



CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N.º 1687-2014
LIMA

Nulidad de la sentencia y nuevo juicio oral Sumilla. El Tribunal de Instancia no efectuó una debida apreciación del evento *sub iudice*, ni evaluó en forma conjunta el material probatorio existente, a fin de establecer, con certeza, la responsabilidad o inocencia de los encausados en el delito de colusión.

Lima, nueve de diciembre de dos mil quince

VISTO: el recurso de nulidad interpuesto por el **PROCURADOR ESPECIALIZADO EN DELITOS DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS**, contra la sentencia de folios cincuenta y cuatro mil quinientos cuarenta y ocho, de fecha diez de enero de dos mil catorce, que:

I) **ABSOLVIÓ** a José Isidoro Herrera Flores, Moisés León Palomino, Gonzalo Javier Morachimo Aranibar, Emiliano Reyes Huerta, Saúl Abdón Romero Barrientos, José Enrique Cuadros García, Gabriel Samuel Félix Rodríguez, Luis Rolando Cusi Najarro, Carlos Rivas Vargas Machuca, Roguer Burgos León, Luis Manuel Delgado de la Paz y José Luis Rivera Muñoz Falconí de la acusación fiscal formulada por el delito contra la administración pública-colusión desleal, en perjuicio del Estado; a Julio César Prosopio Sánchez por los delitos de asociación ilícita para delinquir y encubrimiento real, en perjuicio del Estado.

II) Declaró **FUNDADA** la excepción de prescripción formulada por los procesados Vladimiro Montesinos Torres, Óscar Emilio Benavides Morales, José Guillermo Villanueva Ruesta, Carlos Mateo Milicich Torres, Enrique José Benavides Morales, Manuel Hernán Ortiz Lucero, Orlando Raúl Almeyda Pachas, Miguel Edilberto Risco Cornejo,



Nicolás Antonio Maldonado Flores, Gérald Krueger Dizillo, Julio César Prosopio Sánchez, Víctor Alberto Venero Garrido, en el proceso que se les siguió por la comisión del delito contra la administración pública-colusión desleal, en perjuicio del Estado. Con lo expuesto por el señor Fiscal Supremo en lo Penal. Interviene como ponente el señor juez supremo Príncipe Trujillo.

CONSIDERANDO

I. PRETENSIÓN IMPUGNATIVA

PRIMERO. El representante de la Procuraduría, en su recurso formalizado de folios cincuenta y cuatro mil seiscientos cinco, señaló que la Sala Superior fundamentó su fallo de la siguiente manera: **i)** En el extremo absolutorio, erradamente mencionó que los procesados (José Isidoro Herrera Flores, Moisés León Palomino, Gonzalo Javier Morachimo Aranibar, Emiliano Reyes Huerta, Saúl Abdón Romero Barrientos, José Enrique Cuadros García, Gabriel Samuel Félix Rodríguez, Luis Rolando Cusi Najarro, Carlos Rivas Vargas Machuca, Roguer Burgos León, Luis Manuel Delgado de la Paz y José Luis Rivera Muñoz Falconí) participaron en la etapa posterior al acto colusorio; asimismo, que ello se debió a órdenes superiores y en vía de regularización, por lo que no les alcanza grado de responsabilidad alguno. Al respecto, sostiene que no se tomaron en cuenta ciertos requisitos establecidos por la doctrina, como que la orden impartida sea legítima (de contenido lícito y que no implique un hecho punible), pues de lo contrario el subordinado comete un acto ilegal, de la misma manera que el superior que la dicta. Asimismo, que la decisión de las adquisiciones previas referidas en la sentencia recurrida no es cierta, pues



293

ninguna licitación se da dentro de una orden superior impartida en un marco disciplinario, debido a que devendría en una adjudicación de facto sin relevancia jurídica. **ii)** En cuanto a la extinción de la acción penal por prescripción (en referencia a los procesados Vladimiro Montesinos Torres, Óscar Emilio Benavides Morales, José Guillermo Villanueva Ruesta, Carlos Mateo Milicich Torres, Enrique José Benavides Morales, Manuel Hernán Ortiz Lucero, Orlando Raúl Almeyda Pachas, Miguel Edilberto Risco Cornejo, Nicolás Antonio Maldonado Flores, Gérald Krueger Dizillo, Julio César Prosopio Sánchez, Víctor Alberto Venero Garrido), asevera que no se verificó la fecha de consumación individualizada del accionar delictivo de cada encausado ni se tuvieron en cuenta los plazos en que opera dicha excepción en cada caso particular. Finalmente, sostuvo que, en concordancia con el Tribunal Superior, si la pena era de seis años, extraordinariamente prescribiría a los nueve años; por lo que al aplicarse la dúplica del plazo da un total de dieciocho años, ello en virtud a que el *Ad quem* considera que el bien jurídico protegido es el patrimonio del Estado.

II. LOS HECHOS: ACUSACIÓN Y SENTENCIA

A. ACUSACIÓN

SEGUNDO. Conforme con la acusación fiscal, de folios cuarenta y seis mil setecientos treinta y dos –tomo ochenta y tres–, se imputa a los procesados José Guillermo Villanueva Ruesta (en su condición de Comandante General de la Fuerzas Armadas) y Carlos Mateo Milicich Torres (Presidente de la Comisión en el proceso de Adjudicación Directa cero seis/dos mil-SMGE), Roguer Burgos León, Luis Manuel Delgado de la Paz, Carlos Rivas Vargas Machuca, Emiliano Reyes Huerta, Luis



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N.º 1687-2014
LIMA**

294

Rolando Cusi Najarro, José Luis Rivera Muñoz Falconí, Gabriel Samuel Félix Rodríguez, José Isidoro Herrera Flores, José Enrique Cuadros García, Gonzalo Javier Morachimo Aranibar, Saúl Abdón Romero Barrientos, Moisés León Palomino (en su calidad de miembros del Ejército y del Comité de Selección en los procesos de licitación, coautores), encabezados por Vladimiro Montesinos Torres (asesor presidencial instigador), el delito de colusión desleal porque: primero, defraudaron al Estado mediante la concertación con las firmas Wortra S. A., representada por Orlando Raúl Almeyda Pachas –cómplice primario– e International Dealers S. A., bajo la representación de Manuel Hernán Ortiz Lucero –cómplice primario–, para el otorgamiento de la buena pro en los procesos de licitación por Adjudicación Directa número diecisiete/noventa y nueve, en la compra de cinco mil cohetes de fragmentación para helicópteros MI-dieciséis-uno B, por el monto de un millón ochocientos veinticinco mil dólares; y cero seis-dos mil-SMGE, adquisición de equipos contradisturbios civiles (tales como cascos, escudos, barras y portabarras, protectores de rodilla y canilla, máscaras antigas, cartuchos, lanza cartuchos simples y múltiples, artificio triple lacrimógeno), por un valor de dos millones cuatrocientos noventa y dos mil dólares americanos; así como a Óscar Emilio Benavides Morales por no haber constatado el desembarque de los cinco mil cohetes de fragmentación. Para la realización del presente ilícito se contó con la colaboración de Miguel Edilberto Risco Cornejo, Gérald Krueger Dizillo, Nicolás Antonio Maldonado Flores y Julio César Prosopio Sánchez, representantes de las empresas participantes en el proceso de licitación. Finalmente, las firmas Muvarch International Trading, JRB Importaciones S. A. C., junto a las ganadoras de la buena pro,



295

pertenecían a los procesados Enrique José Benavides Morales y Víctor Alberto Venero Garrido; segundo, la empresa International Dealers S. A. no cumplió con entregar la totalidad de lo solicitado; por lo que ante el pedido del Ejército devolvió la suma de seiscientos setenta y ocho mil setecientos setenta y siete dólares (lo equivalente a lo dejado de recibir), pero después de ciento cincuenta días de haber hecho la entrega de los materiales; esto sin contar con la penalidad establecida en el contrato.

TERCERO. Para un mayor análisis es menester encuadrar la función que cumplió cada procesado, para ello los dividiremos en tres grupos:

I) El instigador y los militares de alto rango

1. Vladimiro Montesinos Torres, a quien en su condición de asesor presidencial se le imputa haber realizado negociaciones con un grupo de proveedores para la adquisición de armamento, bienes y servicios para los ministerios de Defensa e Interior, en el que se encontró el grupo del procesado Benavides Morales, a través de sus empresas Wortra S. A. e International Dealers S. A., para lo cual se reunió con los ministros del sector y los comandantes generales de las Fuerzas Armadas (FF. AA.) a fin de determinar la forma y circunstancias en que debían llevarse a cabo dichas adjudicaciones, por lo que se le imputa la comisión del delito en su calidad de instigador.

2. José Guillermo Villanueva Ruesta, en su calidad de Comandante General del Ejército, participó en los procesos de adjudicación con



carácter de secreto militar número diecisiete/noventa y nueve y cero seis/dos mil, fue así que concertó con los representantes de las empresas Wortra S. A. e International Dealers S. A., y con Vladimiro Montesinos Torres, para el otorgamiento de la buena pro en la adquisición de material bélico a dichas firmas.

3. Carlos Mateo Milicich Torres, se le imputa que en su condición de representante del COLOGE –por ende, del Ministerio de Defensa– haber suscrito el contrato de compraventa número cero tres/dos mil SMGE COLOGE con la firma Wortra S. A., el treinta y uno de enero de dos mil. Asimismo, como Jefe del Servicio de Material de Guerra del Ejército (SMGE), haber favorecido a la empresa International Dealers S. A., en el proceso de adjudicación directa cero seis/dos mil SMGE; para lo cual elaboró en forma irregular la hoja de recomendación número cuarenta SMGE para, finalmente, suscribir el contrato de compraventa número catorce/dos mil SMGE, el doce de junio de dos mil.

II) Miembros del Comando de Logística (COLOGE)

4. Luis Manuel Delgado de la Paz, en su condición de Comandante General del Comando de Logística del Ejército (COLOGE), en el proceso de adjudicación directa número diecisiete/noventa y nueve SMGE, firmó la hoja de recomendación número ciento veintinueve JMG 7B, aprobada el tres de diciembre de mil novecientos noventa y nueve, con la finalidad de favorecer a la empresa Wortra S. A. en el otorgamiento de la buena pro.



5. Roguer Burgos León, en su condición de Comandante General del Comando de Logística del Ejército (COLOGE), en el proceso de adjudicación directa número cero seis/dos mil SMGE, haber concertado con los interesados y miembros del Ejército, para ello elaboró, de forma irregular, la hoja de recomendación número cuarenta-SMGE, aprobada el dos de junio de dos mil, con la finalidad de favorecer a la empresa International Dealers S. A., en el otorgamiento de la buena pro.

III) Miembros del Comité Seleccionador

III. 1. En el proceso de Adjudicación diecisiete/noventa y nueve

6. José Rivera Muñoz Falconí, representante del Consejo General del Ejército durante el año mil novecientos noventa y nueve, por lo que se le imputa haber dado visos de legalidad a un proceso inexistente al desarrollar un plan estratégico para favorecer a dicha empresa.

7. Carlos Milicich Torres, miembro del comité y representante del COLOGE; por lo cual suscribió el contrato de compraventa con la firma Wortra S. A.

8. Emiliano Reyes Huerta, en su condición de asesor legal del COLOGE, su responsabilidad se enmarcó en dar visos de legalidad a este proceso que resultó ser inexistente, para lo cual llevó a cabo el plan estratégico con el fin de favorecer a esta empresa.



9. Moisés León Palomino, en su condición de jefe del departamento de Obtención y Abastecimiento del SMGE, dio visos de legalidad a un proceso que no existió.

10. José Isidoro Herrera Flores, en su condición de Especialista del SMGE, elaboró el Informe de evaluación técnica número diecisiete/JMG, del veinticuatro de noviembre de mil novecientos noventa y nueve; y dio visos de legalidad al presente proceso, en respuesta al plan estratégico para favorecer a la mencionada empresa.

11. Gonzalo Morachimo Aranibar, en su condición de Especialista del SMGE, elaboró el Informe técnico número diecisiete/JMG, del veinticuatro de noviembre de mil novecientos noventa y nueve; asimismo, cumplió con dar visos de legalidad a un proceso inexistente, en cooperación al plan común.

III. 2. En el proceso de Adjudicación seis/dos mil

12. Luis Cusi Najarro, en su condición de representante del Consejo General del Ejército, se le atribuye haber concertado con sus coacusados y el representante de la empresa International Dealers S. A., para lo cual suscribió actas con las que le dio visos de legalidad a un proceso de licitación inexistente.

13. Carlos Alfonso Rivas Vargas Machuca, como representante del COLOGE, dio visos de legalidad a una licitación que no existió.



14. Emiliano Reyes Huertas, en su condición de asesor legal del COLOGE, no revisó la documentación y dio visos de legalidad a un proceso que no existió, al poner en marcha un plan estratégico para favorecer a esta empresa, *máxime* si claramente se apreció que la firma International Dealers contaba con un capital de siete mil soles.

15. José Enrique Cuadros García, jefe del Departamento de Obtención y Abastecimiento, favoreció el plan común con la elaboración del Informe técnico número cinco-SMGE, del veintinueve de mayo de dos mil; asimismo, dio visos de legalidad a un proceso inexistente.

16. Saúl Abdón Romero Barrientos, en su condición de secretario del Comité Seleccionador, dio visos de legalidad a un proceso que nunca se desarrolló, al apoyar a un plan estratégico.

17. Gabriel Félix Rodríguez, en su condición de técnico del SMGE, elaboró el Informe técnico número cinco-SMGE, del veintinueve de mayo de dos mil; y favoreció al plan común al dar visos de legalidad a un proceso fantasma que se gestó para otorgar la buena pro a la empresa International Dealers S. A.

IV) Extraneus-interesados en los procesos de adjudicación

18. Orlando Raúl Almeyda Pachas, se le atribuye que en su condición de trabajador de la empresa CIFSA Servicios S. A. –perteneciente al grupo Benavides– colaboró y fungió de representante de la empresa Wortra S. A., que también perteneció al referido



300

grupo. Como tal, firmó el contrato de compraventa número cero tres/dos mil-SMGE, del treinta y uno de enero de dos mil, ello a efectos de materializar el otorgamiento de la buena pro en el proceso de adjudicación directa número diecisiete/noventa y nueve-SMGE.

19. Gérald Krueger Dizillo, se le imputa colaborar con el grupo Benavides, en su calidad de representante de la empresa Muvarch International Trading S. A., y así participó en el proceso de adjudicación con carácter de secreto militar número diecisiete/noventa y nueve-SMGE.

20. Miguel Edilberto Risco Cornejo, se le atribuye su colaboración con el grupo Benavides, por cuanto fue representante de la firma JRB Importaciones S. A. C., de esa manera participó en el proceso de adjudicación con carácter de secreto militar número diecisiete/noventa y nueve-SMGE.

21. Manuel Hernán Ortiz Lucero, se le atribuye haber prestado colaboración con el grupo del procesado Enrique Benavides, para lo cual fue Gerente General de la empresa International Dealers, con esta acción permitió la materialización del delito de colusión.

22. Julio César Prosopio Sánchez, se le atribuye ser empleado de la firma CIFSA S. A. y del encausado Benavides Morales. Asimismo, coadyuvó con este último al aparentar ser representante de la empresa JRB Importaciones S. A. C. Por otro lado, se le atribuye haber concurrido a las oficinas del general Milicich Torres con la



301

finalidad de llevar documentación referida a las empresas formadas por el grupo Benavides.

23. Nicolás Maldonado Flores, se le imputa haber sido colaborador del grupo Benavides, cuya función radicó en armar las licitaciones en la FAP y el Ejército; asimismo, fungió de fundador de la firma Wortra S. A.

24. Víctor Alberto Venero Garrido, se le atribuye reunir grupos especialistas en venta de armas, a fin de centralizar dicho comercio –para lo que unió a Claus Corpancho, Guillermo Burga y Fernando Medina, el otro grupo conformado por Enrique Benavides Morales y César Crousillat, y un tercer grupo conformado por Moshe Rotshild, mientras que el cuarto tuvo a Alberto Venero Garrido, Juan Valencia Rosas, Luis Duthurburu Cubas y Gérald Krueger–, esto por indicación de Vladimiro Montesinos Torres.

25. Enrique José Benavides Morales, se le imputa que en su calidad de dueño de las empresas Wortra S. A. e International Dealers S. A., participó en los procesos de licitación citados, para ello contó con la participación de trabajadores y familiares, quienes simulaban ser socios fundadores, representantes legales o gerentes de dichas firmas. Esta conducta fue realizada para efectos de colaborar con Vladimiro Montesinos Torres y participar en el proceso de selección como un tercero. Asimismo, se le imputó haber pagado una comisión a Montesinos Torres para efectos de que sea repartido entre su cúpula y le sea otorgada la buena pro.



Otro colaborador fue Óscar Emilio Benavides Morales, a quien se le imputa, en su calidad de General de División, haber estado presente en el cuartel militar de Pisco el día que desembarcaron los cinco mil cohetes de fragmentación; desde allí apoyó a que el material ingrese sin tener control, debido a que también formó parte del grupo Benavides junto a su hermano Enrique José Benavides Morales.

B. LA SENTENCIA DE INSTANCIA

CUARTO. El Tribunal Superior declaró prescrita la acción penal por cuanto considera que se configuró el delito de colusión (para los procesados Vladimiro Montesinos Torres, Óscar Emilio Benavides Morales, José Guillermo Villanueva Ruesta, Carlos Mateo Milicich Torres, Enrique José Benavides Morales, Manuel Hernán Ortiz Lucero, Orlando Raúl Almeyda Pachas, Miguel Edilberto Risco Cornejo, Nicolás Antonio Maldonado Flores, Gérald Krueger Dizillo, Julio César Prosopio Sánchez, Víctor Alberto Venero Garrido) por haber participado en calidad de coautores, instigadores y cómplices del ilícito señalado. No obstante, al compulsar los medios probatorios obrantes en autos, principalmente tomó en cuenta el Peritaje oficial de la REPEJ –de folios cincuenta mil quinientos dos, inserto en el tomo ochenta y nueve–, y en su considerando sexagésimo sexto, señaló:

- i) Con respecto a la adquisición con carácter de secreto militar número diecisiete/noventa y nueve SMGE, para el suministro de los cinco mil cohetes de fragmentación para helicópteros MI-I siete-IB, las peritos precisan que al valorarse la documentación que detallan en dicho informe, así como diversas cotizaciones solicitadas por el Servicio de Material de



Guerra del Ejército (SMGE) en el año dos mil nueve, a fin de determinar el precio del mercado, concluyeron que la compra de los cohetes C cinco KO fue efectivamente realizada, que los materiales ingresaron a los almacenes y se efectuó el pago respectivo. Asimismo, señalan que del análisis comparativo de los precios en las fuerzas armadas, las peritos, al investigar en el mercado local los precios unitarios costo CIF, obtuvieron información de los precios de las cotizaciones efectuadas por el Ejército y la FAP, entidades que adquirieron cohetes C cinco KO en fechas anteriores o posteriores a la de adquisición. Esta información les permitió contar con los elementos necesarios para establecer la razonabilidad del precio base determinado en el proceso de adquisición directo de dichos cohetes y concluir que fue pertinente la cuantificación de un desmedro económico¹.

- ii) Respecto a la adjudicación número seis-dos mil-SMGE (adquisición de equipos antidisturbios civiles), señala lo siguiente: "La firma International Dealers cumplió con entregar los equipos hasta por un monto de un millón ochocientos trece mil doscientos cuarenta dólares pero al incumplir con las especificaciones técnicas respecto a tres ítems y que no los pudo reemplazar en el tiempo solicitado, los que ascendían a seiscientos setenta y ocho mil setecientos setenta dólares (lo que motivó que el jefe del SMGE, el veintiuno de noviembre de dos mil, resuelva el contrato con la mencionada firma ante dicho incumplimiento). Acota que con fecha treinta de noviembre de

¹ Considerando Sexagésimo sexto, de la sentencia recurrida, página 81.



304

dos mil esta empresa hizo entrega del giro bancario número mil seiscientos cuarenta y cuatro, por el importe de seiscientos mil setecientos setenta dólares a las arcas del Ejército, por lo que se concluyó que no existe desmedro económico para el Estado².

QUINTO. Asimismo, absolvió a los procesados José Isidoro Herrera Flores, Moisés León Palomino, Gonzalo Javier Morachimo Aranibar, Emiliano Reyes Huerta, Saúl Abdón Romero Barrientos, José Enrique Cuadros García, Gabriel Samuel Félix Rodríguez, Luis Rolando Cusi Najarro, Carlos Rivas Vargas Machuca, Roguer Burgos León, Luis Manuel Delgado de la Paz y José Luis Rivera Muñoz Falconí de la acusación fiscal formulada por el delito contra la administración pública-colusión desleal, en perjuicio del Estado; debido a que en su calidad de integrantes de los servicios logísticos del Ejército recibieron órdenes superiores para formular la documentación sustentatoria mediante la elaboración de legajos a posteriori, pese a que al tratarse de adquisiciones con carácter de secreto militar no requerían tal tramitación; no obstante, haberse previamente decidido el otorgamiento de la buena pro. Por ende, pese a que ninguno de los nombrados tuvo participación en reunión de comité cumplieron la orden con arreglo a la disciplina como base fundamental del Ejército, la misma que fue impartida en la etapa postfacto al acto colusorio.

Mientras que a Julio César Prosopio Sánchez lo absolvieron de los delitos de asociación ilícita para delinquir y encubrimiento real, en

² Considerando Sexagésimo séptimo, de la sentencia recurrida, página 83.



305

perjuicio del Estado, debido a que no existen medios de pruebas idóneos que permitan arribar a su responsabilidad penal.

SEXTO. Por estas consideraciones el *Ad quem* arriba a la conclusión de que la finalidad del Informe Pericial³ fue verificar la posibilidad de un desmedro económico para el Estado, y al solo encontrarse con un grueso de testimoniales, fundaron su pericia en la documentación hallada.

DELITO DE COLUSIÓN

SÉPTIMO. La doctrina peruana precisa que, en el presente ilícito, la concertación tiene que ser defraudatoria a los intereses estatales, esto implica una violación de deberes inherentes a los cargos, ya que los funcionarios debían actuar a nombre y en representación del Estado al proteger y promover sus intereses, con la finalidad de lograr resultados favorables y beneficiosos en los convenios o contratos suscritos con la otra parte contractual que se encuentra representado por particulares.

OCTAVO. Por ello, se dice que el desvalor de la acción colusoria es defraudatoria y subrepticia. En tal sentido, para considerar la actuación del funcionario como tal, resulta necesario que acuerde con el particular la imposición de condiciones contractuales menos ventajosas para el Estado de las que se podría haber alcanzado en ese momento mediante una efectiva labor de negociación⁴. Es así que el término *concertación* implica elevar el precio de la

³ Peritaje oficial de folios 50502, tomo 89.

⁴ García Caveró y Castillo Alva. *El delito de colusión*. Lima, 2008, pág. 40.



306

contraprestación privada, aceptar bienes de menor calidad, omitir el cobro de penalidades, pactar y cobrar comisiones ilegales para la buena pro.

NOVENO. Algunos autores consideran que el perjuicio potencial debe ser entendido como la generación de un peligro concreto; es decir, como ocurre en el caso en que se presentaron todos los factores para la materialización del perjuicio. Por ende, en el fraude se manifiesta el desmedro patrimonial, potencial o real para la administración pública⁵.

DÉCIMO. Estamos ante un delito de peligro concreto, por lo que no será suficiente una concertación defraudatoria sino que deberá determinarse, además, que en el caso concreto la afectación al patrimonio estatal no se ha producido por causalidad⁶. Aun en el caso de la tesis del perjuicio potencial se necesita acreditar pericialmente que la concertación entre el funcionario público y el interesado haya podido ocasionar un perjuicio económico al Estado, valorado conjuntamente con las demás pruebas.

DÉCIMO PRIMERO. Por ello, en el Recurso de Nulidad número mil doscientos noventa y seis-dos mil siete, dictado por esta Suprema Sala, se precisa: "Para la configuración del delito de colusión deben darse dos elementos necesarios: i) La concertación con los interesados y la defraudación al Estado; el primero, implica ponerse

⁵ Abanto Vásquez, Manuel. *Delitos contra la Administración Pública en el Código Penal Peruano*. Lima, 2003, pág. 310.

⁶ Ob. cit. pág. 270.



307

de acuerdo con los interesados, dentro de un marco subrepticio y no permitido por Ley, lo que determina un alejamiento del agente respecto a la defensa de los intereses públicos que le están encomendados y de los principios que informa la actuación administrativa. **ii)** El perjuicio, con la producción de un menoscabo efectivo del patrimonio institucional, pues desde la perspectiva del tipo legal lo que se requiere es la producción de un peligro potencial dentro de una lógica de conciertos colusorios que tengan idoneidad para perjudicar al patrimonio del Estado y comprometer indebida y lesivamente sus recursos⁷; desde esta perspectiva la colusión, en esencia, no es un delito propiamente patrimonial o común, de organización o de dominio, sino esencialmente es un delito de infracción de deber vinculado con la correcta actuación dentro de los cánones constitucionales del Estado de derecho de la función administrativa.

DÉCIMO SEGUNDO. Por otro lado, en autos se aprecia que en la sexta sesión de audiencia –véase Acta, del veintiocho de abril de dos mil once, folios cuarenta y ocho mil seiscientos noventa y seis–, luego de escuchar la acusación fiscal, el procesado Aldo Wilfredo Rodríguez Cesti se acogió a los alcances de la conclusión anticipada del debate oral, prevista en el artículo cinco, de la Ley número veintiocho mil ciento veintidós, al admitir su responsabilidad en los hechos materia de acusación fiscal, así como la reparación civil; del mismo modo, se contó con la conformidad concurrente de su abogado defensor, por lo que se cumplió con el supuesto de doble

⁷ Reátegui Sánchez, James. Delitos contra la Administración Pública en el Código Penal. Lima: Juristas Editores: 2015, pág. 386.



garantía requerido por los numerales uno y dos, del artículo quinto, de la citada Ley.

MEDIOS PROBATORIOS INDEBIDAMENTE VALORADOS

DÉCIMO TERCERO. En el presente caso, se evidencia que la Sala Penal Superior no valoró adecuadamente y de modo conjunto todas las pruebas incorporadas en el trámite del proceso, como son: **i)** La sentencia de colaboración eficaz del colaborador número veintiocho-dos mil uno, de Jorge Luis Mercado Flores –véase folios nueve mil quinientos noventa y tres, tomo diecinueve–, ante el Sexto Juzgado Penal Especial, quien señaló que por mandato de Enrique Benavides Morales participó en la destrucción de los documentos que vinculaban a este con estas ilícitas actividades. Asimismo, brindó información sobre las adquisiciones de los misiles aire-tierra CK-5KO destinados para helicópteros MI-diecisiete, y afirmó que el general Milicich facilitó a que en dicha operación gane la licitación la empresa Wortra S. A., por ello recibió la suma de sesenta mil dólares, y que las empresas estuvieron conformadas por trabajadores de Benavides. En cuanto a los materiales contra disturbios, igualmente, la empresa International Dealers S. A., se formó con personal de Benavides. Asimismo, a folios veinticuatro mil novecientos treinta y nueve, en el tomo cuarenta y siete, obra el Acta de ratificación de pericia psiquiátrica y psicológica, en la que señalaron que el declarante no padece de trastorno mental alguno, por lo que su capacidad de discernimiento está conservada, por lo que se dio por válida su delación.

A folios veintiún mil trescientos setenta y nueve, en el tomo cuarenta, obra la declaración testimonial de Jorge Luis Mercado



Flores, quien señaló que las licitaciones eran destinadas al grupo Benavides, con ayuda del general Milicich, en el que precisaba el tipo de material que se requería.

DÉCIMO CUARTO. Se tiene la declaración instructiva de Aldo Wilfredo Rodríguez Cesti –inserta a folios trescientos noventa y ocho, en el tomo uno–, quien participó como presidente de las comisiones en ambos procesos de adquisición, en su condición de jefe del SMGE. Señaló que su participación fue por orden del Comandante General del COLOGE, Luis Delgado de la Paz, quien, a su vez, por órdenes del Comandante General Villanueva Ruesta, dispuso regularizar la documentación correspondiente a la licitación para la adquisición de los cinco mil cohetes. Agregó que el Comandante del COLOGE le dijo que se requería de los cohetes para contrarrestar una posible incursión de la FARC al Perú. Afirmó que el departamento legal del COLOGE, a fin de darle visos de legalidad a la compra de los cinco mil cohetes, sugirió que se haga una licitación fantasma, puesto que no correspondía debido a que por tratarse de secreto militar debió haberse comprado directamente (por lo que no era necesario dicho proceso), por este motivo encomendó al Comandante Moisés León Palomino efectuar la documentación que corresponda para la licitación. Por este inusitado interés deduce que hubo de por medio un interés personal, pero por tratarse de un mandato de los superiores tuvo que suscribir la documentación enviada. Agregó que nunca se reunió la comisión, no obstante haber presidido ambas comisiones para la compra en los años mil novecientos noventa y nueve, y dos mil. Precisó que este comité no tenía capacidad de decisión para



310

la adquisición de material alguno, ya que era un órgano de ejecución, las decisiones eran de los entes superiores como el Comité Económico del Ejército (CEE) y la Comandancia General del Ejército, ya que eran quienes decidían la compra. Finalmente, agregó que conoce a Julio Prosopio Sánchez debido a que visitó al servicio como representante de Benavides Morales.

DÉCIMO QUINTO. De igual forma, obra la declaración de Óscar Villanueva Vidal –jefe de la Oficina de Economía del Ejército (OEE), de folios mil ciento treinta y seis y tres mil cuarenta y cuatro, del tomo siete; seis mil doscientos veintiséis, en el tomo trece–, quien tanto en el juzgado como en su calidad de colaborador eficaz refirió que pese a no disponer de saldos presupuestales se efectuaron adquisiciones por orden del procesado José Guillermo Villanueva Ruesta. Agregó que se hacían pagos adelantados en forma indebida; asimismo, que para ambas adquisiciones (cinco mil cohetes C5KO y equipos antidisturbios) no se contó con la aprobación de su departamento OEE, ya que nunca se reunieron. Por último, señaló que el procesado Villanueva Ruesta era quien autorizaba las órdenes para el pago de cheques, en coordinación con Vladimiro Montesinos Torres, y que la idea de usar los fondos del presupuesto de recursos ordinarios provino de Villanueva Ruesta, debido a que en su calidad de Comandante General tenía la potestad de decidir el uso de los fondo asignados.

DÉCIMO SEXTO. Asimismo, el procesado Víctor Alberto Venero Garrido señaló que el grupo empresarial, del cual era parte, resultó ser favorecido en los procesos de adjudicación celebrados; asimismo, que el encargado de realizar el trato con los integrantes



de las Fuerzas Armadas fue Enrique Benavides Morales, además que todos participaron en recibir las utilidades por tales negociaciones. Luego, intentó cambiar de versión al indicar que por la coyuntura política no llegó a recibirse pago alguno (véase folios trescientos noventa y uno, mil cuatrocientos noventa y siete y cuarenta y tres mil ochocientos setenta).

DÉCIMO SÉPTIMO. Otra declaración es la ofrecida por el testigo Luis Enrique Duthurburu Cuba –folios dos mil setecientos cincuenta y seis–, quien señaló que en el proceso de adquisición de los cinco mil cohetes de fragmentación el grupo de Enrique Benavides se encargó de trabajarla; asimismo, que todos tuvieron participación en las utilidades.

DÉCIMO OCTAVO. En el mismo sentido, el procesado José Luis Rivera Muñoz Falconí –en su declaración instructiva, de folios setecientos ochenta y cinco, y en la sexta de sesión de audiencia–, señaló que una de sus funciones fue la de asistir a las licitaciones que se convocaran; por ello, fue llamado telefónicamente para la apertura del sobre uno, en el proceso de adquisición de cinco mil cohetes de fragmentación, el que fue presidido por Alfredo Rodríguez Cesti e integrado por Carlos Milicich Torres, el asesor Emiliano Reyes Huerta, José Herrera Flores, Gonzalo Morachimo Aranibar y Moisés León Palomino; asimismo, participó en la apertura del segundo sobre, mas no tuvo participación en actos anteriores o posteriores a dicha reunión. Mientras que en el juicio oral rectificó su declaración y aseveró que dicha versión fue producto de un mal asesoramiento, que no existieron tales reuniones; por ende, nunca fue partícipe de



312

los encuentros; por el contrario, en el año dos mil uno se regularizó la documentación referida a estas adquisiciones con carácter de secreto.

DÉCIMO NOVENO. Dicha testimonial es similar a la del procesado José Isidoro Herrera Flores, quien –folios ochocientos veintinueve, y en el juicio oral– refirió haber sido convocado sin tener conocimiento del material a adquirir, con la presencia de su coimputado León Palomino y otros. Afirmó que fue la única vez que participó para evaluar las ofertas; asimismo, fue citado nuevamente para la lectura de la evaluación técnica y luego la apertura del sobre de la propuesta económica. Dicho que en el plenario fue retractado y negó participación alguna.

VIGÉSIMO. Del mismo modo, el procesado Gonzalo Javier Morachimo Aranibar –folios ochocientos trece– sostuvo que fue convocado para participar en el proceso de licitación para la adquisición de cinco mil cohetes C5KO, junto con los miembros de dicho comité; asimismo, realizó la apertura de sobres de las tres propuestas técnicas, fue así que luego de que su coimputado Emiliano Reyes Huertas revisara las documentación –encargado de dar los vistos buenos a las empresas postoras, luego de revisar los requisitos exigidos en las bases administrativas– se remitía a los técnicos del SMGE. Afirmó que luego se volvieron a reunir todos como comité para abrir los sobres de propuestas económicas y así dar la buena pro.

VIGÉSIMO PRIMERO. La declaración del procesado Saúl Abdón Romero Barrientos, quien en su condición de Jefe de Obtención del



313

SMGE recibió la orden de su coimputado Carlos Milicich Torres, para efectos de que inicie un proceso de licitación para la adquisición de equipos. Agregó que luego se enteró de que uno de los socios de esta empresa era Enrique Benavides Morales. Por último, señaló que al percatarse de que la empresa International Dealers S. A. (ganadora de la buena pro) no cumplía con remitir la propuesta económica y técnica, se negó a seguir en el proceso como integrante de la comisión, lo que le costó ser relevado del cargo y pusieron en su lugar al procesado José Cuadros García.

VIGÉSIMO SEGUNDO. Por su parte, a nivel sumarial el procesado José Enrique Cuadros García –ver folios ochocientos, en el tomo dos– señaló que cumplió órdenes de Saúl Romero Barrientos, debido a que una de las bases de la institución es la disciplina. En ese sentido, afirmó que no se recibió todo el material destinado a repeler disturbios, consignados en el contrato, tales como lanza cartuchos múltiples, artificios triples lacrimógenos y los cartuchos lacrimógenos, por lo que en su reemplazo la firma International Dealers ofreció otros artículos pero que no cumplían con las especificaciones técnicas, por ello esta empresa devolvió lo equivalente en dinero, por el material no enviado. Señaló que vio a Enrique Benavides Morales en varias oportunidades en el SGME.

VIGÉSIMO TERCERO. A su vez, el procesado Manuel Hernán Ortiz Lucero, en su calidad de representante de la empresa International Dealers, en el proceso de adjudicación cero seis/dos mil aseveró que fue convocado por Óscar Benavides Morales, para constituir la mencionada empresa, la misma que estaría inmersa en el rubro de



314

venta de material y equipos de defensa. Fue así que luego observó que esta empresa no contaba con actividad comercial pues solo fue creada para ese momento. Agregó que la documentación referente a la empresa fue elaborada por Antonio Maldonado Flores.

VIGÉSIMO CUARTO. En ese mismo sentido, el procesado Miguel Edilberto Risco Cornejo, en su calidad de Gerente General de la firma J. R. B. Importaciones S. A. C., señaló que la propuesta de ser representante de la citada empresa fue realizada por Óscar Benavides Morales, luego de aceptada lo citaron para participar en un proceso de licitación de carácter privado realizado por el Ejército. Aceptó que recibió bonificaciones por dicho favor; posteriormente fue relevado del cargo y en su lugar ingresó Julio Prosopio Sánchez. Refirió que luego se enteró de que varios trabajadores de Enrique Benavides Morales conformaron las diversas empresas.

VIGÉSIMO QUINTO. Asimismo, obra el Informe de Investigación número cero uno IGE/K1/20.04.b, titulado: Irregularidades detectadas en la adquisición de equipos contra disturbios civiles. La Adjudicación directa cero seis-dos mil, a cargo del SMGE, fue realizada por la Inspectoría General del Ejército (véase folios diecinueve mil seiscientos sesenta, en el tomo treinta y siete). Ello ocurrió ante el reclamo del SMGE, pues la empresa proveedora del material devolvió recién el treinta de noviembre de dos mil a la Oficina de Economía del Ejército, el importe correspondiente al costo de los tres ítems cambiados, mediante una transferencia bancaria por la



315

suma de seiscientos setenta y ocho mil setecientos setenta dólares, sin tomar en cuenta el cobro de penalidad alguna.

VIGÉSIMO SEXTO. Así como el Informe de Investigación número cero cuarenta y uno-CLIK-mil ciento veinte.04, elaborado por Inspectoría del COLOGE, en el proceso de Adjudicación Directa número diecisiete/noventa y nueve, compra de cinco mil cohetes por un monto de un millón ochocientos veinticinco mil dólares, ganó el concurso la firma WARTRO S. A., representante en el Perú de la firma búlgara Vazov Engineering Plants (ver folios diecinueve mil seiscientos setenta y nueve, tomo treinta y siete). Precisan que el material fue entregado ciento cincuenta días después del plazo establecido en el contrato y la firma vendedora no fue objeto de sanción alguna (esto es, el veintisiete de junio de dos mil). Por último, concluyó que el proceso se gestó sin contar con la opinión favorable de la Contraloría General de la República.

VIGÉSIMO SÉPTIMO. Se observa que en la sesión de audiencia de ratificación de las peritos contables de la REPEJ, Feliciano Morales Cuéllar y Sonia del Carmen Liendo Ayllón (quincuagésima séptima sesión, folios cincuenta y dos mil ciento veintiséis) señalaron que su examen se basó en un análisis comparativo de mercado, de otros años, por ejemplo, con el dos mil nueve. Mencionaron que fue imposible comparar precios por la cantidad técnica específica para cohetes y cascos. Asimismo, señalaron que no existió detrimento patrimonial porque se devolvió en dinero los materiales pendientes de entrega, en el caso del contrato por los equipos contra disturbios, el dinero por la no entrega de los referidos equipos (lo que a criterio de este



316

Supremo Tribunal no exime la aplicación de la penalidad), y agregan que a pesar de ello los materiales que enviaron por error fueron donados al Ejército. Lo que omitieron decir fue que ese material nunca fue usado debido a que no contó con las especificaciones técnicas necesarias, es por eso que aún está en el Ejército.

VIGÉSIMO OCTAVO. El Contrato de compraventa número catorce/dos mil SMGE-COLOGE, para la adquisición de equipos contra disturbios civiles –inserto a folios cuarenta y nueve mil seiscientos cincuenta y ocho, tomo ochenta y ocho–, el mismo que en su cláusula tercera precisó que no se podrá subcontratar con terceros, al tener responsabilidad total sobre la ejecución integral del contrato; mientras que en la cláusula quinta, precisó: “La vendedora deberá entregar al momento de la suscripción del contrato una carta fianza bancaria (al Ejército); y que la entrega del contrato era a los treinta días de realizada la suscripción [...]”. Este documento fue suscrito por el representante del Ejército Carlos Millicich Torres y la firma International Dealers S. A., representada por Manuel Hernán Ortiz Lucero, el seis de junio de dos mil y recién fue entregado el cinco de octubre de dos mil (ver folios cincuenta y dos ochocientos setenta y seis, tomo noventa y tres). Asimismo, estableció penalidad que no fue cobrada.

VIGÉSIMO NOVENO. Dentro del Contrato de compraventa número cero tres/dos mil SMGE-COLOGE, para la adquisición de cinco mil cohetes C-5KO para helicópteros MI-17 1B por un monto de un millón ochocientos veinticinco mil dólares (inserto a folios cuarenta y seis mil seiscientos noventa y dos, tomo ochenta y tres), en la cláusula sexta se



317

precisó: "La carta fianza será sobre el diez por ciento del monto del contrato y será renovable en el plazo que dure la entrega total; y que la entrega del contrato era a los treinta días de suscrito [...]". Este fue firmado por el representante del Ejército Carlos Milicich Torres y la firma Wortra S. A., representada por Orlando Almeyda Pachas, el treinta y uno de enero de dos mil. Finalmente, se advierte que no se tomó en cuenta la cláusula décima primera, que establecía penalidades, es decir, que por concepto de multa al incurrir en mora por no cumplir con la entrega de los bienes objeto del contrato en el plazo establecido. Asimismo, obra la Adenda número uno, del veinticinco de abril de dos mil (a folios cuarenta y seis mil setecientos setenta y tres, tomo ochenta y cuatro) para la adquisición de los cinco mil cohetes C5KO para helicópteros MI-dieciséte-1B, entre el Ejército y la firma WORTRA, en ella se prorrogó la entrega del material hasta en un plazo de noventa días calendarios a partir de la confirmación de la carta de crédito (vence el veintiséis de junio de dos mil), la firmaron Almeyda Pachas y el general Carlos Milicich Torres, recién el veintisiete de junio se entregaron setecientos seis cohetes.

TRIGÉSIMO. El informe pericial realizado por la Contraloría General de la República (inserto a folios treinta y cinco mil doscientos catorce, en el tomo sesenta y seis), que fuera practicado en la etapa de instrucción, por el Sexto Juzgado Penal Especial, cuyo objetivo fue establecer la relación laboral, comercial y empresarial de las empresas ganadoras de la buena pro Wortra S. A. e International Dealers S. A., y sus directivos con los procesados Enrique José y Óscar Emilio Benavides Morales, y con las otras empresas que participaron en el



318

proceso, que sí consigna que hubo un perjuicio patrimonial. Todos estos elementos de prueba determinan la materialidad del delito en el que participaron activamente los procesados; por ende, deberán ser valorados en un nuevo juicio oral.

TRIGÉSIMO PRIMERO. En el presente caso, este Supremo Colegiado advierte transgresión a la garantía de la tutela jurisdiccional porque el Tribunal de Instancia no efectuó una debida apreciación del evento *sub iúdice* ni evaluó adecuadamente el material probatorio existente, a fin de establecer con certeza la inocencia o responsabilidad de los encausados.

Así, entonces, constituye un deber fundamental del órgano jurisdiccional motivar debidamente su fallo –conforme con lo dispuesto por la Constitución Política del Estado, en su artículo ciento treinta y nueve, inciso quinto, en concordancia con el artículo doce del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial–; lo cual implica analizar y evaluar todas las pruebas y diligencias actuadas con relación a la imputación que se formula contra los agentes; y precisar, además, los fundamentos de derecho que avalen las conclusiones a las que se llegue, como consecuencia de la valoración probatoria.

TRIGÉSIMO SEGUNDO. Cabe precisar que los jueces son soberanos en la apreciación de la prueba (tal como ocurrió en el presente caso); sin embargo, esta, *per se*, no puede llevarse a cabo sin limitación alguna, sino que sobre la base de una actividad probatoria concreta, jurídicamente correcta (las pruebas han de ser practicadas con todas y cada una de las garantías que le son propias y legalmente exigibles), se ha de llevar a cabo con arreglo a las normas que regulan la



319

actividad probatoria, tanto en su incorporación, respetando las reglas de valoración, la lógica, máximas de la experiencia –determinadas desde parámetros objetivos– o de la sana crítica y con un razonamiento adecuado.

TRIGÉSIMO TERCERO. Asimismo, el Acuerdo plenario cero dos-dos mil cinco, en su séptimo considerando, señala: "[...] La libre apreciación razonada de la prueba, que es el sustento del artículo doscientos ochenta y tres, del Código de Procedimientos Penales, reconoce al juez la potestad de otorgar él mismo el valor correspondiente a las pruebas, sin directivas legales que lo predeterminen. Por ello, el canon de suficiencia de la prueba debe cumplirse a partir de la configuración razonable de determinadas reglas o criterios de valoración. En ese sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Caso Rodríguez Vera y otros (desaparecidos del Palacio de Justicia), señaló: "Se examinarán y valorarán los elementos probatorios documentales remitidos por las partes, las declaraciones, testimonios y dictámenes periciales, así como las pruebas para mejor resolver solicitadas e incorporadas por este Tribunal al establecer los hechos del caso y pronunciarse sobre el fondo. Ello se sujetará a los principios de la sana crítica, dentro del marco normativo correspondiente, teniendo en cuenta el conjunto del acervo probatorio y lo alegado en la causa. Asimismo, las declaraciones rendidas no pueden ser valoradas aisladamente, sino dentro del conjunto de las pruebas del proceso, en la medida en que pueden proporcionar



320

mayor información sobre las presuntas violaciones y sus consecuencias [...]”⁸.

TRIGÉSIMO CUARTO. Por ello, cabe precisar que cuando nos encontramos frente a delitos que atentan contra la administración pública, la actividad probatoria no se puede agotar en la búsqueda de pruebas directas, por lo que se debe recurrir a la prueba indiciaria. En ese orden de ideas se ha pronunciado el Tribunal Supremo argentino, al establecer que no pueden solicitarse pruebas directas con la intención de demostrar hechos cometidos en la clandestinidad por miembros de aparatos organizados de poder, que actúan con la clara intención de no dejar evidencia de ninguna clase⁹. En estos casos, se debe recurrir a la prueba indiciaria, también denominada prueba mediata, circunstancia, de inferencias o aquella conseguida por medio de presunciones. En palabras del profesor Cafferata Nores¹⁰: “Estamos frente a un modo de valoración judicial de ciertos hechos probados que se fundamentan en un método lógico, basado en diversos datos que permitan demostrar una imputación legal”.

TRIGÉSIMO QUINTO. Por ello, se puede decir que la prueba indiciaria más que un medio probatorio es una actividad en la que

⁸ Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Rodríguez Vera y otros (desaparecidos del Palacio de Justicia vs. Colombia), del 14 de noviembre de 2014, Pág. 29.

⁹ Estudios críticos sobre los delitos de corrupción de funcionarios en Perú. *Tratamiento de la prueba en el delito de colusión desleal: especial referencia a la prueba indiciaria*. Luis Vargas Valdivia, pág. 137.

¹⁰ Cafferata Nores, José. *Temas de derecho procesal penal*. Buenos Aires: Desalma, 1988, p. 288.



el juez se ve obligado a utilizar el raciocinio para llegar a una conclusión o inferencia válida. Cabe resaltar que no solo la doctrina es prácticamente uniforme al señalar que la prueba indiciaria o indirecta sí reúne los estándares requeridos, tanto en los instrumentos internacionales de protección de derechos fundamentales como en nuestro ordenamiento constitucional; sino que ello ha sido reconocido tanto por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (véanse las sentencias del dieciocho de enero de mil novecientos setenta y ocho, Irlanda vs. Gran Bretaña; veintisiete de junio de dos mil, Salman vs. Turquía; ocho de abril de dos mil cuatro, Tahsin vs. Turquía) como por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (sentencias: Asuntos Ney Anzualdo Castro vs. Perú, Manfredo Velásquez vs. Honduras, del veintinueve de julio de mil novecientos ochenta y ocho); así como nuestro Tribunal Constitucional (sentencia expediente setecientos veintiocho-dos mil ocho/HC) y esta Suprema Instancia en el Recurso de Nulidad número mil novecientos doce-dos mil cinco (recogida en el Acuerdo Plenario número uno-dos mil seis/ESV-veintidós, del trece de octubre de dos mil seis) coinciden en señalar que la prueba por indicios sí es válida para sustentar una sentencia condenatoria y no requiere estar convalidada con prueba directa alguna.

TRIGÉSIMO SEXTO. Asimismo, el indicio debe estar debida y firmemente acreditado; es más, cierto sector de la doctrina considera que el indicio debe estar acreditado con prueba directa, lo que en modo alguno implica que la prueba indiciaria deba estar corroborada por alguna prueba directa. Es por eso que, en realidad, el indicio como tal, al estar debidamente acreditado y al ser analizado con los demás indicios, nos permitirá llegar a una



322

Única inferencia respecto al objeto de la prueba. La valoración de los indicios no puede realizarse de manera individual, separada; sino, por el contrario, debe efectuarse en forma enlazada, concatenada, unidos unos a otros, pues precisamente la fuerza corroborada de estos surge del análisis y evaluación en conjunto. El segundo elemento es la *inferencia*, que es la conclusión a la que se arriba de manera unívoca, luego de analizar los indicios, y que permite acreditar el objeto de prueba del proceso. Esto es la comisión del delito y la responsabilidad del imputado. Debe existir una conexión lógica entre los indicios y la inferencia. La valoración integral de los indicios debe llevar, gracias a un raciocinio crítico, a la conclusión natural respecto de los hechos materia de prueba y, por ende, del proceso, de modo que permita al juez llegar, si es posible, al juicio de certeza sobre un contenido incriminatorio objetivado en los hechos probados. Esto explica por qué la prueba indiciaria es tan garantista como la prueba directa y probablemente más, puesto que exige una mayor motivación que actúa en realidad como un *plus* de garantía, que permite un mejor control del razonamiento del Tribunal. Finalmente, se exige que el juez no solo exprese el juicio de inferencia sino que detalle, de manera clara y precisa, el razonamiento que le ha permitido arribar a la conclusión a través de indicios. Tal como lo han establecido el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema de Justicia, en la jurisprudencia antes mencionada, el razonamiento utilizado por el juez que, de los indicios, le ha permitido llegar a la inferencia y así a la certeza requerida para vencer la presunción de inocencia y dictar una sentencia condenatoria debe tener en cuenta el objeto



de la prueba que, como en todo proceso, lo constituye tanto la comisión del delito así como el nivel de participación del imputado.

TRIGÉSIMO SÉPTIMO. Resulta pertinente anotar que en el delito de colusión desleal, como en cualquier infracción penal, debe ser objeto de prueba de cada uno de los elementos típicos: **a)** Especial condición del sujeto activo o imputado, no olvidemos que este es un delito especial propio, por lo que debe acreditarse que el imputado no solo tiene la condición de funcionario público, sino que también interviene un determinado acto jurídico en representación del Estado. **b)** Concertación con el particular o *entraneus*. **c)** La conducta fraudulenta en perjuicio del Estado (no necesariamente patrimonial). **d)** La naturaleza del acto jurídico materia del delito. Las reglas del ofrecimiento, actuación y valoración de la prueba no deben sufrir relajamiento, flexibilidad o merma alguna, así como la complejidad del tema probatorio no debe llevar a sostener el atemperamiento de la calidad y suficiencia de la prueba. Como hemos señalado, dada la naturaleza clandestina u oculta como opera la dinámica comisiva del delito de colusión desleal y teniendo en cuenta además que el imputado es un funcionario público que, en caso de actuar en una estructura de poder organizada habrá de propender a la desaparición de las pruebas y el entorpecimiento de la investigación, la doctrina recuerda la necesidad de recurrir cada vez con más insistencia a la prueba de indicios o prueba de presunciones¹¹.

¹¹ Extebarria Zarrabeitia, Xabier. *Fraudes y exacciones ilegales*. Bilbao: Instituto Vasco de Administración Pública, 1997, p. 209.



324

TRIGÉSIMO OCTAVO. Esta Suprema Instancia ha desarrollado, por medio de la jurisprudencia, una serie de conceptos y principios referidos a los indicios que tanto las partes como los jueces pueden o deben tomar en cuenta, a efectos de desarrollar la actividad probatoria en los procesos por estos delitos. Así, se ha establecido que la prueba del delito de colusión residiría sobre la base de la entrega de productos en mal estado, pero que pese a todo llevó a los procesados a pagar con inusitada rapidez el íntegro del dinero¹², al expedir un cheque a favor del encausado, cuando lo correcto hubiera sido girar el cheque a nombre de la empresa contratista, hecho que además se produjo cuando el producto ni siquiera había ingresado al almacén de la entidad agraviada o cuando se hace en forma tardía (tal como ocurrió en el presente caso). A ello se agrega la falsificación de una carta de cotización de una empresa contratista que nunca fue remitida.

TRIGÉSIMO NOVENO. Por otro lado, conviene destacar la importancia de los peritajes e informes técnicos en la acreditación del delito de colusión desleal, tanto para acreditar el perjuicio patrimonial, como verificar si existió sobrevaluación respecto de la naturaleza o característica de los bienes y servicios adquiridos. Sin embargo, cabe precisar que resulta esencial y de significativa importancia la elaboración de informes y dictámenes periciales¹³ dentro del proceso penal, ya sea como pericia contable, valorativa, económica, financiera o de otro orden, siempre que se

¹² Ejecutoria Suprema recaída en el Recurso de Nulidad N.º 1477-2004, del 1 de marzo de 2005.

¹³ Ejecutoria Suprema recaída en el Recurso de Nulidad N.º 1382-2002, del 5 de mayo de 2003.



325

busque determinar la existencia o no del perjuicio y la precisión de la magnitud de este. Asimismo, la pericia contable permite establecer, por ejemplo, la existencia de un perjuicio o ventaja patrimonial¹⁴ a la concreta entidad del desplazamiento patrimonial. Conviene precisar que los hallazgos o resultados de las pericias o auditorías que se formulen deben ser concretos y específicos y evitar en todo momento ser genérico¹⁵.

B.1. RESPECTO A LA ABSOLUCIÓN

CUADRAGÉSIMO. Cabe precisar que, en este extremo, el recurrente consideró que la decisión adoptada por la Sala Superior –que la participación de los procesados fue posterior al acto colusorio, que esta se debió a órdenes superiores y fue en vía de regularización, por lo que no les alcanza responsabilidad penal alguna–, no es la correcta, debido a que para cumplir con lo dispuesto por el numeral ocho, del artículo veinte, del Código Penal, los procesados José Isidoro Herrera Flores, Moisés León Palomino, Gonzalo Javier Morachimo Aranibar, Emiliano Reyes Huerta, Saúl Abdón Romero Barrientos, José Enrique Cuadros García, Gabriel Samuel Félix Rodríguez, Luis Rolando Cusi Najarro, Carlos Rivas Vargas Machuca, Roguer Burgos León, Luis Manuel Delgado de la Paz y José Luis Rivera Muñoz Falconí –miembros de los comités en los procesos de adjudicación directa números diecisiete/noventa y nueve y cero seis/dos mil–, debieron haber actuado en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, lo que no

¹⁴ Ejecutoria Suprema recaída en el Recurso de Nulidad N.º 238-2005, del 14 de junio de 2005.

¹⁵ Ejecutoria Suprema recaída en el Recurso de Nulidad N.º 3342-2003, del 10 de noviembre de 2004.



326

ocurrió debido a que la orden fue ilegítima *per se* para la comisión de un ilícito.

CUADRAGÉSIMO PRIMERO. A este respecto, se le imputa a los citados procesados la participación en el delito de colusión, en calidad de coautores, puesto que al ser una forma de autoría, se tomó en cuenta el aporte de cada uno en la materialización del delito, *máxime* si como sostiene el profesor Villavicencio Terreros: "Sobre la base del principio de la división del trabajo acordado, las piezas parciales se disuelven en una prestación colectiva unitaria, de forma que cada individuo obtiene una parte del dominio sobre el hecho global a través de su propia contribución al mismo [...]"¹⁶". En esa línea el *Ad quem* debió valorar la idoneidad de cada autor, no solo en razón a su aporte, sino también en mérito a los aportes de los demás, debido a que fue una decisión común; es decir, los hechos fueron realizados por distintas personas; lo que a criterio de este Supremo Colegiado no fue tomado en cuenta.

CUADRAGÉSIMO SEGUNDO. A lo señalado se suma que en el presente delito se exige que la conducta sea dolosa y una de las características de la imputación subjetiva, que es la atribución del sentido normativo del conocimiento; por lo que el único conocimiento válido que interesa al Derecho Penal no es otra cosa que lo que el actor debía saber o debía conocer en el contexto social de su acción, no lo que sabía o lo que conocía. Por lo que cuando este es el criterio determinante, la imputación subjetiva

¹⁶ Villavicencio Terreros, Felipe. *Derecho Penal. Parte general*. Lima: Editorial Grijley, 2010.



328

completa su contenido como atribución de un sentido normativo al conocimiento configurador del tipo penal. Por ello, el profesor Caro John, sostiene: "La determinación de los elementos que conforman el lado subjetivo del tipo no ha sido una cuestión pacífica que haya sido solventada de manera unívoca e indiscutida en el derecho penal"¹⁷. Dicho de una forma más sencilla: el juicio de tipicidad comienza con el análisis acerca de si una determinada conducta ha superado los límites de lo jurídico-socialmente aceptado como riesgo permitido para luego abordar la imputación subjetiva.

CUADRAGÉSIMO TERCERO. Lo señalado en el considerando precedente no fue valorado por la Sala, puesto que solo tomó en cuenta las declaraciones de los procesados, en el extremo que sostuvieron que firmaron los cuestionados documentos –esto es, las bases administrativas y las actas de apertura de sobres– en vía de regularización y por orden expresa del procesado José Villanueva Ruesta, a través de su coimputado Carlos Milicich Torres. Ante ello, debió tenerse presente que al Derecho Penal solo le atañe imputar una determinada subjetividad; por ende, el orden normativo jurídico-penal construye y atribuye un sentido de relevancia al conocimiento, después de constatar la existencia de una conducta que exceda los límites de lo tolerado por las reglas de convivencia social institucionalizadas normativamente –campo de lo objetivo–; de suerte que ya no tendrá el más mínimo sentido

¹⁷ Caro John, José Antonio. "La normativización del tipo subjetivo como imputación de conocimiento a título de dolo". En Actualidad Penal, diciembre de 2014. Lima: Instituto Pacífico.



328

efectuar algún juicio de imputación subjetiva, sea a título de dolo o culpa, si el comportamiento enjuiciado no perturba el orden jurídico-social, lo que no ocurrió en el presente caso.

CUADRAGÉSIMO CUARTO. Otro punto que omitió valorar el *Ad quem* fue que, si bien es cierto, el Perú, para ese entonces, tuvo déficit de armamento, lo real es que los altos mandos militares e integrantes del gobierno de turno aprovecharon dicha coyuntura para coludirse con empresarios del rubro, tales como Víctor Venero Garrido o el grupo Benavides Morales, y así, previo pago de comisión, otorgarles la buena pro. Por lo que, según las máximas de la experiencia, esta modalidad fue utilizada en muchas oportunidades, lo que incluso quedó registrada en innumerables sentencias a miembros de las Fuerzas Armadas por este delito, este considerando, de igual forma, deberá ser tomado en cuenta por el Colegiado Superior en el nuevo juicio oral que deberá llevar a cabo para revalorar los medios probatorios en su conjunto con las garantías constitucionales que ello amerita, más aún si luego de la revisión de las declaraciones se concluye que existen contradicciones sobre el momento y el grado de participación.

B. 2. PRESCRIPCIÓN DE LA ACCION PENAL

CUADRAGÉSIMO QUINTO. Cabe mencionar que el delito de colusión está previsto y sancionado por el artículo trescientos ochenta y cuatro, del Código Penal. La norma originaria establecía lo siguiente: "El funcionario o servidor público que, en los contratos, suministros, licitaciones, concurso de precios, subastas o en cualquier otra operación semejante en la que intervenga por razón



329

de su cargo o comisión especial defrauda al Estado, empresa de este o sociedades de economía mixta u órganos sostenidos por el 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".

Dicha disposición, sin embargo, fue objeto de tres modificaciones sucesivas:

- I. La Ley número veintiséis mil setecientos trece, del veintisiete de diciembre de mil novecientos noventa y seis, que eliminó la frase "[...] empresa del Estado o sociedades de economía mixta u órganos sostenidos por el Estado", y la reemplazó por "[...] entidad u organismo del Estado".
- II. La Ley número veintinueve mil setecientos tres, del diez de junio de dos mil once, que varió sustancialmente la figura penal, pues:
 - a) Delimitó la actuación del funcionario o servidor público a las contrataciones o negocios públicos.
 - b) Añadió que la defraudación debía ser patrimonial al Estado u organismo perteneciente a él.
 - c) Elevó el mínimo legal a seis años de pena privativa de libertad. El Tribunal Constitucional, en la sentencia STC número diecisiete-dos mil once-PI/TC, del siete de junio de dos mil doce, declaró nulo y carente de todo efecto la expresión patrimonialmente".
- III. La Ley número veintinueve mil setecientos cincuenta y ocho, del veintiuno de julio de dos mil once, dio un giro al tipo legal y configuró dos modalidades de colusión. El primer párrafo instituyó un delito de peligro abstracto, bajo el siguiente texto: "El funcionario o servidor público que, interviniendo directa o



330

indirectamente, por razón de su cargo, en cualquier etapa de las modalidades de adquisición o contratación pública de bienes, obras o servicios, concesiones o cualquier operación a cargo del Estado, concerta con los interesados para defraudar al Estado o entidad u organismo del Estado, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años". El segundo párrafo constituyó un delito de lesión o resultado material centrado en lo patrimonial, bajo el siguiente texto: "El funcionario o servidor público que, interviniendo directa o indirectamente, por razón de su cargo, en las contrataciones y adquisiciones de bienes, obras o servicios, concesiones o cualquier operación a cargo del Estado, mediante concertación con los interesados, defraudare patrimonialmente al Estado o entidad u organismo del Estado, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de quince años".

CUADRAGÉSIMO SEXTO. Desde esa perspectiva, cabe puntualizar que el objeto de protección que alude a la conducta desleal del funcionario o servidor público está orientada tanto a la producción de un menoscabo como a la corrección de los procesos de contratación pública u operaciones a cargo del Estado u organismos de este –se trata de procesos de competencia reglados que tienen por finalidad adquisiciones, contrataciones y, en general, negocios públicos–. Se defrauda al Estado en tanto que se pretenda que la contraprestación recibida sea inferior a la prestación del mismo, o inferior a la que se podría haber recibido de no haberse adulterado el proceso por la concertación.



CUADRAGÉSIMO SÉPTIMO. En este extremo, el representante de la Procuraduría refiere que no se precisó la fecha de consumación individualizada de cada procesado; asimismo, que no se tuvo en cuenta la dúplica del plazo prescriptorio. Ante ello, es menester precisar que para el presente caso se deberán tomar como fechas de inicio del cómputo de la prescripción, dos momentos: **Primero**, para los procesados Luis Delgado de la Paz, José Luis Rivera Muñoz Falconí, Moisés León Palomino, José Isidoro Herrera Flores, Gonzalo Javier Morachimo Aranibar y Gérald Krueger Dizillo, con la firma del contrato cero tres/dos mil-SMGE, esto es, el treinta y uno de enero de dos mil, debido a que fue este el momento cumbre del acuerdo por cuanto se materializó el delito de colusión. **Segundo**, para los procesados Roguer Burgos León, Luis Rolando Cusi Najarro, Carlos Rivas Vargas Machuca, José Enrique Cuadros García, Saúl Abdón Romero Barrientos, Gabriel Samuel Félix Rodríguez y Manuel Hernán Ortiz Lucero, con la suscripción del contrato catorce/dos mil-SMGE, esto es, el doce de junio de dos mil, debido a que aquí se materializó el ilícito imputado. **Tercero**, respecto a los procesados Vladimiro Montesinos Torres, José Guillermo Villanueva Ruesta, Carlos Mateo Milicich Torres, Enrique José Benavides Morales, Víctor Alberto Venero Garrido, Óscar Emilio Benavides Morales, Emiliano Reyes Huerta, Nicolás Maldonado Flores, Orlando Raúl Almeyda Pachas, Miguel Edilberto Risco Cornejo, Julio César Protopio Sánchez, al haber participado tanto en la firma del contrato como en la preparación de ambos procesos de adjudicación, se trataría de un delito continuado, por lo que el cómputo del plazo prescriptorio empieza con la firma del contrato cero seis/dos-SMGE, del doce de junio de dos mil.



332

CUADRAGÉSIMO OCTAVO. En ese sentido, la Sala Superior se basó en la pericia, opinó que no se habría corroborado el perjuicio patrimonial al Estado. Sin embargo, cabe tomar en cuenta que el perjuicio patrimonial no solo se valora en mérito a una pericia –que observa visos de falencias estructurales–, sino luego de una valoración conjunta de todos los elementos probatorios que existen en el expediente. En ese sentido, deberá llevarse a cabo una nueva pericia valorativa, que no solo compare precios sino también que valore la documentación existente, y si el tiempo de demora en la entrega de los materiales causó un detrimento patrimonial para el agraviado.

CUADRAGÉSIMO NOVENO. Por ello, como se puede apreciar, luego de la revisión de los actuados existió una concertación (esto es, un acuerdo entre el funcionario o servidor público y el interesado), es decir, una conjunción de voluntades idónea para perjudicar patrimonialmente al Estado. Por lo que se observa que el mencionado delito se consumó con la concertación (acreditado el primer párrafo), debido a que con las declaraciones brindadas en el proceso se aprecia que la conducta, desde un inicio, fue ilícita, pues se armó un escenario para crear el proceso y así, en colaboración con los procesados, otorgar la buena pro a las empresas del grupo Benavides Morales, por lo que la conducta defraudatoria al patrimonio estatal deberá valorarse nuevamente para arribar a la conclusión de la existencia o no del detrimento económico.



333

QUINCUAGÉSIMO. Cabe mencionar que la Sala Superior no tomó en cuenta los informes mencionados en los considerandos precedentes, como son: el de Investigación número cero uno IGE/K1/20.04.b, cuya conclusión fue que la empresa proveedora del material devolvió recién el treinta de noviembre de dos mil a la Oficina de Economía del Ejército, el importe correspondiente al costo de los tres ítems cambiado, mediante una transferencia bancaria por la suma de seiscientos setenta y ocho mil setecientos setenta dólares, sin tomar en cuenta el cobro de penalidad alguna, por lo aquí se demostraría el perjuicio patrimonial (véase Acta de resolución de contrato de fecha seis de diciembre de dos mil uno, inserta a folios seis mil doscientos cincuenta y cuatro, tomo trece). Así como el de Investigación número cero cuarenta y uno-CLIK-1120.04, elaborado por Inspectoría del COLOGE, en el proceso de Adjudicación Directa número diecisiete/noventa y nueve, compra de cinco mil cohetes por un monto de un millón ochocientos veinticinco mil dólares, ganó el concurso la firma WARTRO S. A., representante en el Perú de la firma búlgara Vazov Engineering Plants; en este caso, se precisó que el material fue entregado recién ciento cincuenta días después del plazo establecido en el contrato y la firma vendedora no fue objeto de sanción alguna; por lo que concluyó que el proceso se gestó sin contar con la opinión favorable de la Contraloría General de la República.

QUINCUAGÉSIMO PRIMERO. Por ello, se colige que no se realizó una debida valoración y análisis de los actuados, circunstancias que afectan las garantías de un debido proceso, por lo que se incurrió en la causal de nulidad, conforme con lo dispuesto por el inciso



334

uno, del artículo doscientos noventa y ocho, del Código de Procedimientos Penales; por lo tanto, este Supremo Colegiado no comparte la decisión del Tribunal de Instancia.

QUINCUAGÉSIMO SEGUNDO. En el presente caso, se evidencia que la Sala Penal Superior no cumplió con las exigencias anotadas en los considerandos precedentes, pues no compulsó debidamente el material probatorio existente ni dispuso la actuación de otros medios probatorios, a fin de establecer con certeza la inocencia o responsabilidad penal del encausado en los hechos que se le imputan. Por otro lado, este Supremo Tribunal considera que los hechos deberán ser examinados cuidadosamente por el *Ad quem* en el nuevo juzgamiento, debido a que existen indicios de la comisión de otro ilícito penal.

QUINCUAGÉSIMO TERCERO. Por los fundamentos expuestos, a criterio de este Supremo Colegiado, existe la presencia de vicios insubsanables vinculados con la valoración integral de la actividad probatoria, por lo que corresponde declarar la nulidad de la sentencia recurrida y disponer la realización de un nuevo juicio oral, por otro Colegiado Superior –en aplicación a lo dispuesto por el artículo doscientos noventa y nueve, en concordancia con el segundo párrafo, del artículo trescientos uno, del Código de Procedimientos Penales–, en el que se deberán llevar a cabo las diligencias que sean necesarias para el debido esclarecimiento de los hechos, entre ellas un nuevo dictamen pericial; esto en consonancia con las consideraciones señaladas en la presente Ejecutoria Suprema.



335

DECISIÓN

Por tales fundamentos, y en atención a las consideraciones precedentes, declararon: Por mayoría, **NULA** la sentencia de folios cincuenta y cuatro mil quinientos cuarenta y ocho, de fecha diez de enero de dos mil catorce, que:

- I) **ABSOLVIÓ** a José Isidoro Herrera Flores, Moisés León Palomino, Gonzalo Javier Morachimo Araníbar, Emiliano Reyes Huerta, Saúl Abdón Romero Barrientos, José Enrique Cuadros García, Gabriel Samuel Félix Rodríguez, Luis Rolando Cusi Najarro, Carlos Rivas Vargas Machuca, Roguer Burgos León, Luis Manuel Delgado de la Paz y José Luis Rivera Muñoz Falconí, de la acusación fiscal formulada por el delito contra la administración pública-colusión desleal, en perjuicio del Estado; a Julio César Prosopio Sánchez por los delitos de asociación ilícita para delinquir y encubrimiento real, en perjuicio del Estado.
- II) Declaró **FUNDADA** la excepción de prescripción formulada por los procesados Vladimiro Montesinos Torres, Óscar Emilio Benavides Morales, José Guillermo Villanueva Ruesta, Carlos Mateo Milicich Torres, Enrique José Benavides Morales, Manuel Hernán Ortiz Lucero, Orlando Raúl Almeyda Pachas, Miguel Edilberto Risco Cornejo, Nicolás Antonio Maldonado Flores, Gérald Krueger Dizillo, Julio César Prosopio Sánchez, Víctor Alberto Venero Garrido, en el proceso que se les siguió por la comisión del



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N.º 1687-2014
LIMA**

336

delito contra la administración pública-colusión desleal, en perjuicio del Estado. **MANDARON** se realice un nuevo juicio oral por otro Colegiado Superior y se atiendan las consideraciones expuestas en la presente Ejecutoria Suprema. Y los devolvieron. Con lo demás que contiene y es materia del presente recurso. Intervienen los señores jueces supremos Pariona Pastrana y Neyra Flores, por impedimento de los señores jueces supremos San Martín Castro y Prado Saldarriaga, respectivamente. Interviene el señor juez supremo Loli Bonilla, por licencia de la señora jueza suprema Barrios Alvarado.

S. S.

SALAS ARENAS

PRÍNCIPE TRUJILLO

NEYRA FLORES

LOLI BONILLA

HPT/ marg



337

EL SEÑOR SECRETARIO DE LA SALA PENAL TRANSITORIA, CERTIFICA QUE EL VOTO DEL SEÑOR JUEZ SUPREMO PARIONA PASTRANA, ES COMO SIGUE:

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por el Procurador Público Especializado en delitos de corrupción de funcionarios contra la sentencia del diez de enero de dos mil catorce -fojas cincuenta y cuatro mil quinientos cuarenta y ocho-; de conformidad con lo dictaminado por el señor Fiscal Adjunto Supremo en lo Penal; y,
CONSIDERANDO:

I.- ANTECEDENTES:

1.1. AGRAVIO PLANTEADO POR EL RECORRENTE

1.1.1. El representante de la Procuraduría Pública Especializada en delitos de corrupción de funcionarios, fundamenta su recurso de nulidad -fojas cincuenta y cuatro mil seiscientos cinco-, alegando que: **i)** en el extremo absolutorio de los encausados José Isidoro Herrera Flores, Moisés León Palomino, Gonzalo Javier Morachimo Aranibar, Emiliano Reyes Huerta, Saúl Abdón Romero Barrientos, José Enrique Cuadros García, Gabriel Samuel Félix Rodríguez, Luís Rolando Cusi Najarro, Carlos Rivas Vargas Machuca, Roguer Burgos León, Luis Manuel Delgado De La Paz y José Luis Rivera Muñoz Falconí, no se ha motivado correctamente la obediencia debida, ya que actuaron conociendo que las órdenes impartidas por sus superiores eran manifiestamente ilícitas; señalando que no se ha dado cumplimiento a las normas administrativas de la ley de contrataciones y adquisiciones del Estado; **ii)** en cuanto a la prescripción de la acción penal concerniente a los encausados Vladimiro Montesinos Torres, Oscar Emilio Fernando Benavides Morales, José Guillermo Villanueva Ruesta, Carlos Mateo Millich Torres, Enrique José Benavides Morales, Manuel Hernán Ortíz Lucero, Orlando Raúl Almeyda Pachas, Miguel Edilberto Risco Cornejo, Nicolás Antonio Maldonado Flores, Gerald Krueger Dizillo, Julio César Prosopio Sánchez y Víctor Alberto Venero Garrido, alega que no se ha precisado la fecha de consumación del delito que perpetró cada uno de los procesados, a efectos de



358

contabilizar el inicio del plazo de prescripción; agrega que debe considerarse la duplicidad del plazo, toda vez que dicho delito afecta a los intereses patrimoniales del Estado.

1.2 IMPUTACIÓN CONTRA LOS ENCAUSADOS

1.2 Conforme la acusación fiscal -fojas cuarenta y seis mil setecientos treinta y dos- se le atribuye a los encausados que en la realización y ejecución de los procesos de adjudicación directa con carácter de Secreto Militar **Nº 17/99.SMGE** [Cohetes de fragmentación para helicópteros MI-17-1B, para destrucción de objetivos blindados y personal de tropa enemiga en tierra] y **Nº 06-2000-SMGE** [adquisición de equipos antidisturbios civiles], haber participado dolosamente de diversas irregularidades para beneficiarse del pago de comisiones ilegales, puntualizando su intervención de la siguiente manera:

1. A **Vladimiro Montesinos Torres [instigador]**, en su condición de asesor Presidencial en los años 1999-2000 e integrante de la Alta Dirección del Servicio de Inteligencia Nacional (en adelante SIN), haber realizado negociaciones clandestinas con proveedores del Ministerio de Defensa (MINDEF) y del Interior (MININTER), y la firma Internacional Dealers S.A. y WORTRA S.A. del grupo empresarial de Enrique José o Enrique J. Oscar Benavides Morales, representante en Perú de las firmas IGL TECH LIMITEC -Escocia- y VAZOV ENGINEERING PLANTS -Bulgaria- respectivamente, a efecto de otorgarles la buena pro en la **licitación Nº 06/2000 SMGE** para la adquisición de equipos antidisturbios por un monto de US\$ 2'492.000.00 dólares americanos; y, **licitación Nº 17/99 SMGE** en la adquisición de cinco mil cohetes de fragmentación C5KO para helicópteros MI-17IB por un monto de US\$ 1'825.000.00 dólares americanos, para lo cual se reunió con los Ministros de dichos sectores y los Comandantes Generales de las Fuerzas Armadas, a fin de determinar la forma y circunstancias en que



debía llevarse a cabo la adquisición, creando necesidades y requerimientos de equipos bélicos, bienes y servicios. Hechos por los cuales se le imputa el delito de colusión en la modalidad de instigador.

2. A **José Guillermo Villanueva Ruesta [autor]**, Comandante General del Ejército en el año 1999, se le atribuye haber concertado con su coprocesado Montesinos Torres, así como con el representante de la firma VAZOV ENGINEERING PLANTS -Bulgaria-, a través de su representante en Perú la firma WORTRA, para favorecerla con el otorgamiento de la buena pro en la **licitación N° 17/99 SMGE**, para la adquisición de cinco mil cohetes de fragmentación para helicópteros MI-17-1B, por el monto de US\$ 1'825.000.00 dólares americanos, habiendo aprobado irregularmente la Hoja de Recomendación N° 129JMG 7b, donde se daba cuenta que se había llevado a cabo el proceso de selección, cuando en realidad éste no se realizó. Asimismo, se le atribuye que en el año 2000 ordenó la compra de equipos antimotines por un monto superior a US\$ 2'000,000.00 de dólares americanos, pese a no disponer de fondos y conociendo que dicho armamento no correspondía adquirir al Ejército por la naturaleza de su función; para ello, concertó con el grupo de Enrique Benavides Morales a través de INTERNATIONAL DEALERS SA., empresa que representaba en Perú a la firma IGL TECH LIMITED -Escocia-, para favorecerla con el otorgamiento de la buena pro en la **licitación N° 06-2000 SMGE**, aprobando irregularmente la Hoja de Recomendación N° 40 SMGE que sirvió de sustento para que el entonces Ministerio de Defensa, Carlos Bergamino Cruz, emitiera la RM N° 610-A de/EP (06/06/2000) aprobando la adjudicación a INTERNATIONAL DEALERS S.A.

3. A **Carlos Mateo Milicich Torres [coautor]**, ex General de Brigada y Jefe del Servicio de Material de Guerra del Ejército, se le imputa haber



370

concertado con sus coacusados y con el representante de la firma VAZOV ENGINEERING PLANTS, Raúl Almeida Pachas, para favorecer a dicha empresa en la **licitación N° 17/99 SMGE** para la compra de cinco mil cohetes de fragmentación por un monto de US\$ 1,825.000.00 dólares americanos, a través de la suscripción del contrato de compra-venta N° 03-2000 SMGE-COLOGE, en calidad de representante del Ministerio de Defensa, pese a tener conocimiento que no existió proceso de licitación alguno, pues las empresas J.R.B., Importaciones S.A.C., y Corporación Muvarch Internacional Trading S.A., (vinculadas al grupo Benavides) solo aparentaron haber participado en el proceso de adjudicación presentando documentos sin legalización y un pagaré que no correspondían a un proceso de dicha naturaleza. Igualmente, se le atribuye haber concertado con el representante de la empresa INTERNATIONAL DEALERS S.A., a fin de ser favorecida con la **licitación N° 06-2000 SMGE** para el suministro de equipos contra disturbios civiles por el monto de US\$ 2'492,010.00 dólares americanos, para lo cual elaboró de forma irregular la Hoja de Recomendación N°40 SMGE. Asimismo, se le imputa haber suscrito el contrato de compra-venta N° 14-2000 SMGE-COLOGE en representación del MINDEF y SMGE con el Gerente Manuel Hernán Ortiz Lucero, representante en Perú de la firma IGL TECH LIMITED - Escocia-, a pesar que no existió proceso de adjudicación, y tampoco se cumplió con la entrega de los equipos en el plazo establecido, pese a que se abonó el 100% del precio de la compra; conducta que denota la concertación entre el procesado con los representantes de dicha empresa.

4. A Emiliano Reyes Huerta [coautor], asesor legal del Comando Logístico del Ejército -en adelante COLOGE-, se le atribuye haber favorecido al representante de la empresa VAZOV ENGINEERING PLANTS, ganadora del proceso a través de su representante en el Perú WORTRA S.A., en el



PODER JUDICIAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL TRANSITORIA
R.N.Nº 1687-2014
LIMA

341

proceso de **licitación N° 17/99 SMGE** para la compra de cinco mil cohetes de fragmentación por un monto de US\$ 1'825,000.00 dólares americanos, habiendo dado visos de legalidad en un proceso de selección inexistente para favorecer a la referida empresa. Además, se le imputa haber favorecido al representante de la empresa INTERNATIONAL DEALERS S.A., en el proceso de **licitación N° 06-2000 SMGE** para el suministro de equipos antidisturbios civiles por el monto de US\$ 2'492,010.00 dólares americanos, visando la documentación necesaria para dicho proceso.

5. A **José Enrique o Enrique J. Benavides Morales [cómplice primario]**, accionista de las empresas WORTRA S.A. e INTERNATIONAL DEALERS S.A., constituidas en el año 1997, se le imputa haber concertado entre los años 1999 y 2000 con sus coencausados para participar en los procesos de adjudicaciones directas de carácter secreto militar, convocadas por las Fuerzas Armadas y el Ministerio del Interior, a fin de favorecerlo en la **licitación N° 17/99-SMGE** para la compra-venta de cinco mil cohetes de fragmentación para helicópteros por un monto de US\$ 1,825.000.00 dólares americanos. Igualmente, concertó con sus coencausados para ser favorecido con la Buena Pro en el proceso de **licitación N° 06-2000 SMGE** para el suministro de equipos antidisturbios civiles por el monto de US\$ 2'492,010.00 dólares americanos, licitaciones que se llevaron a cabo de manera irregular, actuando el citado procesado como tercero interesado y ocasionando perjuicio al Estado.

6. A **Oscar Emilio Benavides Morales [cómplice primario]**, accionista de las empresas WORTRA S.A. e INTERNATIONAL DEALERS S.A., se le atribuye haber concertado con sus coprocesados para participar en los procesos de adjudicaciones directas de carácter secreto militar, convocadas por las Fuerzas Armadas y el Ministerio del Interior, a fin de favorecerlo en la



licitación N° 17/99-SMGE para la compra-venta de cinco mil cohetes de fragmentación para helicópteros por un monto de US\$ 1,825.000.00 dólares. Igualmente, concertó con sus coencausados para ser favorecido con la buena pro en el proceso de **licitación N° 06-2000 SMGE** para el suministro de equipos antidisturbios civiles por el monto de US\$ 2'492,010.00 dólares americanos; licitaciones que se llevaron a cabo de manera irregular, actuando el citado encausado como tercero interesado y ocasionando perjuicio al Estado.

7. A **Luis Alberto Venero Garrido [cómplice primario]**, se le imputa que en el año 1999 concertó con sus coprocesados para que la empresa WORTRA S.A. sea favorecida con el otorgamiento de la **licitación con carácter de Secreto Militar N° 17/99 SMGE** para el suministro de cinco mil cohetes de fragmentación para helicóptero MI-1-1B por el monto de US\$ 1,825.000.00 dólares americanos. Asimismo, de dicha concertación también resultó favorecida la empresa INTERNATIONAL DEALERS SA., en el proceso de adjudicación **N° 06-2000-SMGE** para adquirir equipos antidisturbios civiles por el monto de \$ 2'492,010.00 dólares, ya que este procesado por indicaciones de Montesinos Torres, era el encargado de reunir a los grupos especialistas en ventas de armas en Perú, entre ellos al Grupo Claus Corpancho y sus socios Guillermo Burga y Fernando Medina; al grupo formado por Enrique Benavides y César Crousillat, al tercer grupo Moshe Rotschild; y, finalmente, al grupo de Alberto Venero, Juan Valencia Rosas, Luis Duthurburu Cubas y Gerald Krueger Dizillo.

8. A **Nicolás Antonio Maldonado Flores [cómplice secundario]**, se le atribuye que durante los años 1999 y 2000 colaboró en los procesos de adjudicación de secreto militar **N° 17/99 SMGE** para el suministro de cinco mil cohetes de fragmentación para helicóptero y en el proceso de licitación **N° 06-2000 SMGE** para la adquisición de equipos antidisturbios,



coordinando para ello con Jorge Alfonso Raggio Guerra, chofer y seguridad personal de Enrique Benavides Morales, para constituir la empresa WORTRA S.A., e invitó a Mariano Wilfredo Santillán Reyna en la constitución de la empresa JRB Importaciones S.A., para que ambas empresas participaran ficticiamente en los supuestos procesos de licitación.

9. A **Luis Miguel Delgado de la Paz [coautor]**, comandante General del COLOGE que durante el año 1999, se le atribuye haber concertado con sus coencausados y con el representante de la empresa VAZOV ENGINEERING PLANTS, representada en Perú por la empresa Wortra S.A., para favorecerla en el otorgamiento de la buena pro en la licitación **Nº 17/99 SMGE** para el suministro de cinco mil cohetes de fragmentación para helicóptero; para ello, firmó la Hoja de Recomendación (HdR) Nº 129 JMG 7B, pese a tener conocimiento que no existió proceso de selección alguno.

10. A **José Luis Rivera Muñoz Falconí [coautor]**, en su condición de representante del Consejo General del Ejército, se le imputa durante el año 1999 haber participado en el proceso de licitación **Nº 17/99 SMGE**, para favorecer a la empresa VAZOV ENGINEERING PLANTS representada en Perú por la empresa Wortra S.A., y adquirir cinco mil cohetes de fragmentación, habiendo dado vicios de legalidad a un proceso que nunca se ejecutó.

11. A **José Isidro Herrera Flores [coautor]**, Técnico del Servicio de Materiales del Ejército, se le atribuye haber concertado con sus coencausados para favorecer a la empresa VAZOV ENGINEERING PLANTS representada en Perú por la empresa Wortra S.A., en la **licitación. Nº 17/99 SMGE** y adquirirla cinco mil cohetes de fragmentación,



344

respondiendo al plan estratégico para favorecer a dicha empresa; para ello, dio visos de legalidad firmando documentación relacionada a la adquisición de dicho armamento, pese a tener conocimiento que dicha adjudicación de materiales era irregular.

12. A **Gonzalo Javier Morachimo Aranibar [coautor]**, Técnico del Servicio de Materiales del Ejército, se le imputa haber dado visos de legalidad, firmando documentación respecto al proceso de **licitación N° 17/99 SMGE** para la adquisición de cinco mil cohetes de fragmentación, beneficiando a la empresa VAZOV ENGINEERING PLANTS representada en Perú por la empresa Wortra S.A.

13. A **Moises León Palomino [coautor]**, Jefe del Departamento de Abastecimiento del Servicio de Material de Guerra, se le imputa durante el año 1999 haber dado vicios de legalidad al proceso de **licitación N° 17/99 SMGE** para la adquisición de cinco mil cohetes de fragmentación, beneficiando a la empresa VAZOV ENGINEERING PLANTS, representada en el Perú por la empresa Wortra S.A.; para ello, firmó documentación relacionada a la referida adjudicación.

14. A **Orlando Raúl Almeyda Pachas [cómplice primario]**, trabajador de la empresa CIFSA Servicios S.A., del Grupo Benavides, se le imputa haber intervenido como representante de la empresa WORTRA S.A., y firmado el contrato de compra-venta N° 03-2000-SMGE, con fecha 31 de enero de 2000, correspondiente al supuesto proceso de adjudicación **N° 17/99-SMGE** por un monto de US\$ 1'850.000.00 dólares americanos en la que resultó favorecida la firma VAZOV ENGINEERING PLANTS de Bulgaria, representada en Perú por la empresa WORTRA S.A., que no cumplió con la entrega de los materiales adquiridos, aprobándose con posterioridad Adendas al Contrato para prorrogar la fecha de la entrega. Igualmente,



345

no cumplió con renovar las cartas fianza N° 20/0000314/01 y N° 01/0000315/01, sino hasta el 06 de junio de 2000.

15. A Miguel Edilberto Risco Cornejo [cómplice secundario], se le atribuye haber intervenido como representante de la firma JRB Importaciones S.A.C., del Grupo Benavides, para figurar como empresa postora en el supuesto proceso de adjudicación con carácter de secreto militar N° **17/99 SMGE**, a pesar que dicha empresa pertenecía al grupo Benavides, habiendo sido creada solo para participar en estos procesos.

16. A Gerald Krueger Dizillo [cómplice secundario], representante de la empresa Muvarch Internacional Trading S.A., del Grupo Benavides, se le imputa haber colaborado como empresa postora para el supuesto proceso de adjudicación N° **017/99-SMGE**, teniendo conocimiento que dicha empresa fue creada para fines ilícitos.

17. A Julio Cesar Prosopio Sánchez [cómplice secundario], empleado de la empresa CIFSA y del encausado Enrique Benavides Morales, se le imputa haber coadyuvado a este último al aparentar ser representante de la empresa JRB importaciones S.A.C., y se le atribuye haber concurrido a las oficinas del General Milicich Torres con la finalidad de llevar documentos referidas a las empresas formadas por el grupo Benavides.

18. A Roguer Burgos León [coautor], Comandante General del COLOGE, se le imputa haber concertado con sus coprocesados y con la empresa INTERNACIONAL DEALERS S.A., representante en Perú de la firma ICL TECH LIMITED de Escocia, a fin de que dicha empresa sea favorecida con el otorgamiento de la buena pro de la **Licitación N° 06-2000**; para ello, elaboró de manera irregular la Hoja de Recomendación N° 40-SMGE, dirigida al Comandante General José Ruesta recomendando la



346

expedición de dicha resolución, emitiendo el entonces Ministro de Defensa, Carlos Bergamino Cruz, la R.M. Nº 610-ADE/EP, pese a tener conocimiento que no se había llevado a cabo el proceso de Adjudicación.

19. A **Carlos Alfonso Rivas Vargas Machuca [coautor]**, delegado del COLOGE y miembro del comité de adjudicaciones en el año 2000, se le atribuye haber concertado con sus coprocesados y el representante de la empresa INTERNATIONAL DEALERS SA, Manuel Hernán Ortiz Lucero, a fin de favorecerlo en la licitación **Nº 06-2000**, para el suministro de equipos antidisturbios civiles por la suma de US\$ 2,492.010.00 dólares americanos.

20. A **Luis Rolando Cusi Najarro [Coautor]**, representante del Consejo General del Ejército, se le imputa haber concertado con los representantes de la empresa INTERNATIONAL DEALERS S.A., a fin de beneficiarla en la licitación **Nº 06-2000**, habiendo suscrito la documentación solicitada como si el proceso de adjudicación se hubiese realizado.

21. A **Gabriel Samuel Félix Rodríguez [coautor]**, técnico del Servicio de Material de Guerra del Ejército, haber concertado con sus coprocesados y con Ortiz Lucero, representante de la empresa INTERNATIONAL DEALERS SA, para favorecerla en el otorgamiento de la Licitación **Nº 06-2000**, para el suministro de equipos antidisturbios civiles, habiendo dado visos de legalidad a un proceso que no se efectuó.

22. A **José Enrique Cuadros García [coautor]**, técnico de Servicio de Material de Guerra del Ejército, haber concertado con sus coprocesados y el representante de la empresa INTERNATIONAL DEALERS S.A., a fin de favorecerla en el otorgamiento de la Buena Pro en el proceso de



348

Adjudicación N° **06-2000** para la adquisición de equipos antidisturbios civiles por la suma de US\$ 2,492.010.00 dólares americanos, habiendo elaborado y suscrito documentación del referido proceso como si éste se hubiese efectuado.

23. A Saúl Abdón Romero Barrientos [coautor], secretario miembro del Comité de Adjudicaciones, que en el año 2000 concertaron con sus coacusados y el representante de la empresa INTERNATIONAL DEALERS S.A., Ortiz Lucero, a fin de ser favorecida con el otorgamiento de la buena pro en el proceso de Licitación N° **06-2000** para el suministro de equipos antidisturbios civiles por el monto de US\$ 2'492.010.00 dólares americanos, para lo cual dio visos de legalidad a un proceso inexistente, ocasionando perjuicio a la entidad agraviada.

24. A Manuel Hernán Ortiz Lucero [cómplice primario], Gerente General de la empresa INTERNATIONAL DEALERS SA representante en el Perú de la firma ISL TECH LIMITED de Escocia, se le imputa haber concertado con los funcionarios del Ejército para beneficiarse en la **Licitación N° 06-2000 SMGE**, por la adquisición de equipos antidisturbios civiles, habiendo suscrito el contrato de compra-venta N° 14/2000 SMGE-COLOGE del 12 de junio del 2000, en un proceso de licitación que no se realizó. No obstante, pese a habersele cancelado el monto solicitado incumplió con la entrega del material adquirido, llegando a entregar bienes no solicitados y con ítems cambiados, lo que motivó a Enrique Benavides a que otorgue en garantía la suma de US\$ 600.000.00 dólares americanos a nombre del Ejército para cubrir la mercadería faltante y no entregada.



348

II. FUNDAMENTOS:

2.1. OPINIÓN DE LA FISCALÍA SUPREMA EN LO PENAL

2.1.1. Mediante Dictamen N° 501-2015-MP-FN-1°FSP [fojas ciento diecisiete del cuadernillo formado en esta instancia], la Primera Fiscalía Suprema en lo Penal opinó que se debe declarar No Haber Nulidad en la resolución materia de grado, señalando que: I) ABSUELVE a José Isidoro Herrera Flores, Moisés León Palomino, Gonzalo Javier Morachimo Aranibar, Emiliano Reyes Huerta, Saúl Abdón Romero Barrientos, José Enrique Cuadros García, Gabriel Samuel Félix Rodríguez, Luis Rolando Cusi Najarro, Carlos Rivas Vargas Machuca, Roguer Burgos León, Luis Manuel Delgado De La Paz y José Luis Rivera Muñoz Falconí de la acusación fiscal, por delito contra la administración pública -colusión desleal-, en agravio del Estado; II) ABSUELVE a Julio Cesar Prosopio Sánchez de la acusación fiscal, por el delito contra la tranquilidad pública -asociación ilícita, en agravio de la sociedad; y por el delito contra la administración de justicia -encubrimiento real, en agravio del Estado; III) DECLARA FUNDADA LA EXCEPCION DE PRESCRIPCION DE LA ACCION PENAL contra Vladimiro Montesinos Torres, Oscar Emilio Fernando Benavides Morales, Jose Guillermo Villanueva Ruesta, Carlos Mateo Milicich Torres, Enrique José o Enrique J. Benavides Morales, Manuel Hernán Ortiz Lucero, Orlando Raúl Almeyda Pachas, Miguel Edilberto Risco Cornejo, Nicolás Antonio Maldonado Flores, Gerald Krueger Dizillo, Julio César Prosopio Sánchez y Víctor Alberto Venero Garrido por el delito contra la administración pública -colusión desleal, en agravio del Estado.

2.2. PRESUPUESTOS NORMATIVOS A TENER EN CUENTA EN EL PRESENTE CASO

2.2.1. El inciso cinco del artículo ciento cincuenta y nueve de la Constitución Política del Perú, señala que corresponde al Ministerio Público, como titular de la acción penal, la persecución de un delito.



309

2.2.2. Asimismo, el artículo catorce del Decreto Legislativo N° 052, Ley Orgánica del Ministerio Público, señala que sobre el Ministerio Público recae la carga de la prueba, mientras que el artículo once de la indicada ley regula que el Ministerio Público es el titular de la acción penal. Así también, el artículo cinco del decreto antes citado, establece la autonomía del Ministerio Público, señalando que es un cuerpo jerárquicamente organizado; por lo que, los fiscales deben sujetarse a las instrucciones que puedan impartirles sus superiores.

2.2.3. El Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 2005-2006-PHC/TC, precisa que: “[...] en caso el fiscal decida no acusar, y dicha resolución sea ratificada por el Fiscal Supremo (en el caso de proceso ordinario) o por el Fiscal Superior (para caso de proceso sumario) al haber el titular de la acción penal desistido de formular acusación, el proceso penal debe llegar a su fin [...]”.

2.2.4. Igualmente, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el Expediente N° 2920-2012-PHC/TC, puntualiza que: “En aplicación del precitado artículo 5 de la L.O.M.P., cuando un actuado llega a conocimiento del Fiscal Superior o Supremo, es el criterio de éste el que debe primar sobre el criterio de los fiscales de menor jerarquía”.

2.3. ANÁLISIS JURÍDICO FÁCTICO DEL CASO EN CONCRETO

2.3.1. En atención a lo precisado en el sustento normativo de la presente Ejecutoria, es el Ministerio Público el órgano al que la Constitución ha encomendado la función persecutoria, destinada a la aplicación del Derecho Penal a los infractores de las normas jurídicas penales; es trascendente, por ello, observar los alcances del proceso penal esencialmente acusatorio, que se han fijado al atribuir a la Fiscalía la titularidad de la acción penal en régimen de monopolio.



350

2.3.2. Está claro que el sistema acusatorio exige que alguien inste la constitución de un proceso penal, que la actividad persecutoria del delito se promueva externamente al propio Poder Judicial y que, por tanto, queden separadas las funciones de acusar y juzgar; y si bien el Ministerio Público es un órgano estatal que desarrolla una función pública, sin embargo, ello permite diferenciar, al interior del Estado, esas dos funciones y evitar que un mismo órgano concentre ambos roles¹.

2.3.3. En el presente caso, no existe pretensión penal del órgano encargado de ejercitarla, puesto que aunque el Procurador Público, recurriera la sentencia que absuelve a José Isidoro Herrera Flores, Moisés León Palomino, Gonzalo Javier Morachimo Aranibar, Emiliano Reyes Huerta, Saúl Abdón Romero Barrientos, José Enrique Cuadros García, Gabriel Samuel Félix Rodríguez, Luís Rolando Cusi Najarro, Carlos Rivas Vargas Machuca, Roguer Burgos León, Luís Manuel Delgado De La Paz y José Luis Rivera Muñoz Falconí de la acusación fiscal, por el delito contra la Administración Pública -colusión desleal, y DECLARA FUNDADA LA EXCEPCION DE PRESCRIPCION DE LA ACCION PENAL contra Vladimiro Montesinos Torres, Oscar Emilio Fernando Benavides Morales, Jose Guillermo Villanueva Ruesta, Carlos Mateo Milicich Torres, Enrique José O Enrique J. Benavides Morales, Manuel Hernán Ortíz Lucero, Orlando Raúl Almeyda Pachas, Miguel Edilberto Risco Cornejo, Nicolás Antonio Maldonado Flores, Gerald Krueger Dizillo, Julio César Prosopio Sánchez y Víctor Alberto Venero Garrido por el delito contra la administración pública -colusión desleal, en agravio del Estado; la Fiscalía Suprema en lo Penal -órgano jerárquicamente superior y titular de la persecución del delito-, **opinó que se debe declarar no haber nulidad**, es decir se encontró conforme con los extremos de la absolución y prescripción del delito de colusión

¹ Vid. San Martín Castro, Cesar. *Derecho procesal penal*, Lima, Grijley, 2003, p. 234.



PODER JUDICIAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL TRANSITORIA
R.N.N° 1687-2014
LIMA

351

desleal imputado y, en consecuencia, del archivo de la causa; tanto más si el Fiscal Superior no impugnó la sentencia cuestionada, mostrando así su conformidad con lo resuelto por la Sala Superior. **En este sentido, bajo las reglas del principio acusatorio se ha diluido la imputación penal; técnicamente, el titular de la acción penal ha obrado de modo que equivale a su desistimiento de la persecución del delito,** tal como se aprecia en el referido Dictamen Fiscal Supremo; por lo que, aunque la defensa de la Procuraduría Pública Anticorrupción recurrió, al no existir pretensión punitiva por desistimiento del titular de la acción penal no es posible atender sus agravios².

2.3.4. En consecuencia, el órgano jurisdiccional no puede proseguir con un proceso en el que no existe carga en contra de los procesados (*nemo iudex sine actore*); por ello, es pertinente atender la situación procesal creada con el pronunciamiento de la instancia suprema del Ministerio Público y, por ello, corresponde declarar la culminación de la presente causa.

DECISIÓN:

Por estos fundamentos: mi voto es porque se declare: **NO HABER NULIDAD** en la sentencia del diez de enero de dos mil catorce -fojas cincuenta y cuatro mil quinientos cuarenta y ocho- que: I) ABSUELVE a José Isidoro Herrera Flores, Moisés León Palomino, Gonzalo Javier Morachimo Aranibar, Emiliano Reyes Huerta, Saúl Abdón Romero Barrientos, José Enrique Cuadros García, Gabriel Samuel Félix Rodríguez, Luis Rolando Cusi Najarro, Carlos Rivas Vargas Machuca, Roguer Burgos León, Luis Manuel Delgado De La Paz y José Luis Rivera Muñoz Falconí de la acusación fiscal, por delito contra la administración pública -colusión desleal-, en

² Del mismo parecer en cuanto al **principio acusatorio**, véase lo resuelto por la Sala Penal Transitoria R.N.N° 1277-2013 - CUSCO, del quince de diciembre de dos mil quince.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. Nº 1687-2014
LIMA

752

agravio del Estado; II) ABSUELVE a Julio Cesar Prosopio Sánchez de la acusación fiscal, por el delito contra la tranquilidad pública -asociación ilícita, en agravio de la sociedad; y por el delito contra la administración de justicia -encubrimiento real, en agravio del Estado; III) DECLARA FUNDADA LA EXCEPCION DE PRESCRIPCION DE LA ACCION PENAL contra Vladimiro Montesinos Torres, Oscar Emilio Fernando Benavides Morales, José Guillermo Villanueva Ruesta, Carlos Mateo Milicich Torres, Enrique José o Enrique J. Benavides Morales, Manuel Hernán Ortiz Lucero, Orlando Raúl Almeyda Pachas, Miguel Edilberto Risco Cornejo, Nicolás Antonio Maldonado Flores, Gerald Krueger Dizillo, Julio César Prosopio Sánchez y Víctor Alberto Venero Garrido por el delito contra la administración pública -colusión desleal, en agravio del Estado; con lo demás que contiene y los devolvieron.

S.S.

PARIONA PASTRANA

JPP/epg