



Lima, veintitrés de enero de dos mil trece.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por la parte civil, representada por el Presidente de la Sociedad de Beneficencia Pública de Cusco, contra la sentencia del treinta de mayo de dos mil once, de fojas tres -cuadernillo formado ante ésta Suprema Instancia-; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo Pariona Pastrana, de conformidad con lo dictaminado por el señor Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO:**

Primero: Que, la parte civil en su recurso formalizado de fojas seis mil trescientos veintidós, alega que: **i)** La absolución de los imputados sustenta en los fundamentos expresados por la Sociedad de Beneficencia Pública de Cusco en el proceso judicial civil número mil setecientos treinta y ocho guión dos mil dos, sin considerar que en el proceso no se discutió ni analizó el procedimiento de la concesión del Hotel Cusco, dado que concluyó con el amparo de las excepciones deducidas sin realizar un análisis exhaustivo de dichos fundamentos; **ii)** Se realizó un análisis poco serio y alejado de la verdad, respecto al procedimiento de concesión del Hotel Cusco, pues el que se haya desarrollado observando el marco legal, no enerva la posibilidad que existan conductas delictuosas por parte de los funcionarios de la Sociedad de Beneficencia Pública de Cusco, conforme se advierte en las observaciones evidenciadas en el Informe de Auditoría número diez guión IE guión cero siete guión dos mil dos guión cero dos guión cero trescientos nueve; **iii)** No se evaluó debidamente los hechos que sustentan la colusión que existió entre los miembros del CEPRI y del consorcio que se adjudicó la buena pro de la concesión, siendo evidente la intención de beneficiar al Consorcio que participó del



proceso de concesión del Hotel Cusco al no considerarse los estudios de la Empresa METRUM S.A. que determinó que el Up Front para el proceso de concesión debía ser no menos de ochocientos mil dólares americanos y la proyección mensual correspondía una renta de cincuenta mil dólares americanos, sin embargo ambos montos fueron fijados por debajo de ello; **iv)** No se consideró el informe de auditoría, así como las bases del proceso de concesión y los estudios realizados por las empresas consultoras, las cuales demuestran la colusión entre los miembros del CEPRI y del directorio de la Sociedad de Beneficencia del Cusco; y, **v)** No existen evidencias que el Consorcio de Empresas de Servicios Turísticos Machupicchu -Imperio de los Incas, haya realizado inversiones de carácter hotelero por lo que no cumplía con lo dispuesto en las bases del proceso de concesión, permitiendo incluso la subsanación de las exigencias posterior a su calificación.

Segundo: Conforme se advierte del dictamen acusatorio -fojas cuatro mil ciento setenta y uno-, se les imputa a los encausados José Antonio Navarro Merea con la participación de Jaime Calmet Bohme, Vladimir Arregui Rodríguez, Nancy Regina Tenorio Calderón, Luz Marina Barrionuevo de Miranda, Wilfredo Aranzabal Challco y Graciela Zambrano Negreiros, integrantes del directorio de la Beneficencia Pública de Cusco, la irregularidad en el otorgamiento de la concesión en la administración del Hotel "Cusco", ubicado en la plazuela Regocijo de Cusco de propiedad de la Beneficencia Pública de dicha ciudad, al único postor "Consorcio de Empresas de Servicios Turísticos Macchupicchu – Imperio de los Incas", habiéndose suscrito el contrato del treinta y uno de octubre de dos mil, por el cual la concesionaria debía pagar la suma de seiscientos un mil y un dólares americanos y una retribución mensual de treinta y tres mil y un dólares americanos a la referida entidad estatal desde el inicio de las



operaciones del hotel, concesión que se efectuó pese a no existir justificación para su otorgamiento, toda vez que la empresa adjudicada no acreditó experiencia en la administración hotelera, ya que estuvo integrada por las empresas de transportes ETRAMUNSA S.A., WAYNA PICCHU S.A., PACHACUTEC S.A. y MACHU PICCHU S.A.C., habiendo celebrado previamente dicha concesión un contrato con la cadena hotelera SOL MELIÁ, el trece de setiembre de dos mil, como socio estratégico, con el propósito de simular la dedicación a la actividad hotelera, y que luego del otorgamiento de la mencionada concesión, se concluyó con dicha asociación empresarial, lo que ocasionó que el indicado hotel se encuentre inoperativo causándose desmedro económico de un millón ochocientos ochenta y siete mil ciento treinta y tres nuevos soles con sesenta céntimos, como consecuencia del incumplimiento del contrato de concesión.

Irregularidad en el nombramiento ilegal del Comité Especial de Privatización -CEPRI-, por parte del directorio de la entidad agraviada, pues de conformidad al artículo octavo del Decreto Supremo número cincuenta y nueve guión noventa y seis guion PCM, establece que los comités especiales se constituyen por Resolución de la Presidencia del Consejo de Ministros.

Irregularidad en el otorgamiento de la buena pro al citado consorcio empresarial que se presentó sólo a la convocatoria de postores, donde debió declararse desierto el concurso de la concesión en referencia, por lo que se configuró el delito de colusión ilegal.

Asimismo, se les atribuye a los encausados Calmet Bohme, Arregui Rodríguez, Barrionuevo de Miranda y Aranzabal Challco, en calidades de funcionarios del directorio de la Beneficencia Pública de



Cusco, haber cometido el delito de peculado doloso agravado, pues efectuaron pagos de honorarios a los miembros de la Comité Especial de Privatización -CEPRI-, los mismos que debieron efectuarse una vez que se adjudique la buena pro e inmediatamente después de percibido el monto inicial que por concepto de Up Front que deberá pagar el ganador de la buena pro.

Se imputa a Calmet Bohme, en su calidad de presidente del directorio de la Beneficencia Pública de Cusco, haberse interesado en forma directa y simulada en el contrato de concesión del Hotel "Cusco" al único postor, pese a tener pleno conocimiento, que la empresa concesionaria no tenía experiencia en la actividad hotelera, hecho por el que se le incrimina el delito de aprovechamiento indebido de cargo.

Tercero: Ahora bien, el proceso penal se instaura con el propósito de establecer la existencia de un hecho punible y la responsabilidad de un imputado, por ello la finalidad de la labor probatoria es establecer si un determinado hecho se ha producido realmente o en su caso si se ha realizado en una forma determinada; en virtud de ello, está la prueba que busca la verdad, persigue tener un conocimiento completo de las cosas sobre las cuales deberá aplicarse una norma jurídica. Cabe precisar que, si bien el Juez Penal es libre para obtener su convencimiento. Así, el artículo segundo, inciso veinticuatro, párrafo e), de la Constitución Política del Estado, establece que toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad. Es importante subrayar que en una presunción *iuris tantum* implica el derecho del procesado de ser considerado inocente mientras no exista material probatorio suficiente; o, dicho de otro modo, constituye una presunción que se



mantiene "viva" en el proceso penal siempre que no exista una sentencia judicial que, como corolario del cauce investigatorio llevado a cabo con las garantías inherentes al debido proceso, logre desvirtuarla. Ahora bien, si con la actividad probatoria actuada no se logra generar la certeza necesaria para considerar responsable al procesado, entrará a tallar el principio *indubio pro reo*, aplicable por existir una duda razonable y también razonada sobre la concurrencia de alguno de los elementos típicos del delito o la responsabilidad del procesado; al respecto la Constitución Política del Estado, en su artículo ciento treinta y nueve, inciso once, establece que: "la aplicación de lo más favorable al reo en caso de duda o de conflicto entre leyes penales". (Guevara Paricana, Julio Antonio. Principios Constitucionales del Proceso Penal, Grijley, dos mil siete, página ciento cincuenta y dos). En este sentido, el principio *indubio pro reo* es "una regla para el conocimiento judicial, que impone una disposición de ánimo para el aplicador, favorable al procesado en aquellas situaciones en las cuales no es dable obtener un grado de certeza suficiente para destruir al estado de inocencia" (Bertolino, Pedro. El Funcionamiento del Derecho Procesal Penal, Buenos Aires, Depalma, mil novecientos ochenta y cinco, página ciento sesenta).

Cuarto: De otro lado, se advierte que en el delito de **Colusión ilegal**, la administración pública, es un conjunto de organismos, órganos y personas-órgano, estatales o no estatales que ejercen la función administrativa del poder, tiene la necesidad de diversos instrumentos o medios para el cumplimiento de sus objetivos. Es así que, la administración actúa en el mercado de bienes y servicios intercambiando prestaciones con los administrados y con empresas especializadas.

4.1 Cabe indicar que, la eficiencia o eficacia administrativa se traduce en el deber jurídico de dar satisfacción concreta a una



situación subjetiva de requerimiento de la forma, cantidad y calidad y con los medios y recursos que resulten más idóneos para la gestión (Dromi, José Roberto, Licitación Pública, Ediciones Argentina, mil novecientos noventa y cinco, página treinta y nueve).

4.2 Para ello, es importante que la contratación estatal sea sometida a determinadas reglas que incluyen en un conjunto de actos preparatorios -la realización de un proceso de selección, sea licitación pública, concurso público, entre otros-. Así, el quebrantamiento de las reglas establecidas en la norma correspondiente para la adquisición y contratación de bienes o servicios -Ley de Contrataciones del Estado- da vida a la figura delictiva de la Colusión ilegal; en virtud del cual debe entenderse como un delito de mera actividad, porque la sola producción de la concertación representa el momento consumativo del hecho, sin necesidad que la administración pública sufra un perjuicio (ABANTO VÁSQUEZ, Manuel. Los delitos contra la Administración Pública en el Código Penal Peruano. Lima, Palestra, dos mil tres, página doscientos setenta), siendo el caso que la defraudación debe entenderse como transgresión del deber de lealtad, deber positivo de disponer del patrimonio administrado en beneficio del Estado; por lo que, la defraudación no puede ser entendida como producción -o posibilidad- de un perjuicio, no constituyendo por tanto - el perjuicio - un elemento objetivo del tipo, sino un indicio que permitirá advertir la presencia de un posible acuerdo colusorio -defraudatorio-.

4.3 La norma penal señala claramente que la defraudación contra las arcas del Estado, ha de producirse en el decurso de los procedimientos de Contratación Administrativa, **para lo cual debe existir un acuerdo colusorio entre los funcionarios y los privados**, esto es que, la concertación constituye la fuente generadora del riesgo y



la única conducta incriminada, la misma que debe realizarse de manera comisiva, pues no es posible una concertación o colusión defraudatoria mediante una omisión, al requerir dichos actos de ciertas maniobras a ejecutar por parte del sujeto activo, de manipular datos, sobrevaluar los precios ofertados así como las sumas acordadas, entre otros. De modo tal que, **si es que el funcionario no ejecutó los actos necesarios para licitar las bases en el tiempo oportuno, estaremos ante una negligencia y no ante el delito de Colusión ilegal, constitutivo de una desobediencia administrativa.**

4.4 Revisado los autos se aprecia que obra el Informe Especial -fojas ciento doce- describe que el Hotel "Cusco" se entregó en concesión sin que exista necesidad alguna ni las condiciones mínimas para ser viable; lo cual quedó desvirtuado con el Informe emitido por el Jefe de Planificación y Presupuesto de la Beneficencia, José Cruz Gamarra, del diecisiete de julio de mil novecientos noventa y ocho -fojas cuatro mil cuatrocientos dos-, quien al realizar la evaluación presupuestaria correspondiente al tercer trimestre de mil novecientos noventa y ocho, indicó que en aquellos meses existía poca demanda en los hoteles, teniendo un mínimo de superávit; con el acta de la Sesión de Directorio de la Beneficencia, del treinta y uno de agosto de mil novecientos noventa y nueve -fojas cuatro mil quinientos seis-, que contó con la presencia del Gerente General Aníbal Alancastre, el mismo que afirmó que existía el riesgo de colapsamiento de la capacidad instalada del hotel, por el deterioro de las habitaciones, equipos de calderos y sistemas de agua y luz, agregando que desde una perspectiva de sostenibilidad institucional era necesario la convocatoria de la empresa privada para que en el marco de una concesión de mediano o largo plazo pueda garantizar mayores créditos y patrimonización, sugiriendo que el directorio autorice e



inicien los estudios de concesionamiento del Hotel "Cusco"; y, con el oficio circular, del tres de setiembre de mil novecientos noventa y siete -fojas cuatro mil cuatrocientos diez-, en el cual el Director Regional de Industria y Turismo de Cusco, comunicó al representante del Establecimiento de Hospedaje de la Beneficencia, que los establecimientos de hospedaje sin clase ni categoría no pueden publicitarse, exhibir letreros o inducir al público que cuenta con clase y categoría no otorgada, y que si desea ostentar clase y categoría determinada deberá ser a través de un consultor de turismo, dicha información fue recibida por el Gerente General de la Beneficencia del Cusco, por lo que éste mediante oficio -fojas cuatro mil cuatrocientos once-, solicitó al Gerente de COIPROSA inicie el procedimiento de recategorización del Hotel "Cusco".

4.5 Asimismo, se tiene la declaración de Calmet Bhome, quien desempeñaba el cargo de Presidente del Directorio de la Sociedad de Beneficencia Pública de Cusco, que a nivel de instrucción y juicio oral -fojas cuatro mil cincuenta y cuatro, cuatro mil cincuenta y nueve, y cinco mil setecientos cincuenta y cinco, respectivamente-, señaló que el Gerente Alancastre en un documento informó la situación del hotel, el cual iba a colapsar por la incapacidad instalada de los equipos de calderos y deterioro de las habitaciones, y en cuanto al movimiento económico era deficiente; dicha versión fue corroborada con las declaraciones de: Nancy Regina Tenorio Calderón, integrante del Directorio de la entidad beneficiaria, que a nivel de instrucción y juicio oral -fojas mil ciento tres y cinco mil setecientos setenta, respectivamente-, indicó que los Gerentes de la Beneficencia siempre daban informes negativos del hotel, y que no tenían ingresos suficientes como para reinvertir y poder competir con otros hoteles; Luz Marina Barrionuevo de Miranda, integrante del Directorio de la entidad beneficiaria, quien en juicio



oral –fojas cinco mil setecientos setenta y cinco-, refirió que la única forma de reflotar el hotel era mediante una concesión, para así lograr ingresos para poder invertidos en el servicio a los niños y ancianos que estaban bajo el cuidado de la institución; y, Wilfredo Aranzabal Callco, integrante del Directorio de la entidad beneficiante, quien a nivel de instrucción y juicio oral –fojas mil ciento diecisiete y cinco mil setecientos ochenta y uno, respectivamente-, sostuvo que la gerencia informó que el hotel no podría levantarse, porqué económicamente estaba mal, razón por la cual el directorio acordó dar en concesión el Hotel "Cusco". Dichas versiones son respaldadas con el informe emitido por José Cruz Gamarra, Jefe de Planificación y Presupuesto de la Beneficencia –fojas cuatro mil cuatrocientos dos-, quien indicó que en los primeros meses del año mil novecientos noventa y ocho existía poca demanda de hoteles, por lo que solo se tenía un mínimo de superávit.

4.6 En cuanto, a la imputación dada a José Antonio Navarro Merea, quien se desempeñaba como Presidente de la Comisión Especial de Privatización –CEPRI-, quien a nivel de instrucción y juicio oral –fojas dos mil trescientos sesenta y siete, respectivamente-, señaló que el Consorcio "Machupicchu Imperio de los Incas" formó consorcio con el "Sol Meliá", pues le daba la experiencia necesaria o respaldo suficiente, cumpliendo con los requisitos para presentarse a la licitación; que, fueron tres postores los que se presentaron al concurso: Perú Hotel, Insefinsa y el Consorcio Imperio de los Inca; que, en las bases del concurso se puso que si hay un solo postor que cumpla con todos los requisitos exigidos, se otorgó la buena pro; que, la labor del CEPRI termina con otorgamiento de la buena pro, y la firma del contrato era facultad estricta e irrenunciable de la Beneficencia, por lo que el CEPRI ya no tenía posibilidad de intervención ni responsabilidad con relación a los inquilinos que ocupaban el local del Hotel "Cusco", las



observaciones del Instituto Nacional de Cultura en cuanto a la remodelación del dicho hotel y los pagos fraccionados del Up Front; que, la colusión era casi imposible, pues en ella tendrían que estar involucradas la Ministra y el Congresista Daniel Estrada, porque fueron los promotores de la ley para concesionar los bienes patrimoniales de la Beneficencia y que en esta licitación no se perjudicó la Beneficencia Pública de Cusco, porque recibió, por concepto de Up Front, un millón de dólares americanos.

4.7 En relación a Graciela Zambrano Negreiros, integrante del Directorio de la Entidad beneficiante, que a nivel preliminar y juicio oral -fojas mil seis y cinco mil setecientos ochenta y seis, respectivamente-, indicó que fue integrante del directorio de la beneficencia a partir del veinticinco de noviembre de mil novecientos noventa y nueve, en representación del Ministerio de Educación, hasta febrero de dos mil uno, por consiguiente cuando el directorio decidió realizar la concesión del Hotel "Cusco", no conformaba parte del directorio, por lo que no participó en la toma de esa decisión, puesto que fue en sesión de directorio de fecha treinta y uno de agosto de mil novecientos noventa y nueve, y la resolución de su nombramiento -fojas cuatro mil cuatrocientos diecisiete-, fue publicada en el Diario "El Peruano" el ocho de octubre de mil novecientos noventa y nueve; evidenciándose que en dicha fecha aún no conformaba parte del directorio; por lo que no se le puede imputar ese hecho.

4.8 Por lo que se concluye que, según los documentos señalados en líneas precedentes, se evidencia que el Hotel "Cusco" estaba en una situación deficitaria, y para reflotarlo se necesitaba de una inversión significativa, que no tenía la beneficencia -conforme el informe, del diecisiete de julio de mil novecientos noventa y ocho, oficio circular del tres de



setiembre de mil novecientos noventa y siete, y acta de sesión de directorio, del treinta y uno de agosto de mil novecientos noventa nueve, sin embargo el directorio decidió por unanimidad aprobar la decisión de reiniciar el proceso de concesión del Hotel "Cusco" -octubre de mil novecientos noventa y nueve-; asimismo, el artículo primero de la Ley número veintiséis mil ochocientos cinco, señala: "*Facúltase a las Sociedades de Beneficencia y Juntas de Participación Social para que mediante Acuerdo de su Directorio, otorguen en concesión al sector privado, proyectos y obras de infraestructura y se de servicios públicos que forman parte de su patrimonio (...)*", conforme a ello, el Directorio de la Beneficencia tiene facultad para otorgar en concesión su patrimonio al sector privado.

4.9 Por otro lado, se tiene según acta de sesión de directorio de fecha ocho de octubre de mil novecientos noventa y nueve -fojas cuatro mil cuatrocientos catorce-, en el cual se aprueba la constitución de la Comisión Especial de Concesiones de la Beneficencia Pública de Cusco; lo que es corroborado con las declaraciones de Calmet Bhome, tanto en su instructiva y en juicio oral, manifestó que sí nombró la Comisión Especial de Privatización -CEPRI-, previa consulta con la Ministra de la Mujer; Tenorio Calderón, a nivel de instrucción y juicio oral, indicó que delegaron al presidente la conformación del CEPRI, y en una sesión de directorio aceptaron la propuesta en forma unánime; Barrionuevo de Miranda, a nivel preliminar y juicio oral, refirió que en la última sesión del ocho de octubre de mil novecientos noventa y nueve, se mostró los curriculum de las personas para conformar el CEPRI; y, Aranzabal Challco, quien en su instructiva y en juicio oral, sostuvo que en una sesión de directorio aprobaron la conformación del CEPRI. Asimismo, se advierte que el nombramiento de la CEPRI, se efectuó teniendo en cuenta como sustento legal lo establecido en la Ley número veintiséis mil ochocientos cinco, la cual



faculta a las Sociedades de Beneficencia para que mediante acuerdo de su Directorio otorguen en concesión al sector privado, proyectos y obras de infraestructura y de servicios públicos que forman parte de su patrimonio; a eso se suma, que el informe del Gerente Regional de Asesoría Jurídica de la Región Cusco, Eulogio Álvarez -fojas cuatro mil cuatrocientos-, señaló que dicha Ley, faculta a las Sociedades de Beneficencia Pública y Juntas de Participación Social, que mediante acuerdo del directorio, puede otorgar en concesión al sector privado proyectos y obras de infraestructura y de servicios públicos que forman parte de su patrimonio; por lo que, el Directorio de la Beneficencia Pública de Cusco, mediante Resolución Directoral número cincuenta y nueve guion noventa y nueve, del veintiuno de octubre de mil novecientos noventa y nueve, acordó la entrega en concesión al sector privado del Hotel "Cusco".

4.10 Además, es de considerarse que según el oficio remitido por Almicar Loayza -fojas cuatro mil seiscientos trece-, dirigida al Gerente de Auditoría del INABIF, en el cual se solicitó su intervención en el proceso de concesión del Hotel "Cusco", lo que demuestra que si hubiera existido concertación entre el consorcio, el CEPRI y los miembros integrantes del directorio de dicha Beneficencia no se hubiera solicitada dicha intervención del órgano auditor; aunado ello, se suma la carta enviada a la Presidencia del INABIF -fojas cuatro mil seiscientos catorce- a través de la cual se informa sobre el incumplimiento del contrato de concesión del Hotel "Cusco" por parte de dicha Beneficencia.

4.11 De otro lado, se aprecia en la pericia contable -fojas tres mil cincuenta y cuatro-, que dentro de sus conclusiones, refiere que no fue puesta documentación que demuestra la necesidad de tener que



entregar el Hotel "Cusco", sin embargo no fue solicitado dichos documentos al Comité Especial, o en todo caso a la Beneficencia, puesto que tenían en su poder todo acervo documentario. Asimismo, se advierte que existen actuados de un proceso civil número dos mil dos mil setecientos treinta y ocho -fojas cinco mil quinientos sesenta y nueve-, en el cual el Consorcio ganador demandó -nulidad de contrato de concesión- a dicha Beneficencia, oponiéndose esta última, toda vez que alegó que en el proceso de concesión se cumplió con todos los procedimientos legales, contradiciéndose dicha Beneficencia, pues, en la vía civil defiende legitimidad en el proceso de concesión,

4.12 Por lo que, que se concluye que no existen elementos probatorios suficientes que establezcan que exista concierto ilegal y defraudación por parte del Calmet Bhome con los miembros del CEPRI, y de éstos con los representantes del "Consorcio Machupicchu - Imperio de los Incas". En ese sentido, la absolución dictada a favor de los encausados, en cuanto a este delito, se encuentra conforme a derecho.

Quinto: Sobre el delito de peculado doloso se le define como el hecho punible que se configura cuando el funcionario o servidor público en su beneficio personal o para beneficio de otro, se apropia o utiliza, en cualquier forma, caudales o efectos públicos, cuya percepción, administración o custodia le estén confiados por razón del cargo que desempeña al interior de la Administración Pública; así, el objeto del delito de peculado -caudales o efectos-, debe estar confiado o en posesión inmediata o mediata del sujeto activo en razón del cargo que tiene asignado al interior de la Administración Pública (Rojas Vargas, Fidel Delito contra la administración pública, Tercera Edición, Grijley, Lima, dos mil dos, página trescientos treinta y uno). De igual



manera, conforme se establece en el Acuerdo Plenario número cuatro guión dos mil cinco oblicua CJ guión ciento dieciséis es suficiente que el sujeto activo tenga la llamada disponibilidad jurídica, es decir, la posibilidad de libre disposición que en virtud de la ley tiene el funcionario o servidor público, disponibilidad que está ligada a las atribuciones que el agente ostenta como parte que es de la Administración Pública.

5.1 Revisado los autos se aprecia que para decidir la concesión del Hotel "Cusco" por parte del presidente y miembros del directorio, tuvieron en consideración el informe remito por personal de la Beneficencia, e incluso contó con la participación del Gerente General en sesión de directorio -ya señalados en el considerando cuarto-, hacen referencia de la situación deficitaria de los servicios de dicho hotel, así como los escasos ingresos económicos por los cuales era imposible la reflotación.

5.2 Asimismo, se tiene que el Comité de Privatización del referido hotel, otorgó en concesión su administración al único postor, que fue "Consortio de Empresas de Servicios Turísticos Machipicchu - Imperio de los Incas", por el cual el treinta y uno de octubre de dos mil, suscribieron un contrato; acordando que la concesionaria debía pagar la suma de seiscientos y un mil dólares americanos y una retribución mensual de tres mil dólares americanos, a partir del inicio de las operaciones del hotel, cumpliéndose el pago en forma fraccionada a solicitud expresa de la beneficencia, que alegó que si el pago era en su totalidad perdieran parte del dinero -conforme acta de sesión del Directorio del treinta de setiembre de dos mil, acuerdo para el pago fraccionado del Up Front de fojas doscientos setenta y nueve-; aunado a ello, se advierte en el proceso civil, señalado en el cuarto considerando, en el



cual la beneficencia reconoció que la concesión y el contrato son válidos; asimismo, se tiene la escritura pública de convenio de integrante del consorcio conformada por las empresas de Transporte Turístico "TRAMUSA", cuya minuta tiene fecha del trece de setiembre de dos mil -fojas cinco mil ochocientos setenta y dos-, en el cual se establece que los inversionistas del Consorcio Machupicchu celebraron un contrato con la finalidad de formar un consorcio que participe como postor en el concurso internacional de proyectos integrales para la entrega del Hotel "Cusco", por lo que los inversionistas y Sol Meliá acordaron que éste último, sea el operador del Hotel en caso que el consorcio resulte adjudicatario de la concesión; además se tiene el contrato de consorcio de fecha veintitrés de setiembre de dos mil -fojas cinco mil novecientos siete-, en el cual que otorgan las empresas confortantes del "Consorcio Machupicchu" y la empresa "Sol Meliá Inversiones Americanas" para que participe como postor en el concurso público internacional, en la modalidad de proyecto integral para la Concesión del Hotel "Cusco"; lo que se demuestra que el Comité Especial de Privatización -CEPRI- no intervino en dichas contrataciones que realizó el referido Consorcio con las demás empresas.

5.3. En cuanto al informe pericial contable -fojas tres mil cincuenta y cuatro, ratificado a fojas tres mil ciento setenta y siete-, concluyó que los miembros del Comité Especial de Privatización -CEPRI- cobraron sus honorarios en forma adelantada, y que el Consorcio no pagó los intereses pactados en el contrato de concesión que fue de cero punto ocho anual ascendente a la suma de ocho mil ochocientos noventa y dos dólares americanos con treinta y cuatro centavos de dólar; sin embargo, es de advertirse que, en cuanto al primer punto, el contrato señala que la retribución se devengaría al otorgarse la buena pro del



concurso o licitación, siendo otorgada el veintinueve de setiembre de dos mil, y los recibos de honorarios fueron emitidos a partir del trece de octubre de dos mil, es decir con posterioridad al acto de la buena pro, momento en el cual concluían las funciones de los miembros del CEPRI; y en relación al segundo, el interés pactado anual, se tiene que esta suma es como consecuencia de la no aplicación del ocho por ciento de interés anual aplicado a los trescientos mil dólares americanos de pago fraccionado de Up Front, sin embargo esto no fue solicitado por el "Consortio Machupicchu – Imperio de los Incas", sino por la propia beneficencia.

5.4. Por consiguiente, en autos no se existen elementos de juicio suficientes que demuestren la responsabilidad de los encausados en cuanto a este delito -peculado doloso-; en ese sentido, la absolución dictada a favor de los encausados, en cuanto a este delito, se encuentra arreglada a ley.

Sexto: Sobre el delito de aprovechamiento indebido de cargo que se le imputa a José Antonio Navarro Merea y Jaime Calmet Bhome, se advierte que fue declarada fundada la excepción de naturaleza de acción formulado por el primero en mención, mediante resolución del tres de julio de dos mil nueve -fojas cuatro mil trescientos veinticuatro-, a través de la cual se archivó este tipo de delito a favor del excepcionante; y con relación al segundo, no se acreditó la responsabilidad que se le imputa, toda vez que, no existen elementos probatorios que acrediten apropiación o utilización, en cualquier forma para sí o para otro, caudales del Estado.

Sétimo: Siendo ello así, estando a los considerandos precedentes se advierte que en el caso de autos no se logró desvirtuar la presunción



de inocencia que le alcanza a todo justiciable; toda vez que, no obran elementos probatorios que acrediten la responsabilidad de los referidos encausados en los delitos que se les imputan; y, teniendo en cuenta que el artículo ocho, inciso dos, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que: "*Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad*". En cuanto a su contenido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado que "*el principio de la presunción de inocencia, exige que una persona no pueda ser condenada mientras no exista prueba plena de su responsabilidad penal. Si obra contra ella prueba incompleta o insuficiente, no es procedente condenarla, sino absolverla*". Este principio tiene su desarrollo normativo en el artículo dos, inciso veinticuatro, literal "e" de nuestra Constitución Política, que expresa: "*Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad*"; por ello la decisión adoptada por la Sala Superior, se encuentra arreglada a derecho. Por estos fundamentos: **declararon NO HABER NULIDAD** en la sentencia de treinta de mayo de dos mil once -fojas tres del cuadernillo formado por este Supremo Tribunal-, que declaró **Infundada** la excepción deducida en juicio oral; **absolvió** a los acusados José Antonio Navarro Merea, Jaime Calmet Bhome, Vladimir Arregui Rodríguez, Nancy Regina Tenorio Calderón, Luz Marina Barrionuevo de Miranda, Wilfredo Aranzabal Challco, Graciela Zambrano Negreiros, Amílcar Loiza Bejar y Napoleón Aguilar Obando de la acusación formulada por el delito contra la Administración Pública -colusión ilegal-, en agravio de la Beneficencia Pública de Cusco y el Estado; **absolvió** a Jaime Calmet Bhome, Vladimir Arregui Rodríguez, Nancy Regina Tenorio Calderón, Luz Marina Barrionuevo de Miranda y Wilfredo Aranzabal Challco de



la acusación por el delito de peculado doloso, en agravio de la Beneficencia Pública del Cusco y el Estado; **absolvió** a Jaime Calmet Bhome de la acusación por el delito de aprovechamiento indebido del cargo, en agravio de la Beneficencia Pública de Cusco y el Estado; con lo demás que al respecto contiene y es materia del recurso, y los devolvieron.-

S.S.

VILLA STEIN

PARIONA PASTRANA

SALAS ARENAS

BARRIOS ALVARADO

TELLO GILARDI

19 ABR 2013

SE PUBLICO CONFORME A LEY

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