



Lima, veintinueve de agosto de dos mil doce.—

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto contra la sentencia de fojas veintiséis mil cuatrocientos ochenta y nueve, del treinta y uno de enero de dos mil doce, que resolvió lo siguiente:

A. A RICARDO CHIROQUE PAICO: [i] lo condenó por los delitos contra la Administración Pública —*MALVERSIÓN DE FONDOS PÚBLICOS, ABUSO DE AUTORIDAD* [omisión de actos funcionales], *COLUSIÓN*— y contra la fe pública —*FALSEDAD MATERIAL*— en agravio del Estado y la Municipalidad Distrital de San Juan de Lurigancho, a ocho años de pena privativa de libertad, sesenta días multa a razón de dos nuevos soles por día a favor del Tesoro Público, así como fijó en cincuenta mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar a favor de los citados agraviados, a razón de veinticinco mil nuevos soles para cada uno de ellos; [ii] declaró de oficio extinguida por prescripción la acción penal a su favor por delito contra la Administración Pública —*CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS* [aprovechamiento indebido de cargo]— en agravio del Estado y la Municipalidad Distrital de San Juan de Lurigancho.

Este extremo fue impugnado por el inculpaado CHIROQUE PAICO (alega inocencia), por el PROCURADOR PÚBLICO DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA (en el extremo de la reparación civil) y por el REPRESENTANTE LEGAL DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN JUAN DE LURIGANCHO (en el extremo de la reparación civil y la prescripción).

B. A JOSÉ WALTER RAMOS BUSTILLOS y ANGEL SEGUNDO RÍOS MOSTACEROS los condenó por delito contra la Administración Pública —*PECULADO*— en agravio del Estado y la Municipalidad Distrital de San Juan de Lurigancho, a tres años de pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución por el periodo de prueba de un año, así como fijó en veinte mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberán abonar a favor de los citados agraviados, a razón de diez mil nuevos soles para cada uno de ellos.

Este extremo fue impugnado por el inculpaado RAMOS BUSTILLOS (alega inocencia), por el PROCURADOR PÚBLICO DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA y por el REPRESENTANTE LEGAL DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN JUAN DE LURIGANCHO (en el extremo de la reparación civil).

C. A PEDRO BALTAZAR GERVASSI LOCK lo condenó por los delitos contra la Administración Pública —*COLUSIÓN*— y contra la fe pública —*FALSEDAD MATERIAL*— en agravio del Estado y la Municipalidad Distrital de San Juan de Lurigancho, a tres años de pena privativa de libertad, suspendida en su



ejecución por el periodo de prueba de tres años, sesenta días multa a razón de dos nuevos soles por día a favor del Tesoro Público, así como fijó en veinte mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar a favor de los citados agraviados, a razón de diez mil nuevos soles para cada uno de ellos.

Este extremo fue impugnado por el inculpado GERVASSI LOCK (alega inocencia), por el PROCURADOR PÚBLICO DE LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA y por el REPRESENTANTE LEGAL DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN JUAN DE LURIGANCHO (en el extremo de la reparación civil).

D. A HÉCTOR BRITALDO CAMPOS LEYTON: [i] lo condenó por los delitos contra la Administración Pública —*PECULADO*— y contra la fe pública —*FALSEDADE MATERIAL*— en agravio del Estado y la Municipalidad Distrital de San Juan de Lurigancho, a tres años de pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución por el periodo de prueba de dos años, sesenta días multa a razón de dos nuevos soles por día a favor del Tesoro Público, así como fijó en veinte mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar a favor de los citados agraviados, a razón de diez mil nuevos soles para cada uno de ellos; [ii] declaró de oficio extinguida por prescripción la acción penal a su favor por delito contra la Administración Pública —*CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS* [aprovechamiento indebido de cargo]— en agravio del Estado y la Municipalidad Distrital de San Juan de Lurigancho. Este extremo fue impugnado por el inculpado CAMPOS LEYTON (alega inocencia), por el PROCURADOR PÚBLICO DE LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA (en el extremo de la reparación civil) y por el REPRESENTANTE LEGAL DE LA MUNICIPALIDAD DE SAN JUAN DE LURIGANCHO (en el extremo de la reparación civil y la prescripción).

E. A JACK MICHAEL GUTIÉRREZ SHEEN: [i] lo condenó por delito contra la Administración Pública —*PECULADO, COLUSIÓN y MALVERSACIÓN DE FONDOS*— en agravio del Estado y la Municipalidad Distrital de San Juan de Lurigancho, a tres años de pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución por el periodo de prueba de dos años, así como fijó en veinte mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar a favor de los citados agraviados, a razón de diez mil nuevos soles para cada uno de ellos.

Este extremo fue impugnado por el inculpado GUTIÉRREZ SHEEN (alega inocencia), por el PROCURADOR PÚBLICO DE LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA y por el REPRESENTANTE LEGAL DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN JUAN DE LURIGANCHO (en el extremo de la reparación civil).



F. A FRANKLIN VELARDE SÁENZ: [i] lo condenó por delito contra la Administración Pública —*PECULADO*— en agravio del Estado y la Municipalidad Distrital de San Juan de Lurigancho, a dos años de pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución por el periodo de prueba de un año, así como fijó en veinte mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar a favor de los citados agraviados, a razón de diez mil nuevos soles para cada uno de ellos; [ii] lo absolvió de los cargos formulados en su contra por delito contra la Administración Pública —*MALVERSACIÓN DE FONDOS*— en agravio del Estado y la Municipalidad Distrital de San Juan de Lurigancho.

Este extremo fue impugnado por el PROCURADOR PÚBLICO DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA y por el REPRESENTANTE LEGAL DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN JUAN DE LURIGANCHO (en el extremo absolutorio y la reparación civil).

G. A BELISARIO MIGUEL GONZALES HUAPAYA lo condenó por delito contra la Administración Pública —*PECULADO y MALVERSACIÓN DE FONDOS*— en agravio del Estado y la Municipalidad Distrital de San Juan de Lurigancho, a tres años de pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución por el periodo de prueba de tres años, así como fijó en veinte mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar a favor de los citados agraviados, a razón de diez mil nuevos soles para cada uno de ellos. Este extremo fue impugnado por el inculcado GONZALES HUAPAYA (alega inocencia), por el PROCURADOR PÚBLICO DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA y por el REPRESENTANTE LEGAL DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN JUAN DE LURIGANCHO (en el extremo de la reparación civil).

H. A FRANCISCO FÉLIX ROJAS MENESES y ALFREDO ORLANDO REJAS AGUILAR lo condenó por delito contra la Administración Pública —*PECULADO*— en agravio del Estado y la Municipalidad Distrital de San Juan de Lurigancho, a tres años de pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución por el periodo de prueba de dos años, así como fijó en veinte mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar a favor de los citados agraviados, a razón de diez mil nuevos soles para cada uno de ellos.

Este extremo fue impugnado por los inculcados ROJAS MENESES y REJAS AGUILAR (alegan inocencia), por el PROCURADOR PÚBLICO DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA y por el REPRESENTANTE LEGAL DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN JUAN DE LURIGANCHO (en el extremo de la reparación civil).



- I. A BRAULIO NARCISO MOSCOSO QUINTANA [cómplice primario] lo condenó por delito contra la Administración Pública —COLUSIÓN— en agravio del Estado y la Municipalidad Distrital de San Juan de Lurigancho, a dos años de pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución por el período de prueba de un año, así como fijaron en veinte mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar a favor de los citados agraviados, a razón de diez mil nuevos soles para cada uno de ellos. Este extremo fue impugnado por el inculpado MOSCOSO QUINTANA (alega inocencia), por el PROCURADOR PÚBLICO DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA y por el REPRESENTANTE LEGAL DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN JUAN DE LURIGANCHO (en el extremo de la reparación civil).
- J. A NOEMÍ RAMÍREZ CUBAS la absolvió de los cargos formulados en su contra por los delitos contra la Administración Pública —COLUSIÓN— y contra la fe pública —FALSEDADE MATERIAL— en agravio del Estado y la Municipalidad Distrital de San Juan de Lurigancho. Este extremo fue impugnado por el PROCURADOR PÚBLICO DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA y por el REPRESENTANTE LEGAL DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN JUAN DE LURIGANCHO.
- K. A MANUEL ANTONIO LUNA DÁVILA, VÍCTOR JOSÉ GÁLVEZ CÁCERES y JORGE LUIS GARGUREVICH LIZA los absolvió de los cargos formulados en su contra por delito contra la Administración Pública —PECULADO— en agravio del Estado y la Municipalidad Distrital de San Juan de Lurigancho. Este extremo fue impugnado por el PROCURADOR PÚBLICO DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA y por el REPRESENTANTE LEGAL DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN JUAN DE LURIGANCHO.
- L. Respecto a FREDY ANTONIO CUENCA CARDENAS: declaró de oficio extinguida por prescripción la acción penal por delito contra la Administración Pública —CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS [aprovechamiento indebido de cargo]— en agravio del Estado y la Municipalidad Distrital de San Juan de Lurigancho. Este extremo fue impugnado por el REPRESENTANTE LEGAL DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN JUAN DE LURIGANCHO.
- De conformidad en parte con el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal, interviniendo como ponente el señor Lecaros Cornejo.



CONSIDERANDO:

FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS DE NULIDAD.

PRIMERO. Que el acusado RICARDO CHIROQUE PAICO en su recurso formalizado de fojas veintiséis mil quinientos noventa y uno alega lo siguiente:

- A. Fue condenado por delito de omisión de acto funcional y malversación de fondos por los casos de la "Administración del Parque Zonal" y "Ejecución de Obras", sin embargo, el Fiscal no solicitó la concurrencia de testigos ni peritos en el juicio oral.
- B. Fue condenado por los delitos de omisión de acto funcional por el caso de la "Cesión de uso de terreno de Cofopri", falsedad material por el caso de la "Designación del Auditor", omisión de acto funcional y falsedad genérica a pesar de que los ilícitos penales estaban prescritos.
- C. En el proceso se otorgó el carácter de prueba pre-constituida al Informe Especial de la Contraloría General de la República, no obstante, para que adquiriera esta calidad tiene que versar sobre hechos que por su rapidez no pueden ser reproducidos en el juicio oral y que sean realizados por la autoridad dotada de la suficiente independencia para generar actos de prueba por especiales razones de urgencia.
- D. Se vulneró su derecho a la prueba porque no se realizó una pericia contable oficial, a pesar de que fue procesado por delito de colusión descal y malversación de fondos. Asimismo, no se valoró la pericia de parte que presentó que estableció que no hubo sobrevaloración de los metrajes en el caso de las obras públicas, así como tampoco se realizó un debate pericial.
- E. Se vulneró el principio acusatorio, pues fue condenado a ocho años de pena de inhabilitación, a pesar de que en la acusación sólo se solicitó tres años.

SEGUNDO. Que los acusados RICARDO CHIROQUE PAICO, PEDRO BALTAZAR GERVASSI LOCK, BRAULIO NARCISO MOSCOSO QUINTANA y JOSÉ WALTER RAMOS BUSTILLOS en su recurso formalizado de fojas veintiséis mil seiscientos treinta y ocho alegan lo siguiente:

- A. El inculpado RICARDO CHIROQUE PAICO fue condenado por el delito de falsedad material por el caso de la "Designación de Auditor", sin embargo, la conducta era típicamente falsedad ideológica prevista en el artículo cuatrocientos veintiocho del Código Penal. Por otro lado, no se practicó una pericia grafotécnica que demuestre la presunta falsificación de los documentos.
- B. Los imputados RICARDO CHIROQUE PAICO y BRAULIO NARCISO MOSCOSO QUINTANA fueron condenados por delito de colusión ilegal por el caso de la



"Licitación de Combustible", sin embargo, no se demostró con documento fehaciente que la designación de la empresa "Servicios Wiese" Sociedad Anónima haya ocasionado daños económicos a la Municipalidad Distrital de San Juan de Lurigancho, y por el contrario, se consiguió un precio menor en los combustibles y carburantes. Añade que el ente edil no canceló a esta persona jurídica de naturaleza privada los servicios e incluso sostuvieron un litigio en la vía civil. Si bien es cierto que existieron errores en los documentos presentados por la empresa postora, no obstante, esto no significa una concertación para defraudar al Estado y beneficiarse ilegalmente o causar daño patrimonial a la Municipalidad.

- C. Los acusados RICARDO CHIROQUE PAICO y PEDRO BALTAZAR GERVAISI LOCK fueron sentenciados por delito de falsedad material por el caso de la "Ejecución de Obras", sin embargo, no se practicó ninguna pericia grafotécnica para determinar quién fue el autor de la falsificación de los documentos. Asimismo, las obras adjudicadas y contratadas fueron otorgadas para su ejecución siguiendo los procedimientos legalmente establecidos. El primero de los inculpados mencionados designó a un Comité Especial para que elabore la documentación correspondiente para el proceso de selección y otorgamiento de la buena pro y se invite a las empresas postoras para que participen bajo la modalidad de adjudicación directa.
- D. En cuanto a la obra "PARQUE PRINCIPAL AAHH 27 DE MARZO", se afirmó lo siguiente: [i] Se sobredimensionaron algunas partidas del presupuesto base y se presentaron una mayor cantidad de metrados, sin embargo, se presentó una pericia de parte que refutó cada uno de los extremos de la pericia oficial. A pesar de eso no se designó a unos peritos dirimientes, lo que genera duda razonable. [ii] Se afirmó en el Informe Especial de la Contraloría General de la República que la directiva de ese parque y los vecinos del lugar señalaron que en el lugar donde se hizo la obra existía un campo deportivo y el terreno era plano, no obstante, esas personas no fueron identificadas y tampoco fueron convocadas para declarar en el juicio oral para que reconozcan esas aseveraciones. Por lo demás, esta última afirmación es falsa, pues la obra se realizó en una zona contigua al campo deportivo y se contrataron tractores para el movimiento de la tierra. [iii] La empresa que ganó la buena pro "Constructora Corrán" Sociedad Anónima Cerrada no fue comprendida en este proceso, a pesar de que era necesario para que sus representantes legales sean interrogados sobre la supuesta concertación o defraudación. [iv] Si bien es cierto que en el acta de adjudicación se consignó a la empresa constructora "Nuevo Perú Contratistas Generales" Sociedad Anónima como la ganadora de la buena pro, no obstante, se trató de un error mecanográfico. [v] El Informe de la Contraloría General de la República estableció que la empresa constructora "Muro" Sociedad Anónima no fue invitada para participar en



este concurso de licitación, sin embargo, el representante legal de esa empresa, Hernán Vásquez Pérez, afirmó que si participaron en ese proceso de selección.

[Handwritten signature]
E. En cuanto a la obra "PARQUE PARADERO NÚMERO 19-AVENIDA PROCÉRES DE LA INDEPENDENCIA", se afirmó lo siguiente: [i] En el Informe de la Contraloría General de la República se afirmó que la empresa constructora "Muro" Sociedad Anónima no fue invitada para participar en el concurso de licitación de esta obra, no obstante, el representante legal de esa empresa, Hernán Vásquez Pérez, afirmó que si participaron en ese proceso de selección. [ii] La empresa que ganó la buena pro "Sevilla Rodríguez" Sociedad de Responsabilidad Limitada no fue comprendida en el proceso como tercero civilmente responsable y su representante legal tampoco fue incluido como extraneus o cómplice, lo que impidió que se le interrogue. [iii] No se realizó una pericia valuativa sobre las supuestas partidas adulteradas o sobreestimadas. [iv] En la sentencia se afirmó que existió un exceso de trece mil trescientos cuarenta y tres soles con setenta y siete céntimos, sin embargo, no se sustentó en una pericia valorativa.

[Handwritten signature]
F. En cuanto a la obra "ALAMEDA AVENIDA EL MURO-SAÚL CANTORAL", se indicó lo siguiente: [i] El Informe de la Contraloría General de la República estableció que se sobreestimó la partida que corresponde a una vereda de concreto en casi diez veces de su área real, así como también se indicó que se consignó una fecha anterior en la carta de invitación de la buena pro, sin embargo, sólo se trató de un error de tipo. [ii] La fecha de la Resolución de Alcaldía con la que se designó el Comité Especial fue emitido dos días después del acto de otorgamiento de buena pro a la empresa "Sergimen" Sociedad de Responsabilidad Limitada, no obstante, sólo se trató de un error de tipo. [iii] Esta última empresa no fue comprendida en el proceso y su representante legal tampoco fue incluido como extraneus o cómplice, lo que impidió que se le interrogue. [iv] No se practicó una pericia grafotécnica para demostrar la falsificación de los planos. [v] La procesada Noemi Ramírez Cuba fue absuelta por estos hechos, a pesar de que fue la supervisora de la obra y tramitó los pagos de valorizaciones e incluso dio la conformidad de la recepción de la obra. Ese hecho constituye participación en el delito de colusión ilegal, pero no fue advertido por el Tribunal Superior.

[Handwritten signature]
G. En cuanto a la obra "AGENCIA MUNICIPAL CANTO GRANDE", se señaló lo siguiente: [i] Se verificó que algunas partidas del presupuesto base presentan mayor cantidad de metros que los establecidos de acuerdo a los planos de la obra, lo que habría ocasionado un perjuicio económico a la Municipalidad Distrital de San Juan de Lurigancho por la suma de diecisiete mil trescientos ochenta y ocho nuevos soles. [ii] El Informe de la Contraloría General de la República estableció que la empresa constructora "Muro" Sociedad Anónima



no fue invitada para participar en este concurso de licitación, sin embargo, el representante legal de esa persona jurídica, Hernán Vásquez Pérez, afirmó que si participaron en ese proceso de selección. [iii] En el citado informe se indicó que la dirección de la empresa "VR&J Contratistas Generales" Sociedad Responsabilidad Limitada no le correspondía, sin embargo, ese ente participó y recibió la invitación como se aprecia en los documentos del expediente e incluso uno de sus empleados firmó el cargo correspondiente: [iv] La obra fue ejecutada, recibida y cancelada de acuerdo al presupuesto base aprobado y los errores que se cometieron no favorecieron a nadie. [v] No se probó que los acusados Ricardo Chiroque Paico y Pedro Baltazar Gervassi Lock hayan participado en la adulteración de las partidas del expediente técnico para favorecer a un tercero. [vi] No se comprendió en el proceso a los funcionarios públicos que elaboraron los planos para beneficiar a los supuestos terceros interesados y tampoco al representante legal de la empresa que ganó la buena pro.

- H. En cuanto a la obra "CULMINACIÓN Y AMPLIACIÓN DE PLAZA CIUDADELA MARISCAL CÁCERES", se sostuvo lo siguiente: [i] Se le imputó que se realizó el proceso de selección para la adjudicación de la buena pro, a pesar de que las empresas postoras no tenían las bases de la licitación, que la dirección de una de las empresas que participó estaba desactualizada y algunas partidas del presupuesto base presentaban una mayor cantidad de metrados respecto de lo que se consignó en los planos de la obra. Sin embargo, no se comprendió en el proceso al representante legal de la empresa ganadora de la buena pro "Inversionistas y Constructores Asociados" Sociedad Anónima, así como tampoco a los miembros del Comité de recepción de la obra y los encargados de la oficina de Tesorería que pagaron las valorizaciones.
- I. La obra "CORREDOR VIAL PROCERES DE LA INDEPENDENCIA" fue materia de la denuncia de la Contraloría General de la República y del Ministerio Público, así como de la acusación, pero no se analizó en la sentencia por el Tribunal Superior. A pesar de ello fueron condenados por ese hecho.
- J. La sentencia es una reproducción del Informe Especial de la Contraloría General de la República y no se cumplió con el mandato Supremo que ordenó que se especifique las conductas. Por tanto, debe declararse nulo todo lo actuado hasta la denuncia para corregirse los defectos.
- K. Fueron condenados por esos hechos por delito de colusión ilegal, no obstante, correspondía adecuar su conducta a la Ley número veintinueve mil setecientos cincuenta y ocho, que modificó el artículo trescientos ochenta y cuatro del Código Penal, pues era más favorable.
- L. Por otro lado, los imputados RICARDO CHIROQUE PAICO y JOSÉ WALTER RAMOS BUSTILLOS fueron condenados por el caso de "Administración del Parque Zonal", sin embargo, no se practicó una pericia contable oficial que



demuestre la apropiación del dinero de la Municipalidad de San Juan de Lurigancho.

TERCERO. Que el acusado BELISARIO MIGUEL GONZÁLEZ HUAPAYA en su recurso formalizado de fojas veintiséis mil quinientos setenta y siete, alega que el Tribunal Superior no fundamenta de hecho y de derecho su responsabilidad por los casos de "Giro de Cheques" y "Adquisición de la camioneta Honda CRV". En el primero de ellos, recibió el dinero por concepto de un préstamo que solicitó y estaba autorizado por el artículo veinticuatro, inciso "f", del Decreto Legislativo número doscientos setenta y seis "Ley de la Carrera administrativa". Agrega que devolvió el caudal y la Municipalidad Distrital de San Juan de Lurigancho no sufrió ningún perjuicio económico. En el segundo caso, no le correspondía constatar el estado y uso del vehículo, pues esta era una función de la oficina de abastecimiento o logística o de control patrimonial. Añade que en sede administrativa fueron investigados esos hechos, por lo que no se podía volver a investigar nuevamente, por lo que se vulneró el *ne bis idem*.

CUARTO. Que el inculpado ALFREDO ORLANDO REJAS AGUILAR en su recurso formalizado de fojas veintiséis mil setecientos treinta y dos, alega que no existe prueba que demuestre que actuó con conocimiento y voluntad de querer desarrollar el tipo penal. No se practicó una pericia contable que establezca el perjuicio económico causado a la Municipalidad Distrital de San Juan de Lurigancho, pues el importe del cheque fue devuelto en su integridad. Añade que nunca tuvo bajo su percepción, administración o custodia los caudales o efectos de la Municipalidad agraviada.

QUINTO. Que el encausado JACK MICHAEL GUTIÉRREZ SHEEN en su recurso formalizado de fojas veintiséis mil setecientos treinta y siete, alega que la sentencia no fue debidamente motivada. Asimismo, el delito de malversación de fondos estaba prescrito cuando fue condenado. Giró dos cheques por ochenta mil nuevos soles, pero se probó que el caudal fue devuelto a la Municipalidad Distrital de San Juan Lurigancho. En el caso de la "Licitación de Combustible" se demostró que en su calidad de administrador no participó en los actos preparatorios: convocatoria a la licitación, la redacción de las bases y sólo se limitó a intervenir en la apertura de los sobres y el otorgamiento de la buena pro. En cuanto al caso "Adquisición de la camioneta Honda CRV", no participó en la decisión sobre la adquisición del vehículo y no tuvo injerencia sobre la decisión en el uso o beneficio del bien a favor de terceros. Añade que no existió una pericia contable que demuestre que se benefició con alguno de estos actos.



SEXTO. Que los acusados HÉCTOR BRITALDO CAMPOS LEYTON y FRANCISCO FÉLIX ROJAS MENESES en su recurso formalizado de fojas veintiséis mil setecientos cuarenta y uno, alegan lo siguiente: [i] En el caso de la "Designación del Auditor" no se indicó en la sentencia cuáles fueron los documentos falsificados o adulterados, así como tampoco se individualizó la conducta típica de cada uno de ellos. [ii] El Ministerio Público no pidió que se realice una prueba pericial contable para determinar el supuesto perjuicio que se causó a la Municipalidad Distrital de San Juan de Lurigancho y sólo se basó en el Informe Especial de la Contraloría General de la República. Este último examen no constituye una prueba pre-constituída de acuerdo a la doctrina dominante, pues no se trata de una prueba irrepetible y no existió una intervención judicial. [iii] En el caso del "Giro de Cheques", los montos por los que se giraron fueron devueltos a la unidad de caja de la Municipalidad agraviada, por lo que no existió perjuicio económico. Asimismo, no se especificó puntualmente la modalidad típica prevista en el artículo trescientos ochenta y siete del Código Penal en la que se subsumió la conducta. [iv] No tenían vínculo jurídico con los caudales, pues esta atribución sólo les correspondía a los funcionarios que giraron los cheques. Si bien es cierto que estuvieron en posesión de los cheques por un determinado tiempo, sin embargo, esto no constituye delito de peculado. [v] Se ha establecido en la jurisprudencia que es necesario la realización de una pericia contable que determine la existencia de los bienes, el destino de los mismos y la diferencia entre lo que ingresó y lo que egresó, así como el perjuicio económico para los intereses de la entidad agraviada, sin embargo en el proceso no se ordenó que se practique este examen.

SÉPTIMO. Que el PROCURADOR PÚBLICO A CARGO DE LOS ASUNTOS JUDICIALES DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA y el representante legal de la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN JUAN DE LURIGANCHO en sus recursos formalizados de fojas veintiséis mil quinientos ochenta y cinco y veintiséis mil setecientos sesenta y uno, respectivamente, alegan en cuanto a la absolución de los acusados JORGE LUIS GARGUREVICH LIZA, MANUEL ANTONIO LUNA DÁVILA, VÍCTOR JOSÉ GÁLVEZ CÁCERES, NOEMI RAMÍREZ CUBAS y FRANKLIN VELARDE SAENZ lo siguiente: [i] El primero de ellos trabajó en la fábrica de pantalones del Alcalde acusado Ricardo Chiroque Paico como personal de confianza y participó en la irregular operación de cobrar los cheques girados a nombre de otros funcionarios. Se indicó en la sentencia que su conducta estaba justificada en el inciso nueve del artículo veinte del Código Penal, sin embargo, en el proceso no se demostró que haya obrado en orden obligatoria de autoridad competente. [ii] El segundo de los nombrados se desempeñó como cajero de la Municipalidad Distrital de San Juan de Lurigancho



y suscribió un comprobante de pago por cincuenta mil nuevos soles por concepto de anticipo con cargo a rendir cuenta documentada, pero no lo justificó. Asimismo, endosó el cheque a favor de una tercera persona, lo que contribuyó a la apropiación del dinero. [iii] El tercero de los mencionados participó en el irregular uso de dieciséis mil setenta y nueve galones de combustibles y dispuso el empleo para vehículos no operativos y ajenos a la Municipalidad agraviada, lo que generó un perjuicio por diecisiete mil doscientos cincuenta y seis nuevos soles con diecinueve céntimos. Si bien es cierto que sólo tenía tres meses como Jefe de Abastecimiento, no obstante, eso no lo exonera de la responsabilidad penal, pues desde el momento que asumió el cargo estaba obligado a cumplir con sus funciones. [iv] La cuarta de las mencionadas, en su condición de supervisora de la obra, declaró en sede judicial que advirtió deficiencias en el expediente técnico de la obra "Alameda Avenida el Muro-Saúl Cantoral", sin embargo, no denunció esos hechos. La Comisión de Auditoría detectó que la sobrevaloración en esa obra ascendió a treinta y tres mil doscientos ochenta y tres nuevos soles con noventa y cuatro céntimos. [v] El último de los mencionados laboró en la fábrica de pantalones del Alcalde acusado Ricardo Chiroque Paico y luego trabajó en la Municipalidad agraviada, donde fraguó documentos en el proceso de adquisición de la camioneta marca "Honda", modelo "CRV". Ese vehículo fue destinado de manera exclusiva para el uso personal del referido burgomaestre y no se utilizó para el objeto de su adquisición: transportar al personal de limpieza. Asimismo, como Jefe de Personal de la Municipalidad perjudicada endosó un cheque girado a su nombre por un monto de cuarenta y siete mil seiscientos soles e intentó sorprender a la Comisión de auditoría de la Contraloría General de la República sosteniendo que ese título valor fue girado por concepto de desarrollo del proyecto de reempadronamiento del programa del vaso de leche. [vi] La reparación civil es insignificante, pues los hechos investigados significaron la utilización indebida de recursos municipales por dos millones con dieciséis mil ciento setenta y dos nuevos soles con noventa céntimos, los que debe ser restituidos. Los hechos incriminados causaron perjuicio al normal desenvolvimiento de la administración pública porque se sustrajeron recursos que tenían que emplearse en el cumplimiento de los fines propios, por tanto, la reparación civil debe incrementarse hasta cuatro millones doscientos mil nuevos soles. [vii] En cuanto al extremo que declaró de oficio extinguida por prescripción la acción penal a favor de los inculcados RICARDO CHIROQUE PAICO, HÉCTOR CAMPOS LEYTON y FREDDY ANTONIO CUENCA CÁRDENAS por delito de aprovechamiento indebido del cargo no se estimó que las conductas generaron perjuicio a la Municipalidad Distrital de San Juan de Lurigancho, pues la designación del auditor interno se hizo con el objetivo de esconder las investigaciones de los actos internos sin ser fiscalizados.



IMPUTACIONES

CASO UNO: "DESIGNACIÓN DE AUDITOR"

I. INCRIMINACIÓN.

OCTAVO. Que se imputa a los acusados RICARDO CHIROQUE PAICO, FREDDY ANTONIO CUENCA CÁRDENAS y HÉCTOR BRITALDO CAMPOS LEYTON, Miembros de la Comisión de Concurso Público de Méritos para Designar al Titular del Órgano de Auditoría Interna de la Municipalidad Distrital de San Juan de Lurigancho, haber elegido irregularmente al contador público colegiado, inculpado ALFREDO ORLANDO REJAS AGUILAR. En efecto, en el "Acta de Sesión" del seis de enero de mil novecientos noventa y nueve, dejaron constancia que se reunieron a las diez de la mañana para evaluar a los postulantes a ese cargo, sin embargo, en el "Acta de Sesión de Concejo" del mismo día, se dejó constancia que los citados inculpados se reunieron en la Primera Sesión Ordinaria de Instalación de Concejo desde las nueve y quince horas hasta las doce y treinta y cinco horas. Es evidente que no podían estar en esos dos lugares al mismo tiempo, por lo que se concluye que la primera reunión anotada no se realizó.

NOVENO. Que esa conducta fue tipificada como delitos contra la Administración Pública, en su modalidad de APROVECHAMIENTO INDEBIDO DE CARGO y fe pública, en su modalidad de FALSIFICACIÓN DE DOCUMENTOS, previstos en los artículos trescientos noventa y siete y cuatrocientos veintisiete [primer párrafo] del Código Penal, respectivamente.

II. CONSIDERACIONES DE ESTE TRIBUNAL SUPREMO.

A. CUESTIONES JURÍDICAS

a1. LA PRESCRIPCIÓN

DÉCIMO. La prescripción es el límite temporal que tiene el Estado para ejercer su poder penal cuando ha transcurrido el plazo de tiempo establecido en la Ley Penal Sustantiva para el delito incriminado —pena abstracta— o la pena impuesta —pena concreta—, pues el proceso penal no puede tener una duración indefinida sobre situaciones jurídicas expectantes del ejercicio de acciones penales.

En ese sentido el Estado a través del Poder Ejecutivo, y éste a su vez por medio del Ministerio Público como titular monopolístico de la acción persecutoria —de



conformidad con el artículo ciento cincuenta y nueve de la Constitución y artículo once de la Ley Orgánica del Ministerio Público— y el que reclama del órgano jurisdiccional la declaración del derecho en el acto que estima delictuoso y la determinación de la pena que debe aplicarse al delincuente, renuncia o abdica a la persecución penal de un hecho punible concreto en los casos que no precede y a la aplicación de la pena fuera de los límites temporales a su pretensión punitiva— y el Poder Judicial a la ejecución de una sanción ya impuesta después de la determinación de culpabilidad del agente infractor como autor de un hecho punible que no se cumplió —prescripción de la pena—.

Cabe acotar que las reglas sobre la prescripción se interpretan bajo los principios de LEGALIDAD [comprende entre una de sus modalidades, la prohibición de castigar a un agente por un delito cuando se extinguió la responsabilidad penal por prescripción, pues por mandato de la ley ya no le corresponde ninguna sanción], SEGURIDAD JURÍDICA [las normas que regulan la prescripción tienen que estar patentemente formuladas, en tanto en cuanto, el agente tiene que conocer que su posible responsabilidad penal ha quedado extinguida por prescripción. Un sentido distinto vulneraría este principio, así como una forzada interpretación que se haga para evitar esa extinción] y de ORDEN PÚBLICO [la institución citada "ut supra" puede ser alegada por los sujetos procesales en cualquier grado y estado del proceso e incluso en el momento de la revisión del recurso de impugnación y tendrá que ser apreciado por el Tribunal de mérito y de instancia —se aplica oím de oficio—].

Según el profesor ALBERTO BINDER el "poder penal del Estado se ve rodeado de límites jurídicos a su ejercicio (...) la prescripción nace del hecho de que el otorgamiento al Estado de un poder de tal intensidad implica siempre un peligro potencial a la dignidad de las personas, y un Estado de derecho debe procurar reducir al mínimo las posibilidades de afectar esa dignidad. La prescripción penal cumple una función de garantía fundamental de los ciudadanos frente a la actividad judicial del Estado".

a2. LA DÚPLICA DE LA PRESCRIPCIÓN.

DÉCIMO PRIMERO: Que el último párrafo del artículo ochenta del Código Penal incrementó el plazo de prescripción —duplicó— cuando el delito es cometido por un funcionario o servidor público contra el patrimonio del Estado —en concordancia con el último párrafo del artículo cuarenta y uno de la Constitución Política del Perú—, no obstante en el ACUERDO PLENARIO número 1-2010/CJ-116, del dieciséis de noviembre de dos mil diez, se explicó que la situación descrita en ese numeral se orienta al Capítulo II, Título XVIII, del Libro Segundo del Código Penal, "Delitos contra la Administración Pública cometidos por Funcionarios Públicos" por dos aspectos concretos:



- A. Aquí se regulan los delitos cometidos por funcionarios y servidores públicos.
B. En este capítulo se protege además el patrimonio público vulnerado por esos sujetos especiales (...), pero no todos los delitos comprendidos allí tienen contenido patrimonial, por lo que en cada tipo penal se tiene que analizar si se cumple con el presupuesto establecido para prolongar el plazo de prescripción en función a la afectación de los bienes jurídicos tutelados vinculados directamente con el patrimonio público o sólo afectan el correcto funcionamiento de la Administración Pública propiamente dicha (...) desvinculados totalmente de la afectación del patrimonio del Estado como tal y excluidos

a3. EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO EN EL DELITO DE APROVECHAMIENTO INDEBIDO DE CARGO Y EL PERJUICIO ECONÓMICO.

DÉCIMO SEGUNDO. Que el bien jurídico protegido en este delito está constituido por el interés del Estado en el correcto desarrollo de la actividad pública. En ese sentido, el funcionario o servidor público debe actuar imparcialmente —no debe asumir un interés de parte o anteponer sus intereses a los de la Administración Pública— y en sujeción a los intereses públicos [tienen un deber especial y la infracción del mismo los hace merecedor del reproche penal].

El tipo penal para su perfección no demanda la concurrencia de un perjuicio potencial o real para el Estado, pues como se anotó "ut supra", el interés indebido está referido esencialmente al específico deber de imparcialidad en la actuación del agente especial, quien no puede actuar en nombre del Estado y como representante de sus propios intereses. Esto significa que en algunos casos la propia Administración Pública puede ser beneficiada con la irregular intervención del funcionario servidor público [es un delito de simple actividad y peligro].

El profesor FIDEL ROJAS VARGAS sostiene que "el tipo no requiere para su consumación que se produzca un provecho económico para el sujeto activo del delito ni un perjuicio de la misma naturaleza para el Estado con la celebración por el cumplimiento del contrato u operación, incluso puede existir ventaja para el Estado, es decir, se trata de un delito de simple actividad y peligro donde se castiga el interés tendencioso e ilícito del funcionario o servidor. No se requiere, asimismo, que en la intervención del sujeto activo del delito el interés de este sea totalmente ilícito, es decir, contrario al de la administración pública". [Delitos contra la Administración Pública, Editora Jurídica Grijley, tercera edición 2002, Lima, página 591]



a3. LA FALSEDAD MATERIAL Y FALSEDAD IDEOLÓGICA

DÉCIMO TERCERO. Que la FALSIFICACIÓN DE DOCUMENTOS prevista en el artículo cuatrocientos veintisiete del Código Penal consiste en lo siguiente: "el que hace, en todo o en parte, un documento falso o adultera uno verdadero que pueda dar origen a derecho u obligación o servir para probar un hecho, con el propósito de utilizar el documento, será reprimido (...)". La descripción del tipo penal implica necesariamente que el agente altere, suprima o sustituya la voluntad de los partícipes en el documento. Esta falsedad tiene que recaer sobre la materialidad del documento o los signos de autenticidad, es decir, a la condición emanado de su autor o, si se quiere, de quien aparece como tal. En ese sentido, el documento —*exteriormente*— no es verdadero en sus condiciones esenciales: se crea un documento que se presenta como original y verdadero o se adultera o modifica en sus signos de autenticidad.

El profesor LUIS ALBERTO BRAMONT —ARIAS TORRES sostiene que el objeto material del delito —*comentando la falsedad material*— es el documento (...) Los elementos básicos de todo documento son: *la mención del autor*, circunstancia que conecta directamente con la autenticidad del documento [documento autentico es aquél que procede de la persona que figura en él como su autor] (...). [Manual de Derecho Penal, editorial San Marcos, Tercera edición, 1997, página 625].

El profesor JELIO PAREDES INFANZÓN sostiene que "la falsedad material recae sobre la materialidad del documento, sobre sus signos de autenticidad (...) Ataca, pues la verdad con el menoscabo de la autenticidad del documento". (...) hacer un documento sera, por lo tanto y sobre todo, falsificar imitando los signos de autenticidad. Documento totalmente falso es aquel en el que se falsifica la autenticidad y con ello la genuinidad del documento (...) Adulterar un documento verdadero, supone la preexistencia de un documento verdadero, es decir genuino, el cual, en lo fundamental, seguirá presentando la apariencia del documento anterior, pero con significado distinto [Delitos contra la Fe Publica, editores Jurista, Lima-Perú 2001, página 96, 111 y 112].

El profesor CARLOS CREUS indica que "en la falsedad material se atacan los signos de autenticidad —*dentro de los cuales se contabiliza la misma escritura*—, variando de esa manera el tenor del documento verdadero o atribuyendo un tenor a quien no lo ha otorgado [Falsificación de documentos en general, editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires, página 123].

DÉCIMO CUARTO. Que, por otro lado, el DELITO DE FALSEDAD IDEOLÓGICA previsto en el artículo cuatrocientos veintiocho del Código Penal prescribe lo siguiente: "El que inserta o hace insertar, en instrumento público, declaraciones



falsas concernientes a hechos que deben probarse con el documento (...), será reprimido, si de su uso puede resultar algún perjuicio (...). Al respecto, es de acotar que la forma de ejecución de la acción falsaria inculpinada se refiere a la conducta del autor del documento de consignar una falsedad en el documento público que no es producto de una alteración material. En ese sentido, la falsedad no está en la modificación material, pues el documento conserva sus condiciones esenciales —se mantienen incólumes los signos de autenticidad externas, en tanto en cuanto, el instrumento es genuino—, pero son falsas las ideas o hechos que se consignaron como verdaderas en ese soporte, es decir, contiene declaraciones mendaces que faltan a la verdad. Por ejemplo se comete este delito cuando se cambia el pensamiento que está destinado a expresar o se hace aparecer en el documento como ocurrido algo que en la realidad no ocurrió o aconteció de manera distinta o cuando el notario consigna en un acta la presencia de personas que no han asistido.

El profesor CARLOS CREUS afirma que “la falsedad ideológica recae exclusivamente sobre el contenido de representación del documento, sin que se modifiquen ni imiten para nada los signos de autenticidad. En ellas nos encontramos con un documento cuya forma es verdadera, como lo son también sus otorgantes, pero que contiene declaraciones falsas sobre hechos a cuya prueba está destinado: en él se hace aparecer como verdaderos hechos que no han ocurrido, o se hacen aparecer hechos que han ocurrido de un modo determinado, como si hubiesen ocurrido de otro diferente” [Falsificación de documentos en general, editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires, página 123 y 124].

B. CUESTIONES DE HECHO

b1. EL DELITO DE APROVECHAMIENTO INDEBIDO DE CARGO

DÉCIMO QUINTO. Que es necesario determinar si respecto del delito de APROVECHAMIENTO INDEBIDO DE CARGO ha operado la prescripción de la acción penal consagrada en el inciso uno del artículo setenta y ocho del Código Penal —y basada en el transcurso del tiempo— que limita al órgano judicial para emitir un pronunciamiento sobre las pretensiones deducidas a través de una resolución material, pues el Estado pierde toda facultad sancionatoria. Al respecto cabe acotar lo siguiente:

- A. El primer párrafo del artículo ochenta del referido cuerpo legal señala que “la acción penal prescribe en un tiempo igual al máximo de la pena fijada por la ley para el delito, si es privativa de libertad”; es de resaltar que para la aplicación de esta disposición se debe tener en cuenta la promoción de la acción penal, dado que la ordenanza anotada operará cuando todavía no



existan actuaciones del Ministerio Público o del Órgano Judicial; denominada "PRESCRIPCIÓN ORDINARIA".

- B. El primer párrafo del artículo ochenta y tres precisa que "se interrumpe la prescripción por la actuación del Fiscal o de las autoridades judiciales, quedando sin efecto el tiempo transcurrido". Es de destacar, que dicho precepto legal codifica la figura de la interrupción del término prescriptivo que operará cuando sea proferida una resolución por cualquiera de las autoridades anotadas, por lo que comenzará a correr nuevamente el tiempo que corresponde a la pena máxima señalada en la Ley para el delito.
- C. El último párrafo del citado artículo señala que "la acción penal prescribe, en todo caso, cuando el tiempo transcurrido sobrepasa en una mitad al plazo ordinario de prescripción"; denominada "PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA".
- D. En cuanto a la iniciación del término de la prescripción, establece el artículo ochenta y dos del Código Penal, que "comenzará a correr desde el día de la consumación de los hechos, tratándose de conductas punibles de ejecución instantánea".

DÉCIMO SEXTO. Que, la aplicación de esta figura en el caso particular ha operado en relación al delito de APROVECHAMIENTO INDEBIDO DE CARGO, previsto en el artículo trescientos noventa y siete del Código Penal - *texto original*—, pues se ejecutó el SEIS DE ENERO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE, y el máximo de la pena abstracta fijada en la Ley es de cinco años de privación de libertad. Si bien existieron actuaciones del Ministerio Público y del Órgano Judicial antes de que opere la PRESCRIPCIÓN ORDINARIA, — *interrumpiendo el plazo prescriptivo*—, sin embargo, a la fecha ha transcurrido el plazo de la pena máxima fijada en la norma para el citado ilícito penal: cinco años, y la adición prevista en la Ley para efectos del término de la prescripción: dos años y seis meses [PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA].

DÉCIMO SÉPTIMO. Que el último párrafo del artículo ochenta del Código Penal prescribe que cuando los delitos son cometidos por funcionarios y servidores públicos contra el patrimonio del Estado el plazo de prescripción se duplica — *véase explicación en el fundamento jurídico décimo primero*—. No obstante, en el caso concreto el delito de APROVECHAMIENTO INDEBIDO DEL CARGO — *donde no existe una preeminencia de la protección del patrimonio del Estado como ya se explicó en el fundamento jurídico décimo segundo*— no afectó el patrimonio público: caudales o efectos — *tampoco esto fue alegado por el representante del Ministerio Público en la acusación de fojas veintidós mil setecientos treinta y cinco, veinticuatro mil novecientos cincuenta y siete, veinticinco mil ciento veintiséis y veinticinco mil trescientos cincuenta y cinco*—, sólo se lesionó esencialmente el interés del Estado, en relación a la correcta



designación del "Auditor" observando lo ordenado por la Ley en la ejecución de ese acto.

Es de acotar que si bien el acusado Alfredo Orlando Rejas Aguilar [auditor designado] ha sido procesado además por el delito de peculado —por haber recibido un cheque por dieciséis mil ochocientos nuevos soles en el mes de junio de mil novecientos noventa y nueve [varios meses después de haber sido contratado]—, sin embargo, no puede alegarse la presencia de una relación de causalidad e imputación del resultado de la acción incriminada con el comportamiento posterior y, como consecuencia de estos dos actos, concluir en un perjuicio económico al Estado. Esto significaría una interpretación amplia y generaría incertidumbre e inseguridad jurídica en la determinación de la consecuencia de la conducta del agente.

b2. EL DELITO DE FALSIFICACIÓN DE DOCUMENTOS.

DÉCIMO OCTAVO. Que se atribuyó este delito a los inculpados RICARDO CHIROQUE PAICO, FREDDY ANTONIO CUENCA CÁRDENAS y HÉCTOR BRITALDO CAMPOS LEYTON, Miembros de la Comisión de Concurso Público de Méritos para Designar al Titular del Órgano de Auditoría Interna de la Municipalidad Distrital de San Juan de Lurigancho, porque en el "ACTA DE SESIÓN" del seis de enero de mil novecientos noventa y nueve, consignaron que se reunieron a las diez de la mañana para elegir al "Auditor", sin embargo, a esa hora se encontraban en "Sesión de Concejo". Es notorio que el documento cuestionado es un documento suscrito por los funcionarios competentes para hacerlo y en el ejercicio de sus funciones y en el se expresó la manifestación indiscutible de los otorgantes: hacer constar que se reunieron ese día para el referido acto, pues no se alteró, suprimió o sustituyó la voluntad de los partícipes. En ese contexto, exteriormente es un documento verdadero en sus condiciones esenciales: signos de autenticidad formalmente auténticos, pero se alteró la verdad real del contenido sin modificar o imitar los caracteres de veracidad del mismo, pues se hizo constar un hecho que no era verdadero. Por tanto, la declaración insertada es falsa en cuanto a la hora, pues el sentido jurídico de esa aseveración es distinto del acto que realmente pasó. Es evidente que la falsedad no recayó sobre la materialidad del documento o los signos de autenticidad, sino respecto a la verdad de la hora de la reunión, lo que en todo caso constituye un delito de falsedad ideológica —véase fundamentos jurídicos décimo tercero y décimo cuarto—. Es de acotar que no corresponde desvincularse de la calificación del fiscal porque el delito de falsedad ideológica está prescrito en su plazo extraordinario y no cabe pronunciarse sobre el fondo. Por tanto, los inculpados RICARDO CHIROQUE PAICO y HÉCTOR BRITALDO CAMPOS LEYTON deben ser absueltos de los cargos imputados por el representante del Ministerio Público en



este extremo. Por otro lado, es de puntualizar que el inculpado FREDDY ANTONIO CUENCA CÁRDENAS tienen la condición de reo ausente, sin embargo, es pertinente absolverlo de los cargos imputados en la acusación fiscal por este hecho, aún cuando no impugnó la sentencia, pues si bien es cierto que sólo integra el ámbito del recurso de nulidad los argumentos expuestos por los recurrentes como un acto dispositivo de parte —*limitando el ámbito de conocimiento del Tribunal de instancia, en tanto, no podrá apartarse de los límites fijados por aquellos en su expresión de agravios*—, no obstante en el caso concreto se ha determinado que el hecho no reviste el carácter delictivo propuesto por el Fiscal, sino otro como el de falsedad ideológica que para efectos penales ha prescrito. En ese sentido, es correcto que se vea favorecido por razones de estricta justicia, en cuanto se pueda obtener como resultado final del proceso una paz acorde a los fines del ordenamiento jurídico por medio de la intervención del poder jurisdiccional.

CASO DOS: “CESIÓN DE TERRENOS DEL ORGANISMO DE FORMALIZACIÓN DE LA PROPIEDAD INFORMAL- COFOPRI”

I. INCRIMINACIÓN.

DÉCIMO NOVENO. Que se imputa a los acusados RICARDO CHIROQUE PAICO, ANTONIO ROMULO OSCCO QUINTANA y JORGE ANTONIO NEVADO ATOCHE lo siguiente:

- A. El segundo de los nombrados, representante de la “EMPRESA DE TRANSFORMACIÓN COMERCIALIZACIÓN Y SERVICIOS MÚLTIPLES-ETCO & SEM” Sociedad de Responsabilidad Limitada, solicitó a la Municipalidad Distrital de San Juan de Lurigancho un permiso especial —*autorización*— para realizar una feria en el terreno de mil trescientos metros cuadrados ubicado entre las avenidas Próceres de la Independencia y Lurigancho, del Asentamiento Humano Azcarruz Alto, y alegó falsamente representar a un grupo de empresarios y micro-empresarios. Éste inculpado alquiló a cada comerciante aproximadamente seis metros cuadrados para la instalación de sus stands destinados a la venta de diversos productos y obtuvo ingentes ingresos económicos.



- B. El último de los nombrados, DIRECTOR DE SERVICIOS COMUNALES DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN JUAN DE LURIGANCHO, autorizó la cesión del terreno a través de la "Resolución Directoral número cuatro mil ochocientos quince" del nueve de diciembre de mil novecientos noventa y nueve y anotó que mediante informe número ciento sesenta y dos-noventa y nueve/ LCM/DCCU-setenta y uno V uno- SJJ, la "División de Catastro y Control Urbano" había constatado la ocupación de ese predio por un grupo de micro-empresarios. Sin embargo, cuando se revisó este instrumento se descubrió que no se hizo referencia a ninguna constatación ni ocupación del terreno.
- C. El primero de los acusados, ALCALDE DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN JUAN DE LURIGANCHO, tuvo conocimiento de la irregular autorización, pero no hizo nada al respecto.

VIGÉSIMO. Que esa conducta fue tipificada como delito contra la Administración Pública, en sus modalidades de OMISIÓN DE ACTOS FUNCIONALES [sólo para Ricardo Chiroque Paico], ABUSO DE AUTORIDAD y fe pública, en su modalidad de FALSEDADE IDEOLÓGICA [sólo para Jorge Antonio Nevado Atoche], así como contra el patrimonio, en sus modalidades de ESTAFA y ESTELIONATO y fe pública, en su modalidad de FALSEDADE GENERICA [sólo para Antonio Rómulo Oscco Quintana], previstos en los artículos trescientos setenta y siete, trescientos setenta y seis, cuatrocientos veintiocho, ciento noventa y seis, ciento noventa y siete [inciso cuatro] y cuatrocientos treinta y ocho del Código Penal, respectivamente.

Los delitos imputados al acusado ANTONIO RÓMULO OSCCO QUINTANA fueron declarados prescritos —y extinguida la acción penal— por auto superior de fojas veintiséis mil cuarenta y uno, del seis de octubre de dos mil once. Esa resolución no fue cuestionada por ninguno de los sujetos procesales y quedó firme por ausencia de impugnación.

Asimismo, por sentencia de fojas veintiséis mil setecientos noventa y siete, del veintinueve de marzo de dos mil once, fue condenado el imputado JORGE ANTONIO NEVADO ATOCHE por los referidos delitos a cuatro años de pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución por el período de prueba de tres años, trescientos sesenta y cinco días multa a favor del Tesoro Público a razón de cinco nuevos soles por día, así como fijo en quince mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar a favor de los agraviados. Esa resolución no fue cuestionada por ninguno de los sujetos procesales y quedó consentida por pasividad.

Que, en ese contexto, el conocimiento de este Tribunal Supremo respecto a esta cuestión solo está referido a la conducta desarrollada por el acusado RICARDO



CHIROQUE PAICO por delito contra la Administración Pública, en su modalidad de OMISIÓN DE ACTOS FUNCIONALES.

H. CONSIDERACIONES DE ESTE TRIBUNAL SUPREMO.

A. CUESTIONES DE HECHO

a). EL DELITO DE OMISIÓN DE ACTOS FUNCIONALES.

VIGÉSIMO PRIMERO. Que es pertinente determinar si respecto del delito de OMISIÓN DE ACTOS FUNCIONALES ha operado la prescripción de la acción penal consagrada en el inciso uno del artículo setenta y ocho del Código Penal —y basada en el transcurso del tiempo— que limita al órgano judicial para emitir un pronunciamiento sobre las pretensiones deducidas a través de una resolución material —al respecto nos remitimos a los comentarios anotados en el fundamento jurídico décimo—, pues el Estado pierde toda facultad sancionatoria. En cuanto a la naturaleza y regulación de la prescripción ordinaria y extraordinaria nos remitimos a los comentarios anotados “*ut supra*” en el fundamento jurídico décimo quinto.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, la aplicación de esta figura en el caso particular ha operado en relación al delito de OMISIÓN DE ACTOS FUNCIONALES, previsto en el artículo trescientos setenta y siete del Código Penal, pues conforme a la hipótesis fiscal dicha conducta omisiva se ejecutó en el mes de DICIEMBRE DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE, y el máximo de la pena abstracta fijada en la Ley es de dos años de privación de libertad. Si bien existieron actuaciones del Ministerio Público y del Órgano Judicial antes de que opere la PRESCRIPCIÓN ORDINARIA, —*interrumpiendo el plazo prescriptorio*—, sin embargo, a la fecha ha transcurrido el plazo de la pena máxima fijada en la norma para el citado ilícito penal: dos años, y la adición prevista en la Ley para efectos del término de la prescripción: un año [PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA].

VIGÉSIMO TERCERO: Que el último párrafo del artículo ochenta del Código Penal prescribe que cuando los delitos son cometidos por funcionarios y servidores públicos contra el patrimonio del Estado el plazo de prescripción se duplica —véase fundamento jurídico décimo primero—. No obstante, en el caso concreto el delito de OMISIÓN DE ACTOS FUNCIONALES no afecta directamente el patrimonio público —*caudales o efectos*—, en tanto en cuanto, se lesiona esencialmente los intereses del Estado en relación a la oportunidad de cumplir eficazmente la función pública observando lo ordenado por la Ley en el desenvolvimiento de los actos, a fin de que la administración pública no se vea



afectada por la inercia dolosa del funcionario público que ejerce un cargo determinado —distinto a los delitos de peculado, concusión impropia, malversación u otros contenidos en el capítulo de delitos contra la Administración Pública donde se afectan los intereses patrimoniales—, razón por la que no opera la duplica del plazo.

CASO TRES: “ADQUISICIÓN DE LA CAMIONETA HONDA CRV”

I. INCRIMINACIÓN.

VIGESIMO CUARTO. Que según la acusación de fojas veintidós mil setecientos treinta y cinco, veinticuatro mil novecientos cincuenta y siete, veinticinco mil ciento veintiséis y veinticinco mil trescientos cincuenta y cinco se imputa a los acusados FREDDY ANTONIO CUENCA CÁRDENAS [Director Municipal de la Municipalidad Distrital de San Juan de Lurigancho], FRANKLIN VELARDE SAENZ [Jefe de la Unidad de Abastecimiento de la referida Municipalidad], JACK MICHEL GUTIÉRREZ SHEEN [Director de Administración de la mencionada Municipalidad], BELISARIO MIGUEL GONZÁLEZ HUAPAYA [Secretario General del citado ente edil], ERASMO GARDINI GARCÍA [Director de Planeamiento de esa comuna] y JAIME ARTURO NIZAMA BACA [Director de Servicios Público de la Municipalidad agraviada] lo siguiente:

- A. Haber intervenido en el proceso de requerimiento, autorización y compra de la camioneta marca “HONDA”, modelo CRV, de placa de rodaje RIP-770. Sin embargo, fue destinada a un uso distinto al que se proyectó.
- B. El acusado JAIME ARTURO NIZAMA BACA por Memorandum número doscientos veintinueve-noventa y nueve/DSP/MSJ.L del quince de enero de mil novecientos noventa y nueve, se dirigió al inculpado BELISARIO MIGUEL GONZÁLEZ HUAPAYA y le solicitó la adquisición de un vehículo para transportar al personal de limpieza —*mantenimiento de parques y jardines*— en los tres turnos de trabajo. Este último formalizó el pedido a través de un requerimiento de bienes e indicó que el vehículo era para uso exclusivo de la Dirección de Servicios Públicos.
- C. Los inculpados FREDY ANTONIO CUENCA CÁRDENAS y BELISARIO MIGUEL GONZÁLEZ HUAPAYA solicitaron al Banco de Comercio un préstamo para la adquisición del vehículo.



- D. La camioneta se adquirió el diecinueve de enero de mil novecientos noventa y nueve a la firma "Japan Autos" por treinta y dos mil novecientos dólares — como consta en la orden de compra—. La adquisición fue refrendada por el inculpado FRANKLIN VELARDE SAENZ.
- E. Sin embargo, no se puso a disposición de la Unidad de Servicios Públicos, sino que fue colocado en la Sede Central de la Municipalidad Distrital de San Juan de Lurigancho y el veinticinco de febrero de mil novecientos noventa y nueve se entregó a la Unidad de Abastecimiento para que sea colocada a disposición exclusiva del alcalde acusado Ricardo Chiroque Paico.
- F. Este cambio fue sustentado por el inculpado ERASMO GARDINI GARCÍA y JACK MICHAEL GUTIÉRREZ SHEEN.

VIGÉSIMO QUINTO. Que esa conducta fue tipificada como delitos contra la Administración Pública, en su modalidad de MALVERSACIÓN DE FONDOS previsto en el artículo trescientos ochenta y nueve del Código Penal.

II. CONSIDERACIONES DE ESTE TRIBUNAL SUPREMO.

A. CUESTIONES JURÍDICAS

a1. VALIDEZ TEMPORAL DE LA LEY PENAL [ARTICULO 6 Y 7 DEL CÓDIGO PENAL, ARTICULO 2, INCISO 24, PARÁGRAFO "D" Y 103 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ].

VIGÉSIMO SEXTO. Que el principio de legalidad proscribire que se aplique la Ley penal retroactivamente a una conducta con caracteres delictivos que se ejecutó antes de su entrada en vigor, porque es imposible que se castigue una actuación o un comportamiento que no estaba prohibido, así como también prohíbe que a una conducta que se encuentra tipificada como delito al momento de su ejecución se le aplique una pena más grave —que se introdujo por una modificación de la Ley posterior— que la prevista en la Ley vigente en el momento de la comisión, pues el agente al momento de la materialización del hecho punible estaba expuesto a una pena leve.

Sin embargo, si es posible que se aplique retroactivamente una norma penal — *ant cuando no estuvo vigente cuando sucedieron los hechos*— cuando favorezca al inculpado. En ese contexto, si en el curso del juzgamiento se dicta una Ley penal favorable al acusado — *distinta a la que estuvo vigente cuando ocurrieron los hechos*—, que se modifica por una Ley más rigurosa antes de que se emita la sentencia o que la misma quede ejecutoriada: LEY INTERMEDIA, se aplicara siempre que sea más favorable al imputado entre todas ellas.



Si durante la condena se dicta una ley más benigna que la invocada en la sentencia —en cuanto a la sanción de menor rigor—, la pena se limitará a la establecida en esa nueva Ley.

Es de acotar que el beneficio que expresa la nueva Ley no sólo puede estar referido a la pena, sino también a factores de los que depende la posibilidad, el tipo [elementos descriptivos y normativos] y la forma de punición —situación normativa en la que se apoya la sanción penal—.

Para la determinación de la Ley penal más favorable al procesado o condenado el Tribunal tiene que analizar objetivamente cada una de las leyes sucesivas y concluir en cada caso concreto cual es la que establece una situación legal más favorable al acusado o condenado tomando en cuenta como criterios de estimación, entre otros, las penas principales, las consecuencias accesorias, las modificaciones del tipo penal y las reglas de la parte general.

VIGÉSIMO SÉPTIMO. Que, en el caso concreto, los hechos ocurrieron en los meses de enero y febrero de mil novecientos noventa y nueve, cuando estaba vigente el artículo trescientos ochenta y nueve del Código Penal: MALVERSACIÓN DE FONDOS, modificado por la Ley número veintiséis mil ciento noventa y ocho, del trece de junio de mil novecientos noventa y tres, que señalaba lo siguiente: "el funcionario o servidor público que da al dinero o bienes que administra, una aplicación diferente de aquella a la que están destinados, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres años. Si RESULTA DAÑADO O ENTORPECIDO EL SERVICIO RESPECTIVO, LA PENA SERÁ NO MENOR DE DOS NI MAYOR DE CINCO AÑOS".

No obstante, el siete de julio de mil novecientos noventa y nueve, se emitió la Ley número "VEINTISIETE MIL CIENTO CINCUENTA Y UNO", que modificó el referido artículo y estatuyó lo siguiente: "el funcionario o servidor público que da al dinero o bienes que administra, una aplicación definitiva diferente de aquella a los que están destinados, AFECTANDO EL SERVICIO O LA FUNCIÓN ENCOMENDADA, SERÁ REPRIMIDO CON PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD NO MENOR DE UNO NI MAYOR DE CUATRO AÑOS. Si el dinero o bienes que administra corresponden a programas de apoyo social, de desarrollo o asistenciales y son destinados a una aplicación definitiva diferente, afectando el servicio o la función encomendada, la pena privativa de libertad será no menor de tres ni mayor de ocho años".

De la revisión de esas dos normas se evidencia claramente que la "ÚLTIMA LEY" estableció una pena menor para el tipo penal. Esta sanción es más favorable para los inculcados en el caso concreto.



a2. LOS PROGRAMAS DE APOYO SOCIAL, DE DESARROLLO O ASISTENCIALES.

VIGÉSIMO OCTAVO: Que el segundo párrafo artículo trescientos ochenta y nueve del Código Penal prescribe lo siguiente: "(...) Si el dinero o bienes que administra corresponden a programas de apoyo social, de desarrollo o asistenciales y son destinados a una aplicación definitiva diferente, afectando el servicio o la función encomendada, la pena privativa de libertad será [...]."

VIGÉSIMO NOVENO: Que esta circunstancia agravatoria de la conducta constituye una particularidad especial vinculada estrictamente con los caudales o efectos cuando correspondan a PROGRAMAS DE APOYO SOCIAL, DE DESARROLLO O ASISTENCIALES. El primero está referido esencialmente a aquellos programas estatales —como parte de la política social combinada con la política de gasto fiscal— estructurados, focalizados y diseñados para aliviar los efectos de la pobreza y sentar las bases para la superación de esa situación desde una perspectiva de desarrollo con eficiencia y eficacia, en ámbitos concerniente a alimentación, salud, educación, vivienda, empleo y otros. En el Perú se han desarrollado los programas de Fondo Nacional de Vivienda-FONAVI, Programa Nacional de Asistencia Alimentaria-PRONAA, Fondo de Cooperación para el Desarrollo Social-FONCODES, Sistema Integral de Salud-SIS, Programa de Capacitación Laboral Juvenil-PROJOVEN, Programa del Vaso de Leche, Programa Integral de Nutrición- PIN, Programa Estratégico de Logros de Aprendizaje-PELA, Programa Beca dieciocho, Programa Pensión sesenta y cinco, Cuna Más, etcétera.

El profesor FIDEL ROJAS VARGAS señala que la expresión "programas de apoyo social" hace alusión a líneas de orientación estatal de carácter ya más permanente y con asignaciones presupuestarias para paliar los contrastes socio-económicos en las poblaciones necesitadas (asistencia alimentaria, de salud, etcétera). Para ambas circunstancias de política social, el Estado cuenta con entidades específicas orientadas a tales propósitos como el Instituto Nacional de Infraestructura-INFES, ESSALUD (...), etcétera [Delitos contra la Administración Pública, Tercera edición dos mil tres, editora Jurídica Grijley E.I.R.L., Lima-Perú, página trescientos cincuenta].

TRIGÉSIMO: Que, de otro lado, los Programas de Desarrollo o Asistenciales, son aquellos programas del Estado o de Organizaciones no Gubernamentales-ONG que asisten y apoyan situaciones de déficit, urgentes y circunstanciales para mejorar la situación de los sectores de pobreza, en áreas salud, educación, vivienda u otros.



El profesor FIDEL ROJAS VARGAS sostiene que por "fines asistenciales" se debe entender aquellas campañas de ayuda o auxilio destinadas a cubrir urgencias coyunturales de la población necesitada (en áreas de servicios: alimentarias, salud, etcétera), ya sea mediante la asignación de recursos que hace el Estado o con las donaciones de organismos nacionales e internacionales [obra citada ut supra].

B. CUESTIONES DE HECHO

TRIGÉSIMO PRIMERO. Que es necesario determinar si respecto del delito de MALVERSACIÓN DE FONDOS ha operado la prescripción de la acción penal consagrada en el inciso uno del artículo setenta y ocho del Código Penal —y basada en el transcurso del tiempo— que limita al órgano judicial para emitir un pronunciamiento sobre las pretensiones deducidas a través de una resolución material —al respecto no remitimos a los comentarios anotados en el fundamento jurídico décimo—, pues el Estado pierde toda facultad sancionatoria. En cuanto a la naturaleza y regulación de la prescripción ordinaria y extraordinaria nos remitimos a los comentarios anotados "ut supra" en el fundamento jurídico décimo quinto.

TRIGÉSIMO SEGUNDO. Que, la aplicación de esta figura en el caso particular ha operado en relación al delito de MALVERSACIÓN DE FONDOS, previsto en el artículo trescientos ochenta y nueve del Código Penal, pues se ejecutó en el mes de FEBRERO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE, y el máximo de la pena abstracta fijada en la Ley es de cuatro años de privación de libertad. Si bien existieron actuaciones del Ministerio Público y del Órgano Judicial antes de que opere la PRESCRIPCIÓN ORDINARIA, —*interrumpiendo el plazo prescriptorio*—, sin embargo, a la fecha ha transcurrido el plazo de la pena máxima fijada en la norma para el citado ilícito penal: cuatro años, y la adición prevista en la Ley para efectos del término de la prescripción: dos años [PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA].

TRIGÉSIMO TERCERO. Cabe acotar que el último párrafo del artículo ochenta del Código Penal prescribe que cuando los delitos son cometidos por funcionarios y servidores públicos contra el patrimonio del Estado el plazo de prescripción se duplica —véase fundamento jurídico décimo primero—. Que teniendo en consideración este precepto, la fecha de prescripción se cumplió en el mes de FEBRERO DE DOS MIL ONCE. Debemos añadir que de la revisión de la imputación se advierte que los caudales no estaban destinados para programas de apoyo social, desarrollo o asistenciales financiados por el Estado u organismos



nacionales e internacionales —desde la perspectiva anotada “*in supra*” en los fundamentos jurídicos vigésimo octavo, vigésimo noveno y trigésimo—, pues no se anotó que eran permanentes, estructurados, focalizados y diseñados para aliviar los efectos de la pobreza o programas del Estado o de Organizaciones no Gubernamentales para prestar ayuda o auxilio destinados a cubrir urgencias coyunturales de la población necesitada.

CASO CUATRO: “EJECUCIÓN DE LAS OBRAS” OBRA: “AGENCIA MUNICIPAL CANTO GRANDE”

I. INCRIMINACIÓN.

TRIGÉSIMO CUARTO. Que se imputa a los acusados RICARDO CHIROQUE PAICO [Alcalde de la Municipalidad Distrital de San Juan de Lurigancho], PEDRO BALTAZAR GERVASSI LOCK [Director de Desarrollo Urbano de la citada entidad edil] y miembro del Comité Especial de Adjudicación de Obras Públicas] y FREDY ANTONIO CUENCA CÁRDENAS [Director Municipal de la referida comuna y Presidente del mencionado Comité] lo siguiente:

- A. Por informe número cero catorce-noventa y nueve, del treinta de marzo de mil novecientos noventa y nueve, el inculcado FREDY ANTONIO CUENCA CÁRDENAS comunicó al imputado RICARDO CHIROQUE PAICO que se había aprobado el expediente técnico de esta obra y éste por Resolución de Alcaldía número cuatrocientos cincuenta y tres del nueve de abril de mil novecientos noventa y nueve lo aprobó. El presupuesto base ascendía a cuatrocientos cuarenta y ocho mil novecientos nuevos soles.
- B. Sin embargo, algunas partidas del presupuesto base presentaban mayor cantidad de metrados de las que correspondían de acuerdo a los planos de la obra. De la revisión y análisis de una muestra de veintidós partidas de los rubros de estructuras, se descubrió que nueve tenían una sobreestimación de metrados con relación a lo calculado en los planos, y el monto pagado en exceso ascendió a VEINTICINCO MIL TREINTA Y SIETE NUEVOS SOLES CON OCHENTA Y TRES CÉNTIMOS.
- C. En la planilla de metrados consignado en el expediente técnico se incrementó intencionalmente los metrados de algunas partidas y se observó además que se añadió metrados adicionales que no figuraban en los planos, lo que originó que se sobrevalore el presupuesto base.
- D. En cuanto al proceso de adjudicación de la obra, se descubrió lo siguiente:



- a. El siete de mayo de mil novecientos noventa y nueve, el acusado PEDRO BALTAZAR GERVASSI LOCK curso invitaciones a las empresas "CONSTRUCTORA NUEVO PERÚ CONTRATISTAS GENERALES" Sociedad de Responsabilidad Limitada, "VR&J CONTRATISTAS GENERALES" Sociedad de Responsabilidad Limitada y "CONSTRUCCIONES AMÉRICA" Sociedad de Responsabilidad Limitada, para que presenten sus propuestas para el proceso de adjudicación directa.
- b. La fecha de presentación de las propuestas, apertura de sobres y otorgamiento de la buena pro se fijó para el VEINTIUNO DE MAYO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE y la notificación al ganador se programó para el veinticuatro de mayo del mismo año. Sin embargo, las tres empresas presentaron sus propuestas el VEINTICUATRO DE MAYO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE.
- c. A pesar de ello, en el "Acta de Calificación de Propuestas y Otorgamiento de la Buena Pro" los miembros del Comité Especial de Adjudicación de Obras Públicas consignaron como fecha de celebración el VEINTIUNO DE MAYO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE. Esto evidencia que el otorgamiento de la buena pro se realizó con anterioridad a la recepción de las propuestas.
- d. En ese mismo documento se consignó la propuesta económica de la empresa "CONSTRUCTORA MURO" Sociedad Anónima por cuatrocientos cuarenta y dos mil ciento sesenta y seis nuevos soles con cincuenta céntimos, a pesar de que nunca fue invitada a participar y no presentó propuesta técnica-económica.
- e. Se dio como ganador de la buena pro a la empresa "CONSTRUCTORA NUEVO PERÚ CONTRATISTAS GENERALES" Sociedad de Responsabilidad Limitada que ofertó cuatrocientos treinta y nueve mil cuatrocientos setenta y tres nuevos soles con diez céntimos y el inculpaado RICARDO CHIROQUE PAICO suscribió el contrato en la modalidad de suma alzada el treinta y uno de mayo de mil novecientos noventa y nueve.
- f. El encausado PEDRO BALTAZAR GERVASSI LOCK solicitó que se pague la ejecución de las partidas sobrevaluadas y el acusado RICARDO CHIROQUE PAICO visó los comprobantes de pago por las siguientes sumas: cuarenta y nueve mil ochocientos ochenta y cinco nuevos soles con ochenta céntimos, ochenta y siete mil novecientos cuarenta y cuatro nuevos soles con siete céntimos, trece mil ochocientos sesenta y cuatro nuevos soles con ochenta y dos céntimos y por cuarenta y seis mil seiscientos tres nuevos soles con noventa y un céntimos.
- g. La sobreestimación de los metrados en el presupuesto base consolidó un perjuicio económico ascendente a VEINTICINCO MIL TREINTA Y SIETE NUEVOS SOLES CON OCHENTA Y TRES CÉNTIMOS.



- h. Por otro lado, se constató por "Acta de Manifestación" que la dirección de la empresa "VR&J CONTRATISTAS GENERALES" Sociedad de Responsabilidad Limitada consignada en la carta de invitación de la Municipalidad agraviada y en la propuesta económica: "Jirón Río Huaura número cinco mil trescientos ochenta y siete, urbanización Villa del Norte-Los Olivos" no le correspondía desde diciembre de mil novecientos noventa y ocho, como lo afirmó la propietaria de ese inmueble, señora Nancy Vázquez de Mejía.

TRIGÉSIMO QUINTO. Que esa conducta fue tipificada como delito contra la Administración Pública, en su modalidad de COLUSIÓN ILEGAL y fe pública, en su modalidad de FALSEDAD MATERIAL, previsto en el artículo trescientos ochenta y cuatro y cuatrocientos veintisiete del Código Penal, respectivamente.

II. CONSIDERACIONES DE ESTE TRIBUNAL SUPREMO.

A. CUESTIONES JURÍDICAS

a1. EL "INFORME DE CONTROL" DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, SU CALIDAD DE PRUEBA PRE-CONSTITUIDA Y LA VALORACIÓN.

TRIGÉSIMO SEXTO. La actuación de la Contraloría General de la República se encuentra regulada en el Decreto Ley número veintiséis mil ciento sesenta y dos "LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTROL" y prescribe esencialmente lo siguiente:

- A. Artículo dieciséis [inciso "F"]: "Son atribuciones del Sistema: (...) considerar que los informes y/o dictámenes resultado de una acción de control emitidos por cualquier órgano del Sistema CONSTITUYEN PRUEBA PRE-CONSTITUIDA para la iniciación de las acciones administrativas y/o legales a que hubiere lugar". Esta disposición fue derogada por la Ley número veintisiete mil setecientos ochenta y cinco "LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTROL Y DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA", publicada en el diario oficial el peruano el veintitrés de julio de dos mil dos, sin embargo, se conservó íntegramente la redacción de este dispositivo en el inciso "F" del artículo quince: "Son atribuciones del sistema: (...) Emitir, como resultado de las acciones de control efectuadas, los Informes respectivos con el debido sustento técnico y legal, CONSTITUYENDO PRUEBA PRE-CONSTITUIDA para el inicio de las acciones administrativas y/o legales que sean recomendadas en dichos informes".



B. Artículo tres: "se sujetan al sistema: (...) los gobiernos locales". Este dispositivo tiene que ser concordado además con el artículo ciento noventa y nueve de la Constitución Política del Perú que indica lo siguiente: "Las Regiones y las Municipalidades rinden cuenta de la ejecución de su presupuesto a la Contraloría General de la República. Son fiscalizadas de acuerdo a ley".

C. Artículo once: "El control externo consiste en el conjunto de políticas, normas, métodos y procedimientos técnicos aplicados por la Contraloría General de la República (...) para evaluar la gestión, la captación y el uso de los recursos públicos por ellas. Se efectúa mediante auditorías y exámenes especiales". El artículo ochenta y dos de la norma *normarum* prescribe que "La Contraloría general de la República es el órgano superior del Sistema Nacional de Control. Supervisa la legalidad de la ejecución del presupuesto del Estado (...) y de los actos de las instituciones sujetas a control".

TRIGÉSIMO SÉPTIMO. Que de la lectura de estos preceptos legales se puede colegir que la Contraloría General de la República tiene como finalidad esencial supervisar y controlar la legalidad de la ejecución del Presupuesto General de la República y la gestión de las entidades que recauden o administren rentas o bienes del Estado sujetas a control, y entre éstas, se encuentran las municipalidades o gobiernos locales —*existe una especificación de la competencia*—. Este control significa una verificación de la eficiencia, eficacia, transparencia, economía y legalidad que estas entidades hubieran exhibido en el uso de los recursos públicos, así como del cumplimiento de las normas jurídicas. Cuando esta institución realiza un control externo y detecte irregularidades confecciona un "INFORME DE CONTROL" donde se van a revelar todos los hechos que evidencien indicios razonables de la comisión de un ilícito penal. Este informe tiene que estar debidamente sustentado técnica y legalmente, así como también debe tener fundamento probatorio suficiente —*son predominantemente documentales y no fundamentadas en la apreciación visual del perito*—, para que sirva para denunciar penalmente ante las autoridades competentes —*de acuerdo al artículo trece se emiten con criterios técnicos y objetivos*—. Por tanto, se trata de pruebas formalizadas con anterioridad al proceso que tienen un carácter de prueba pericial pre-procesal por disposición de la Ley, en tanto en cuanto, se trata de documentos públicos emitidos por una institución oficial como la Contraloría General de la República. En ese sentido, gozan de una presunción *iuris tantum* de imparcialidad, objetividad y solvencia y no se sujetan de modo estricto a las reglas legales propias de otras pruebas periciales y van a servir para formar convicción judicial. Por tanto, tiene eficacia valorativa y son aptas para demostrar la presunta responsabilidad del agente.



prueba pre-constituida que tienen los informes de control de la Contraloría General de la República. Así tenemos:

- A. EJECUTORIA SUPREMA número tres mil setecientos-dos mil cinco, Ucayali: "El Informe Especial de la Contraloría General de la República tiene el carácter de pericia institucional pre-procesal, y como tal debe valorarse (...) por lo que en principio es apta para enervar la presunción constitucional de inocencia".
- B. EJECUTORIA SUPREMA número cinco mil seiscientos sesenta y siete-dos mil seis, Lima: "Así no obre en autos un informe pericial contable, es de precisar que el carácter de prueba pre-constituida del Informe Especial de Contraloría General de la República, contrastado con los demás medios de prueba, es factible de generar convicción y certeza respecto al ilícito materia del proceso".
- C. EJECUTORIA SUPREMA número mil doscientos ochenta y cinco-dos mil dos, Lima: "La Ley del Sistema Nacional de Control señala que los informes resultados de una acción de constituye prueba pre-constituida, en consecuencia, tienen eficacia valorativa".
- D. EJECUTORIA SUPREMA número mil quinientos ochenta y cuatro-dos mil cinco, Tumbes: "(...) para acreditar el delito de Peculado una prueba instrumental para acreditar su consumación está constituida por la actuación del correspondiente Informe Especial expedido por un órgano del Sistema Nacional de Control (...) que establezca la existencia de algún detrimento económico en la institución estatal perjudicada".
- E. EJECUTORIA SUPREMA número dos mil quinientos cincuenta y cuatro-dos mil cuatro, Arequipa: "El examen de la Contraloría General de la República constituye un medio probatorio".

22. EL DELITO DE COLUSIÓN.

CUADRÁGESIMO. La COLUSIÓN es un delito de infracción de deber, pues la conducta es atribuida sólo a los funcionarios y servidores públicos que de acuerdo al "status" que ocupan dentro de la institución tienen asignado un deber específico. En ese sentido, responden como autores —condición que está ausente en los partícipes—. Estos deberes se originan generalmente en otras ramas jurídicas; deberes extra penales previos a la norma penal. Por tanto, en este tipo de delitos, el criterio determinante para la autoría es la infracción del deber —por la posición de garante—, sobre todo, cuando el tipo penal de la parte especial está estructurado sobre la base de un deber extra penal.

Para el caso concreto, es pertinente merituar los siguientes dispositivos:

- A. El TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DE CONTRATACIONES Y ADQUISICIONES DEL ESTADO aprobado por Ley número veintiséis mil



En el ACUERDO PLENARIO número dos-dos mil siete/CJ-ciento dieciséis, del dieciséis de noviembre de dos mil siete, emitido por las Salas Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República se señaló que "los Informes Especiales emitidos por la Contraloría General de la República gozan de una presunción *turis tantum* de imparcialidad, objetividad y solvencia". Asimismo, en la CASACIÓN CIVIL número novecientos treinta y cinco-dos mil cinco, se afirmó que "el informe de la Contraloría General de la República constituye un verdadero acto de prueba formalizado con anterioridad al inicio de este proceso y tiene mérito suficiente para poder demostrar los hechos que constituyeron objeto de su investigación; ello, claro está, no implica otorgar a esta prueba el carácter de prueba absoluta e incontrovertible, sino sólo reconocer que salvo la existencia de elementos de prueba que mermen su eficacia, su solo mérito hasta para que el juez pueda con absoluta convicción establecer el derecho que corresponde a las partes en el proceso". Cabe acotar que esto no significa que se excluya la actuación de otras pruebas, en tanto no se trata de una prueba única y excluyente dentro del proceso.

TRIGÉSIMO OCTAVO. Cabe acotar que el "INFORME DE CONTROL" —*al igual que la pericia procesal*— se incorpora al juicio oral con su lectura —*como una de las modalidades*— y se asegura que el Juez tenga el más completo panorama posible bajo el cual pueda valorar la prueba, pues tratándose de la opinión técnica de una persona con conocimientos especializados en determinada materia tiene que estar sujeta a la valoración con base en el análisis crítico —*sana crítica*—, como cualquier prueba. Es de acotar que las conclusiones a las que se arribe en los informes tendrán que ser analizados, en cuanto a la base fáctica sobre la cual la conclusión se basó y la contradicción de las conclusiones con los tratados científicos en cuanto no aplicó bien la técnica científica que se utilizó. Tratándose de la opinión de técnicos en la materia existe libertad del Juez para apreciar la pericia, por lo que el Magistrado extrae las conclusiones de la valoración conjunta que obtenga de todo el material probatorio. Dentro de ese contexto, es pertinente enfatizar que se debe analizar, entre otros, la capacidad de raciocinio de los peritos, la congruencia y sustento fáctico de sus conclusiones, la calidad de sus fundamentaciones o motivaciones expuestas en el dictamen, lo que *a priori* descarta que cuando se presenten divergencias periciales se opte por la que más favorezca al procesado, sino que su virtualidad probatoria surgirá del análisis razonado que se efectuó.

TRIGÉSIMO NOVENO. Que la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA en diversas decisiones ha ratificado su posición sobre la calidad de



ochocientos cincuenta, del veintisiete de julio de mil noventa y siete que expresa lo siguiente:

- a.** Artículo uno: "La presente Ley establece las normas básicas que contienen los límites mínimos y máximos que deben observar las Entidades del Sector Público, dentro de criterios de racionalidad y transparencia, en los procesos de contrataciones y adquisiciones de bienes, servicios u obras y **REGULA LAS OBLIGACIONES Y DERECHOS QUE SE DERIVAN DE LOS MISMOS.** Dichos procesos comprenden todos los contratos que estén destinados a obtener bienes, servicios u obras necesarios para el cumplimiento de las funciones del Estado".
- b.** Artículo dos: "Se encuentran sujetas a la presente norma todas las entidades del Sector Público (...) y las entidades reguladas por la Ley de Gestión Presupuestaria del Estado".
- c.** Artículo tres: "Los procesos de contratación y adquisición regulados por esta Ley y su Reglamento se rigen por los principios de (...) imparcialidad, economía (...), teniendo como finalidad garantizar que las Entidades del Sector Público obtengan bienes, servicios y obras de la calidad requerida, en forma oportuna y a precios o costos adecuados".
- d.** Artículo veintitrés: "Para cada proceso de selección la Entidad designará un COMITÉ ESPECIAL que deberá llevar adelante el proceso (...). El Comité Especial tendrá a cargo la organización, conducción y ejecución de la integridad del proceso hasta antes de la suscripción del contrato.
- e.** Artículo veinticuatro: "Todos LOS MIEMBROS DEL COMITÉ ESPECIAL SON SOLIDARIAMENTE RESPONSABLES por que la selección realizada se encuentre arreglada a ley y RESPONDEN administrativa y/o JUDICIALMENTE, en su caso, de cualquier irregularidad cometida en la misma que les sea imputable (...).
- B.** EL REGLAMENTO DE LA LEY DE CONTRATACIONES Y ADQUISICIONES DEL ESTADO aprobado por Decreto Supremo número cero treinta y nueve-noventa y ocho-PCM, señala en el artículo ochenta que "Los contratos son suscritos por un funcionario de la Entidad que cuente con poder suficiente para ello (...)".
- C.** LA LEY NÚMERO VEINTITRÉS MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA Y TRES "LEY ORGÁNICA DE MUNICIPALIDADES", publicado el nueve de junio de mil novecientos ochenta y cuatro, establece en el artículo cuarenta y siete que el Alcalde es el personero legal de la Municipalidad y le compete (...) (9) defender y cautelar los derechos e intereses de la Municipalidad (...) (15) convocar a licitación pública o concurso de precio en los casos previstos en el artículo ciento cuarenta de la Constitución Política. (17) celebrar todos los actos y contratos necesarios.



CUADRÁGESIMO PRIMERO. De la lectura de estos preceptos legales se advierte los deberes extrapenales que les corresponde a los miembros del Comité Especial y a los Alcaldes dentro del proceso de contrataciones. Y en ese sentido, la transgresión de esos deberes inherentes al cargo y a los derivados por encargo a la Comisión Especial constituye un elemento de la defraudación.

CUADRÁGESIMO SEGUNDO. Por otro lado, es necesario explicar que este delito consiste básicamente en el comportamiento del funcionario o servidor público —que interviene por razón de su cargo o comisión especial— orientado a la producción de un menoscabo en la gestión pública: los contratos, suministros, licitaciones, concurso de precios, subastas o cualquier otra operación semejante, mediante la concertación con los interesados en esos negocios jurídicos. En ese contexto, no es autor de éste delito cualquier funcionario, sino sólo aquellos que participen en esos procesos de contratación pública u otros señalados en el tipo penal, siendo el delito de naturaleza defraudatoria. Esta disposición debe concordarse con el TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DE CONTRATACIONES Y ADQUISICIONES DEL ESTADO aprobado por Ley número veintiséis mil ochocientos cincuenta, del veintisiete de julio de mil noventa y siete, modificado por los siguientes dispositivos: Ley número veintiocho mil doscientos sesenta y siete, Decreto Supremo número cero ochenta y tres-dos mil cuatro-PCM [modificado por el Decreto Legislativo número mil diecisiete, a su vez modificado por la Ley número veintinueve mil ochocientos setenta y tres, del uno de junio de dos mil doce], que regulan básicamente tres fases en la contratación: FASE DE ACTOS PREPARATORIOS, FASE DE SELECCIÓN Y FASE DE EJECUCIÓN CONTRACTUAL. La primera, es aquella que comprende la formación de la voluntad del Estado para contratar, con la definición de las necesidades que tiene la entidad en cuanto a la determinación de los bienes, servicios u obras para cumplir con las funciones y metas trazadas [son los pasos previos para la celebración del contrato]. Aquí se designan a los encargados de conducir el proceso de selección denominados Comité Especial, quienes son los encargados de redactar las bases del proceso de selección. La segunda fase denominada de selección, consiste en el proceso para determinar al postor que va contratar la entidad [en esta etapa se selecciona al contratista que va ejecutar la obra y se suscribe el contrato] y por último la fase de ejecución contractual que comprende al cumplimiento de las reglas establecidas en el contrato. Esta fase culmina cuando las partes contratantes han cumplido con el íntegro de sus obligaciones.

B. CUESTIONES DE HECHO

BI. EL DELITO DE COLUSIÓN ILEGAL.



CUADRÁGESIMO TERCERO. El "INFORME ESPECIAL" número cero cincuenta y cuatro-dos mil-CG/B trescientos cincuenta de la Contraloría General de la República, del período de enero de mil novecientos noventa y nueve a junio de dos mil, de fojas ochenta y cuatro, estableció lo siguiente:

- A. Que por Informe número cero catorce-noventa y nueve, del treinta de marzo de mil novecientos noventa y nueve el inculpado FREDY ANTONIO CUENCA CÁRDENAS comunicó al imputado RICARDO CHIROQUE PAICO que se había aprobado el expediente técnico de esta obra y éste por Resolución de Alcaldía número cuatrocientos cincuenta y tres del nueve de abril de mil novecientos noventa y nueve lo aprobó. El presupuesto base ascendía a cuatrocientos cuarenta y ocho mil novecientos nuevos soles.
- El citado informe obra fojas seis mil ochocientos veintisiete y se verificó la información consignada.
 - La Resolución de Alcaldía obra fojas seis mil ochocientos veintinueve y se verificó la información consignada.
- B. Sin embargo, algunas partidas del presupuesto base presentaban mayor cantidad de metrados de las que correspondían de acuerdo a los planos de la obra. Es así, que de la revisión y análisis de una muestra de veintinueve partidas de los rubros de estructuras, se descubrió que nueve de ellas tenían una sobreestimación de metrados con relación a lo calculado en los planos, y el monto pagado en exceso ascendió a VEINTICINCO MIL TREINTA Y SIETE NUEVOS SOLES CON OCHENTA Y TRES CÉNTIMOS.
- C. En la planilla de metrados consignado en el expediente técnico se incrementó intencionalmente los metrados de algunas partidas y se observó además que se añadió metrados adicionales que no figuraban en los planos, lo que originó que se sobrevalore el presupuesto base.
- D. En cuanto al proceso de adjudicación de la obra, se descubrió lo siguiente:
- El siete de mayo de mil novecientos noventa y nueve, el acusado PEDRO BALTAZAR GERVASSI LOCK curso invitaciones a las empresas "CONSTRUCTORA NUEVO PERÚ CONTRATISTAS GENERALES" Sociedad de Responsabilidad Limitada, "VR&J CONTRATISTAS GENERALES" Sociedad de Responsabilidad Limitada y "CONSTRUCCIONES AMÉRICA" Sociedad de Responsabilidad Limitada, para que presenten sus propuestas para el proceso de adjudicación directa.
 - Estas cartas de invitación obran a fojas seis mil ochocientos treinta y siete, seis mil ochocientos treinta y ocho y seis mil ochocientos treinta y nueve y se verificó la información consignada.
 - La fecha de presentación de las propuestas, apertura de sobres y otorgamiento de la buena pro se fijó para el VEINTIUNO DE MAYO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE y la notificación al ganador se



programó para el veinticuatro de mayo del mismo año. Sin embargo, las tres empresas presentaron sus propuestas el VEINTICUATRO DE MAYO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE.

- Estas propuestas obran a fojas seis mil ochocientos cincuenta y nueve, seis mil ochocientos sesenta, y seis mil ochocientos sesenta y uno y se verificó la información consignada.
- c. A pesar de ello, en el "Acta de Calificación de Propuestas y Otorgamiento de la Buena Pro" los miembros del Comité Especial de Adjudicación de Obras Públicas consignaron como fecha de celebración el VEINTIUNO DE MAYO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE. Esto significa que el otorgamiento de la buena pro se realizó con anterioridad a la recepción de las propuestas.
 - Este documento obra fojas seis mil ochocientos cincuenta y ocho y se verificó la información consignada.
- d. En ese mismo documento, se consignó la propuesta económica de la empresa "CONSTRUCTORA MURO" Sociedad Anónima por cuatrocientos cuarenta y dos mil ciento sesenta y seis nuevos soles con cincuenta céntimos, a pesar de que nunca fue invitada a participar y no presentó propuesta técnica-económica.
 - Este documento obra fojas seis mil ochocientos cincuenta y ocho y se verificó la información consignada.
 - Sin embargo, cabe acotar que el Director Gerente de esta empresa, Hernán Vázquez Pérez, a fojas seis mil quinientos setenta y nueve, presentó una carta aseverando que nunca recibió ninguna invitación de la Municipalidad Distrital de San Juan de Lurigancho y no presentó ninguna propuesta económica, así como tampoco participó en el proceso de selección para esta obra.
- e. Se dió como ganador de la buena pro a la empresa "CONSTRUCTORA NUEVO PERU CONTRATISTAS GENERALES" Sociedad de Responsabilidad Limitada que ofertó cuatrocientos treinta y nueve mil cuatrocientos setenta y tres nuevos soles con diez céntimos y el inculpado RICARDO CHIROQUE PAICO suscribió el contrato en la modalidad de suma alzada el treinta y uno de mayo de mil novecientos noventa y nueve.
 - Este documento obra fojas seis mil ochocientos sesenta y ocho y se verificó la información consignada.
- f. El encausado PEDRO BALTAZAR GERVASSI LOCK solicitó que se pague la ejecución de las partidas sobrevaluadas y el acusado RICARDO CHIROQUE PAICO vió los comprobantes de pago por las siguientes



sumas: cuarenta y nueve mil ochocientos ochenta y cinco nuevos soles con ochenta céntimos, ochenta y siete mil novecientos cuarenta y cuatro nuevos soles con siete céntimos, trece mil ochocientos sesenta y cuatro nuevos soles con ochenta y dos céntimos y por cuarenta y seis mil seiscientos tres nuevos soles con noventa y un céntimos.

- Estos documentos obran a fojas seis mil ochocientos setenta y siete, seis mil ochocientos noventa y uno, seis mil novecientos ocho, seis mil ochocientos setenta y seis, seis mil ochocientos noventa, seis mil novecientos siete y seis mil novecientos veintidós y se verificó la información consignada.
- g. La sobreestimación de los metrados en el presupuesto base consolidó un perjuicio económico ascendente a VEINTICINCO MIL TREINTA Y SIETE NUEVOS SOLES CON OCHENTA Y TRES CÉNTIMOS.
- h. Por otro lado, se constató por "Acta de Manifestación" que la dirección de la empresa "VR&J CONTRATISTAS GENERALES" Sociedad de Responsabilidad Limitada consignada en la carta de invitación de la Municipalidad agraviada y en la propuesta económica: "Jirón Río Huaura número cinco mil trescientos ochenta y siete, urbanización Villa del Norte-Los Olivos" no le correspondía desde diciembre de mil novecientos noventa y ocho, como lo afirmó la propietaria de ese inmueble, señora Nancy Vázquez de Mejía.
- Este documento obra a fojas seis mil ochocientos sesenta y seis y se verificó la información consignada.

CUADRÁGESIMO CUARTO. El "DICTAMEN PERICIAL OFICIAL" de fojas veintidós mil ciento dos —ratificada en sede judicial a fojas veintidós mil doscientos tres— estableció lo siguiente:

- A. Se encontró en el expediente técnico una sobreestimación de los metrados en el presupuesto base por un valor de veinticinco mil treinta y seis nuevos soles con sesenta y siete céntimos en las partidas correspondientes a obras de concreto simple y obras de concreto armado.
- B. Se encontró en el presupuesto base precios unitarios que no coinciden con la hoja de análisis de precios unitarios.
- C. Se encontró obras nuevas por un valor de mil trescientos siete soles con treinta y un céntimos, que es el producto de la diferencia entre la cubierta de acero de plancha aluminizada que tiene un costo de treinta y tres mil setenta y nueve soles con cuarenta y nueve céntimos menos la losa aligerada ejecutada en el segundo por un monto de treinta y cuatro mil trescientos ochenta y seis nuevos soles con ochenta céntimos.



D. La losa aligerada ejecutada en el segundo nivel podría poner en peligro la estructura en su conjunto, pues no se encontró autorización sustentada del proyectista. En la inspección realizada se detectó algunas grietas o fisuras en los muros perimetrales de la edificación del segundo nivel que podría ser indicativo de algún tipo de falla o de mayores esfuerzos que está soportando la estructura.

CUADRAGESIMO QUINTO. Que, dentro de ese contexto, se localiza una concertación defraudatoria que lesionó el deber de lealtad para con los intereses del Estado por el quebrantamiento del rol especial que asumieron. Esto generó una vulneración en el contexto de la colusión ilegal por lo siguiente:

- A. Se advierte una disposición patrimonial del Estado a favor de la empresa que ganó la buena pro: "CONSTRUCTORA NUEVO PERÚ CONTRATISTAS GENERALES" Sociedad Anónima, que no fue compensada debidamente, en tanto en cuanto, en la ejecución de la obra se pagó un exceso de VEINTICINCO MIL TREINTA Y SIETE MIL NUEVOS SOLES CON OCHENTA Y TRES CÉNTIMOS.
- B. No existió transparencia en el ejercicio de la función contractual de la administración, pues las propuestas económicas de las empresas postoras — *incluida la que ganó la buena pro*— fueron presentadas tres días después que se realizó el "Acta de calificación y otorgamiento de la buena pro". Esto significa, que el proceso de calificación se realizó sin tener ninguna propuesta técnica-económica de las empresas invitadas, y a pesar de ello se otorgó la buena pro a la empresa "CONSTRUCTORA NUEVO PERÚ CONTRATISTAS GENERALES" Sociedad Anónima porque obtuvo la mejor calificación en la evaluación de las supuestas propuestas técnicas-económicas — *que no se habían recibido en esa fecha*—.
- C. En el "Acta de calificación y otorgamiento de la buena pro" se incluyó la propuesta económica de una empresa que no fue invitada para participar y no presentó ningún documento para este proceso.
- D. En el contrato de ejecución de la obra se consignó como fecha del proceso de adjudicación y otorgamiento de la buena pro una distinta a la que se consignó en el "Acta de calificación y otorgamiento de la buena pro".

CUADRAGESIMO SEXTO. Que, en ese sentido, la acumulación y pluralidad de las pruebas indiciarias precisas e interrelacionadas en un solo sentido — *y no desconectadas del delito*— demuestran la existencia del hecho investigado y la culpabilidad de los acusados RICARDO CHIROQUE PAICO [Alcalde de la Municipalidad Distrital de San Juan de Lurigancho] y PEDRO BALTAZAR GERVASSI LOCK [Director de Desarrollo Urbano de la citada entidad edil y miembro del Comité Especial de Adjudicación de Obras Públicas] por el delito



de colusión ilegal previsto en el artículo trescientos ochenta y cuatro del Código Penal —*texto original, pues la modificación introducida por la Ley número veintinueve mil seiscientos cincuenta y ocho tiene una pena conminada no menor de seis ni mayor de quince años (por la defraudación patrimonial al Estado)*— por sus actuaciones dentro de las fases de contratación estatal —*véase fundamenta jurídica cuadragésimo segundo*—, afectando su deber de imparcialidad y de lealtad en la gestión del servicio público. En ese sentido, se puede inferir lógicamente la presencia de un concierto para otorgar la buena pro a una de las empresas posturas y la producción de un fraude, lo que permite formar convicción de certeza judicial para excluir la duda.

Cabe acotar que por la naturaleza clandestina y oculta de cómo opera la dinámica comisiva de este tipo de delitos, es necesario recurrir a la prueba de indicios.

CUADRÁGESIMO SÉPTIMO. Que, por otro lado, es necesario puntualizar que las conclusiones a las que se arribe en los exámenes especiales —*ya sea oficiales o de parte*— no vinculan de manera absoluta al Tribunal de mérito o de instancia, en tanto en cuanto, se trata de opiniones de técnicos en la materia. En tal sentido, existe libertad para el juzgador en la apreciación de la pericia y extraerá las conclusiones de la valoración conjunta que se obtenga de todo el material probatorio sin otorgar “*prima facie*” un valor superior sobre el cúmulo de los demás elementos de prueba. Dentro de ese contexto, se debe analizar la congruencia y sustento fáctico de las conclusiones, la calidad de sus fundamentaciones o motivaciones expuestas en el dictamen, lo que a *priori* descarta que cuando se presenten divergencias periciales se opte por la que más favorezca al procesado, sino que su virtualidad probatoria surgirá del análisis razonado que se efectuó.

CUADRÁGESIMO OCTAVO. Que en el caso analizado existen dictámenes oficiales —*comenados en los fundamentos jurídicos cuadragésimo tercero y cuadragésimo cuarto*— y un dictamen pericial de parte. Al respecto cabe indicar lo siguiente: [i] Los exámenes periciales oficiales fueron efectuados por dos técnicos en la materia cada uno de ellos, mientras que la pericia de parte de fojas veintidós mil ciento cuarenta y siete fue realizada por un solo perito. [ii] Las conclusiones de los exámenes periciales fueron corroborados con documentos fehacientes y objetivos de fojas seis mil ochocientos veintisiete, seis mil ochocientos veintinueve, seis mil ochocientos treinta y siete, seis mil ochocientos treinta y ocho, seis mil ochocientos treinta y nueve, seis mil ochocientos cincuenta y nueve, seis mil ochocientos sesenta, seis mil ochocientos sesenta y uno, seis mil ochocientos cincuenta y ocho, seis mil ochocientos cincuenta y ocho, seis mil ochocientos sesenta y ocho, seis mil ochocientos setenta y siete, seis mil ochocientos noventa y uno, seis mil novecientos ocho, seis mil



ochocientos setenta y seis, seis mil ochocientos noventa, seis mil novecientos siete y seis mil novecientos veintidós —véase *fundamento jurídico cuadragésimo tercero*—. El examen pericial de parte no descartó ninguno de esos resultados con alguna instrumental que la dote de verosimilitud y que genere en el juzgador convicción sobre la veracidad de los descargos. En consecuencia, no se advierte en la pericia de parte una fuerza convincente de los argumentos expuestos en ella.

CUADRAGESIMO NOVENO. Que los especialistas que emitieron los exámenes oficiales no comparecieron personalmente al juicio oral, no obstante ello no era necesario por lo siguiente: [i] Los informes periciales como los objetos de la peritación que lo integraron constituyen sustancialmente documentos; [ii] El objeto de contradicción será necesariamente los documentos contenidos en los informes. [iii] Por tanto, no se trata de hechos que se apoyen en la apreciación o percepción de una persona, y en ese sentido no es necesario —*en principio*— la presencia de los especialistas que emitieron los dictámenes periciales ante el Tribunal Superior, pues para rebatir los resultados de los mismos, la defensa de los encausados tendrá que demostrar que los documentos son falsos o que las conclusiones se apoyan en menos coincidencias que las científicamente exigidas o que no son lógicas. [iv] En ese contexto, si el informe pericial no se basa en hechos falsos, las partes disponen en el documento mismo, de todos los elementos necesarios para refutar sus conclusiones. [v] Por consiguiente, será suficiente que dichos dictámenes periciales hayan sido reproducidos en el juicio oral y la parte haya dispuesto de tiempo para su estudio, análisis y contradicción, en tanto el interrogatorio del personal técnico que los emitió no resulta necesario para su oposición en el juicio oral, por el predominio del aspecto documental de la prueba. Esto no significa que si la defensa de los encausados considera que debe interrogar a los autores de los informes periciales no tenga derecho a hacerlo, sino, simplemente que ese interrogatorio, como en toda prueba documental, no es condición ineludible para su validez. [vi] En el caso concreto se dio lectura a los resultados del "Informe Especial" número cero cincuenta y cuatro-dos mil-CG/B trescientos cincuenta de la Contraloría General de la República y los sujetos procesales tuvieron el tiempo para refutarlo y presentaron un examen pericial de parte. Por tanto, no se advierte objeción alguna para su valoración.

QUINCUGÉSIMO. Que el delito de colusión ilegal constituye un tipo penal de intervención necesaria en la modalidad de delito de encuentro por la participación de un tercero interesado en la contratación, pero el representante del Ministerio Público omitió considerar a la empresa ganadora de la buca pro "CONSTRUCTORA NUEVO PERÚ CONTRATISTAS GENERALES" Sociedad de Responsabilidad Limitada como *extraneus*. No obstante, del análisis efectuado en



los fundamentos jurídicos cuadragésimo tercero, cuadragésimo cuarto y cuadragésimo quinto se determinó irrefutable e indiscutiblemente la concertación entre los funcionarios públicos y el interesado para defraudar al Estado. Dentro de ese contexto, la negligencia del Fiscal carece de relevancia típica en el caso concreto y no ocasiona vicio a la sentencia, pues esta consideración no fue decisiva y relevante para resolver el caso judicial a favor de los inculpaos y enervar las pruebas de cargo que se actuaron en su contra —esto no significa que el *extraneus* no exista (esto sería una cuestión distinta), sino que preexistiendo no fue considerado formalmente en el proceso como sujeto procesal—. Por tanto, no existe interés jurídico para declarar la nulidad de la sentencia por dos motivos: [i] no se afectó el derecho de defensa de los acusados. [ii] la omisión no es de tal entidad que prive al fallo de motivo suficiente para justificar la condena de los imputados RICARDO CHIROQUE PAICO y PEDRO BALTAZAR GERVASSI LOCK por el delito de colusión ilegal —se trata de una irregularidad parcial, pues sólo está circunscrita a un punto particular—, en tanto, se sustentó en elementos de juicio suficientes y válidos que son bastantes para fundamentarla legítimamente e impedir su descalificación como acto jurisdiccional.

Si bien la Ley ordena la consideración del tercero interesado, no obstante la nulidad sólo será procedente cuando la omisión sea esencial para decidir el fallo, de suerte que justifique una decisión contraria a la adoptada.

Que aun admitiendo hipotéticamente la consideración formal del *extraneus* como sujeto procesal, el resultado de los elementos de prueba acopiados —documentales y objetivos— no anularía el sentido de la decisión final adoptada en la sentencia de condena de acuerdo a la sana crítica racional —se mantendría incólume por la suficiente cimentación legal—. Admitir lo contrario, en el caso concreto, sería recoger un rígido formalismo para anular procesos sobre la base de irregularidades que no la afectan en sus condiciones esenciales.

QUINCUAGÉSIMO PRIMERO. Que, por último, es de precisar que en la acusación de fojas veintidós mil setecientos treinta y cinco, veinticuatro mil novecientos cincuenta y siete, veinticinco mil ciento veintiséis y veinticinco mil trescientos cincuenta y cinco se hizo una imputación genérica por todas las obras: "Parque Principal AA.HH 27 de marzo", "Parque Paradero número 19 de la avenida Próceres de la Independencia", "Alameda avenida el Muro Sanil Cantoral", "Agencia Municipal Canto Grande", "Culminación y Ampliación Plaza Ciudadela Mariscal Cáceres" y "Corredor Vial Próceres de la Independencia", no obstante, esto por sí solo no genera indefensión necesariamente, pues tienen que ser valoradas todas las circunstancias concurrentes. En el caso concreto, los acusados PEDRO BALTAZAR GERVASSI LOCK y RICARDO CHIROQUE PAICO en sede preliminar, sumaria) y en el juicio oral a fojas siete mil doscientos setenta, ocho mil trescientos ochenta y siete.



veintiún mil ochocientos ochenta y tres, veintiséis mil setenta y uno, veintiséis mil setenta y ocho, veintiséis mil noventa y siete y veintiséis mil doscientos diecinueve, fueron interrogados exhaustivamente y de manera individualizada sobre su participación en cada una de las obras. En ese sentido, no cabe la menor duda de que tuvieron perfecto conocimiento de sus conductas en cada una de estas obras por las que se les acusa y tuvieron la posibilidad de utilizar todos los elementos probatorios que estimasen que incidirían en la resolución del proceso —como lo hicieron e incluso presentaron una pericia de parte para demostrar su falta de responsabilidad penal—. Por tanto, no existió indefensión y tampoco vulneración del principio de contradicción —como principio estructural de todo el proceso: en los elementos fácticos y jurídicos que influyen en la sentencia tienen que haber sido objeto de debate en el proceso—, pues tuvieron ocasión de defenderse de todos y cada uno de los elementos de hecho que componen el tipo penal señalado en la sentencia.

OBRA: "CULMINACIÓN Y AMPLIACIÓN DE LA PLAZA DE ARMAS DE LA CIUDADELA MARISCAL CÁCERES"

I. INCRIMINACIÓN.

QUINCUGÉSIMO SEGUNDO. Que se imputa a los acusados RICARDO CHIROQUE PAICO [Alcalde de la Municipalidad Distrital de San Juan de Lurigancho], PEDRO BALTAZAR GERVASSI LOCK [Director de Desarrollo Urbano de la citada entidad edil y miembro del Comité Especial de Adjudicación de Obras Públicas] y SEGUNDO ISIDRO EDQUEN SALDAÑA [Director Municipal de la referida comuna y Presidente del mencionado Comité] lo siguiente:

- Por informe número cero cero uno-cero cero, del tres de abril de dos mil el inculpado SEGUNDO ISIDRO EDQUEN SALDAÑA comunicó al imputado RICARDO CHIROQUE PAICO que se había aprobado el expediente técnico de esta obra y éste por Resolución de Alcaldía número quinientos setenta y ocho, del cuatro de abril de dos mil lo aprobó. El presupuesto base ascendía a trescientos ochenta y nueve mil doscientos setenta y ocho nuevos soles con ochenta y seis céntimos.
- Sin embargo, algunas partidas del presupuesto base presentaban mayor cantidad de metros de las que correspondían de acuerdo a los planos de la obra. Es así, que de la revisión y análisis de una muestra de cuarenta y nueve partidas de los rubros de estructuras, se descubrió que siete de ellas tenían una sobreestimación de metros con relación a lo calculado en los planos, y el



monto pagado en exceso ascendió a QUINCE MIL NOVECIENTOS DIECISIETE NUEVOS SOLES CON SETENTA Y SIETE CÉNTIMOS.

- C. Esto evidenció que intencionalmente se incrementó en un cincuenta por ciento las partidas de los rubros "gradas", "rampas" y "carpintería metálica". Son partidas que fácilmente se pueden medir en el plano, así como de otras partidas de concreto armado incrementadas en menor porcentaje, lo que originó que se sobrevalore el presupuesto base.
- D. En cuanto al proceso de adjudicación de la obra, se descubrió lo siguiente:
- El cuatro de abril de dos mil, el acusado PEDRO BALTAZAR GERVASSI LOCK cursó invitaciones a las empresas "INVERSIONISTAS Y CONSTRUCTORES ASOCIADOS" Sociedad Anónima, "CONSTRUCTORA CERRO VERDE" Sociedad de Responsabilidad Limitada, "SIAMCO" Sociedad de Responsabilidad Limitada, "CONSTRUCTORA LAJA BLANCA" Sociedad de Responsabilidad Limitada y "TALLER DE ARQUITECTURA Y URBANISMO" Sociedad Anónima, para que presenten sus propuestas para el proceso de adjudicación directa de esta obra.
 - Se fijó como fecha de entrega de las bases el CINCO Y SEIS DE ABRIL DE DOS MIL. La fecha de presentación de las propuestas, apertura de sobres y otorgamiento de la buena pro se señaló para el TRECE DE ABRIL DE DOS MIL y la notificación al ganador se programó para el catorce de abril del mismo año.
 - Sin embargo, las empresas presentaron sus propuestas económicas el CUATRO DE ABRIL DE DOS MIL.
 - A pesar de ello, en el "Acta de Calificación de Propuestas y Otorgamiento de la Buena Pro" los miembros del Comité Especial de Adjudicación de Obras Públicas consignaron como fecha de recepción de los sobres que contenían las propuestas el TRECE DE ABRIL DE DOS MIL.
 - Se dio como ganador de la buena pro a la empresa "INVERSIONISTAS Y CONSTRUCTORES ASOCIADOS" Sociedad Anónima que ofertó trescientos ochenta y ocho mil novecientos setenta nuevos soles y el inculpado RICARDO CHIROQUE PAICO suscribió el contrato en la modalidad de suma alzada el veinticinco de abril de dos mil y por Resolución de Alcaldía número setecientos cincuenta y siete, del dieciséis de mayo de dos mil aprobó este contrato.
 - El encausado PEDRO BALTAZAR GERVASSI LOCK solicitó que se pague la ejecución de las partidas sobrevaluadas y el acusado RICARDO CHIROQUE PAICO visó los comprobantes de pago por las siguientes sumas: ciento sesenta mil doscientos setenta y tres nuevos soles con veinticuatro céntimos, cincuenta mil nuevos soles, cuarenta y nueve mil quinientos sesenta y seis nuevos soles con cincuenta y siete céntimos y cinco mil ciento sesenta y tres nuevos soles con diez céntimos.



- g. Se constató por "Acta de Manifestación" que la dirección de la empresa "INVERSIONISTAS Y CONSTRUCTORES ASOCIADOS" Sociedad Anónima: "calle Ricardo Palma número doscientos treinta-A-Puente Piedra" no le corresponde a esta empresa desde el mes de febrero del dos mil, como lo afirmó la propietaria de ese inmueble, señora Paulina Aguado Jiménez.
- h. Según el acta de recepción de obra del dieciséis de agosto de dos mil, el encausado PEDRO BALTAZAR GERVASSI LOCK, Jefe de la División de Obras Públicas, y otros, dio su conformidad de la obra.

QUINCUAGÉSIMO TERCERO. Que esa conducta fue tipificada como delitos contra la Administración Pública, en su modalidad de COLUSIÓN ILEGAL y fe pública, en su modalidad de FALSEDADE MATERIAL, previsto en el artículo trescientos ochenta y cuatro y cuatrocientos veintisiete del Código Penal, respectivamente.

II. CONSIDERACIONES DE ESTE TRIBUNAL SUPREMO.

A. CUESTIONES DE HECHO

a1. EL DELITO DE COLUSIÓN ILEGAL.

QUINCUAGÉSIMO CUARTO. El "INFORME ESPECIAL" número cero cincuenta y cuatro-dos mil-CG/B trescientos cincuenta de la Contraloría General de la República, del periodo de enero de mil novecientos noventa y nueve a junio de dos mil, de fojas ochenta y cuatro, estableció lo siguiente:

- A. Por informe número cero cero uno-cero cero, del tres de abril de dos mil el inculpado SEGUNDO ISIDRO EDQUEN SALDAÑA comunicó al imputado RICARDO CHIROQUE PAICO que se había aprobado el expediente técnico de esta obra y éste por Resolución de Alcaldía número quinientos setenta y ocho, del cuatro de abril de dos mil lo aprobó. El presupuesto base ascendía a trescientos ochenta y nueve mil doscientos setenta y ocho nuevos soles con ochenta y seis céntimos.
 - a. El citado informe obra fojas seis mil novecientos treinta y seis y se verificó esta información consignada.
 - b. La Resolución de Alcaldía obra a fojas seis mil novecientos treinta y ocho y se verificó esta información consignada.
- B. Sin embargo, algunas partidas del presupuesto base presentaban mayor cantidad de metros de las que correspondían de acuerdo a los planos de la obra. Es así, que de la revisión y análisis de una muestra de cuarenta y nueve partidas de los rubros de estructuras, se descubrió que siete de ellas tenían una



sobreestimación de metros con relación a lo calculado en los planos, y el monto pagado en exceso ascendió a QUINCE MIL NOVECIENTOS DIECISIETE NUEVOS SOLES CON SETENTA Y SIETE CENTIMOS.

C. Esto evidenció que intencionalmente se incrementó en un cincuenta por ciento las partidas de los rubros "gradas", "rampas" y "carpintería metálica". Son partidas que fácilmente se pueden medir en el plano, así como de otras partidas de concreto armado incrementadas en menor porcentaje, lo que originó que se sobrevalore el presupuesto base.

D. En cuanto al proceso de adjudicación de la obra, se descubrió lo siguiente:

- a. El cuatro de abril de dos mil, el acusado PEDRO BALTAZAR GERVASSI LOCK cursó invitaciones a las empresas "INVERSIONISTAS Y CONSTRUCTORES ASOCIADOS" Sociedad Anónima, "CONSTRUCTORA CERRO VERDE" Sociedad de Responsabilidad Limitada, "SIAMCO" Sociedad de Responsabilidad Limitada, "CONSTRUCTORA LAJA BLANCA" Sociedad de Responsabilidad Limitada y "TALLER DE ARQUITECTURA Y URBANISMO" Sociedad Anónima, para que presenten sus propuestas para el proceso de adjudicación directa de esta obra.
- Las cartas de invitación obran de fojas seis mil novecientos cuarenta y uno a seis mil novecientos cuarenta y seis y se verificó esta información consignada.
- b. Se fijó como fecha de entrega de las bases el CINCO Y SEIS DE ABRIL DE DOS MIL. La fecha de presentación de las propuestas, apertura de sobres y otorgamiento de la Buena Pro se señaló para el TRECE DE ABRIL DE DOS MIL y la notificación al ganador se programó para el catorce de abril del mismo año.
- Las cartas de invitación obran de fojas seis mil novecientos cuarenta y uno a seis mil novecientos cuarenta y seis y se verificó esta información consignada.
- c. Sin embargo, las empresas presentaron sus propuestas económicas el CUATRO DE ABRIL DE DOS MIL.
- Estos documentos obran a fojas seis mil novecientos setenta y uno y seis mil novecientos setenta y tres y se verificó esta información consignada.
- d. A pesar de ello, en el "Acta de Calificación de Propuestas y Otorgamiento de la Buena Pro" los miembros del Comité Especial de Adjudicación de Obras Públicas consignaron como fecha de recepción de los sobres que contenían las propuestas el TRECE DE ABRIL DE DOS MIL.



- Este documento obra a fojas seis mil novecientos setenta y se verificó esta información consignada.
- e. Se dio como ganador de la buena pro a la empresa "INVERSIONISTAS Y CONSTRUCTORES ASOCIADOS" Sociedad Anónima que ofreció trescientos ochenta y ocho mil novecientos setenta nuevos soles y el inculpa**do** RICARDO CHIROQUE PAICO suscribió el contrato en la modalidad de suma alzada el veinticinco de abril de dos mil y por Resolución de Alcaldía número setecientos cincuenta y siete, del dieciséis de mayo de dos mil aprobó este contrato.
- El "Acta de Calificación de Propuestas y Otorgamiento de la Buena Pro" obra a fojas seis mil novecientos setenta y se verificó esta información consignada.
 - El referido contrato obra a fojas seis mil novecientos ochenta y uno y se verificó esta información consignada.
- f. El encausado PEDRO BALTAZAR GERVASSI LOCK solicitó que se pague la ejecución de las partidas sobrevaluadas y el acusado RICARDO CHIROQUE PAICO visó los comprobantes de pago por las siguientes sumas: ciento sesenta mil doscientos setenta y tres nuevos soles con veinticuatro céntimos, cincuenta mil nuevos soles, cuarenta y nueve mil quinientos sesenta y seis nuevos soles con cincuenta y seis céntimos y setenta y cinco mil ciento sesenta y tres nuevos soles con diez centimos.
- Estos documentos obran a fojas seis mil novecientos noventa, seis mil novecientos noventa y uno, siete mil tres, siete mil cuatro, siete mil cinco, siete mil veintiuno y siete mil veintidós y se verificó esta información consignada.
- g. Se constató por "Acta de Manifestación" que la dirección de la empresa "INVERSIONISTAS Y CONSTRUCTORES ASOCIADOS" Sociedad Anónima: "calle Ricardo Palma número doscientos treinta-A-Puente Piedra" no le corresponde a esta empresa desde el mes de febrero del dos mil, como lo afirmó la propietaria de ese inmueble, señora Paulina Aguado Jiménez.
- Este documento obra fojas seis mil novecientos noventa y ocho y se verificó esta información consignada.
- h. Según el acta de recepción de obra del dieciséis de agosto de dos mil, el encausado PEDRO BALTAZAR GERVASSI LOCK, Jefe de la División de Obras Públicas, y otros, dio su conformidad de la obra.
- Este documento obra fojas siete mil treinta y nueve y se verificó esta información consignada.



QUINCUAGÉSIMO QUINTO. El "DICTAMEN PERICIAL OFICIAL" de fojas veintimil ciento dos —*rattificada en sede judicial a fojas veintidós mil doscientos tres*— estableció lo siguiente:

- A. Se encontró en el expediente técnico una sobrestimación de metrados en el presupuesto base por un valor de quince mil novecientos seis nuevos soles con noventa y siete céntimos en las partidas correspondientes al anfiteatro, gradas, rampas y carpintería metálica.
- B. Analizando las partidas se encontró una sobrestimación de metrados en la partida de veredas.

QUINCUAGÉSIMO SEXTO. Que de la evaluación de estas pruebas se advierte una concertación defraudatoria de los intereses del Estado, en el contexto de la colusión ilegal por lo siguiente:

- A. Se advierte una disposición patrimonial del Estado a favor de la empresa que ganó la buena pro: "INVERSIONISTAS Y CONSTRUCTORES ASOCIADOS" Sociedad Anónima, que no fue compensada debidamente, en tanto en cuanto, en la ejecución de la obra se pagó un exceso de QUINCE MIL NOVECIENTOS DIECISIETE NUEVOS SOLES CON SETENTA Y SIETE CÉNTIMOS.
- B. No existió transparencia en el ejercicio de la función contractual de la administración, pues las propuestas económicas y técnicas de las empresas postoras *Incluida la que ganó la buena pro* fueron presentadas antes de que se entreguen las bases elaboradas para la licitación de la obra. Esto significa que los supuestos postores elaboraron las propuestas económicas y técnicas y la presentaron al Comité Especial sin tener las bases respectivas, que recién se publicó al día siguiente.
- C. Asimismo, las propuestas económicas y técnicas de las empresas postoras fueron presentadas el mismo día que recibieron la carta de invitación para participar en el proceso de licitación: cuatro de abril. Sin embargo, en el "Acta de Calificación de Propuestas y Otorgamiento de la Buena Pro" los miembros del Comité Especial de Adjudicación de Obras Públicas consignaron como fecha de recepción de los sobres que contenían las propuestas el trece de abril de dos mil.
- D. A pesar de estas graves irregularidades se suscribió el contrato de ejecución de la obra.

QUINCUAGÉSIMO SÉPTIMO. Que, en ese sentido, la acumulación y pluralidad de las pruebas indiciarias precisas e interrelacionadas en un solo sentido —y no desconectadas del delito— demuestran la existencia del hecho investigado y la culpabilidad de los acusados RICARDO CHIROQUE PAICO [Alcalde de la Municipalidad Distrital de San Juan de Lurigancho] y PEDRO



BALTAZAR GERVASSI LOCK [Director de Desarrollo Urbano de la citada entidad edil y miembro del Comité Especial de Adjudicación de Obras Públicas] por el delito de colusión ilegal por sus actuaciones dentro de las fases de contratación estatal —véase fundamento jurídico *cuadragésimo*—. En ese sentido, se puede inferir lógicamente la presencia de un concierto para otorgar la buena pro a una de las empresas posturas, lo que permite formar convicción de certeza judicial para excluir la duda.

QUINCUAGÉSIMO OCTAVO. Que en cuando a la consideración de la valoración de las pericias oficiales y de parte nos remitimos a los fundamentos jurídicos *cuadragésimo séptimo*, *cuadragésimo octavo* y *cuadragésimo noveno*. Sólo debe añadirse que las conclusiones de los exámenes periciales oficiales fueron corroborados con documentos fehacientes y objetivos de fojas seis mil novecientos treinta y seis, seis mil novecientos treinta y ocho, seis mil novecientos cuarenta y uno a seis mil novecientos cuarenta y seis, seis mil novecientos cuarenta y uno a seis mil novecientos cuarenta y seis, seis mil novecientos setenta y uno, seis mil novecientos setenta y tres, seis mil novecientos setenta, seis mil novecientos setenta, seis mil novecientos ochenta y uno, seis mil novecientos noventa, seis mil novecientos noventa y uno, siete mil tres, siete mil cuatro, siete mil cinco, siete mil veintiuno y siete mil veintidós y siete mil treinta y nueve.

QUINCUAGÉSIMO NOVENO. Que en cuando a la omisión del representante del Ministerio Público de considerar a la empresa ganadora de la buena pro "INVERSIONISTAS Y CONSTRUCTORES ASOCIADOS" Sociedad Anónima como *extraneus* nos remitimos a la explicación contenida en el fundamento jurídico *quinquagésimo*.

OBRA: "ALAMEDA AVENIDA EL MURO-SAÚL CANTORAL"

I. INCRIMINACIÓN.

SEXAGÉSIMO. Que se imputa a los acusados RICARDO CHIROQUE PAICO [Alcalde de la Municipalidad Distrital de San Juan de Lurigancho], PEDRO BALTAZAR GERVASSI LOCK [Director de Desarrollo Urbano de la citada entidad edil y miembro del Comité Especial de Adjudicación de Obras Públicas], FREDDY ANTONIO CUENCA CARDENAS [Director Municipal de la referida



comuna y Presidente del mencionado Comité] y NOEMÍ ROSARIO RAMÍREZ CUBA [Supervisora de la obra] lo siguiente:

- A.** Por informe número cero trece-noventa y nueve, del quince de marzo de mil novecientos noventa y nueve, el inculpado FREDY ANTONIO CUENCA CÁRDENAS comunicó al imputado RICARDO CHIROQUE PAICO que se había aprobado el expediente técnico de esta obra y éste por Resolución de Alcaldía número trescientos treinta y cinco, del diecisiete de marzo de mil novecientos noventa y nueve lo aprobó. El presupuesto base ascendía a cuatrocientos cuarenta y cinco mil trescientos ochenta y nueve nuevos soles con ochenta y nueve céntimos.
- B.** Sin embargo, de la revisión y evaluación de la documentación contenida en el expediente técnico de la obra [el presupuesto base estaba compuesto por ciento dieciocho partidas] se identificó una muestra de dieciséis partidas del rubro de arquitectura que representaba el cuarenta y seis punto setenta por ciento del monto contractual y se determinó que en dos de ellas existía una sobreestimación con relación a lo calculado en los planos de la obra y el monto pagado en exceso ascendió a TREINTA Y TRES MIL DOSCIENTOS OCHENTA Y TRES NUEVOS SOLES CON NOVENTA Y CUATRO CÉNTIMOS.
- C.** Esto evidenció que intencionalmente se incrementó la partida correspondiente a "vereda de concreto de piedra" en casi diez veces su área real y el costo se incrementó hasta el doble de una vereda de cemento. Aquí existió un agravante adicional porque la partida no fue ejecutada, pero sin embargo se pagó al contratista.
- D.** En cuanto al proceso de adjudicación de la obra, se descubrió lo siguiente:
- El diecinueve de marzo de mil novecientos noventa y nueve, el acusado PEDRO BALTAZAR GERVASSI LOCK curso invitaciones a las empresas "EPASA CONTRATISTAS GENERALES" Sociedad Anónima, "CONSTRUCTORA LEO" Sociedad Anónima y "SERGIMEN" Sociedad de Responsabilidad Limitada, para que presenten sus propuestas para el proceso de adjudicación directa de esta obra.
 - Se fijó como fecha de presentación de las propuestas, apertura de sobres y otorgamiento de la buena pro para el CINCO DE ABRIL DE DOS MIL y la notificación al ganador se programó para el SIETE DE ABRIL DEL MISMO AÑO.
 - Sin embargo, el "Acta de Calificación de Propuestas y Otorgamiento de la Buena Pro" se realizó el CATORCE DE ABRIL DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE y el documento de notificación a la empresa ganadora de la buena pro "SERGIMEN" Sociedad de Responsabilidad Limitada — cursada por el inculpado PEDRO BALTAZAR GERVASSI LOCK— se hizo el SIETE DE ABRIL DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE.



- d. En el contrato de ejecución de obra suscrito por el acusado RICARDO CHIROQUE PAICO con la empresa ganadora se consignó que la adjudicación de la buena pro se realizó el CINCO DE ABRIL DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE, a pesar de que el "Acta de Calificación de Propuestas y Otorgamiento de la Buena Pro" tenía como fecha el CATORCE DE ABRIL DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE.
- e. En el "Acta de Calificación de Propuestas y Otorgamiento de la Buena Pro" del CATORCE DE ABRIL DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE se consignó que el Comité Especial de Adjudicación de Obras Públicas había sido designado por Resolución de Alcaldía número cuatrocientos cincuenta y cuatro, del nueve de abril de mil novecientos noventa y nueve. En ese sentido, el Comité habría sido designado dos días después de haberse realizado la notificación al ganador de la buena pro.
- f. Asimismo, en el "Acta de Calificación de Propuestas y Otorgamiento de la Buena Pro" se consignaron importes diferentes de los contenidos en las propuestas económicas presentadas por las empresas postoras: "EPASA CONTRATISTAS GENERALES" Sociedad Anónima ofreció cuatrocientos cuarenta y siete mil ciento cincuenta nuevos soles, pero en el acta se consignó la suma de cuatrocientos cuarenta y cinco mil trescientos ochenta y nueve nuevos soles; "CONSTRUCION LEO" Sociedad Anónima ofreció cuatrocientos cuarenta y siete mil novecientos nuevos soles, pero en el acta se consignó cuatrocientos cuarenta y cinco mil trescientos ochenta y nueve nuevo soles con ochenta y nueve céntimos.
- g. El encausado PEDRO BALTAZAR GERVASSI LOCK solicitó que se pague la ejecución de las partidas sobrevaluadas y el acusado RICARDO CHIROQUE PAICO visó el comprobante de pago por la suma de trece mil setecientos noventa y uno nuevos soles con ochenta y nueve céntimos.
- h. Según el acta de recepción de obra del dos de septiembre de mil novecientos noventa y nueve, los encausados PEDRO BALTAZAR GERVASSI LOCK y NOEMÍ ROSARIO RAMÍREZ CUBAS, Jefe de la División de Obras Públicas y la Supervisora de la obra, respectivamente, dieron su conformidad.

SEXAGÉSIMO PRIMERO. Que esa conducta fue tipificada como delitos contra la Administración Pública, en su modalidad de COLUSIÓN ILEGAL y fe pública, en su modalidad de FALSEDAD MATERIAL, previsto en el artículo trescientos ochenta y cuatro y cuatrocientos veintisiete del Código Penal, respectivamente.



II. CONSIDERACIONES DE ESTE TRIBUNAL SUPREMO.

A. CUESTIONES DE HECHO

a1. EL DELITO DE COLUSIÓN ILEGAL.

SÉXAGÉSIMO SEGUNDO. Que el "INFORME ESPECIAL" número cero cincuenta y cuatro-dos mil-CG/B trescientos cincuenta de la Contraloría General de la República, del período de enero de mil novecientos noventa y nueve a junio de dos mil, de fojas ochenta y cuatro, estableció lo siguiente:

- A. Por informe número cero trece-noventa y nueve, del quince de marzo de mil novecientos noventa y nueve, el inculpado FREDY ANTONIO CUENCA CARDENAS comunicó al imputado RICARDO CHIROQUE PAICO que se había aprobado el expediente técnico de esta obra y éste por Resolución de Alcaldía número trescientos treinta y cinco, del diecisiete de marzo de mil novecientos noventa y nueve lo aprobó. El presupuesto base ascendía a cuatrocientos cuarenta y cinco mil trescientos ochenta y nueve nuevos soles con ochenta y nueve céntimos.
- a. El informe obra a fojas seis mil setecientos cuarenta y seis y se verificó la información consignada.
 - b. La Resolución de Alcaldía obra a fojas seis mil setecientos cuarenta y siete y se verificó la información consignada.
- B. Sin embargo, de la revisión y evaluación de la documentación contenida en el expediente técnico de la obra [el presupuesto base estaba compuesto por ciento dieciocho partidas] se identificó una muestra de dieciséis partidas del rubro de arquitectura que representaba el cuarenta y seis punto setenta por ciento del monto contractual y se determinó que en dos de ellas existía una sobreestimación con relación a lo calculado en los planos de la obra y el monto pagado en exceso ascendió a TREINTA Y TRES MIL DOSCIENTOS OCHENTA Y TRES NUEVOS SOLES CON NOVENTA Y CUATRO CÉNTIMOS.
- C. Esto evidenció que intencionalmente se incrementó la partida correspondiente a "vereda de concreto de piedra" en casi diez veces su área real y el costo se incrementó hasta el doble de una vereda de cemento. Aquí existió un agravante adicional porque la partida no fue ejecutada, pero sin embargo se pagó al contratista.
- D. En cuanto al proceso de adjudicación de la obra, se descubrió lo siguiente:
- a. El diecinueve de marzo de mil novecientos noventa y nueve, el acusado PEDRO BALTARZ GERVASSI LOKK curso invitaciones a las empresas "EPASA CONTRATISTAS GENERALES" Sociedad Anónima, "CONSTRUCTORA LEO" Sociedad Anónima y "SERGIMEN" Sociedad de Responsabilidad Limitada, para que presenten sus propuestas para el



proceso de adjudicación directa de esta obra. Se fijó como fecha de presentación de las propuestas, apertura de sobres y otorgamiento de la buena pro para el CINCO DE ABRIL DE DOS MIL y la notificación al ganador se programó para el SIETE DE ABRIL DEL MISMO AÑO.

- Las cartas de invitación obran a fojas seis mil setecientos cincuenta y siete, seis mil setecientos cincuenta y ocho y seis mil setecientos cincuenta y nueve y se verificó la información consignada.
- b. Sin embargo, el "Acta de Calificación de Propuestas y Otorgamiento de la Buena Pro" se realizó el CATORCE DE ABRIL DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE y el documento de notificación a la empresa ganadora de la buena pro "SERGIMEN" Sociedad de Responsabilidad Limitada — cursada por el inculpado PEDRO BALTAZAR GERVASSI LOCK— se hizo el SIETE DE ABRIL DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE.
 - El acta obra a fojas seis mil setecientos setenta y dos y se verificó la información consignada.
 - La constancia de notificación obra a fojas seis mil setecientos setenta y nueve y se verificó la información consignada.
- e. En el contrato de ejecución de obra suscrito por el acusado RICARDO CHIROQUE PAICO con la empresa ganadora se consignó que la adjudicación de la buena pro se realizó el CINCO DE ABRIL DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE, a pesar de que el "Acta de Calificación de Propuestas y Otorgamiento de la Buena Pro" tenía como fecha el CATORCE DE ABRIL DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE.
 - El contrato obra a fojas seis mil setecientos ochenta y tres y se verificó la información consignada.
- d. En el "Acta de Calificación de Propuestas y Otorgamiento de la Buena Pro" del CATORCE DE ABRIL DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE se consignó que el Comité Especial de Adjudicación de Obras Públicas había sido designado por Resolución de Alcaldía número cuatrocientos cincuenta y cuatro, del nueve de abril de mil novecientos noventa y nueve. En ese sentido, el Comité habría sido designado dos días después de haberse realizado la notificación al ganador de la buena pro.
 - El acta obra a fojas seis mil setecientos setenta y dos y se verificó la información consignada.
- e. Asimismo, en el "Acta de Calificación de Propuestas y Otorgamiento de la Buena Pro" se consignaron importes diferentes de los contenidos



en las propuestas económicas presentadas por las empresas postoras: "EPASA CONTRATISTAS GENERALES" Sociedad Anónima ofertó cuatrocientos cuarenta y siete mil ciento cincuenta nuevos soles, pero en el acta se consignó la suma de cuatrocientos cuarenta y cinco mil trescientos ochenta y nueve nuevos soles; "CONSTRUCTORA LEO" Sociedad Anonima ofertó cuatrocientos cuarenta y siete mil novecientos nuevos soles, pero en el acta se consignó cuatrocientos cuarenta y cinco mil trescientos ochenta y nueve nuevo soles con ochenta y nueve céntimos.

- El acta obra a fojas seis mil setecientos setenta y dos y se verificó la información consignada.
- f. El encausado PEDRO BALTAZAR GERVASSI LOCK solicitó que se pague la ejecución de las partidas sobrevaluadas y el acusado RICARDO CHIROQUE PAICO visó el comprobante de pago por la suma de trece mil setecientos noventa y uno nuevos soles con ochenta y nueve céntimos.
 - Estos documentos obran a fojas seis mil setecientos noventa y dos, seis mil ochocientos, seis mil ochocientos trece y seis mil ochocientos catorce y se verificó la información consignada.
- g. Según el acta de recepción de obra del dos de septiembre de mil novecientos noventa y nueve, los encausados PEDRO BALTAZAR GERVASSI LOCK y NOEMÍ RAMÍREZ CUBAS, Jefe de la División de Obras Públicas y la Supervisora de la obra, respectivamente, dieron su conformidad.
 - Este documento obra a fojas seis mil ochocientos veinticuatro y se verificó la información consignada.

SEXAGÉSIMO TERCERO. El "DICTAMEN PERICIAL OFICIAL" de fojas veintiún mil ciento dos —ratificada en sede judicial a fojas veintidós mil doscientos tres— estableció lo siguiente:

- A. Se encontró en el expediente técnico una sobreestimación de metrados en el presupuesto base por un valor de TREINTA Y CINCO MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y SIETE NUEVOS SOLES CON TRECE CÉNTIMOS en las partidas correspondiente al apilamiento de bloques de concreto y piedra.
- B. En la partida correspondiente a veredas de concreto y piedra en los planos figura cincuenta y tres metros cuadrados y en el presupuesto base figura cuatrocientos setenta metros cuadrados. Pero en la obra no se ejecutó ningún metro cuadrado y no se debía pagar. El desembolso ocasiono perjuicio a la Municipalidad Distrital de San Juan de Lurigancho.



C. Se encontró mayores metrados que en el presupuesto base, en la partida referido al apilamiento de bloques de concreto y piedra, tarrajeo, enchapes y similares, pisos, veredas y llegadas, ornamentos varios-diversos, farolas por un valor de veinticuatro mil novecientos cinco nuevos soles con setenta y seis céntimos. Sobre estos mayores metrados, como se indicó anteriormente en el sistema de suma alzada, los metrados del presupuesto base son referenciales y su pago está en función del porcentaje del avance real de la obra. Se trata de trabajos efectuados por cuenta y riesgo del contratista, por lo que no pueden considerarse como adicionales.

SEXAGÉSIMO CUARTO. Que, dentro de ese contexto, se localiza una concertación defraudatoria de los intereses del Estado, en el contexto de la colusión ilegal por lo siguiente:

- A. Se advierte una disposición patrimonial del Estado a favor de la empresa que ganó la buena pro: "SERGIMEN" Sociedad de Responsabilidad Limitada, que no fue compensada debidamente, en tanto en cuanto, en la ejecución de la obra se pagó un exceso de TREINTA Y TRES MIL DOSCIENTOS OCHENTA Y TRES NUEVOS SOLES CON NOVENTA Y CUATRO CÉNTIMOS.
- B. No existió transparencia en el ejercicio de la función contractual de la administración, pues el Acta de apertura de sobres y otorgamiento de la buena pro se realizó en una fecha distinta de la que se había programado: nueve días después.
- C. Asimismo, se notificó a la empresa ganadora de la buena pro antes de que se realice la apertura de los sobres y otorgamiento de la buena pro: siete días antes. Esto significa, que ya se había elegido a la empresa ganadora antes de realizarse el proceso de selección.
- D. Por otro lado, el Comité Especial de Adjudicación de Obras Públicas fue designado el nueve de abril de mil novecientos noventa y nueve, sin embargo, el siete de abril del mismo año cursaron la notificación a la empresa "SERGIMEN" Sociedad de Responsabilidad Limitada comunicándole que había ganado la buena pro.
- E. En el "Acta de apertura de sobres y otorgamiento de la buena pro" se cambiaron las sumas consignadas en las propuestas económicas presentadas por las empresas postoras.
- F. En el contrato de ejecución de la obra se consignó como fecha del proceso de adjudicación y otorgamiento de la buena pro una distinta a la que se consignó en el "Acta de apertura de sobres y otorgamiento de la buena pro".

SEXAGÉSIMO QUINTO. Que, en ese sentido, la acumulación y pluralidad de las pruebas indiciarias precisas e interrelacionadas en un solo sentido —y no desconectadas del delito— demuestran la existencia del hecho investigado y la



culpabilidad de los acusados RICARDO CHIROQUE PAICO [Alcalde de la Municipalidad Distrital de San Juan de Lurigancho] y PEDRO BALTAZAR GERVASSI LOCK [Director de Desarrollo Urbano de la citada entidad edil y miembro del Comité Especial de Adjudicación de Obras Públicas] por el delito de colusión ilegal por sus actuaciones dentro de las fases de contratación estatal —*véase fundamento jurídico cuadragésimo*—. En ese sentido, se puede inferir lógicamente la presencia de un concierto de voluntades para otorgar la buena pro a una de las empresas postoras —*vistos los vicios del procedimiento de adjudicación, en cuanto a la forma y circunstancias*—, así como también en la elaboración y suscripción del contrato. Además se advierte la presencia de una defraudación que generó un daño por aplicar los fondos públicos de modo irregular en un proceso violatorio de la Ley, lo que permite formar convicción de certeza judicial para excluir la duda.

SEXAGÉSIMO SEXTO. Que en cuando a la consideración de la valoración de las pericias oficiales y de parte nos remitimos a los fundamentos jurídicos cuadragésimo séptimo, cuadragésimo octavo y cuadragésimo noveno. Sólo debe añadirse que las conclusiones de los exámenes periciales oficiales fueron corroborados con documentos fehacientes y objetivos de fojas seis mil setecientos cuarenta y seis, seis mil setecientos cuarenta y siete, seis mil setecientos cincuenta y siete, seis mil setecientos cincuenta y ocho, seis mil setecientos cincuenta y nueve, seis mil setecientos sesenta y dos, seis mil setecientos setenta y nueve, seis mil setecientos ochenta y tres, seis mil setecientos setenta y dos, seis mil setecientos setenta y dos, seis mil setecientos noventa y dos, seis mil ochocientos, seis mil ochocientos trece y seis mil ochocientos catorce.

SEXAGÉSIMO SÉPTIMO. Que en cuando a la omisión del representante del Ministerio Público de considerar a la empresa ganadora de la buena pro "INVERSIONISTAS Y CONSTRUCTORES ASOCIADOS" Sociedad Anónima como *extraneas* nos remitimos a la explicación contenida en el fundamento jurídico quincuagésimo.

SEXAGÉSIMO OCTAVO. Que, por otro lado, no se demostró la culpabilidad de la acusada NOEMI ROSARIO RAMÍREZ CUBAS por los delitos incriminados, pues de todo el acervo probatorio analizado no se advierte que haya intervenido activamente en los pasos previos para la celebración del contrato, tampoco integró el Comité Especial de Adjudicación de Obras Públicas —*donde se produjeron casi todas las irregularidades*— que se encargó del proceso de selección y designación del pastor que iba a contratar con la entidad, así como no



participó en la suscripción del contrato —*estuvo al margen de todos estos actos*—. Fue contratada posteriormente para supervisar la obra —*después que se habían producido todas las anomalías anotadas en el fundamento jurídico sexagésimo tercero*—. En ese sentido, su conducta es atípica objetivamente porque adolece de uno de los elementos típicos de configuración: la concertación derivado de un proceso de selección con la finalidad de defraudar los intereses del Estado.

Por consiguiente, la absolución de la acusada NOEMÍ ROSARIO RAMÍREZ CUBAS de los cargos incriminados por el representante del Ministerio Público se encuentra arreglada a Ley.

OBRA: “PARQUE PRINCIPAL AA.HH VEINTISIETE DE MARZO”

I. INCRIMINACIÓN.

SEXAGÉSIMO NOVENO. Que se imputa a los acusados RICARDO CHIROQUE PAICO [Alcalde de la Municipalidad Distrital de San Juan de Lurigancho], PEDRO BALTAZAR GERVASSI LOCK [Director de Desarrollo Urbano de la citada entidad edil y miembro del Comité Especial de Adjudicación de Obras Públicas], FREDDY ANTONIO CUENCA CÁRDENAS [Director Municipal de la referida comuna y Presidente del mencionado Comité] y ELICEO CORIHUAMÁN CORIHUAMÁN [Supervisor de obra de la mencionada Municipalidad] lo siguiente:

- A. Por informe número cero diecisiete-noventa y nueve, del veintisiete de mayo de mil novecientos noventa y nueve, el inculpaado FREDY ANTONIO CUENCA CÁRDENAS comunicó al imputado RICARDO CHIROQUE PAICO que se había aprobado el expediente técnico de esta obra y éste por Resolución de Alcaldía número seiscientos catorce, del veintisiete de mayo de mil novecientos noventa y nueve lo aprobó. El presupuesto base ascendía a doscientos cuarenta y nueve mil ochocientos noventa nuevos soles con cuarenta y tres céntimos.
- B. Sin embargo, de la revisión y evaluación de la documentación contenida en el expediente técnico de la obra se identificó que algunas partidas del presupuesto base presentan mayor cantidad de metros de las que corresponden de acuerdo a los planos de la obra. De la revisión y análisis de una muestra de dieciséis partidas de los rubros de concreto simple y concreto armado, se determinó que en cinco de ellas existe una sobreestimación con relación a lo calculado en los planos respectivos y el monto pagado en exceso



ascendió a CINCUENTA Y DOS MIL SEISCIENTOS VEINTICINCO NUEVOS SOLES CON NOVENTA Y SEIS CÉNTIMOS.

- C. En cuanto al proceso de adjudicación de la obra, se descubrió lo siguiente:
- El veintisiete de mayo de mil novecientos noventa y nueve, el acusado PEDRO BALTAZAR GERVASSI LOCK curso invitaciones a las empresas "CONSTRUCTORA CORÁN" Sociedad Anónima Cerrada, "CONSTRUCTORA MURO" Sociedad Anónima, "HERNÁN SÁNCHEZ CONTRATISTAS GENERALES" Sociedad Anónima, para que presenten sus propuestas para el proceso de adjudicación directa de esta obra.
 - Se fijó como fecha de presentación de las propuestas, apertura de sobres y otorgamiento de la buena pro para el siete de junio de mil novecientos noventa y nueve y la notificación al ganador se programó para el nueve de junio del mismo año.
 - En el "Acta de Calificación de Propuestas y Otorgamiento de la Buena Pro" se consignó como empresa ganadora a "CONSTRUCTORA NUEVO PERU CONTRATISTAS GENERALES" Sociedad de Responsabilidad Limitada, a pesar de que no había sido invitada para participar en el proceso de selección y tampoco presentó su propuesta técnica-económica.
 - La notificación a la empresa ganadora de la buena pro se hizo a la empresa "CONSTRUCTORA CORÁN" Sociedad Anónima Cerrada.
El contrato de ejecución de obra fue suscrito por el acusado RICARDO CHIROQUE PAICO con la empresa "CONSTRUCTORA CORÁN" Sociedad Anónima Cerrada.
 - El encausado PEDRO BALTAZAR GERVASSI LOCK solicitó que se pague la ejecución de las partidas sobrevaluadas y el acusado RICARDO CHIROQUE PAICO visó los comprobantes de pago por las suma de noventa y dos mil novecientos setenta y siete nuevos soles con setenta y cinco céntimos y cinco mil novecientos quince nuevos soles con veinte céntimos.
 - Por otro lado, el Director Gerente de la empresa "CONSTRUCTORA MURO" Sociedad Anónima, Hernán Vásquez Pérez, presentó una carta afirmando que nunca recibió una invitación de la Municipalidad Distrital de San Juan de Lunigancho para participar en el proceso de selección de esta obra.

SEPTUAGÉSIMO. Que esa conducta fue tipificada como delitos contra la Administración Pública, en su modalidad de COLUSIÓN ILEGAL y fe pública, en su modalidad de FALSEDAD MATERIAL, previsto en el artículo trescientos ochenta y cuatro y cuatrocientos veintisiete del Código Penal, respectivamente.



II. CONSIDERACIONES DE ESTE TRIBUNAL SUPREMO.

A. CUESTIONES DE HECHO

a1. EL DELITO DE COLUSIÓN ILEGAL.

SEPTUAGÉSIMO PRIMERO. Que el "INFORME ESPECIAL" número cero cincuenta y cuatro-dos mil-CG/B trescientos cincuenta de la Contraloría General de la República, del período de enero de mil novecientos noventa y nueve a junio de dos mil, de fojas ochenta y cuatro, coincidió con cada una de las irregularidades anotadas en el fundamento jurídico sexagésimo noveno.

SEPTUAGÉSIMO SEGUNDO. El "DICTAMEN PERICIAL OFICIAL" de fojas veintiun mil ciento dos —*validada en sede judicial a fojas veintidós mil doscientos tres*— estableció lo siguiente:

- A. Se encontró en el expediente técnico una sobre-estimación de metrados en el presupuesto base por un valor de sesenta y seis mil ochocientos ochenta y dos nuevos soles con ochenta y tres céntimos en las partidas correspondiente al movimiento de tierras.
- B. Existen omisiones o deficiencias en el proyecto por un valor de dos mil ciento cuarenta y cinco nuevos soles con veintinueve céntimos en las partidas referidas a la excavación para cimientos de escaleras, encofrado y desencofrado.
- C. En términos generales existe razonabilidad en los precios unitarios del presupuesto base, sin embargo, se omitió presentar los análisis de costos unitarios sustentatorios que justifiquen algunas partidas, pero no se generó una sobrevaluación.
- D. Se encontró en la obra ejecutada mayores metrados que en el presupuesto base por un valor de ciento dieciocho soles con noventa y siete céntimos, que correspondían al rubro de bancas y gradas. Sin embargo, en el sistema de suma alzada los metrados del presupuesto base son referenciales y su pago está en función del porcentaje del avance real de la obra.
- E. Se ejecutaron mejoras en las bancas, pero esto no era indispensable para cumplir con la meta fijada por la entidad. Estos trabajos fueron ejecutados por cuenta, riesgo y con el propio peculio del contratista. Al haber ejecutado el contratista estas mejoras innecesarias no perjudicó a la entidad, y por el contrario, lo benefició.

SEPTUAGÉSIMO TERCERO. Que a esas instrumentales se oponen dos pruebas —*en cuanto al proceso de adjudicación de la obra*—.



- A. La declaración testimonial de HERNÁN VÁZQUEZ PÉREZ, Director Gerente de la empresa "CONSTRUCTORA MURO" Sociedad Anónima, quien en sede judicial a fojas dieciocho mil novecientos ochenta y tres, afirmó que si participó en el proceso de selección de la obra y presentó su propuesta técnica-económica en la Municipalidad Distrital de San Juan de Lurigancho. Por error involuntario informó a la Contraloría General de la República que no había intervenido en el proceso de adjudicación y esto sucedió porque no tenía exactamente la información, en tanto en cuanto, el referido ente no le facilitó ningún tipo de documentación, a pesar de que lo solicitó por escrito. Añade que en los archivos de su empresa no guarda los expedientes de aquellas obras en las que no resultó favorecido.
- B. El "ACTA DE CALIFICACIÓN DE PROPUESTAS Y OTORGAMIENTO DE LA BUENA PRO" de fojas seis mil quinientos sesenta y tres. Se observa en este documento que se consignó que las empresas invitadas a participar en el proceso de selección fueron: "CONSTRUCTORA CORÁN" Sociedad Anónima Cerrada, "CONSTRUCTORA MURO" Sociedad Anónima, "HERNÁN SÁNCHEZ CONTRATISTAS GENERALES" Sociedad Anónima —*quienes fueron las que recibieron la invitación como se aprecia de las cartas de fojas seis mil quinientos cuarenta y tres, seis mil quinientos cuarenta y cuatro y seis mil quinientos cuarenta y cinco*—. Luego se vuelve a repetir el nombre de estas empresas para indicar que presentaron sus propuestas económicas —*la primera de ellas ofertó DOSCIENTOS CUARENTA Y OCHO MIL TRESCIENTOS VEINTE NUEVOS SOLES CON DIECISEIS CÉNTIMOS*— y finalmente se indica el puntaje que obtuvieron cada una de estas personas jurídicas. Sin embargo, al final se consignó que se otorgó la buena pro a la empresa "CONSTRUCTORA NUEVO PERÚ CONTRATISTAS GENERALES" Sociedad de Responsabilidad Limitada que ofertó DOSCIENTOS CUARENTA Y OCHO MIL TRESCIENTOS VEINTE NUEVOS SOLES CON DIECISEIS CENTIMOS. De la descripción de estos hechos es evidente —*por un razonamiento sencillo y lógico*— que por confusión y error se consignó el nombre de la empresa "CONSTRUCTORA NUEVO PERÚ CONTRATISTAS GENERALES" Sociedad de Responsabilidad Limitada en la parte final del documento cuestionado, en reemplazo de la empresa "CONSTRUCTORA CORÁN" Sociedad Anónima Cerrada, máxime si esta última fue la que recibió la notificación para comunicarle que había ganado la buena pro, como se advierte a fojas seis mil quinientos setenta y siete.

SEPTUAGÉSIMO CUARTO. Que, en ese contexto, no se advierte la introducción de un pacto para beneficiar a la empresa ganadora de la buena pro en detrimento de los intereses del Estado. No debe olvidarse que el núcleo de la



conducta típica consiste esencialmente en la presencia de una "concertación", que no es otra cosa que ponerse de acuerdo el funcionario con el interesado —en conjunción de voluntades para defraudar al Estado—. Si bien es cierto que existe un perjuicio al Estado, no obstante la producción de este resultado no es suficiente para establecer el fraude que castiga la ley, en tanto en cuanto, es necesario que esta circunstancia se derive de un pacto entre las partes.

Por consiguiente, los acusados RICARDO CHIROQUE PAICO y PEDRO BALTAZAR GERVASSI LOCK deben ser absueltos de los cargos inculcados por el representante del Ministerio Público.

Cabe acotar que los acusados FREDDY ANTONIO CUENCA CÁRDENAS y ELICEO CORIHUAMÁN CORIHUAMÁN tienen la condición de reos ausentes, sin embargo, es pertinente absolverlos de los cargos imputados en la acusación fiscal, aún cuando no impugnaron la sentencia, pues si bien es cierto que sólo integran el ámbito del recurso de nulidad los argumentos expuestos por los recurrentes como un acto dispositivo de parte —limitando el ámbito de conocimiento del Tribunal de instancia, en tanto, no podrá apartarse de los límites fijados por aquellos en su expresión de agravios—, no obstante en el caso concreto se ha determinado que el hecho no reviste carácter delictivo —atípico— que se subsuman en el tipo penal de colusión ilegal. En ese sentido, es correcto que se vean favorecidos por razones de estricta justicia, en el sentido de obtener como resultado final del proceso una paz acorde a los fines del ordenamiento jurídico por medio de la intervención del poder jurisdiccional.

OBRA: "PARQUE PARADERO 19-AVENIDA PRÓCERES DE LA INDEPENDENCIA"

I. INCRIMINACIÓN.

SEPTUAGÉSIMO QUINTO. Que se imputa a los acusados RICARDO CHIROQUE PAICO [Alcalde de la Municipalidad Distrital de San Juan de Lurigancho], PEDRO BALTAZAR GERVASSI LOCK [Director de Desarrollo Urbano de la citada entidad edil y miembro del Comité Especial de Adjudicación de Obras Públicas] y FREDDY ANTONIO CUENCA CÁRDENAS [Director Municipal de la referida comuna y Presidente del mencionado Comité] lo siguiente:

- A. Por informe número cero diecisiete-noventa y nueve, del veintisiete de mayo de mil novecientos noventa y nueve, el inculcado FREDY ANTONIO CUENCA CÁRDENAS comunicó al imputado RICARDO CHIROQUE PAICO que se había aprobado el expediente técnico de esta obra y éste por Resolución de Alcaldía



número seiscientos quince, del veintisiete de mayo de mil novecientos noventa y nueve lo aprobó. El presupuesto base ascendía a doscientos veintinueve mil novecientos setenta y nueve nuevos soles con veintiocho céntimos.

B. Sin embargo, de la revisión y evaluación de la documentación contenida en el expediente técnico de la obra se identificó que algunas partidas del presupuesto base presentan mayor cantidad de metros cuadrados de las que corresponden de acuerdo a los planos de la obra. De la revisión y análisis de una muestra de quince partidas de los rubros de movimiento de tierras y de estructuras, se descubrió que en siete de ellas existe una sobreestimación de metros cuadrados con relación a lo calculado en los planos respectivos y el monto pagado en exceso ascendió a TRECE MIL NOVECIENTOS SESENTA Y TRES CÉNTIMOS.

C. En cuanto al proceso de adjudicación de la obra, se descubrió lo siguiente:

- a. El veintisiete de mayo de mil novecientos noventa y nueve, el acusado PEDRO BALTAZAR GERVASSI LOCK curso invitaciones a las empresas "SEVILLA RODRIGUEZ" Sociedad de Responsabilidad Limitada, "COANZA CONTRATISTAS GENERALES" Sociedad de Responsabilidad Limitada y "CONSTRUCTORA MURO" Sociedad Anónima, para que presenten sus propuestas para el proceso de adjudicación directa de esta obra.
- b. Se fijó como fecha de presentación de las propuestas, apertura de sobres y otorgamiento de la buena pro para el siete de junio de mil novecientos noventa y nueve y la notificación al ganador se programó para el nueve de junio del mismo año.
- c. La empresa "SEVILLA RODRIGUEZ" Sociedad de Responsabilidad Limitada ganó la buena pro ofertando doscientos noventa y un mil quinientos nuevos soles.
- d. El contrato de ejecución de obra fue suscrito por el acusado RICARDO CHIROQUE PAICO con la citada persona jurídica.
- e. El encausado PEDRO BALTAZAR GERVASSI LOCK solicitó que se pague la ejecución de las partidas sobrevaluadas y el acusado RICARDO CHIROQUE PAICO visó los comprobantes de pago por las sumas de ochenta y nueve mil noventa y ocho nuevos soles con ochenta y nueve céntimos y sesenta y seis mil ciento ochenta y cuatro nuevos soles con cincuenta céntimos.
- f. Por otro lado, el Director Gerente de la empresa "CONSTRUCTORA MURO" Sociedad Anónima, Hernán Vásquez Pérez, presentó una carta afirmando que nunca recibió una invitación de la Municipalidad Distrital de San Juan de Lurigancho para participar en el proceso de selección de esta obra.



SEPTUAGÉSIMO SEXTO. Que esa conducta fue tipificada como delitos contra la Administración Pública, en su modalidad de COLUSIÓN ILEGAL y fe pública, en su modalidad de FALSEDAD MATERIAL, previsto en el artículo trescientos ochenta y cuatro y cuatrocientos veintisiete del Código Penal, respectivamente.

II. CONSIDERACIONES DE ESTE TRIBUNAL SUPREMO.

A. CUESTIONES DE HECHO

a1. EL DELITO DE COLUSIÓN ILEGAL.

SEPTUAGÉSIMO SÉPTIMO. Que el "INFORME ESPECIAL" número cero cincuenta y cuatro-dos mil-CG/B trescientos cincuenta de la Contraloría General de la República, del periodo de enero de mil novecientos noventa y nueve a junio de dos mil, de fojas ochenta y cuatro, coincidió con cada una de las irregularidades anotadas en el fundamento jurídico septuagésimo quinto.

SEPTUAGÉSIMO OCTAVO. El "DICTAMEN PERICIAL OFICIAL" de fojas veintiún mil ciento dos —ratificado en sede judicial a fojas veintidós mil doscientos tres— estableció lo siguiente:

- A. Se encontró en el expediente técnico una sobreestimación en el presupuesto base por un valor de catorce mil ochocientos ocho nuevos soles con dieciocho céntimos en las partidas referentes al concreto ciclópeo para jardinera, muros de contención para jardineras, bancas y carpintería metálica.
- B. En términos generales existió razonabilidad en los precios unitarios del presupuesto base.
- C. Se encontró obras nuevas por un valor de trece mil quinientos treinta y tres nuevos soles con cincuenta y cinco céntimos en cuanto a losas de apoyo para bancas y tarrajeo.
- D. Se ejecutaron mejoras en las bancas, pero no eran indispensables para cumplir con la meta fijada y no se consideró como un adicional. El contratista ejecuto estas mejoras innecesarias con su peculio y no perjudicó a la entidad, por el contrario, la benefició.

SEPTUAGÉSIMO NOVENO. Que a esas instrumentales se opone —en cuanto al proceso de adjudicación de la obra— la declaración testimonial de HERNÁN VÁZQUEZ PÉREZ, Director Gerente de la empresa "CONSTRUCTORA MURO" Sociedad Anónima, quien en sede judicial a fojas dieciocho mil novecientos ochenta y tres, afirmó que sí participó en el proceso de selección de la obra y presentó su propuesta técnica-económica en la Municipalidad Distrital de San



Juan de Lurigancho. Por error involuntario informó a la Contraloría General de la República que no había intervenido en el proceso de adjudicación y esto sucedió porque no tenía exactamente la información, en tanto en cuanto, el referido ente no le facilitó ningún tipo de documentación, a pesar de que lo solicitó por escrito. Añade que en los archivos de su empresa no guarda los expedientes de aquellas obras en las que no resultó favorecido.

OCTOGÉSIMO. Que no se advierte la presencia de una maniobra compartida entre los agentes o un acuerdo de voluntades para defraudar al Estado, en tanto no se puede distinguir de las pruebas anotadas, la concurrencia de este presupuesto en el proceso de contratación de la empresa ganadora de la buena pro. No es suficiente la producción del perjuicio, sino que es esencial que se derive de un acuerdo concertador. En ese sentido, no es posible la configuración del delito de colusión ilegal en el caso concreto por la ausencia de uno de los requisitos típicos —elemento objetivo— exigidos por la norma.

Por consiguiente, los acusados RICARDO CHIROQUE PAICO y PEDRO BALTAZAR GERVASSI LOCK deben ser absueltos de los cargos inculcados por el representante del Ministerio Público.

Cabe acotar que el acusado FREDDY ANTONIO CUENCA CÁRDENAS tienen la condición de reo ausente, sin embargo, es pertinente absolverlo de los cargos inculcados en la acusación fiscal, aun cuando no impugnó la sentencia, pues si bien es cierto que sólo integra el ámbito del recurso de nulidad los argumentos expuestos por los recurrentes como un acto dispositivo de parte —limitando el ámbito de conocimiento del Tribunal de instancia, en tanto, no podrá apartarse de los límites fijados por aquellos en su expresión de agravios—, no obstante en el caso concreto se ha determinado que el hecho no reviste carácter delictivo —atípico— que se subsuma en el tipo penal de colusión ilegal. En ese sentido, es correcto que se vea favorecido por razones de estricta justicia, en el sentido de obtener como resultado final del proceso una paz acorde a los fines del ordenamiento jurídico por medio de la intervención del poder jurisdiccional.

a2. EL DELITO DE FALSIFICACIÓN DE DOCUMENTOS.

OCTOGÉSIMO PRIMERO. Que al respecto cabe acotar lo siguiente:

- A. Se atribuyó este delito a los inculcados Ricardo Chiroque Paico, Pedro Baltazar Gervassi Lock y Freddy Antonio Cuenca Cárdenas porque habrían consignado en el expediente técnico una mayor cantidad de metros de la que correspondía.



- B. En la obra "PARQUE PRINCIPAL AA.HH 27 DE MARZO" se atribuyó este delito a los inculcados Ricardo Chiroque Paico, Pedro Baltazar Gervassi Lock, Freddy Cuenca Cárdenas y Eliseo Corihuaman Corihuaman por lo siguiente: [i] porque habrían consignado en el expediente técnico una mayor cantidad de metros de la que correspondía; [ii] porque consignaron en el "Acta de adjudicación de la obra" la participación de la empresa "Constructora Nuevo Perú Contratistas Generales" Sociedad Responsabilidad Limitada, a pesar de que no fue invitada para participar en el proceso de selección y tampoco presentó propuesta técnica-económica.
- C. En la obra "CULMINACIÓN Y AMPLIACIÓN DE LA PLAZA DE ARMAS DE LA CIUDADELA MARISCAL CACERES" se atribuyó este delito a los inculcados Ricardo Chiroque Paico y Pedro Baltazar Gervassi Lock porque habrían consignado en el expediente técnico una mayor cantidad de metros de la que correspondía.
- D. En la obra "AGENCIA MUNICIPAL CANTO GRANDE" se atribuyó este delito a los inculcados Ricardo Chiroque Paico, Pedro Baltazar Gervassi Lock y Freddy Cuenca Cárdenas por lo siguiente: [i] porque habrían consignado en el expediente técnico una mayor cantidad de metros de la que correspondía; [ii] porque consignaron en el "Acta de adjudicación de la obra" la participación de la empresa "Constructora Muro" Sociedad Anónima, a pesar de que no fue invitada para participar en el proceso de selección y tampoco presentó propuesta técnica-económica.
- E. En la obra "ALAMEDA AVENIDA EL MURO-SAÚL CANTORAL" se atribuyó este delito a los inculcados Ricardo Chiroque Paico, Pedro Baltazar Gervassi Lock y Freddy Cuenca Cárdenas por lo siguiente: [i] porque habrían consignado en el expediente técnico una mayor cantidad de metros de la que correspondía; [ii] porque consignaron en el "Acta de adjudicación de la obra" importes de ofertas que eran diferentes a las propuestas económicas presentadas por las empresas postoras.

OCTOGÉSIMO SEGUNDO. Que es notorio que los documentos cuestionados son documento suscritos por los funcionarios competentes para hacerlo y en el ejercicio de sus funciones y en el se expresó la manifestación indiscutible de los otorgantes, pues no se alteró, suprimió o sustituyó la voluntad de los partícipes. En ese contexto, exteriormente es un documento verdadero en sus condiciones esenciales: signos de autenticidad formalmente auténticos, pero se alteró la verdad real del contenido sin modificar o imitar los caracteres de veracidad del mismo, pues se hizo constar un hecho que no era verdadero. Por tanto, la declaración insertada es falsa, pues el sentido jurídico de esa aseveración es distinto del acto que realmente pasó. Es evidente que la falsedad no recae sobre la materialidad del documento o los signos de autenticidad, sino respecto a su



contenido, lo que en todo caso constituye un delito de falsedad ideológica — véase fundamentos jurídicos décimo tercero y décimo cuarto—, por lo que los inculcados deben ser absueltos en este extremo —sin perjuicio de esto cabe acotar que a la fecha el delito de falsedad ideológica está prescrito—.

Por consiguiente, los acusados RICARDO CHIROQUE PAICO y PEDRO BALTAZAR GERVASSI LOCK, Cabe acotar que los acusados FREDDY ANTONIO CUENCA CARDENAS y ELICEO CORIHUAMÁN CORIHUAMÁN tienen la condición de reos ausentes, sin embargo, es pertinente absolverlos de los cargos imputados en la acusación fiscal —no remitimos a los comentarios expuestos en el fundamento jurídico octogésimo—

a3. LA DESACUMULACIÓN.

OCTOGÉSIMO TERCERO. Que de la revisión de la sentencia de fojas veintiséis mil cuatrocientos ochenta y nueve, del treinta y uno de enero de dos mil doce, se aprecia específicamente a fojas veintiséis mil cuatrocientos noventa y cuatro, que se imputó a los acusados RICARDO CHIROQUE PAICO y PEDRO GERVASSI LOCK —además de los reservados Freddy Antonio Cuenca Cardenas y Miguel Sánchez Antiporta— presuntas irregularidades en la ejecución de la obra "CORREDOR VIAL PRÓCERES DE LA INDEPENDENCIA", pues de acuerdo a los planos de la obra presentaron mayores metrados de los que correspondían, existiendo una sobrevaloración a lo especificado en el plano. También se advirtieron irregularidades en el proceso de selección y adjudicación de la obra. Sin embargo, en el análisis de la responsabilidad penal de éstos acusados por las obras a fojas veintiséis mil quinientos veintiocho vuelta, se olvidaron de considerarla y no emitieron un juicio de valoración. Sólo examinaron las obras: "Parque Principal Asentamiento Humano 27 de marzo", "Parque Paradero número 19 de la avenida Próceres de la Independencia", "Alameda avenida el Muro Saúl Cantoral", "Agencia Municipal Canto Grande" y "Culminación y Ampliación Plaza Ciudadela Mariscal Cáceres".

OCTOGÉSIMO CUARTO. Que respecto a esos inculcados se ha definido lo siguiente: [i] la absolución de los cargos contenidos en la acusación fiscal por los delitos de COLUSIÓN ILEGAL y FALSIFICACIÓN DE DOCUMENTOS por sus actuaciones en las obras "Parque Paradero número 19 de la avenida Próceres de la Independencia" y "Parque Principal Asentamiento Humano 27 de marzo"; [ii] la absolución de los cargos contenidos en la acusación fiscal por delito de FALSIFICACIÓN DE DOCUMENTOS por sus actuaciones en las obras "Agencia Municipal Canto Grande", "Alameda avenida el Muro Saúl Cantoral" y "Culminación y Ampliación Plaza Ciudadela Mariscal Cáceres" y la



responsabilidad penal por delito de colusión ilegal por esas mismos hechos. Por tanto, no es pertinente declarar nula la sentencia en estos extremos por la irregularidad anotada, pues se ocasionaría un perjuicio en contra de los intereses de los inculpados que desfavorecería la situación jurídica, y en el caso del acusado Ricardo Chiroque Paico además afectaría en alguna medida la incertidumbre sobre la resolución de su situación jurídica, pues este se encuentra detenido en un establecimiento penitenciario. Lo pertinente es desacumular la imputación por ese hecho para simplificar el procedimiento y decidir con celeridad —*escisión procesal*—, máxime si el proceso se hace casi inmanejable por la complejidad, por la pluralidad de delitos, hechos y número de procesados —*existen nueve inculpados a los que se le reservó el proceso para el juzgamiento por diversos hechos y distintas calificaciones jurídicas*—. A pesar de la conexidad del *factum* y de los sujetos —*están relacionados porque ocurrieron en la Municipalidad Distrital de San Juan de Lurigancho en el período de mil novecientos noventa y nueve a junto del dos mil y todos eran funcionarios y servidores públicos de ese ente edil*—, se revela un apreciable grado de autonomía en cada uno de ellos para conocerlos razonablemente con independencia.

Cabe acotar que la unificación introdujo un factor de confusión en el caso concreto por la abundante documentación, la determinación de los hechos atribuidos —*por el *factum* y lo jurídico*— y la asociación con la prueba correspondiente por cada uno de ellos e incluso la primera sentencia de fojas veinticuatro mil novecientos cincuenta y siete fue declarada nula por Ejecutoría Suprema de fojas veinticinco mil noventa y tres por los errores que se generaron por la complejidad del proceso.

El artículo veinte del Código de Procedimientos Penales regula la institución procesal de la "desacumulación" de imputaciones, es decir, la separación cuando resulte negativo o inconveniente para los fines de la celeridad procesal, como ocurre en el caso concreto.

CASO CINCO: "LICITACIÓN DE COMBUSTIBLE"

I. INCRIMINACIÓN.

OCTOGÉSIMO QUINTO. Que se imputa a los acusados FREDY ANTONIO CUENCA CÁRDENAS, JACK MICHEL GUTIÉRREZ SHEEN, LUIS ROSILLO ENRIQUE GARCÍA [Miembros del Comité Especial de Adquisiciones y



Contrataciones de la Municipalidad de San Juan de Lurigancho] y BRAULIO NARCISO MOSCOSO QUINTANA [cómo cómplice] lo siguiente:

- A. Por Resolución de Alcaldía número quinientos cuarenta y uno, del cinco de mayo de mil novecientos noventa y nueve, se aprobó el proceso de selección para la licitación pública de contratación de una empresa para que suministre combustible, aceites y lubricantes, para los vehículos de servicios públicos de la Municipalidad de San Juan de Lurigancho.
- B. En esa resolución se constituyó el Comité Especial de Adquisiciones y Contrataciones integrado por los inculpados FREDY ANTONIO CUENCA CÁRDENAS, JACK MICHEL GUTIÉRREZ SHEEN y LUIS ROSILLO ENRIQUE GARCÍA.
- C. Se presentaron las empresas "SERVICENTRO WIESSE" Sociedad Anónima y "PETROMUNDO" Sociedad de Responsabilidad Limitada, quienes presentaron sus propuestas técnicas y económicas.
- D. De la revisión y comparación de las propuestas técnicas presentadas por los postores se determinó lo siguiente:
- En las declaraciones juradas presentadas por la empresa "SERVICENTRO WIESSE" Sociedad Anónima se consignó que el representante legal era el acusado BRAULIO NARCISO CASTILLO MOSCOSO identificado con Libreta Electoral número cero seis siete tres dos seis cinco cero, sin embargo, el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil informó a través de un oficio que este ciudadano no existe y el número del documento de identidad corresponde a BRAULIO NARCISO MOSCOSO QUINTANA.
 - La autorización Municipal de funcionamiento número cero cuatro dos uno dos presentada por la empresa "PETROMUNDO" Sociedad de Responsabilidad Limitada era falsa, pues esa numeración correspondía a la empresa "SERVICENTRO WIESSE" Sociedad Anónima.
 - La constancia de registro en la Dirección General de Hidrocarburos número uno cero dos nueve cero ocho siete presentada por la empresa "PETROMUNDO" Sociedad de Responsabilidad Limitada era falsa, pues esta numeración le correspondía a la empresa "SERVICENTRO WIESSE" Sociedad Anónima.
 - La constancia de registro en la Dirección General de Hidrocarburos número uno cero dos nueve cero ocho siete presentada por la empresa "SERVICENTRO WIESSE" Sociedad Anónima muestra signos de adulteración en el recuadro correspondiente al periodo de validez. Se aprecia que la fecha original es diciembre de mil novecientos noventa y cinco y no como se consignó: diciembre de mil novecientos noventa y nueve.



- e. La oficina de la Dirección General de Hidrocarburos del Ministerio de Energía y Minas por medio del oficio número mil setecientos cuarenta y cuatro informó que la empresa "SERVICENTRO WIESSE" Sociedad Anónima se encontraba en condición de deshabilitada desde mayo de mil novecientos noventa y siete.
- f. Las empresas "SERVICENTRO WIESSE" Sociedad Anónima y "PETROMUNDO" Sociedad de Responsabilidad Limitada, tenían un vínculo e interés comercial común, pues el señor César Augusto González Quintana es uno de los accionistas en la primera de estas empresas y su cónyuge Rosa María Sandoval Medina es una de las accionistas en la segunda empresa nombrada.
- E. Estas situaciones no fueron advertidas por los miembros del COMITÉ ESPECIAL DE ADQUISICIONES Y CONTRATACIONES y en el Acta de Bivaluación Técnica de las propuestas presentadas se limitaron a precisar el puntaje obtenido por cada una de las empresas postoras.
- F. La publicación de la convocatoria a la licitación pública se realizó en un solo diario, a pesar de que la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado señala que la convocatoria se publica en por lo menos el Diario Oficial el Peruano, en uno de circulación nacional y en otro de circulación en la localidad donde se realiza la licitación pública o concurso público.
- G. A pesar de esas irregularidades, los miembros del COMITÉ ESPECIAL DE ADQUISICIONES Y CONTRATACIONES otorgaron la buena pro a la empresa "SERVICENTRO WIESSE" Sociedad Anónima.

OCTOGÉSIMO SEXTO. Que esa conducta fue tipificada como delito contra la Administración Pública, en su modalidad de COLUSIÓN ILEGAL, previsto en el artículo trescientos ochenta y cuatro del Código Penal.

II. CONSIDERACIONES DE ESTE TRIBUNAL SUPREMO.

A. CUESTIONES DE HECHO

OCTOGÉSIMO SÉPTIMO. Que el "INFORME ESPECIAL" número cero cincuenta y cuatro-dos mil-CG/B trescientos cincuenta de la Contraloría General de la República, del periodo de enero de mil novecientos noventa y nueve a junio de dos mil, de fojas ochenta y cuatro, coincidió con cada una de las irregularidades anotadas en el fundamento jurídico octogésimo quinto.



OCTOGÉSIMO OCTAVO. Que como ya se anotó *"ut supra"* en los fundamentos jurídicos cuadragésimo y cuadragésimo segundo, en este tipo de delitos se castiga básicamente la concertación, acuerdo de voluntades o pacto entre los funcionarios públicos y el interesado. En ese contexto, no se configura el tipo penal si sólo se advierte una defraudación unilateral organizada solamente por una de las partes sin la intervención consciente de la otra, *máxime* si tratándose de delitos especiales sólo es posible que sea cometido por los funcionarios o servidores públicos como autores.

OCTOGÉSIMO NOVENO. Que en el caso concreto no es posible localizar una "concertación defraudatoria" de los intereses del Estado, en el contexto de la colusión ilegal, donde se haya fijado intencionadamente condiciones de contratación para beneficiar al propietario de la empresa ganadora de la buena pro en detrimento de los intereses de la Municipalidad Distrital de San Juan de Lurigancho —*la conducta idónea para perjudicar el patrimonio del Estado*—, pues la situación patrimonial de esa entidad no se vio empeorada. Tampoco se advierte una disposición patrimonial del Estado que no haya sido compensada debidamente por la contraprestación del contratista.

Las irregularidades fueron esencialmente realizadas por las empresas postoras: una de ellas presentó una declaración jurada que no correspondía exactamente con el nombre del representante legal de la empresa [se consignó el nombre de Braulio Narciso Castillo Moscoso cuando en realidad Braulio Narciso Moscoso Quintana], presentaron autorizaciones Municipales y constancias de registro de la Dirección General de Hidrocarburos falsas, ambas empresas tenían un vínculo comercial, pues uno de los accionistas de una de ellas estaba casado con una de las accionistas de la otra empresa. Estos indicios resultan insuficientes y displicentes para demostrar la posible concertación entre los funcionarios públicos y las empresas postoras, más aún si no aparece en el negocio jurídico forma alguna de sobrevaluaciones fuera de los marcos de la legislación vigente —*ni siquiera se evidencia la presencia de un peligro de perjuicio, pues no se comprometió los recursos públicos con consecuencias nocivas para el Estado derivadas de una conducta fraudulenta de los funcionarios públicos acusados*— o la prestación de un servicio inexistente o innecesario o que el trabajo haya sido cuestionado. Por el contrario, estos indicios evidencian una defraudación unilateral organizada solamente por las empresas postoras para sorprender a los funcionarios públicos.

NONAGÉSIMO. Cabe acotar que por Informe de fojas veinte mil ciento cuarenta y seis, el Jefe de Contabilidad de la Municipalidad Distrital de San Juan de Lurigancho, Jaime Ortiz Sánchez, comunicó que existe una deuda pendiente de pago con la empresa "SERVICENTRO WIESSE" Sociedad Anónima por



concepto de combustible por la suma de setenta y siete mil novecientos setenta y cuatro nuevos soles con sesenta y tres céntimos. El representante legal de esta empresa presentó una demanda en la vía civil por obligación de dar suma de dinero contra el ente edil y por sentencia de fojas veinticuatro mil cuatrocientos ochenta se declaró fundada la demanda y se ordenó que la Municipalidad cumpla con honrar la deuda. Esta evidencia que el propio ente edil ni siquiera honró el contrato y perjudicó patrimonialmente a la empresa postora.

Al respecto el profesor MANUEL ABANTO VÁZQUEZ sostiene que "no puede haber fraude si éste perjuicio no formará parte de la concertación por más que esa sea ínea indebida. Pero esto no quiere decir que se necesite la producción efectiva del perjuicio para que el delito se consume. El tipo penal mismo dice que ese "fraude" debe consistir en la concertación y legal de la misma; es decir, la concertación con la posibilidad de perjudicar económicamente a la administración pública" [Los Delitos contra la Administración Pública en el Código Penal Peruano, editora Palestra, Lima, 2003, páginas 312 y 314].

Por tanto, estos elementos indicadores carecen de entidad por su generalidad, pues no demuestran la concurrencia de los elementos constitutivos del delito de colusión fraudulenta.

NONAGÉSIMO PRIMERO. Por otro lado, las infracciones al procedimiento de licitaciones públicas: la publicación se realizó en un solo diario cuando se tenía que realizar en dos, el contrato se suscribió varios días después del otorgamiento de la buena pro, no demuestran el delito de colusión ilegal, en tanto son sólo infracciones administrativas que carecen de entidad penal suficiente por sí solas, para demostrar la presencia del ilícito penal. Cuestión distinta es si además confluyen con otros datos concurrentes o pruebas indiciarias precisas e interrelacionadas en un solo sentido —y no desconectadas del delito— que coadyuvan a demostrar la existencia del hecho investigado.

Tampoco es razonable exigir a los Miembros del COMITÉ ESPECIAL DE ADQUISICIONES Y CONTRATACIONES que descubrieran los documentos falsos presentados por los representantes legales de las empresas postoras. Esto no puede constituir la presencia de concertación entre todos los procesados dentro del negocio jurídico que se estaba celebrando, pues los integrantes del referido Comité no tenían la obligación de revisar la autenticidad o veracidad de los mismos. El artículo cincuenta y cuatro del REGLAMENTO DE LA LEY DE CONTRATACIONES Y ADQUISICIONES DEL ESTADO indica que "los postores son responsables por la exactitud y veracidad de los documentos que adjunten en sus propuestas en un proceso de selección". Por tanto, en principio se presume de buena fe que los documentos eran auténticos y legales, y no constituía deber de los inculcados integrantes del citado Comité, examinar la veracidad y autenticidad de las instrumentales para establecer su falsedad, pues no formaba



parte de su "rol especial" y no se les podía exigir que adquirieran conocimientos técnicos de grafotecnia —*conocimientos especiales sobre la materia*— porque no constituía el ámbito de su competencia. Por tanto, ese hecho no puede constituir un indicio de la presencia de la concertación entre estos, aún cuando el inculcado BRAULIO NARCISO MOSCOSO QUINTANA se aprovechó de la actuación de los acusados FREDY ANTONIO CUENCA CÁRDENAS, JACK MICHEL GUTIÉRREZ SHEEN y LUIS ROSILLO ENRIQUE GARCIA para introducir los documentos en el tráfico jurídico, participar en el proceso de selección y obtener la buena pro.

Por consiguiente, los acusados JACK MICHEL GUTIÉRREZ SHEEN y BRAULIO NARCISO MOSCOSO QUINTANA [como cómplice] deben ser absueltos de los cargos inculcados por el representante del Ministerio Público.

Cabe acotar que los acusados FREDY ANTONIO CUENCA CÁRDENAS y LUIS ROSILLO ENRIQUE GARCIA tienen la condición de reos ausentes, sin embargo, es pertinente absolverlos de los cargos imputados en la acusación fiscal —nos remitimos a los comentarios expuestos en el fundamento jurídico octogésimo—.

CASO SEIS: "ADMINISTRACIÓN DEL PARQUE ZONAL WIRACOCHA"

I. INCRIMINACIÓN.

NONAGÉSIMO SEGUNDO. Que se imputa a los acusados JOSÉ WALTER RAMOS BUSTILLOS, ÁNGEL SEGUNDO RÍOS MOSTACEROS, SEGUNDO ISIDRO EDQUEN SALDAÑA [fallecido] y RICARDO CHIROQUE PAICO lo siguiente:

- A. Por Acuerdo del Concejo número cero cero dos del veinticuatro de enero de dos mil la Municipalidad Distrital de San Juan de Lurigancho aceptó la entrega del parque zonal que realizaron los pobladores del Distrito a favor del ente edil y se facultó al Alcalde Ricardo Chiroque Paico para que disponga la administración provisional, mientras se establezca el sistema de administración definitiva.
- B. El ente edil, a través del Director Municipal, imputado SEGUNDO ISIDRO EDQUEN SALDAÑA, dispuso la administración provisional del parque y se designó para esa labor al inculcado JOSÉ WALTER RAMOS BUSTILLOS desde la primera semana de enero hasta al veinticinco de febrero de dos mil. Luego se nombró en ese cargo al acusado ÁNGEL SEGUNDO RÍOS MOSTACEROS desde el veintiséis de febrero de dos mil hasta el veintiséis de julio del mismo año.



- C. Durante este periodo los ingresos que se recibieron por el uso del parque ascendieron a quinientos veinticuatro mil seiscientos cuarenta y cuatro nuevos soles con ochenta y cinco céntimos.
- D. Los ingresos captados no fueron informados ni entregados a la Municipalidad agraviada.
- E. De la revisión de los egresos se constató que una parte eran liquidados directamente y el saldo del dinero en efectivo quedaba cada día en custodia de los administradores inculpados, quienes disponían directamente.
- F. Se distinguieron gastos efectuados en el parque zonal entre "aceptados" [acreditado con comprobantes de pago definitivos como facturas, boletas, recibos por honorarios, tickets] por doscientos sesenta y un mil ochocientos cincuenta nuevos soles con cuarenta y cinco céntimos y "no aceptados" [acreditados con documentos de tipo provisional como vales provisionales, recibos simples]. Los gastos acreditados con documentos de tipo definitivo no se encuentran relacionados con las actividades del parque: gastos de peaje, gasolina, golosinas, cerveza, bebidas, consumos en restaurantes [boleta de venta de pizzas y de pollo a la brasa], tarjetas telefónicas, estacionamientos, compra de globos, entre otros.
- G. Teniendo en cuenta los ingresos evidenciados durante el periodo del quince de enero al veintiséis de julio de dos mil, así como los gastos aceptados por la Comisión de Auditoría, se determinó un desbalance de DOSCIENTOS SESENTA Y DOS MIL SETECIENTOS NOVENTA Y CUATRO NUEVOS SOLES CON CUARENTA CÉNTIMOS que no ha sido acreditado.
- H. En esta gestión de administración no se usaron libros diarios, mayor, inventarios y balances, caja, bancos y planillas, que permitan mostrar los resultados económicos y financieros obtenidos. La Unidad de Contabilidad de la Municipalidad agraviada señaló que no tiene documentos de ingresos y gastos de la administración del parque zonal.
- I. Los Administradores acusados dispusieron en su provecho personal de los ingresos obtenidos por el uso del parque zonal.
- J. El Alcalde acusado RICARDO CHIROQUE PAICO [conocía esas irregularidades], a pesar de las reiteradas solicitudes de algunos Regidores para que informe sobre la administración del parque zonal, así como los ingresos y el destino de los mismos, omitió actos propios de su cargo porque no tomó ninguna acción de control, ni medida correctiva.

NONAGÉSIMO TERCERO. Que esa conducta fue tipificada como delitos contra la Administración Pública, en su modalidad de PECULADO [para los acusados José Walter Ramos Bustillos y Ángel Segundo Ríos Mustaceros] y OMISIÓN DE ACTO FUNCIONAL Y MALVERSIÓN DE FONDOS [para Ricardo



Chiroque Paico] previsto en los artículos trescientos ochenta y siete, trescientos setenta y siete y trescientos ochenta y nueve del Código Penal, respectivamente.

II. CONSIDERACIONES DE ESTE TRIBUNAL SUPREMO.

A. CUESTIONES DE HECHO

NONAGÉSIMO CUARTO. Que el "INFORME ESPECIAL" número cero cincuenta y cuatro-dos mil-CG/B trescientos cincuenta de la Contraloría General de la República, del período de enero de mil novecientos noventa y nueve a junio de dos mil, de fojas ochenta y cuatro, coincidió con cada una de las irregularidades anotadas en el fundamento jurídico nonagésimo segundo.

NONAGÉSIMO QUINTO. Que esta instrumental se corrobora además con las siguientes pruebas:

- A. La declaración del acusado JOSÉ WALTER RAMOS BUSTILLOS, quien en sede preliminar — en presencia del representante del Ministerio Público— a fojas diez mil cuarenta y cinco, afirmó lo siguiente: [i] trabajaba en la Municipalidad Distrital de San Juan de Lurigancho como asistente administrativo en la División de Transporte, Circulación y Tránsito y fue designado por el Director Municipal, inculpado Segundo Isidro Edguez Saldaña, como administrador provisional del parque zonal "Wiracocha". Ejerció el cargo desde el quince de enero de dos mil hasta el veinticinco de febrero del mismo año; [ii] diariamente recaudaba aproximadamente tres mil nuevos soles y los fines de semana se percibía siete mil soles [haciendo una operación matemática percibió aproximadamente CIENTO SETENTA Y CUATRO MIL NUEVOS SOLES en su gestión]; [iv] no tenía libros contables. En sede judicial a fojas once mil ochocientos diecinueve añadió lo siguiente: [i] no tenía un manual de funciones y tampoco un organigrama; [ii] los ingresos captados eran por el alquiler de la piscina, las canchas de fútbol, de fútbol, por concesiones a personas naturales y por la suscripción de contratos con promotoras de eventos artísticos; [iii] no realizó ningún depósito en la Dirección de Rentas de la Municipalidad agravada y tampoco en las demás direcciones. En el juicio oral a fojas veintiséis mil doscientos cuatro aseveró que realizó dos depósitos a favor de la Municipalidad de trece mil nuevos soles y el resto del dinero se usó para el pago de los servicios, del personal y el mantenimiento del parque.
- B. La declaración del acusado ÁNGEL SEGUNDO RÍOS MOSTACEROS, quien en sede preliminar — en presencia del representante del Ministerio Público— a



fojas siete mil setecientos cuatro, afirmó lo siguiente: [i] trabajaba en la Municipalidad Distrital de San Juan de Lurigancho como Director de Comunicaciones y fue designado por el Director Municipal, inculpado Segundo Isidro Edquen Saldaña, como administrador provisional del parque zonal "Wiracocha". Ejerció el cargo desde el veintiséis de febrero de dos mil hasta el veintiséis de julio del mismo año; [ii] diariamente recibía todo el dinero de la recaudación y lo guardaba en la caja fuerte. Añade que el caudal se utilizaba para "autofinanciar" el funcionamiento del parque zonal. En el juicio oral a fojas veintiséis mil doscientos diez vuelta agregó que durante su gestión recaudó aproximadamente CUATROCIENTOS MIL NUEVOS SOLES.

C. La declaración de SEGUNDO ISIDRO EDQUEN SALDAÑA, quien en sede judicial a fojas once mil doscientos cincuenta y cuatro, afirmó lo siguiente: [i] se encargó la administración del parque zonal a los inculpados José Walter Ramos Bustillos y Ángel Segundo Ríos Mostaceros; [ii] a él no le rindieron cuentas de los ingresos que percibieron estos imputados, y era responsabilidad de cada uno de ellos la recaudación de los caudales. Añade que la administración del parque zonal tenía que interactuar con todas las áreas funcionales de la Municipalidad Distrital de San Juan de Lurigancho, y en ese sentido, se tenía que reportar todos los ingresos que se recaudaban a la oficina de Dirección de Rentas y depositar el dinero diariamente en la cuenta del ente edil e informando a caja, tesorería y administración.

D. La declaración testimonial de HUGO ALFONSO SEMINARIO DÁVILA, quien en sede judicial a fojas diecinueve mil cuatrocientos sesenta y dos narró lo siguiente: [i] Se desempeñó como administrador del parque zonal desde el once de agosto de dos mil y nunca recibió ningún documento de su antecesor en el cargo, acusado Ángel Segundo Ríos Mostacero. Tampoco le hizo entrega del cargo, a pesar de que se lo solicitó; [ii] No existían libros de arqueo de caja, no había un plan presupuestal y sólo encontró en la caja chica doscientos veintinueve nuevos soles; [iii] No existía acervo documentario de los contratos del personal que laboraba en este lugar y había deudas con la empresa Sedapal, con el personal, con los proveedores de productos de ferretería, con la empresa que brindaba servicio eléctrico, así como por combustible y el almacén estaba desabastecido de herramientas. Añade que la gestión anterior dejó una deuda de aproximadamente cincuenta mil nuevos soles.

E. El OFICIO número cero-cincuenta y ocho-DM/MSJL, emitido por el Director de Rentas, de fojas dos mil ciento treinta y cuatro, por medio del cual comunicó que en los archivos no aparecen registrado los reportes de ingresos recaudados por los servicios que brindó el parque zonal durante el periodo de enero a agosto de dos mil.



F. El OFICIO número cuarenta y dos-dos mil-UC/MSJL, emitido por el Jefe de la Unidad de Contabilidad de la Municipalidad Distrital de San Juan de Lurigancho, por medio del cual informó que en esa oficina no existe ningún documento relacionado con los ingresos y gastos del parque zonal.

G. Asimismo, de la revisión del expediente se advierten algunas boletas de ventas presentadas por los inculpados para justificar los egresos realizados, y tienen los siguientes conceptos: por la adquisición de pollo a la brasa, de pizzas, cervezas, bebidas, golosinas, gasolina, compra de globos, estacionamiento, de fojas tres mil quinientos sesenta y cinco a tres mil quinientos setenta y cuatro, dos mil ciento noventa, tres mil seiscientos treinta y seis, tres mil seiscientos treinta y siete, tres mil seiscientos cuarenta y uno, tres mil seiscientos cuarenta y cuatro y tres mil seiscientos treinta y cinco, respectivamente.

NONAGÉSIMO SEXTO. Que de la evaluación de estas pruebas se determina lo siguiente: [i] que el acusado José Walter Ramos Bustillos fue designado administrador del parque zonal "Wiracocha"; [ii] que aproximadamente recaudó durante su gestión ciento setenta y cuatro mil nuevos soles [éste aseguró que percibía tres mil soles por día de lunes a viernes y seis mil soles por día los fines de semana]; [iii] que administró ese dinero sin ningún tipo de control o fiscalización; [iv] que no realizó depósitos de los ingresos que percibió en la administración del parque zonal en la Dirección de Rentas, en el Área de Contabilidad y no informó a las oficinas de tesorería y administración; [v] que no tenía libros de arqueo de caja, no había un plan presupuestal, no existía acervo documentario de los contratos del personal que laboraba en este lugar; [vi] y finalmente el Informe Especial de la Contraloría General de la República determinó que durante la gestión del acusado José Walter Ramos Bustillos existió un faltante no justificado ascendente a treinta y dos mil ochocientos dieciséis nuevos soles noventa y dos céntimos.

Por tanto, las pruebas recabadas —no desconectadas del delito— demuestran la existencia del hecho investigado y la culpabilidad del acusado JOSÉ WALTER RAMOS BUSTILLOS por el delito de peculado.

NONAGÉSIMO SÉPTIMO. Que reclama el acusado JOSÉ WALTER RAMOS BUSTILLOS que no se acreditó el delito de peculado porque no se practicó una pericial contable. Al respecto debemos acotar que es suficiente el "INFORME ESPECIAL" número cero cincuenta y cuatro-dos mil-CG/B trescientos cincuenta de la Contraloría General de la República, de fojas ochenta para demostrar el perjuicio económico, debidamente conhorado con las diversas pruebas anotadas en el fundamento jurídico nonagésimo quinto. En cuanto a la calidad de prueba



pre-constituida del referido informe y su valoración nos remitimos a los comentarios anotados en los fundamentos jurídicos trigésimo sexto, trigésimo séptimo, trigésimo octavo y trigésimo noveno.

NONAGÉSIMO OCTAVO. Que, por otro lado, la conducta del acusado RICARDO CHIROQUE PAICO por estos hechos fue tipificada como delito contra la Administración Pública, en su modalidad de OMISIÓN DE ACTO FUNCIONAL y MALVERSACIÓN DE FONDOS previsto en los artículos trescientos setenta y siete y trescientos ochenta y nueve del Código Penal, respectivamente.

NONAGÉSIMO NOVENO. Que es necesario determinar si respecto a los delitos de MALVERSACIÓN DE FONDOS y OMISIÓN DE ACTO FUNCIONAL, ha operado la prescripción de la acción penal consagrada en el inciso uno del artículo setenta y ocho del Código Penal —y basada en el transcurso del tiempo— que limita al órgano judicial para emitir un pronunciamiento sobre las pretensiones deducidas a través de una resolución material, pues el Estado pierde toda facultad sancionatoria. Al respecto cabe acotar nuevamente lo siguiente:

- A. El primer párrafo del artículo ochenta del referido cuerpo legal señala que “la acción penal prescribe en un tiempo igual al máximo de la pena fijada por la ley para el delito, si es privativa de libertad”; es de resaltar que para la aplicación de esta disposición se debe tener en cuenta la promoción de la acción penal, dado que la ordenanza anotada operará cuando todavía no existan actuaciones del Ministerio Público o del Órgano Judicial; denominada “PRESCRIPCIÓN ORDINARIA”.
- B. El primer párrafo del artículo ochenta y tres precisa que “se interrumpe la prescripción por la actuación del Fiscal o de las autoridades judiciales, quedando sin efecto el tiempo transcurrido”; es de destacar, que dicho precepto legal codifica la figura de la interrupción del término prescriptivo que operará cuando sea preferida una resolución por cualquiera de las autoridades anotadas, por lo que comenzará a correr nuevamente el tiempo que corresponde a la pena máxima señalada en la Ley para el delito.
- C. El último párrafo del citado artículo señala que “la acción penal prescribe, en todo caso, cuando el tiempo transcurrido sobrepasa en una mitad al plazo ordinario de prescripción”; denominada “PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA”.
- D. En cuanto a la iniciación del término de la prescripción, establece el artículo ochenta y dos del Código Penal, que “comenzará a correr desde el día de la consumación de los hechos, tratándose de conductas punibles de ejecución instantánea”.



CENTÉSIMO. Que, la aplicación de esta figura en el caso particular ha operado en relación a los delitos de MALVERSACIÓN DE FONDOS y OMISIÓN DE ACTO FUNCIONAL, previstos en los artículos trescientos ochenta y nueve y trescientos setenta y siete del Código Penal —*texto original*—, respectivamente, pues se ejecutaron hasta el mes de JULIO DE DOS MIL, y el máximo de la pena abstracta fijada en la Ley es cuatro años para el primero y dos años de privación de libertad para el segundo. Si bien existieron actuaciones del Ministerio Público y del Órgano Judicial antes de que opere la PRESCRIPCIÓN ORDINARIA, —*interrumpiendo el plazo prescriptorio*—, sin embargo, a la fecha ha transcurrido el plazo de la pena máxima fijada en la norma para los citados ilícitos penales: cuatro años para el primero y un año para el segundo, y la adición prevista en la Ley para efectos del término de la prescripción: dos años para el primero y un año para el segundo [PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA].

CENTÉSIMO PRIMERO. Que el último párrafo del artículo ochenta del Código Penal prescribe que cuando los delitos son cometidos por funcionarios y servidores públicos contra el patrimonio del Estado el plazo de prescripción se duplica —*véase explicación en el fundamento jurídico décimo primero*— Al respecto cabe precisar:

- A. En el caso concreto el delito de OMISIÓN DE ACTO FUNCIONAL — *donde no existe una preeminencia de la protección del patrimonio del Estado*— no se afectó el patrimonio público: caudales o efectos —*tampoco esto fue alegado por el representante del Ministerio Público en la acusación de fojas veintidós mil setecientos treinta y cinco, veinticuatro mil novecientos cincuenta y siete, veinticinco mil ciento veintiséis y veinticinco mil trescientos cincuenta y cinco*— y solo se lesionó esencialmente el normal desenvolvimiento y funcionamiento de la administración pública, en relación a la oportunidad y eficacia en el cumplimiento de la función pública, que debe estar asegurada contra la inercia y lentitud dolosa de los funcionarios públicos. Por tanto, no cabe una duplica de la prescripción de la acción penal.
- B. En cuanto al delito de MALVERSACIÓN DE FONDOS, si corresponde aplicar la duplica de la prescripción. Teniendo en consideración este precepto, la fecha de prescripción se cumplió en el mes de JULIO DE DOS MIL DOCE. Debemos añadir que de la revisión de la imputación se advierte que los caudales no estaban destinados para programas de apoyo social, desarrollo o asistenciales financiados por el Estado u organismos nacionales e internacionales —desde la perspectiva anotada “*ut supra*” en los fundamentos jurídicos vigésimo octavo, vigésimo noveno y trigésimo—, pues no se anotó que eran permanentes, estructurados, focalizados y diseñados para aliviar los efectos de la pobreza o programas del Estado o de Organizaciones no



Gubernamentales para prestar ayuda o auxilio destinados a cubrir urgencias coyunturales de la población necesitada.

Por tanto, corresponde declarar prescrita la acción pena a favor del acusado RICARDO CHIROQUE PAICO por delito contra la Administración Pública, en su modalidad de OMISIÓN DE ACTO FUNCIONAL y MALVERSACIÓN DE FONDOS.

CASO SIETE: "GIRO DE CHEQUES"

I. INCRIMINACIÓN.

CENTÉSIMO SEGUNDO. Que se imputa a los acusados FREDDY ANTONIO CUENCA CÁRDENAS [Director Municipal], JACK MICHEL GUTIÉRREZ SHEEN [Director de Administración], FRANKLIN VELARDE SÁENZ [Jefe del Programa del Vaso de Leche], HÉCTOR BRITALDO CAMPOS LEYTON [Jefe de la Unidad de Fiscalización], ALFREDO ORLANDO REJAS AGUILAR [Jefe de Auditoría Interna], BELISARIO MIGUEL GONZÁLEZ HUAPAYA [Secretario General] y FRANCISCO FÉLIX ROJAS MENESES [Cajero] lo siguiente:

A. El tres, cuatro y ocho de junio de mil novecientos noventa y nueve y el tres de septiembre del mismo año, los acusados FREDDY ANTONIO CUENCA CÁRDENAS y JACK MICHEL GUTIÉRREZ SHEEN giraron cheques sin justificación por el importe de DOSCIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS TRES NUEVOS SOLES CON DIECINUEVE CÉNTIMOS de la cuenta corriente de la Municipalidad Distrital de San Juan de Lurigancho del Banco de Comercio y del Banco Continental, a favor de los siguiente inculpados

- FRANKLIN VELARDE SÁENZ, por la suma de CUARENTA Y SIETE MIL SEISCIENTOS NUEVE NUEVOS SOLES CON VEINTIDÓS CÉNTIMOS. Este título valor fue autorizado por los acusados Freddy Antonio Cuenca Cárdenas y Segundo Isidro Edquen Saldaña. Sin embargo, fue endosado para que lo cobre el inculpadó FRANCISCO FÉLIX ROJAS MENESES el once de junio de mil novecientos noventa y nueve.
- FREDDY ANTONIO CUENCA CÁRDENAS por la suma de CUARENTIÉN MIL NOVECIENTOS VEINTISÉIS CON OCHENTA Y SIETE CÉNTIMOS. Este título valor fue autorizado por los acusados Freddy Antonio Cuenca Cárdenas y Segundo Isidro Edquen Saldaña. Sin embargo, fue endosado para que lo cobre el inculpadó FRANCISCO FÉLIX ROJAS MENESES el once de junio de mil novecientos noventa y nueve.



- c. HÉCTOR BRITALDO CAMPOS LEYTON por la suma de TREINTA Y CINCO MIL TRESCIENTOS SETENTA Y CINCO NUEVOS SOLES. Este título valor fue autorizado por los acusados Freddy Antonio Cuenca Cárdenas y Segundo Isidro Edquen Saldaña. Sin embargo, fue endosado para que lo cobre el inculpado FRANCISCO FÉLIX ROJAS MENESES el once de junio de mil novecientos noventa y nueve.
- d. ALFREDO ORLANDO REJAS AGUILAR por la suma de DIECISEIS MIL OCHOCIENTOS NUEVOS SOLES. Este título valor fue autorizado por los acusados Freddy Antonio Cuenca Cárdenas y Segundo Isidro Edquen Saldaña. Sin embargo, fue endosado para que lo cobre el inculpado FRANCISCO FÉLIX ROJAS MENESES el once de junio de mil novecientos noventa y nueve.
- e. FRANCISCO FÉLIX ROJAS MENESES por la suma de TREINTA MIL NUEVOS SOLES. Este título valor fue autorizado por los acusados Freddy Antonio Cuenca Cárdenas y Jack Michel Gutiérrez Sheen. Fue endosado para que lo cobre JORGE LUIS GARGUREVICH LIZA el seis de septiembre de mil novecientos noventa y nueve.
- f. BELISARIO MIGUEL GONZÁLEZ HUAPAYA por la suma de SETENTA Y OCHO MIL CIENTO NOVENTA Y DOS NUEVOS SOLES. Este título valor fue autorizado por los inculpados Freddy Antonio Cuenca Cárdenas y Segundo Isidro Edquen Saldaña. Fue endosado para que lo cobre el imputado FRANCISCO FÉLIX ROJAS MENESES el once de junio de mil novecientos noventa y nueve.

- B. El giro de estos cheques se sustentó con los comprobantes de pago a nombre de cada uno de los inculpados como "ANTICIPOS CON CARGO A RENDIR CUENTA DOCUMENTADA" y fueron autorizados por el Director Municipal FREDDY ANTONIO CUENCA CÁRDENAS, el Director de Administración JACK MICHEL GUTIÉRREZ SHEEN, el Jefe de la Unidad de Tesorería y el Jefe de la Unidad de Contabilidad. Sin embargo, no había ningún documento que justifique el giro de estos cheques, el motivo del anticipo o la concesión de un plazo para rendir cuentas.
- C. El treinta de diciembre de mil novecientos noventa y nueve se efectuaron depósitos de dinero en la cuenta corriente de la Municipalidad Distrital de San Juan de Lurigancho por sumas idénticas a las giradas en los citados cheques. Sin embargo, no se probó la procedencia de esos recursos depositados y tampoco que los beneficiados con los títulos valores hayan efectuado las devoluciones.
- D. No existe el respectivo formato de ingreso a caja de la Municipalidad agraviada de ese dinero.
- E. Las boletas de depósito del dinero tenían una misma rubrica y se consignó el documento de identidad número cero ocho dos ocho tres ocho uno cinco que



correspondió al Cajero de la Municipalidad agraviada, Carlos Espinosa Agurto. Sin embargo, éste último afirmó en el Acta que no reconoce su firma en esos documentos, pues los depósitos fueron efectuados por el señor José Maguñita, ex Tesorero del ente edil.

CENTÉSIMO TERCERO. Que esa conducta fue tipificada como delito contra la Administración Pública, en su modalidad de **PECULADO POR APROPIACION**, previsto en los artículos trescientos ochenta y siete del Código Penal.

II. CONSIDERACIONES DE ESTE TRIBUNAL SUPREMO.

A. CUESTIONES DE HECHO

CENTÉSIMO CUARTO. Que el "INFORME ESPECIAL" número cero cincuenta y cuatro-dos mil-CG/B trescientos cincuenta de la Contraloría General de la República, del periodo de enero de mil novecientos noventa y nueve a junio de dos mil, de fojas ochenta y cuatro, coincidió con cada una de las irregularidades anotadas en el fundamento jurídico centésimo segundo.

CENTÉSIMO QUINTO. Que esta instrumental se corrobora además con las siguientes pruebas:

- A. Comprobante de pago de la Municipalidad Distrital de San Juan de Lurigancho de fojas cuatro mil setecientos veintiuno, del tres de junio de mil novecientos noventa y nueve, a nombre del acusado FRANKLIN VELARDE SÁENZ por la suma de CUARENTA Y SIETE MIL SEISCIENTOS NUEVE NUEVOS SOLES CON VEINTIDÓS CÉNTIMOS. Se consignó que el "Egreso es por el pago del anticipo con cargo a rendir cuenta documentada". El imputado lo firma en señal de conformidad y se indica que el pago se va a realizar por cheque.
- El cheque de fojas cuatro mil setecientos diez girado el tres de junio de mil novecientos noventa y nueve a nombre del este imputado por la suma de CUARENTA Y SIETE MIL SEISCIENTOS NUEVE NUEVOS SOLES CON VEINTIDÓS CÉNTIMOS. Se advierte que fue endosado a nombre del inculpaado FRANCISCO FELIX ROJAS MENESES y COBRADO EL ONCE DE JUNIO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE.
 - A fojas cuatro mil setecientos treinta obra un documento de depósito a la cuenta de la Municipalidad Distrital de San Juan de Lurigancho del Banco Continental por el importe del cheque que se realizó el TREINTA DE DICIEMBRE DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE.



c. Se advierte de este documento que el depósito lo efectuó una persona que se identificó con el documento de identidad "08283815" y sólo consignó su rúbrica.

d. A fojas cuatro mil setecientos cuarenta y siete obra el "Acta de manifestación" del Cajero General de la Municipalidad Distrital de San Juan de Lurigancho, Carlos Espinoza Agurto, quien afirma que el número del documento de identidad que aparece en el certificado de depósito le corresponde, pero no es su rúbrica. Asimismo, el nunca efectuó ese depósito.

B. Comprobante de pago de la Municipalidad Distrital de San Juan de Lurigancho de fojas cuatro mil setecientos veintidós, del tres de junio de mil novecientos noventa y nueve, a nombre del acusado FREDDY ANTONIO CUENCA CÁRDENAS por la suma de CUARENTIÚN MIL NOVECIENTOS VEINTISEIS CON OCHENTA Y SIETE CÉNTIMOS. Se consignó que el "Egreso es por el pago del anticipo con cargo a rendir cuenta documentada". El imputado lo firma en señal de conformidad y se indica que el pago se va realizar por cheque.

a. El cheque de fojas cuatro mil setecientos diecinueve girado el tres de junio de mil novecientos noventa y nueve a nombre del citado imputado por la suma de CUARENTIÚN MIL NOVECIENTOS VEINTISEIS CON OCHENTA Y SIETE CÉNTIMOS. Se advierte que fue endosado a nombre del procesado FRANCISCO FÉLIX ROJAS MENESES y COBRADO EL ONCE DE JUNIO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE.

b. A fojas cuatro mil setecientos veintinueve obra un documento de depósito a la cuenta de la Municipalidad Distrital de San Juan de Lurigancho del Banco Continental por el importe del cheque que se realizó el TREINTA DE DICIEMBRE DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE.

c. Se advierte de este documento que el depósito lo efectuó una persona que se identificó con el documento de identidad "08283815" y sólo consignó su rúbrica.

d. A fojas cuatro mil setecientos cuarenta y siete obra el "Acta de manifestación" del Cajero General de la Municipalidad Distrital de San Juan de Lurigancho, Carlos Espinoza Agurto, quien afirma que el número del documento de identidad que aparece en el certificado de depósito le corresponde, pero no es su rúbrica. Asimismo, el nunca efectuó ese depósito.

C. Comprobante de pago de la Municipalidad Distrital de San Juan de Lurigancho de fojas cuatro mil setecientos veintidós, del tres de junio de mil novecientos noventa y nueve, a nombre del acusado HÉCTOR BRITALDO CAMPOS LEYTON por la suma de TREINTA Y CINCO MIL TRESCIENTOS SETENTA



Y CINCO NUEVOS SOLES. Se consignó que el "Egreso es por el pago del anticipo con cargo a rendir cuenta documentada". El imputado lo firma en señal de conformidad y se indica que el pago se va realizar por cheque.

- a. El cheque de fojas cuatro mil setecientos doce girado el tres de junio de mil novecientos noventa y nueve a nombre del citado imputado por la suma de TREINTA Y CINCO MIL TRESCIENTOS SETENTA Y CINCO NUEVOS SOLES. Se advierte que fue endosado a nombre del acusado FRANCISCO FÉLIX ROJAS MENESES y COBRADO EL ONCE DE JUNIO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE.
- b. A fojas cuatro mil setecientos treinta y uno obra un documento de depósito a la cuenta de la Municipalidad Distrital de San Juan de Lurigancho del Banco Continental por el importe del cheque que se realizó el TREINTA DE DICIEMBRE DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE.
- c. Se advierte de este documento que el depósito lo efectuó una persona que se identificó con el documento de identidad "08283815" y sólo consignó su rúbrica.
- d. A fojas cuatro mil setecientos cuarenta y siete obra el "Acta de manifestación" del Cajero General de la Municipalidad Distrital de San Juan de Lurigancho, Carlos Espinoza Agurto, quien afirma que el número del documento de identidad que aparece en el certificado de depósito le corresponde, pero no es su rúbrica. Asimismo, el nunca efectuó ese depósito.

D. Comprobante de pago de la Municipalidad Distrital de San Juan de Lurigancho de fojas cuatro mil setecientos veinticuatro, del cuatro de junio de mil novecientos noventa y nueve, a nombre del acusado ALFREDO ORLANDO REIAS AGUILAR por la suma de DIECISÉIS MIL OCHOCIENTOS NUEVOS SOLES. Se consignó que el "Egreso es por el pago del anticipo con cargo a rendir cuenta documentada". El imputado lo firma en señal de conformidad y se indica que el pago se va realizar por cheque.

- a. El cheque de fojas cuatro mil setecientos catorce girado el cuatro de junio de mil novecientos noventa y nueve a nombre del citado encausado por la suma de DIECISÉIS MIL OCHOCIENTOS NUEVOS SOLES. Se advierte que fue endosado a nombre del inculpaado FRANCISCO FÉLIX ROJAS MENESES y COBRADO EL ONCE DE JUNIO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE.
- b. A fojas cuatro mil setecientos treinta obra un documento de depósito a la cuenta de la Municipalidad Distrital de San Juan de Lurigancho del Banco Continental por el importe del cheque que se realizó el TREINTA DE DICIEMBRE DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE.



- e. Se advierte de este documento que el depositó lo efectuó una persona que se identificó con el documento de identidad "08283815" y sólo consignó su rúbrica.
- d. A fojas cuatro mil setecientos cuarenta y siete obra el "Acta de manifestación" del Cajero General de la Municipalidad Distrital de San Juan de Lurigancho, Carlos Espinoza Agurto, quien afirma que el número del documento de identidad que aparece en el certificado de depósito le corresponde, pero no es su rúbrica. Asimismo, el nunca efectuó ese depósito.
- E. Comprobante de pago de la Municipalidad Distrital de San Juan de Lurigancho de fojas cuatro mil setecientos veintisiete, del tres de septiembre de mil novecientos noventa y nueve, a nombre del acusado FRANCISCO PÉLIX ROJAS MENESES por la suma de TREINTA MIL NUEVOS SOLES. Se consignó que el "Egreso es por el pago del anticipo con cargo a rendir cuenta documentada según vale provisional". Se indica que el pago se va realizar por cheque.
- a. El cheque de fojas cuatro mil setecientos dieciocho girado el tres de septiembre de mil novecientos noventa y nueve a nombre del citado imputado por la suma de TREINTA MIL NUEVOS SOLES. Se advierte que fue autorizado por el acusado Jack Michel Gutiérrez Sheen, endosado a nombre del imputado JORGE LUIS GARGUREVICH LIZA y COBRADO EL SEIS DE SEPTIEMBRE DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE.
- b. A fojas cuatro mil setecientos treinta y tres obra un documento de depósito a la cuenta de la Municipalidad Distrital de San Juan de Lurigancho del Banco Continental por el importe del cheque que se realizó el TREINTA DE DICIEMBRE DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE.
- c. Se advierte de este documento que el depositó lo efectuó una persona que se identificó con el documento de identidad "08283815" y sólo consignó su rúbrica.
- d. A fojas cuatro mil setecientos cuarenta y siete obra el "Acta de manifestación" del Cajero General de la Municipalidad Distrital de San Juan de Lurigancho, Carlos Espinoza Agurto, quien afirma que el número del documento de identidad en el certificado de depósito le corresponde, pero no es su rúbrica. Asimismo, el nunca efectuó ese depósito.

CÉNTESIMO SEXTO. Que de la evaluación de estas pruebas se determina lo siguiente: [I] Se giraron cheques a nombre de los todos los acusados sin justificación documental alguna y genéricamente se consignó en los comprobantes de pago que se trataba de egresos por el pago del anticipo con



cargo a rendir cuenta. Esto significa que tenía que ser usado en operaciones financieras del propio ente edil, pero no lo hicieron. [ii] Los inculpados en sus diversas declaraciones a fojas veintidós mil cuatrocientos sesenta y nueve, veintiseis mil ciento cincuenta y dos (JACK MICHEL GUTIÉRREZ SHEEN), diecinueve mil doscientos veintidós, veintiseis mil ciento sesenta y dos (HÉCTOR BRITALDO CAMPOS LEYTON), veintidós mil ciento cuarenta y cuatro, veintidós mil ochocientos setenta y dos, veintiseis mil ciento setenta y cinco (FRANCISCO FÉLIX ROJAS MENESES), veintidós mil cuatrocientos seis, veintiseis mil ciento ochenta y cuatro (ALFREDO ORLANDO REJAS AGUILAR) no han explicado y demostrado documentalmente por qué motivo recibieron los cheques y el dinero. [iii] No existe documento que demuestre que esos inculpados rindieron cuenta de los gastos que efectuaron con el dinero que recibieron de la entidad Municipal — *distinto de los depósitos de dinero que se efectuaron* . [iv] que los acusados recibieron y cobraron los cheques en los meses de junio y septiembre de mil novecientos noventa y nueve, y se efectuó la devolución del dinero en la cuenta de la Municipalidad agraviada el treinta de diciembre de mil novecientos noventa y nueve, es decir, seis y tres meses después — *y no rindieron cuenta de los gastos*—. Esta restitución del caudal apropiado no hace atípica la figura, pues el delito ya se había consumado con la apropiación del dinero. Asimismo, esa entrega indebida del dinero perfeccionó el delito de peculado. [v] todos los depósitos que se efectuaron en la cuenta de la Municipalidad agraviada en el mes de diciembre de mil novecientos noventa y nueve supuestamente fueron realizados por el Cajero General de la Municipalidad Distrital de San Juan de Lurigancho, Carlos Espinoza Agurto — *en tanto que aparecía el número de su documento de identidad y su rúbrica en el certificado de depósito*—, sin embargo, éste afirmó que se había falsificado su rúbrica, pues nunca realizó estos depósitos; [vi] que cuando se giró el cheque a nombre de los acusados, inmediatamente lo endosaron a favor de los imputados Jorge Luis Gargurevich Liza y Francisco Félix Rojas Menezes, lo que llama la atención, pues ellos eran los responsables de rendir cuenta de los gastos. La acumulación de las pruebas, circunstancias y datos concurrentes constituyen pruebas indiciarias precisas e interrelacionadas entre sí, no desconectadas del delito investigado y evidencian un acuerdo unilateral organizado de voluntades entre todos los funcionarios públicos que intervinieron en estos hechos para despojar al Estado de los caudales. Por tanto, las pruebas recabadas — *no desconectadas del delito*— demuestran la existencia del hecho investigado y la culpabilidad de los acusados JACK MICHEL GUTIÉRREZ SHEEN, HÉCTOR BRITALDO CAMPOS LEYTON, ALFREDO ORLANDO REJAS AGUILAR y FRANCISCO FÉLIX ROJAS MENESES por el delito de peculado.



Si bien es cierto que los tres últimos inculpados no tenían un vínculo jurídico con los caudales, sin embargo, el tipo penal no impide que el provecho se pueda producir a favor de personas no vinculadas al delito, pues la propia redacción asegura que el beneficio se puede producir alternativamente: a favor del funcionario o servidor público sin vinculación funcional o a favor de un tercero *con la calidad de cómplice respecto a la materialización del delito por la participación en el proceso ejecutivo*. La calificación de la conducta será la misma que le corresponde al autor, con base a la tesis de la unidad del título de imputación y de la accesividad de la participación. En ese sentido, no se puede dejar impune la participación de los sujetos que no reúnan esa cualidad especial.

CÉNTESIMO SÉPTIMO. Que reclaman los citados inculpados que no se acreditó el delito de peculado porque no se practicó una pericia contable. Al respecto debemos acotar que es suficiente el "INFORME ESPECIAL" número cero cincuenta y cuatro-dos mil-CG/B trescientos cincuenta de la Contraloría General de la República, de fojas ochenta para demostrar el perjuicio económico, debidamente corroboradas con las diversas pruebas anotadas en el fundamento jurídico centésimo primero. En cuanto a la calidad de prueba pre-constituida del referido informe y su valoración nos remitimos a los comentarios anotados en los fundamentos jurídicos trigésimo sexto, trigésimo séptimo, trigésimo octavo y trigésimo noveno.

CÉNTESIMO OCTAVO. Que, por otro lado, se advierte en la sentencia que se condenó por estos hechos al acusado BELISARIO MIGUEL GONZÁLEZ HUAPAYA a tres años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por este mismo tiempo, así como fijo en veinte mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar a favor de las entidades agraviadas. Sin embargo, este inculpado también fue comprendido en la acusación de fojas veintidós mil setecientos treinta y cinco, veinticuatro mil novecientos cincuenta y siete, veinticinco mil ciento veintiséis y veinticinco mil trescientos cincuenta y cinco por el caso del "Uso de combustible" *se le imputó haber cometido irregularidades en el suministro y uso de dieciséis mil setenta y nueve galones de combustible, así como emitir vales para supuestos suministros de los mismos a unidades vehiculares inoperativas, lo que significó un perjuicio de diecisiete mil doscientos cincuenta y seis nuevos soles con diecinueve céntimos a la Municipalidad de San Juan de Lurigancho*, pero en la sentencia no se emitió un pronunciamiento al respecto.

CÉNTESIMO NOVENO. Que esta anomalía constituye causal de nulidad prevista en el inciso uno del artículo doscientos noventa y ocho del Código de Procedimientos Penales, pues dicho vicio nulificante es suficientemente grave



como para invalidar la solución del caso judicial respecto a este inculpado por la condena en el caso "Giro de los Cheques".

CÉNTESIMO DÉCIMO. Que es de puntualizar que el caso del "USO DE COMBUSTIBLE" guarda estrecha vinculación con el caso número ocho "SUMINISTRO DE COMBUSTIBLE", pues están referidos al uso indebido del combustible designados para los vehículos de la Municipalidad Distrital de San Juan de Lurigancho a favor de terceros particulares entre los meses de mayo de mil novecientos noventa y nueve a febrero de dos mil y de enero a julio a de dos mil.

En ese sentido, no es procedente la separación de imputaciones en este extremo porque existe una unidad de delito y es preferible que permanezcan unidos para el mejor conocimiento de los hechos —para acercarse lo más posible a la verdad material de los hechos—, así como para evitar sentencias contradictorias y un más rápido desenlace del proceso, más aún si no existe perjuicio posible contra el inculpado BELISARIO MIGUEL GONZÁLEZ HUAPAYA.

CÉNTESIMO DÉCIMO PRIMERO. Que, por otro lado, en cuanto al acusado MANUEL ANTONIO LUNA DÁVILA el Tribunal Superior no efectuó una debida valoración de los elementos de prueba, pues en el expediente se advierte lo siguiente:

- A. El Comprobante de pago de la Municipalidad Distrital de San Juan de Lurigancho de fojas cuatro mil setecientos veintiséis, del tres de septiembre de mil novecientos noventa y nueve, a nombre de este acusado por la suma de CINCUENTA MIL NUEVOS SOLES. Aquí se consignó que el "Egreso es por el pago del anticipo con cargo a rendir cuenta documentada según vale provisional" *no se especificó para que operación (dentro de la administración pública) iba ser utilizado el dinero—.*
- B. El cheque de fojas cuatro mil setecientos dieciséis girado el tres de septiembre de mil novecientos noventa y nueve a nombre del citado imputado por la suma de CINCUENTA MIL NUEVOS SOLES; es extraño que cuando recibió ese título valor inmediatamente lo endosó a su coinculpado Jorge Luis Gargurevich Liza, a pesar de que él era el responsable de rendir cuenta documentada del uso del dinero.
- C. El documento de depósito de fojas cuatro mil setecientos treinta y dos, por medio del cual se realizó presuntamente la devolución del dinero en la cuenta de la Municipalidad Distrital de San Juan de Lurigancho del Banco Continental por el importe del cheque. Aquí se colocó el documento de identidad número "08283815" y la rúbrica del Cajero General de la Municipalidad Distrital de San Juan de Lurigancho, Carlos Espinoza Agurto,



no obstante, este afirmó que se había falsificado su rúbrica, pues nunca realizó este depósito.

- D. Asimismo, el depósito del dinero se realizó tres meses después de haber cobrado el cheque.

CÉNTESIMO DÉCIMO SEGUNDO. Que, en consecuencia, al no haberse efectuado una debida apreciación de los hechos materia de acusación ni valorado adecuadamente las pruebas de cargo actuadas en el proceso, es pertinente que se declare nula la sentencia —de conformidad con el artículo trescientos uno del Código de Procedimientos Penales— para que en un nuevo juicio oral sea esclarecido el hecho inculminado a fin de establecer fehacientemente la culpabilidad o inocencia del acusado Manuel Antonio Luna Dávila.

CÉNTESIMO DÉCIMO TERCERO. Que en cuanto al acusado JORGE LUIS GARGUREVICH LIZA el Tribunal Superior no efectuó una debida valoración de los elementos de prueba, pues en el expediente se advierte lo siguiente:

- A. El cheque de fojas cuatro mil setecientos dieciséis girado a favor del acusado Manuel Antonio Luna Dávila. Al reverso se consignó que se endosó a nombre del coculpado Jorge Luis Gargurevich Liza, quien habría cobrado el dinero: cincuenta mil nuevos soles.
- B. El cheque de fojas cuatro mil setecientos dieciocho girado a nombre del imputado Francisco Félix Rojas Meneses. Al reverso se consignó que se endosó a nombre del coculpado Jorge Luis Gargurevich Liza, quien fue el que habría cobrado el dinero: treinta mil nuevos soles.
- C. La declaración del acusado MANUEL ANTONIO LUNA DÁVILA, quien en sede sumarial a fojas veintiún mil cuatrocientos treinta y uno, señaló que no recibió el dinero y endosó el cheque a nombre del acusado Jorge Luis Gargurevich Liza, quien lo cobró. En el juicio oral a fojas veintiséis mil ciento cuarenta y cuatro, afirmó que desconoce en qué se utilizó el dinero proveniente de ese título valor, pues él nunca lo cobró, sino lo endosó a favor del inculcado Jorge Luis Gargurevich Liza.
- D. La declaración del acusado FRANCISCO FÉLIX ROJAS MENESÉS, quien en su declaración instructiva a fojas veintiun mil ochocientos setenta y dos, afirmó que el Director Municipal, el imputado Fredy Antonio Cuenca Cárdenas, le ordenó que endose el cheque por treinta mil nuevos soles a favor del inculcado Jorge Luis Gargurevich Liza.

CÉNTESIMO DÉCIMO CUARTO. Que, por tanto, al no haberse efectuado una debida apreciación de los hechos materia de acusación ni valorado adecuadamente las pruebas de cargo actuadas en el proceso, es pertinente que se



declare nula la sentencia —de conformidad con el artículo trescientos uno del Código de Procedimientos Penales— para que en un nuevo juicio oral sea esclarecido el hecho incriminado a fin de establecer fehacientemente la culpabilidad o inocencia del acusado Jorge Luis Gargurevich Liza.

CASO OCHO: “SUMINISTRO DE COMBUSTIBLE”

I. INCRIMINACIÓN.

CÉNTESIMO DÉCIMO QUINTO. Que se imputa a los acusados JAIME BERNEDO CARPIO y VÍCTOR JOSÉ GÁLVEZ CÁCERES, Jefes de Abastecimiento, desde el mes de mayo de mil novecientos noventa y nueve a febrero del dos mil para el primero de ellos y de marzo a diciembre del dos mil para el segundo de los mencionado, haber usado indebidamente a favor de terceros el combustible que les había sido confiado por razón de su cargo bajo administración. En ese contexto, suministraron combustible para vehículos particulares a través de un procedimiento irregular y solicitaban a los despachadores entre dos a cincuenta vales de crédito en blanco para llenarlos a nombre de vehículos inoperativos.

CÉNTESIMO DÉCIMO SEXTO. Que esa conducta fue tipificada como delito contra la Administración Pública, en su modalidad de PECULADO, previsto en los artículos trescientos ochenta y siete del Código Penal.

II. CONSIDERACIONES DE ESTE TRIBUNAL SUPREMO.

A. CUESTIONES JURÍDICAS

a.1 La motivación escrita de las resoluciones judiciales [inciso 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, y reconocido en las normas internacionales: artículo 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y artículo 41 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos].

CÉNTESIMO DÉCIMO SÉPTIMO. Que como se anotó la exigencia de motivación de las resoluciones judiciales impone a los Jueces la obligación que tienen de expresar las razones de hecho y de derecho de la decisión judicial que adopten y que se apoyen en criterios suficientes y esenciales, así como además



constituye un derecho de quienes intervienen en el proceso —tiene una doble función—.

Una de las formas de respetar la motivación de las resoluciones judiciales, se expresa en la obligación que tiene el Juez de analizar la prueba incorporada al proceso a fin de fijar los hechos que han sido debidamente acreditados y luego discurrir jurídicamente sobre ellos, para dar respuesta a los argumentos esgrimidos por las partes.

Por tanto, constituye uno de los derechos más importantes de los sujetos procesales y supone obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones, pues esto garantiza que en cualquier instancia judicial se exprese el proceso mental que direccionó la decisión de una controversia y asegura que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga con sujeción a la Constitución y de esa forma se establece una garantía frente a la arbitrariedad judicial.

CÉNTESIMO DÉCIMO OCTAVO. Que el TRIBUNAL CONSTITUCIONAL en la sentencia del trece de octubre de dos mil ocho, signado con el número 00728-2008-PHC/TC, recaída en el asunto “Ghislana Flor de María Llamuja Hilares” especificó que el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales queda delimitado en los siguientes supuestos: [i] inexistencia de motivación o motivación aparente (...) en el sentido de que no da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión o de que no responde a las alegaciones de las partes del proceso, o porque solo intenta dar un cumplimiento formal al mandato, amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico. [ii] Falta de motivación interna del razonamiento, que se presenta en una doble dimensión, por un lado, cuando existe invalidez de una inferencia a partir de las premisas que establece previamente el Juez en su decisión; y, por otro, cuando existe incoherencia narrativa, que a la postre se presenta como un discurso absolutamente confuso incapaz de transmitir, de modo consistente, las razones en las que se apoya la decisión (...). [iii] Deficiencias en la motivación externa; justificación de las premisas; que se presenta cuando las premisas de las que parte el Juez no han sido confrontadas o analizadas respecto de su validez fáctica o jurídica. Esto ocurre por lo general en los casos difíciles (...) en aquellos casos donde suele presentarse problemas de pruebas o de interpretación de disposiciones normativas (...). [iv] La motivación insuficiente, referida básicamente al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada (...). [v] La motivación sustancialmente incongruente. El derecho a la tutela judicial efectiva y, en concreto, el derecho a la debida motivación de las sentencias, obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengan planteadas (...).



B. CUESTIONES DE HECHO

CÉNTESIMO DÉCIMO NOVENO. Que en la sentencia recurrida [específicamente a fojas veinticinco mil quinientos veintisiete vuelta a veintisiete mil quinientos veintiocho] el Tribunal Superior textualmente afirmó lo siguiente:

- A.** Los acusados VÍCTOR GÁLVEZ CÁCERES, JAIME BERNEDO CARPIO, ROMUALDO BARTOLO MORALES y CESAR AUGUSTO VELARDE SOTO incumplieron sus funciones en cuanto al control y fiscalización de los abastecimientos de combustible para las unidades vehiculares de propiedad de la Municipalidad de San Juan Lurigancho.
- B.** ESTA ACTITUD OMISIVA DE LOS FUNCIONARIOS GENERÓ A LA MUNICIPALIDAD UN PERJUICIO ECONOMICO DE DIECISIETE MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y SEIS NUEVOS SOLES CON DIECINUEVE CÉNTIMOS, al haberse abastecido de combustible a unidades vehiculares que no prestaban servicios a la ciudad o distrito, los cuales no eran propiedad de la Municipalidad y de otro lado por haberse abastecido de combustible a dos unidades vehiculares del municipio agraviado, los cuales se encontraban malogrados y estaban en el taller mecánico para su reparación correspondiente.
- C.** Es decir, está plenamente acreditada la comisión del delito de MALVERSACIÓN DE FONDOS porque al abastecer con combustible a unidades de la Municipalidad que estaban inoperativas se ocasionó un desvío de demora para emplearlo en unidades de particulares, fondo que estaba previsto para los móviles operativas de la Municipalidad, por lo tanto lesionaba la concreta y funcional aplicación de los fondos públicos o el principio de legalidad presupuestal, entendido como la disciplina y racionalidad funcional en el servicio.
- D.** Asimismo el monto del dinero desviado estaba presupuestado precisamente para el pago de gasolina a unidades móviles operativas que cumplían una función y no se había presupuestado para pagar combustible a particulares. Esta desviación del pago originó que la Municipalidad de por sí pobre de fondos, incrementara su deuda, causándole perjuicio en la atención de otros servicios.
- E.** "SIN EMBARGO", el acusado VÍCTOR GÁLVEZ CÁCERES era Jefe de Abastecimiento, recién tenía en el cargo tres meses y se encargaba de autorizar el abastecimiento y no el llenado material en unidades que se acercaban a recargar esta energía, lo que demuestra que no se probó el dolo en su actuación. Y en todo caso como el mismo lo ha reconocido hubo negligencia por no haber realizado materialmente visitas inopinadas. Por tanto, debe ser absuelto.



CÉNTESIMO VIGÉSIMO. Que la actuación de los Jueces Superiores es contradictoria en orden a su razonamiento lógico y jurídico por lo siguiente:

- A.** Uno de los argumentos de la imputación del representante del Ministerio Público contra el acusado VÍCTOR JOSÉ GÁLVEZ CÁCERES, se basó en que, en su condición de Jefe de Abastecimiento de combustible, solicitaba a los despachadores entre dos a cincuenta vales de crédito en blanco para llenarlos a nombre de vehículos inoperativos y firmarlos dándoles el visto bueno. Sin embargo, en la sentencia no se analizó este extremo de la incriminación.
- B.** La imputación contenida en el dictamen contra el referido acusado se fundamentó esencialmente en su actuación como Jefe de Abastecimiento, y en ese sentido era el que ordenaba en esta área y no el que realizaba la labor de abastecer directamente el combustible a los vehículos. Sin embargo, en la sentencia se usó como uno de los argumentos para absolverlo, que él no se encargaba de llenar materialmente el combustible a los vehículos, sino sólo de autorizar el abastecimiento.
- F.** Asimismo, afirma el Tribunal Superior en la sentencia que el acusado VÍCTOR GÁLVEZ CÁCERES "INCUMPLIÓ SUS FUNCIONES EN CUANTO AL CONTROL Y FISCALIZACIÓN" de los abastecimientos de combustible (...) esa "ACTITUD OMISIVA" generó (...) un perjuicio económico (...). esta plenamente heredada la comisión del delito de "MALVERSACIÓN DE FONDOS". Sin embargo, luego afirma que no hubo "DOLO EN SU ACTUACIÓN" y en todo caso sólo hubo "NEGLIGENCIA", por lo que debe ser absuelto. Al respecto cabe acotar que este tipo de delitos es uno de infracción de deber, en tanto en cuanto, como funcionario tiene el deber de resguardar los intereses del Estado [el deber especial surge de la relación institucional]. En ese sentido, la imputación del comportamiento está constituida por el incumplimiento de un deber específico impuesto por la institución. Si actúa sin tomar las precauciones necesarias para evitar la sustracción habrá culpa por haber violado un deber de cuidado a los que estaba obligado por la relación o vinculación funcional que mantenía con el patrimonio público. En la doctrina, se reconoce como formas de culpa la negligencia o falta de cuidado, la imprudencia y la impericia. Hay otras corrientes dogmáticas que reconocen a la culpa como consciente o inconsciente. Dentro de este contexto, le cabría responsabilidad al inculpaado.
- G.** Por otro lado, en la acusación de fojas veintidós mil setecientos treinta y cinco, veinticuatro mil novecientos cincuenta y siete, veinticinco mil ciento veintiséis y veinticinco mil trescientos cincuenta y cinco, se tipificó la conducta de éste acusado como delito de PECULADO previsto en el artículo trescientos ochenta y siete del Código Penal, sin embargo, en esta sentencia se analizó la conducta como MALVERSACIÓN DE FONDOS.



CÉNTESIMO VIGÉSIMO PRIMERO. Que, por tanto, ese razonamiento escapa a las leyes de la lógica y constituye una desviación de la aplicación del raciocinio que subyace una degeneración interpretativa, pues remite a conclusiones abiertamente contradictorias. Es evidente que nos encontramos ante una deficiencia en la motivación externa.

Estas anomalías constituye causal de nulidad prevista en el inciso uno del artículo doscientos noventa y ocho del Código de Procedimientos Penales, pues dicho vicio nulificante es suficientemente grave como para invalidar la solución del caso judicial.

LA PENA

Acusados RICARDO CHIROQUE PAICO y PEDRO BALTAZAR GERVASSI LOCK por el caso: EJECUCIÓN DE LAS OBRAS: "AGENCIA MUNICIPAL CANTO GRANDE", "CULMINACIÓN Y AMPLIACIÓN DE LA PLAZA DE ARMAS DE LA CIUDADELA MARISCAL CÁCERES" y "ALAMEDA AVENIDA EL MURO-SAÚL CANTORAL".

CÉNTESIMO VIGÉSIMO SEGUNDO. Que el delito de COLUSIÓN ILEGAL — previsto en el artículo trescientos ochenta y cuatro del Código Penal— se encuentra conminado con una pena no menor de tres ni mayor de quince años. Una pena demasiado benigna es contraproducente, infringe el principio de proporcionalidad y afecta la confianza en el orden y el restablecimiento de la paz jurídica.

Para la individualización y medición de la pena dentro de los límites penológicos abstractos consagrados en la norma penal para el delito, se comprende en la Ley aquellas circunstancias que el juzgador debe tener en cuenta, como son: los medios empleados en el injusto típico, el modo en que se realizaron los hechos, la unidad o pluralidad de agentes, así como los móviles o fines y personalidad del autor y la concurrencia de circunstancias atenuantes —*como la confesión sincera*—

CÉNTESIMO VIGÉSIMO TERCERO. Del análisis fáctico contenido en los fundamentos jurídicos cuadragésimo quinto, quincuagésimo sexto, quincuagésimo quinto, cuadragésimo sexto, sexagésimo tercero y sexagésimo cuarto se aprecia que los acusados RICARDO CHIROQUE PAICO y PEDRO BALTAZAR GERVASSI LOCK se aprovecharon del vínculo jurídico especial que tenían con la entidad del Estado —*el primero como Alcalde de la Municipalidad Distrital de San Juan de Lurigancho y el segundo como miembro del Comité Especial de Adjudicación de Obras Públicas*— para concertar intencionalmente con las empresas ganadoras de la buena pro y beneficiar a los propietarios de las mismas en detrimento de los intereses del ente Municipal, pues se realizó una



disposición patrimonial que no fue compensada debidamente por la contraprestación del contratista. Dicha circunstancia denota un atentado contra la confianza depositada en ellos por la Administración Pública y la inobservancia del deber de fidelidad y lealtad hacia la entidad estatal, con transgresión del patrimonio. En ese sentido, el ataque contra los intereses de la Administración Pública fue ejecutado por unas personas que integran la propia Administración Pública, lo que definitivamente implica un mayor desvalor de la acción. Debe estimarse que la protección a la Administración Pública no sería completa, si se aplicaran penas benignas para quienes hacen mal uso de las funciones que se les asignaron, afectando el correcto desarrollo y marcha de la función pública.

CÉNTESIMO VIGÉSIMO CUARTO. Por otro lado, en la conducta procesal *post factum* de los inculpados —*declaraciones de fojas setenta mil doscientos setenta, ochenta mil trescientos ochenta y siete, veintitún mil ochocientos ochenta y tres, veintiséis mil setenta y uno y veintiséis mil doscientos diecinueve*— no se revela un ánimo de colaboración con la justicia en cuanto no han confesado su delito y por el contrario su culpabilidad se ha demostrado por los actos de investigación desarrollados, por lo que no pueden ser favorecidos con el beneficio *premital extraordinum* de reducción de la pena. En ese contexto, no se advierte la concurrencia del “instituto” de la confesión sincera prevista en el artículo ciento treinta y seis del Código de Procedimientos Penales —*como atenuación excepcional de la pena*—, pues no han confesado ser autores del delito en todas las ocasiones que se presentaron a declarar ante la autoridad correspondiente. Asimismo, de los documentos que obran en el expediente no se advierte que el móvil de la comisión del delito haya sido la extrema pobreza que justifique de alguna forma la necesidad apremiante, y por el contrario resulta evidente que la única finalidad perseguida era el lucro.

CÉNTESIMO VIGÉSIMO QUINTO. Describas las circunstancias fácticas, se concluye lo siguiente: [i] La disminución de la pena que le corresponde al acusado RICARDO CHIROQUE PAICO se va realizar teniendo en cuenta la gravedad de estos hechos; cabe acotar que fue condenado a ocho años de pena privativa de libertad por los delitos de omisión de acto funcional, malversación de fondos, falsedad material y colusión ilegal, no obstante la acción penal por los dos primeros ilícitos penales está prescrito, fue absuelto del tercero y se mantiene la condena por el último. [ii] La pena impuesta al acusado PEDRO BALTAZAR GERVAZI LOCK: tres años de pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución por el mismo tiempo, es benigna y la gravedad de los hechos no lo justifica. No le corresponde una sanción que coincida o colinde con la pena abstracta mínima —*tres años*— y lo correcto sería incrementarla, no obstante, el



representante del Ministerio Público no cuestionó este extremo, lo que imposibilita que este Supremo Tribunal pueda incrementarla.

Acusados JOSÉ WALTER RAMOS BUSTILLOS, JACK MICHEL GUTIÉRREZ SHEEN, HÉCTOR BRITALDO CAMPOS LEYTON, ALFREDO ORLANDO REJAS AGUILAR y FRANCISCO FÉLIX ROJAS MENESES. El primero por el caso: "ADMINISTRACIÓN DEL PARQUE ZONAL WIRACOCCHA" y los demás por el caso "GIRO DE LOS CHEQUES".

CÉNTESIMO VIGÉSIMO SEXTO. Que el delito de PECULADO —previsto en el artículo trescientos ochenta y siete del Código Penal— se encuentra conminado con una pena no menor de dos ni mayor de ocho años. En los demás nos remitimos a lo anotado en el fundamento jurídico centésimo vigésimo segundo.

CÉNTESIMO VIGÉSIMO SÉPTIMO. Del análisis fáctico contenido en los fundamentos jurídicos noagésimo quinto y centésimo primero se aprecia que los citados inculpados se aprovecharon de los cargos que ostentaban y del vínculo que tenían con la entidad del Estado para facilitar la comisión del delito, sin importarles que estaban contrariando los intereses estatales: se trató de un uso indebido de los caudales que no estaba autorizado, lo que permitió que se apropiaran de los mismos. Esa conducta vulneró el deber de lealtad con la Administración Pública, trasgredió la probidad y fidelidad que se debe tener con el patrimonio público y lesionó la buena marcha de la administración, en tanto en cuanto, esa conducta conlleva la afectación del habitual desarrollo de las actividades de la entidad agraviada, pues para el normal desarrollo de las actividades de la Municipalidad Distrital de San Juan de Lurigancho se necesita los bienes de su propiedad, y de cuyo correcto y adecuado manejo puede depender el éxito de las labores emprendidas. La protección a la Administración Pública no sería completa, si se aplicaran penas benignas para quienes hacen mal uso de los recursos del Estado de esa forma y afectan el correcto desarrollo y marcha de la función pública. Una decisión en contrario es contraproducente, infringe el principio de proporcionalidad y afecta la confianza en el orden y el restablecimiento de la paz jurídica.

CÉNTESIMO VIGÉSIMO OCTAVO. Por otro lado, en la conducta procesal *post factum* de los inculpados no se aprecia la confesión sincera —*declaraciones de fojas siete mil novecientos noventa, ocho mil doscientos cuarenta y uno, ocho mil trescientos, diez mil cuarenta y cinco, once mil ochocientos diecinueve, diecinueve mil doscientos veintidós, veintidós mil cuatrocientos seis, veintidós mil*



cuatrocientos cuarenta y cuatro, veintín mil cuatrocientos sesenta y nueve, veintín mil ochocientos setenta y dos, veintiséis mil ciento sesenta y dos, veintiséis mil ciento ochenta y cuatro, veintiséis mil ciento setenta y cinco, veintiséis mil doscientos cuatro y veintiséis mil ciento cincuenta y dos—, por lo que no pueden ser beneficiados con una reducción de la pena por debajo del mínimo legal porque no existe una actitud de arrepentimiento y colaboración con el órgano judicial. Asimismo, de los documentos que obran en el expediente no se advierte que el móvil de la comisión del delito haya sido la extrema pobreza que justifique de alguna forma la necesidad apremiante, y por el contrario resulta evidente que la única finalidad perseguida era el lucro.

Por tanto, no le corresponde una sanción benigna que coincida o colinde con la pena abstracta mínima —dos años—, pues los hechos son graves y afectó el correcto desarrollo y marcha de la función pública.

Dentro de ese contexto, la pena impuesta en la sentencia se encuentra arrojada a Ley.

CÉNTESIMO VIGÉSIMO NOVENO. Que es de acotar que en la sentencia impugnada se aprecia que el Tribunal Superior condenó a los inculpados por los delitos contra la Administración Pública, en sus modalidades de COLUSIÓN ILEGAL y PECULADO, pero no impuso pena de inhabilitación, a pesar de que el artículo cuatrocientos veintiséis del Código Penal prescribe que dicha sanción es principal y conjunta con la pena privativa de libertad. Sin embargo, ese extremo no ha sido cuestionado por el representante del Ministerio Público o la parte civil, lo que revela la conformidad del titular de la pretensión punitiva con ese término del fallo.

Dentro de ese contexto, este Supremo Tribunal está imposibilitado de imponer la pena de inhabilitación —y corregir el error del Tribunal de mérito para ejercer la tarea del control de legalidad—, en tanto en cuanto, el único apelante es el sentenciado —existe una prohibición de la reforma en peyor: reformatio in peius— y no se puede desmejorar la situación procesal, pues el sujeto impugna para mejorar su situación, no para empeorarla —no puede ser sorprendido con una decisión más gravosa de la que pretendía remediar—, máxime si éste Tribunal de instancia tiene una competencia limitada a lo que es materia del recurso. Una decisión en contrario vulneraría el derecho fundamental al debido proceso.

El artículo trescientos del Código de Procedimientos Penales establece el ámbito del recurso de nulidad y señala en el inciso uno que si “el recurso de nulidad es interpuesto por uno o varios sentenciados, la Corte Suprema sólo puede confirmar o reducir la pena impuesta [reformatio in peius] y pronunciarse sobre el asunto materia de impugnación”. En el inciso dos se indica que “las penas o



las medidas de seguridad impuestas a los sentenciados que no hayan sido objeto de recurso de nulidad, sólo podrán ser modificadas cuando les sea favorable.

LA REPARACIÓN CIVIL

CÉNTESIMO TRIGÉSIMO. Que para los efectos de la determinación de la reparación civil debe tenerse presente cuatro aspectos concretos:

- A. La responsabilidad civil derivada de un hecho ilícito exige como elemento estructural que exista una relación de causalidad entre la acción u omisión delictiva y el daño sobrevenido, de suerte que cuando exista ruptura del nexo causal no existe responsabilidad.
- B. El artículo noventa y tres del Código Penal estipula que la reparación civil comprende la restitución del bien o, si no es posible el pago de su valor, y la indemnización de los daños y perjuicios, pues se afecta los intereses particulares de la víctima.
- C. El artículo noventa y cinco señala que la reparación civil es solidaria entre los responsables del hecho punible y los terceros civilmente obligados.
- D. La indemnización de ninguna manera puede ser utilizada para constituir un posible enriquecimiento injusto a favor del agraviado.

CÉNTESIMO TRIGÉSIMO PRIMERO. Que, en el caso concreto, [i] los acusados RICARDO CHIROQUE PAICO y PEDRO BALTAZAR GERVASSI LOCK por el caso: EJECUCIÓN DE LAS OBRAS: "AGENCIA MUNICIPAL CANTO GRANDE", "CULMINACIÓN Y AMPLIACIÓN DE LA PLAZA DE ARMAS DE LA CIUDADELA MARISCAL CÁCERES" y "ALAMEDA AVENIDA EL MURO-SAÚL CANTORAL" afectaron a la Municipalidad Distrital de San Juan de Lurigancho por la suma de setenta y cuatro mil doscientos treinta y nueve nuevos soles con cincuenta y cuatro céntimos. [ii] El acusado JOSÉ WALTER RAMOS BUSTILLOS por el caso: "ADMINISTRACIÓN DEL PARQUE ZONAL WIRACOCCHA" afectó a la Municipalidad Distrital de San Juan de Lurigancho por la suma de treinta y dos mil ochocientos dieciséis nuevos soles con noventa y dos céntimos. [iii] Los acusados JACK MICHEL GUTIÉRREZ SHEEN, HÉCTOR BRITALDO CAMPOS LEYTON, ALFREDO ORLANDO REJAS AGUILAR y FRANCISCO FÉLIX ROJAS MENESES por el caso "GIRO DE LOS CHEQUES" afectaron a la Municipalidad Distrital de San Juan de Lurigancho por la suma de doscientos noventa y nueve mil novecientos tres nuevos soles con diecinueve céntimos [esa suma fue devuelta por los inculpados después de varios meses].



DECISIÓN

Por estos fundamentos:

I. Caso: "DESIGNACIÓN DE AUDITOR".

- a. Declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas veintiséis mil cuatrocientos ochenta y nueve, del treinta y uno de enero de dos mil doce, que declaró de oficio **FUNDADA** la excepción de prescripción a favor de RICARDO CHIROQUE PAICO, FREDDY ANTONIO CUENCA CÁRDENAS y HÉCTOR BRITALDO CAMPOS LEYTON, y en consecuencia, extinguida la acción penal por delito contra la Administración Pública —*aprovechamiento indebido de cargo*— en agravio de la Municipalidad Distrital de San Juan de Lurigancho.
- b. Declararon **HABER NULIDAD** en cuanto condenó a RICARDO CHIROQUE PAICO y HÉCTOR BRITALDO CAMPOS LEYTON, por delito contra la fe pública —*falsificación de documentos*— en agravio de la Municipalidad Distrital de San Juan de Lurigancho y el Estado; y reformándola: los **ABSOLVIERON** de los cargos formulados en su contra por el citado delito en perjuicio de los referidos agraviados. **DISPUSIERON** la anulación de sus antecedentes policiales y judiciales conforme al Decreto Ley número veinte mil quinientos setenta y nueve, y el archivo de la causa en este extremo.
- c. Declararon **HABER NULIDAD** en el extremo que reservó el proceso contra FREDDY ANTONIO CUENCA CÁRDENAS por delito contra la fe pública —*falsificación de documentos*— en agravio de la Municipalidad Distrital de San Juan de Lurigancho y el Estado; y reformándola: lo **ABSOLVIERON** de los cargos formulados en su contra por el citado delito en perjuicio de los referidos agraviados. **DISPUSIERON** la anulación de sus antecedentes policiales y judiciales en este extremo conforme al Decreto Ley número veinte mil quinientos setenta y nueve, y el archivo de la causa en este extremo.

II. Caso: "CESIÓN DE TERRENOS DEL ORGANISMO DE FORMALIZACIÓN DE LA PROPIEDAD INFORMAL. - COOPRI".

- a. Declararon **NULA** la sentencia de fojas veintiséis mil cuatrocientos ochenta y nueve, del treinta y uno de enero de dos mil doce, que condenó a RICARDO CHIROQUE PAICO por delito contra la Administración Pública —*Omisión de actos funcionales*— en agravio de la Municipalidad Distrital de San Juan de Lurigancho y el Estado;



CÉNTESIMO TRIGÉSIMO SEGUNDO. Que, por tanto, debe ordenarse que los citados acusados RESTITUYAN LO ILÍCITAMENTE APROPIADO —*las sumas antes indicadas*— y la indemnización por daños y perjuicios se estima de la siguiente forma: [i] veinte mil nuevos soles que deberán abonar solidariamente los sentenciados RICARDO CHIROQUE PAICO y PEDRO BALTAZAR GERVASSI LOCK a favor de la Municipalidad Distrital de San Juan de Lurigancho. [ii] diez mil nuevos soles que deberá abonar el sentenciado JOSÉ WALTER RAMOS BUSTILLOS a favor de la entidad agraviada, [iii] diez mil nuevos soles que deberán abonar solidariamente los sentenciados JACK MICHEL GUTIÉRREZ SHEEN, HÉCTOR BRITALDO CAMPOS LEYTON, ALFREDO ORLANDO REJAS AGUILAR y FRANCISCO FÉLIX ROJAS MENESES a favor de la citada Municipalidad.

CÉNTESIMO TRIGÉSIMO TERCERO. Que debe puntualizar que una de las características esenciales de las obligaciones en la que existen varios deudores por un solo hecho es la solidaridad —*en el ámbito del derecho civil: artículo mil novecientos ochenta y tres*—. La Ley le otorga la calidad de solidarias a determinadas obligaciones —*como las derivadas de los procesos penales*— y le permite al acreedor que pueda exigir a cualquiera de los deudores el pago íntegro de la deuda, pues el cumplimiento de la obligación se extiende a cada uno de ellos. Otra característica importante es la unidad en la prestación, en tanto en cuanto la deuda siempre es única e idéntica para todos los deudores —*todos deben lo mismo*—, por lo que debe precisarse que la reparación que le corresponde a los inculpaos por los hechos es solidaria entre todos lo que participaron.

CÉNTESIMO TRIGÉSIMO CUARTO. Que, por otro lado, se ha considerado como agraviado al Estado y la Municipalidad Distrital de San Juan de Lurigancho, sin embargo, en los delitos de colusión ilegal y peculado el sujeto pasivo es el órgano público cuyo patrimonio se afectó. En este caso se trata de un órgano autónomo de derecho constitucional como es la Municipalidad Distrital de San Juan de Lurigancho, que tiene **personería jurídica propia**. Es de enfatizar que considerar al Estado y a una Municipalidad como agraviados implica duplicar la reparación civil para el mismo agraviado, máxime cuando los fondos, materia del delito en el presente proceso, no corresponden al gobierno central, sino al gobierno local. Por tanto, es pertinente corregir dicho extremo.



reformándola: declararon **FUNDADA** la excepción de prescripción deducida por el citado inculpado, y en consecuencia, extinguida la acción penal por el referido delito. **DISPUSIERON** la anulación de sus antecedentes policiales y judiciales en este extremo conforme al Decreto Ley número veinte mil quinientos setenta y nueve, y el archivo de la causa en este extremo.

III. Caso: "ADQUISICIÓN DE LA CAMIONETA HONDA CRV".

a. Declararon **FUNDADA** la excepción de prescripción deducida por el inculpado JACK MICHEL GUTIERREZ SHEEN, y en consecuencia, extinguida la acción penal por delito contra la Administración Pública —*Malversación de fondos*— en agravio de la Municipalidad Distrital de San Juan de Lurigancho y el Estado. **DISPUSIERON** la anulación de los antecedentes policiales y judiciales en este extremo conforme al Decreto Ley número veinte mil quinientos setenta y nueve, y el archivo de la causa.

b. Declararon de oficio **FUNDADA** la excepción de prescripción a favor de los acusados BELISARIO MIGUEL GONZALES HUAPAYA, FREDDY ANTONIO CUENCA CÁRDENAS y FRANKLIN VELARDE SAENZ, y en consecuencia, extinguida la acción penal por delito contra la Administración Pública —*Malversación de fondos*— en agravio de la Municipalidad Distrital de San Juan de Lurigancho y el Estado. **DISPUSIERON** la anulación de los antecedentes policiales y judiciales en este extremo conforme al Decreto Ley número veinte mil quinientos setenta y nueve, y el archivo de la causa.

IV. Caso: "EJECUCIÓN DE LAS OBRAS".

a. Declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas veintiséis mil cuatrocientos ochenta y nueve, del treinta y uno de enero de dos mil doce, que condenó a RICARDO CHIROQUE PAICO y PEDRO BALTAZAR GERVASSI LOCK por delito contra la Administración Pública —*Cobro ilegal* [por las obras: "Agencia Municipal Canto Grande", "Culminación y Ampliación de la Plaza de Armas de la Ciudadela Mariscal Cáceres" y "Alameda Avenida el Muro-Saúl Cantoral"]— en agravio de la Municipalidad Distrital de San Juan de Lurigancho a tres años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el periodo de prueba de tres años para el segundo de los nombrados, así como fijó en veinte mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar el sentenciado Pedro Baltazar Gervassi Lock a favor de la entidad agraviada, sin perjuicio de restituir lo ilícitamente apropiado.



- b. Declararon **HABER NULIDAD** en la misma, en el extremo que impone ocho años de pena privativa de libertad a RICARDO CHIROQUE PAICO, así como fijó en cincuenta mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar a favor de la Municipalidad Distrital de San Juan de Lurigancho; reformándola: le **IMPUSIERON** cinco años de pena privativa de libertad, que con el descuento de carcerería que viene sufriendo desde el catorce de mayo de dos mil uno hasta el once de septiembre de dos mil uno, y desde diecinueve de noviembre de dos mil uno hasta el dieciocho de enero de dos mil dos, vencerá el cinco de julio de dos mil dieciséis, y fijaron en veinte mil nuevos soles el monto de la reparación civil que deberá pagar solidariamente con el sentenciado Pedro Baltazar Gervassi Lock a favor de la citada Municipalidad, sin perjuicio de restituir lo ilícitamente apropiado.
- c. Declararon **HABER NULIDAD** en cuanto, condenó a RICARDO CHIROQUE PAICO y PEDRO BALTAZAR GERVASSI LOCK por delito contra la Administración Pública --*Colusión ilegal* [por las obras: "Parque Principal AA.HH Veintisiete de Marzo" y "Parque Paradero 19-Avenida Próceres de la Independencia"]-- en agravio de la Municipalidad Distrital de San Juan de Lurigancho y el Estado; y reformándola: los **ABSOLVIERON** de los cargos formulados en su contra por el citado delito en perjuicio de los referidos agraviados.
- d. Declararon **HABER NULIDAD** en el extremo que reservó el proceso contra FREDDY ANTONIO CUENCA CARDENAS y ELISEO CORIHUAMÁN CORIHUAMÁN por delito contra la Administración Pública --*Colusión ilegal* [por las obras: "Parque Principal AA.HH Veintisiete de Marzo" y "Parque Paradero 19-Avenida Próceres de la Independencia"]-- en agravio de la Municipalidad Distrital de San Juan de Lurigancho y el Estado; y reformándola: los **ABSOLVIERON** de los cargos formulados en su contra por el citado delito en perjuicio de los referidos agraviados.
- e. Declararon **HABER NULIDAD** en cuanto, condenó a RICARDO CHIROQUE PAICO y PEDRO BALTAZAR GERVASSI LOCK por delito contra la fe pública --*falsificación de documentos*-- en agravio de la Municipalidad Distrital de San Juan de Lurigancho y el Estado; y reformándola: los **ABSOLVIERON** de los cargos formulados en su contra por el citado delito en perjuicio de los referidos agraviados. **DISPUSIERON** la anulación de sus antecedentes policiales y judiciales en este extremo conforme al Decreto Ley número veinte mil quinientos setenta y nueve, y el archivo de la causa en este extremo.



- f. Declararon **HABER NULIDAD** en el extremo que reservó el proceso contra **FREDDY ANTONIO CUENCA CÁRDENAS** y **ELISEO CORIHUAMÁN CORIHUAMÁN** por delito contra la fe pública — *falsificación de documentos*— en agravio de la Municipalidad Distrital de San Juan de Lurigancho y el Estado; y reformándola: lo **ABSOLVIERON** de los cargos formulados en su contra por el citado delito en perjuicio de los referidos agravados. **DISPUSIERON** la anulación de sus antecedentes policiales y judiciales en este extremo conforme al Decreto Ley número veinte mil quinientos setenta y nueve, y el archivo de la causa en este extremo.
- g. Declararon **NO HABER NULIDAD** en el extremo, que absolvió a **NOEMI ROSARIO RAMÍREZ CUBA** de los cargos formulados en su contra por delito contra la Administración Pública — *Colusión ilegal* [por las obras: "Alameda avenida el Muro-Saúl Cantoral"]— en agravio de la Municipalidad Distrital de San Juan de Lurigancho y el Estado.
- h. **ORDENARON** la desacumulación de la imputación contra **RICARDO CHIROQUE PAICO**, **PEDRO BALTAZAR GERVASSI LOCK**, **FREDDY ANTONIO CUENCA CÁRDENAS** y **MIGUEL SÁNCHEZ ANTIPORTA** por delito contra la Administración Pública — *Colusión ilegal* [por la obra: "Corredor Vial Próceres de la Independencia"]— en agravio de la Municipalidad Distrital de San Juan de Lurigancho. **DISPUSIERON** que se realice juicio oral por este supuesto de hecho en la brevedad.

V. Caso: "LICITACIÓN DE COMBUSTIBLE".

- a. Declararon **HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas veintiséis mil cuatrocientos ochenta y nueve, del treinta y uno de enero de dos mil doce, que condenó a **JACK MICHEL GUTIÉRREZ SHEEN** y **BRAULIO NARCISO QUINTANA** por delito contra la Administración Pública — *Colusión ilegal*— en agravio de la Municipalidad Distrital de San Juan de Lurigancho y el Estado y reformándola: los **ABSOLVIERON** de los cargos formulados en su contra por el citado delito en perjuicio de los referidos agravados. **DISPUSIERON** la anulación de los antecedentes policiales y judiciales en este extremo conforme al Decreto Ley número veinte mil quinientos setenta y nueve, y el archivo de la causa.
- b. Declararon **HABER NULIDAD** en el extremo que reservó el proceso contra **FREDDY ANTONIO CUENCA CÁRDENAS** y **LUIS ROSILLO ENRIQUE GARCÍA** por delito contra la Administración Pública — *Colusión ilegal*— en agravio de la Municipalidad Distrital de San Juan



de Lurigancho y el Estado y reformándola: los **ABSOLVIERON** de los cargos formulados en su contra por el citado delito en perjuicio de los referidos agravados. **DISPUSIERON** la anulación de los antecedentes policiales y judiciales en este extremo conforme al Decreto Ley número veinte mil quinientos setenta y nueve, y el archivo de la causa.

VI. Caso: "ADMINISTRACIÓN DEL PARQUE ZONAL DE WIRACOCCHA".

- a. Declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas veintiséis mil cuatrocientos ochenta y nueve, del treinta y uno de enero de dos mil doce, que condenó a **JOSÉ RAMOS WALTER BUSTILLOS** por delito contra la Administración Pública —peculado— en agravio de la Municipalidad Distrital de San Juan de Lurigancho a tres años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el período de prueba de un año, así como fijó en diez mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar a favor de la entidad agravada, sin perjuicio de devolver lo ilícitamente apropiado.
- b. Declararon de oficio **FUNDADA** la excepción de prescripción a favor del inculpaado **RICARDO CHIROQUE PAICO**, y en consecuencia, extinguida la acción penal por delito contra la Administración Pública —*malversación de fondos y omisión de acto funcional*— en agravio de la Municipalidad Distrital de San Juan de Lurigancho y el Estado. **DISPUSIERON** la anulación de los antecedentes policiales y judiciales en este extremo conforme al Decreto Ley número veinte mil quinientos setenta y nueve, y el archivo de la causa.

VII. Caso: "GIRO DE CHEQUES".

- a. Declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas veintiséis mil cuatrocientos ochenta y nueve, del treinta y uno de enero de dos mil doce, que condenó a **JACK MICHEL GUTIÉRREZ SHEEN, HÉCTOR BRITALDO CAMPOS LEYTON, ALFREDO ORLANDO REJAS AGUILAR** y **FRANCISCO FÉLIX ROJAS MENESES** por delito contra la Administración Pública —peculado— en agravio de la Municipalidad Distrital de San Juan de Lurigancho a tres años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el período de prueba de dos años.
- b. Declararon **HABER NULIDAD** en la misma, en el extremo que impuso a los citados acusados la suma de veinte mil nuevos soles por concepto de reparación civil que deberán abonar a favor de la Municipalidad Distrital de San Juan de Lurigancho; reformándola:



IMPUSIERON diez mil nuevos soles por ese concepto a favor de la citada entidad agraviada, sin perjuicio de devolver lo ilícitamente apropiado.

- c. Declararon **NULA** en el extremo que absolvió a **JORGE LUIS GARGUREVICH LIZA** y **MANUEL ANTONIO LUNA DÁVILA** de la acusación fiscal por delito contra la Administración Pública — *peculado* — en agravio de la Municipalidad Distrital de San Juan de Lurigancho. **MANDARON** se realice nuevo juicio oral por otro Colegiado Superior, teniendo en cuenta los fundamentos jurídicos de la presente Ejecutoria Suprema en este extremo.
- d. Declararon **NULA** en el extremo que condenó a **BELISARIO MIGUEL GONZALES HUAPAYA** de la acusación fiscal por delito contra la Administración Pública — *peculado* — en agravio de la Municipalidad Distrital de San Juan de Lurigancho. **MANDARON** se realice nuevo juicio oral por otro Colegiado Superior, teniendo en cuenta los fundamentos jurídicos de la presente Ejecutoria Suprema en este extremo.

VIII. Caso: "SUMINISTRO DE COMBUSTIBLE".

- a. Declararon **NULA** la sentencia de fojas veintiséis mil cuatrocientos ochenta y nueve, del treinta y uno de enero de dos mil doce, en el extremo que absolvió a **VICTOR JOSÉ GÁLVEZ CACERES** de la acusación fiscal por delito contra la Administración Pública — *peculado* — en agravio de la Municipalidad Distrital de San Juan de Lurigancho. **MANDARON** se realice nuevo juicio oral por otro Colegiado Superior, teniendo en cuenta los fundamentos jurídicos de la presente Ejecutoria Suprema en este extremo.

SS.

LECAROS CORNEJO

PRADO SALDARRIAGA

BARRIOS ALVARADO

VILLA BONILLA

TELLO GILARDI

SE PUELEO CONFIRMAR A LEY

103
SE PUELEO CONFIRMAR A LEY
SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 1318 - 2012
LIMA