



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
RECURSO DE NULIDAD N.º 190-2019
LIMA**

NUEVO JUICIO ORAL

Corresponde realizar un nuevo juzgamiento para aclarar las circunstancias que justificaron la contratación del particular, debido a que solo así se podrá identificar si su comportamiento y el del funcionario estuvieron destinados a defraudar al Estado.

Lima, diecisiete de agosto de dos mil veinte

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por el representante del **Ministerio Público** contra la sentencia del trece de diciembre de dos mil dieciocho (foja 978), emitida por la Primera Sala Penal de Apelaciones de Lima de la Corte Superior de Justicia de Lima, que absolvió a Luis Elías Lumbreras Flores y David Enrique Coloma Quesquén, de la acusación fiscal en su condición de presunto autor y cómplice primario, respectivamente, por el delito contra la administración pública en la modalidad de colusión ilegal, en perjuicio del Estado-Ministerio de Comercio Exterior y Turismo.

Con lo expuesto por el señor fiscal supremo.

Intervino como ponente el señor juez supremo COAGUILA CHÁVEZ.

CONSIDERANDO

I. EXPRESIÓN DE AGRAVIOS

Primero. El representante del Ministerio Público, mediante recurso de nulidad (foja 998), solicita la nulidad de la sentencia absolutoria, pues se afectó el derecho a la prueba; así, expresa los siguientes agravios:

1.1. La sentencia contiene incongruencia interna y valoración sesgada y aislada de la prueba. En el numeral 8.5.1 de la sentencia, el Colegiado sostiene que el área usuaria de los servicios de asesoría legal en temas académicos y de gestión pública fue la Dirección Nacional a cargo del acusado Lumbreras Flores, pero luego, en los numerales 8.6.2 y



8.6.4, soslaya la responsabilidad que él tenía de verificar el servicio prestado y argumenta que: “Él no confeccionó sino que fue elaborado por el área de administración y que solo se le preguntó al testigo Jara Facundo si él lo rubricó [sic]”; sin embargo, se debe tomar en cuenta que lo afirmado en la sentencia es falso, porque ninguna de las partes formuló esa pregunta al testigo. Además, no está en discusión la elaboración del documento, sino que el acusado lo haya firmado y mostrado su conformidad con el servicio, indicio del acto colusorio. Para acreditar tal indico, se contrarrestaron aquellos que postuló la defensa, muestra de ello es el contenido del contrato de locación de servicios, el cual, en la cláusula segunda de la parte resolutive, indica que: “El locador [...] se compromete a adecuar su servicio contratado a las necesidades de funcionamiento de Cenfortur, coordinando el desarrollo de los servicios directamente con el Director Nacional, quien otorgará la conformidad del servicio prestado”.

- 1.2. No se probó que el acta de conformidad de servicio haya sido suscrita por Jara Facundo en su condición de jefe del Área de Administración y Finanzas y Área Usuaría de Cenfortur, muestra de ello es lo declarado por Johanson Lombardi, jefe del Área de Logística, quien ante una pregunta de la presidenta a la Sala respondió que el Área Usuaría otorga la conformidad. Lo propio declaró Tello Peramás, jefe del Departamento de Tesorería, quien refirió que se pagó bajo una conformidad de servicio otorgada por el director, señor Luis Lumbreras.
- 1.3. También se desacredita la afirmación de que Jara Facundo suscribió la conformidad de servicio antes que el acusado Lumbreras Flores, con el contenido de las conformidades de servicio (fojas 137 y 140), en las que claramente se advierte que solo suscribe y sella la Dirección Nacional, y en la conformidad que corresponde a diciembre de dos mil siete (foja 140) consta el nombre completo del acusado Luis Lumbreras Flores como director nacional.
- 1.4. Lo anterior se respalda con lo declarado en juicio oral por la testigo María Díaz Caballero, asesora legal de Cenfortur, quien señaló que la persona que le firmaba su conformidad de servicio era el director.



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
RECURSO DE NULIDAD N.º 190-2019
LIMA**

- 1.5.** Se valoró sesgadamente la prueba, porque el Colegiado, en el numeral 8.7.3, sostiene que es una regla de experiencia que todo ingreso a una institución pública queda registrado independientemente del vínculo que se tenga; sin embargo, en el numeral 8.7.4, refiere que dicha regla se contradice con la naturaleza del contrato de asesoría externa, por lo que no era exigido que acuda a la institución.
- 1.6.** El Colegiado se contradice al afirmar que el acusado Coloma Quesquén no estaba obligado a concurrir a las instalaciones del Cenfutur, porque, en el numeral 8.8.2, acepta la versión de los testigos Vilma Vicente Clemente de Tapia y Mariel Rocío Quea Campos, quienes refirieron que recurrían al acusado Coloma Quesquén para que absuelva consultas legales; asimismo, en el numeral 8.10, aceptan la versión de este, en el extremo que manifestó que prestaba servicios *in situ*.
- 1.7.** Sobre la existencia de la deuda de S/ 350 000 (trescientos cincuenta mil soles) a las AFP, no se consideró que la testigo Vilma Vicente Clement de Tapia, jefa encargada de Recursos Humanos, refirió que no sabía al respecto y que el tema estaba a cargo de Tesorería. Tampoco contrastó lo mencionado con el contenido del Informe Especial número 01-2009-02-5302, ratificado en juicio oral, que tomando como base un informe corto de los estados financieros de Cenfutur, del año dos mil siete, determinó que la deuda de AFP al treinta y uno de diciembre de dos mil nueve era de S/ 2921 (dos mil novecientos veintiún soles), lo que descarta el contenido del informe del particular Coloma Quesquén, donde sostuvo una supuesta deuda de S/ 350 000 (trescientos cincuenta mil soles). Tampoco se valoraron adecuadamente las cartas que obran en autos (fojas 672 y 677) y sus acompañados del doce de noviembre de dos mil doce (fojas 673, 674, 675 y 685), que corroboran las liquidaciones a las que se refirió la testigo Vilma Vicente Clement de



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
RECURSO DE NULIDAD N.º 190-2019
LIMA**

Tapia, que llegan al monto de S/ 10 352. 56 (diez mil trescientos cincuenta y dos soles con cincuenta y seis céntimos).

- 1.8. En el numeral 8.8.1 *in fine* se hace referencia al hecho de que el acusado brindó sus servicios el año dos mil seis, olvidando que los hechos del presente proceso versan sobre asesorías brindadas entre el cinco y el doce de diciembre de dos mil siete.
- 1.9. En el numeral 8.8.2, la declaración de Johanson Colombatti, quien niega que el Área de Logística haya tenido procesos pendientes de ejecutar para la escuela de turismo y hotelería, se desvirtúa con el simple dicho de la defensa del acusado, quien alegó que el referido testigo está involucrado en otro proceso penal; sin embargo, no solo no está acreditado, sino tampoco se argumentó por qué la declaración de una persona involucrada en otro proceso penal no es creíble. No solo eso, tampoco se valoró el contenido del Informe número 01-2009-02-5302, ratificado en la décima sesión de audiencia, donde se determinó que entre el treinta y uno de octubre y el trece de noviembre de dos mil siete no se llevó a cabo proceso de selección alguno en la escuela de turismo y hotelería, corroborando lo señalado por el testigo Johanson Colombatti.
- 1.10. El particular hizo todo el servicio en un solo día (doce de noviembre de dos mil siete) y, contrariando a toda lógica espacio-temporal, presentó el informe el trece de noviembre y ese mismo día se canceló. Por trabajos similares, por dos meses de asesorías se pagó tres veces menos de lo pagado al particular.
- 1.11. El acusado Lumbreras Flores señaló que el particular Coloma Quesquén hizo hasta dos exposiciones ante el Consejo Directivo de Cenfutur, pero se demostró que este último asistió un solo día y que el Consejo Directivo sesionaba solo dos veces por mes.
- 1.12. Existía una relación directa entre los acusados, porque Coloma Quesquén era asesor de Lumbreras Flores, no de Cenfutur.



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
RECURSO DE NULIDAD N.º 190-2019
LIMA**

II. HECHOS OBJETO DE ACUSACIÓN

Segundo. Conforme a la acusación fiscal (foja 429), se imputa al acusado Luis Elías Lumbreras Flores, en su condición de director nacional del Centro de Formación en Turismo-Cenfotur, del Ministerio de Comercio Exterior y Turismo, haber concertado ilegalmente con el particular David Enrique Coloma Quesquén la liquidación del pago del contrato de locación de servicios de asesoría legal en temas académicos y de gestión pública para defraudar al Estado, emitiendo la conformidad de servicios del trece de noviembre de dos mil siete, pese a que el particular no había desarrollado ninguna de las actividades a que se refiere el informe.

Asimismo, el informe y el valor de los honorarios profesionales del particular tienen como fecha de emisión el trece de octubre de dos mil siete, es decir, es anterior a la celebración del contrato de locación de servicios, que data del treinta y uno de octubre del mismo año.

III. OPINIÓN DEL FISCAL SUPREMO EN LO PENAL

Tercero. La Fiscalía Suprema es de la opinión de que corresponde declarar no haber nulidad en la sentencia absolutoria, porque en el contrato de prestación de servicios no se especificó cuáles eran las labores que debía desempeñar el particular y, si bien en autos existen memorándums que permitirían identificar qué acciones le eran requeridas al particular, aquello no fue incorporado debidamente por quien debía aportar la carga de la prueba.

IV. ANÁLISIS DEL CASO

Cuarto. Lo primero que corresponde señalar es que este Tribunal es respetuoso de los roles que le son reconocidos constitucionalmente al Ministerio Público, y que se ha desarrollado jurisprudencia constitucional que reconoce un funcionamiento jerárquico de esa institución. No obstante, en cumplimiento de sus obligaciones como Tribunal encargado de impartir justicia, es de rigor que las decisiones que se emitan se sujeten



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
RECURSO DE NULIDAD N.º 190-2019
LIMA**

a estándares de motivación que logren satisfacer las garantías que se reconocen a las partes procesales, entre estas, la interdicción de la arbitrariedad.

En ese sentido, aun cuando el representante del Ministerio Público, en este caso el fiscal supremo, opine porque se declare infundado el recurso de nulidad interpuesto por el fiscal superior, este Tribunal no está impedido de efectuar un control de la motivación de su opinión.

Quinto. Como se indicó en el tercer considerando de la presente ejecutoria, la opinión del fiscal supremo se fundamenta en una ausencia de especificación de cuáles habrían sido las conductas que, a través del contrato de prestación de servicios, estaba obligado a realizar el particular David Enrique Coloma Quesquén (lo que permite inferir defectos en la imputación suficiente); así también, sostiene que habría documentación que permitiría acreditar las obligaciones que recaían en el particular, pero no fue propuesta por quien debía aportar la prueba de cargo.

5.1. A propósito de esto, leída la sentencia de primera instancia, puntualmente, el acápite que corresponde a la descripción de los hechos objeto de proceso (numeral 3.1), se describe un resumen de los hechos –como sostiene la Fiscalía Suprema–; sin embargo, al remitirse a la acusación fiscal (folio 429), se advierte que contiene propuestas fácticas más extensas y elaboradas, que permiten tener una comprensión de las dimensiones que debe contener la sentencia (la sentencia no es más que la revisión íntegra de las propuestas fácticas contenidas en la acusación). Esta omisión relativiza la argumentación del fiscal supremo.

5.2. El dictamen del fiscal supremo incurre en otro error, pues sostiene que no se incorporó al juicio documentación relacionada con las actividades que debía cumplir el particular. Consideramos que se trata de un error en la comprensión del caso, pues la acusación sostiene que se habría defraudado al Estado, precisamente porque se habría favorecido con un contrato carente de descripción de funciones;



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
RECURSO DE NULIDAD N.º 190-2019
LIMA**

muestra de ello es lo señalado en la audiencia del trece de noviembre de dos mil dieciocho, oportunidad en la que el fiscal superior, al momento de solicitar la oralización de instrumentales (método de introducción de documentos no ratificados en el contradictorio), indicó que: "Para el caso que es materia del presente proceso, no existe ningún documento sustentatorio, un memorándum que sustente la contratación del señor Coloma Quesquén, en el cual se detalle los servicios que debía prestar [...]".

5.3. En resumen, el dictamen del fiscal supremo carece de motivación, razón por la cual se debe proceder con el análisis de la sentencia de primera instancia.

Sexto. De la lectura de los cargos descritos en la acusación, llama la atención que el contrato de locación que originó el presente proceso tiene de por medio montos elevados de dinero, razón por la cual existe la obligación de que se motive con detalle, para estimar o desestimar la existencia de un perjuicio para el Estado.

Séptimo. En el caso de autos, si bien el Colegiado Superior hizo un desarrollo extenso de diversos aspectos, como las circunstancias en las que se mostró la conformidad del servicio o la aclaración de los motivos por los cuales el particular no estaba en la obligación de ir a las instalaciones de Cenfutur, debido a la modalidad contractual, se omitió esclarecer aspectos más relevantes, los cuales se precisan a continuación:

7.1. No se esclareció la existencia de motivos fundados para la celebración del contrato de locación de servicios entre la entidad dirigida por Luis Elías Lumbreras Flores y el particular David Enrique Coloma Quesquén (foja 22), que es fundamental, porque el monto objeto de contraprestación (seis mil soles mensuales en tres armadas), no es irrisorio, por lo que el pedido del Área Usuaría debe estar plenamente justificado. Aunque esto es también validado en la sentencia cuestionada (numeral 8.10) y se relativiza con el argumento de que inmiscuirse en ese asunto implicaría calificar el trabajo del particular y



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
RECURSO DE NULIDAD N.º 190-2019
LIMA**

desconocer, así, la relevancia de este aspecto en el esclarecimiento de los hechos.

7.2. Lo indicado en el punto precedente cobra mayor importancia si se considera que, si bien el particular David Enrique Coloma Quesquén presentó un primer informe, Carta número 012-2007-AJ/DC (foja 28), y luego realizó un descargo sobre los trabajos que le fueron encomendados (foja 38), debe contrastarse lo indicado en el mencionado documento con el contenido del Informe Especial número 01-2009-02-5302, elaborado por la Dirección General de Auditoría Interna del Ministerio de Comercio Exterior y Turismo (foja 9), el cual hace hincapié en que parte del informe que habría presentado el particular correspondía a una transcripción extraída de un sitio web (un dato relevante).

7.3. Otro aspecto que merece atención es el vinculado a las observaciones que habría identificado el particular, relacionadas con los pagos pendientes de las AFP, debido a que no puede pasar desapercibido que existe una gran diferencia entre los supuestos S/ 350 000 (trescientos cincuenta mil soles) que concluyó el particular en su informe (pretendiendo justificar con ello actos de asesoría), que difieren de la afirmación de Vilma Martina Vicente Clement de Tapia, en su condición de jefa de Recursos Humanos, quien ante el órgano de control (folio 44) manifestó que no sabía del tema, pero que de existir, por su condición, lo sabría. En todo caso, se deberá requerir información a la institución para que aclare si el año dos mil siete dicha deuda existía en la magnitud que concluyó el acusado.

Sobre el particular obran instrumentales anexadas al expediente (fojas 672 a 696), pero en la sentencia no se explicaron con detalle.

7.4. Si bien el Colegiado asume que el particular habría realizado diversos actos de consultoría (así lo concluye en el punto 8.6.5) en mérito de lo declarado por los testigos Vilma Martina Vicente Clement de Tapia,



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
RECURSO DE NULIDAD N.º 190-2019
LIMA**

Eduardo Jara Facundo y Mariel Quea Campos, quienes afirmaron que Cenfutur no tenía Área Legal, por lo que se contrataban profesionales a través de la Dirección Nacional, no se puede afirmar la existencia de actividades que no encuentran respaldo objetivo, ya que, como es sabido, toda persona contratada bajo esta modalidad debe presentar informes con las labores desempeñadas.

7.5. La sentencia señala que, al haber solicitado su récord de asistencia a las instalaciones de Cenfutur, el particular no tendría nada que ocultar (numeral 8.7.5.); sin embargo, no aborda lo que realmente importa, que es verificar si David Enrique Coloma Quesquén concurría a las instalaciones de la entidad estatal. Ahora, se sabe que la modalidad contractual a la que se habían sujetado las partes no obliga a ejercer un control de su permanencia dentro de las instalaciones; sin embargo, es también sabido que las instituciones públicas deben controlar el ingreso de todo ciudadano a sus instalaciones (al menos es lo que se espera), por lo que debe recabarse información que permita conocer cuál era el método de control que por razones de seguridad había adoptado la institución.

7.6. Lo señalado en el punto anterior permitirá aclarar, primero, si estaba justificada la contratación y, segundo, si existía o no la necesidad de que el particular, en función de las exigencias derivadas del contrato, concurre a las instalaciones de la institución que lo contrató (en su manifestación, el particular manifestó que brindó asesoría externa no continua desde el dos mil seis hasta el dos mil ocho). Se podrá aclarar si la pronta aprobación del servicio y su pago constituyó, o no, un comportamiento destinado a concretar la defraudación al Estado.

Octavo. Lo anterior influirá notablemente en la valoración del comportamiento que se atribuye al funcionario Luis Elías Lumbreras Flores, del que la sentencia de primera instancia menciona poco. Lo correcto es que, sin perjuicio de que se aclare lo desarrollado en el considerando previo, al tratarse de un delito de infracción de deber, la obligación del



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
RECURSO DE NULIDAD N.º 190-2019
LIMA**

Tribunal es identificar cuáles son los deberes del funcionario y, para tal efecto, recurrir al *Manual de Organización y Funciones* o al *Reglamento de Organización y Funciones*, lo que se omitió.

Noveno. Al no haberse aclarado aspectos relevantes estrictamente relacionados con los hechos objeto de proceso, es obligatorio el desarrollo de un nuevo juicio a cargo de otro Colegiado, que deberá agotar, primero, las diligencias que determinen recabar los informes que emitió David Enrique Coloma Quesquén mientras prestó servicios para la institución agraviada (esto no implica ampliar el objeto de proceso y desnaturalizar la acusación), para sentar las bases que permitan identificar la regularidad de sus servicios; segundo, que el órgano de Control Institucional del Mincetur informe quién se encargó de la elaboración del Informe número 001-2009-02-5302 (folio 09), en lo pertinente al acusado, para que concurra al juzgamiento y aclare las observaciones que se encontraron, lo cual es relevante si se considera que se trata de más de una.

Décimo. Para aclarar lo anterior se podrá concluir si la conformidad de servicio que derivó en el pago fue producto de un proceso regular de contraprestación por los servicios realizados o, contrariamente, se fundó en la inexistencia de tales servicios, lo cual demostraría lo alegado por la Fiscalía.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los señores jueces de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema **DECLARARON NULA** la sentencia del trece de diciembre de dos mil dieciocho (foja 978), emitida por la Primera Sala Penal de Apelaciones de Lima de la Corte Superior de Justicia de Lima, que resolvió absolver a Luis Elías Lumbreras Flores y David Enrique Coloma Quesquén de la acusación fiscal en su condición de presunto autor y cómplice primario, respectivamente, por el delito contra la administración pública en la modalidad de colusión ilegal, en perjuicio del Estado-Ministerio de Comercio Exterior y Turismo; en consecuencia, **ORDENARON** que otro



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
RECURSO DE NULIDAD N.º 190-2019
LIMA**

Colegiado realice un nuevo juicio considerando lo desarrollado en el análisis de la presente ejecutoria y agotando la actividad probatoria expuesta, así como aquellas que resulten relevantes para el esclarecimiento de los hechos.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

FIGUEROA NAVARRO

CASTAÑEDA ESPINOZA

SEQUEIROS VARGAS

COAGUILA CHÁVEZ

CCH/mrvc