**Sumilla: Negociación incompatible, bien jurídico protegido:** en los delitos contra la administración pública, se busca una protección funcional de la misma, no como objeto en sí, sino como organización que debe cumplir fines trascendentes de servicio público y resolución de problemas colectivos. En el caso del tipo penal de negociación incompatible se parte del hecho que, en efecto, como primera línea de protección se encuentra la funcionalidad de la administración pública, cuya eficiencia y eficacia se ve vulnerada por la actuación irregular del funcionario o servidor público que se interesa en el procedimiento en curso, pero ello en modo alguno significa que el objeto jurídico específico de protección sea el patrimonio del Estado.

**Principio de Jerarquía Institucional:** el artículo 5° de la Ley Orgánica del Ministerio Público, regula la autonomía funcional de los fiscales. De acuerdo a este dispositivo legal, se entiende que el Ministerio Público se encuentra estructurado jerárquicamente, en la que ha de primar las decisiones adoptadas por el Superior, quedando vinculado, de tal manera, el criterio del inferior en rango a dichas decisiones.

**La Parte Civil en el proceso penal:** La intervención procesal de la Parte Civil, si bien es coadyuvante en la acreditación del hecho histórico postulado por el Ministerio Público; su subsistencia como tal o su adecuación a los elementos de los delitos imputados no son independientes a los lineamientos persecutores que el representante de la legalidad imponga como titular de la acción penal, salvo que se trate de un ilícito perseguible por acción privada. A la Parte Civil no le está permitido pedir o referirse a la sanción penal; ésta restricción es una consecuencia directa de la división funcional dentro del proceso penal, en la que el Ministerio Público está a cargo fundamentalmente de probar el objeto penal del proceso y la parte civil de su objeto civil.

Lima, diecisiete de mayo de dos mil diecisiete.-

**VISTOS**; los recursos de nulidad interpuesto por la **PROCURADURÍA PÚBLICA ESPECIALIZADA EN DELITOS DE CORRUPCIÓN** y el **FISCAL SUPERIOR** contra la resolución de fecha treinta de octubre de dos mil catorce obrante a fojas cuarenta y un mil setecientos veintidós del Tomo 76, que declara **FUNDADA** la **EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN** deducida por la defensa del encausado **ALBERTO QUIMPER HERRERA**, en el proceso seguido en su contra por los delitos contra la

Administración Pública en la modalidad de **TRÁFICO DE INFLUENCIAS, PATROCINIO ILEGAL, COHECHO PASIVO PROPIO Y NEGOCIACIÓN INCOMPATIBLE**, en agravio del Estado; y, contra la sentencia de fojas cuarenta y cinco mil seiscientos veinticinco, de fecha dieciséis de febrero de dos mil dieciséis, emitida por la Tercera Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima, en el extremo que falla absolviendo a **RÓMULO AUGUSTO LEÓN ALEGRÍA** como autor y **JOSTEIN KAR KJERSTAD** o **JOSTEIN KARE KJERSTAD** o **JOSTEIN KÅRE KJERSTAD** o **JOSTEIN KAARE KJERSTAD** como instigador, de la acusación fiscal en su contra por delito contra la Administración Pública en la modalidad de **TRÁFICO DE INFLUENCIAS**, en agravio del Estado; a **RÓMULO AUGUSTO LEÓN ALEGRÍA** como instigador y **JOSTEIN KARE KJERSTAD** o **JOSTEIN KÅRE KJERSTAD** o **JOSTEIN KAARE KJERSTAD** como autor, de la acusación fiscal en su contra por delito de Corrupción de Funcionarios en la modalidad de **COHECHO PASIVO PROPIO**, en agravio del Estado; a **LUCIO FRANCISCO CARRILLO BARANDIARÁN, LILIANA TAMY CALLIRGOS RUIZ**, Elmer **TOMÁS MARTÍNEZ GONZÁLES, WINSTON WUSEN SAM, JOSÉ LUIS SEBASTIÁN CALVO** como autores; y, a **DANIEL ANTONIO SABA DE ANDREA, CÉSAR FELIPE GUTIÉRREZ PEÑA, MIGUEL HERNÁN CELI RIVERA, RÓMULO AUGUSTO LEÓN ALEGRÍA** y **JOSTEIN KAR KJERSTAD** o **JOSTEIN KARE KJERSTAD** o **JOSTEIN KÅRE KJERSTAD** o **JOSTEIN KAARE KJERSTAD** como cómplices primarios de la acusación fiscal por el delito contra la Administración Pública en la modalidad de **NEGOCIACIÓN INCOMPATIBLE**, en agravio del Estado. De conformidad con el Dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal. Interviene como ponente el señor Juez Supremo **FIGUEROA NAVARRO**.

## CONSIDERANDO

### I.- OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO

**1.1.** En el presente proceso, se han emitido dos decisiones que han sido materia de impugnación. La primera impugnación se interpone contra la resolución número 47-2014 de fecha treinta de octubre de dos mil catorce – fojas 41722 del Tomo 76 – que declara fundada la excepción de prescripción



Lpderecho.pe

deducida por la defensa del encausado **ALBERTO QUIMPER HERRERA** y, en consecuencia, se tiene por extinguida la acción penal incoada en su contra por los delitos contra la Administración Pública en las modalidades de **TRÁFICO DE INFLUENCIAS, PATROCINIO ILEGAL, COHECHO PASIVO PROPIO Y NEGOCIACIÓN INCOMPATIBLE** en agravio del Estado. Esta resolución fue impugnada por la Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción – fojas 41802 – y el Fiscal Superior – fojas 41813 –.

**1.2.** La segunda impugnación se formula contra la sentencia emitida por la Tercera Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima, con fecha dieciséis de febrero de dos mil dieciséis, de fojas 45625 del Tomo 81, mediante la cual se absuelve a **RÓMULO AUGUSTO LEÓN ALEGRÍA** como autor y **JOSTEIN KAR KJERSTAD** o **JOSTEIN KARE KJERSTAD** o **JOSTEIN KÅRE KJERSTAD** o **JOSTEIN KAARE KJERSTAD** como instigador, de la acusación fiscal en su contra por delito contra la Administración Pública en la modalidad de **TRÁFICO DE INFLUENCIAS**, en agravio del Estado; a **RÓMULO AUGUSTO LEÓN ALEGRÍA** como instigador y **JOSTEIN KARE KJERSTAD** o **JOSTEIN KÅRE KJERSTAD** o **JOSTEIN KAARE KJERSTAD** como autor, de la acusación fiscal en su contra por delito de Corrupción de Funcionarios en la modalidad de **COHECHO PASIVO PROPIO**, en agravio del Estado; a **LUCIO FRANCISCO CARRILLO BARANDIARAN, LILIANA TAMY CALLIRGOS RUIZ,** Elmer **TOMÁS MARTÍNEZ GONZÁLES, WINSTON WUSEN SAM, JOSÉ LUIS SEBASTIÁN CALVO** como autores; y, a **DANIEL ANTONIO SABA DE ANDREA, CÉSAR FELIPE GUTIÉRREZ PEÑA, MIGUEL HERNÁN CELI RIVERA, RÓMULO AUGUSTO LEÓN ALEGRÍA** y **JOSTEIN KAR KJERSTAD** o **JOSTEIN KARE KJERSTAD** o **JOSTEIN KÅRE KJERSTAD** o **JOSTEIN KAARE KJERSTAD** como cómplices primarios de la acusación fiscal por el delito contra la Administración Pública en la modalidad de **NEGOCIACIÓN INCOMPATIBLE**, en agravio del Estado. Esta decisión fue impugnada por el Fiscal Superior – fojas 45852 – y la Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción – fojas 45919 –, motivando que, en claro respeto a la pluralidad de instancia, los autos sean remitidos a esta instancia Suprema, a fin de que se emita la ejecutoria correspondiente.

## II. AGRAVIOS

**RESPECTO A LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL**

**2.1.** La **PROCURADURÍA PÚBLICA ESPECIALIZADA EN DELITOS DE CORRUPCIÓN**, a fojas cuarenta y un mil ochocientos dos del Tomo 76, sostiene básicamente lo siguiente: **I)** Los argumentos del Colegiado Superior están basados solo en citas doctrinales y jurisprudenciales orientados a explicar los alcances del bien jurídico tutelado en el delito de Negociación Incompatible, y no a desarrollar y efectuar una interpretación sistemática y teleológica respecto a su vinculación con el patrimonio del Estado; **II)** Se ha omitido efectuar pronunciamiento no solo de la postulación fáctica señalada en la acusación, las tesis del Ministerio Público y la Parte Civil, sino que también se ha omitido considerar la valoración fáctica efectuada por el Colegiado que resolvió el incidente 105-2008-O (excepción de naturaleza de acción); **III)** Es objetivo del Estado, mediante los procesos de selección, la obtención de utilidades de los actos de exploración; al haberse truncado sus expectativas en razón de los intereses indebidos no favorables imputados a Alberto Quimper Herrera y los miembros de la Comisión del Proceso de Selección, se ha llegado a afectar el patrimonio estatal; **IV)** El ataque al erario nacional se evidenció al frustrarse la entrega de lotes, no seleccionarse a una empresa solvente que cumpla con los requisitos establecidos en las bases y al frustrarse las inversiones, las que estimadas por los propios acusados, bordean los cincuenta millones de dólares por lote; **V)** Por tanto, la conducta de Alberto Quimper Herrera en el delito de Negociación Incompatible, si ha afectado el patrimonio del Estado, por lo que corresponde duplicarse el plazo de prescripción.

**2.2.** El **MINISTERIO PÚBLICO**, en su recurso de nulidad de fojas cuarenta y un mil ochocientos trece, sostiene que: **I)** La Sala Penal no ha respondido a los argumentos del Ministerio Público referidos a que no existe catálogo de delitos que tengan la connotación de no afectar el patrimonio del público así como aquellos que no tienen por objeto de protección el ámbito patrimonial, no habiendo brindado razones del porqué el delito de Negociación Incompatible no tiene naturaleza estrictamente patrimonial; **II)** La Sala Penal no ha tomado en cuenta lo que resolviera la Tercera Sala Penal Especial en el cuaderno



Lpderecho.pe

incidental número 105-2008-O; **III)** La naturaleza del delito de Negociación Incompatible es estrictamente patrimonial ya que su carácter objetivo exige que un funcionario o servidor público se interese en contratos u operaciones que tienen que ver con la actividad económica del Estado; **IV)** Se debe indagar en cada tipo delictivo, cuál es el aspecto de la administración que las conductas atacan. El ataque a la administración varía en función del interés del sujeto activo que en el presente caso estuvo vinculado con un proceso selectivo; **V)** Alberto Quimper Herrera, por la función que ejercía en PERUPETRO S.A., se encontraba en una posición privilegiada que le permitía incidir en los intereses que tenía el Estado en el proceso de selección, es por esa razón que el plazo de la prescripción ha de duplicarse.

**RESPECTO A LA SENTENCIA ABSOLUTORIA DE FECHA 16 DE FEBRERO DE 2016**

**2.3.** El **MINISTERIO PÚBLICO**, a fojas 45852 del Tomo 81, sostiene básicamente lo siguiente:

***AGRAVIOS RESPECTO A LA EXCLUSIÓN DE MEDIOS DE PRUEBA***

**I)** La exclusión del material probatorio efectuada por la Sala Superior resulta manifiestamente inconstitucional e ilegal; **II)** Con relación a la regla de exclusión probatoria, en supuestos excepcionales, se ha venido admitiendo que estas pruebas son jurídicamente independientes de la vulneración a derechos fundamentales, habiéndose reconocido como válidas y aptas para enervar el principio de presunción de inocencia; **III)** La sentencia emitida en el caso denominado BTR, no establece bajo ninguna circunstancia, más allá de la sanción a los responsables de la actividad ilícita y la declaración de agraviados, entre otros, de Rómulo León Alegría y Alberto Quimper Herrera, si los audios pueden ser o no utilizados en un proceso penal y/o si en definitiva deben ser excluidos; **IV)** El anterior colegiado de la Tercera Sala Penal Especial, en el Cuaderno Incidental número 105-2008-A, determinó, entre otros, la aplicación de la teoría doctrinaria de ponderación de intereses, al considerar que los derechos vulnerados a los imputados respecto a la intimidad y al secreto de las comunicaciones, no tienen punto de equilibrio con el derecho

de averiguación de la verdad; **v)** La Sala Penal sentenciadora no ha señalado si se aplica o no al presente caso la ponderación de intereses, acto que al omitirse atenta contra el principio de predictibilidad y certeza de las decisiones en cuanto a su manifestación de seguridad jurídica; **vi)** No fue el Estado el que vulneró los derechos de León Alegría y Quimper Herrera en la interceptación telefónica, sino personas particulares y que la noticia criminal fue dada a conocer a la Fiscalía por el ciudadano Rospigliosi Capurro y el Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Energía y Minas; **vii)** Se incurre en nulidad cuando se sostiene que existe una vinculación causal directa entre los audios y el acta de recepción de CPU de fecha diez de octubre de dos mil ocho, pues aunque exista orden de incautación de CPU, tal medida no se hizo efectiva ni se concretó, por el contrario, la persona de Paola Angélica Copara Osorio, secretaria de Rómulo Augusto León Alegría y testigo en juicio, fue quien se apersonó al Ministerio Público y entregó la misma; **viii)** En el peor de los escenarios, si se considerase que el acta de entrega de CPU, estaríamos ante la excepción del descubrimiento inevitable, ya que la testigo Paola Angélica Copara Osorio acudió a la Fiscalía para hacer entrega del CPU sin notificación previa y/o requerimiento de por medio; **ix)** Es incoherente que la Sala Penal no admita el Informe Final número cuatro de la firma Ernst & Young, pero sí sus anexos, justificando dicha decisión con el argumento que éste se asemeja a un atestado policial, lo cual resulta absurdo, pues de haber sido así no hubiera admitido las testimoniales de Trym Gudmundsen y Bjarte Johnsen; **x)** En sesión 85 del juicio oral, el Ministerio Público solicitó se proporcione copia de los Cds y DVD que contenían los registros de correos de los procesados Daniel Saba de Andrea, los integrantes de la Comisión de Trabajo del Proceso de Selección, Miguel Celi Rivera y César Felipe Gutiérrez Peña, extraídos de los *back up* de los servidores de PERUPETRO y PETROPERU; pedido al que se adhirió la Procuraduría Pública y la defensa de Rómulo León Alegría, siendo admitido por la Sala Penal, disponiendo en la misma sesión que se haga entrega de lo solicitado, luego de un breve receso y al no ser ubicado los mismos, la defensa de los integrantes de la comisión de trabajo de PERUPETRO, informó que sus

patrocinados no habían autorizado se haga una copia de sus correos. En la sesión 86, la misma defensa se opuso a que se haga entrega de las copias solicitadas; sin embargo, pese a que ya había precluido y existía una decisión de entregar las copias, se corrió el traslado respectivo, el mismo que se absolvió, disponiendo la Sala Penal declarar fundada la oposición y dejar sin efecto la entrega de las copias; **xi)** Las decisiones judiciales adoptadas por la Sala Superior de no admitir medios probatorios, han afectado el derecho a una debida motivación de resolución, afectándose además el derecho a probar.

***AGRAVIOS RESPECTO A LOS DATOS FÁCTICOS DEL DELITO DE TRÁFICO DE INFLUENCIAS Y SU TIPICIDAD***

**i)** La Sala Penal confunde la actuación regular, con la que se dio en la realidad, pues el acusado León Alegría nunca fue representante, socio y/o accionista de la empresa Discover Petroleum; **ii)** La intervención de León Alegría, jamás fue pública y notoria; **iii)** El resultado obtenido por la empresa Noruega, no pudo ser posible sin la intervención del acusado León Alegría, en la que también se inmiscuyó el funcionario de PERUPETRO Quimper Herrera, no habiéndose presentado la documentación de la empresa que representaban "públicamente"; **iv)** Las reuniones con altos funcionarios no eran ilícitas, lo cuestionado eran los temas que allí se trataban; esto es, asuntos de hidrocarburos y el interés de una empresa no conocida en el país; **vii)** El proceso de selección número PERUPETRO-CONT-001-2008, aunque no se trata de un procedimiento administrativo sancionador, sí establece pautas para determinar con qué empresas el Estado celebraría contratos para la exploración y explotación de hidrocarburos, en los que si bien puede concurrir la gestión de intereses, no es este el caso del acusado León Alegría, cuya actuación no fue la de gestor; **viii)** La conducta de Jostein Kare Kjestad no constituye un ejercicio legítimo y socialmente aceptable, pues no era ajeno ni desconocía de la intervención que en los intereses de su representada se estaba realizando.

***AGRAVIOS RESPECTO A LA EVALUACIÓN PROBATORIA DE LOS CARGOS DEL DELITO DE COHECHO PASIVO***

**I)** La requisitoria oral es bastante explícita acerca de los cobros de dinero que Quimper Herrera recibía por intermedio de Ernesto Arias Schreiber, sea para que le reembolsen gastos como para sus "honorarios"; **II)** Fue León Alegría quien buscó a Quimper Herrera, proponiendo ambos a Jostein Kjerstad que la representación legal recaiga sobre Arias Schereiber Game, aceptando Quimper Herrera tener la condición de asesor sin aparecer en ningún documento, recibiendo por ello una contraprestación económica; **III)** Jostein Kare Kjerstad conocía que Quimper Herrera era funcionario del Estado, cobrando por sus servicios, por lo que cualquier empresario conoce que entregar dinero a un funcionario del Estado que va a conocer un asunto de su interés, es delito y está penado; **IV)** La prescripción lo que impide es la sanción – en este caso al autor –, mas no que el hecho en sí mismo no se hubiere realizado y que quienes tomaron parte como partícipes resulten ser sancionados por el acto que les correspondió realizar a cada uno de ellos.

***AGRAVIOS RESPECTO A LA EVALUACIÓN PROBATORIA DE LOS CARGOS DEL DELITO DE NEGOCIACIÓN INCOMPATIBLE***

**I)** En juicio se probó una serie de irregularidades que prueban la existencia del presente delito; **II)** La empresa debió acreditar línea sísmica y no lo hizo, debió presentar documentos en castellano y presentó documentos en Noruego, debió acreditar existencia legal y no lo hizo, fue calificada de modo indebido sin contar con los documentos; **III)** La empresa *Discover Petroleum International AS* no cumplió con presentar los documentos que correspondían a su supuesta matriz *Discover Petroleum AS*, empresa que nunca acreditó representación en nuestro país; **IV)** El Tribunal sentenciador se aparta de lo dicho por otros magistrados de la misma instancia, afirmando que los procesados integrantes de la Comisión de Trabajo no tenían facultad de decisión y que sus decisiones no tenían contenido económico directo,



Lpderecho.pe

concluyendo que su conducta no califica como "operaciones"; **v)** El juzgamiento ha develado que no se trataba de un tema estrictamente técnico, la negociación no se dio en el momento mismo de la apertura de sobres, sino más bien durante todo el procedimiento; **vi)** *Discover Petroleum International* no acreditó su condición de subsidiaria, ni su vinculación con *Discover Petroleum*; **vii)** Jostein Kare Kjerstad solo acreditó tener representación de *Discover Petroleum International* y no de *Discover Petroleum AS*; **viii)** En las calificaciones emitidas por la Comisión de Trabajo se prescindió de documentación que requería el Anexo C de las Bases y se calificó con documentos inexistentes, por lo que se infiere que tales informes no existieron y que solamente fueron regularizados; **ix)** Solo se tuvo a la vista información en idioma Noruego e Inglés que no cumplían con las exigencias requeridas en el Anexo C; **x)** Los funcionarios de Petroperú ya tenían conversaciones con la Empresa *Discover Petroleum International*, recibiendo la calificación mas no el Informe Técnico; **xi)** León Alegría conocía que la empresa que representaba no cumplía con los requisitos para ser calificada por la Comisión de Trabajo; **xii)** En esas condiciones buscó el compromiso de asociación con Gutiérrez Peña y Celi Rivera, de lo que no era ajeno Saba de Andrea, para concretar la participación de la empresa estatal Petroperú; situación que no hubiese sido posible sin que mediara consentimiento de los integrantes de la Comisión de Trabajo.

**2.4.** La **PROCURADURÍA PÚBLICA ESPECIALIZADA EN DELITOS DE CORRUPCIÓN**, en su recurso de nulidad de fojas cuarenta y cinco mil novecientos diecinueve, sostiene que:

**i)** Se ha llegado a vulnerar el derecho a la prueba y con ello el debido proceso, al haberse declarado inadmisible la incorporación de una serie de elementos probatorios; **ii)** La afectación de tales derechos se evidencia en las resoluciones de fecha ocho y quince de setiembre de dos mil quince; **iii)** La Sala sentenciadora en su resolución cuestionada, pretende aplicar sin excepción, la regla general de que todo elemento probatorio vinculado con

el hecho vulnerado de un derecho fundamental se halla también incurso en la prohibición de valoración, no teniendo en consideración que existen excepciones; **iv)** La Sala al momento de resolver en la sesión ochenta y cuatro el bloque de pruebas, señaló que el contenido de los correos no admitidos es ilegal, sin embargo no toma en cuenta que Paola Copara Osorio, hizo entrega de manera voluntaria del CPU de Rómulo León Alegría; **v)** La resolución de fecha tres de noviembre de dos mil quince, resolvió declarar fundada las oposiciones extemporáneas formuladas por las defensas técnicas de los procesados y nula la resolución de fecha veintinueve de setiembre de dos mil quince que disponía se haga entrega de copia de los archivos contenidos en los Cds y el DVD, de correos electrónicos de los procesados proporcionados por Perupetro y Petroperú, a fin de ofrecerlos como medios de prueba; **vi)** La Sala excluye los informes elaborados por la Contraloría General de la República sosteniendo que les alcanza vinculación indirecta con la prueba prohibida; sin embargo esta afirmación no tiene sustento, pues los Informes, tanto en sus considerandos y conclusiones, en ningún momento hacen referencias a los audios; **vii)** El Colegiado al expedir la sentencia absolutoria, no ha efectuado una adecuada correspondencia con los puntos debatidos en el proceso penal y el hecho sustancial propuesto en la acusación; **viii)** Se ha omitido valorar el hecho sustancial y el contexto fáctico de la acusación, permitiendo la absolución en los delitos de Tráfico de Influencia, Cohecho Pasivo Propio y Negociación Incompatible, cuando existen hechos probados no valorados en la sentencia; **ix)** La Sala Penal no ha valorado la necesidad de diferenciar Discover Petroleum As de Discover Petroleum International As, siendo esta última la empresa que en realidad se presentó en el país y que se dice subsidiaria de la primera, sin que lo hubiera acreditado ante las autoridades peruanas; **x)** Tal omisión ha significado que no se sopese las exigencias que se tenían en el Anexo C de las Bases, en la que se requería una empresa con experiencia de tres años en exploración y/o explotación de hidrocarburos,; requisito que no cumplían dichas empresas, tampoco tenían la documentación exigida para participar ni menos para adjudicarse los lotes en el proceso de selección dos mil ocho; **xi)** La intervención de León Alegría

jamás fue pública ni notoria, evidenciándose actos clandestinos de un "gestor de intereses", orientados a satisfacer pretensiones ilegales de quienes le hacían entrega de dinero; **xii)** El Proceso de Selección número Perupetro-Cont-001-2008, era uno de los propósitos de los seudos empresarios en hidrocarburos; en ese sentido el incumplimiento de los ofrecimientos de los términos del contrato, así como el ofrecimiento de montos de regalías y trabajos de exploración o explotación, generarían un procedimiento administrativo sancionador; **xiii)** Durante todo el proceso se ha llegado a acreditar la entrega y el ofrecimiento de dinero al acusado Alberto Quimper Herrera, las cuales han sido detalladas en la requisitoria oral; **xiv)** La prescripción lo que impide es la sanción en este caso al autor, mas no que el hecho en sí mismo no se hubiere realizado y que quienes tomaron parte como partícipes puedan ser sancionados por el acto que les correspondió realizar; **xv)** No se ha valorado una serie de documentos ofrecidos y admitidos por la Sala, su valoración hubiese significado que la empresa, calificada al veinticinco de julio de dos mil ocho, no tenía la documentación exigida para participar, ni menos para adjudicarse lotes en el proceso de selección dos mil ocho; **xvi)** Cada uno de los acusados realizó una serie de actividades que posibilitó el ingreso de la firma Noruega al Perú en asuntos de hidrocarburos; **xvii)** León Alegría no solo era el "gestor" de las reuniones con altos funcionarios, sino que conocía que la empresa que representaba no cumplía con los requisitos para ser calificada por la Comisión de Trabajo; **xviii)** En esas condiciones buscó el compromiso de asociación con Gutiérrez Peña y Celi Rivera, de lo que no era ajeno Saba de Andrea, para concretar la participación de la empresa estatal Petroperú; quienes a sabiendas de que la empresa no contaba con la información técnica, legal ni económica financiera, se aventuraron a participar del proceso selectivo; todo lo cual no tendría lugar sin que mediara el consentimiento de los integrantes de la Comisión de Trabajo.

## III. IMPUTACIÓN FISCAL

**3.1.** Conforme a la acusación fiscal de fojas treinta y un mil seiscientos tres del Tomo 61, subsanada a fojas treinta y tres mil sesenta y siete, se imputan los siguientes cargos a **ALBERTO QUIMPER HERRERA:**

a. **DELITO DE TRÁFICO DE INFLUENCIAS:** como funcionario público de PERUPETRO, ejerciendo el cargo de miembro del Directorio en representación del Ministerio de Energía y Minas, desde el once de setiembre de dos mil seis; se comprometió desde aquella posición privilegiada, primero ante Canaán Fernández, León Alegría y Mario Díaz Lugo, luego ante Jostein Kar Kjerstad o Jostein Kare Kjerstad o Jostein Kåre Kjerstad o Jostein Kaare Kjerstad, para influir en las decisiones de los funcionarios de PERUPETRO y PETROPERU con poder de decisión en la concesión de lotes de hidrocarburos con un evidente interés económico.

b. **PATROCINIO ILEGAL:** en su calidad de funcionario público de PERUPETRO, entre finales del mes de enero al cinco de octubre de dos mil ocho, y para obtener beneficio económico patrocinó indebidamente ante la entidad para la cual prestaba servicios, intereses que la empresa noruega DP realizaba en el Perú por medio de su subsidiaria DPI y la sucursal de esta última en Lima – Perú [Discover Petroleum International AS – Sede Perú], al haber elaborado informes jurídicos de orden tributario, contractual, de regalías y sucursales para dicha empresa a ser presentados ante la administración pública a la que pertenecía y que previamente los remitió a León Alegría, quien a su vez se encargó de reenviarlos a Mario Díaz Lugo y este a Jostein Kar Kjerstad o Jostein Kare Kjerstad o Jostein Kåre Kjerstad o Jostein Kaare Kjerstad, lo que evidencia su participación en el delito imputado. La asesoría de Quimper Herrera fue propuesta a los antes mencionados, por Rómulo León Alegría, ello por su condición de abogado experto en derecho tributario.

c. **COHECHO PASIVO PROPIO:** en su calidad de funcionario público, director de PERUPETRO, solicitó por intermedio de Rómulo Augusto León Alegría, a Rafael Fortunato Canaán Fernández, Mario Díaz Lugo, Jostein Kar Kjerstad o Jostein Kare Kjerstad o Jostein Kåre Kjerstad o Jostein Kaare Kjerstad [representantes



Lpderecho.pe

de DPI, un donativo para realizar actos en violación de sus obligaciones, tales como cinco mil dólares americanos mensuales por sus servicios de "asesoría" que debía realizar conjuntamente con Ernesto Arias Schreiber Game y, también, por medio de éste último y de León Alegría, una vez culminado el Proceso de Selección número PERUPETRO-CONT-001-2008, otras sumas de dinero por "honorarios de éxito", ascendentes a trescientos mil dólares americanos, que podían quedar en doscientos diez mil dólares americanos, por las gestiones realizadas a nombre de DPI para la obtención de lotes para exploración y explotación de hidrocarburos.

d. **NEGOCIACIÓN INCOMPATIBLE:** en su condición de funcionario público [Director de PERUPETRO S.A.], favoreció la incursión en el Perú en el negocio de exploración y explotación de hidrocarburos de la empresa noruega DP por medio del Proceso de Selección número PERUPETRO-CONT-001-2008, tal es así que la asistió en temas tributarios, contractuales, regalías, como de la constitución de la sucursal de DPI en Lima – Perú; además participó y siguió de cerca el desarrollo del citado proceso y, estando al cargo que tenía, influyó en la decisión de los integrantes de la Comisión de Trabajo para que favorecieran en todos los actos a DPI, mientras que desde su posición funcional convalidaba tales actos irregulares; asimismo, porque debido al "patrocinio" que ejercía a favor de dicha empresa, concertaba citas y/o reuniones con altos directivos de PERUPETRO, tal como se infiere del oficio número 527-09-34JPL-PJ-CSJL de fecha veintitrés de junio de dos mil diez, que remite la señora Juez a cargo del Trigésimo Cuarto Juzgado Penal con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, al que acompaña copias certificadas del acta de visualización, escucha y transcripción correspondiente al audio Quimper – Saba; también porque mantenía coordinaciones con los representantes de DPI tanto en Perú como en Noruega y los mantenía al tanto de sus actividades a través de León Alegría y luego de Arias Schreiber Game, como de su intervención en las Sesiones de Directorio, por ejemplo de la Carta de fecha siete de agosto de dos mil ocho, en la que expresa su opinión respecto al derecho que estima que le corresponde a PETROPERU para negociar con PERUPETRO contrato de exploración y explotación de hidrocarburos y CET, la misma que tenía como objetivo la promesa de exploración conjunta del área ubicada en la Reserva Territorial Kugapakori,



Lpderecho.pe

Nahua, Nanti; por otro lado, fue quien propuso al procesado Arias Schreiber Game a León Alegría como representante de DPI en el Perú, para que lo "cubra" en los negocios indebidos.

**3.2.** En cuanto a los demás encausados, se tiene la siguiente imputación fáctica:

a. **ACUSADOS**: **RÓMULO AUGUSTO LEÓN ALEGRÍA** como **AUTOR** y **JOSTEIN KAR KJERSTAD** o **JOSTEIN KARE KJERSTAD** o **JOSTEIN KÅRE KJERSTAD** o **JOSTEIN KAARE KJERSTAD** en calidad de **INSTIGADOR**, por delito contra la Administración Pública en la modalidad de **TRÁFICO DE INFLUENCIAS**, en agravio del Estado; toda vez que el procesado **RÓMULO AUGUSTO LEÓN ALEGRÍA**, ex Diputado y ex Ministro de Pesquería del primer gobierno del Partido Aprista Peruano (APRA) [1985-1990], vinculado a las altas esferas del gobierno de ese entonces, situación que se evidenció desde el veintiocho de julio de dos mil seis al cinco de octubre de dos mil ocho [en que se hicieron públicos los audios que dieron lugar al inicio de la investigación y posterior proceso penal], habría sacado ventaja de esa situación para beneficio económico propio y de Alberto Quimper Herrera [Director del Directorio de PERUPETRO], durante el periodo comprendido entre el uno de diciembre de dos mil siete al cinco de octubre de dos mil ocho, invocando tener influencias reales ante Rafael Fortunato Canaán Fernández [de la firma dominicana FORTLUCK S.A. cuyo interés venía patrocinando desde finales del mes de junio del año dos mil siete y por la que recibía considerables ingresos económicos no declarados al fisco, que incluyó la adquisición de una unidad vehicular, Jeep Grand Cherokee de placa de rodaje RQR-308], Mario Díaz Lugo y Jostein Kar Kjerstad o Jostein Kare Kjerstad o Jostein Kåre Kjerstad o Jostein Kaare Kjerstad, que actuaban en el Perú en representación de la empresa noruega DP, para recibir de éstos beneficios económicos mediante pactos en base a ofrecimientos verbales, a cambio de interceder ante los funcionarios de la empresa peruana PERUPETRO y PETROPERU, con el fin de que DP pueda incursionar en el Perú en el negocio de exploración y explotación de hidrocarburos; es así que por sus "gestiones" se logró primero un Consorcio en PETROPERU y en la concreción de sus actos por medio del Proceso de Selección número PERUPETRO-CONT-001-2008 [para la contratación de áreas, en la modalidad de Contrato de Licencia para la Exploración y Explotación de Hidrocarburos], se les otorgue la buena pro de cinco lotes. No

obstante ello, se imputa a **JOSTEIN KAR KJERSTAD** o **JOSTEIN KARE KJERSTAD** o **JOSTEIN KÅRE KJERSTAD** o **JOSTEIN KAARE KJERSTAD** [principal accionista de DP que autorizó la representación de ésta en Perú por Mario Díaz Lugo, por cuya información se interesó en que la empresa de la que es accionista ingrese al país en el negocio de exploración y explotación de hidrocarburos, la misma que debía realizarse con la intermediación necesaria de Canaán Fernández y León Alegría, es así que para el logro del objetivo decidió constituir en Noruega la firma DPI el diez de marzo de dos mil ocho, de la que es Presidente y Jefe a Bordo (CEO y COB)], lo que evidencia el interés de Canaán Fernández, Díaz Lugo y el último de los citados para que la empresa noruega DP incursione en el Perú en el negocio de exploración y explotación de hidrocarburos, lo que posteriormente se concretó con el Proceso de Selección número PERUPETRO-CONT-001-2008. Todo ello con el afán de beneficiarse económicamente. La invocación de influencias por León Alegría y Quimper Herrera con altos funcionarios de PETROPERU y PERUPETRO, tenían como objetivo el beneficio particular y favorecer a la empresa noruega DP en "gestiones de negocios" ante la administración pública, conducta que fue determinada por Rafael Fortunato Canaán Fernández, Mario Díaz Lugo y Jostein Kar Kjerstad o Jostein Kare Kjerstad o Jostein Kåre Kjerstad o Jostein Kaare Kjerstad.

b. **ACUSADOS**: **RÓMULO AUGUSTO LEÓN ALEGRÍA** como **INSTIGADOR** y **JOSTEIN KAR KJERSTAD** o **JOSTEIN KARE KJERSTAD** o **JOSTEIN KÅRE KJERSTAD** o **JOSTEIN KAARE KJERSTAD** en calidad de **CÓMPLICE PRIMARIO**, por delito contra la Administración Pública en la modalidad de **COHECHO PASIVO PROPIO**, en agravio del Estado; toda vez que el procesado **RÓMULO AUGUSTO LEÓN ALEGRÍA**, [quien se atribuye el título de "gestor de negocios" de la empresa no noruega DP, calificado como el "director de orquesta" de los actos de corrupción, por sus influencias en las altas esferas de poder, por citar algunos, "tenía llegada" al Primer Ministro de entonces Jorge del Castillo Gálvez, al Ministro de Energía y Minas Juan Valdivia Romero, al Ministro de Salud Hernán Garrido Lecca, entre otros; además de ser el nexo entre la empresa noruega y los funcionarios de PERUPETRO S.A. y PETROPERÚ S.A., en ocasiones de modo directo y otras a través de Quimper Herrera], en su condición de "representante" de DPI, por haber determinado a Alberto Quimper Herrera, Director de PERUPETRO, incurrir en dicho ilícito penal; es así que gestionó ante Rafael Fortunato Canaán Fernández, Mario Díaz Lugo, Jostein Kar Kjerstad o Jostein Kare Kjerstad o Jostein Kåre Kjerstad o Jostein Kaare Kjerstad [representantes de DP] se otorgue

dinero a Quimper Herrera consistentes en USD 5,000.00 dólares americanos mensuales por sus servicios de "asesoría" que debía realizar conjuntamente con Ernesto Arias Schreiber Game, suma que cobraría por intermedio de los "honorarios" de éste último; asimismo, una vez culminado el Proceso de Selección número PERUPETRO-CONT-001-2008, solicitó otras sumas de dinero por "honorarios éxito" tanto a su favor como a favor de Quimper Herrera, monto que fijó en USD 200,000.00 dólares americanos y que éste último indicó a Arias Schreiber Game se fijen en USD 300,000.00 dólares americanos, que podía quedar en USD 210,000.00. No obstante ello, se imputa a **JOSTEIN KAR KJERSTAD** o **JOSTEIN KARE KJERSTAD** o **JOSTEIN KÅRE KJERSTAD** o **JOSTEIN KAARE KJERSTAD**, en su condición de representantes de DPI en Noruega, habría aceptado las exigencias del funcionario Alberto Quimper Herrera, al disponer se le pague por sus "servicios" la suma de USD 5,000.00 dólares americanos, monto cuya entrega se simulaba con el pago de los "honorarios" a favor de Ernesto Arias Schreiber Game; asimismo, porque una vez concluido el Proceso de Selección número PERUPETRO-CONT-001-2008, León Alegría y Arias Schreiber le solicitaron la entrega de sumas de dinero [USD 200,000.00 Rómulo León Alegría y USD 300,000.00 que podían quedar en USD 210,000.00, Ernesto Arias Schreiber Game] por concepto de "honorarios de éxito" a favor del citado funcionario, los mismos que con anterioridad se habían comprometido a entregar.

c. **ACUSADOS**: **LUCIO FRANCISCO CARRILLO BARANDIARAN, LILIANA TAMY CALLIRGOS RUIZ, ELMER TOMÁS MARTÍNEZ GONZÁLEZ, WINSTON WUSEN SAM** y **JOSÉ LUIS SEBASTIÁN CALVO** como **AUTORES** y a **DANIEL ANTONIO SABA DE ANDREA, CÉSAR FELIPE GUTIÉRREZ PEÑA, MIGUEL HERNÁN CELI RIVERA, RÓMULO AUGUSTO LEÓN ALEGRÍA** y **JOSTEIN KAR KJERSTAD** o **JOSTEIN KARE KJERSTAD** o **JOSTEIN KÅRE KJERSTAD** o **JOSTEIN KAARE KJERSTAD** en calidad de **CÓMPLICES PRIMARIOS**, por delito contra la Administración Pública en la modalidad de **NEGOCIACIÓN INCOMPATIBLE**, en agravio del Estado; así, se tiene que **LUICIO FRANCISCO CARRILLO BARANDIARAN, LILIANA TAMY CALLIRGOS RUIZ, ELMER TOMÁS MARTÍNEZ GONZÁLEZ, WINSTON WUSEN SAM** y **JOSÉ LUIS SEBASTIÁN CALVO**, en su calidad de funcionarios públicos de PERUPETRO y miembros de la Comisión de Trabajo del Proceso de Selección número PERUPETRO-CONT-001-2008 [el primero como presidente y los demás como integrantes], convocado por PERUPETRO para la contratación o concesión de áreas, en la modalidad de Contrato de Licencia para la Exploración y Explotación de Hidrocarburos, desde el once de

setiembre de dos mil siete hasta el diez de setiembre de dos mil ocho, demostraron interés directo en favorecer la incursión en el Perú en el negocio de exploración y explotación de hidrocarburos [desde el proceso de selección a su cargo] de la empresa noruega DP por medio de su subsidiaria DPI y la sucursal de ésta última en Lima – Perú [DISCOVER PETROLEUM INTERNATIONAL AS – SEDE PERÚ]; proceso en el que favorecieron a la referida empresa noruega en los actos siguientes: **I)** Establecieron que la ponderación de los componentes de la fórmula establecida en las Bases, para determinar el puntaje de los postores, fuera distinta a la prevista en el Procedimiento e Indicadores para la Calificación de Empresas Petroleras; **ii)** Consideraron que DP cumplía con los indicadores técnicos mínimos, a pesar de que DPI no presentó información que sustente que aquella efectivamente tenía registro de 30,000 KM de líneas sísmicas 2-D, aspecto que les permitió otorgar una indebida calificación a sabiendas que serviría para una asociación con PETROPERÚ; **iii)** Permitieron que DPI presentara documentos en idioma inglés, aspecto distinto a lo previsto en el Reglamento de Calificaciones de Empresas Petroleras y en las Bases; **iv)** Calificaron a DP antes de recibir la documentación que sustentaba ser empresa con experiencia; **v)** Cambiaron la decisión inicial del número de Lotes en los que DP podía participar; **vi)** Omitieron evaluar a PETROPERÚ en el cumplimiento de los indicadores mínimos para su intervención en el consorcio; **vii)** Prorrogaron innecesariamente las etapas del proceso de selección, con la finalidad de favorecer y dar tiempo a los trámites que venía realizando DPI. Proceso en el que se otorgó la buena pro de cinco lotes al Consorcio conformado por PETROPERÚ y DPI; cabe precisar que Lucio Francisco Carrillo Barandiarán, es citado en el correo de fecha treinta de setiembre de dos mil ocho que remite Ernesto Arias Schreiber Game a Rómulo Augusto León Alegría a quien hace conocer que DPI no puede presentar una Garantía Corporativa para la suscripción del contrato y que ha tratado dicho tema con PERUPETRO con ayuda de Lucio Francisco Carrillo Barandiarán; también dicho imputado es citado en el correo de fecha tres de octubre de dos mil ocho que remite León Alegría a Lily Lemasters, donde es mencionado conjuntamente con Ernesto Arias Schreiber Game, como quienes realizaron las gestiones para que se aceptara alternativamente la fianza solidaria de DPI. Así mismo, Carrillo Barandiarán y Liliana Tamy Callirgos Ruiz, fueron los responsables de evaluar la parte técnica y legal de DPI. Se atribuye estos hechos, en calidad de

cómplices primarios a los acusados: **DANIEL ANTONIO SABA DE ANDREA**, en su condición de funcionario público [Presidente del Directorio de PERUPETRO S.A. y Director del Directorio de PETROPERÚ S.A.], se interesó en favorecer la incursión en el Perú en el negocio de exploración y explotación de hidrocarburos de la empresa noruega DP por medio del Proceso de Selección número PERUPETRO-CONT-001-2008, tal es así que por el cargo que ostentaba y para los fines que correspondía habría influido en la labor de los funcionarios a cargo del citado proceso, por lo que a sabiendas de las irregularidades incurridas por los citados funcionarios convalidó todos los actos de aquellos, sea cuando se aprobaron las Bases o cuando se postergó innecesariamente las fechas de las etapas del proceso o cuando en su condición de integrante del Directorio de PETROPERU admitió el consorcio así como la intervención conjunta de la empresa nacional con DPI en el citado proceso de selección o también cuando aceptaba participar en las reuniones con funcionarios de DPI (noruegos y peruanos) a solicitud de Quimper Herrera o León Alegría. Así mismo se imputa a **CÉSAR FELIPE GUTIÉRREZ PEÑA**, en su condición de funcionario público [Presidente del Directorio y Director de PETROPERÚ S.A.] y conocida su vinculación con Rómulo Augusto León Alegría desde el mes de diciembre de dos mil siete, se interesó en favorecer a DP en su ingreso al Perú en el negocio de exploración y explotación de hidrocarburos [además de intervenir con el coprocesado León Alegría en otros "negocios" de su interés], acto en el que también participaban el coprocesado Alberto Quimper Herrera y de cuya intervención ilegal conocía. Para lograr tal objetivo decidió que PETROPERÚ participe en consorcio de DPI en el Proceso de Selección número PERUPETRO-CONT-001-2008, sin que exista Acuerdo de Directorio de la entidad estatal, a sabiendas de que la calificación de los funcionarios de PERUPETRO [Comisión de Trabajo] a DP como empresa petrolera, se adoptó sin tener a la vista información suficiente que la acredite como tal. Por esa razón, se determina que habría influido sobre éstos para que favorezcan a la citada empresa noruega en el referido Proceso de Selección hasta la obtención de la concesión de lotes para la exploración y explotación de hidrocarburos, lo que se verificó con el Acta de Apertura del sobre número dos "Propuesta Económica, Evaluación y Otorgamiento de la Buena Pro"; además, porque luego se mostró interesado en obtener otros lotes en los que no se habían presentado postores; finalmente, como prueba de su vinculación con los intereses de DP e intereses económicos particulares comisionó a su



Lpderecho.pe

pareja sentimental Lily Lemaster para que viaje a Noruega y logre convencer a Jostein Kar Kjerstad o Jostein Kare Kjerstad o Jostein Kåre Kjerstad o Jostein Kaare Kjerstad para que retire de la representación de DP al coprocesado Rómulo Augusto León Alegría. Es más de no haberse puesto al descubierto los actos de corrupción dicha persona no habría renunciado al cargo y continuaría en la representación estatal con los varios negocios que tenía en marcha con León Alegría, lo que se verifica con las comunicaciones que ambos mantenían, incluso sobre la exploración conjunta de la Reserva Territorial denominada Kugapakori, Nahua, Nanti. Por otro lado se imputa a **MIGUEL HERNÁN CELI RIVERA**, en su condición de funcionario público [Gerente General de PETROPERÚ, órgano de ejecución que ejerce la representación legal de ella, como tal mandatario del Directorio y encargado de dirigir, coordinar y controlar la acción de los demás órganos de la empresa estatal] y por su vinculación con Rómulo León Alegría desde el mes de mayo de dos mil ocho, se interesó en la "gestión" que realizaban León Alegría y Gutiérrez Peña para favorecer la incursión en el Perú en el negocio de exploración y explotación de hidrocarburos de la empresa noruega DP en el Proceso de Selección número PERUPETRO-CONT-001-2008, tal es así que al momento de poner en conocimiento del Directorio el Acuerdo de Participación Conjunta de PETROPERÚ y DPI [Sesión de Directorio número 022-2008 de fecha dieciocho de agosto de dos mil ocho], intencionalmente descuidó que la propuesta vaya acompañada de los informes y dictámenes de los funcionarios, técnicos y/o asesores a quienes correspondía emitirlos para establecer el proceso de negociación, las calificaciones de la empresa, los objetivos y demás actos de transparencia, que condujeron al referido acuerdo; y, no obstante ello suscribió el tantas veces señalado Acuerdo de Participación Conjunta sin que exista un Acuerdo de Directorio. Así mismo, se imputa a **RÓMULO AUGUSTO LEÓN ALEGRÍA**, el hecho de que a sabiendas que la empresa noruega DP por medio de DPI no podía ganar por sí sola un área para explorar y explotar hidrocarburos, conjuntamente con Alberto Quimper Herrera, se encargó de facilitar citas y/o entrevistas a los "representantes" de aquella en el extranjero [Rafael Fortunato Canaán Fernández, Mario Díaz Lugo y Jostein Kar Kjerstad o Jostein Kare Kjerstad o Jostein Kåre Kjerstad o Jostein Kaare Kjerstad] con funcionarios y servidores de PETROPERÚ [Gutiérrez Peña, Saba de Andrea] y PERUPETRO [Saba de Andrea], labor por la que percibía considerables ingresos económicos no

declarados al fisco; para tal efecto, durante el periodo que demandó el trámite del Proceso de Selección número PERUPETRO-CONT-001-2008, concretó un Acuerdo de Participación Conjunta con PETROPERÚ con la colaboración de sus coprocesados Gutiérrez Peña y Ceil Rivera, para luego presentarse al concurso como un "consorcio" en la que resultaron favorecidos con la concesión de cinco lotes; además, porque a sugerencia de su coacusado Alberto Quimper Herrera, propuso como representante de DPI en el Perú al extinto Arias Schreiber Game, con la finalidad de no aparecer directamente ni por medio de su hijo Rómulo Diego León Romero, como representante de la referida empresa, esto último a sugerencia de Juan Valdivia Romero y César Felipe Gutiérrez Peña, y de paso "cubrir" la intervención de Quimper Herrera. Finalmente se imputa a **JOSTEIN KAR KJERSTAD** o **JOSTEIN KARE KJERSTAD** o **JOSTEIN KÅRE KJERSTAD** o **JOSTEIN KAARE KJERSTAD**, el hecho de ser el principal accionista de DP por medio de su empresa CAPTROL AS [empresa que tiene el 21.44% de participación accionaria en Electro Magnetic Time Vision AS, que posee el 100% de las acciones de sus subsidiarias PETROMARKER y AHC, AS] se habría enterado de la reunión que sostuvieron Mario Díaz Lugo [asesor internacional de PETROMARKER] y Rafael Fortunato Canaán Fernández el uno de diciembre de dos mil ocho en Madrid – España, como también de la visita al Perú efectuada primero en compañía de Manuel Hurtado Cardador [otro Asesor Internacional de PETROMARKER], y de las reuniones promisorias en Lima con el Ministerio de Energía y Minas, Presidente y funcionarios de PETROPERÚ e integrantes del equipo técnico de PERUPETRO, habría decidido que DP en su calidad de empresa petrolera y establecida lleve a cabo las operaciones que resulten necesarias y esté al frente de ellas para concretar la oportunidad de ingresar al negocio de hidrocarburos en suelo peruano; la labor de las operaciones en el Perú fue encomendada a Mario Díaz Lugo, quien se presentó como representante para Latinoamerica de PETROMARKER y DP, como también a Rafel Fortunato Canaán Fernández quien era el que había demostrado sus "relaciones" en el Perú, las cuales le eran facilitadas por Rómulo Augusto León Alegría. Es así que con el objetivo de sumarse a sus negocios internacionales, DP registró oficialmente a DPI el diez de marzo de dos mil ocho, que se encargaría de toda actividad en el Perú desde ese momento; su primer interés estuvo fijado en introducir la tecnología de PETROMARKER, luego en obtener la concesión de lotes por medio de los CET; también lograr una participación

conjunta con PETROPERÚ para la exploración y explotación de la Reserva Territorial Kugapaori Nahua Nanti y finalmente obtener lotes por medio del Proceso de Selección número PERUPETRO-CONT-001-2008. Es en el marco del referido proceso de selección que se le atribuye participación necesaria [tanto en actos previos como en la ejecución del mismo], porque como Presidente y Jefe a Bordo de DPI, luego de dejar de lado los servicios de Canaán Fernández al advertir que quien tenía los contactos necesarios era Rómulo Augusto León Alegría, decidió contratar los servicios de éste último, quien a su vez anunció la participación del funcionario de PERUPETRO Alberto Quimper Herrera, y para "cubrir" a aquél promovió la contratación como mandatario de Ernesto Arias Schreiber Game, a través de cuya cuenta y simulando un pago de honorarios le hacían llegar sumas de dinero a Quimper Herrera; actos de los que no era ajeno, pues todos los mencionados tenían como objetivo favorecer la incursión en el Perú en el negocio de exploración y explotación de hidrocarburos de la empresa noruega, esta vez por medio del Proceso de Selección número PERUPETRO-CONT-001-2008; por esta razón, conocida su experiencia en la industria de hidrocarburos, si bien podría decirse que no era difícil para una empresa como DP (y no DPI) ingresar al mercado peruano, lo cierto es que para ello existía un procedimiento, el mismo que transgredieron tanto en la forma como lograron asociarse con PETROPERÚ como en los actos irregulares que fueron detectados en el procedimiento, resultando por ello favorecidos al final del proceso con la concesión de cinco lotes.

## IV. FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA MATERIA DE IMPUGNACIÓN

**4.1.** En esta parte de la presente Ejecutoria, se describirán aspectos puntuales respecto a los fundamentos expuestos en la Sentencia recurrida que han merecido cuestionamiento por parte de los sujetos impugnantes. De esta manera, se tienen los siguientes puntos:

***RESPECTO A LA EXCLUSIÓN DE PRUEBA***

**4.1.1.** Como es de público conocimiento, el día cinco de octubre de dos mil ocho, en el programa dominical "Cuarto Poder" de América Televisión, se difundieron audios que registraban conversaciones sostenidas entre Alberto

Quimper Herrera (miembro del directorio de Perú – Petro, entidad estatal encargada de la promoción, de la inversión extranjera en el sector petrolero; y Rómulo Augusto León Alegría, discutiendo sobre supuestos cobros por el favorecimiento a la empresa noruega Discover Petroleum; audios que a su vez fueron difundidos por otros medios de prensa durante los días subsiguientes. Como consecuencia de la difusión de los audios antes referidos, se instauró proceso penal contra Elías Manuel Ponce Feijoo y otros por delito contra la Libertad – Violación del Secreto de las Comunicaciones – Interceptación Telefónica, entre otros en agravio de Rómulo León Alegría y Alberto Quimper Herrera; causa que se vino a denominar "Business Track" en alusión a la empresa utilizada para tales interceptaciones ilegales (...). Mediante sentencia de fecha veintitrés de marzo de dos mil doce, se estableció que los referidos Rómulo Augusto León Alegría y Alberto Quimper Herrera – entre otras personas –, fueron víctimas de la interceptación y grabación de sus conversaciones realizadas a través de los teléfonos fijos de sus respectivas oficinas, grabaciones que fueron escuchadas, grabadas, almacenadas en USBs o CDs y transcritas para luego ser comercializadas, condenándose como autores del delito contra la Libertad – Violación del Secreto de las Comunicaciones – Interceptación Telefónica en su agravio a Elías Manuel Ponce Feijoo, Carlos Alberto Tomasio de Lambarri, Giselle Mayra Giannotti Grados, Martín Alberto Tomasio de Lambarri, Giselle Mayra Giannotti Grados, Martín Alberto Fernández Virhuez y Jesús Manuel Ojeda Angles; y como cómplices primarios del mismo a Alberto Oswaldo Salas Cortez y Pablo Eriks Martell Espinoza; sentencia que fue ejecutoriada por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, mediante Ejecutoria Suprema que declaró No Haber Nulidad en la referida sentencia condenatoria.

**4.1.2.** Como consecuencia de lo glosado precedentemente, se tiene que los audios difundidos en el programa "Cuarto Poder" del día cinco de octubre del dos mil ocho, así como todos los demás hechos públicos o no, cuyo contenido fueron las conversaciones entre el procesado Rómulo Augusto León Alegría y Alberto Quimper Herrera, han sido producto del delito de Violación



Lpderecho.pe

del Secreto de las Comunicaciones – interceptación Telefónica, cometido en agravio de ambos; y como tal han sido obtenidos con violación del contenido esencial de su derecho fundamental al secreto y a la inviolabilidad de sus comunicaciones, consagrado en el artículo segundo numeral décimo de nuestra Carta Constitucional; constituyendo tales audios prueba ilícita (prohibida) directa. Siendo menester precisar que a diferencia de los casos en que, últimamente se ha establecido jurisprudencialmente, por la Corte Suprema de Justicia de la República, la exclusión de la prueba directa e indirectamente obtenida mediando la violación del contenido esencial de los derechos fundamentales; en el presente caso la ilicitud de la obtención de la fuente de prueba, ha sido establecida judicialmente en sentencia ejecutoriada, constituyendo verdad legal; en virtud de lo cual, la evidencia de tal ilicitud probatoria resulta incontrovertible y de obligatoria declaración, no solo por las razones de orden constitucional glosadas precedentemente – que por sí solas resultan suficientes–; sino además por un imperativo de congruencia lógica y ontológica entre las decisiones jurisdiccionales, de cara a la efectiva garantía de los derechos fundamentales de la persona, sea quien sea ésta sin que medie distinción alguna, por parte del Sistema Judicial.

**4.1.3.** En atención a su vínculo causal directo con los audios antes mencionados – producto de la interceptación ilícita de las comunicaciones de dichos procesados – considerados como prueba ilícita directa, durante el estadío de ofrecimiento de piezas documentales para oralización y debate, el Colegiado Juzgador declaró inadmisible la incorporación al acervo probatorio del juicio, por alcanzarles prohibición probatoria – dada su condición de prueba ilícita derivada o indirecta –, de la siguiente prueba documental:

a. Acta Fiscal de Allanamiento y Descerraje practicados en el inmueble sito en calle Bellavista número doscientos treinta y dos departamento número trescientos uno, distrito de Miraflores, de propiedad de Rómulo Augusto León Alegría, con fecha seis de octubre de dos mil ocho, obrante de fojas ciento treinta a ciento treinta y cuatro en el expediente principal,

b. Acta manuscrita de recepción del CPU y otros, de propiedad de Rómulo Augusto León Alegría, entrega efectuada por Paola Copara Osorio, quien fuera su secretaria, acta formulada con fecha diez de octubre de dos mil ocho, obrante de fojas setecientos cincuenta y cuatro a setecientos cincuenta y cinco en el expediente principal.

c. Acta Fiscal de Allanamiento e Inmovilización de Documentos, practicada en la oficina de Ernesto Arias Schreiber Game, sito en calle Los Sauces número trescientos ocho, departamento novecientos uno, distrito de San Isidro, con fecha trece de octubre de dos mil ocho, obrante de fojas mil ciento cuarenta y cuatro a mil ciento cuarenta y nueve en el expediente principal.

d. Agenda signada con el número uno, con un etiquetado en la parte inferior izquierda con el nombre de Ernesto Arias Schreiber Game, encontrada en la oficina de Ernesto Arias Schreiber Game, durante el allanamiento de la citada oficina, agenda que obra como anexo al expediente principal.

e. Cuaderno anillado cuadriculado de marca Andes, encontrado en la oficina de Ernesto Arias Schreiber Game, durante el allanamiento de la citada oficina, agenda que obra como anexo al expediente principal.

f. Los correos electrónicos extraídos del CPU de propiedad del encausado Rómulo Augusto León Alegría.

**4.1.4.** Exclusión de otras pruebas por su vinculación – nexo causal – con los audios de las conversaciones entre el procesado Rómulo Augusto León Alegría y Alberto Quimper Herrera obtenidos ilícitamente con violación del contenido esencial del derecho fundamental al secreto e inviolabilidad de las comunicaciones. En ese sentido, se tienen los siguientes informes emitidos por la Contraloría General de la República:

a. "Petroperú S.A. Diagnóstico Proceso de Asociación con Discover Petroleum Internacional AS", de fecha diecisiete de octubre de dos mil ocho, obrante de fojas cinco mil novecientos sesenta y ocho a cinco mil novecientos ochenta y cuatro.

b. "Verificación de presuntas irregularidades en el otorgamiento de cinco lotes al consorcio Petroperú S.A. / Discover Petroleum International AS, en el proceso de selección N° Oetrioperú-Cont-001-2008, para la selección de empresas y



Lpderecho.pe

asignación de lotes para contratos de licencia para la exploración y explotación de hidrocarburos – Informe de Verificación de denuncia Nº 013-2009-CG/SP-AR, de fecha veintiuno de enero de dos mil nueve, obrante de fojas diez mil doscientos siete a diez mil doscientos sesenta y dos.

c. Informe de verificación de denuncia Nº 029-2009-CG/SP-AR PETROPERU S.A. "PROCESO DE ASOCIACIÓN CON DISCOVER PETROLEUM INTERNATIONAL AS", de fecha trece de febrero de dos mil nueve, obrante de fojas uno a cuarenta y ocho en el tomo denominado Anexo A del Informe de Contraloría.

**4.1.5.** Estos informes tienen su origen en la denuncia periodística en que se publicaron los audios de las conversaciones telefónicas entre el encausado Rómulo Augusto León Alegría y Alberto Quimper Herrera, audios que constituyen prueba ilícita, conforme lo glosado precedentemente, pues para la elaboración de tales informes se ha tomado en cuenta como referencia, la transcripción de los referidos audios ilegales, formando parte de sus anexos los cuadros comparativos de estos, conforme aparece tanto de los propios informes en comento, como de lo declarado en juicio por los testigos Ana Teresa Pantoja Urizar – Garfias y Rosa Encina Puno Aurazo – sesión sesenta y siete de la audiencia –, y el testigo Víctor Enrique Mejía Zuloeta en la sesión sesenta y nueve de la misma. Siendo esto así, los informes aludidos son alcanzados por la ilicitud probatoria derivada de los referidos audios, dada su conexión con estos al tomarlos como referentes, por lo que se debe inferir que tales informes se orientan en función del contenido de las comunicaciones telefónicas de los mencionados audios (entiéndase su transcripción), lo que determina su ilicitud como prueba ilícita derivada o indirecta, razón por la que en concordancia con las consideraciones expresadas anteriormente, con relación a la prueba ilícita, corresponde excluir del caudal probatorio del juicio los informes en mención.

***RESPECTO AL DELITO DE TRÁFICO DE INFLUENCIAS***

**4.1.5.** La labor de gestor de intereses en la administración pública, se encuentra regulado por la Ley Nº 28024, en la que se establece que este es la persona natural o jurídica, nacional o extranjera, debidamente inscrita en el

Registro correspondiente, que desarrolla actos de gestión de sus propios intereses o de terceros, con relación a las decisiones públicas a ser adoptadas por los funcionarios con capacidad de decisión pública. Pudiendo distinguirse al gestor de intereses propios, que realiza actos de gestión de intereses de terceros, percibiendo, directa o indirectamente, un honorario, retribución, remuneración o compensación económica. De lo desarrollado se advierte que la actuación del acusado Rómulo Augusto León Alegría, se desenvuelve dentro del contexto comercial e industrial de la empresa Discover Petroleum, firma petrolera de nacionalidad noruega, que decidió invertir en el Perú, y que para lo cual realizó una serie de actividades de carácter administrativa. El propio Fiscal en su acusación oral, así lo entiende, al haber realizado las gestiones para la obtención de la asociación destinada para trabajar en el lote 56, asimismo, haber realizado las gestiones para obtener convenios de evaluación técnica o para lograr la asociación con Petroperú, cuyo objeto era la obtención de los lotes en el proceso de selección; ahora, si bien es cierto, el señor Fiscal afirma que Rómulo León Alegría no solo gestionó y/o tramitó entrevista y documentos, sino que acudió a ellas, que se identificó como representante de Discover Petroleum International, sin tener tal condición, sin embargo, por otro lado, de la propia acusación, al sostener el cargo de negociación incompatible contra César Felipe Gutiérrez Peña, tiene por admitido que Rómulo León Alegría representaba a Discover Petroleum, tan es así, que señala, que dicho encausado envió a su pareja sentimental Lily Lemaster para que viaje a Noruega y logre convencer a Jostein Kar Kjerstad, retire de la representación de Discover Petroleum a Rómulo León Alegría.

**4.1.6.** Por otro lado, en la acusación se afirma que la representación que ostentaba era informal, que fungía como intermediario del interesado Jostein Kar Kjerstad, bajo el título de consultoría, sin embargo, de ello tenían pleno conocimiento los funcionarios de la empresa petrolera en Noruega; el señor representante del Ministerio Público asumió en el juicio oral que el encausado Rómulo Augusto León Alegría llegó a conocer a Rafael Fortunato Canaán Fernández, entre los meses de mayo y junio del año dos mil siete, habiendo

planteado el primero al segundo, la posibilidad de un proyecto de inversión en el sector aurífero, lo cual de ningún modo constituye indicio o prueba del delito de tráfico de influencias, o que por el solo hecho que el precitado encausado haya contado con determinadas cualidades personales (haber ejercido cargos políticos) y planteado la ejecución de proyectos de inversión en el sector aurífero, o por el hecho de haber gestionado las reuniones que sostuvo Jostein Kar Kjestad con el Presidente de la República y el Ministro de Energía y Minas, durante su visita al Perú, entre los días 26 y 30 de abril de 2008, no puede ser tomado como prueba de cargo suficiente para afirmar que ello motivó que sus servicios sean contratados para fines ilícitos.

**4.1.7.** De otro lado, el señor representante del Ministerio Público afirma que el 01 de diciembre de 2007, se llevó a cabo una reunión entre Rafael Fortunato Canaán Fernández con Mario Díaz Lugo, en la ciudad de Madrid (España), en el Estudio de Abogados Garrides, donde el segundo de los nombrados participó como consultor de Petromarker, habiendo tratado temas sobre negocios en hidrocarburos y acordaron viajar hacia el Perú, para sostener reuniones con el Ministerio de Energía y Minas y con el Presidente de Petroperú; sin embargo, no existe conexión con otros elementos que tornen dichas reuniones en ilegales; sostener conversaciones entre los representantes de una empresa privada y los altos directivos de una empresa pública es habitual y ocurre en el mundo de los negocios de dicha naturaleza, pues no es posible que dichos estos puedan realizarse sin tales reuniones o acuerdos previos entre las partes; por lo que en el presente caso el señor representante del Ministerio Público no ha logrado establecer probatoriamente que las gestiones efectuadas por el encausado Rómulo Augusto León Alegría, a favor de la empresa Discover Petroleum International, ante las empresas Perú Petro S.A. y Petro Perú S.A. a efectos que la misma realice actividad de exploración de petróleo en nuestro país, excedan el rol de gestor de intereses o negocios, que desempeñaba a favor de la citada empresa noruega primero conforme al contrato verbal celebrado con Rafael Fortunato Canaan Fernández y luego en virtud al contrato de representación de servicios celebrado con el



Lpderecho.pe

Presidente de la mencionada empresa señor Jostein Kjerstad, con fecha tres de junio de dos mil ocho, el que obra en traducción certificada de fojas 29371 a 29374. De lo que se advierte y así lo ha sostenido el señor fiscal en el juicio oral, que al recibir el encargo de Rafael Fortunato Canaán Fernández por Rómulo Augusto León Alegría, este tomó contacto con los funcionarios públicos como gestión para concretar el objeto de inversión, y en tales circunstancias el encausado Rómulo Augusto León Alegría realizó las gestiones propias que para lo cual había sido contratado; es así que cursó cartas al ex secretario general de la Presidencia de la República, Luis Nava Guibert y a la ex secretaria del Despacho Presidencial, Mirtha Cunza Arna, para concretar una entrevista con el ex Presidente de la República, Alan García Pérez, así como el haber cursado carta al ex Presidente del Consejo de Ministros, Jorge Del Castillo Gálvez; y para obtener la información requerida por Rafael Fortunato Canaán Fernández, cursó misivas al ex Presidente de Energía y Minas, Juan Valdivia Romero, al ex Presidente de Petroperú, César Felipe Gutiérrez Peña. Por dicho servicio, a Rómulo Augusto León Alegría le pagó en el 2008, Rafael Fortunato Canaán Fernández, un total de US$ 176,767.00 dólares americanos (fojas 18373 y 18405), incluyendo gastos de oficina, pago de secretaría, pago de ingenieros, estudio de abogados, una camioneta Jeep Cherokee y otros gastos; hechos que no son impropios de la gestión de intereses, y que de modo alguno constituyen indicio de actividad ilícita. De otro lado el hecho de realizar una labor de gestor de intereses de manera informal, esto es sin mediar el registro que establece la Ley N° 28024, por sí solo no convierte en ilegal dicha actividad y menos aún que la configure como delito de tráfico de influencias; tampoco el hecho de no haber declarado al fisco los honorarios percibidos, constituye prueba del delito materia de imputación.

**4.1.8.** La propia acusación escrita, punto 43 reconoce que "es importante señalar que la labor del procesado León Alegría (a la que llama "gestión de negocios" y le permite auotodenominarse como "gestor" de los intereses de DP en el Perú) encuentra regulación en la Ley N°28024 (Ley de gestión de intereses en

la Administración Pública), por lo tanto no es ilegal, sino más bien una práctica común ante las entidades del estado que tiene como propósito influir en una gestión pública...". Luego hace referencia a la informalidad en que realizaba dicha actividad, a que no se le conoce actividad relacionada con temas de hidrocarburos; y a la forma como recibía sus honorarios; a su vínculo con funcionarios y su facilidad de llegar a ellos para influir en las decisiones que adopten. Así pues el propio Ministerio Público reconoce que la labor ejercida por el encausado León Alegría a favor de los intereses de la empresa Discover Petroleum Internacional, para participar en actividades de exploración petrolera en nuestra país, constituyeron gestión de intereses ante la administración pública y por lo tanto eran lícitas; no precisándose bajo qué consideraciones recibía honorarios y ejercía públicamente la representación de dicha empresa para tales fines, más allá de formalidades – debiendo interpretar que se refiere a la falta de registro como gestor de intereses. De otro lado, el que no sea versado en los temas de hidrocarburos, no es óbice para calificarlo como gestor de intereses, dado que esta labor no es técnico – científica, sino de gestoría en trámites y promoción de los negocios a favor de su representada, labor para la cual el encausado en mención se encontraba suficientemente capacitado en razón de su formación profesional. En tal contexto las gestiones, visitas y comunicaciones efectuadas por el encausado Rómulo León Alegría, a los funcionarios de las empresas PERU PETRO S.A y PETRO PERU S.A, son compatibles con el ejercicio de su actividad de gestor de intereses a favor de la empresa noruega DISCOVER PETROLEUM INTERNACIONAL, no habiéndose probado por el señor representante del Ministerio Público, que en sí mismas alguna de éstas sean ilícitas.

**4.1.9.** En cuanto al ámbito en que se desarrolló la actividad imputada al encausado Rómulo Augusto León Alegría, a favor de los intereses de la empresa noruega Discover Petroleum Internacional, este fue en el proceso de selección N° PERUPETRO-CONT-001-2008, para la contratación de áreas, en la modalidad de contrato de licencia para la exploración y explotación de hidrocarburos, ámbito que no es equiparable a un proceso judicial o

administrativo (entiéndase de justicia administrativa), como exige el tipo penal, conforme lo establece la doctrina y jurisprudencia nacional, glosada precedentemente. En este sentido, el profesor Ramiro Salinas Siccha señala al respecto que el bien jurídico genérico lo constituye el recto y normal funcionamiento de la administración pública en el ámbito de la justicia jurisdiccional y justicia administrativa mientras que el bien jurídico específico es el prestigio y regular desenvolvimiento o funcionamiento de la justicia jurisdiccional y administrativa, precisando que "la materialización de cualquiera de las conductas prohibidas no pone en peligro o riesgo, ni lesiona toda la administración pública, sino solo el espacio que corresponde a los funcionarios o servidores públicos que han de conocer, estén conociendo o hayan conocido un proceso judicial o administrativo". De igual forma el profesor Fidel Rojas Vargas señala que "El objeto de la tutela penal es así preservar el prestigio y el regular funcionamiento de la administración pública específicamente en su ámbito jurisdiccional y de justicia administrativa, en tanto pueda su correcto desenvolvimiento ser colocado en una situación de descrédito con el comportamiento típico del agente. En este mismo sentido la Corte Suprema ha señalado "en lo que respecta al delito de corrupción de funcionarios en la modalidad de tráfico de influencias, debe señalarse que, cuando el tipo penal del artículo cuatrocientos del Código Penal hace referencia al "ofrecimiento de interceder ante un funcionario o servidor público que esté conociendo o haya conocido un caso judicial o administrativo" indudablemente que se refiere a quien tenga competencia judicial sobre un caso concreto, quedando fuera de dicho ámbito quienes no tengan facultades jurisdiccionales escritas (jueces) o amplias (fiscales) respecto de caso judicial y de funcionarios públicos que no estén investidos de poder discrecional administrativo". En el caso de autos, en el proceso de selección Nº PERUPETRO-CONT-001-2008, cuyo objeto era la contratación de empresas destinadas a explorar y explotar hidrocarburos, no se trata de un procedimiento sancionador por afectación de un bien jurídico, ni mucho menos de un procedimiento judicial, siendo esto un presupuesto cuya concurrencia en el tipo es exigible para su configuración. En efecto, un

proceso de selección es un procedimiento administrativo especial conformado por un conjunto de actos administrativos o hecho administrativo que tienen por objeto la selección de la persona natural o jurídica con la cual las entidades del Estado van a celebrar la contratación de áreas en la modalidad de contrato de licencia para la exploración y explotación de hidrocarburos, y precisamente, se hace tal separación – acto administrativo, del procedimiento judicial, o procedimiento administrativo – para distinguir el Tráfico de Influencias de la Gestión de Intereses, si ellos es así, entonces llegamos a la conclusión que en el presente caso la imputación contra el encausado Rómulo Augusto León Alegría por delito de Tráfico de Influencias debe desestimarse por atípica, dado que el hecho atribuido al encausado Rómulo Augusto León Alegría, no puede ser objeto de sanción penal por no encajar en la descripción típica del delito en mención; y por el contrario guarda relación con el ejercicio de la actividad de "gestoría de intereses", prevista en la Ley N° 28024 – Ley que regula la gestión de intereses en la administración pública -, conforme se ha establecido precedentemente.

**4.1.10.** En cuanto a la imputación dirigida contra el encausado contumaz Jostein Kare Kjerstad, como presunto instigador del delito de Tráfico de Influencias, estando a las consideraciones precedentes, la misma debe desestimarse ante la atipicidad de los cargos dirigidos contra el imputado de autoría, al establecerse la licitud de la actividad de gestoría de intereses realizada por éste a favor de la empresa Discover Petroleum Internacional, que el referido encausado contumaz representaba.

***RESPECTO AL DELITO DE COHECHO PASIVO PROPIO***

**4.1.11.** la imputación contra los encausados **Rómulo León Alegría y Jostein Kar Kjerstad o Jostein Kare Kjerstad o Jostein Kåre Kjerstad o Jostein Kaare Kjerstad**, como instigador y cómplice primario, respectivamente, del delito de Cohecho Pasivo Propio, cuya autoría se atribuyó al ciudadano Alberto Quimper Herrera, presenta cuatro serios problemas de viabilidad. **En primer término**, que la configuración del tipo penal contenido en el artículo

trescientos noventa y tres del Código Penal, exige que la formulación de cargos contenga la precisión del acto u omisión que, en quebrantamiento de los deberes funcionales del autor, constituyen la finalidad específica de la aceptación o recepción del donativo, promesa o ventaja. Como se aprecia de la acusación al formularse los cargos se ha omitido tal precisión; por el contrario se ha señalado que Alberto Quimper Herrera, cobraba "honorarios" por la realización de la "asesoría" que debía realizar conjuntamente con el fallecido Ernesto Arias Schereiber Game, entiéndase a favor de la empresa Discover Petroleum internacional, no señalándose en qué contexto, precisión que no satisface las exigencias de concreción que resultan necesarias para determinar la configuración del tipo penal en concreto. **En segundo término**, que la instigación requiere que la conducta del instigador sea objetivamente idónea para generar en la otra persona – entiéndase el autor – la decisión de cometer el delito, pues el inductor debe crear directamente una idea inexistente – en el autor – de cometer el delito. Siendo esto así, la formulación de cargos debe contener la precisión de la forma o medios utilizados por el inductor para determinar la decisión criminal del autor, ellos a efectos de verificar su efectiva idoneidad para tal efecto, esto es si el inductor tiene el sentido social de procurar convencer al autor. Nuevamente, enfrentamos la omisión de tal necesaria precisión, en la formulación de cargos del Ministerio Público, dado que la acusación se limita a señalar que "en su condición de representante de DPI, determinó a Alberto Quimper Herrera, quien fuera Director de PERUPETRO, a incurrir en dicho ilícito", para luego señalar que "gestionó ante Rafael Fortunato Canaán Fernández, Mario Diaz Lugo, Jostein Kar Kjerstad (Representante de Discover Petroleum Internacional), se otorgue una suma de dinero al referido Alberto Quimper Herrera, consistente en 5,000.00 dólares americanos mensuales por sus servicios de "asesoría" que debía realizar conjuntamente con ERNESTO ARIAS SCHEREIBER GAME, suma que cobraría por intermedio de los "honorarios" de este último"; formulación donde no se avisora una conducta objetivamente idónea para determinar la el comportamiento del autor; es más nos remite a una gestión de pago de honorarios por asesoría, que presupone la anuencia del beneficiado con el

mismo, que como se ha señalado en el acápite precedente, por sí misma no cubre las exigencias del tipo penal de cohecho pasivo propio, al que se remite como objeto de la instigación. **En tercer término**, que la imputación de complicidad primaria dirigida contra el encausado contumaz Jostein Kare Kjerstad, se sustenta únicamente en el hecho de supuestamente "haber aceptado las exigencias de Alberto Quimper Herrera, al disponer se le pague por sus "servicios", la suma de 5,000.00 dólares americanos, monto cuya entrega se simulaba con el pago de los honorarios"; fórmula imputativa de la que no aparece con claridad el dolo en la conducta que se le atribuye a título de complicidad primaria, la que en el caso que nos ocupa cobra especial relevancia, al tratarse el imputado de un ciudadano noruego que no tenía por qué conocerse los términos de nuestra legislación penal; por lo que a través de la defectuosa imputación se pretende la punición del encausado en mención, por mera responsabilidad objetiva, lo que se encuentra proscrito en nuestro sistema penal a tenor de lo dispuesto en el artículo VII del Título Preliminar de nuestro Código Penal. Y **en cuarto término**, que al haberse extinguido por prescripción la acción penal incoada contra el autor - Alberto Quimper Herrera – nos encontramos ante la imposibilidad de establecer la autoría del delito, y por ende también la participación necesaria imputada a los imputados en mención. Siendo esto así, debe desestimarse la imputación contra los encausados Rómulo Augusto León Alegría y Jostein Kare Kjerstad como instigador y cómplice primario, respectivamente, del delito de Cohecho Pasivo Propio.

***RESPECTO AL DELITO DE NEGOCIACIÓN INCOMPATIBLE***

**4.1.12.** En este punto, se procede a compulsar probatoriamente, cada uno de los actos que según la imputación fiscal, demostrarían el interés directo que se les imputa a los encausados, en favorecer la incursión en el Perú en el negocio de exploración y explotación de hidrocarburos (desde el proceso de selección a su cargo) de la empresa Noruega Discover Petroleum por medio de su subsidiaria Discover Petroleum por medio de su subsidiaria Discover Petroleum International y la sucursal de ésta última en Lima – Perú (Discover

Petroleum International As – Sede Perú). Así tenemos que con relación al punto **I) Establecieron que la ponderación de los componentes de la fórmula establecida en las Bases, para determinar el puntaje de los postores, fuera distinta a la prevista en el Procedimiento e indicadores para la Calificación de Empresas Petroleras;** si bien correspondió a los encausados en mención la elaboración de las Bases del Proceso de Selección número PETROPERÚ-CONT-001-2008 y en ellas se modificaron los ponderados de los componentes para determinar el puntaje final de las empresas postoras, dichas Bases fueron elevadas al Directorio de Perú Petro S.A. por el Secretario General, como aparece del Memorandum número CONT-GFCN-620-2008 y aprobadas por Acuerdo de Directorio número 042-2008 del diecisiete de abril de dos mil ocho, por lo que el cambio de los ponderados con relación a los establecidos mediante Acuerdo de Directorio número 110-2006, que aprobó el Procedimiento e indicadores para la calificación de empresas petroleras y proceso de selección, el que rigió en el Proceso de Selección número PETROPERU-CONT-001-2007, no se corresponde con una decisión de los miembros de la referida Comisión de Trabajo, sino es una decisión de política institucional adoptadas legítimamente por el Directorio de PERUPETRO S.A., el mismo que puede válidamente a través de un Acuerdo de Directorio, dejar sin efecto o modificar las decisiones aprobadas en un Acuerdo de Directorio anterior, por lo que no les resulta imputable tal modificación a los referidos encausados. Al respecto cabe precisar que no se ha probado por el Ministerio Público, que el cambio de ponderados para la calificación de las empresas, se haya producido adrede para favorecer al consorcio PETROPERU-DISCOVER PETROLEUM INTERNATIONAL, ni que objetivamente lo favorezca; por el contrario lo más probable sea que la calificación con los ponderados anteriores le hubieran sido más favorable a DISCOVER PETROLEUM INTERNATIONAL, dada la magnitud de dicha empresa.

**4.1.13.** Con relación al punto **II) Consideraron que DISCOVER PETROLEUM cumplía con los indicadores técnicos mínimos, a pesar de que DISCOVER PETROLEUM INTERNATIONAL no presentó información que sustente que aquella**

**efectivamente tenía registro de treinta mil kilómetros de líneas sísmicas 2-D, aspecto que les permitió otorgar una indebida calificación a sabiendas que serviría para una asociación con PETROPERU**; en primer término tenemos que conforme lo establecía el numeral 5.3 de las Bases del Proceso de Selección número PETROPERU-CONT-001-2008, la información proporcionada por las empresas petroleras interesadas, tenía carácter de declaración jurada, no obstante ello PERUPETRO S.A. se reservaba el derecho de verificar dicha información por fuente independiente; lo que guarda correlato con la presunción de veracidad de la información dada en los trámites administrativos, prevista en el artículo 1.7 de la Ley número 27444 Ley de Procedimiento Administrativo General; razón por la que no era exigible acreditación de los indicadores técnicos, en el caso de la empresa DISCOVER PETROLEUM AS, una línea sísmica que supere los cien kilómetros, por lo que no obstante haber declarado treinta mil kilómetros de línea sísmica, la referida empresa obtuvo calificación por cumplir con los indicadores mínimos, esto es cien kilómetros, conforme aparece del Informe Técnico Legal CONT-GFCN-1377-2008-Calificación de la empresa Discover Petroleum AS – Proceso de Selección número PETROPERU-CONT-001-2008. De lo antes glosado se concluye que el Ministerio Público no ha probado que la calificación a la empresa Discover Petroleum AS, sea indebida y tuviera por finalidad favorecer a la empresa DISCOVER PETROLEUM INTERNATIONAL.

**4.1.14.** En cuanto se refiere al punto **iii) Permitieron que DISCOVER PETROLEUM INTERNATIONAL presentara documentos en idioma inglés, aspecto distinto a lo previsto en el Reglamento de Calificaciones de Empresas Petroleras y en las Bases**; tenemos que tanto el artículo octavo del Decreto Supremo número 030-2004-EM "Reglamento de Calificación de Empresas Petroleras", como el numeral 5.2 de las Bases para el Proceso de Selección número PERUPETRO-CONT-001-2008, permiten excepcionalmente la presentación de documentos en idioma inglés, por lo que ello no constituyó una irregularidad, ni un privilegio indebido a favor de la empresa DISCOVER PETROLEUM INTERNATIONAL, máxime si conforme se encuentra acreditado con copias fedateadas

obrantes en autos, que dentro del mismo proceso de selección, también se permitió que las empresas Sinochem Corporation, Maple Gas Corporation del Perú S.R.L., Shell Exploration Company (West>), ONGC Videsh Limited (OVL) y Kootenay Energy Inc., respectivamente, presentarán sus cartas de interés en idioma inglés; razón por la que el que se haya permitido a la empresa DISCOVER PETROLEUM INTERNATIONAL, la presentación de documentos en idioma inglés en el contexto antes señalado, no constituye una irregularidad, que pudiera tomarse como indicativo de la existencia de interés indebido por favorecer a dicha empresa; evidenciándose por el contrario una práctica de flexibilización al respecto para facilitar que se presenten un mayor número de empresas al proceso de selección.

**4.1.15. En lo que respecta al punto iv) Calificaron a DISCOVER PETROLEUM antes de recibir la documentación que sustentaba ser empresa con experiencia**; se tiene que el Informe Técnico Legal CONT-GFCN-1377-2008 Calificación de la empresa DISCOVER PETROLEUM AS, señala que la referida empresa cumplió con remitir la documentación referida al anexo C de las Bases del Proceso de Selección número PERUPETRO-CONT-001-2008, mediante carta sin número de fecha veintidós de julio de dos mil ocho; de la referida carta, se advierte que si bien la misma está fechada el veintidós de julio de dos mil ocho, en su parte superior se aprecian dos sellos de la Gerencia de Contratos, que refieren recibido el veinticinco y treinta de julio de dos mil ocho, respectivamente, lo que genera duda en el Colegiado respecto a que los documentos referidos en dicha carta pudieron haber estado a disposición de la Comisión de Trabajo, aun cuando la defensa de los encausados en mención, ha sostenido que la información fue remitida por DISCOVER PETROLEUM INTERNATIONAL en un CD adjunto a la carta de fecha siete de julio de dos mil ocho, situación que no se ve aclarada, al menos en el plano documental, frente a tal dilema se tiene las conclusiones del Informe Pericial Proceso de Selección número PERUPETRO-CONT-001-2008, practicada por los Peritos Oficiales Ingenieros de Petróleo Germán Kasay Ahumada y Gaspar Zamora Chuquipiondo, la que fuera ratificada en sede de instrucción y

acreditada en juicio con la concurrencia de los referidos peritos; que en el punto 18.3 concluye que el Proceso de Selección dos mil ocho, en términos generales, se llevó a cabo regularmente, cumpliéndose con las bases, contexto en el cual opera el in dubio pro reo, consagrado en el numeral once del artículo 139° de nuestra Carta Fundamental.

**4.1.16.** Respecto al punto **v) Cambiaron la decisión inicial del número de Lotes en los que DISCOVER PETROLEUM podía participar**; al respecto cabe precisar la calificación contenida en el Informe Técnico Legal CONT-GFCN-1377-2008, como lo indica su rótulo corresponde a la Calificación de la empresa DISCOVER PETROLEUM AS, y en tal condición la califica para participar por tres lotes, de forma individual o colectiva (debiendo interpretarse que la limitación de tres lotes en forma colectiva opera siempre que se consorciara con una empresa con un puntaje similar al suyo); mientras que el Informe Técnico Legal CONT-GFCN-1604-2008, corresponde a la calificación del Consorcio DISCOVER PETROLEUM INTERNATIONAL/PETROPERU S.A., por lo que la calificación abierta de más de un lote, se sustenta en que dada la fortaleza financiera aportada por PETROPERU S.A. – entiéndase una empresa de mayor puntaje empresarial que DISCOVER PETROLEUM AS, obtuvieron una calificación conjunta con puntaje empresarial veinte. Siendo de resaltar que en folios cuarenta del informe de los Peritos Oficiales, estos Ingenieros especialistas en Petróleo, dejaron establecido que "la única calificación efectuada a la empresa DISCOVER PETROLEUM AS, no resulta relevante en tanto que dicha empresa no participó individualmente en el mencionado proceso de selección, sino consorciada con PETROPERU SA, lo cual mereció una nueva calificación para el proceso de selección". Respalda tal criterio antes anotado, el hecho que los Peritos Oficiales Ingenieros de Petróleo, concluyeran en el numeral 18.4 de la pericia antes glosada: "que la Comisión de Trabajo evaluó al Consorcio PETROPERU S.A./DISCOVER, cumpliendo estrictamente con lo establecido en las bases del proceso, no existiendo evidencia alguna que se les haya beneficiado indebidamente". Por tales razones el Colegiado considera que no

se ha dado irregularidad alguna en la calificación del consorcio DISCOVER PETROLEUM INTERNATIONAL/PETROPERU S.A.

**4.1.17.** Por último, en relación a los puntos **vi) Omitieron evaluar a PETROPERU en el cumplimiento de los indicadores mínimos para su intervención en el consorcio; y vii) Prorrogaron innecesariamente las etapas del proceso de selección, con la finalidad de favorecer y dar tiempo a los trámites que venía realizando DISCOVER PETROLEUM INTERNATIONAL**; se tiene que con relación a la presunta omisión de evaluar independientemente a PETROPERU S.A. en el cumplimiento de los indicadores mínimos, el artículo sexto literal b) del Decreto Supremo número 030-2004-EM que "Aprueba el Reglamento de Calificación de Empresas Petroleras", las empresas petroleras que cuenten con capacidad económica y financiera y que no acredite experiencia en actividades de exploración o explotación de hidrocarburos, deberá necesariamente presentar un compromiso de Asociación con un operador técnicamente capacitado para llevar a cabo operaciones de exploración y explotación de hidrocarburos; siendo este un requisito para su calificación; por ende no puede ser calificada individualmente, en el mismo sentido se pronuncia el artículo 3.1.B del Acuerdo de Directorio número 110-2006 que "Aprueba Procedimiento e indicadores para la Calificación de Empresas Petroleras y Proceso de Selección"; razón por la que no resulta imputable a los miembros de la Comisión de Trabajo, tal omisión. Con relación a la responsabilidad que el Ministerio Público pretende establecer a los encausados miembros de la Comisión de Trabajo, respecto a las dos prórrogas o ampliaciones del plazo para la presentación al Proceso de Selección número PERUPETRO-001-2008, es de precisar que las mismas fueron acordadas por el Directorio de PERUPETRO S.A., con fechas treinta y uno de julio y veintidós de agosto de dos mil ocho, mediante Acuerdos de Directorio número 091-2008 y 105-2008, respectivamente, a propuesta de la Gerencia de Contratos, conforme a los Memorandums número CONT-GFCN-1381-2008 y número CONT-GFCN-1573-2008, sin que se acredite participación alguna de los miembros del Comité de Trabajo en tal decisión, por lo que tampoco les resulta atribuible la decisión de

tales prórrogas; las mismas que obedecieron a la implementación de una política institucional que permitió la participación de doce empresas en el Proceso de Selección.

**4.1.18.** En cuanto a las imputaciones formuladas por el Ministerio Público contra los encausados Rómulo Augusto León Alegría, Jostein Kare Kjerstad, Daniel Antonio Saba de Andrea, César Felipe Gutiérrez Peña y Miguel Hernán Celi Rivera, a título de complicidad primaria, es menester precisar que los hechos que se les atribuyen, resultan ajenos a los hechos imputados a los presuntos autores y de modo alguno pueden sostenerse como aportes dolosos a la conducta atribuida a éstos; así tenemos, qué tiene que ver con los hechos atribuidos a los encausados Lucio Francisco Carrillo Barandiarán, Liliana Tami Callirgos Ruiz, Elmer Tomás Martínez Gonzáles, Winston Wusen Sam y José Luis Sebastián Calvo, que el encausado Rómulo León Alegría haya facilitado reuniones entre Jostein Kjerstad y Fortunato Canaan con César Gutiérrez Peña y Daniel Saba de Andrea, o que haya concretado el acuerdo de participación conjunta entre PETROPERU S.A. y DISCOVER PETROLEUM INTERNATIONAL; por su parte que aporte al accionar imputado a los pretendidos autores, puede significar que Jostein Kjerstad haya contratado a Rómulo León Alegría y se vinculara con Fortunato Canaan y Alberto Quimper Herrera; o que Daniel Saba de Andrea se haya interesado – no se precisa cómo – en favorecer la incursión de Discovery Petroleum en el negocio de exploración y explotación de hidrocarburos; o que César Gutiérrez Peña haya decidido consorciar a PETROPERU S.A. con DISCOVER PETROLEUM INTERNATIONAL sin que exista acuerdo de directorio; o que Miguel Celi Rivera se hubiera interesado en la gestión que realizaban Rómulo León Alegría y César Gutiérrez Peña para la celebración del Acuerdo de Participación conjunta entre ambas empresas. En tales términos la imputación de los cargos, a título de cómplice primario, resulta absolutamente deficiente, no calificando como aportes a los hechos atribuidos a los autores, por lo que debe desestimarse.

**4.1.19.** Independientemente del análisis probatorio antes glosado, es menester precisar que el delito de Negociación Incompatible, conforme lo desarrollado en los aspectos conceptuales glosados precedentemente, no posee un alcance amplio e ilimitado, como lo asevera el autor José Luis Castillo Alva, no comprende a todos los actos administrativos en los que interviene el funcionario público por razón de su cargo, ni abarca todos los actos jurídicos en los que puede participar de manera directa o indirecta. Su alcance, en realidad, se circunscribe a los contratos administrativos y a las operaciones estatales de contenido económico. Por tanto, el radio de acción del delito se encuentra circunscrito a un área y sistema determinado: al campo de los contratos estatales y de las operaciones en los que se ventilan intereses públicos, de carácter patrimonial. Asimismo, es de precisar que no basta con ostentar objetivamente el cargo de funcionario público para poder hablar de autor en el delito de negociación incompatible. Es necesario que dicho funcionario cuente, en muchos casos, con las facultades y competencias para intervenir en los contratos o las operaciones, es decir, posea el poder y las competencias para participar en una contratación u operación, en otras palabras, capacidad delegada para negociar o potencialidad administrativa de negociación. En tal entendimiento el Colegiado considera: **a)** Que si bien los miembros de la Comisión de Trabajo tenían a su cargo la elaboración del Proyecto de Bases del Proceso de Selección, el desarrollo del proceso y la adjudicación de la Buena Pro, no tenían facultad de decisión, esto es se pronunciaban solo a través de informes, encontrándose el poder de decisión en la Gerencia General, las Gerencias de Contratos, de Exploración, Promoción y Relaciones Comunitarias, así como la Gerencia Legal; y en mayor medida en el Directorio; y, **b)** Que, sus actos administrativos unilaterales delegados, no tenían contenido económico directo, por lo que no califican como operaciones en el sentido estricto que corresponde a la naturaleza del tipo, razón por la que, los hechos imputados en el contexto antes determinado, no configuran el delito de Negociación Incompatible, razón por la que debe desestimarse la imputación.

## V. FUNDAMENTOS DEL FISCAL SUPREMO EN LO PENAL

**RESPECTO A LA EXCLUSIÓN PROBATORIA**

**5.1.** En cuanto a este extremo, se indica que los medios de prueba excluidos, fueron producto de los diversos requerimientos fiscales sobre medidas limitativas que se realizaron con dicho propósito; sin embargo, todas ellas tuvieron como sustento la transcripción de los audios de las conversaciones entre el acusado Rómulo León Alegría y Alberto Quimper Herrera, producto de la intervención telefónica ilícita del que fueron objeto los acusados y que originó el proceso judicial número 99-2009 (527-2009), llevado a cabo ante la Segunda Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, la cual concluyó condenando a Elías Manuel Ponce Feijoo y otros por delito contra la Libertad – Violación del Secreto de las Comunicaciones – Interceptación Telefónica y otro, en calidad de integrantes de una organización criminal en agravio de Rómulo León Alegría, Alberto Quimper Herrera, entre otros. En ese sentido, los audios en mención constituyen prueba ilícita al haber sido obtenidos en violación a un derecho fundamental – Violación del Secreto de las Comunicaciones previsto en el artículo 2º numeral 10 de la Constitución Política del Estado, por lo que no resulta amparable otorgar valor probatorio alguno al igual que a los medios de prueba que tuvieron vinculación indirecta con la fuente de prueba (correos electrónicos encontrados al interior del CPU, Informes de la Contraloría General de la República, Informe Final 04 de DPI de la firma Ernts & Young) por alcanzarle ilicitud probatoria en calidad de prueba ilícita derivada, lo cual guarda correlación con la sentencia número 655-2010-PHC/TC emitida por el Tribunal Constitucional. Por otro lado, la entrega voluntaria del CPU por parte de Paola Copara Osorio (secretaria de Rómulo León Alegría), al momento de ser requerida, tuvo como sustento la transcripción de los audios ilícitos, objetos de exclusión probatoria. En cuanto a lo resuelto en el cuaderno incidental número 105-2008-A, este no vincula necesariamente a la judicatura para admitir los medios de prueba excluidos; más aun si la exclusión probatoria realizada por la Sala fue precisamente parte de un control de

legalidad sobre las mismas, en tanto, la decisión adoptada en el incidente en mención fue al inicio del presente proceso, cuando aún no se contaba con el acervo probatorio en su totalidad, por lo que lo resuelto por el Colegiado está conforme a derecho.

**RESPECTO AL DELITO DE TRÁFICO DE INFLUENCIAS**

**5.2.** Se sostiene que de conformidad con el principio de legalidad, al contrastar los elementos constitutivos del tipo penal con los hechos imputados al encausado Rómulo León Alegría, la conducta de este resulta ser atípica, dado que no concurren los elementos descriptivos del tipo en mención; considerando que si bien se logró acreditar que el citado Rómulo León Alegría estuvo vinculado al gobierno aprista en el entendido que ocupó varios cargos públicos durante el desarrollo del mismo; no obstante, la "invocación de influencias reales" atribuidas al encausado Rómulo León ante funcionarios de la empresa PETROPERÚ y PERUPETRO a favor de Jostein Kar Kjerstad, representante de la empresa noruega Discover Petroleum International, encuentra sustento en el ejercicio de su actividad como "gestor de intereses" (la cual se encuentra regulada mediante Ley número 28024-Ley de Gestión de Intereses en la Administración Pública), conclusión a la que se llega luego de evaluar el acervo probatorio recopilado durante el devenir del proceso y que incluso fue reconocida a lo largo del proceso por el persecutor público en su acusación fiscal. En ese sentido, las transferencias de dinero, encuentran sustento en la actividad que este desarrollaba, no habiendo logrado advertir algún tipo de actividad ilícita atribuible al acusado, en dicho sentido. Si bien se advierte que el citado acusado realizaba la actividad de "gestor de intereses" de manera informal, toda vez que este no se encuentra registrado ante SUNARP tal como lo exige la Ley, dicha falta de inscripción no implica necesariamente que el actuar del acusado se encuentre inmerso en el ámbito del derecho penal.

**5.3.** Del mismo modo, no se logró acreditar que las influencias atribuidas al acusado Rómulo León Alegría estuviesen dirigidas a los funcionarios que

conformaron parte de la comisión de trabajo encargados del Proceso de Selección 01-2008, dado que la acusación fiscal es genérica, atribuyendo que los destinatarios de la intersección serían funcionarios de las empresas PERUPETRO y PETROPERU, lo cual corrobora la ausencia de un elemento objetivo del tipo penal, dado que este exige se señale de forma concreta y precisa contra quien va dirigido a fin de conocer si este tenía competencia en el caso judicial o administrativo a dilucidar, debiéndose acotar que los funcionarios a cargo del proceso de selección en mención no se encuentran inmersos dentro de lo que llamamos la justicia administrativa, al no estar investidos de poder discrecional administrativo. No obstante, en lo concerniente al tráfico de influencias en calidad de instigador imputado a Jostein Kar Kjerstad no se logró acreditar que este en los actos en fase previa a la ejecución del delito hayan creado o reforzado la resolución criminal en el "vendedor de influencias" (Rómulo León Alegría) mediante un influjo psicológico. Por el contrario, de autos se logró acreditar que este contrató al acusado Rómulo León Alegría como gestor de su empresa Discover Petroleum International (sede Perú), conforme al contrato suscrito para dicho fin, dentro de las facultades que ostentaba.

**RESPECTO AL DELITO DE COHECHO PASIVO PROPIO**

**5.4.** En el caso de autos no se ha logrado postular una imputación precisa contra el autor, es decir, de qué manera o cómo Alberto Quimper quebrantó sus deberes funcionales aceptando o solicitando donativo, promesa o cualquier ventaja para la realización de un acto funcional indebido a favor de la empresa Discover Petroleum International. En ese sentido, al no haberse establecido de manera clara y precisa la preexistencia del hecho del autor (hecho principal) recaída en el acusado Quimper (solo se señaló que este cobró honorarios por la realización de asesorías a favor de la empresa Discover Petroleum International), resulta complejo determinar algún tipo de participación en los acusados León Alegría y Jostein Kar Kjerstad (a quienes se les atribuye ser instigador y cómplice primario); más aun, cuando no se estableció en qué escenario se realizaron los pagos realizados a Alberto

Quimper Herrera, en tanto en el caso de León Alegría no se señaló de qué medios se valió para influir en Quimper sobre el hecho que se le imputa, mientras que en lo que concierne a Jostein Kar Kjerstad, solo se señaló que este aceptó las exigencias de Alberto Quimper, disponiendo el pago de sus honorarios por la suma de $5,000 dólares americanos, por intermedio del fallecido Arias Schreiber, actividad *per se*, sin mayor nexo causal que involucre un actuar doloso por parte de los acusados (que resulte reprimible penalmente), lo que no hace más que corroborar la absolución decretada por el Colegiado en el presente extremo.

**RESPECTO AL DELITO DE NEGOCIACIÓN INCOMPATIBLE**

**5.5.** Si bien se logró acreditar que los acusados Lucio Carrillo Barandiarán (Presidente), José Luis Sebastián Calvo, Liliana Callirgos Ruiz, Winston Wusen Sam y Elmer Martínez Gonzáles, formaron parte la Comisión de Trabajo encargada de elaborar las bases, desarrollo del proceso y adjudicación de la buena pro del Proceso de Selección número PETROPERU-CONT-001-2008 (Adjudicación de Lotes para la suscripción de Contratos Licencia para la Exploración de Hidrocarburos); sin embargo, no ha sido posible acopiar un estándar probatorio que de modo alguno acredite que los acusados en mención se hayan "interesado especialmente" en favorecer a DP y DPI en el proceso de selección, que de alguna manera confirme su parcialidad en la toma de decisiones en relación a la función que cumplían. Así, respecto a los cuestionamientos que fueron objeto de acusación fiscal respecto al Proceso de Selección en mención, cabe acotar que si bien se acreditó que los acusados en mención tuvieron a cargo la elaboración de las bases, así como la participación de la evaluación de empresas petroleras hasta el otorgamiento de la Buena Pro, de la revisión de los actuados se advierte que los acusados llevaron a cabo el Procedimiento de Evaluación y Calificación de conformidad a lo establecido en el Decreto Supremo número 030-2004, así como en el Acuerdo de Directorio de PERUPETRO S.A. número 110-2006 (por el cual se aprueba el procedimiento e indicadores que debe utilizar PERUPETRO S.A. para la calificación de empresas petroleras y proceso de selección),

proceso en el cual el consorcio Discover Petrleum AS-Petroperú S.A. logró calificar para participar en el citado proceso de selección.

**5.6.** En lo que concierne a las especificaciones técnicas con que debía de contar la empresa DP, y que, en atención a la acusación fiscal fueron los acusados quienes habrían buscado favorecer a Discover Pretroleum, al cambiarse los ponderados establecidos en el Acuerdo de Directorio número 110-2006; es de acotar que dicha modificación obedeció a una decisión del Directorio de PERUPETRO S.A. (no de la Comisión de Trabajo), quien tenía facultades para realizarlo, considerando que si bien la Comisión de Trabajo debía elaborar las bases, estas luego eran elevadas a la Gerencia de Contratos, quien a su vez las elevaba a la Gerencia General quien finalmente las aprobaba o denegaba. Del mismo modo sucedió en lo que concierne a la ampliación del cronograma contenido en las bases del proceso de selección (hasta en dos oportunidades), ello habría encontrado sustento en el interés de más de una empresa interesada en participar en el proceso de selección en mención, tal y conforme se desprende del tenor de los Memorándums número CONT-GFCN-1573-2008 y número CONT-GFCN-1381-2008; siendo además que en lo que respecta a la presentación de documentos en inglés, esta no fue una prerrogativa exclusiva a favor de DISCOVER PETROLEUM, pues dichas facilidades se otorgaron a las demás empresas participantes en el proceso de selección.

**5.7.** Si bien se señala que los acusados buscaron favorecer a Discover Petroleum, puesto que cambiaron el número de lotes en los que Discover podía participar y omitieron evaluar a Petroperú para su intervención en el Consorcio con Discover Petroleum; ello ha sido desvirtuado con el Informe Pericial llevado a cabo por los peritos – Ingenieros de Petróleo – Germán Kasay Ahumada y Gaspar Zamora Chuquiondo, quienes se ratificaron en juicio oral; debiéndose acotar que el otorgamiento de la Buena Pro se llevó a cabo en acto público, sin que ninguna empresa participante en el proceso de selección haya impugnado o cuestionado el proceso. En cuanto al

cuestionamiento del consorcio llevado a cabo entre Discover Petroleum International AS y PETROPERÚ, ello encuentra sustento en la Resolución Ministerial número 280-2007-MEM/DM de fecha ocho de junio de dos mil siete, de ahí que no se puede señalar que este sea irregular o contrario a los intereses de la entidad estatal.

**5.8.** Es de acotar que el Proceso de Selección no culminaba con el otorgamiento de la Buena Pro, por cuanto luego de ello venía la etapa post proceso de selección a cargo del Directorio PERUPETRO (evaluación empresarial) donde se emite la constancia de calificación de empresa petrolera, sobreviniendo luego el procedimiento de aprobación de los contratos de licencia para exploración y explotación de hidrocarburos. En este sentido el proyecto de contrato aprobado por el Directorio de PERUPETRO no necesariamente era la versión final, dado que en virtud del artículo 6° del mismo Decreto Supremo, este podía ser subsanado por los Ministerio de Energía y Minas o de Economía. En caso de vicios sustanciales, incluso podía reiniciarse el trámite; por lo que al no haberse acreditado en los acusados un interés especial por la contratación, la conducta desarrollada resulta atípica.

**5.9.** En cuanto a la imputación en calidad de cómplices primarios atribuidos a Daniel Saba de Andrea, César Felipe Gutiérrez Peña, Miguel Hernán Celi Rivera, Rómulo León Alegría y Jostein Kar Kjerstad, cabe acotar que teniendo en consideración lo opinado respecto a los acusados a quienes se les atribuye ser autores del delito de Negociación Incompatible; en virtud del principio de accesoriedad en la participación, en tanto la complicidad es un acto dependiente de la actuación del autor, al no haber logrado atribuir responsabilidad en el autor en el presente caso, resulta carente de todo sustento atribuir algún tipo de responsabilidad penal a estos últimos; máxime si los hechos que se le imputan no están referidos a actos de colaboración y a la ejecución del hecho principal, motivo por el cual el presente extremo absolutorio debe ser confirmado.

## VI. POSICIÓN DEL SUPREMO TRIBUNAL

### RESPECTO A LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL

**6.1.** Como primera cuestión controvertida se encuentra la declaración de prescripción de la acción penal, con relación al procesado **ALBERTO QUIMPER HERRERA.** En efecto, mediante resolución número 47-2014 de fecha treinta de octubre de dos mil catorce – fojas 41722 del Tomo 76 – la Tercera Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima, declaró fundada la excepción de prescripción deducida por la defensa del encausado **ALBERTO QUIMPER HERRERA**, extinguiendo la acción penal incoada en su contra por los delitos contra la Administración Pública en las modalidades de **TRÁFICO DE INFLUENCIAS, PATROCINIO ILEGAL, COHECHO PASIVO PROPIO Y NEGOCIACIÓN INCOMPATIBLE** en agravio del Estado. Dicha resolución fue impugnada por la Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción y el Fiscal Superior, quienes llegaron a exponer los agravios correspondientes en sus respectivos recursos. Siendo esta materia invocable, incluso de oficio por parte del juzgador, no se encuentra condicionada por el principio acusatorio, por lo que este Supremo Tribunal hará una evaluación independiente de la cuestión planteada.

**6.2.** Ahora bien, ambos recurrentes han coincidido en sustentar su recurso sólo en base al delito de Negociación Incompatible y no así respecto a los demás delitos imputados a Quimper Herrera. Esto delimita el marco de pronunciamiento de este Supremo Tribunal, el cual se ha de sujetar a dar respuesta a los agravios materia de recurso, en atención al principio *tantum apellatum quantum devolutum*. En ese sentido, en lo medular, se observa que ambos impugnantes llegan a la conclusión que en el delito de Negociación Incompatible se afecta la esfera patrimonial del Estado y con ello, resulta aplicable la duplicidad de la prescripción de la acción penal, por lo que este delito no habría prescrito.

**6.3.** Como sustento principal de su tesis, hacen suyo uno de los fundamentos expuestos por la Tercera Sala Penal Especial de la Corte Superior de Justicia

de Lima[1] en el incidente número 105-2008-O, específicamente lo precisado en el fundamento décimo de la resolución de fecha cinco de mayo de dos mil diez, cuyo tenor literal es el siguiente: "*PERUPETRO al ser creada por Ley 26221 (Ley Orgánica que norma las actividades de Hidrocarburos en el territorio nacional), su objeto está dirigido a negociar, celebrar y supervisar, en su calidad de contratante, por la facultad que le confiere el Estado, otorgar al mejor postor cuyos requisitos exigidos lo hayan cumplido a cabalidad sin favorecimiento, ayuda o intromisión de terceros para que se dedique a su exploración y explotación de estos hidrocarburos, que al no ser ni su creación ni su versión, sino que al ser extraído del suelo y subsuelo peruano, pertenecen al Estado, simple y llanamente porque estos forman parte importante por no decir principal del sistema económico nacional. De manera que, si bien su exploración y explotación la ejercen empresas privadas con capitales privados, a través de sociedades anónimas, no se puede dejar de desconocer que parte del ingreso que se obtiene como consecuencia de estos contratos, van consignadas a las arcas del tesoro público, lo que significa que sí atañen a la economía estatal (...)*". Es decir, para sostener que el delito de Negociación Incompatible sí afecta la esfera patrimonial del Estado, toman como base al objeto por el cual fue creado PETROPERÚ, esto es, negociar, celebrar, supervisar y otorgar al mejor postor, la exploración y explotación de hidrocarburos en suelo y subsuelo peruano, cuyos ingresos obtenidos por dicha actividad van a las arcas del tesoro público; por lo que, al haberse frustrado la entrega de los lotes, se frustró también el ingreso de una fuerte cantidad de dinero en inversión y con ello, un perjuicio patrimonial para el Estado.

**6.4.** De esta manera los impugnantes infieren que el delito de Negociación Incompatible resulta ser un delito que afecta el patrimonio del Estado y por tanto, resulta aplicable la duplicidad del plazo de prescripción de la acción penal. En este sentido, la duplicidad se encuentra regulada, en el último párrafo del artículo 41° de la Constitución Política del Perú[2], concordado con

[1] Sala Penal que conoció primigeniamente el presente proceso.
[2] El plazo de prescripción se duplica en caso de delitos cometidos contra el patrimonio del Estado.



Lpderecho.pe

el último párrafo del artículo 80° del Código Penal[3]. Conforme a dichas normas la duplicidad del plazo de prescripción de la acción penal procede cuando se trate de delitos cometidos por funcionarios o servidores públicos en contra del patrimonio estatal. Del texto normativo debe entonces determinarse si todo delito contra la administración pública, en la que estén involucrados funcionarios o servidores públicos, implica sin más un ataque contra el patrimonio del Estado. La respuesta a esta cuestión comienza por determinar el sentido de la mayor laxitud en el cómputo de la prescripción, cuando de por medio esté comprometido el patrimonio del Estado. La razón subyacente a este criterio de política criminal es que el constituyente otorgó una protección reforzada al patrimonio estatal; esto es, al patrimonio de todos. Con ello, la línea conductora para la obtención de una respuesta definitiva es el bien jurídico concernido en el tipo penal.

**6.5.** Al respecto, es de partir por considerar que en los delitos contra la administración pública, se busca una protección funcional de la misma. Se la protege a la administración pública no como objeto en sí, como estructura, sino como organización que debe cumplir fines trascendentes, de servicio público y resolución de problemas colectivos. Para ello debe contar con recursos que no se circunscriben a los recursos presupuestales o a la disposición de sus bienes o caudales. Comprende también a la organización, los recursos humanos, la asignación de funciones, la disponibilidad de tiempo para el cumplimiento de su misión, la funcionalidad de su estructura. En este contexto, se entiende que el bien jurídico tutelado tiene un objeto general de protección relacionado con el correcto funcionamiento de la administración pública, como consecuencia de la distribución eficiente y efectiva de sus recursos, para el cumplimiento de sus objetivos estratégicos. Pero, esta primera aproximación resultaría insuficiente para comprender el sentido de la norma constitucional que centra la atención en uno de ellos (el patrimonio estatal). Por tanto, se ha de asumir que en realidad el bien jurídico general, en estos

[3] En casos de delitos cometidos por funcionarios y servidores públicos contra el patrimonio del Estado o de organismos sostenidos por éste, el plazo de prescripción se duplica.



Lpderecho.pe

delitos tiene objetos jurídicos específicos de protección, según el contenido de cada tipo penal y de la norma penal que le es subyacente. Además es necesario relacionar el sentido de la protección penal específica (ámbito de protección de la norma penal) con lo que expresó el legislador constituyente cuando menciona que el delito cometido por el funcionario o servidor público atente contra el patrimonio del Estado.

**6.6.** En el caso del tipo penal de negociación incompatible partimos que, en efecto, como primera línea de protección se encuentra la funcionalidad de la administración pública, cuya eficiencia y eficacia se ve vulnerada por la actuación irregular del funcionario o servidor público que se interesa en el procedimiento en curso. Ciertamente, en nuestro ordenamiento legal, dentro del catálogo de delitos que el Código Penal acoge, el Capítulo II del Título VIII tipifica a los delitos cometidos por funcionarios públicos. Sin embargo, no todos los que conforman este grupo, dentro de su estructura típica, tienen un contenido de afectación al patrimonio público y por tanto, no a todos estos delitos se ha de aplicar la duplicidad del plazo de prescripción de la acción penal. Este criterio ha sido fijado en el Acuerdo Plenario 1-2010/CJ-116, de fecha dieciséis de noviembre de dos mil diez, en cuyo fundamento décimo cuarto, se ha señalado: "*Es de resaltar que no todos los delitos comprendidos allí tienen contenido patrimonial, por lo que en cada tipo legal 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, vulnerando el ejercicio de funciones y servicios públicos bajo pautas de corrección y sometimiento a la legalidad, la observancia de los deberes del cargo como empleo, regularidad y desenvolvimiento normal de tal ejercicio, el prestigio y dignidad de la función, la imparcialidad en el desenvolvimiento decisional, y otros, desvinculados totalmente de la afectación del patrimonio del Estado como tal y excluidos*". Ello es así, pues la administración pública cumple con sus objetivos estratégicos, en el desarrollo de las políticas públicas mediante el adecuado funcionamiento de sus recursos, cuyos componentes no solo se circunscriben a su patrimonio, sino también a los recursos humanos

con funciones delimitadas, la organización, el tiempo y la existencia de una estructura determinada. Ello explica que la existencia de una vulneración de un interés patrimonial no esté presente en delitos como corrupción de funcionarios.

**6.7.** En tal sentido, tenemos que el tipo penal de Negociación incompatible tiene como supuesto de hecho el siguiente tenor: "*El funcionario o servidor público que indebidamente en forma directa o indirecta o por acto simulado se interesa, en provecho propio o de tercero, por cualquier contrato u operación en que interviene por razón de su cargo (...)*"; de tal descripción típica, podemos rescatar que el verbo rector es "interesarse"; esto es, poner una especial atención en el contrato u operación con la finalidad de obtener un provecho propio o ajeno. Por tanto, la norma penal subyacente al tipo penal de negociación incompatible consistiría en el mandato al funcionario o servidor público que está a cargo de un contrato u operación, para que actúe con objetividad y sin sesgo o interés subalterno para cumplir eficaz y eficientemente el contrato u operación encargada. Lo que en buena cuenta significa que el contenido de injusto del interés del funcionario se circunscribe a la desviación de poder del mismo, para favorecerse o favorecer a tercero, con su gestión oficiosa o irregular, en cualquier contrato u operación en la que ha de intervenir por razón de su cargo. Nótese que el objeto de reproche recae sobre ese interés que muestra el agente. El contenido extra patrimonial de la conducta típica se corrobora aún más con la determinación de la consumación en dicho ilícito y que se configura con el solo hecho de interesarse indebidamente, siendo el provecho propio o de tercero un elemento colateral. En términos de imputación objetiva, el riesgo prohibido con el actuar del agente se verifica con la realización de actos irregulares que dejan trasuntar un interés en usar el cargo en provecho propio o de tercero. no se aprecia que la conducta del agente esté encaminada a afectar el patrimonio estatal, de ahí que no se exige, para su configuración, que exista perjuicio o en su defecto, un provecho económico para el funcionario o servidor público, solo basta con exteriorizar ese interés para consumar el delito

materia de análisis, tanto más si resulta ser un delito de peligro, el cual se configura solo con aquél interés particular del funcionario o servidor público respecto al contrato u operación en que interviene por razón de su cargo.

**6.8.** Por otro lado, también se ha argumentado que el ataque al erario nacional se evidenció al no seleccionarse a una empresa solvente que cumplía con los requisitos establecidos en las bases y al frustrarse las inversiones, las que estimadas por los propios acusados, estos bordean los cincuenta millones de dólares por lote. Esta línea argumental, carece manifiestamente de sustento de cara al delito materia de análisis, en tanto el hecho de que se haya seleccionado o no a una empresa para la exploración de los lotes petroleros, no es constitutivo, *per se*, del delito de negociación incompatible, pues como lo hemos mencionado, este delito sanciona el interés del funcionario público en los contratos u operaciones que lleve a cabo la entidad pública. En todo caso, este razonamiento hecho por el recurrente se adecúa más a un delito similar pero de contenido patrimonial más claro como es la colusión agravada.

**6.9.** Consecuentemente, advirtiéndose que el carácter delictivo del delito de Negociación Incompatible no es de índole patrimonial en perjuicio del Estado, no cabe la aplicación de la duplicidad del plazo de prescripción de la acción penal; ello en mérito al último párrafo del artículo 80° del Código Penal, cuya aplicación sólo se da en casos de delitos cometidos por funcionarios o servidores públicos cuya conducta atente contra el patrimonio del Estado u organismos sostenidos por este; por lo que la declaración de prescripción de la acción penal, es una decisión fundada en derecho.

**RESPECTO A LA SENTENCIA ABSOLUTORIA DE FECHA 16 DE FEBRERO DE 2016**

**6.10.** Antes de entrar al análisis de lo que es materia de impugnación, conviene precisar que al expedirse la Sentencia absolutoria de fecha dieciséis de febrero de dos mil dieciséis, uno de los impugnantes fue el Ministerio Público representado por el Fiscal Superior; quien mediante recurso de nulidad



Lpderecho.pe

de fojas 45852 del Tomo 81, expresó los agravios que sustentan su pretensión; sin embargo, al haberse remitido los autos al Fiscal Supremo en lo Penal, luego de absolver el grado, opinó que se declare no haber nulidad en la sentencia materia de impugnación. Frente a esta situación, estas posiciones disímiles se han de resolver bajo el Principio de Jerarquía Institucional, pues conforme a la propia Ley Orgánica del Ministerio Público, dicho ente persecutor del delito, es un cuerpo jerárquicamente organizado.

**IMPUGNACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO Y PRINCIPIO DE JERARQUÍA INSTITUCIONAL**

**6.10.1.** De conformidad con los artículos 158° y 159° de la Constitución Política del Perú, el Ministerio Público es un órgano autónomo, que tiene entre sus atribuciones promover la acción judicial en defensa de la legalidad y de los intereses públicos tutelados por el derecho, velar por la independencia de los órganos jurisdiccionales y por la recta impartición de justicia, representar en los procesos judiciales a la sociedad, conducir desde su inicio la investigación del delito, ejercitar la acción penal de oficio o a petición de parte, entre otros. Estas atribuciones, también se encuentran reguladas en el artículo 1° de la Ley Orgánica del Ministerio Público, en la que se llega a precisar las funciones principales a las que se encuentra sujeto el representante de la legalidad.

**6.10.2.** No obstante, el artículo 5° de la citada Ley Orgánica del Ministerio Público, regula la autonomía funcional de los fiscales, y establece expresamente que "*Los Fiscales actúan independientemente en el ejercicio de sus atribuciones, las que desempañarán según su propio criterio y en la forma que estimen más arreglada a los fines de su institución, siendo un cuerpo jerárquicamente organizado deben sujetarse a las instrucciones que pudieren impartirles sus superiores*". De acuerdo a este dispositivo legal, se entiende que el Ministerio Público se encuentra estructurado jerárquicamente, en la que ha de primar las decisiones adoptadas por el Superior, quedando sujeto, de tal manera, el inferior en rango a dichas decisiones. En esta misma línea de razonamiento, el Tribunal Constitucional, resolviendo un caso en donde el Fiscal Supremo tenía una posición distinta a la del Fiscal Superior impugnante, se expresó de la

siguiente manera: "*En consecuencia, de acuerdo a lo señalado supra en el sentido de que la estructura orgánica del Ministerio Público se rige por el principio institucional de jerarquía, la a opinión que debió prevalecer en el presente caso era aquella emitida por el Fiscal Supremo, por ser éste el máximo representante del Ministerio Público en el proceso penal. Sin embargo, la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema solo tomó en consideración el recurso de nulidad interpuesto por la Fiscalía Superior y reformó el quantum de la pena de manera peyorativa.*"[4]

**6.10.3.** De manera tal que interpuesto el recurso impugnatorio por el representante de la legalidad, la viabilidad de ésta dependerá del criterio adoptado por el Superior en grado. Si no acepta su pretensión impugnativa, el recurso del inferior decae automáticamente[5]. La razón radica en la estructura orgánica a la que está sujeto el Ministerio Público, cuyas bases están estructuradas por el Principio de Jerarquía. En tal sentido, en el caso bajo análisis prevalecerá la opinión del Fiscal Supremo, tanto más si se trata del máximo representante del Ministerio Público en el proceso penal, debiéndose desestimar por consiguiente, los agravios expuestos por el Fiscal Superior, no siendo posible, expresar mayor fundamento al respecto.

**IMPUGNACIÓN DE LA PARTE CIVIL EN EL PROCESO PENAL**

**6.11.** La intervención procesal de la Parte Civil, si bien es coadyuvante en la acreditación del hecho histórico postulado por el Ministerio Público; su subsistencia como tal o su adecuación a los elementos de los delitos imputados no es independiente a los lineamientos persecutores que el representante de la legalidad imponga como titular de la acción penal, salvo que se trate de un ilícito perseguible por acción privada [calumnia, difamación o injuria]. La Parte Civil ejerce facultades probatorias, en aras de garantizar la prestación de una reparación civil proporcional al daño patrimonial y extra patrimonial generado a consecuencia del hecho punible, lo cual, no implica que deba arrogarse funciones cuya titularidad no le concierne. La incoación

[44] Expediente N° 07717-2013-PHC/TC, fundamento jurídico décimo segundo.
[5] César San Martín Castro; Derecho Procesal Penal Lecciones; Fondos Editoriales INPECCP y CENALES; Año 2015; Pág. 210.

de la acción penal pública incumbe exclusivamente al Ministerio Público. Esta consideración tiene como base normativa lo establecido en el artículo 159° de la Constitución Política del Estado, siendo pertinente destacar, entre las principales atribuciones del Ministerio Público, las siguientes: "Promover de oficio, o a petición de parte, la acción judicial en defensa de la legalidad y de los intereses públicos tutelados por el derecho" [numeral 1] y "Ejercitar la acción penal de oficio o a petición de parte" [numeral 5].[6]

**6.12.** En tal sentido, se desprende que nuestro ordenamiento legal dota de facultades a cada uno de los sujetos procesales intervinientes en un proceso penal. Con relación a la parte civil, el artículo 57° del Código de Procedimientos Penales, delimita el desenvolvimiento de la Parte Civil de cara al proceso. En efecto, no solo le brinda facultades, sino también le señala que "*No le está permitido pedir o referirse a la sanción penal.*"; esta restricción es una consecuencia directa de la división funcional dentro del proceso penal, en la que el Ministerio Público está a cargo fundamentalmente de probar el objeto penal del proceso y la parte civil de su objeto civil. Pero en el sistema procesal antiguo, el objeto civil que se incorpora al proceso penal, como consecuencia de la voluntad expresa del agraviado, depende de la subsistencia del objeto penal. En tal virtud, estando frente a una sentencia absolutoria, cuya conformidad ha sido expresada por el Fiscal Supremo; nos permite afirmar que la acción persecutoria del delito, en este extremo, ha fenecido, pues el único facultado para ejercerla, se ha mostrado conforme con la decisión adoptada por el órgano jurisdiccional sentenciador; de manera tal que encontrándose limitado el ámbito de acción de la Parte Civil, su pretensión no podría tener acogida por este Tribunal Supremo.

**6.13.** Sin embargo, el razonamiento último expresado en el considerando precedente, no es de total exclusión, pues emitida la sentencia absolutoria, el control impugnativo se circunscribe a estrictos términos residenciados en la

[6] Ejecutoria Suprema emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República con motivo del Recurso de Nulidad N° 1969-2016 Lima Norte, de fecha 01 de diciembre de 2016. Fundamento Quinto.



Lpderecho.pe

presencia o no de indefensión en la víctima, es decir, si su derecho de defensa procesal, protegido constitucionalmente por el artículo 139°, numeral 14), de la Constitución del Estado, ha sido vulnerado con motivo del procedimiento incoado o del contenido estructural de la sentencia condenatoria [7]. No obstante y siempre sobre la línea del respeto a las garantías constitucionales de las que se encuentra revestido el proceso penal, este Supremo Tribunal en tanto órgano revisor, ha de verificar si la sentencia impugnada se encuentra suficientemente motivada, pues es de imperativo legal que todos los Jueces, cualquiera sea la instancia, den respuesta razonada a sus decisiones.

**6.14.** En tal sentido, la revisión de los actuados refleja que la etapa de la investigación judicial ha sido ampliada en dos oportunidades, la primera por cuarenta y cinco días – fojas 22345 del Tomo 42 – y la segunda por el mismo lapso de tiempo – fojas 28579 del Tomo 55. Cabe acotar que el presente proceso es de naturaleza compleja, tal como fue declarado mediante resolución de fecha veinte de mayo de dos mil nueve – fojas 1467 Tomo 26 –; de manera tal que en el decurso del proceso se han llevado a cabo una serie de diligencias como declaraciones instructivas, testimoniales, confrontaciones, exámenes periciales, ratificaciones y otros impulsados por las partes procesales, entre ellas, la parte civil. No obstante, también se aprecia que desde el inicio del juicio oral, la Procuraduría Especializada en Delitos de Corrupción – parte civil –, ha estado presente en las sesiones que componen este estadio procesal; por lo que se aprecia que en este extremo el derecho de defensa de esta parte ha sido respetado.

**6.15.** Del escrito de impugnación se aprecia que uno de los agravios sostenidos por la parte civil, incide en la vulneración al derecho a la prueba que, como se sabe, integra la garantía genérica del debido proceso. Al respecto, básicamente se cuestiona la exclusión de material probatorio efectuado por la Sala Superior mediante resolución de fecha ocho de

[7] En concordancia con lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la República, en la Ejecutoria Suprema 2358 – 2009/LIMA, del 21 de diciembre de 2009.



Lpderecho.pe

setiembre de dos mil quince leída en la sesión ochenta y tres de fojas 45026 del Tomo 80; así como la resolución de fecha quince de setiembre de dos mil quince leída en la sesión ochenta y cuatro de fojas 45050 del citado Tomo; no obstante, se cuestiona además la exclusión de material probatorio precisado en el considerando veintidós de la sentencia absolutoria impugnada; por tanto, al tener este agravio vinculación con una garantía constitucional, abre la posibilidad de que en esta instancia, este Supremo Tribunal efectúe un control de la legalidad de tal exclusión, verificando la suficiencia en la motivación de tal decisión.

**ANÁLISIS DE LA VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA PRUEBA**

**6.16.** Como se señaló precedentemente, el órgano decisor ejerciendo el control de legalidad del material probatorio documental ofrecido por el representante del Ministerio Público para su oralización y debate en juicio, declaró inadmisible la incorporación al acervo probatorio por alcanzarles prohibición probatoria, así como también, en esa misma línea, se llegó a excluir las siguientes documentales:

**Resolución de fecha 08 de setiembre de 2015**

**a)** Acta Fiscal de Allanamiento y Descerraje practicados en el inmueble de propiedad de Rómulo Augusto León Alegría con fecha seis de octubre de dos mil ocho, obrante a fojas 130.

**b)** Acta Manuscrita de Recepción del CPU y otros, de propiedad de Rómulo Augusto León Alegría, entrega efectuada por Paola Copara Osorio, secretaria del antes mencionado, realizada con fecha diez de octubre de dos mil ocho, obrante a fojas 754.

**c)** Acta Fiscal de Allanamiento e Inmovilización de Documentos, practicado en la oficina de Ernesto Arias Schreiber Game, con fecha trece de octubre de dos mil ocho, obrante a fojas 1144.

**d)** Agenda signada con el N° 01, con un etiquetado en la parte inferior izquierda con el nombre de Ernesto Arias Schreiber Game, encontrada en la oficina de la citada persona durante el allanamiento practicado, el cual obra como anexo al expediente principal.

**e)** Cuaderno Anillado Cuadriculado de marca Andes, encontrado en la oficina de Ernesto Arias Schreiber Game, durante el allanamiento de la referida oficina, el cual obra como anexo al expediente principal.

**Resolución de fecha 15 de setiembre de 2015**

**a)** Correos electrónicos conformantes del punto catorce del tercer bloque de documentos ofrecidos por el señor representante del Ministerio Público.

**Considerando 22 de la Sentencia de fecha 16 de febrero de 2016 (Informes de la Contraloría General de la República)**

**a)** PETROPERU S.A. Diagnóstico Proceso de Asociación con Discover Petroleum International AS, de fecha diecisiete de octubre de dos mil ocho, obrante a fojas 5968.

**b)** Verificación de presuntas irregularidades en el otorgamiento de cinco lotes al consorcio PETROPERU S.A. / DISCOVER PETROLEUM INTERNATIONAL AS, en el proceso de selección N° OETRIOPERU-CONT-001-2008 para la selección de empresas y asignación de lotes para contratos de licencia para la exploración y explotación de hidrocarburos – Informe de Verificación de Denuncia N° 013-2009-CG/SP-AR, de fecha veintiuno de enero de dos mil nueve, obrante a fojas 10207.

**c)** Informe de verificación de denuncia N° 029-2009-CG/SP-AR PETROPERU S.A. PROCESO DE ASOCIACIÓN CON DISCOVER PETROLEUM INTERNATIONAL AS, de fecha trece de febrero de dos mil nueve, obrante a fojas 48 del Tomo denominado Anexo A del Informe de Contraloría.

**6.17.** La razón fundamental esgrimida por la Sala Superior para no tomar en cuenta el caudal probatorio antes mencionado, reside básicamente en que estos tienen su origen en la difusión de los audios de la conversación sostenida entre Rómulo Augusto León Alegría y Alberto Quimper Herrera efectuada en el programa periodístico "Cuarto Poder"; y que, como consecuencia de dicha difusión se instauró proceso penal contra Elías Manuel Ponce Feijoo y otros por delito contra la Libertad – Violación del Secreto de las Comunicaciones – Interceptación Telefónica en agravio del referido Rómulo Augusto León Alegría y Alberto Quimper Herrera y otros, causa denominada "Busines Track" y signada con el número 99-2009 (527-2009), seguida ante la Segunda Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos en Cárcel de Lima, quien mediante sentencia de fecha veintitrés de marzo de dos mil doce, estableció que los mencionados León Alegría y Quimper Herrera, fueron víctimas de la interceptación y grabación de sus conversaciones realizadas a través de los teléfonos fijos de sus respectivas oficinas, las cuales fueron escuchadas, almacenadas en USBs o CDs y transcritas para luego ser comercializadas, condenándose como autores de tal delito al referido Elías Manuel Ponce Feijoo y otros; decisión que fuera ejecutoriada por esta Sala Suprema mediante el Recurso de Nulidad número 1317-2012 LIMA de fecha catorce de setiembre de dos mil doce.

**6.18.** De manera tal que habiéndose obtenido dichos audios con violación al contenido esencial del derecho fundamental al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones, estos constituyen prueba ilícita directa; la cual se extiende a toda aquella prueba obtenida indirectamente como consecuencia de dicha vulneración, esto es, prueba que sea derivación de ésta, aun cuando se hubiere obtenido mediando las formalidades legalmente establecidas, puesto que dada la vinculación causal entre una y otra, la ilicitud alcanza a esta última, a la que la doctrina procesalista moderna le da la denominación de prueba derivada. En tal sentido, la Sala Superior llegó a la conclusión que las mencionadas documentales tienen una vinculación causal con la prueba prohibida directa, constituyéndose por tanto en prueba derivada, prohibiéndose su valoración.

**EL DERECHO A LA PRUEBA, PRUEBA ILÍCITA Y PRUEBA DERIVADA**

**6.19.** Al respecto, cabe mencionar que el derecho a la prueba que la Parte Civil sostiene se ha vulnerado, no es un derecho estipulado concretamente por nuestra Constitución Política vigente, lo que no implica que no goce de protección constitucional. Su protección está asegurada, en la medida que se trata de un derecho que se encuentra adosado al debido proceso, el cual es reconocido por el artículo 139°, inciso 3) de nuestra Carta Magna.

**6.20.** En este sentido el Tribunal Constitucional, en el caso Marcelino Tineo Silva y cinco mil ciudadanos, recaído en el expediente número 010-2002-AI/TC, dejó sentado las bases de su protección constitucional, es así que en su fundamento jurídico 148 y 149, precisó: *"En primer término, este Tribunal Constitucional debe recordar que el derecho a la prueba goza de protección constitucional, pues se trata de un contenido implícito del derecho al debido proceso, reconocido en el artículo 139°, inciso 3), de la Constitución Política del Perú (...) En términos generales, el derecho a la prueba se encuentra sujeto a determinados principios, como son que su ejercicio se realice de conformidad con los valores de pertinencia, utilidad, oportunidad y licitud. Ellos constituyen principios que informan la actividad probatoria y, al mismo tiempo, límites inmanentes a su ejercicio, esto es, derivados de la propia naturaleza del derecho."*

**6.21.** De lo antes descrito, se desprende que el derecho a la prueba en tanto derecho fundamental, no es ilimitado. Los límites de su ejercicio se encuentran arraigadas a su pertinencia, utilidad, oportunidad y sobre todo, a su licitud. En esta línea, ya el Tribunal Constitucional ha establecido en reiterada jurisprudencia que "*ningún derecho fundamental es ilimitado. En efecto, por alta que sea su consideración dogmática y axiológica, ningún derecho fundamental tiene capacidad de subordinar, en toda circunstancia, el resto de derechos, principios o valores a los que la Constitución también concede protección*"[8]. De ahí que si se sostiene que el derecho a la verdad prevalece sobre cualquier otro derecho reconocido por nuestra Constitución, dicho fundamento ha de ser desestimado. En efecto, cada derecho fundamental se encuentra sustentado en una línea de equidad, cuya protección constitucional regirá siempre que no se rebase los límites de su ejercicio. En otras palabras, si por ejemplo, se tiene una prueba cuya obtención u origen es ilícito, su incorporación al proceso no se puede justificar alegando la reconstrucción de la verdad histórica, pues la naturaleza ilícita de la misma, ha roto los límites de su protección constitucional y por tanto, no ha de tener validez para demostrar un suceso fáctico.

**6.22.** Una prueba será ilícita siempre y cuando se obtenga con violación a un derecho fundamental. Esta ilicitud la convierte en prohibida de cara al proceso, lo que en doctrina se ha denominado también, prueba prohibida. Esta prohibición justifica no solo su inadmisión, sino su exclusión. Este razonamiento también ha sido esbozado por el Tribunal Supremo Español en lo Penal[9], quien se ha expresado de la siguiente manera: "*Que la prueba obtenida con vulneración de un derecho fundamental ha de ser excluida de la apreciación probatoria forma parte de las garantías del sistema constitucional. Más allá de su proclamación expresa en un enunciado normativo, su vigencia es nota definitoria del derecho a un proceso con todas las garantías. La exclusión de prueba ilícita del*

[8] Sentencia del TC recaído en el Expediente N° 0019-2005-PI/TC, fundamento jurídico 12.
[9] Recurso de Casación N° 1281/2016 de fecha 23 de febrero de 2017, segundo párrafo del fundamento jurídico tercero.

*material valorable por el órgano decisorio forma parte del patrimonio jurídico de los sistemas democráticos. Y es que como proclama esta Sala mediante un bocardo de obligada cita cuando se aborda esta materia,* la verdad no puede obtenerse a cualquier precio (...)". En efecto, la verdad debe emanar de la prueba lícita obtenida sin infringir derecho fundamental alguno, pues es ésta la que va a servir como sustento para la condena justa, desterrando todo atisbo de duda que torne al proceso, la incorporación de caudal que no sea compatible con ella.

**6.23.** Así, en el caso que nos ocupa y frente a los agravios en este extremo sostenidos por la Parte Civil, debemos verificar si el caudal probatorio no admitido así como excluido, tienen su origen directo o indirecto en la vulneración de derecho fundamental alguno. Cabe acotar que la vinculación indirecta está referida a lo que en doctrina se denomina prueba derivada, esto es, a todo aquél medio de prueba cuyo nacimiento se da como consecuencia de la existencia de una prueba ilícita que la origina. El origen de la prueba puede tener visos de legalidad, sin embargo, ha de resultar inválida precisamente por la prueba ilícita que la antecede.

**6.24.** En tal sentido, este Supremo Tribunal debe precisar que el razonamiento efectuado por la Sala Superior en este extremo se encuentra dentro de los límites de lo correcto; pues su decisión de no admitir y de excluir el caudal probatorio descrito líneas arriba, se ha basado exclusivamente en que los audios que contienen las conversaciones efectuadas por Rómulo Augusto León Alegría y Alberto Quimper Herrera, constituyen prueba prohibida por haber sido obtenidas con vulneración a derechos fundamentales, específicamente, con violación al secreto e inviolabilidad de las comunicaciones estipulado en el artículo 2°, numeral 10 de la Constitución Política del Estado, ello al haberse interceptado y grabado sus conversaciones realizadas a través de sus teléfonos.

**6.25.** Esta verdad material se encuentra probada con la sentencia recaída en el caso denominado "Business Track", en la que Rómulo Augusto León Alegría y Alberto Quimper Herrera resultan ser agraviados. Dicho proceso fue signado con el número 99-2009 (527-2009) y llevado por ante la Segunda Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia. Órgano judicial que condenó a Elías Manuel Ponce Feijoo y otros por delito contra la Libertad – Violación del Secreto de las Comunicaciones – Interceptación Telefónica y otros en calidad de integrantes de una organización criminal; de manera tal que dichos audios resultan ser prueba ilícita y por tanto, prohibido todo aquél medio de prueba que emane de su existencia.

**6.26.** En tal sentido, de la verificación de los presentes actuados, es de advertirse que los medios de prueba no admitidos por el Superior Colegiado mediante resolución de fecha ocho de setiembre de dos mil quince, se originaron gracias a las medidas limitativas de derecho solicitadas por el Ministerio Público mediante requerimiento fiscal de fecha seis de octubre de dos mil ocho obrante a fojas ciento trece del Tomo I, así como del requerimiento fiscal de fecha trece de octubre del citado año, obrante a fojas mil treinta y cuatro del Tomo II. Ambos requerimientos tuvieron como base argumentativa, los audios de las conversaciones interceptadas a Rómulo Augusto León Alegría y Alberto Quimper Herrera. Para tal efecto, se transcriben los siguientes extractos:

> "(...) Esta sociedad fue formada desde la Vice Presidencia de PeruPetro, a cargo del Dr. Alberto Quimper Herrera, tal como se puede apreciar del audio del 01 de febrero del año en curso, el mismo que sustrae la conversación sostenida [entre] León Alegría y el Sr. Fortunato Canaan, representante de DISCOVER PETROLEUM INTERNATIONAL (...)"
> "En la denuncia se señala que el Dr. Quimper es el representante del Ministro de Energía y Minas – Juan Valdivia – en el Directorio de Perú Petro y según refiere León Alegría, este conocería de los ilegales arreglos que habría realizado Quimper para beneficiar a la empresa Noruega, tal como aparece en el audio de fecha trece de mayo del presente año que tiene la siguiente transcripción (...)"



Lpderecho.pe

> "En la misma conversación también aparece que León Alegría informa que ya conversó con otros dos representantes de la Discover Petroleum International (DPI), Mario Días Lugo, a quien le ha dicho le está enviando los proyectos de ambos donde se establecerán los honorarios de ambos, asimismo se observa en el audio que se discute el monto que recibirán Quimper y Arias Schreiber y asegurar la entrega de lotes a la empresa minera (....) hecho que se verificó con la transcripción del audio."

**6.27.** Cabe acotar que estos extractos así como la transcripción de cierta parte de los audios interceptados, obran tanto en el requerimiento fiscal como en las resoluciones del Juez Especializado que tuvo a bien conceder las medidas limitativas de derechos solicitadas por el señor representante de la legalidad. En efecto, el señor Juez Penal mediante resoluciones de fecha seis y trece de octubre de dos mil ocho, cuyo conocimiento del Ministerio Público fueron realizados mediante oficios obrantes a fojas ciento diecinueve y mil ochenta y seis del Tomo I y II respectivamente, dispuso, entre otros: **a)** El allanamiento de la oficina setecientos tres, ubicada en la calle Bellavista número doscientos treinta y dos, Miraflores; la Incautación de CPUs y/o computadora del denunciado Rómulo León Alegría y de su secretaria Paola Copara; **b)** El allanamiento de la oficina del investigado Ernesto Arias Schreiber Game, ubicada en la calle los Sauces número trescientos ocho guión novecientos uno, San Isidro.

**6.28.** De estos allanamientos efectuados, se levantaron las actas no admitidas por la Sala Superior; así mismo, la Agenda signada con el N° 01 y el Cuaderno Anillado Cuadriculado de marca Andes que también no fueron admitidas, fueron halladas durante dichas diligencias. Distinto es el caso del Acta de Recepción de CPU de fojas setecientos cincuenta y cuatro del Tomo II, por la que la persona de Paola Copara Osorio, hizo entrega del CPU de Rómulo Augusto León Alegría y que la Parte Civil cuestiona su no admisión a proceso por el Tribunal sentenciador, alegando que resulta ser un acto voluntario y no tiene vinculación causal directa con los audios. Al respecto, es del caso precisar que dicha entrega se hizo con motivo de haber efectuado una versión distinta sobre la ubicación del CPU de referido León Alegría, en la

diligencia de allanamiento realizada en su domicilio. Así, en su declaración indagatoria de fojas setecientos setenta y seis del Tomo II, precisó: "*Debo indicar que si bien el día de ayer en la diligencia de allanamiento realizado en mi domicilio, declaré que desconocía dónde estaban los CPU, esa declaración lo hice por temor, al ver a varias personas, pero hoy hice entrega del CPU nuevo a la Fiscalía, el mismo que yo lo retiré de la oficina el día lunes seis (...)*"; de manera tal que la entrega del CPU no fue un acto total de voluntad, pues ello se debió a que sobre dicho bien pesaba una orden de incautación y las autoridades de ese momento trataban de ubicarlo; de ahí que no queda duda que el Acta de Entrega de CPU no admitida guarda relación causal con los audios.

**6.29.** De la misma forma, los Informes de la Contraloría General de la República excluidos conforme se tiene del fundamento veintidós de la Sentencia materia de impugnación, tienen como base los aludidos audios interceptados ilegalmente. Tampoco queda duda que los correos electrónicos que conforman el punto catorce del tercer bloque de documentos ofrecidos por el señor representante del Ministerio Público y que no llegaran a ser admitidas, tienen vínculo causal con los audios mencionados. De manera tal que al resultar ser prueba derivada, estos no pueden tener validez de cara al proceso, impidiéndose su valoración para la determinación de responsabilidad, por haber sido originada por un medio de prueba obtenido de manera ilegal, con violación a derechos fundamentales. Por tanto, este extremo de la impugnación, se encuentra arreglada a derecho.

**SOBRE LA VIOLACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO EN SU VERTIENTE DE MOTIVACIÓN DE RESOLUCIONES JUDICIALES, RESPECTO A LOS DELITOS DE TRÁFICO DE INFLUENCIAS, COHECHO PASIVO PROPIO Y NEGOCIACIÓN INCOMPATIBLE**

**6.30.** El derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales resulta ser una garantía que tiene el justiciable frente a la posible arbitrariedad judicial; y, frente a ello, garantiza que las resoluciones no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos

que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se derivan del caso. Este derecho se encuentra expresamente contenido en el inciso 5 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, norma suprema que obliga a los operadores de justicia, cualquiera sea su rango, motiven sus decisiones con arreglo a Ley.

**6.31.** El Tribunal Constitucional ha expresado que "*el derecho a la debida motivación de las resoluciones importa que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. Esas razones, (...) deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso. Sin embargo, la tutela del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales no debe ni puede servir de pretexto para someter a un nuevo examen las cuestiones de fondo ya decididas por los jueces ordinarios.*"[10]; y esta exigencia se justifica en que todo justiciable, como receptor directo de las decisiones emanadas del juicio del que fue parte, pueda recibir una respuesta razonada, ya sea a favor o en contra, del Juez que tuvo a cargo el proceso.

**6.32.** El derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, es contraria a la arbitrariedad judicial, conducta que no resulta amparable en nuestro ordenamiento legal. De ahí que cuando se aprecie una resolución carente de argumento y basada en el mero capricho del juzgador, ello devenga en nula. La motivación de las resoluciones judiciales en tanto garantía constitucional, obliga a que la razón quede expresada en los considerandos que componen la resolución que da fin a la controversia. De ella ha de emanarse, con juicio crítico jurídico, las afirmaciones o negaciones de la existencia del hecho imputado, su modo de perpetración o la inocencia del encausado.

**6.33.** Así, en el caso que nos ocupa, la Parte Civil sostiene que se ha afectado el derecho al debido proceso en su vertiente de motivación de resoluciones judiciales en la evaluación de los delitos objeto de imputación. Al respecto, los

[10] Sentencia del TC recaído en el Expediente N° **00728-2008-PHC/TC**, fundamento jurídico 06.

delitos materia de proceso resultan ser Tráfico de Influencias, Cohecho Pasivo Propio y Negociación Incompatible. En las siguientes líneas, analizaremos si tal garantía constitucional se ha llegado a vulnerar; siguiendo la línea de agravios expuestos por la Parte Civil y el fundamento expuesto por el Colegiado Superior.

**TRÁFICO DE INFLUENCIAS**

**6.34.** El delito de Tráfico de Influencias tipificado en el artículo 400º del Código Penal, sanciona a quien invocando o teniendo influencias reales o simuladas, recibe, hace dar o prometer para sí o para un tercero, donativo o promesa o cualquier otra ventaja o beneficio con el ofrecimiento de interceder ante un funcionario o servidor público que conocerá, esté conociendo o haya conocido un caso judicial o administrativo. Del análisis de este tipo penal, tenemos: a) El núcleo rector se encuentra expresado con la frase "invocando influencias con el ofrecimiento de interceder", esta expresión marca la especificidad típica de esta modalidad de corrupción. b) Las frases "recibir, hacer dar o prometer" configuran modalidades delictivas, que no bastan para configurar el delito. c) "Donativo, promesa o cualquier ventaja", son los medios corruptores. d) "Con el ofrecimiento de [...]" constituye el componente teleológico de la conducta, es el destino de la acción ilícita[11].

**6.35.** Dentro del componente típico de este tipo penal, se extraen diversas modalidades de comportamiento que pueden ser exigibles al sujeto activo. Así, uno de los comportamientos es el invocar influencias reales o simuladas, esto es, la conducta del infractor ha de reflejar una atribución para sí, con relación a terceros, facultades de poder determinar o motivar comportamientos sobre otros, de modo tal que ello posibilite la consecución de propósitos buscados por el interesado[12]. Otro de los comportamientos es el ofrecimiento de interceder ante funcionario o servidor público que esté

[11] Sala Penal Permanente, Casación N° 374-2015 de fecha 13 de noviembre de 2015, fundamento jurídico Décimo Primero.
[12] Fidel Rojas Vargas. Delitos Contra la Administración Pública. Editorial Grijley. Tercera Edición. Lima. Año 2002.Pág. 559-560.



Lpderecho.pe

conociendo o haya conocido un caso judicial o administrativo; al respecto, la conducta del sujeto activo, va dirigido a denotar, teniendo como base la invocación de influencias, intermediar directamente ante el funcionario o servidor público que conoce su caso, conducta que también puede darse a través de tercera persona. No obstante, una tercera conducta es recibir, hacer dar o prometer donativo, promesa o cualquier ventaja. Al respecto, la presencia de estos verbos rectores complementarios cierra la tipicidad de la figura legal de Tráfico de Influencias. Ellos expresan que el pacto – entre el traficante que oferta sus reales o simuladas influencias y el interesado que procura un beneficio inmediato o mediato de índole procesal o procedimental – ha llegado a su fase ejecutiva final: es decir, el delito se ha consumado al haberse producido la entrega de donativo, la promesa de donativo o cualquier otra ventaja para que el traficante interceda por este último a nivel de influencias ante los funcionarios señalados en la norma penal[13].

**6.36.** En tal sentido, conforme se tiene de la acusación fiscal que corre a fojas treinta y un mil seiscientos tres del Tomo 61, subsanada a fojas treinta y tres mil sesenta y siete, se imputa a **RÓMULO AUGUSTO LEÓN ALEGRÍA** como autor y **JOSTEIN KAR KJERSTAD** o **JOSTEIN KARE KJERSTAD** o **JOSTEIN KÅRE KJERSTAD** o **JOSTEIN KAARE KJERSTAD** como instigador del delito de Tráfico de Influencias. Al respecto, la Sala Superior los llegó a absolver sobre la base siguiente: **a)** En cuanto a Rómulo Augusto León Alegría, se indicó que su accionar fue la de un gestor de intereses que se vio respaldado con los contratos que celebró con Rafael Fortunato Canaán Fernández y luego con el Presidente de la empresa Noruega Discover Petroleum International, contratos cuya existencia es sostenida por el propio representante del Ministerio Público; no obstante se indica que la actuación del citado León Alegría se efectuó dentro del contexto comercial e industrial de la referida empresa, realizando una serie de actividades de carácter administrativo, que incluso, el propio Fiscal en su

[13] Fidel Rojas Vargas. Delitos Contra la Administración Pública. Editorial Grijley. Tercera Edición. Lima. Año 2002.Pág. 566.

acusación oral así lo entiende; por otro lado, si bien se tiene que Rómulo León Alegría actuó como representante de Discover Petroleum International sin tener tal condición; sin embargo el propio Fiscal al sostener la imputación por el delito de Negociación Incompatible contra César Felipe Gutiérrez Peña, tiene por admitido que el citado León Alegría representaba a la empresa antes mencionada; por otro lado, se precisa que el Ministerio Público no ha logrado establecer probatoriamente que las gestiones efectuadas por el encausado a favor de la empresa Discover Petroleum International ante las empresas Perú Petro S.A. y Petro Perú S.A., a efectos de que la misma realice actividad de exploración de petróleo en nuestro país, excedan el rol de gestor de intereses o negocios que desempeñaba a favor de la empresa noruega, conforme al contrato verbal celebrado con Rafael Fortunato Canaan Fernández y luego en virtud al contrato de prestación de servicios celebrado con el Presidente de la mencionada empresa; recibiendo incluso una contraprestación por dichos servicios; no obstante, se indica que el ámbito en que se desarrolló la actividad imputada al encausado Rómulo Augusto León Alegría a favor de los intereses de la empresa Noruega Discover Petroleum International, no es equiparable a un proceso judicial o administrativo (entiéndase justicia administrativa), como exige el tipo penal; **b)** En cuanto a Jostein Kar Kjerstad o Jostein Kare Kjerstad o Jostein Kåre Kjerstad o Jostein Kaare Kjerstad, se argumenta básicamente que debe desestimarse ante la atipicidad de los cargos dirigidos contra el imputado de autoría, al establecerse la licitud de la actividad de gestoría de intereses realizada por éste a favor de la empresa Discover Petroleum International que representaba.

**6.37.** Frente a tales argumentos, la Parte Civil, de modo general, en su recurso impugnatorio ha indicado que no se han llegado a valorar una serie de elementos de prueba; omisión que en el presente delito y los demás imputados, ha llegado a que el Colegiado sostenga que las actuaciones de Rómulo Augusto León Alegría, fueron legítimas y enmarcadas dentro de los alcances de la Ley número 28024 (Ley de gestión de intereses en la

Administración Pública); no habiéndose sostenido esta afirmación si se hubiera evaluado que el acusado León Alegría nunca tuvo un contrato con Fortunato Canaán Fernández y Mario Díaz Lugo, y que al impulsarse gestiones a fin de obtener información de lotes de hidrocarburos e intereses por lotes de CET, desde diciembre de dos mil siete, febrero a abril de dos mil ocho, no existía un representante y/o socio y/o accionista de la empresa Discover Petroleum AS, como tampoco lo fue Arias Schreiber y Jostein Kare Kjerstad, pues ninguno de ellos tuvo representación de dicha empresa, al menos nunca lo acreditaron ante Petroperú ni Perupetro.

**6.38.** Frente a las posiciones antes citadas, y siempre en el contexto de la evaluación de la debida motivación como garantía constitucional afectada conforme a la parte impugnante; este Supremo Tribunal debe partir su análisis por señalar si el proceso de selección número PERUPETRO-CONT-001-2008 resulta ser un caso administrativo o no y si el razonamiento expresado por la Sala Superior frente a esta situación resulta ser acorde a ley. Y esto, en la medida que el tipo penal de Tráfico de Influencias exige que el ámbito jurídico en el que el sujeto activo va a interceder ante un funcionario o servidor público, sea en un caso judicial o administrativo. De manera tal que si el citado proceso de selección no resulta estar bajo los alcances de un proceso administrativo o judicial, resulta en vano analizar si la conducta de los imputados resulta ser típica.

**6.39.** En tal virtud, cuando el tipo penal señala, en cuanto al sujeto activo se ofrece a interceder ante un funcionario o servidor público que haya conocido, esté conociendo o vaya a conocer un caso judicial o administrativo, delimita el ámbito en el que se ha de desenvolver el actor de la infracción penal, pues es éste quien ha de interceder ante el funcionario que tenga bajo su competencia el caso de su interés. Así, por caso judicial ha de entenderse todo proceso llevado ante un órgano jurisdiccional cualquiera sea su instancia, en la que se ha de otorgar tutela jurisdiccional a quien lo solicite. De la misma forma, cuando la norma indica "caso administrativo", se



Lpderecho.pe

refiere a un procedimiento administrativo en la que ha de existir pronunciamiento respecto a la controversia alegada por un administrado o por una entidad estatal; de ahí que el objeto de tutela penal sea preservar el prestigio y el regular funcionamiento de la administración pública específicamente en sus ámbitos jurisdiccional y de justicia administrativa. Cabe acotar que los funcionarios o servidores públicos ligados competencialmente a tales procedimientos son los que recibirán la acción del traficante de influencias; por lo que si no se está ante un procedimiento de tales características, la conducta resultará atípica.

**6.40.** En efecto, la doctrina señala en cuanto a este punto que "El funcionario o servidor público sobre quien el traficante de influencias va a interceder tiene que tratarse necesariamente de un funcionario o servidor que tenga bajo su competencia el conocimiento o procesamiento de un caso judicial (en sentido lato, para incluir incluso a los casos del fuero militar) o administrativo. Quedan, pues, fuera del tipo los funcionarios o servidores que carezcan de facultades jurisdiccionales en sentido amplio (no referido sólo a jueces, sino también a fiscales), así como en general todos aquellos otros funcionarios o servidores públicos."[14]; por lo que teniéndose en cuenta que en el caso de autos, el imputado Rómulo Augusto León Alegría habría desempeñado su actividad a favor de los intereses de la empresa Noruega Discover Petroleum International, en torno al proceso de selección número PERUPETRO-CONT-001-2008, cuyo objeto era la contratación de empresas destinadas a explorar y explotar hidrocarburos; se desprende con meridiana claridad que ello no es equiparable, en modo alguno, a un proceso judicial o administrativo.

**6.41.** Si bien, la Parte Civil alega que el hecho de que dicho proceso de selección no se trate de un procedimiento administrativo sancionador, no quiere decir que el incumplimiento de los ofrecimientos de los términos del contrato, no pueda generar un procedimiento de tales características. Al

[14] Fidel Rojas Vargas. Delitos Contra la Administración Pública. Editorial Grijley. Tercera Edición. Lima. Año 2002.Pág. 564.



Lpderecho.pe

respecto, este agravio no tiene asidero porque lo que el tipo penal exige es que la intervención del traficante de influencias recaiga sobre el funcionario o servidor público que tenga bajo su competencia el conocimiento o procesamiento de un caso judicial o un procedimiento administrativo; no da la posibilidad de que ésta aún no se desarrolle ni mucho menos concurra la potencialidad de su existencia. En tal sentido, al verificarse la carencia de un elemento típico que el supuesto de hecho exige en el delito de Tráfico de Influencias, los hechos imputados por el representante del Ministerio Público a los encausados resultan ser atípicos, por lo que en este extremo, la Sala Superior ha efectuado una correcta motivación de su decisión.

**COHECHO PASIVO PROPIO**

**6.42.** El delito de Cohecho Pasivo Propio se encuentra tipificado en el artículo 393° del Código Penal, el cual sanciona al funcionario o servidor público que acepte o reciba donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio, para realizar u omitir un acto en violación de sus obligaciones o el que las acepta a consecuencia de haber faltado a ellas. Este ilícito penal se configura cuando el funcionario o servidor público acepta o recibe un donativo o promesa, para sí o para tercero a fin de cumplir u omitir un acto de su cargo, existiendo una relación de finalidad entre la aceptación y el acto que se espera ser ejecutado u omitido, por el funcionario público, el mismo que se encuentre dentro de su competencia funcional.

**6.43.** Para poder imputar el delito de cohecho pasivo propio, debe acreditarse cada uno de los elementos constitutivos del tipo penal. En ese sentido, debe probarse en primer orden que el sujeto activo es un funcionario o servidor público, que este haya solicitado, directa o indirectamente un donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio, que tendría como consecuencia, la realización u omisión de un acto propio de sus funciones. Así, todas las hipótesis deberán estar vinculadas a actos, en general, inherentes a la función o servicio del sujeto activo, pues de tratarse de prestaciones que no ingresan al ámbito de competencia del funcionario o servidor el supuesto de

hecho imputado dejará de ser delito de cohecho pasivo propio para configurar otros ilícitos penales tales como tráfico de influencias, estafa o participación en cohecho[15].

**6.44.** Los imputados en este tipo penal son **RÓMULO AUGUSTO LEÓN ALEGRÍA** a título de instigador y **JOSTEIN KARE KJERSTAD** o **JOSTEIN KÅRE KJERSTAD** o **JOSTEIN KAARE KJERSTAD** a título de cómplice primario. Dichas personas fueron absueltas básicamente por una deficiencia en los cargos formulados en su contra, los mismos que no calzaban en el supuesto de hecho que la norma penal exige. Así, se indica que se ha omitido precisar el acto u omisión que en quebrantamiento de los deberes funcionales del autor, constituyen la finalidad específica de la aceptación o recepción del donativo, promesa o ventaja. No obstante, también se indica que al ser una de las conductas a título de instigación, en la formulación de cargos no se ha precisado la forma o medios utilizados por el inductor para determinar la decisión criminal del autor. Así mismo se indica que la imputación hecha a **JOSTEIN KARE KJERSTAD** o **JOSTEIN KÅRE KJERSTAD** o **JOSTEIN KAARE KJERSTAD** se sustenta únicamente en el hecho de supuestamente haber aceptado las exigencias de Alberto Quimper Herrera, al disponer que se le pague por sus "servicios", la suma de cinco mil dólares americanos, monto cuya entrega se simulaba con el pago de los honorarios; imputación en la que no aparece con claridad el dolo en la conducta que se le atribuye. Finalmente se precisa que al haberse extinguido por prescripción la acción penal incoada contra el autor – Alberto Quimper Herrera – nos encontraríamos ante la imposibilidad de establecer la autoría del delito, y por ende también de la participación.

**6.45.** En este extremo, la Parte Civil sostiene que la sentencia no niega que Quimper Herrera recibió dinero como "honorarios" para la realización de la "asesoría" conjunta con Arias Schreiber a favor de la empresa Discover Petroleum International; no obstante, en la requisitoria oral no sólo se detalla la intervención de Quimper Herrera en los actos de interés de los encausados,

[15] Muñoz Conde. Derecho Penal, Parte Especial, Pág. 864.



lpderecho.pe

sino también los cobros de dinero que aquél realizaba por medio de Ernesto Arias Schreiber, sea para que le reembolsen sus gastos como para sus "honorarios", constando fechas, modos, tiempo y circunstancias en que ello aconteció. No obstante, no se ha valorado el hecho de que fue León Alegría quien buscó a Quimper Herrera, y que fueron ambos los que propusieron a Jostein Kjerstad que la representación legal recaiga sobre Arias Schreiber.

**6.46.** Siendo esto así, cabe precisar que el desarrollo de la acción probatoria gira en torno al marco de imputación fijado por el Ministerio Público; pues, dicho ente, es el único facultado constitucionalmente para ejercer la acción penal frente al órgano jurisdiccional. En tal sentido, la motivación expuesta por la Sala Superior reside en la ausencia de una imputación precisa respecto al autor; esto es, la forma cómo Alberto Quimper Herrera quebrantó sus deberes funcionales aceptando o solicitando donativo, promesa o cualquier ventaja para la realización de un acto funcional indebido a favor de la empresa Discover Petroleum International. Así, de una lectura del marco de imputación, se aprecia que efectivamente, esta resulta ser genérica y no precisa, indicándose que Quimper Herrera en su calidad de funcionario público, Director de Perupetro, habría solicitado por intermedio de León Alegría un donativo para realizar actos en violación de sus obligaciones, la suma de cinco mil dólares mensuales por sus servicios de "asesoría".

**6.47.** Al respecto, se aprecia que la construcción del hecho fáctico postulado por el representante de la legalidad, no incide en describir cuál es el acto que en violación de sus obligaciones Quimper Herrera iba a realizar, pues conforme al tipo penal imputado, la ilicitud que se sanciona, nace por el quebrantamiento de los mandatos que nacen del cargo, puesto, función u otro análogo mediando previamente como agente corruptor, un donativo, promesa o ventaja económica; de ahí que se exija mínimamente, se indique en qué consistía aquella violación de las obligaciones del funcionario o servidor público.

**6.48.** Cabe precisar que sólo se indicó que Quimper Herrera habría solicitado cinco mil dólares americanos por sus servicios de "asesoría", siendo tal imputación ambigua y gaseosa, no conteniendo un hecho fáctico preciso que sirva de probanza, pues tampoco se ha incidido en si la "asesoría" formaba parte de una violación a sus actos funcionales. Así las cosas; y, no habiéndose delineado correctamente la acción típica del autor de los hechos, resulta dificultosa establecer la participación del instigador y del cómplice primario, tanto más si en las imputaciones efectuadas a estos, tampoco se describe concretamente la contribución efectuada al autor para la ejecución del acto ilícito conforme a los parámetros de la exigencia típica del tipo penal.

**6.49.** En efecto, en el caso de Rómulo Augusto León Alegría en tanto instigador, no se ha precisado en el marco de imputación, de qué medios se valió para influir en Quimper Herrera y este decida así, realizar un delito doloso concreto. En cuanto a Jostein Kare Kjerstad o Jostein Kåre Kjerstad o Jostein Kaare Kjerstad solo se le imputa el haber aceptado las exigencias de Alberto Quimper Herrera al disponer se le pague por sus "servicios" la suma de cinco mil dólares americanos. Así, el término "servicios" está vinculado a la supuesta "asesoría" brindada por Quimper Herrera, pues en ella habría residido el pago; sin embargo, conforme lo hemos señalado líneas arriba, no importa una forma clara de imputación, pues no se ha precisado en qué consistió el acto en violación de sus obligaciones; de manera tal que conforme se aprecia de los considerandos en este extremo de la sentencia absolutoria, resulta válido el razonamiento efectuado por la Sala Superior, habiendo motivado suficientemente lo decidido.

**NEGOCIACIÓN INCOMPATIBLE**

**6.50.** El delito de Negociación Incompatible, tipificado en el artículo 399° del Código Penal, sanciona al funcionario o servidor público que indebidamente en forma directa o indirecta o por acto simulado se interesa, en provecho propio o de tercero, por cualquier contrato u operación en que interviene por

razón de su cargo. Es una modalidad de corrupción, por lo mismo, la conducta del agente debe poseer esa orientación y no una simple irregularidad o anomalía administrativa.

**6.51.** Este tipo penal, exige: **a) *intervenir por razón del cargo: la vinculación funcional***, es decir, el funcionario o servidor público posee facultades o competencia para intervenir, en contratos u operaciones por razón de su cargo, puesto o empleo en la administración pública, ello supone que: **I)** es inherente al ámbito de su competencia ser parte en el contrato u operación; **II)** es el llamado a intervenir por ley, reglamento o mandato legítimo; **b) *indebidamente interesarse directa o indirectamente o por acto simulado, en provecho propio o de tercero***, el interesarse indebidamente es volcar sobre el negocio de que se trate una pretensión de parte no administrativa: querer que ese negocio asuma una determinada configuración en interés particular del sujeto o hacer mediar en él, propugnándolos, intereses particulares o de terceros, admitiendo tres modalidades de comisión **directa** (implica que el sujeto activo personalmente pone de manifiesto sus pretensiones particulares, en cualquier momento de la negociación), **indirecta** (es hacerlo, en el contrato u operación a través de otras personas) o por **acto simulado** (es realizarlo aparentando que se trata de intereses de la administración pública cuando en realidad son particulares o personales); **c) *el objeto del interés del funcionario o servidor público: el contrato u operación***, dada la naturaleza de los actos que interviene, el interés ilícito del funcionario o servidor público reviste naturaleza económica, mientras que los contratos u operaciones en los que interviene el funcionario o servidor a nombre del Estado pueden ser de naturaleza diversa (económica, cultural, servicios, etc.); y, **d) *requiere el dolo directo***, lo cual se aprecia con mayor énfasis en las hipótesis de intervención simulada, donde el sujeto activo despliega actos de astucia o engaño a la administración pública.

**6.52.** En el presente caso, se imputa a **LUCIO FRANCISCO CARRILLO BARANDIARAN, LILIANA TAMY CALLIRGOS RUIZ, ELMER TOMÁS MARTÍNEZ GONZÁLES, WINSTON WUSEN SAM,**

**José Luis Sebastián Calvo** como autores; y, a **Daniel Antonio Saba de Andrea, César Felipe Gutiérrez Peña, Miguel Hernán Celi Rivera, Rómulo Augusto León Alegría** y **Jostein Kar Kjerstad** o **Jostein Kare Kjerstad** o **Jostein Kåre Kjerstad** o **Jostein Kaare Kjerstad** como cómplices primarios del delito de Negociación Incompatible. Respecto a los agravios expuestos por la Parte Civil en este extremo, indica que la Sala Superior no ha llegado a valorar una serie de medios probatorios ofrecidos y admitidos, todos concatenados al hecho sustancial, ello con el fin de evidenciar la responsabilidad penal de los encausados. Su valoración – precisa – hubiese significado que la empresa que había sido calificada el veinticinco de julio de dos mil ocho, no tenía documentación exigida para participar, ni menos para adjudicarse lotes en el proceso de selección. Así, cada uno de los acusados realizó una serie de actividades que posibilitó o hizo posible el ingreso de la firma noruega al Perú en asuntos de hidrocarburos.

**6.53.** Cabe precisar que conforme se aprecia de la sentencia absolutoria materia de impugnación, en el extremo de la evaluación probatoria de los cargos por delito de Negociación Incompatible, el Superior Colegiado desarrollando los siete hechos materia de imputación por parte del Ministerio Público a Lucio Francisco Carrillo Barandiaran, Liliana Tamy Callirgos Ruiz, Elmer Tomás Martínez Gonzáles, Winston Wusen Sam, José Luis Sebastián Calvo, como miembros de la Comisión de Trabajo del Proceso de Selección número PERUPETRO-CONT-001-2008; ha realizado una debida motivación, disgregando cada punto razonablemente. No obstante, en cuanto a los cómplices primarios Daniel Antonio Saba de Andrea, César Felipe Gutiérrez Peña, Miguel Hernán Celi Rivera, Rómulo Augusto León Alegría y Jostein Kar Kjerstad o Jostein Kare Kjerstad o Jostein Kåre Kjerstad o Jostein Kaare Kjerstad, la Sala Superior llegó a la conclusión de que los cargos resultan absolutamente deficientes, no calificando como aportes, los hechos atribuidos a los autores. Sin embargo, este Supremo Tribunal debe indicar, antes de responder los agravios expuestos por la Parte Civil, que ha de partir su análisis de la vulneración a la debida motivación de las resoluciones judiciales en este

extremo, en establecer si los hechos imputados se han dado en un contrato o una operación estatal; pues es el ámbito en donde el funcionario o servidor público interviene por razón de su cargo conforme lo exige el tipo penal; siendo éste un componente típico objetivo.

**6.54.** En tal sentido, debemos precisar que el presente caso se circunscribe al Proceso de Selección número PERUPETRO-CONT-001-2008, en la que los imputados como autores, formaban parte de la Comisión de Trabajo del citado Proceso. Al respecto, la primera fase culminaba con el otorgamiento de la buena pro, sin embargo, luego de ello, venía una etapa post proceso para la firma del contrato, tal conforme así lo establecía el Decreto Supremo número 045-2008-EM (Reglamento del artículo 11° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica de Hidrocarburos). En este dispositivo legal, se establecían los lineamientos para el procedimiento de la aprobación de los contratos para la exploración y/o explotación de hidrocarburos u otras modalidades, que incluso, era sometido a consideración del Presidente de la República. De manera tal que el ámbito en el que se desenvolvía la Comisión de Trabajo no era propiamente en la suscripción del contrato, el cual tenía su propio procedimiento, iniciándose una vez que las solicitudes presentadas por el Directorio de PERUPETRO S.A. cumplían con todos los requisitos mencionados en el artículo 2° del citado Decreto Supremo; sino, dentro del proceso de selección, no teniendo facultad de decisión respecto a la suscripción, cuestión que era de competencia de las autoridades indicadas en el mencionado cuerpo legal.

**6.55.** No obstante, por operación, debemos entender que estos resultan ser actos dispuestos o convocados por el Estado que no reúnen las características formales y bilaterales de los contratos, como por ejemplo embargos de bienes, expropiaciones, incautaciones u otro similar. Al respecto, queda claro que el Proceso de Selección en el que los presuntos autores se desenvolvieron, no califica como operación, en tanto el Estado no actúa de manera unilateral en dicho proceso, pues un Proceso de Selección importa la participación de más

de un postor, culminando con un acto bilateral (suscripción de un contrato). Consecuentemente, se aprecia que los hechos imputados no configuran el delito de Negociación Incompatible, pues resulta atípica la conducta de los encausados; situación que se extiende válidamente a los partícipes.

**6.56.** Cabe acotar que el tipo penal es claro al exigir que el interés mostrado por el funcionario o servidor público, sea en el ámbito de un contrato u operación, de ahí que resulte atípica toda conducta que no se despliegue bajo ese cauce. En el caso que nos ocupa, si bien todo Proceso de Selección forma parte conformante del proceso de contratación pública; sin embargo, este es un caso especial, toda vez que el proceso de aprobación de suscripción de contrato, se rige por el Decreto Supremo número 045-2008-EM (Reglamento del artículo 11° del Texto Único Ordenado de la ley Orgánica de Hidrocarburos), sujetándose a su propio procedimiento; es decir, el hecho de otorgársele la buena pro a una empresa para la exploración de hidrocarburos no importaba la suscripción del contrato automáticamente; por el contrario, este contaba con su propia etapa, momento en el que, a criterio de este Supremo Tribunal, ha de recaer la conducta del sujeto activo que el tipo penal de Negociación Incompatible sanciona. Por tanto, al haberse evidenciado la atipicidad del presente caso, resulta inoficioso evaluar los agravios de la Parte Civil en este extremo, tanto más si de la fundamentación, no se aprecia agravio alguno respecto al punto desarrollado precedentemente; consecuentemente, habiendo llegado a la misma conclusión el Tribunal Superior, es de afirmar que la decisión ha sido correctamente motivada, razón por la cual, la sentencia venida en grado, se encuentra arreglada a derecho.

**6.57.** Ahora bien, el literal "e" del inciso veinticuatro del artículo dos de la Constitución Política del Estado, reconoce la garantía fundamental de la presunción de inocencia, según la cual, sólo puede emitirse una sentencia condenatoria cuando el despliegue de una actividad probatoria suficiente y eficiente genere en el Juzgador certeza plena de la responsabilidad penal del

procesado; en esta línea, nuestro Tribunal Constitucional ha señalado que el contenido del derecho a la presunción de inocencia comprende *"que la sentencia condenatoria se fundamente en auténticos hechos de prueba, y que la actividad probatoria sea suficiente para generar en el Tribunal la evidencia de la existencia no sólo del hecho punible, sino también la responsabilidad penal que en él tuvo el acusado y así desvirtuar tal presunción"*[16]; por lo que la sentencia absolutoria recurrida se encuentra conforme a derecho.

## DECISIÓN

Por estos fundamentos declararon:

**I) NO HABER NULIDAD** en la resolución de fecha treinta de octubre de dos mil catorce obrante a fojas cuarenta y un mil setecientos veintidós del Tomo 76, que declara **FUNDADA** la **EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN** deducida por la defensa del encausado **ALBERTO QUIMPER HERRERA**, en el proceso seguido en su contra por los delitos contra la Administración Pública en la modalidad de **TRÁFICO DE INFLUENCIAS, PATROCINIO ILEGAL, COHECHO PASIVO PROPIO Y NEGOCIACIÓN INCOMPATIBLE**, en agravio del Estado.

**II) NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas cuarenta y cinco mil seiscientos veinticinco, de fecha dieciséis de febrero de dos mil dieciséis, emitida por la Tercera Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima, en el extremo que falla absolviendo a **RÓMULO AUGUSTO LEÓN ALEGRÍA** como autor y **JOSTEIN KAR KJERSTAD** o **JOSTEIN KARE KJERSTAD** o **JOSTEIN KÅRE KJERSTAD** o **JOSTEIN KAARE KJERSTAD** como instigador, de la acusación fiscal en su contra por delito contra la Administración Pública en la modalidad de **TRÁFICO DE INFLUENCIAS**, en agravio del Estado; a **RÓMULO AUGUSTO LEÓN ALEGRÍA** como instigador y **JOSTEIN**

[16] Véanse por todas, las sentencias del Tribunal Constitucional emitidas en el Exp. Nº 10107-2005-HC/TC del 18.01.2006, fundamento jurídico Nº 5; y en el Exp. Nº 618-2005-HC/TC de fecha 08.03.2005, fundamento jurídico Nº 22.



Lpderecho.pe

**KARE KJERSTAD** o **JOSTEIN KÅRE KJERSTAD** o **JOSTEIN KAARE KJERSTAD** como cómplice primario [y no como erróneamente se ha consignado en la sentencia absolutoria a título de autor], de la acusación fiscal en su contra por delito de Corrupción de Funcionarios en la modalidad de **COHECHO PASIVO PROPIO**, en agravio del Estado; a **LUCIO FRANCISCO CARRILLO BARANDIARAN, LILIANA TAMY CALLIRGOS RUIZ, ELMER TOMÁS MARTÍNEZ GONZÁLES, WINSTON WUSEN SAM, JOSÉ LUIS SEBASTIÁN CALVO** como autores; y, a **DANIEL ANTONIO SABA DE ANDREA, CÉSAR FELIPE GUTIÉRREZ PEÑA, MIGUEL HERNÁN CELI RIVERA, RÓMULO AUGUSTO LEÓN ALEGRÍA** y **JOSTEIN KAR KJERSTAD** o **JOSTEIN KARE KJERSTAD** o **JOSTEIN KÅRE KJERSTAD** o **JOSTEIN KAARE KJERSTAD** como cómplices primarios de la acusación fiscal por el delito contra la Administración Pública en la modalidad de **NEGOCIACIÓN INCOMPATIBLE**, en agravio del Estado. Interviene el señor Juez Supremo Cevallos Vegas y la señora Jueza Suprema Chávez Mella por impedimento de los señores Jueces Supremos Neyra Flores y Sequeiros Vargas respectivamente; y los devolvieron.-

**SS.**

PARIONA PASTRANA

CALDERÓN CASTILLO

**FIGUEROA NAVARRO**

CEVALLOS VEGAS

CHÁVEZ MELLA

FN/ulc/ekra

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Dra. PILAR SALAS CAMPOS
Secretaria de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA



Lpderecho.pe