



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
RECURSO DE NULIDAD N.º 452-2020
LIMA**

Nula la sentencia y nuevo juicio oral

La sentencia absolutoria deviene en nula por motivación aparente, en la que no se valoró debidamente los elementos de prueba actuados en el proceso, como también sin justificación legal prescindió de la valoración de informes periciales presentados por la parte civil; de modo tal que la decisión recurrida no se corresponde con la prueba actuada. Resulta razonable anular la sentencia impugnada y convocar a un nuevo juicio oral por un Colegiado Superior distinto, de conformidad con las facultades conferidas por los artículos 298, numeral 1, y 301, segundo párrafo, del Código de Procedimientos Penales.

Lima, veintiocho de diciembre de dos mil veintiuno

VISTOS: los recursos de nulidad interpuestos por el señor fiscal de la Primera Fiscalía Superior Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Lima (foja 30503) y el señor procurador de la Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción (foja 30 486) contra la sentencia del dieciocho de octubre de dos mil diecinueve, expedida por la Primera Sala Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima (foja 30 390), en el extremo que absolvió a Vladimiro Montesinos Torres (instigador), Nicolás de Bari Hermoza Ríos (autor), Walter Ramón Jave Huangal, Luis José Monard Avendaño, Ángel Alfredo Paz Yactayo, Juan Jorge Urquiaga Díaz, Segundo Emiliano Chávez Mori, Juan Fabricio Morán Lambruschini, Tomás Guillermo Castillo Meza, Rafael Ottorino Merino Franciosi, Rafael Gustavo Vizcarra Ortiz de Zevallos, Emiliano Reyes Huerta, Rolando Mario Mendoza Bernardo y Luis Enrique Mayaute Ghezzi (cómplices) de la acusación fiscal por el delito contra la administración pública-colusión desleal, en agravio del Estado; con lo demás que al respecto contiene. De conformidad con lo opinado por



la señora fiscal adjunta suprema titular de la Segunda Fiscalía Suprema en lo Penal.

Intervino como ponente el señor juez supremo Coaguila Chávez.

CONSIDERANDO

I. Imputación fiscal

Primero. Conforme se aprecia de la acusación fiscal (foja 24711), el dictamen complementario (foja 25556) y el dictamen subsanatorio (foja 25788), se imputó a los acusados la comisión del delito de colusión desleal, lo cual se manifiesta, a la letra, en cuatro imputaciones específicas:

1.1. Primer hecho imputado

Concertación colusoria en la Licitación Privada N°03-92-SMGE-Adquisición de 9000 escopetas Winchester calibre 12mm y lote de repuestos, destinados a las Rondas Campesinas, en zonas declaradas en emergencia, que luego fueron variadas por 9200 escopetas Mossberg.

1.1.1. Determinados por Vladimiro Montesinos Torres (ex asesor del Servicio de Inteligencia Nacional), se afirma que: Víctor Manuel Malca Villanueva (en su calidad de funcionario público de la más alta jerarquía de la administración pública, por ejercer, en ese momento, el cargo de ministro del sector defensa desde el 7 de noviembre de 1991), Nicolás De Bari Hermoza Ríos (en su calidad de funcionario público, por ejercer, en ese momento, la Comandancia General del Ejército desde el 19 de diciembre de 1991 y la presidencia del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas desde el 1 de enero de 1992), conjuntamente con Enrique Causso Calderón (ex jefe de la Oficina de Economía del Ejército e integrante del Comité Económico del Ejército en



adelante CEE), José Manuel Linares Gallegos (ex comandante general del Comando Logístico del Ejército en adelante, COLOGE e integrante del CEE), Hugo Pow Sang Sotelo (ex jefe de la Oficina Jurídica del Ejército y también integrante del CEE), José Luis y César Crousillat López Torres (representantes de la firma Crousillat Brothers INC, a su vez representantes de U.S. Repeating Arms Company de Estados Unidos), se coludieron de manera concertada con el único objeto de defraudar al Estado a través de la Licitación Privada N° 03-92-SMGE convocada para la adquisición de 9000 escopetas Winchester calibre 12 mm y un lote de repuestos, al recomendar, opinar, dictaminar, proponer y autorizar respectivamente, la adquisición por compra directa a la firma Crousillat Brothers INC., operación autorizada por Resolución Ministerial N°0776/DE/EP de fecha 10 de julio de 1992.

1.1.2. Asimismo, que, determinados por el ex asesor del Servicio Nacional de Inteligencia, Vladimiro Montesinos Torres, se afirma que Víctor Manuel Malca Villanueva, Nicolás de Bari Hermoza Ríos, conjuntamente con Enrique Causso Calderón, José Manuel Linares Gallegos, Hugo Pow Sang Sotelo, José Luis Crousillat López Torres y Cesar Crousillat López Torres, se coludieron de manera concertada con el único objeto de defraudar al Estado, al recomendar, opinar, dictaminar, proponer y autorizar respectivamente, se reemplace la adquisición de 9000 escopetas Winchester por 9200 escopetas Mossberg, para lo cual, simularon llevar a cabo un proceso de licitación privado que concluyó con la expedición de la Resolución Ministerial N° 1686 DE/EP de fecha 31 de diciembre de 1992, la misma que aprobó la adquisición al citado proveedor; en esa misma fecha, por Resolución Ministerial N° 1677 DE/EP, se dejó sin efecto la



Resolución Ministerial N° 0776/DE/EP. Entre las irregularidades que determinan los actos colusorios, se tiene:

- El Comité Economía del Ejército no se reunió para ordenar la adquisición directa a la firma Crousillat Brothers INC de las 9200 escopetas Mossberg.
- Según oficio N°256 E/12/b del 06 de julio de 2001, la Oficina de Economía del Ejército indicó que los gastos bancarios afectados en la operación eran superiores a los aprobados mediante la Resolución Ministerial (US\$ 33 432.48).
- Se efectuaron pagos antes de la firma del contrato (31 de diciembre de 1992), toda vez que existía una Carta de Crédito desde el 19 de agosto de 1992.
- A la fecha de suscripción del contrato ya se había recibido 3500 escopetas Mossberg.
- No se aplicaron penalidades a la empresa proveedora por no entregar el material en las fechas acordadas.
- La Resolución Ministerial N°1686 DE/EP de fecha 31 de diciembre de 1992 que autorizó la compra de las escopetas Mossberg por contratación directa, invocó una causal de emergencia declarada conforme al artículo 42 inciso b) de la Ley N° 25388, Ley de Presupuesto de la República de 1992, artículo 4.5.2 inciso a) del RUA; sin embargo, la condición fundamental para que se proceda de esa forma era que se autorice mediante resolución suprema, lo cual no se efectuó siendo los únicos documentos que se confeccionaron para la adquisición de las escopetas la resolución ministerial antes referida y el Contrato N°06/92 del 31 de diciembre de 1992.



- El proveedor entregó al Ejército 3500 escopetas Mossberg al 31 de diciembre de 1992. sin haberse dejado sin efecto la Resolución Ministerial N° 776 DE/EP del 10 de julio del mismo año que disponía la adquisición de escopetas Winchester ya que recién mediante Resolución Ministerial N° 1677 DE/EP del 31 de diciembre de 1992 se anuló dicha Resolución Ministerial.
- Enrique Causso Calderón, José Manuel Linares Gallegos y Hugo Pow Sang Sotelo en su condición de miembros permanente del Comité Económico del Ejército, avalaron con la formulación de documentos la adquisición de las escopetas a la firma Crousillat Brothers INC; más aún el primero de los nombrados habría permitido el pago de facturas emitidas por dicha empresa antes del otorgamiento de la buena pro, esto es, que el Ejército peruano previa emisión de la Resolución Ministerial y sin que medie documento contractual ni procedimiento alguno, habría pagado al proveedor por el suministro de las escopetas Mossberg mediante la modalidad de Carta de Crédito, haciendo uso de la que fue aperturada para la adquisición de las escopetas Winchester.

El pretexto de este actuar fue que la empresa Crousillat Brothers INC, informó al jefe del Servicio de Material de Guerra del Ejército en adelante, SMGE - Hugo Gonzáles Ríos, la variación del cronograma de entrega de las escopetas Winchester (bajo el argumento de retraso de la apertura de la Carta de Crédito) y que ello comprometía los objetivos planeados por el CCFFAA para la distribución de las escopetas a nivel nacional.

1.2. Segundo hecho imputado

Adjudicación Directa por Exoneración N° 15-95-SMGE, por el delito de Colusión en la Adjudicación Directa por Exoneración



Nº14-95-SMGE-Adquisición de 133 Equipos de visión nocturna Lunos 1X (Segunda Generación Plus), 67 Equipos de visión nocturna Lunos 1X (Súper Generación Fuerzas Especiales), 20 Objetivos 6X de Magnificación, 100 Miras nocturnas telescópicas NL-64,100 Designadores Laséricos AIM.1/D, 60 Equipos de visión nocturna monocular N/SEAS, 200 Lanzadores de cohete RPG 7V, 100 Lanza cohete descartable, 02 Lanza cohete antitanque SPG-9, 02 Cañones bitubo ZU-23-2 de 23 mm con accesorios (cofres metálicos, máquinas eslabonadora y eslabones para munición 23 mm), 12 Ametralladoras PKT Cal. 7.62 mm, 12 Ametralladoras PKR Cal. 7,62 mm y un lote de granadas e 40 a 60 mm; destinados a la recuperación de la capacidad operativa 95 del Ejército Peruano -Comando Logístico del Ejército - Servicio de Material de Guerra del Ejército.

1.2.1. Que, determinados por el ex asesor del Servicio de Inteligencia Nacional, en adelante. Vladimiro Montesinos Torres; se afirma que Víctor Manuel Malca Villanueva (en su calidad de funcionario público de la más alta jerarquía de la administración pública, por ejercer, en esos momentos, el cargo de ministro del sector de defensa desde el siete de noviembre de 1991), Nicolás de Bari Hermoza Ríos (en su calidad de funcionario público, por ejercer, en esos momentos, la Comandancia General del Ejército desde el 19 de diciembre de 1991, y la presidencia del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas desde el 1 de enero de 1992). conjuntamente con Américo Abelardo Fernández Cáceres (ex jefe de la Oficina de Economía del Ejército e integrante del Comité Económico del Ejército), Manuel Esteban Pancorbo Rivera (ex comandante general del Comando Logístico del Ejército - en adelante COLOGE e integrante del CEE), Jorge Filomeno Molina Huamán (ex jefe de la Oficina Jurídica del



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
RECURSO DE NULIDAD N.º 452-2020
LIMA**

Ejército y también integrante del CEE), Roboan David Jaime Sobrevilla (ex secretario de la Comandancia General del Ejército y ex secretario del CEE), José Luis Crousillat López Torres y César Crousillat López Torres (representantes de la firma Crousillat Brothers INC, a su vez representante en el Perú de la empresa Vazov Engineering Plants de Bulgaria), Antonio Maldonado Flores y Enrique Benavides Morales (representantes de la firma B&F Comercialización y Representaciones S.R.L., a su vez representante en el Perú de Delft Instruments Electro-Optics B.V. de Holanda) y Moshe Rotshchild (representante de la empresa Mobetek Representaciones S.A., a su vez representante en el Perú de la firma Mobetek Representaciones -sucursal Panamá), se coludieron con el único objeto de defraudar al Estado a través de la Adjudicación Directa por Exoneración N° 14-95-SMGE (llevada a cabo en el marco del Proceso Técnico de Programación del Abastecimiento destinado a la recuperación de la capacidad operativa 95) al recomendar, opinar, dictaminar, proponer y autorizar respectivamente, se adquiriera por adjudicación directa, diversos artículos a las firmas: a) B&F Comercialización y Representaciones S.R.L.: 133 Equipos de visión nocturna Lunos 1X (Segunda Generación Plus), 67 Equipos de visión nocturnos Lunos 1X (Super Generación Fuerzas Especiales), 20 Objetivos 6X de Magnificación); b) Mobetek Representaciones S.A.: 100 Miras nocturnas telescópicas NL-64, 100 Designadores Lásericos AÍM.1/D, 60 Equipos de visión nocturna monocular N/SEA); y c) Crousillat Brothers INC: 200 Lanzadores de cohete RPG 7V, 100 Lanza cohetes RPG-22 descartable, 02 Lanza cohete antitanque SPG-9, 02 Cañones bitubo ZU-23-2 de 23 mm con accesorios (cofres metálicos, máquinas eslabonadora y eslabones para munición 23 mm), 12



Ametralladoras PKT Cal. 7.62 mm, 12 ametralladoras PKR Cal. 6.72 mm y un lote de granadas de 40 a 60 mm.; para lo cual simularon llevar a cabo un proceso de licitación privado que concluyó con la Resolución Ministerial N° 0924 DE/EP de fecha 18 de setiembre de 1995.

Se sostiene intervención (secundaria o no necesaria) en estos hechos del representante de la Comandancia General del Ejército, coronel ingeniero EP Luis José Monard Avendaño; el delegado del COLOGE, coronel infantería Ángel Paz Yactayo; el técnico del SMGE, coronel MG Juan Urquiaga Díaz; el jefe del Departamento de Abastecimiento del SMGE coronel MG Segundo Chávez Mori; y, el técnico del SMGE TC MG Juan Fabricio Morán Lambruschini; porque en su condición de integrantes del Comité de Adjudicación a cargo de la evaluación de propuestas para la Adjudicación Directa por Exoneración N°14-95-SMGE, a sabiendas que la fecha de recepción de bienes y contrato eran anteriores a la Resolución Ministerial N°0924 DE/EP, procedieron a suscribir diversa documentación para dar cuenta que se había llevado a cabo un proceso selectivo, cuando en verdad avalaban hechos no realizados. Entre las irregularidades que determinan los actos colusorios se tienen:

- El proceso de licitación se realizó sin observar las normas vigentes.
- Se ordenó la "regularización" de documentos pertinentes para aparentar un proceso de selección regular.
- La adquisición no fue realizada por el ente ejecutor, sino por el comandante general del Ejército.



- No existe documento que demuestre la realización de un proceso de adjudicación directa, tales como la convocatoria a los posibles proveedores, venta de bases, presentación de propuestas, poderes de representación de las empresas, entre otros.
- La adquisición se realizó antes de expedirse la Resolución Ministerial N°0924 DE/EP.
- De acuerdo con el Acta de Apertura y Recepción N° 013/Cia Absto/BMGA 512 del 04 de mayo de 1995, el material de guerra adquirido fue internado en los almacenes del SMGE a partir de esa fecha, pese a que los contratos de compraventa para la adquisición de dicho material fueron celebrados con las empresas mencionadas con fecha posterior (08 de junio de 1995).
- La fecha consignada en los contratos respectivos es anterior a la Resolución Ministerial que autoriza la adquisición directa a tales empresas, exonerando del requisito de licitación privada.
- El Acta de Sesión del Comité Económico del Ejército N°100 por la cual se aprueba la adquisición por compra directa es de fecha 15 de setiembre de 1995, esto es, meses después de la firma de los contratos y de la recepción e internamiento del material en los almacenes del SMGE
- No coinciden las fechas programadas en las Bases Administrativas para la apertura de sobres con las actas respectivas, ni existe un orden de prelación en las mismas puesto que el Informe Técnico tiene fecha anterior al acta de evaluación y propuestas.



- Existen dos recibos a manuscrito firmados por Enrique Benavides Morales, así como una nota de cargo del Banco de la Nación del 07 de junio de 1995, depositado al fondo fijo del agregado militar por US\$ 1'564 623.00 dólares americanos que coincide con la suma de los cheques recibidos por el antes mencionado a nombre de las empresas Crousillat Brothers y B&F Comercialización y Representaciones S.R.L.
- Nicolás de Bari Hermoza Ríos como Víctor Manuel Malca Villanueva, tuvieron el dominio funcional del hecho y fueron los que finalmente con antelación decidieron que las empresas referidas provean del material; fueron ellos los que ordenaron se formule la documentación necesaria para dar visos de legalidad y “regularizar” un proceso de adquisición que no fue realizado.
- Para que se concrete el hecho. Vladimiro Montesinos Torres influyó en ambos funcionarios y previamente acordó un beneficio económico pactado con los representantes de las empresas (César Crousillat López Torres, José Luis Crousillat López Torres, Moshe Rotschild Chassin, Antonio Maldonado Flores, Enrique Benavides Morales), para que obtengan la buena pro.
- Luis Monard Avendaño. Ángel Paz Yactayo. Juan Urquiaga Díaz. Segundo Chávez Morí y Juan Morán Lambruschini, en su condición de Integrantes del Comité de Adjudicación suscribieron las Actas de Recepción, Apertura y Evaluación de Propuestas referente a la Adjudicación Directa N° 14-95-SMGE de fecha 06 de junio de 1995, sesión en la que acordaron por unanimidad recomendar la adquisición del material requerido por compra directa por exoneración a las firmas B&F



Comercialización y Representaciones S.R.L., Mobetek Representaciones S.A. Y Crousillat Brothers INC; sin embargo, del tenor de las declaraciones de Urquiaga Díaz (fojas 2144), Morán Lambruschini (fojas 2333), Paz Yactayo (fojas 2342), se advierte que las referidas actas fueron formuladas y suscritas con posterioridad a la adquisición de las armas en vía de regularización por disposición superior, ya que sus miembros no fueron convocados para dichas sesiones, máxime si Chávez Morí a fojas 2312 afirma que parte del material de las tres empresas ya habían sido almacenadas en las unidades de Material de Guerra, disponiendo el Jefe del SMGE se solicite la documentación para la regularización de la adquisición a las referidas empresas.

- En el caso de Manuel Esteban Pancorbo Rivera, este aceptó haber suscrito con posterioridad a la adquisición de las armas en vía de regularización y por disposición superior el Acta de sesión N° 100 del Comité Económico del Ejército en la que se acordó adquirir el material de guerra a las empresas proveedoras, siendo necesaria su intervención porque como comandante general del COLOGE permitió se lleven a cabo las irregularidades descritas, pese a conocer que el proceso de adquisición no se llevó a cabo.

El pretexto de este actuar, fue la recuperación de la capacidad operativa del Ejército, con bienes que tenían el carácter de “Secreto Militar” y bajo la modalidad de Compra Directa por Exoneración.

1.3. Tercer hecho imputado

Acuerdo colusorio en dos licitaciones: 1) Licitación Privada N°41-SINTE 94 con carácter de secreto militar -Adquisición de 69,700



uniformes único drill Kaky, 72,600 correas de lona verde; 4,000 juegos de ropa interior corta; 26,400 juegos de ropa interior larga camuflada; 182,700 pares de calcetines; 20,000 unidades de pantalón corto T/Bermudas; 16,000 unidades de capotan paño Kaky y 70,200 pares de borceguíes t/jungla; y, 2) Licitación Privada N°41-A-SINTE 94 con carácter de secreto militar - Adquisición de 15,994 uniformes únicos drill Kaky, destinada a la vestimenta para tropa.

1.3.1. Se afirma que Víctor Manuel Malca Villanueva (en su calidad de funcionario público de la más alta jerarquía de la administración pública, por ejercer, en esos momentos, el cargo de ministro del sector defensa desde el 7 de noviembre de 1991), Nicolás de Bari Hermoza Ríos (en su calidad de funcionario público, por ejercer, en esos momentos, la Comandancia General del Ejército desde el 19 de diciembre de 1991, y la presidencia del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas desde el 01 de enero de 1992), conjuntamente con el ex jefe del SINTE y Presidente del Comité de Recepción, Apertura y Evaluación de Propuestas - en adelante, CRAEP - Walter Ramón Jave Huangal, el ex comandante general del Comando Logístico del Ejército -en adelante COLOGE- Manuel Esteban Pancorbo Rivera, Carlos Armando Novoa Tello (representante de la firma LSL Trading Corporación SRL), Ciro Avelino Llerena Concha (representante de la firma C&F Comercio Internacional SRL), Violeta Maritza Ruíz Riva de Costa (representante de la firma Sociedad Anónima de Proveedores - SOANPRO) y Georg Roger Gabuteau Barba (representante de la firma Securindustria), empresas ganadoras de la buena pro en la Licitación Privada N° 41-SINTE-94; así como Víctor Orlando Sánchez Campo (representante de la firma SCI Group CO.LTD),



empresa ganadora de la Licitación Privada N°41-A-SINTE 94; se coludieron de manera concertada con el único objeto de defraudar al Estado a través de estas 2 licitaciones (destinadas a la compra de diverso material de vestimenta para tropa) al recomendar, opinar, dictaminar, proponer y autorizar respectivamente, se adquiriera por Licitación Privada con carácter de secreto militar, diversas indumentarias militares a las firmas: a) LSL Trading Corporación SRL (4.000 juegos de ropa interior corta camuflada y 26,400 de ropa interior larga), b) C&F Comercio Internacional SRL (72,600 correas de lona verde caqui), c) Soanpro (16,000 unidades de capotín paño verde caqui) ganadoras en la primera convocatoria de la Licitación Privada N° 41-SINTE-94 (aprobada mediante Resolución Ministerial N°0453-95-DE-EP de fecha 18 de abril de 1995); d) Segurindustrias S.A. (70,200 pares de borceguíes) ganadora de la segunda convocatoria de dicha licitación (aprobado mediante Resolución Ministerial N° 0454-DE/EP de fecha 18 de abril de 1995); e) SCI Group Co LTD (para el suministro de 15 994 juegos de uniformes drill caqui) respecto a la Licitación Privada N°41-A-SINTE 94 (aprobada mediante Resolución Ministerial N°452-95-DE-EP de fecha 18 de abril de 1995); para lo cual, simularon llevar a cabo un proceso de licitación privado que concluyó con la expedición de las resoluciones ministeriales antes mencionadas todas de fecha 18 de abril de 1995.

Se sostiene también intervención (secundaria o no necesaria) en estos hechos del delegado de la Comandancia General del Ejército, coronel ingeniero EP José Luis Monard Avendaño; el delegado del COLOGE, coronel infantería Ángel Alfredo Paz Yactayo; el representante técnico del SINTE, TC INT Héctor Enrique Guevara Castro; el asesor legal TC SJE José Domingo



Salcedo Hankory; porque en su condición de integrantes del Comité de Adjudicación a cargo de ambas Licitaciones Privadas 41-SINTE 94 y 41-A-SINTE 94; y el elemento técnico del COLOGE, José Eduardo Torres Vega (quien únicamente integró el Comité de Adjudicación de la Licitación Privada 41-A-SINTE 94), a sabiendas que la fecha de las actas de recepción, apertura y evaluación de propuestas fueron elaboradas con posterioridad a la adquisición, procedieron a suscribir diversa documentación para dar cuenta que se había llevado un proceso de adquisición, cuando en verdad avalaban hechos no realizados.

Entre las irregularidades que determinan los actos colusorios en la Licitación Privada N°41-SINTE 94, se tienen:

- Las bases administrativas para la Licitación Privada N°41-SINTE 94, señalan que la recepción y apertura de propuestas sería una fecha; sin embargo, mediante Oficio N°70-SINTE-8-a.2 de fecha 01 de febrero de 1995, se determinó otra fecha distinta. La fecha programada para la apertura de los sobres 1 y 2, conforme al Acta N° 05 del CRAEP, no concuerda con el inicio del proceso de esta licitación ni con la fecha de presentación programada para la apertura de los referidos sobres.
- Las fechas consignadas por el Comité de Adjudicación en las actas N° 6 y N° 7 no se ajustan a la verdad.
- De acuerdo a la manifestación policial del procesado Ángel Paz Yactayo, si hubo un proceso de regularización de documentación.
- La hoja de recomendación N° 001/SINTE/8.A, consigna una fecha que no se ajusta a la realidad.



- La Resolución Ministerial N°453 DE/EP del 18 de abril de 1995, por la cual se aprobó la buena pro a las empresas ganadoras, en realidad se formuló para regularizar la documentación.
- Asimismo, en cuanto a la segunda convocatoria de la licitación, se advierte que el Acta N° 08 del CRAEP consignó que la sesión de apertura de los sobres 1 y 2 fue realizada en una fecha que no se ajusta a la verdad.
- Las fechas establecidas en las Actas N° 9 y N°10 del Comité de Adquisición no se ajusta a la verdad.
- Del mismo modo, la fecha consignada también en el Acta 11 del CRAEP, no se ajusta a la verdad.
- La hoja de recomendación N° 002-SINTE-8a-2/11.02, también fue condicionada.
- La Resolución Ministerial N° 454 DE/EP del 18 de abril de 1995, que aprobó la buena pro de la segunda convocatoria, fue formulada para regularizar la documentación respectiva.
- Las bases administrativas de dicha licitación establecen una fecha para la recepción y apertura de propuestas que resulta ser contradictoria.
- Las fechas consignadas en las Actas 12, 13, 14 y 15 CA, referidas a la apertura de los sobres 1 y 2, no se ajustan a la verdad.
- La fecha consignada en la Hoja de Recomendación N° 004 SINTE 8a.2/11.02 del 21 de febrero de 1995, que recomendó la gestión de la Resolución Ministerial para el otorgamiento de la buena pro, no se ajusta a la verdad.



- La Resolución Ministerial N°452 DE/EP del 18 de abril de 1995, que aprueba la buena pro de la Licitación Privada N° 41 A SINTE 94, fue realizada para regularizar la documentación respectiva.

1.4. Cuarto hecho imputado

Acuerdo colusorio en la Licitación Privada N° 09-96-SMGE-Adquisición de 2000 zapatas de oruga para obús autopropulsado M109A1, destinado al mantenimiento de 12 obuses autopropulsados M109A1 que venían presentando fallas, afectando al armamento como al cuerpo blindado.

Se afirma que Tomás Guillermo Castillo Meza (en su calidad de funcionario público de la más alta jerarquía de la administración pública, por ejercer, en esos momentos, el cargo de ministro del sector de defensa), Nicolás de Bari Hermoza Ríos (en su calidad de funcionario público, por ejercer, en esos momentos, la Comandancia General del Ejército desde el 19 de diciembre de 1991, y la presidencia del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas desde el 1 de enero de 1992), conjuntamente con el ex comandante general del Comando Logístico del Ejército - en adelante. COLOGE, Luis Enrique Mayaute Ghezzi, el ex representante de la Comandancia General del Ejército - e integrante del Comité de Adjudicación - en adelante CRAEP, Rafael Ottorino Merino Franciosi, el ex jefe de la Oficina Jurídica del Ejército y también integrante del CRAEP, Emiliano Reyes Huerta, el ex jefe de la División del COLOGE - e integrante del CRAEP, Gustavo Vizcarra Ortiz de Zevallos, el ex Jefe del Departamento de Obtención del Servicio de Material de Guerra del Ejército - e integrante del CRAEP, Rolando Mario Mendoza Bernardo, y Alberto Betalleluz Otiura (representante de la firma



Lubo Trade S.A.), se coludieron de manera concertada con el único objeto de defraudar al Estado a través de la Licitación Privada N°09-96-SMGE, llevada a cabo con la finalidad de adquirir 2000 zapatas para oruga autopropulsado M109A1, al recomendar, opinar, dictaminar, proponer y autorizar respectivamente, se adquiriera por compra directa a la firma Lubo Trade S.A., para lo cual simularon llevar un proceso de licitación privada; adquisición que fue autorizada mediante la Resolución Ministerial N° 742-DE-EP, consignada con fecha 15 de agosto de 1996. Entre las irregularidades que determinan los actos colusorios, en este proceso de adquisición se tienen:

- En la Hoja de Recomendación N°013 CL/SMGE 11.C, se recomendó aprobar la adquisición de zapatas de oruga para Obús Autopropulsado, en virtud a la cotización de la firma Lubo Trade S.A., que coincidentemente fue consignada como monto referencial en las bases administrativas.
- No existen en autos firma o sello de "cargo" por parte de dichas empresas de la invitación que les fue entregada para participar de dicho proceso de adquisición.
- Mediante Resolución de fecha 09 de junio de 1996, se aprobó las bases administrativas y las especificaciones técnicas, sin que en dicha resolución se establezca el número o cantidad de bienes a adquirirse.
- Las especificaciones técnicas de las bases administrativas se predetermina el modelo M109A1 de fabricación norteamericana donde se menciona el código de identificación nacional stock que identifica el producto de fábrica de un proveedor determinado.



- A través de la Hoja de Recomendación 08-JMG-7b del 01 de julio de 1996, ya se sugería gestionar la emisión de la Resolución Ministerial aprobando se otorgue la buena pro, ello sin que hasta esa fecha se haya emitido la opinión previa favorable de la Contraloría General de la República.
- De las declaraciones de los procesados Rafael Ottorino Merino Franciosi (fojas 2181/2188), Luis Mayaute Guezzi (fojas 2366) y Rolando Mendoza Bernardo (fojas 2394), se advierte que el Comité de adquisiciones y de economía no se reunió y que se firmaron las actas en vía de regularización.

II. Sentencia del Tribunal Superior

Segundo. La Sala Penal Liquidadora de Lima emitió sentencia absolutoria (foja 30390), basándose en lo siguiente:

2.1. Contexto de Emergencia. En enero de mil novecientos noventa y cinco, el Perú sostuvo un breve conflicto armado con la República del Ecuador por desacuerdos de delimitación territorial. Dentro de ese contexto factual y otras circunstancias, como la que se suscitó en la venta de armas de un país garante al país con el que se tenía un conflicto armado, se venía a situar al Perú en una delicada situación en cuanto a armamento se refiere; lo que, aunado a los actos de violencia interna generados por grupos terroristas, conllevaron que en ese momento se hiciera urgente dotar a las Fuerzas Armadas de armas y demás material militar para el cumplimiento de sus funciones. Tal fue el contexto, es comprensible que la adquisición de armas y demás material de guerra por parte del Perú, no podía sujetarse a los procedimientos normales propios de las épocas de paz.



2.2. El *Thema probandum*. En los años en que se efectuaron las adquisiciones objeto del proceso —1992 a 1996—, el delito de colusión se hallaba previsto y sancionado en el artículo 384 del Código Penal. En aquella redacción, en un caso más que pertinente, el caso Mobetek (Recurso de Nulidad número 20-2003-AV), sobre la adquisición de materiales de guerra, se definió que es necesario el peligro potencial en los concertos colusorios que tengan idoneidad para perjudicar el patrimonio del Estado y comprometer indebida y lesivamente los recursos públicos. La jurisprudencia y doctrina no era pacífica, y con la modificatoria dada a partir de la Ley 29758 (publicada el veintiuno de julio de dos mil once) que estableció la vigencia de la colusión simple y la colusión agravada, se dio por superada la discusión acerca de si, con la redacción primigenia del artículo 384 del Código Penal, el delito de colusión era un delito de mera actividad o uno de resultado y en qué medida entender el “perjuicio potencial”.

En el presente caso se dejó sentado que, si bien los hechos se efectuaron antes de la modificatoria del artículo 384 del Código Penal por la Ley 29758, sin embargo, los hechos no podrían configurarse bajo el concepto de la colusión simple, porque el titular de la acción penal, precisó que la concertación en los hechos imputados si generó un perjuicio efectivo: la pérdida de la oportunidad.

2.3. Pérdida de la oportunidad o pérdida de chance. Definida como el daño o perjuicio que presupone un curso de los hechos a cuyo término se esperaba la obtención de una ventaja o el evitar un daño, es interrumpido por el actuar de un tercero y que el daño consiste, no en la ganancia perdida o perdida no evitada, sino en la sola oportunidad perdida. Si bien en materia penal existe escaso desarrollo jurisprudencial penal, la pérdida de la



oportunidad como perjuicio típico del delito de colusión, tiene fundamento constitucional en las sentencias del Tribunal Constitucional, precisando su vinculación con el artículo 76 de la Constitución Política del Perú, en términos de eficiencia en la administración de los recursos públicos.

Asumido que el perjuicio en el delito de colusión, puede estar constituido por la pérdida de la oportunidad o de la chance en un proceso de selección; esta conclusión no solo requiere de su mero enunciado sino también que se acredite. El Ministerio Público en su dictamen subsanatorio (foja 25788) indicó que el perjuicio típico no era consecuencia de un sobreprecio, una menor calidad o cantidad de los bienes o de la falta de necesidad de las adquisiciones, sino por la oportunidad perdida para el Estado de adquirir los bienes en mejores condiciones; y en cuanto a la prueba de dicho perjuicio el fiscal indicó que se no requería de una pericia valorativa.

Siendo así, el Ministerio Público no llegó a probar el primer presupuesto típico, el perjuicio por la pérdida de la oportunidad; es decir el poder dar por probadas las circunstancias fácticas de estar en la seria posibilidad de obtener mejores precios, calidades o condiciones en la adquisición de armas y bienes de objeto y uso militar, si los procesos de adquisición se hubiesen llevado con la forma debida y legal.

2.4. Dictamen pericial de parte. Tanto el informe pericial N° 214-2018-CDJE/PPEDC/EP/CML-LCH así como el informe N° 221-2018-CDJE/PPEDC/EP/CML-LCH, presentados por la parte civil Procuraduría Pública Especializada en delitos de Corrupción, corresponde ser apreciados teniendo presente las facultades asignadas según el artículo 57 del Código de Procedimientos Penales, lo precisado en el Acuerdo Plenario N° 6-2006/CJ-116



sobre la reparación civil y los delitos de peligro. En ese sentido, corresponde solo al Ministerio Público, la postulación y probanza de los hechos constitutivos del delito de colusión –concertación y perjuicio-, no a la parte civil; que, en el presente caso, ya quedó configurado como delito de resultado en el que el perjuicio está circunscrito a la pérdida de la oportunidad o chance.

2.5. Sobre la regularización documentaria. Ante la falta de probanza de la defraudación y la imposibilidad de examinar la sola concertación orientada a la defraudación bajo los alcances de la colusión simple; la versión exculpatoria de los procesados se circunscribe a lo que denominaban “regularización de las adquisiciones” sobre la base de la verificación de una previa situación de emergencia que dio lugar a adquirir armas y materiales de guerra con prescindencia de los procedimientos establecidos. En ese sentido resulta evidente que la regularización fue un acto posterior a la adquisición de los bienes.

La existencia de un conflicto de guerra no declarada con la República del Ecuador y los actos de violencia perpetrados por grupos terroristas, generaron circunstancias especiales que derivó a la expedición del Decreto Supremo N° 028-95 emitida por el entonces presidente de la República Alberto Fujimori Fujimori, que autorizaba a las Fuerzas Armadas (Ejército, Marina y Fuerza Aérea) a adquirir bienes y servicios, contratar, exonerados de licitación, concurso de méritos o concurso de precios públicos o privados. En ese mismo sentido, se emite la Directiva N° 3003-MD-O/3/01.02.03.22 por el entonces Ministro de Defensa Víctor Malca Villanueva.

Asimismo, la casación 841-2015-Ayacucho, donde el Tribunal Supremo estableció que en situaciones de emergencia, las



adquisiciones de material sensible por parte del Estado, entre los cuales se tiene el armamento de guerra y demás bienes militares, no podía estar sujeta a los procedimientos de adquisición normales para situaciones ordinarias; en consecuencia, las anomalías y errores en tales adquisiciones de emergencia no solo son razonablemente posibles, sino que por sí solas, sin ningún otro dato o elemento directo o indiciario, no pueden sustentar la prueba de un hecho delictivo.

Por otro lado, se advierte que la conducta de los acusados a título de complicidad no fue bajo la perspectiva de un *extraneus* como cómplice necesario (contraparte no funcional en el delito de colusión), sino bajo los alcances del artículo 25 del Código Penal, en que no bastaba la comprobación objetiva de la llamada "regularización documental" sino que se requería la comprobación de que dicha conducta era la materialización de una colaboración informada y consciente a la conducta delictiva de los autores y no una mera irregularidad administrativa como producto del desconocimiento y el cumplimiento de órdenes superiores; así, los acusados cómplices firmaron en las fechas que allí se consignaron y en el sentido que conocían que las compras venían direccionadas, por eso regularizaban. Por esta razón el delito de colusión no podría haberse consumado porque su consecuencia es la contratación pública sujeta a procedimientos y formalidades esenciales, lo cual no se presenta en el caso, pues se limitaron a suscribir actas y demás documentos para aparentar que se realizaron los procesos de adquisición y que lo hicieron por sujeción a órdenes superiores; por consiguiente, no habiéndose probado en grado de certeza el elemento objetivo del tipo penal de colusión



desleal: el perjuicio económico; conlleva a que no está enervada la presunción de inocencia.

III. Expresión de agravios

Tercero. Frente a la sentencia absolutoria, el representante del Ministerio Público (foja 30503) y la Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción (foja 30486) impugnaron la sentencia absolutoria, argumentando lo siguiente:

3.1. Respecto al recurso de nulidad del Ministerio Público: con el propósito impugnatorio de la nulidad de la recurrida, expone como agravios la vulneración del derecho a la prueba y el derecho a la debida motivación, alegando lo siguiente:

3.1.1. La sentencia vulnera el derecho de valoración de la prueba. El órgano jurisdiccional se encuentra en la obligación de justificar su decisión sobre los hechos imputados a la vista de los resultados que ofrezcan las pruebas actuadas en el proceso; en tal sentido deberá exponer las razones por las cuales confiere o niega valor a determinados medios de prueba, porque se privilegia algunos de estos en relación a otros, y los criterios de estimación empleados en cada caso.

En ese sentido, los acusados suscribieron una serie de documentos para darle visos de legalidad a compras previamente amañadas por el procesado Nicolás de Bari Hermoza Ríos con los proveedores, como se acreditó con los documentos y en las fechas que en ellas figuraban, y además con las versiones contradictorias de los acusados en otras etapas de este proceso penal, que de conformidad con el artículo 280m del Código de Procedimientos Penales debieron de haber sido valorados o a lo sumo el Colegio Superior tenía la obligación de indicar porque no



los valoró y no guardar silencio, proceder que es contrario al deber de valoración y valoración del material probatorio.

3.1.2. La sentencia vulnera el derecho a la debida motivación. El Colegiado confunde motivación con discursos sueltos a los que no liga los hechos imputados. El Colegiado reconoce que lo que se valora y objetiviza es la pérdida de chance u oportunidad; así, la oportunidad en los casos de contrataciones públicas se pierde cuando no se cumplen los procedimientos regulares para las adquisiciones del Estado; no es necesario acreditar si se pudieron presentar ofertas mejores o similares, simplemente la sola oportunidad perdida constituye el perjuicio. Por otro lado, el análisis de la controversia conlleva un orden lógico; determina abordar, primero, el resultado: la defraudación en términos de perjuicio económico efectivo. Asumir lo contrario, es decir, ordenar los hechos abordando primero la concertación, no solo altera el orden lógico de la exposición de los hechos desde la perspectiva jurídica determinada por el tipo penal de colusión, sino que deviene en inoficioso, habida cuenta de que descartado el resultado típico —pérdida de oportunidad— carece de toda lógica y objeto pasar a examinar la causa de un resultado inexistente.

3.2. Respecto al recurso de nulidad del procurador público: la Procuraduría Pública impugnante, sustenta su recurso en los siguientes términos:

3.2.1. Deficiente motivación de la sentencia impugnada respecto del delito de colusión y la actuación probatoria en torno al elemento “defraudatorio”, para luego sustentar un fallo absolutorio bajo el principio de presunción de inocencia.

3.2.2. No discute la doctrina jurisprudencial vinculante, toda vez que la discriminación puntual referida en la sentencia de la



Cuarta Sala Penal Liquidadora, está contenida en la Casación número 661-2016/Piura, analizada desde un punto de vista de la consumación del delito, en la que se trata de una sola conducta, pero con consecuencias distintas respecto a la existencia o no de consecuentes perjudiciales.

3.2.3. En ese orden de ideas, si bien es verdad que la Sala considera que los hechos denunciados constituyen un delito de resultado y por lo tanto con consecuencias perjudiciales para el patrimonio al Estado, contenidos que estaban presentes (sin la discriminación precisa que se hace posteriormente) en la norma original conforme se ha referido, el Colegiado, lejos de analizar las conductas de los acusados dentro de este contexto normativo original, se aleja de él para luego sustentar una sentencia absolutoria, basándose únicamente en la no probanza del elemento objetivo del tipo penal de colusión desleal —perjuicio económico—, es decir, la “defraudación”.

3.2.4. Interpretación errónea en torno al régimen jurídico de la relación civil en el proceso penal, de la naturaleza jurídica de la acción civil *ex delicto*, y de la absolución y reparación civil. Considera como agravio la afectación del derecho fundamental a conocer la verdad, esto es, a conocer el origen de los bienes y los recursos que han sido afectados en un proceso penal; así como su utilización o destino ilícito y que no hayan sido objeto de investigación; o, habiéndolo sido, no se hubiera tomado sobre ellos una decisión definitiva por cualquier causa; todo ello con la finalidad de resarcir los daños y perjuicios ocasionados al Estado peruano durante el proceso de investigación preliminar y judicial de la presente causa.



3.2.5. El Colegiado Superior en la sesión cuatro, admitió la prueba pericial, pero posteriormente fueron rechazados por no haber sido presentados dentro del plazo concedido; sin embargo, no se precisó cuáles eran las restricciones o limitaciones o cuales fueron las necesidades que hayan permitido derivar las restricciones su actuación no estaba ligada a un plazo judicial sino dentro de los alcances del artículo 259 del Código de Procedimientos Penales, esto es concluidas las declaraciones de los testigos, acto procesal que en el caso no había concluido, consecuente el recurrente considera que los argumentos de la Sala Penal vulneran el derecho a la prueba.

IV. Fundamentos del Tribunal Supremo

Cuarto. Los argumentos del fiscal y procurador impugnantes, radican que la sentencia absolutoria que cuestionan, se presenta una deficiencia de motivación, que es consecuencia de errada valoración de la prueba. En ese sentido, el control recursal asignado a este Colegiado Supremo, tendrá como propósito corroborar tales argumentos a fin de determinar, si la absolución de los procesados, se encuentran conforme a derecho; ello sin descartar una eventual nulidad ante la presencia de vicios de carácter insubsanable no advertidos en los recursos.

Quinto. El proceso penal solo alcanzará su finalidad y podrá considerarse legítimo si se combinan factores de eficacia investigativa y garantía al justiciable. De un lado, debe procurarse la realización de los actos de investigación y de prueba necesarios para alcanzar una verdad "probada" (en términos de suficiencia y racionalidad, descartando la concepción tradicional de la verdad "material"); de otro lado, no puede perderse de vista el respeto mínimo a los derechos fundamentales de los procesados, sean estos de carácter material o procesal.



Sexto. Teniendo en cuenta que la perpetración de las licitaciones y la adjudicación materia de juzgamiento se produjo entre los años mil novecientos noventa y dos y mil novecientos noventa y seis, es de aplicación —por ser la ley penal vigente al momento de los hechos y resultar más favorable a los acusados— el artículo 384 del Código Penal, cuyo texto es el siguiente:

El funcionario o servidor público que, en los contratos, suministros, licitaciones, concurso de precios, subastas o cualquier otra operación semejante en la que intervenga por razón de su cargo o comisión especial defrauda al Estado o empresa del Estado o sociedades de economía mixta u órganos del Estado, concertándose con los interesados en los convenios, ajustes, liquidaciones o suministros será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de quince años.

El delito de colusión ilegal es un delito de infracción de deber, cuyo bien jurídico tutelado es el normal orden y legal desenvolvimiento de la función de los órganos del Estado, y su objeto es el patrimonio administrado por la administración pública. En su ámbito objetivo incorpora dos elementos necesarios: la concertación con los interesados y la defraudación al Estado o ente público concreto. a) La concertación, como se sabe, significa ponerse de acuerdo con los interesados, pero este acuerdo debe ser subrepticio y no permitido por la ley, lo que implica alejarse de la defensa de los intereses públicos que le están encomendados y de los principios que informan la actuación administrativa. La concertación, al exigir una conjunción de voluntades o pacto, se erige en un delito de participación necesaria. b) Por otro lado, en cuanto a la defraudación, la conducta que lo define está dirigida al gasto público en los marcos de una contratación o negociación estatal. Incide en la economía pública por cuanto debe implicar una erogación presupuestal, lo que es evidente y, por lo tanto, necesario desde la perspectiva del tipo



legal; de ahí que el peligro potencial que se requiere es que deben darse ciertos colusorios que tengan idoneidad para perjudicar el patrimonio del Estado y comprometer indebidamente y lesivamente recursos públicos. c) Así, el delito en análisis es un delito especial propio en el cual tener la calidad de funcionario o servidor público no es suficiente para ser autor del delito de colusión, pues el propio tipo penal señala que dicho funcionario o servidor público (con deberes especiales: *intraneus*) debe haber intervenido en la operación defraudadora en razón de su cargo o de una comisión especial y con la indefectible participación de terceros interesados (*extraneus*). Habiendo precisado esto, existe la obligación de instaurar la vinculación de los encausados con el ámbito de actuación funcional delimitado.

Séptimo. De la revisión de la sentencia recurrida se aprecia que la decisión absolutoria se asentó en: a) La existencia de un contexto histórico complicado por una situación de conflicto externo e interno, que justificaría la omisión de trámites o procedimientos para la adquisición de armamento y artículos militares afines; b) La falta de delimitación conceptual para establecer los alcances del elemento objetivo “perjuicio” en el delito de colusión; c) la falta de probanza para evidenciar el perjuicio basado en la pérdida de oportunidad o de chance; y, d) la ponderación del argumento exculpativo de la “regularización documentaria”, como justificante de la conducta imputada a los procesados cómplices.

Octavo. Ante ello es de advertirse las siguientes inconsistencias:

8.1. En contexto histórico en que se desarrollaron los hechos no genera controversia alguna, de una guerra no declarada externa y los actos de violencia subversiva fueron ciertos; como también fue un hecho histórico y constituyó una verdad legal, que el



gobierno de turno de aquellos años, incurrió en actos graves de corrupción por parte de altos funcionarios que aprovecharon todo este contexto agitado de aquellos años, para también atentar contra el erario público o el uso indebido de recursos públicos en todo ese periodo. De modo tal, que el argumento del contexto factual en el que se desarrollaron los hechos no resulta por si solo argumento determinante para excluir a los procesados de responsabilidad penal.

- 8.2.** Por otro lado, habiendo determinado que los hechos imputados se subsumen en el tenor originario del artículo 384 del Código Penal, el mismo que resultaba más beneficioso para los recurrentes, y que a pesar que el “acuerdo colusorio” no estaba definido conceptualmente en un perjuicio concreto o perjuicio posible, estableció correctamente que los hechos no se encuadran dentro del concepto de colusión simple, sino en un acuerdo colusorio con un perjuicio concreto basado en la “pérdida de la oportunidad o chance”; pero, como no actuó medio probatorios para acreditar dicho perjuicio, esta deviene en infundada.

Sin embargo, tal aseveración que se sustenta además en haber desestimado el mérito probatorio de dos informes periciales de N° 214-2018-CDJE/PPEDC/EP/CML-LCH y N° 221-2018-CDJE/PPEDC/EP/CML-LCH porque fueron presentados por el actor civil, quien está limitado solo a probar el objeto civil. Lo anterior constituye un error del Colegiado Superior, porque es lesivo del principio de comunidad de la prueba, que establece que los medios probatorios no pertenecen a las partes sino al proceso y del principio de legalidad, en razón que el incisos 1 y 2 artículo 57 del Código de Procedimientos Penales, que le faculta



a interponer a ofrecer prueba y colaborar en el esclarecimiento del hecho delictivo; más aún si trata de procuradurías públicas, conforme al fundamento 16 del Acuerdo Plenario N° 4-2012/CJ-116, no se encuentra referida únicamente a la pretensión civil, sino que dentro de sus prerrogativas en el proceso están las de colaborar en el esclarecimiento de los hechos sometidos a proceso y aportar elementos que permitan demostrar la comisión delictiva y la magnitud del daño causado.

- 8.3.** Respecto al argumento exculpatório expuesto por los acusados cómplices, referido a que su intervención se debió a una “regularización administrativa”, que se manifestó con la suscripción de documentos para corregir una situación anómala de adquisición de armamentos y afines que se dio dentro del contexto histórico que vivía el país en ese momento y en cumplimiento de órdenes superiores; sin embargo, ello no puede soslayar las incongruencias individualizadas advertidas en cada uno de los cuatro procesos de adquisición materia de proceso, como tampoco un análisis integral de la prueba ofrecida para evidenciar o descartar conductas delictivas que justamente se aprovechan de dicho escenario, para atentar contra los intereses nacionales sobreponiendo los intereses individuales, que involucran tanto a quienes están procesados como instigador, autores y cómplices. En este punto, se advierte una motivación aparente como insuficiente para sustentar la decisión absolutoria.

Noveno. De lo hasta aquí glosado, estando definido que el perjuicio del delito de colusión también lo constituye la pérdida de chance o de oportunidad, resultaba necesario verificar si en la imputación penal efectuada contra los procesados existía esta alta probabilidad de



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
RECURSO DE NULIDAD N.º 452-2020
LIMA**

que el Estado peruano pudiera recibir las máximas bonanzas para la adquisición de material bélico frente a los conflictos armados que afrontaba en aquellas épocas.

El Colegiado Superior sostiene que no se probó esta probabilidad o aspecto cierto de que el Estado peruano estuviera en las mejores condiciones para realizar las adquisiciones al no haber otros oferentes que participaran en el proceso de selección, argumento que es cuestionable por cuanto las oportunidades estatales para contratar de manera óptima son una expectativa *sine qua non* en la que se funda todo proceso de selección, al margen de la existencia de circunstancias de emergencia. El nivel de su acreditación estará en función del grado de vulneración o apartamiento de la normativa de la materia sobre el proceso regular o de emergencia en pro de conseguir la máxima utilidad pública para el Estado, situación que no se presenta en el caso de autos, pues la imputación se centra en que los procesados simularon la realización de todos los procesos de selección imputados a favor postores direccionados, vale decir, desnaturalizaron todo el proceso de adquisición, quebrantando así tales expectativas de manera flagrante en perjuicio de los intereses estatales requeridos.

Décimo. Descartado el argumento del Colegiado sobre el elemento defraudatorio que exige el delito de colusión, correspondía hacer hincapié en el elemento de concertación, sobre el cual la sentencia recurrida no hizo mayor análisis, al sostener la inexistencia del elemento defraudatorio, sin emitir pronunciamiento sobre los indicios del Ministerio Público para acreditar el acuerdo colusorio; entre estos tenemos: a) el retraso en la entrega de las escopetas y otros materiales de guerra (aun cuando supuestamente se había priorizado con aquel oferente por su celeridad); b) el cambio de las condiciones de los contratos (como fue el cambio de la calidad de las escopetas Winchester por la



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
RECURSO DE NULIDAD N.º 452-2020
LIMA**

marca Mossberg), las hojas de recomendación direccionadas a favor de postores predeterminados; c) la versión inculpatoria del colaborador eficaz Gonzales Ríos; d) la versión discordante del imputado Luis Enrique Mayaute Ghezzi sobre la no existencia de regularización documentaria alguna; e) la inexistencia de opinión favorable de la Contraloría General de la República en todos estos procesos de contratación y otros ampliamente precisados, que no tuvieron respuesta concreta por parte del Tribunal Superior.

Decimoprimer. Por otro lado, en la parte final del considerando 125 de la sentencia recurrida, en el cual la Sala Superior concluye en la no probanza del elemento defraudatorio como “perjuicio económico” y la consecuente absolución de los cargos para los imputados, volviendo a condicionar la tipicidad del delito de colusión a un perjuicio económico concreto, criterio ya superado por la legislación y la jurisprudencia, como ilustrativamente se sostuvo en el Recurso de Nulidad número 209-2012¹ puesto que el perjuicio que exige el delito de colusión agravada, no necesariamente se debe traducir a un perjuicio patrimonial o económico. En ese sentido, el considerando en comento no responde de manera efectiva a las características propias planteadas en el caso de autos, esto es, al perjuicio generado por la pérdida de la oportunidad del Estado peruano de tener mayor utilidad en las contrataciones públicas donde intervinieron los encausados para suministrar material bélico a las fuerzas del orden.

Decimosegundo. En consecuencia, por las razones expuestas precedentemente, la Sala Superior vulneró la garantía constitucional de la debida motivación judicial –incurriendo en motivación aparente– haber

¹ Sala Penal Transitorio. Recurso de Nulidad N.º 209-2012-Lima, de fecha 15 de agosto de 2012; quinto considerando, en el sentido que el perjuicio también se concreta con relación a las expectativas de mejoras, ventajas, entre otros.



sustentado su decisión de absolver a los procesados con un razonamiento que no se condice con lo actuado en el proceso; es ineludible dictar la nulidad de la sentencia impugnada y convocar a un nuevo juicio oral a cargo de otro Colegiado Superior, a efectos que teniendo en cuenta las consideraciones precedentes de que se actúen nuevamente los elementos de prueba admitidos en el juicio oral y se valore los informe periciales presentados por la parte civil, emita nueva sentencia con sujeción a ley; de conformidad con las facultades conferidas por los artículos 298, numeral 1, y 301, segundo párrafo, del Código de Procedimientos Penales.

Decimotercero. Por otro lado, remitidos a la información que brinda el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, se advierte que al tiempo de la vista de la causa se encuentran fallecidos los procesados: **a)** Tomás Guillermo Castillo Meza identificado con 40096592, ocurrido el día veintisiete de mayo del año dos mil veinte; **b)** Juan Jorge Urquiaga Díaz identificado con documento nacional de Identidad número 41875774, ocurrido el día dieciocho de febrero de dos mil veintiuno; situaciones que conlleva a la extinción de la acción penal de conformidad con el inciso 1 del artículo 78 del Código Penal.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los señores jueces supremos integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República:

- I. DECLARARON NULA** la sentencia del dieciocho de octubre de dos mil diecinueve, expedida por la Primera Sala Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima (foja 30 390), en el extremo en el que absolvió a Vladimiro Montesinos Torres, Nicolás de Bari Hermoza Ríos, Walter Ramón Jave Huangal, Luis José Monard Avendaño, Ángel Alfredo Paz Yactayo, Segundo Emiliano Chávez



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
RECURSO DE NULIDAD N.º 452-2020
LIMA**

Mori, Juan Fabricio Morán Lambruschini, Rafael Ottorino Merino Franciosi, Rafael Gustavo Vizcarra Ortiz de Zevallos, Emiliano Reyes Huerta, Rolando Mario Mendoza Bernardo y Luis Enrique Mayaute Ghezzi de la acusación fiscal por el delito contra la administración pública-colusión desleal, en agravio del Estado; con lo demás que al respecto contiene.

- II. MANDARON** que se realice un nuevo juicio oral por otro Colegiado Superior, que deberá considerar las recomendaciones indicadas en la parte considerativa de la presente ejecutoria suprema; hágase saber y los devolvieron.
- III. DECLARARON EXTINGUIDA POR MUERTE** la acción penal incoada contra los procesados Juan Jorge Urquiaga Díaz y Tomás Guillermo Castillo Meza, de la acusación fiscal por el delito contra la administración de justicia, en la modalidad de colusión desleal en agravio del Estado; archivándose definitivamente los autos en este extremo.

Interviniendo el señor juez supremo Bermejo Ríos por impedimento del señor juez supremo Sequeiros Vargas.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

BERMEJO RIOS

COAGUILA CHÁVEZ

TORRE MUÑOZ

CARBAJAL CHÁVEZ

EACCH/jgma