia recurrida se da por probado objetivamente este delito, como se advierte de las secciones 5, numeral 5, literales ‘d’ al ‘j’ y 6, y numeral 6 [folios ochenta y siete y ochenta y ocho de la sentencia]. Empero, sin justificación sólida alguna, absolvió de los cargos a los acusados Ocampo Santillán, del Gobierno Regional de Loreto, y Pineda Rodríguez, de la OEI [folio noventa y ocho de la sentencia]. Solo se anotó que no se probó que los encausados Ocampo Santillán y Pineda Rodríguez fueran los autores de la falsedad o del uso de los documentos adulterados [Sección dos, numeral seis: folio treinta].

∞ Se está, pues, ante una motivación insuficiente y contradictoria. Cabe destacar que se asume este dato como un indicio de cargo para el delito de colusión contra ambos imputados, pero pese a que el autor de los documentos fue Pineda Rodríguez y que se presentó en la dependencia bajo el dominio y competencia de Ocampo Santillán, donde también se produjo una adulteración del Libro de Ingresos, siempre en el marco de conseguir los pagos materia de cuestionamiento. El examen indiciario ha sido deficitario por falta de justificación y equívoco, y se contradice con la conclusión respecto del delito de colusión –que es la guía para desentrañar el comportamiento delictivo atribuido a los imputados–. La nulidad de extremo de la sentencia es irremediable. Es de aplicación el artículo 298, numeral 1, del Código de Procedimientos Penales.

∞ Cabe señalar, en estos casos, que entre falsedad documental y colusión no se da un supuesto de concurso aparente o unidad de ley, sino un caso de concurso real de delitos (artículo 50 del Código Penal) y, como tal, debe decidirse en caso se declare probado el delito de colusión.

DÉCIMO. Que, en lo concerniente al delito de colusión, la sentencia de instancia estimó que no era del caso tomar en consideración las pericias contables –“oficial” y de parte (del imputado Cabrera Salvatierra, titular del Consorcio, y del Ministerio Público)– porque partieron, en su análisis, del cuestionado laudo arbitral, pero sin hacer referencia los aspectos técnicos que envolvía el caso desde la lógica presupuestaria y de derecho financiero del Estado.

∞ En pureza, toda pericia debe analizar lo propiamente relevante respecto al examen de las bases del concurso, a los montos fijados, a la cuantía aprobada del contrato, a los pagos efectuados a la OEI y al Consorcio, y a la realidad de lo que en efecto se hizo respecto de ese Proyecto de Construcción, desde la perspectiva técnico contable. Este análisis *(i)* no se produjo y, además, *(ii)* no se tomó en cuenta el mérito, absolutamente relevante, del Informe Especial de la Oficina Regional de Control Institucional de Loreto, *(iii)* no citó a los Auditores Gubernamentales que debe designar esa institución para explicar su mérito y, desde luego, *(iv)* no se sometió a contradicción sus aportes con los de las pericias de parte de Cabrera Salvatierra y de la Fiscalía Superior (debate pericial).

∞ Por ende, el deber de esclarecimiento, que integra la potestad jurisdiccional para decidir conforme a la verdad y al Derecho objetivo –sinónimo de justicia material–, no se cumplió, lo que igualmente determina la nulidad de la condena.

UNDÉCIMO. Que el Tribunal Superior absolvió a doce encausados por el delito de colusión, respecto de los cuales la Fiscalía Superior solo recurrió de seis de ellos: Sánchez Alvarado, Van Heurck De Romero, Alegría Méndez, Miranda Zamora, García Guerrero y Pineda Rodríguez [véase: fundamentos jurídicos cuatro al diez de la sentencia].

∞ El análisis seguido para decidir la situación jurídica de los consejeros Sánchez Alvarado y Van Heurck De Romero es meramente formal y limitado, sin tomar en cuenta que se trató de una lógica sucesiva que comprendía una serie de actos, enlazados entre si, para afectar el interés del Estado, sobre la base inicial de una ilegalidad del convenio ampliatorio o adenda al mismo. La secuencia de los trámites es fundamental y el sentido final de lo sucedido es relevante. El análisis no profundiza este aspecto y, por tanto, carece de racionalidad. La motivación vulnera las reglas de la sana crítica judicial.

∞ La valoración asumida para absolver a Alegría Méndez, Gerente Regional de Presupuesto, parte de la ausencia de prueba del tipo subjetivo. Pero, el dolo se imputa a través de las conductas efectivamente realizadas. Si se afirma que la adenda del Convenio fue ilegal y que por su alto cargo estaba en relación con el resto de la plana gerencial y de gobierno institucional, entonces, de ser razonable esta premisa y justificada desde el denominado juicio de evidencia, la culpabilidad es patente. El tipo penal no exige ánimo de lucro y de beneficio personal, como parece entender el Tribunal Superior –este criterio equivocado orientó al resto de los absueltos–.

∞ El encausado Miranda Zamora, jefe del Área de Administración, firmó los comprobantes de pago autorizando el pago del diez por ciento de adelanto y el cheque correspondiente, pese a que la obra estaba deshabilitada, así como aceptó que los desembolsos de los comprobantes se dieron en un recibo simple que firmó con la OEI, sin emitirse la factura correspondiente. No se analizó las fechas cuestionadas ni el último dato de hecho, ni se relacionó con el hecho de que el cheque se firmó conjuntamente por otra persona, distinta del titular. Esto último es parte de la rapidez inusitada y de un trámite que estuvo orientado a obviar la deshabilitación de la obra dispuesta por el MEF. Por tanto, el examen judicial fue insuficiente y no relacionado con el conjunto de los hechos que incluso declaró probados.

∞ El encausado García Guerrero es el Gerente General del Gobierno Regional. Su rol directivo y de orientación del conjunto de la ejecución presupuestado y manejo de las actividades de las gerencias bajo su mando es vital. No puede declararse probado, en los marcos de una tramitación global, donde está involucrado el propio Gobernador Regional, la intervención dolosa de otros cargos, bajo su mando, y excluirlo a él bajo un mero argumento formal. No cabe desconocer estas competencias y el hecho de que, como no podía ser de otro modo, está en contacto directo tanto con sus gerentes como con el Gobernador Regional –en una organización dinámica y compleja no pueden existir compartimentos estancos y una exclusión radical entre las gerencias y los gobernantes institucionales–. No es lógico condenar a unos y otros y excluirlo a él, sin un razonamiento preciso que marca una exclusión puntual y razonable.

∞ El encausado Pineda Rodríguez, Supervisor de la OEI, intervino en la propia lógica de concertación fraudulenta al estar involucrado en toda la ejecución del contrato y, esencialmente, del pago cuestionado a partir incluso de falsedades documentales. El objetivo fue favorecer al Consorcio y en esa trama era necesario que la OEI a través de quien la representaba intervenga activamente, tanto más si esa intervención partió, en principio, de un convenio ilegal.

DUODÉCIMO. Que, así las cosas, debe estimarse parcialmente el recurso de la Fiscalía Superior de Loreto y desestimarse los recursos defensivos. En suma, debe repetirse el juicio, teniéndose presente las bases conceptuales de principio fijadas en esta Ejecutoria.

∞ Es verdad que la Fiscalía Suprema fijó como su posición procesal la absolución de los cargos –respecto de los absueltos y condenados–, pero no es de recibo el principio institucional interno de jerarquía porque, según se dejó expuesto, constan en el fallo omisiones que no satisfacen las exigencias

de un juicio justo y equitativo, se ha formulado interpretaciones –o traslaciones– de las pruebas que no corresponden al elemento de prueba que contienen, y los alcances del tipo penal de colusión que asumió no son los que corresponden y se asume en esta Ejecutoria. Los principios de legalidad penal y de legalidad procesal penal han sido vulnerados, luego el principio de jerarquía cede ante esta consideración jurídica superior.

DECISIÓN

Por estos motivos, con lo expuesto por el señor Fiscal Supremo en lo Penal:

I. Declararon NULA la sentencia de fojas trece mil setecientos ochenta y ocho, de veintiocho de diciembre de dos mil dieciocho, en cuanto **(i)** condenó a GUSTAVO VÁSQUEZ VÁSQUEZ, JORGE TULIO OCAMPO SANTILLÁN, ROBINSON RIVADENEYRA REÁTEGUI Y JORGE ROLANDO CABRERA SALVATIERRA –a los tres primeros como coautores y al último como cómplice primario– del delito de colusión en agravio del Estado – Gobierno Regional de Loreto a seis años de pena privativa de libertad los tres últimos y cinco años de pena privativa de libertad al primero, así como al pago solidario de tres millones quinientos mil soles por concepto de reparación civil; **(ii)** absolvió a Jorge Tulio Ocampo Santillán y Raúl Andrés Pineda Rodríguez de la acusación fiscal formulada contra ellos por delito de falsificación de documentos públicos y uso de documentos públicos en agravio del Estado – Gobierno Regional de Loreto; y, **(iii)** absolvió a Luis Alberto Sánchez Alvarado, Lourdes Mariella Van Heurck De Romero, José Luis Alegría Méndez, Welder Miranda Zamora, Manuel García Guerrero y Raúl Andrés Pineda Rodríguez de la acusación fiscal formulada contra ellos por delito de colusión en agravio del Estado – Gobierno Regional de Loreto; con lo demás que al respecto contiene.

II. ORDENARON se realice un nuevo juicio oral por otro Colegiado Superior, en cuya ejecución se deberá convocar a los Auditores Gubernamentales que designe la Oficina Regional de Control Institucional de Loreto para sustentar el mérito del Informe Especial, así como a los peritos de parte para, si así corresponde, proceder al debate pericial.

III. PREVINIERON al Colegiado Superior tomar en cuenta las bases jurídicas de esta Ejecutoria y proceder puntualmente de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 298, párrafo final, última oración: “[...] *Declarada la nulidad del Juicio Oral, la audiencia será reabierta, a fin de que en dicho acto se subsanan los vicios u omisiones que la motivaron, o que en su caso, se complementen o amplíen las pruebas y diligencias que corresponden*”.

IV. MANDARON se levanten las órdenes de captura y requisitorias que correspondan a los imputados recurrentes y recurridos, y se dé libertad al acusado RIVADENEYRA REÁTEGUI, siempre que no exista mandato de



detención o prisión preventiva en su contra emanado de autoridad competente; oficiándose a quien corresponda. Intervino el señor juez supremo Castañeda Espinoza por licencia del señor juez supremo Sequeiros Vargas. **V. HÁGASE** saber a las partes personadas en esta sede suprema.

Ss.

SAN MARTÍN CASTRO

FIGUEROA NAVARRO

PRÍNCIPE TRUJILLO

CASTAÑEDA ESPINOZA

CHÁVEZ MELLA

CSM/amon