



CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPUBLICA

SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 1318 - 2012
LIMA

Lima, veintinueve de agosto de dos mil doce.—

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto contra la sentencia de fojas veintiséis mil cuatrocientos ochenta y nueve, del treinta y uno de enero de dos mil doce, que resolvió lo siguiente:

A. A RICARDO CHIROQUE PAICO: [i] lo condenó por los delitos contra la Administración Pública —*MALVERSACIÓN DE FONDOS PÚBLICOS, ABUSO DE AUTORIDAD* [omisión de actos funcionales], *COLUSIÓN*— y contra la fe pública —*FALSEDAD MATERIAL*— en agravio del Estado y la Municipalidad Distrital de San Juan de Lurigancho, a ocho años de pena privativa de libertad, sesenta días multa a razón de dos nuevos soles por día a favor del Tesoro Público, así como fijó en cincuenta mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar a favor de los citados agraviados, a razón de veinticinco mil nuevos soles para cada uno de ellos; [ii] declaró de oficio extinguida por prescripción la acción penal a su favor por delito contra la Administración Pública —*CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS* [aprovechamiento indebido de cargo]— en agravio del Estado y la Municipalidad Distrital de San Juan de Lurigancho.

Este extremo fue impugnado por el inculpado CHIROQUE PAICO (alega inocencia), por el PROCURADOR PÚBLICO DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA (en el extremo de la reparación civil) y por el REPRESENTANTE LEGAL DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN JUAN DE LURIGANCHO (en el extremo de la reparación civil y la prescripción).

B. A JOSÉ WALTER RAMOS BUSTILLOS y ÁNGEL SEGUNDO RÍOS MOSTACEROS los condenó por delito contra la Administración Pública —*PECULADO*— en agravio del Estado y la Municipalidad Distrital de San Juan de Lurigancho, a tres años de pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución por el periodo de prueba de un año, así como fijó en veinte mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberán abonar a favor de los citados agraviados, a razón de diez mil nuevos soles para cada uno de ellos.

Este extremo fue impugnado por el inculpado RAMOS BUSTILLOS (alega inocencia), por el PROCURADOR PÚBLICO DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA y por el REPRESENTANTE LEGAL DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN JUAN DE LURIGANCHO (en el extremo de la reparación civil).

C. A PEDRO BALTAZAR GERVASSI LOCK lo condenó por los delitos contra la Administración Pública —*COLUSIÓN*— y contra la fe pública —*FALSEDAD MATERIAL*— en agravio del Estado y la Municipalidad Distrital de San Juan de Lurigancho, a tres años de pena privativa de libertad, suspendida en su



ejecución por el periodo de prueba de tres años, sesenta días multa a razón de dos nuevos soles por día a favor del Tesoro Público, así como fijó en veinte mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar a favor de los citados agraviados, a razón de diez mil nuevos soles para cada uno de ellos.

Este extremo fue impugnado por el inculpado GERVASSI LOCK (alega inocencia), por el PROCURADOR PÚBLICO DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA y por el REPRESENTANTE LEGAL DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN JUAN DE LURIGANCHO (en el extremo de la reparación civil).

D. A HÉCTOR BRITALDO CAMPOS LEYTON: [i] lo condenó por los delitos contra la Administración Pública —*PECULADO*— y contra la fe pública —*FALSEDADE MATERIAL*— en agravio del Estado y la Municipalidad Distrital de San Juan de Lurigancho, a tres años de pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución por el periodo de prueba de dos años, sesenta días multa a razón de dos nuevos soles por día a favor del Tesoro Público, así como fijó en veinte mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar a favor de los citados agraviados, a razón de diez mil nuevos soles para cada uno de ellos; [ii] declaró de oficio extinguida por prescripción la acción penal a su favor por delito contra la Administración Pública —*CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS* [aprovechamiento indebido de cargo]— en agravio del Estado y la Municipalidad Distrital de San Juan de Lurigancho. Este extremo fue impugnado por el inculpado CAMPOS LEYTON (alega inocencia), por el PROCURADOR PÚBLICO DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA (en el extremo de la reparación civil) y por el REPRESENTANTE LEGAL DE LA MUNICIPALIDAD DE SAN JUAN DE LURIGANCHO (en el extremo de la reparación civil y la prescripción).

E. A JACK MICHAEL GUTIÉRREZ SHEEN: [i] lo condenó por delito contra la Administración Pública —*PECULADO, COLUSIÓN y MALVERSIÓN DE FONDOS*— en agravio del Estado y la Municipalidad Distrital de San Juan de Lurigancho, a tres años de pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución por el periodo de prueba de dos años, así como fijó en veinte mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar a favor de los citados agraviados, a razón de diez mil nuevos soles para cada uno de ellos.

Este extremo fue impugnado por el inculpado GUTIÉRREZ SHEEN (alega inocencia), por el PROCURADOR PÚBLICO DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA y por el REPRESENTANTE LEGAL DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN JUAN DE LURIGANCHO (en el extremo de la reparación civil).



F. A FRANKLIN VELARDE SÁENZ: [i] lo condenó por delito contra la Administración Pública —*PECULADO*— en agravio del Estado y la Municipalidad Distrital de San Juan de Lurigancho, a dos años de pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución por el periodo de prueba de un año, así como fijó en veinte mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar a favor de los citados agraviados, a razón de diez mil nuevos soles para cada uno de ellos; [ii] lo absolvió de los cargos formulados en su contra por delito contra la Administración Pública —*MALVERSACIÓN DE FONDOS*— en agravio del Estado y la Municipalidad Distrital de San Juan de Lurigancho.

Este extremo fue impugnado por el PROCURADOR PÚBLICO DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA y por el REPRESENTANTE LEGAL DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN JUAN DE LURIGANCHO (en el extremo absolutorio y la reparación civil).

G. A BELISARIO MIGUEL GONZALES HUAPAYA lo condenó por delito contra la Administración Pública —*PECULADO* y *MALVERSACIÓN DE FONDOS*— en agravio del Estado y la Municipalidad Distrital de San Juan de Lurigancho, a tres años de pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución por el periodo de prueba de tres años, así como fijó en veinte mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar a favor de los citados agraviados, a razón de diez mil nuevos soles para cada uno de ellos. Este extremo fue impugnado por el inculpado GONZALES HUAPAYA (alega inocencia), por el PROCURADOR PÚBLICO DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA y por el REPRESENTANTE LEGAL DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN JUAN DE LURIGANCHO (en el extremo de la reparación civil).

H. A FRANCISCO FÉLIX ROJAS MENESES y ALFREDO ORLANDO REJAS AGUILAR lo condenó por delito contra la Administración Pública —*PECULADO*— en agravio del Estado y la Municipalidad Distrital de San Juan de Lurigancho, a tres años de pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución por el periodo de prueba de dos años, así como fijó en veinte mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar a favor de los citados agraviados, a razón de diez mil nuevos soles para cada uno de ellos.

Este extremo fue impugnado por los inculpados ROJAS MENESES y REJAS AGUILAR (alegan inocencia), por el PROCURADOR PÚBLICO DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA y por el REPRESENTANTE LEGAL DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN JUAN DE LURIGANCHO (en el extremo de la reparación civil).



- I. A BRAULIO NARCISO MOSCOSO QUINTANA [cómplice primario] lo condenó por delito contra la Administración Pública —*COLUSIÓN*— en agravio del Estado y la Municipalidad Distrital de San Juan de Lurigancho, a dos años de pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución por el periodo de prueba de un año, así como fijaron en veinte mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar a favor de los citados agraviados, a razón de diez mil nuevos soles para cada uno de ellos. Este extremo fue impugnado por el inculpado MOSCOSO QUINTANA (alega inocencia), por el PROCURADOR PÚBLICO DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA y por el REPRESENTANTE LEGAL DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN JUAN DE LURIGANCHO (en el extremo de la reparación civil).
- J. A NOEMÍ RAMÍREZ CUBAS la absolvió de los cargos formulados en su contra por los delitos contra la Administración Pública —*COLUSIÓN*— y contra la fe pública —*FALSEDAD MATERIAL*— en agravio del Estado y la Municipalidad Distrital de San Juan de Lurigancho. Este extremo fue impugnado por el PROCURADOR PÚBLICO DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA y por el REPRESENTANTE LEGAL DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN JUAN DE LURIGANCHO.
- K. A MANUEL ANTONIO LUNA DÁVILA, VÍCTOR JOSÉ GÁLVEZ CÁCERES y JORGE LUIS GARGUREVICH LIZA los absolvió de los cargos formulados en su contra por delito contra la Administración Pública —*PECULADO*— en agravio del Estado y la Municipalidad Distrital de San Juan de Lurigancho. Este extremo fue impugnado por el PROCURADOR PÚBLICO DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA y por el REPRESENTANTE LEGAL DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN JUAN DE LURIGANCHO.
- L. Respecto a FREDY ANTONIO CUENCA CÁRDENAS: declaró de oficio extinguida por prescripción la acción penal por delito contra la Administración Pública —*CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS* [aprovechamiento indebido de cargo]— en agravio del Estado y la Municipalidad Distrital de San Juan de Lurigancho. Este extremo fue impugnado por el REPRESENTANTE LEGAL DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN JUAN DE LURIGANCHO.
- De conformidad en parte con el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal, interviniendo como ponente el señor Lecaros Cornejo.



CONSIDERANDO:

FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS DE NULIDAD.

PRIMERO. Que el acusado RICARDO CHIROQUE PAICO en su recurso formalizado de fojas veintiséis mil quinientos noventa y uno alega lo siguiente:

- A. Fue condenado por delito de omisión de acto funcional y malversación de fondos por los casos de la "Administración del Parque Zonal" y "Ejecución de Obras", sin embargo, el Fiscal no solicitó la concurrencia de testigos ni peritos en el juicio oral.
- B. Fue condenado por los delitos de omisión de acto funcional por el caso de la "Cesión de uso de terreno de Cofopri", falsedad material por el caso de la "Designación del Auditor", omisión de acto funcional y falsedad genérica a pesar de que los ilícitos penales estaban prescritos.
- C. En el proceso se otorgó el carácter de prueba pre-constituida al Informe Especial de la Contraloría General de la República, no obstante, para que adquiera esta calidad tiene que versar sobre hechos que por su rapidez no pueden ser reproducidos en el juicio oral y que sean realizados por la autoridad dotada de la suficiente independencia para generar actos de prueba por especiales razones de urgencia.
- D. Se vulneró su derecho a la prueba porque no se realizó una pericia contable oficial, a pesar de que fue procesado por delito de colusión descal y malversación de fondos. Asimismo, no se valoró la pericia de parte que presentó que estableció que no hubo sobrevaloración de los metrajes en el caso de las obras públicas, así como tampoco se realizó un debate pericial.
- E. Se vulneró el principio acusatorio, pues fue condenado a ocho años de pena de inhabilitación, a pesar de que en la acusación sólo se solicitó tres años.

SEGUNDO. Que los acusados RICARDO CHIROQUE PAICO, PEDRO BALTAZAR GERVASSI LOCK, BRAULIO NARCISO MOSCOSO QUINTANA y JOSÉ WALTER RAMOS BUSTILLOS en su recurso formalizado de fojas veintiséis mil seiscientos treinta y ocho alegan lo siguiente:

- A. El inculpado RICARDO CHIROQUE PAICO fue condenado por el delito de falsedad material por el caso de la "Designación de Auditor", sin embargo, la conducta era típicamente falsedad ideológica prevista en el artículo cuatrocientos veintiocho del Código Penal. Por otro lado, no se practicó una pericia grafotécnica que demuestre la presunta falsificación de los documentos.
- B. Los imputados RICARDO CHIROQUE PAICO y BRAULIO NARCISO MOSCOSO QUINTANA fueron condenados por delito de colusión ilegal por el caso de la



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPUBLICA**

**SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. Nº 1318 - 2012
LIMA**

"Licitación de Combustible", sin embargo, no se demostró con documento fehaciente que la designación de la empresa "Servicios Wiesse" Sociedad Anónima haya ocasionado daños económicos a la Municipalidad Distrital de San Juan de Lurigancho, y por el contrario, se consiguió un precio menor en los combustibles y carburantes. Añade que el ente edil no canceló a esta persona jurídica de naturaleza privada los servicios e incluso sostuvieron un litigio en la vía civil. Si bien es cierto que existieron errores en los documentos presentados por la empresa postora, no obstante, esto no significa una concertación para defraudar al Estado y beneficiarse ilegalmente o causar daño patrimonial a la Municipalidad.

- C. Los acusados RICARDO CHIROQUE PAICO y PEDRO BALTAZAR GERVASSI LOCK fueron sentenciados por delito de falsedad material por el caso de la "Ejecución de Obras", sin embargo, no se practicó ninguna pericia grafotécnica para determinar quién fue el autor de la falsificación de los documentos. Asimismo, las obras adjudicadas y contratadas fueron otorgadas para su ejecución siguiendo los procedimientos legalmente establecidos. El primero de los inculcados mencionados designó a un Comité Especial para que elabore la documentación correspondiente para el proceso de selección y otorgamiento de la buena pro y se invite a las empresas postoras para que participen bajo la modalidad de adjudicación directa.
- D. En cuanto a la obra "PARQUE PRINCIPAL AAHH 27 DE MARZO", se afirmó lo siguiente: [i] Se sobredimensionaron algunas partidas del presupuesto base y se presentaron una mayor cantidad de metrados, sin embargo, se presentó una pericia de parte que refutó cada uno de los extremos de la pericia oficial. A pesar de eso no se designó a unos peritos dirimientes, lo que genera duda razonable. [ii] Se afirmó en el Informe Especial de la Contraloría General de la República que la directiva de ese parque y los vecinos del lugar señalaron que en el lugar donde se hizo la obra existía un campo deportivo y el terreno era plano, no obstante, esas personas no fueron identificadas y tampoco fueron convocadas para declarar en el juicio oral para que reconozcan esas aseveraciones. Por lo demás, esta última afirmación es falsa, pues la obra se realizó en una zona contigua al campo deportivo y se contrataron tractores para el movimiento de la tierra. [iii] La empresa que ganó la buena pro "Constructora Corán" Sociedad Anónima Cerrada no fue comprendida en este proceso, a pesar de que era necesario para que sus representantes legales sean interrogados sobre la supuesta concertación o defraudación. [iv] Si bien es cierto que en el acta de adjudicación se consignó a la empresa constructora "Nuevo Perú Contratistas Generales" Sociedad Anónima como la ganadora de la buena pro, no obstante, se trató de un error mecanográfico. [v] El Informe de la Contraloría General de la República estableció que la empresa constructora "Muro" Sociedad Anónima no fue invitada para participar en



CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPUBLICA

SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 1318 - 2012
LIMA

este concurso de licitación, sin embargo, el representante legal de esa empresa, Hernán Vásquez Pérez, afirmó que si participaron en ese proceso de selección.

- E.** En cuanto a la obra "PARQUE PARADERO NÚMERO 19-AVENIDA PRÓCCRES DE LA INDEPENDENCIA", se afirmó lo siguiente: **[i]** En el Informe de la Contraloría General de la República se afirmó que la empresa constructora "Muro" Sociedad Anónima no fue invitada para participar en el concurso de licitación de esta obra, no obstante, el representante legal de esa empresa, Hernán Vásquez Pérez, afirmó que si participaron en ese proceso de selección. **[ii]** La empresa que ganó la buena pro "Sevilla Rodriguez" Sociedad de Responsabilidad Limitada no fue comprendida en el proceso como tercero civilmente responsable y su representante legal tampoco fue incluido como extraneus o cómplice, lo que impidió que se le interrogue. **[iii]** No se realizó una pericia valuativa sobre las supuestas partidas adulteradas o sobreestimadas. **[iv]** En la sentencia se afirmó que existió un exceso de trece mil trescientos cuarenta y tres soles con setenta y siete céntimos, sin embargo, no se sustentó en una pericia valorativa.
- F.** En cuanto a la obra "ALAMEDA AVENIDA EL MURO-SAÚL CANTORAL", se indicó lo siguiente: **[i]** El Informe de la Contraloría General de la República estableció que se sobrestimó la partida que corresponde a una vereda de concreto en casi diez veces de su área real, así como también se indicó que se consignó una fecha anterior en la carta de invitación de la buena pro, sin embargo, sólo se trató de un error de tipéo. **[ii]** La fecha de la Resolución de Alcaldía con la que se designó el Comité Especial fue emitido dos días después del acto de otorgamiento de buena pro a la empresa "Sergimen" Sociedad de Responsabilidad Limitada, no obstante, sólo se trató de un error de tipéo. **[iii]** Esta última empresa no fue comprendida en el proceso y su representante legal tampoco fue incluido como extraneus o cómplice, lo que impidió que se le interrogue. **[iv]** No se practicó una pericia grafotécnica para demostrar la falsificación de los planos. **[v]** La procesada Noemí Ramírez Cuba fue absuelta por estos hechos, a pesar de que fue la supervisora de la obra y tramitó los pagos de valorizaciones e incluso dio la conformidad de la recepción de la obra. Ese hecho constituye participación en el delito de colusión ilegal, pero no fue advertido por el Tribunal Superior.
- G.** En cuanto a la obra "AGENCIA MUNICIPAL CANTO GRANDE", se señaló lo siguiente: **[i]** Se verificó que algunas partidas del presupuesto base presentan mayor cantidad de metros que los establecidos de acuerdo a los planos de la obra, lo que habría ocasionado un perjuicio económico a la Municipalidad Distrital de San Juan de Lurigancho por la suma de diecisiete mil trescientos ochenta y ocho nuevos soles. **[ii]** El Informe de la Contraloría General de la República estableció que la empresa constructora "Muro" Sociedad Anónima



no fue invitada para participar en este concurso de licitación, sin embargo, el representante legal de esa persona jurídica, Hernán Vásquez Pérez, afirmó que si participaron en ese proceso de selección. [iii] En el citado informe se indicó que la dirección de la empresa "VR&J Contratistas Generales" Sociedad Responsabilidad Limitada no le correspondía, sin embargo, ese ente participó y recibió la invitación como se aprecia en los documentos del expediente e incluso uno de sus empleados firmó el cargo correspondiente: [iv] La obra fue ejecutada, recibida y cancelada de acuerdo al presupuesto base aprobado y los errores que se cometieron no favorecieron a nadie. [v] No se probó que los acusados Ricardo Chiroque Paico y Pedro Baltazar Gervassi Lock hayan participado en la adulteración de las partidas del expediente técnico para favorecer a un tercero. [vi] No se comprendió en el proceso a los funcionarios públicos que elaboraron los planos para beneficiar a los supuestos terceros interesados y tampoco al representante legal de la empresa que ganó la buena pro.

- H. En cuanto a la obra "CULMINACIÓN Y AMPLIACIÓN DE PLAZA CIUDADELA MARISCAL CÁCERES", se sostuvo lo siguiente: [i] Se les imputó que se realizó el proceso de selección para la adjudicación de la buena pro, a pesar de que las empresas postoras no tenían las bases de la licitación, que la dirección de una de las empresas que participó estaba desactualizada y algunas partidas del presupuesto base presentaban una mayor cantidad de metros respecto de lo que se consignó en los planos de la obra. Sin embargo, no se comprendió en el proceso al representante legal de la empresa ganadora de la buena pro "Inversionistas y Constructores Asociados" Sociedad Anónima, así como tampoco a los miembros del Comité de recepción de la obra y los encargados de la oficina de Tesorería que pagaron las valorizaciones.
- I. La obra "CORREDOR VIAL PRÓCERES DE LA INDEPENDENCIA" fue materia de la denuncia de la Contraloría General de la República y del Ministerio Público, así como de la acusación, pero no se analizó en la sentencia por el Tribunal Superior. A pesar de ello fueron condenados por ese hecho.
- J. La sentencia es una reproducción del Informe Especial de la Contraloría General de la República y no se cumplió con el mandato Supremo que ordenó que se especifique las conductas. Por tanto, debe declararse nulo todo lo actuado hasta la denuncia para corregirse los defectos.
- K. Fueron condenados por esos hechos por delito de colusión ilegal, no obstante, correspondía adecuar su conducta a la Ley número veintinueve mil setecientos cincuenta y ocho, que modificó el artículo trescientos ochenta y cuatro del Código Penal, pues era más favorable.
- L. Por otro lado, los imputados RICARDO CHIROQUE PAICO y JOSÉ WALTER RAMOS BUSTILLOS fueron condenados por el caso de "Administración del Ramo Zonal", sin embargo, no se practicó una pericia contable oficial que



demuestre la apropiación del dinero de la Municipalidad de San Juan de Lurigancho.

TERCERO. Que el acusado BELISARIO MIGUEL GONZÁLEZ HUAPAYA en su recurso formalizado de fojas veintiséis mil quinientos setenta y siete, alega que el Tribunal Superior no fundamentó de hecho y de derecho su responsabilidad por los casos de "Giro de Cheques" y "Adquisición de la camioneta Honda CRV". En el primero de ellos, recibió el dinero por concepto de un préstamo que solicitó y estaba autorizado por el artículo veinticuatro, inciso "f", del Decreto Legislativo número doscientos setenta y seis "Ley de la Carrera administrativa". Agrega que devolvió el caudal y la Municipalidad Distrital de San Juan de Lurigancho no sufrió ningún perjuicio económico. En el segundo caso, no le correspondía constatar el estado y uso del vehículo, pues esta era una función de la oficina de abastecimiento o logística o de control patrimonial. Añade que en sede administrativa fueron investigados esos hechos, por lo que no se podía volver a investigar nuevamente, por lo que se vulneró el *ne bis idem*.

CUARTO. Que el inculpado ALFREDO ORLANDO REJAS AGUILAR en su recurso formalizado de fojas veintiséis mil setecientos treinta y dos, alega que no existe prueba que demuestre que actuó con conocimiento y voluntad de querer desarrollar el tipo penal. No se practicó una pericia contable que establezca el perjuicio económico causado a la Municipalidad Distrital de San Juan de Lurigancho, pues el importe del cheque fue devuelto en su integridad. Añade que nunca tuvo bajo su percepción, administración o custodia los caudales o efectos de la Municipalidad agraviada.

QUINTO. Que el encausado JACK MICHAEL GUTIÉRREZ SHEEN en su recurso formalizado de fojas veintiséis mil setecientos treinta y siete, alega que la sentencia no fue debidamente motivada. Asimismo, el delito de malversación de fondos estaba prescrito cuando fue condenado. Giró dos cheques por ochenta mil nuevos soles, pero se probó que el caudal fue devuelto a la Municipalidad Distrital de San Juan Lurigancho. En el caso de la "Licitación de Combustible" se demostró que en su calidad de administrador no participó en los actos preparatorios: convocatoria a la licitación, la redacción de las bases y sólo se limitó a intervenir en la apertura de los sobres y el otorgamiento de la buena pro. En cuanto al caso "Adquisición de la camioneta Honda CRV", no participó en la decisión sobre la adquisición del vehículo y no tuvo injerencia sobre la decisión en el uso o beneficio del bien a favor de terceros. Añade que no existió una pericia contable que demuestre que se benefició con alguno de estos actos.



SEXTO. Que los acusados HÉCTOR BRITALDO CAMPOS LEYTON y FRANCISCO FÉLIX ROJAS MENESES en su recurso formalizado de fojas veintiséis mil setecientos cuarenta y uno, alegan lo siguiente: [i] En el caso de la "Designación del Auditor" no se indicó en la sentencia cuáles fueron los documentos falsificados o adulterados, así como tampoco se individualizó la conducta típica de cada uno de ellos. [ii] El Ministerio Público no pidió que se realice una prueba pericial contable para determinar el supuesto perjuicio que se causó a la Municipalidad Distrital de San Juan de Lurigancho y sólo se basó en el Informe Especial de la Contraloría General de la República. Este último examen no constituye una prueba pre-constituida de acuerdo a la doctrina dominante, pues no se trata de una prueba irrepetible y no existió una intervención judicial. [iii] En el caso del "Giro de Cheques", los montos por los que se giraron fueron devueltos a la unidad de caja de la Municipalidad agraviada, por lo que no existió perjuicio económico. Asimismo, no se especificó puntualmente la modalidad típica prevista en el artículo trescientos ochenta y siete del Código Penal en la que se subsumió la conducta. [iv] No tenían vínculo jurídico con los caudales, pues esta atribución sólo les correspondía a los funcionarios que giraron los cheques. Si bien es cierto que estuvieron en posesión de los cheques por un determinado tiempo, sin embargo, esto no constituye delito de peculado. [v] Se ha establecido en la jurisprudencia que es necesario la realización de una pericia contable que determine la existencia de los bienes, el destino de los mismos y la diferencia entre lo que ingresó y lo que egresó, así como el perjuicio económico para los intereses de la entidad agraviada, sin embargo en el proceso no se ordenó que se practique este examen.

SÉPTIMO. Que el PROCURADOR PÚBLICO A CARGO DE LOS ASUNTOS JUDICIALES DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA y el representante legal de la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN JUAN DE LURIGANCHO en sus recursos formalizados de fojas veintiséis mil quinientos ochenta y cinco y veintiséis mil setecientos sesenta y uno, respectivamente, alegan en cuanto a la absolución de los acusados JORGE LUIS GARGUREVICH LIZA, MANUEL ANTONIO LUNA DÁVILA, VÍCTOR JOSÉ GÁLVEZ CÁCERES, NOEMI RAMÍREZ CUBAS y FRANKLIN VELARDE SAENZ lo siguiente: [i] El primero de ellos trabajó en la fábrica de pantalones del Alcalde acusado Ricardo Chiroque Paico como personal de confianza y participó en la irregular operación de cobrar los cheques girados a nombre de otros funcionarios. Se indicó en la sentencia que su conducta estaba justificada en el inciso nueve del artículo veinte del Código Penal, sin embargo, en el proceso no se demostró que haya obrado en orden obligatoria de autoridad competente. [ii] El segundo de los nombrados se desempeñó como cajero de la Municipalidad Distrital de San Juan de Lurigancho



y suscribió un comprobante de pago por cincuenta mil nuevos soles por concepto de anticipo con cargo a rendir cuenta documentada, pero no lo justificó. Asimismo, endosó el cheque a favor de una tercera persona, lo que contribuyó a la apropiación del dinero. [iii] El tercero de los mencionados participó en el irregular uso de dieciséis mil setenta y nueve galones de combustibles y dispuso el empleo para vehículos no operativos y ajenos a la Municipalidad agraviada, lo que generó un perjuicio por diecisiete mil doscientos cincuenta y seis nuevos soles con diecinueve céntimos. Si bien es cierto que sólo tenía tres meses como Jefe de Abastecimiento, no obstante, eso no lo exonera de la responsabilidad penal, pues desde el momento que asumió el cargo estaba obligado a cumplir con sus funciones. [iv] La cuarta de las mencionadas, en su condición de supervisora de la obra, declaró en sede judicial que advirtió deficiencias en el expediente técnico de la obra "Alameda Avenida el Muro-Saúl Cantoral", sin embargo, no denunció esos hechos. La Comisión de Auditora detectó que la sobrevaloración en esa obra ascendió a treinta y tres mil doscientos ochenta y tres nuevos soles con noventa y cuatro céntimos. [v] El último de los mencionados laboró en la fábrica de pantalones del Alcalde acusado Ricardo Chiroque Paico y luego trabajó en la Municipalidad agraviada, donde fraguó documentos en el proceso de adquisición de la camioneta marca "Honda", modelo "CRV". Ese vehículo fue destinado de manera exclusiva para el uso personal del referido burgomaestre y no se utilizó para el objeto de su adquisición: transportar al personal de limpieza. Asimismo, como Jefe de Personal de la Municipalidad perjudicada endosó un cheque girado a su nombre por un monto de cuarenta y siete mil seiscientos soles e intentó sorprender a la Comisión de auditoría de la Contraloría General de la República sosteniendo que ese título valor fue girado por concepto de desarrollo del proyecto de reempadronamiento del programa del vaso de leche. [vi] La reparación civil es insignificante, pues los hechos investigados significaron la utilización indebida de recursos municipales por dos millones con dieciséis mil ciento setenta y dos nuevos soles con noventa céntimos, los que debe ser restituidos. Los hechos incriminados causaron perjuicio al normal desenvolvimiento de la administración pública porque se sustrajeron recursos que tenían que emplearse en el cumplimiento de los fines propios, por tanto, la reparación civil debe incrementarse hasta cuatro millones doscientos mil nuevos soles. [vii] En cuanto al extremo que declaró de oficio extinguida por prescripción la acción penal a favor de los inculpados RICARDO CHIROQUE PAICO, HÉCTOR CAMPOS LEYTON y FREDDY ANTONIO CUENCA CÁRDENAS por delito de aprovechamiento indebido del cargo no se estimó que las conductas generaron perjuicio a la Municipalidad Distrital de San Juan de Lurigancho, pues la designación del auditor interno se hizo con el objetivo de esconder las investigaciones de los actos internos sin ser fiscalizados.



IMPUTACIONES

CASO UNO: “DESIGNACIÓN DE AUDITOR”

I. INCRIMINACIÓN.

OCTAVO. Que se imputa a los acusados RICARDO CHIROQUE PAICO, FREDDY ANTONIO CUENCA CÁRDENAS y HÉCTOR BRITALDO CAMPOS LEYTON, Miembros de la Comisión de Concurso Público de Méritos para Designar al Titular del Órgano de Auditoría Interna de la Municipalidad Distrital de San Juan de Lurigancho, haber elegido irregularmente al contador público colegiado, inculpado ALFREDO ORLANDO REJAS AGUILAR. En efecto, en el “Acta de Sesión” del seis de enero de mil novecientos noventa y nueve, dejaron constancia que se reunieron a las diez de la mañana para evaluar a los postulantes a ese cargo, sin embargo, en el “Acta de Sesión de Concejo” del mismo día, se dejó constancia que los citados inculpados se reunieron en la Primera Sesión Ordinaria de Instalación de Concejo desde las nueve y quince horas hasta las doce y treinta y cinco horas. Es evidente que no podían estar en esos dos lugares al mismo tiempo, por lo que se concluye que la primera reunión anotada no se realizó.

NOVENO. Que esa conducta fue tipificada como delitos contra la Administración Pública, en su modalidad de APROVECHAMIENTO INDEBIDO DE CARGO y fe pública, en su modalidad de FALSIFICACIÓN DE DOCUMENTOS, previstos en los artículos trescientos noventa y siete y cuatrocientos veintisiete [primer párrafo] del Código Penal, respectivamente.

II. CONSIDERACIONES DE ESTE TRIBUNAL SUPREMO.

A. CUESTIONES JURÍDICAS

a1. LA PRESCRIPCIÓN

DÉCIMO. La prescripción es el límite temporal que tiene el Estado para ejercer su poder penal cuando ha transcurrido el plazo de tiempo establecido en la Ley Penal Sustantiva para el delito incriminado —pena abstracta— o la pena impuesta —pena concreta—, pues el proceso penal no puede tener una duración indefinida sobre situaciones jurídicas expectantes del ejercicio de acciones penales.

En ese sentido el Estado a través del Poder Ejecutivo, y éste a su vez por medio del Ministerio Público como titular monopolístico de la acción persecutoria —de



conformidad con el artículo ciento cincuenta y nueve de la Constitución y artículo once de la Ley Orgánica del Ministerio Público— y el que reclama del órgano jurisdiccional la declaración del derecho en el acto que estima delictuoso y la determinación de la pena que debe aplicarse al delincuente, renuncia o abdica a la persecución penal de un hecho punible concreto en los casos que no procede y a la aplicación de la pena fuera de los límites temporales a su pretensión punitiva— y el Poder Judicial a la ejecución de una sanción ya impuesta después de la determinación de culpabilidad del agente infractor como autor de un hecho punible que no se cumplió —prescripción de la pena—.

Cabe acotar que las reglas sobre la prescripción se interpretan bajo los principios de LEGALIDAD [comprende entre una de sus modalidades, la prohibición de castigar a un agente por un delito cuando se extinguió la responsabilidad penal por prescripción, pues por mandato de la ley ya no le corresponde ninguna sanción], SEGURIDAD JURÍDICA [las normas que regulan la prescripción tienen que estar patentemente formuladas, en tanto en cuanto, el agente tiene que conocer que su posible responsabilidad penal ha quedado extinguida por prescripción. Un sentido distinto vulneraría este principio, así como una forzada interpretación que se haga para evitar esa extinción] y de ORDEN PÚBLICO [la institución citada “*ut supra*” puede ser alegada por los sujetos procesales en cualquier grado y estado del proceso e incluso en el momento de la revisión del recurso de impugnación y tendrá que ser apreciado por el Tribunal de mérito y de instancia —se aplica aún de oficio—].

Según el profesor ALBERTO BINDER el “poder penal del Estado se ve rodeado de límites jurídicos a su ejercicio (...) la prescripción nace del hecho de que el otorgamiento al Estado de un poder de tal intensidad implica siempre un peligro potencial a la dignidad de las personas, y un Estado de derecho debe procurar reducir al mínimo las posibilidades de afectar esa dignidad. La prescripción penal cumple una función de garantía fundamental de los ciudadanos frente a la actividad judicial del Estado”.

a2. LA DÚPLICA DE LA PRESCRIPCIÓN.

DÉCIMO PRIMERO: Que el último párrafo del artículo ochenta del Código Penal incrementó el plazo de prescripción —duplicó— cuando el delito es cometido por un funcionario o servidor público contra el patrimonio del Estado —en concordancia con el último párrafo del artículo cuarenta y uno de la Constitución Política del Perú—, no obstante en el ACUERDO PLENARIO número 1-2010/CJ-116, del dieciséis de noviembre de dos mil diez, se explicó que la situación descrita en ese numeral se orienta al Capítulo II, Título XVIII, del Libro Segundo del Código Penal, “Delitos contra la Administración Pública cometidos por Funcionarios Públicos” por dos aspectos concretos:

- A. Aquí se regulan los delitos cometidos por funcionarios y servidores públicos.
- B. En este capítulo se protege además el patrimonio público vulnerado por esos sujetos especiales (...), pero no todos los delitos comprendidos allí tienen contenido patrimonial, por lo que en cada tipo penal se tiene que analizar si se cumple con el presupuesto establecido para prolongar el plazo de prescripción en función a la afectación de los bienes jurídicos tutelados vinculados directamente con el patrimonio público o sólo afectan el correcto funcionamiento de la Administración Pública propiamente dicha (...) desvinculados totalmente de la afectación del patrimonio del Estado como tal y excluidos

a3. EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO EN EL DELITO DE APROVECHAMIENTO INDEBIDO DE CARGO Y EL PERJUICIO ECONÓMICO.

DÉCIMO SEGUNDO. Que el bien jurídico protegido en este delito está constituido por el interés del Estado en el correcto desarrollo de la actividad pública. En ese sentido, el funcionario o servidor público debe actuar imparcialmente —no debe asumir un interés de parte o anteponer sus intereses a los de la Administración Pública— y en sujeción a los intereses públicos [tienen un deber especial y la infracción del mismo los hace merecedor del reproche penal].

El tipo penal para su perfección no demanda la concurrencia de un perjuicio potencial o real para el Estado, pues como se anotó "ut supra", el interés indebido está referido esencialmente al específico deber de imparcialidad en la actuación del agente especial, quien no puede actuar en nombre del Estado y como representante de sus propios intereses. Esto significa que en algunos casos la propia Administración Pública puede ser beneficiada con la irregular intervención del funcionario servidor público [es un delito de simple actividad y peligro].

El profesor FIDEL ROJAS VARGAS sostiene que "el tipo no requiere para su consumación que se produzca un provecho económico para el sujeto activo del delito ni un perjuicio de la misma naturaleza para el Estado con la celebración por el cumplimiento del contrato u operación, incluso puede existir ventaja para el Estado, es decir, se trata de un delito de simple actividad y peligro donde se castiga el interés tendencioso e ilícito del funcionario o servidor. No se requiere, asimismo, que en la intervención del sujeto activo del delito el interés de este sea totalmente ilícito, es decir, contrario al de la administración pública". [Delitos contra la Administración Pública, Editora Jurídica Grijley, tercera edición 2002, Lima, página 591]



a3. LA FALSEDAD MATERIAL Y FALSEDAD IDEOLÓGICA

DÉCIMO TERCERO. Que la FALSIFICACIÓN DE DOCUMENTOS prevista en el artículo cuatrocientos veintisiete del Código Penal consiste en lo siguiente: "el que hace, en todo o en parte, un documento falso o adultera uno verdadero que pueda dar origen a derecho u obligación o servir para probar un hecho, con el propósito de utilizar el documento, será reprimido (...)". La descripción del tipo penal implica necesariamente que el agente altere, suprima o sustituya la voluntad de los partícipes en el documento. Esta falsedad tiene que recaer sobre la materialidad del documento o los signos de autenticidad, es decir, a la condición de emanado de su autor o, si se quiere, de quien aparece como tal. En ese sentido, el documento —*exteriormente*— no es verdadero en sus condiciones esenciales: se crea un documento que se presenta como original y verdadero o se adultera o modifica en sus signos de autenticidad.

El profesor LUIS ALBERTO BRAMONT —ARIAS TORRES sostiene que el objeto material del delito —*comentando la falsedad material*— es el documento (...) Los elementos básicos de todo documento son: *la mención del autor*, circunstancia que conecta directamente con la autenticidad del documento [documento autentico es aquél que procede de la persona que figura en él como su autor] (...). [Manual de Derecho Penal, editorial San Marcos. Tercera edición, 1997, página 625].

El profesor JELIO PAREDES INFANZÓN sostiene que "la falsedad material recae sobre la materialidad del documento, sobre sus signos de autenticidad (...) Ataca, pues la verdad con el menoscabo de la autenticidad del documento". (...) hacer un documento será, por lo tanto y sobre todo, falsificar imitando los signos de autenticidad. Documento totalmente falso es aquel en el que se falsifica la autenticidad y con ello la genuinidad del documento (...) Adulterar un documento verdadero, supone la preexistencia de un documento verdadero, es decir genuino, el cual, en lo fundamental, seguirá presentando la apariencia del documento anterior, pero con significado distinto [Delitos contra la Fe Pública, editores Jurista. Lima-Perú 2001, página 96, 111 y 112].

El profesor CARLOS CREUS indica que "en la falsedad material se atacan los signos de autenticidad —*dentro de los cuales se contabiliza la misma escritura*—, variando de esa manera el tenor del documento verdadero o atribuyendo un tenor a quien no lo ha otorgado [Falsificación de documentos en general, editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires, página 123].

DÉCIMO CUARTO. Que, por otro lado, el DELITO DE FALSEDAD IDEOLÓGICA previsto en el artículo cuatrocientos veintiocho del Código Penal prescribe lo siguiente: "El que inserta o hace insertar, en instrumento público, declaraciones



falsas concernientes a hechos que deban probarse con el documento (...). será reprimido, si de su uso puede resultar algún perjuicio (...). Al respecto, es de acotar que la forma de ejecución de la acción falsaria inculpada se refiere a la conducta del autor del documento de consignar una falsedad en el documento público que no es producto de una alteración material. En ese sentido, la falsedad no, está en la modificación material, pues el documento conserva sus condiciones esenciales —se mantienen incólumes los signos de autenticidad externas, en tanto en cuanto, el instrumento es genuino—, pero son falsas las ideas o hechos que se consignaron como verdaderas en ese soporte, es decir, contiene declaraciones mendaces que faltan a la verdad. Por ejemplo se comete este delito cuando se cambia el pensamiento que está destinado a expresar o se hace aparecer en el documento como ocurrido algo que en la realidad no ocurrió o aconteció de manera distinta o cuando el notario consigna en un acta la presencia de personas que no han asistido.

El profesor CARLOS CREUS afirma que “la falsedad ideológica recae exclusivamente sobre el contenido de representación del documento, sin que se modifiquen ni imiten para nada los signos de autenticidad. En ellas no encontramos con un documento cuya forma es verdadera, como lo son también sus otorgantes, pero que contiene declaraciones falsas sobre hechos a cuya prueba está destinado: en él se hace aparecer como verdaderos hechos que no han ocurrido, o se hacen aparecer hechos que han ocurrido de un modo determinado, como si hubiesen ocurrido de otro diferente” [Falsificación de documentos en general, editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires, pagina 123 y 124].

B. CUESTIONES DE HECHO

b1. EL DELITO DE APROVECHAMIENTO INDEBIDO DE CARGO

DÉCIMO QUINTO. Que es necesario determinar si respecto del delito de APROVECHAMIENTO INDEBIDO DE CARGO ha operado la prescripción de la acción penal consagrada en el inciso uno del artículo setenta y ocho del Código Penal —y basada en el transcurso del tiempo— que limita al órgano judicial para emitir un pronunciamiento sobre las pretensiones deducidas a través de una resolución material, pues el Estado pierde toda facultad sancionatoria. Al respecto cabe acotar lo siguiente:

- A. El primer párrafo del artículo ochenta del referido cuerpo legal señala que “la acción penal prescribe en un tiempo igual al máximo de la pena fijada por la ley para el delito, si es privativa de libertad”; es de resaltar que para la aplicación de esta disposición se debe tener en cuenta la promoción de la acción penal, dado que la ordenanza anotada operará cuando todavía no

existan actuaciones del Ministerio Público o del Órgano Judicial: denominada "PRESCRIPCIÓN ORDINARIA".

- B. El primer párrafo del artículo ochenta y tres precisa que "se interrumpe la prescripción por la actuación del Fiscal o de las autoridades judiciales, quedando sin efecto el tiempo transcurrido". Es de destacar, que dicho precepto legal codifica la figura de la interrupción del término prescriptivo que operará cuando sea proferida una resolución por cualquiera de las autoridades anotadas, por lo que comenzará a correr nuevamente el tiempo que corresponde a la pena máxima señalada en la Ley para el delito.
- C. El último párrafo del citado artículo señala que "la acción penal prescribe, en todo caso, cuando el tiempo transcurrido sobrepasa en una mitad al plazo ordinario de prescripción": denominada "PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA".
- D. En cuanto a la iniciación del término de la prescripción, establece el artículo ochenta y dos del Código Penal, que "comenzará a correr desde el día de la consumación de los hechos, tratándose de conductas punibles de ejecución instantánea".

DÉCIMO SEXTO. Que, la aplicación de esta figura en el caso particular ha operado en relación al delito de APROVECHAMIENTO INDEBIDO DE CARGO, previsto en el artículo trescientos noventa y siete del Código Penal —*texto original*—, pues se ejecutó el SEIS DE ENERO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE, y el máximo de la pena abstracta fijada en la Ley es de cinco años de privación de libertad. Si bien existieron actuaciones del Ministerio Público y del Órgano Judicial antes de que opere la PRESCRIPCIÓN ORDINARIA, —*interrumpiendo el plazo prescriptivo*—, sin embargo, a la fecha ha transcurrido el plazo de la pena máxima fijada en la norma para el citado ilícito penal: cinco años, y la adición prevista en la Ley para efectos del término de la prescripción: dos años y seis meses [PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA].

DÉCIMO SÉPTIMO. Que el último párrafo del artículo ochenta del Código Penal prescribe que cuando los delitos son cometidos por funcionarios y servidores públicos contra el patrimonio del Estado el plazo de prescripción se duplica —*véase explicación en el fundamento jurídico décimo primero*—. No obstante, en el caso concreto el delito de APROVECHAMIENTO INDEBIDO DEL CARGO —*donde no existe una preeminencia de la protección del patrimonio del Estado como ya se explicó en el fundamento jurídico décimo segundo*— no afectó el patrimonio público: caudales o efectos —*tampoco esto fue alegado por el representante del Ministerio Público en la acusación de fojas veintidós mil setecientos treinta y cinco, veinticuatro mil novecientos cincuenta y siete, veinticinco mil ciento veintiséis y veinticinco mil trescientos cincuenta y cinco*—, sólo se lesionó esencialmente el interés del Estado, en relación a la correcta



designación del "Auditor" observando lo ordenado por la Ley en la ejecución de ese acto.

Es de acotar que si bien el acusado Alfredo Orlando Rejas Aguilar [auditor designado] ha sido procesado además por el delito de peculado —*por haber recibido un cheque por dieciséis mil ochocientos nuevos soles en el mes de junio de mil novecientos noventa y nueve [varios meses después de haber sido contratado]*—, sin embargo, no puede alegarse la presencia de una relación de causalidad e imputación del resultado de la acción incriminada con el comportamiento posterior y, como consecuencia de estos dos actos, concluir en un perjuicio económico al Estado. Esto significaría una interpretación amplia y generaría incertidumbre e inseguridad jurídica en la determinación de la consecuencia de la conducta del agente.

b2. EL DELITO DE FALSIFICACIÓN DE DOCUMENTOS.

DÉCIMO OCTAVO. Que se atribuyó este delito a los inculpados RICARDO CHIROQUE PAICO, FREDDY ANTONIO CUENCA CÁRDENAS y HÉCTOR BRITALDO CAMPOS LEYTON, Miembros de la Comisión de Concurso Público de Méritos para Designar al Titular del Órgano de Auditoría Interna de la Municipalidad Distrital de San Juan de Lucirancha, porque en el "ACTA DE SESIÓN" del seis de enero de mil novecientos noventa y nueve, consignaron que se reunieron a las diez de la mañana para elegir al "Auditor", sin embargo, a esa hora se encontraban en "Sesión de Concejo". Es notorio que el documento cuestionado es un documento suscrito por los funcionarios competentes para hacerlo y en el ejercicio de sus funciones y en el se expresó la manifestación indiscutible de los otorgantes: hacer constar que se reunieron ese día para el referido acto, pues no se alteró, suprimió o sustituyó la voluntad de los partícipes. En ese contexto, exteriormente es un documento verdadero en sus condiciones esenciales: signos de autenticidad formalmente auténticos, pero se alteró la verdad real del contenido sin modificar o imitar los caracteres de veracidad del mismo, pues se hizo constar un hecho que no era verdadero. Por tanto, la declaración insertada es falsa en cuanto a la hora, pues el sentido jurídico de esa aseveración es distinto del acto que realmente pasó. Es evidente que la falsedad no recayó sobre la materialidad del documento o los signos de autenticidad, sino respecto a la verdad de la hora de la reunión, lo que en todo caso constituye un delito de falsedad ideológica —*véase fundamentos jurídicos décimo tercero y décimo cuarto*—. Es de acotar que no corresponde desvincularse de la calificación del fiscal porque el delito de falsedad ideológica está prescrito en su plazo extraordinario y no cabe pronunciarse sobre el fondo. Por tanto, los inculpados RICARDO CHIROQUE PAICO y HÉCTOR BRITALDO CAMPOS LEYTON deben ser absueltos de los cargos imputados por el representante del Ministerio Público en



este extremo. Por otro lado, es de puntualizar que el inculpado FREDDY ANTONIO CUENCA CÁRDENAS tienen la condición de reo ausente, sin embargo, es pertinente absolverlo de los cargos imputados en la acusación fiscal por este hecho, aún cuando no impugnó la sentencia, pues si bien es cierto que sólo integra el ámbito del recurso de nulidad los argumentos expuestos por los recurrentes como un acto dispositivo de parte —limitando el ámbito de conocimiento del Tribunal de instancia, en tanto, no podrá apartarse de los límites fijados por aquellos en su expresión de agravios—, no obstante en el caso concreto se ha determinado que el hecho no reviste el carácter delictivo propuesto por el Fiscal, sino otro como el de falsedad ideológica que para efectos penales ha prescrito. En ese sentido, es correcto que se vea favorecido por razones de estricta justicia, en cuanto se pueda obtener como resultado final del proceso una paz acorde a los fines del ordenamiento jurídico por medio de la intervención del poder jurisdiccional.

CASO DOS: “CESIÓN DE TERRENOS DEL ORGANISMO DE FORMALIZACIÓN DE LA PROPIEDAD INFORMAL- COFOPRI”

I. INCRIMINACIÓN.

DÉCIMO NOVENO. Que se imputa a los acusados RICARDO CHIROQUE PAICO, ANTONIO ROMULO OSCCO QUINTANA y JORGE ANTONIO NEVADO ATOCHE lo siguiente:

- A. El segundo de los nombrados, representante de la “EMPRESA DE TRANSFORMACIÓN COMERCIALIZACIÓN Y SERVICIOS MÚLTIPLES-ETCO & SEM” Sociedad de Responsabilidad Limitada, solicitó a la Municipalidad Distrital de San Juan de Lurigancho un permiso especial —autorización— para realizar una feria en el terreno de mil trescientos metros cuadrados ubicado entre las avenidas Próceres de la independencia y Lurigancho, del Asentamiento Humano Azcarruz Alto, y alegó falsamente representar a un grupo de empresarios y micro-empresarios. Éste inculpado alquiló a cada comerciante aproximadamente seis metros cuadrados para la instalación de sus stands destinados a la venta de diversos productos y obtuvo ingentes ingresos económicos.



- B. El último de los nombrados, DIRECTOR DE SERVICIOS COMUNALES DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN JUAN DE LURIGANCHO, autorizó la cesión del terreno a través de la "Resolución Directoral número cuatro mil ochocientos quince" del nueve de diciembre de mil novecientos noventa y nueve y anotó que mediante informe número ciento sesenta y dos-noventa y nueve/ LCM/DCCU-setenta y uno V uno- SJJ, la "División de Catastro y Control Urbano" había constatado la ocupación de ese predio por un grupo de micro-empresarios. Sin embargo, cuando se revisó este instrumento se descubrió que no se hizo referencia a ninguna constatación ni ocupación del terreno.
- C. El primero de los acusados, ALCALDE DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN JUAN DE LURIGANCHO, tuvo conocimiento de la irregular autorización, pero no hizo nada al respecto.

VIGÉSIMO. Que esa conducta fue tipificada como delito contra la Administración Pública, en sus modalidades de OMISIÓN DE ACTOS FUNCIONALES [sólo para Ricardo Chiroque Paico], ABUSO DE AUTORIDAD y fe pública, en su modalidad de FALSEDADE IDEOLÓGICA [sólo para Jorge Antonio Nevado Atoche], así como contra el patrimonio, en sus modalidades de ESTAFA y ESTELIONATO y fe pública, en su modalidad de FALSEDADE GENÉRICA [sólo para Antonio Rómulo Oscco Quintana], previstos en los artículos trescientos setenta y siete, trescientos setenta y seis, cuatrocientos veintiocho, ciento noventa y seis, ciento noventa y siete [inciso cuatro] y cuatrocientos treinta y ocho del Código Penal, respectivamente.

Los delitos imputados al acusado ANTONIO RÓMULO OSCCO QUINTANA fueron declarados prescritos —y extinguida la acción penal— por auto superior de fojas veintiséis mil cuarenta y uno, del seis de octubre de dos mil once. Esa resolución no fue cuestionada por ninguno de los sujetos procesales y quedó firme por ausencia de impugnación.

Asimismo, por sentencia de fojas veintiséis mil setecientos noventa y siete, del veintinueve de marzo de dos mil once, fue condenado el imputado JORGE ANTONIO NEVADO ATOCHE por los referidos delitos a cuatro años de pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución por el período de prueba de tres años, trescientos sesenta y cinco días multa a favor del Tesoro Público a razón de cinco nuevos soles por día, así como fijo en quince mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar a favor de los agraviados. Esa resolución no fue cuestionada por ninguno de los sujetos procesales y quedó consentida por pasividad.

Que, en ese contexto, el conocimiento de este Tribunal Supremo respecto a esta cuestión sólo está referido a la conducta desarrollada por el acusado RICARDO



CHIROQUE PAICO por delito contra la Administración Pública, en su modalidad de OMISIÓN DE ACTOS FUNCIONALES.

H. CONSIDERACIONES DE ESTE TRIBUNAL SUPREMO.

A. CUESTIONES DE HECHO

a) EL DELITO DE OMISIÓN DE ACTOS FUNCIONALES.

VIGÉSIMO PRIMERO. Que es pertinente determinar si respecto del delito de OMISIÓN DE ACTOS FUNCIONALES ha operado la prescripción de la acción penal consagrada en el inciso uno del artículo setenta y ocho del Código Penal —y basada en el transcurso del tiempo— que limita al órgano judicial para emitir un pronunciamiento sobre las pretensiones deducidas a través de una resolución material —al respecto nos remitimos a los comentarios anotados en el fundamento jurídico décimo—, pues el Estado pierde toda facultad sancionatoria. En cuanto a la naturaleza y regulación de la prescripción ordinaria y extraordinaria nos remitimos a los comentarios anotados "ut supra" en el fundamento jurídico décimo quinto.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, la aplicación de esta figura en el caso particular ha operado en relación al delito de OMISIÓN DE ACTOS FUNCIONALES, previsto en el artículo trescientos setenta y siete del Código Penal, pues conforme a la hipótesis fiscal dicha conducta omisiva se ejecutó en el mes de DICIEMBRE DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE, y el máximo de la pena abstracta fijada en la Ley es de dos años de privación de libertad. Si bien existieron actuaciones del Ministerio Público y del Órgano Judicial antes de que opere la PRESCRIPCIÓN ORDINARIA, —interrumpiendo el plazo prescriptorio—, sin embargo, a la fecha ha transcurrido el plazo de la pena máxima fijada en la norma para el citado ilícito penal: dos años, y la adición prevista en la Ley para efectos del término de la prescripción: un año [PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA].

VIGÉSIMO TERCERO: Que el último párrafo del artículo ochenta del Código Penal prescribe que cuando los delitos son cometidos por funcionarios y servidores públicos contra el patrimonio del Estado el plazo de prescripción se duplica —véase fundamento jurídico décimo primero—. No obstante, en el caso concreto el delito de OMISIÓN DE ACTOS FUNCIONALES no afecta directamente el patrimonio público —caudales o efectos—, en tanto en cuanto, se lesiona esencialmente los intereses del Estado en relación a la oportunidad de cumplir eficazmente la función pública observando lo ordenado por la Ley en el desenvolvimiento de los actos, a fin de que la administración pública no se vea



afectada por la inercia dolosa del funcionario público que ejerce un cargo determinado —distinto a los delitos de peculado, concusión impropia, malversación u otros contenidos en el capítulo de delitos contra la Administración Pública donde se afectan los intereses patrimoniales—, razón por la que no opera la duplica del plazo.

CASO TRES: “ADQUISICIÓN DE LA CAMIONETA HONDA CRV”

I. INCRIMINACIÓN.

VIGÉSIMO CUARTO. Que según la acusación de fojas veintidós mil setecientos treinta y cinco, veinticuatro mil novecientos cincuenta y siete, veinticinco mil ciento veintiséis y veinticinco mil trescientos cincuenta y cinco se imputa a los acusados FREDDY ANTONIO CUENCA CÁRDENAS [Director Municipal de la Municipalidad Distrital de San Juan de Lurigancho], FRANKLIN VELARDE SAENZ [Jefe de la Unidad de Abastecimiento de la referida Municipalidad], JACK MICHEL GUTIÉRREZ SHEEN [Director de Administración de la mencionada Municipalidad], BELISARIO MIGUEL GONZÁLEZ HUAPAYA [Secretario General del citado ente edil], ERASMO GARDINI GARCÍA [Director de Planeamiento de esa comuna] y JAIME ARTURO NIZAMA BACA [Director de Servicios Público de la Municipalidad agraviada] lo siguiente:

- A. Haber intervenido en el proceso de requerimiento, autorización y compra de la camioneta marca “HONDA”, modelo CRV, de placa de rodaje RIP-770. Sin embargo, fue destinada a un uso distinto al que se proyectó.
- B. El acusado JAIME ARTURO NIZAMA BACA por Memorandum número doscientos veintinueve-noventa y nueve/DSP/MSJ.L del quince de enero de mil novecientos noventa y nueve, se dirigió al inculpado BELISARIO MIGUEL GONZÁLEZ HUAPAYA y le solicitó la adquisición de un vehículo para transportar al personal de limpieza —*mantenimiento de parques y jardines*— en los tres turnos de trabajo. Este último formalizó el pedido a través de un requerimiento de bienes e indicó que el vehículo era para uso exclusivo de la Dirección de Servicios Públicos.
- C. Los inculpados FREDY ANTONIO CUENCA CÁRDENAS y BELISARIO MIGUEL GONZÁLEZ HUAPAYA solicitaron al Banco de Comercio un préstamo para la adquisición del vehículo.



- D. La camioneta se adquirió el diecinueve de enero de mil novecientos noventa y nueve a la firma "Japan Autos" por treinta y dos mil novecientos dólares — como consta en la orden de compra—. La adquisición fue refrendada por el inculpado FRANKLIN VELARDE SÁENZ.
- E. Sin embargo, no se puso a disposición de la Unidad de Servicios Públicos, sino que fue colocado en la Sede Central de la Municipalidad Distrital de San Juan de Lurigancho y el veinticinco de febrero de mil novecientos noventa y nueve se entregó a la Unidad de Abastecimiento para que sea colocada a disposición exclusiva del alcalde acusado Ricardo Chiroque Paico.
- F. Este cambio fue sustentado por el inculpado ERASMO GARDINI GARCÍA y JACK MICHAEL GUTIÉRREZ SHEEN.

VIGÉSIMO QUINTO. Que esa conducta fue tipificada como delitos contra la Administración Pública, en su modalidad de MALVERSACIÓN DE FONDOS previsto en el artículo trescientos ochenta y nueve del Código Penal.

II. CONSIDERACIONES DE ESTE TRIBUNAL SUPREMO.

A. CUESTIONES JURÍDICAS

a1. VALIDEZ TEMPORAL DE LA LEY PENAL [ARTÍCULO 6 Y 7 DEL CÓDIGO PENAL, ARTÍCULO 2, INCISO 24, PARÁGRAFO "D" Y 103 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ].

VIGÉSIMO SEXTO. Que el principio de legalidad proscribire que se aplique la Ley penal retroactivamente a una conducta con caracteres delictivos que se ejecutó antes de su entrada en vigor, porque es imposible que se castigue una actuación o un comportamiento que no estaba prohibido, así como también prohíbe que a una conducta que se encuentra tipificada como delito al momento de su ejecución se le aplique una pena más grave —que se introdujo por una modificación de la Ley posterior— que la prevista en la Ley vigente en el momento de la comisión, pues el agente al momento de la materialización del hecho punible estaba expuesto a una pena leve.

Sin embargo, si es posible que se aplique retroactivamente una norma penal — aun cuando no estuvo vigente cuando sucedieron los hechos— cuando favorezca al inculpado. En ese contexto, si en el curso del juzgamiento se dicta una Ley penal favorable al acusado —distinta a la que estuvo vigente cuando ocurrieron los hechos—, que se modifica por una Ley más rigurosa antes de que se emita la sentencia o que la misma quede ejecutoriada: LEY INTERMEDIA, se aplicará siempre que sea más favorable al imputado entre todas ellas.



CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPUBLICA

SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. Nº 1318 - 2012
LIMA

Si durante la condena se dicta una ley más benigna que la invocada en la sentencia —en cuanto a la sanción de menor rigor—, la pena se limitará a la establecida en esa nueva Ley.

Es de acotar que el beneficio que expresa la nueva Ley no sólo puede estar referido a la pena, sino también a factores de los que depende la posibilidad, el tipo [elementos descriptivos y normativos] y la forma de punición —situación normativa en la que se apoya la sanción penal—.

Para la determinación de la Ley penal más favorable al procesado o condenado el Tribunal tiene que analizar objetivamente cada una de las leyes sucesivas y concluir en cada caso concreto cual es la que establece una situación legal más favorable al acusado o condenado tomando en cuenta como criterios de estimación, entre otros, las penas principales, las consecuencias accesorias, las modificaciones del tipo penal y las reglas de la parte general.

VIGÉSIMO SÉPTIMO. Que, en el caso concreto, los hechos ocurrieron en los meses de enero y febrero de mil novecientos noventa y nueve, cuando estaba vigente el artículo trescientos ochenta y nueve del Código Penal: MALVERSACIÓN DE FONDOS, modificado por la Ley número veintiséis mil ciento noventa y ocho, del trece de junio de mil novecientos noventa y tres, que señalaba lo siguiente: "el funcionario o servidor público que da al dinero o bienes que administra, una aplicación diferente de aquella a la que están destinados, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres años. SI RESULTA DAÑADO O ENTORPECIDO EL SERVICIO RESPECTIVO, LA PENA SERÁ NO MENOR DE DOS NI MAYOR DE CINCO AÑOS".

No obstante, el siete de julio de mil novecientos noventa y nueve, se emitió la Ley número "VEINTISIETE MIL CIENTO CINCUENTA Y UNO", que modificó el referido artículo y estatuyó lo siguiente: "el funcionario servidor público que da al dinero o bienes que administra, una aplicación definitiva diferente de aquella a los que están destinados, AFECTANDO EL SERVICIO O LA FUNCIÓN ENCOMENDADA, SERÁ REPRIMIDO CON PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD NO MENOR DE UNO NI MAYOR DE CUATRO AÑOS. Si el dinero bienes que administra corresponden a programas de apoyo social, de desarrollo o asistenciales y son destinados a una aplicación definitiva diferente, afectando el servicio o la función encomendada, la pena privativa de libertad será no menor de tres ni mayor de ocho años".

De la revisión de esas dos normas se evidencia claramente que la "ÚLTIMA LEY" estableció una pena menor para el tipo penal. Esta sanción es más favorable para los inculcados en el caso concreto.



a2. LOS PROGRAMAS DE APOYO SOCIAL, DE DESARROLLO O ASISTENCIALES.

VIGÉSIMO OCTAVO: Que el segundo párrafo artículo trescientos ochenta y nueve del Código Penal prescribe lo siguiente: "(...) Si el dinero o bienes que administra corresponden a programas de apoyo social, de desarrollo o asistenciales y son destinados a una aplicación definitiva diferente, afectando el servicio o la función encomendada, la pena privativa de libertad será [...].

VIGÉSIMO NOVENO: Que esta circunstancia agravatoria de la conducta constituye una particularidad especial vinculada estrictamente con los caudales o efectos cuando correspondan a PROGRAMAS DE APOYO SOCIAL, DE DESARROLLO O ASISTENCIALES. El primero está referido esencialmente a aquellos programas estatales —*como parte de la política social combinada con la política de gasto fiscal*— estructurados, focalizados y diseñados para aliviar los efectos de la pobreza y sentar las bases para la superación de esa situación desde una perspectiva de desarrollo con eficiencia y eficacia, en ámbitos concerniente a alimentación, salud, educación, vivienda, empleo y otros.

En el Perú se han desarrollado los programas de Fondo Nacional de Vivienda-FONAVI, Programa Nacional de Asistencia Alimentaria-PRONAA, Fondo de Cooperación para el Desarrollo Social-FONCODES, Sistema Integral de Salud-SIS, Programa de Capacitación Laboral Juvenil-PROJOVEN, Programa del Vaso de Leche, Programa Integral de Nutrición- PIN, Programa Estratégico de Logros de Aprendizaje-PELA, Programa Beca dieciocho, Programa Pensión sesenta y cinco, Cuna Más, etcétera.

El profesor FIDEL ROJAS VARGAS señala que la expresión "programas de apoyo social" hace alusión a líneas de orientación estatal de carácter ya más permanente y con asignaciones presupuestarias para paliar los contrastes socio-económicos en las poblaciones necesitadas (asistencia alimentaria, de salud, etcétera). Para ambas circunstancias de política social, el Estado cuenta con entidades específicas orientadas a tales propósitos como el Instituto Nacional de Infraestructura-INFES, ESSALUD (...), etcétera [Delitos contra la Administración Pública, Tercera edición dos mil tres, editora Jurídica Grijley E.I.R.L., Lima-Perú, página trescientos cincuenta].

TRIGÉSIMO: Que, de otro lado, los Programas de Desarrollo o Asistenciales, son aquellos programas del Estado o de Organizaciones no Gubernamentales-ONG que asisten y apoyan situaciones de déficit, urgentes y circunstanciales para mejorar la situación de los sectores de pobreza, en áreas salud, educación, vivienda u otros.



El profesor FIDEL ROJAS VARGAS sostiene que por "fines asistenciales" se debe entender aquellas campañas de ayuda o auxilio destinadas a cubrir urgencias coyunturales de la población necesitada (en áreas de servicios: alimentarias, salud, etcétera), ya sea mediante la asignación de recursos que hace el Estado o con las donaciones de organismos nacionales e internacionales [obra citada ut supra].

B. CUESTIONES DE HECHO

TRIGÉSIMO PRIMERO. Que es necesario determinar si respecto del delito de MALVERSACIÓN DE FONDOS ha operado la prescripción de la acción penal consagrada en el inciso uno del artículo setenta y ocho del Código Penal —y basada en el transcurso del tiempo— que limita al órgano judicial para emitir un pronunciamiento sobre las pretensiones deducidas a través de una resolución material —al respecto no remitimos a los comentarios anotados en el fundamento jurídico décimo—, pues el Estado pierde toda facultad sancionatoria. En cuanto a la naturaleza y regulación de la prescripción ordinaria y extraordinaria nos remitimos a los comentarios anotados "ut supra" en el fundamento jurídico décimo quinto.

TRIGÉSIMO SEGUNDO: Que, la aplicación de esta figura en el caso particular ha operado en relación al delito de MALVERSACIÓN DE FONDOS, previsto en el artículo trescientos ochenta y nueve del Código Penal, pues se ejecutó en el mes de FEBRERO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE, y el máximo de la pena abstracta fijada en la Ley es de cuatro años de privación de libertad. Si bien existieron actuaciones del Ministerio Público y del Órgano Judicial antes de que opere la PRESCRIPCIÓN ORDINARIA, —interrumpiendo el plazo prescriptorio—, sin embargo, a la fecha ha transcurrido el plazo de la pena máxima fijada en la norma para el citado ilícito penal: cuatro años, y la adición prevista en la Ley para efectos del término de la prescripción: dos años [PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA].

TRIGÉSIMO TERCERO: Cabe acotar que el último párrafo del artículo ochenta del Código Penal prescribe que cuando los delitos son cometidos por funcionarios y servidores públicos contra el patrimonio del Estado el plazo de prescripción se duplica —véase fundamento jurídico décimo primero—. Que teniendo en consideración este precepto, la fecha de prescripción se cumplió en el mes de FEBRERO DE DOS MIL ONCE. Debemos añadir que de la revisión de la imputación se advierte que los caudales no estaban destinados para programas de apoyo social, desarrollo o asistenciales financiados por el Estado u organismos



nacionales e internacionales —desde la perspectiva anotada “*ut supra*” en los fundamentos jurídicos vigésimo octavo, vigésimo noveno y trigésimo—, pues no se anotó que eran permanentes, estructurados, focalizados y diseñados para aliviar los efectos de la pobreza o programas del Estado o de Organizaciones no Gubernamentales para prestar ayuda o auxilio destinados a cubrir urgencias coyunturales de la población necesitada.

**CASO CUATRO: “EJECUCIÓN DE LAS OBRAS”
OBRA: “AGENCIA MUNICIPAL CANTO GRANDE”**

I. INCRIMINACIÓN.

TRIGÉSIMO CUARTO. Que se imputa a los acusados RICARDO CHIROQUE PAICO [Alcalde de la Municipalidad Distrital de San Juan de Lurigancho], PEDRO BALTAZAR GERVASSI LOCK [Director de Desarrollo Urbano de la citada entidad edil y miembro del Comité Especial de Adjudicación de Obras Públicas] y FREDY ANTONIO CUENCA CÁRDENAS [Director Municipal de la referida comuna y Presidente del mencionado Comité] lo siguiente:

- A. Por informe número cero catorce-noventa y nueve, del treinta de marzo de mil novecientos noventa y nueve, el inculcado FREDY ANTONIO CUENCA CÁRDENAS comunicó al imputado RICARDO CHIROQUE PAICO que se había aprobado el expediente técnico de esta obra y éste por Resolución de Alcaldía número cuatrocientos cincuenta y tres del nueve de abril de mil novecientos noventa y nueve lo aprobó. El presupuesto base ascendía a cuatrocientos cuarenta y ocho mil novecientos nuevos soles.
- B. Sin embargo, algunas partidas del presupuesto base presentaban mayor cantidad de metrados de las que correspondían de acuerdo a los planos de la obra. De la revisión y análisis de una muestra de veintidós partidas de los rubros de estructuras, se descubrió que nueve tenían una sobreestimación de metrados con relación a lo calculado en los planos, y el monto pagado en exceso ascendió a VEINTICINCO MIL TREINTA Y SIETE NUEVOS SOLES CON OCHENTA Y TRES CÉNTIMOS.
- C. En la planilla de metrados consignado en el expediente técnico se incrementó intencionalmente los metrados de algunas partidas y se observó además que se añadió metrados adicionales que no figuraban en los planos, lo que originó que se sobrevalore el presupuesto base.
- D. En cuanto al proceso de adjudicación de la obra, se descubrió lo siguiente:



- a. El siete de mayo de mil novecientos noventa y nueve, el acusado PEDRO BALTAZAR GERVASSI LOCK curso invitaciones a las empresas "CONSTRUCTORA NUEVO PERÚ CONTRATISTAS GENERALES" Sociedad de Responsabilidad Limitada, "VR&J CONTRATISTAS GENERALES" Sociedad de Responsabilidad Limitada y "CONSTRUCCIONES AMÉRICA" Sociedad de Responsabilidad Limitada, para que presenten sus propuestas para el proceso de adjudicación directa.
- b. La fecha de presentación de las propuestas, apertura de sobres y otorgamiento de la buena pro se fijó para el VEINTIUNO DE MAYO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE y la notificación al ganador se programó para el veinticuatro de mayo del mismo año. Sin embargo, las tres empresas presentaron sus propuestas el VEINTICUATRO DE MAYO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE.
- c. A pesar de ello, en el "Acta de Calificación de Propuestas y Otorgamiento de la Buena Pro" los miembros del Comité Especial de Adjudicación de Obras Públicas consignaron como fecha de celebración el VEINTIUNO DE MAYO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE. Esto evidencia que el otorgamiento de la buena pro se realizó con anterioridad a la recepción de las propuestas.
- d. En ese mismo documento se consignó la propuesta económica de la empresa "CONSTRUCTORA MURO" Sociedad Anónima por cuatrocientos cuarenta y dos mil ciento sesenta y seis nuevos soles con cincuenta céntimos, a pesar de que nunca fue invitada a participar y no presentó propuesta técnica-económica.
- e. Se dio como ganador de la buena pro a la empresa "CONSTRUCTORA NUEVO PERÚ CONTRATISTAS GENERALES" Sociedad de Responsabilidad Limitada que ofertó cuatrocientos treinta y nueve mil cuatrocientos setenta y tres nuevos soles con diez céntimos y el inculpaado RICARDO CHIROQUE PAICO suscribió el contrato en la modalidad de suma alzada el treinta y uno de mayo de mil novecientos noventa y nueve.
- f. El encausado PEDRO BALTAZAR GERVASSI LOCK solicitó que se pague la ejecución de las partidas sobrevaluadas y el acusado RICARDO CHIROQUE PAICO visó los comprobantes de pago por las siguientes sumas: cuarenta y nueve mil ochocientos ochenta y cinco nuevos soles con ochenta céntimos, ochenta y siete mil novecientos cuarenta y cuatro nuevos soles con siete céntimos, trece mil ochocientos sesenta y cuatro nuevos soles con ochenta y dos céntimos y por cuarenta y seis mil seiscientos tres nuevos soles con noventa y un céntimos.
- g. La sobreestimación de los metrados en el presupuesto base consolidó un perjuicio económico ascendente a VEINTICINCO MIL TREINTA Y SIETE NUEVOS SOLES CON OCHENTA Y TRES CÉNTIMOS.



- h. Por otro lado, se constató por "Acta de Manifestación" que la dirección de la empresa "VR&J CONTRATISTAS GENERALES" Sociedad de Responsabilidad Limitada consignada en la carta de invitación de la Municipalidad agraviada y en la propuesta económica: "Jirón Río Huaura número cinco mil trescientos ochenta y siete, urbanización Villa del Norte-Los Olivos" no le correspondía desde diciembre de mil novecientos noventa y ocho, como lo afirmó la propietaria de ese inmueble, señora Nancy Vázquez de Mejía.

TRIGÉSIMO QUINTO. Que esa conducta fue tipificada como delito contra la Administración Pública, en su modalidad de COLUSIÓN ILEGAL y fe pública, en su modalidad de FALSEDAD MATERIAL, previsto en el artículo trescientos ochenta y cuatro y cuatrocientos veintisiete del Código Penal, respectivamente.

II. CONSIDERACIONES DE ESTE TRIBUNAL SUPREMO.

A. CUESTIONES JURÍDICAS

a1. EL "INFORME DE CONTROL" DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, SU CALIDAD DE PRUEBA PRE-CONSTITUIDA Y LA VALORACIÓN.

TRIGÉSIMO SEXTO. La actuación de la Contraloría General de la República se encuentra regulada en el Decreto Ley número veintiséis mil ciento sesenta y dos "LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTROL." y prescribe esencialmente lo siguiente:

- A. Artículo dieciséis [inciso "f"]: "Son atribuciones del Sistema: (...) considerar que los informes y/o dictámenes resultado de una acción de control emitidos por cualquier órgano del Sistema CONSTITUYEN PRUEBA PRE- CONSTITUIDA para la iniciación de las acciones administrativas y/o legales a que hubiere lugar". Esta disposición fue derogada por la Ley número veintisiete mil setecientos ochenta y cinco "LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTROL Y DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA", publicada en el diario oficial el peruano el veintitrés de julio de dos mil dos, sin embargo, se conservó íntegramente la redacción de este dispositivo en el inciso "f" del artículo quince: "Son atribuciones del sistema: (...) Emitir, como resultado de las acciones de control efectuadas, los Informes respectivos con el debido sustento técnico y legal, CONSTITUYENDO PRUEBA PRE-CONSTITUIDA para el inicio de las acciones administrativas y/o legales que sean recomendadas en dichos informes".



B. Artículo tres: "se sujetan al sistema: (...) los gobiernos locales". Este dispositivo tiene que ser concordado además con el artículo ciento noventa y nueve de la Constitución Política del Perú que indica lo siguiente: "Las Regiones y las Municipalidades rinden cuenta de la ejecución de su presupuesto a la Contraloría General de la República. Son fiscalizadas de acuerdo a ley".

C. Artículo once: "El control externo consiste en el conjunto de políticas, normas, métodos y procedimientos técnicos aplicados por la Contraloría General de la República (...) para evaluar la gestión, la captación y el uso de los recursos públicos por ellas. Se efectúa mediante auditorías y exámenes especiales". El artículo ochenta y dos de la norma *normarum* prescribe que "La Contraloría general de la República es el órgano superior del Sistema Nacional de Control. Supervisa la legalidad de la ejecución del presupuesto del Estado (...) y de los actos de las instituciones sujetas a control".

TRIGÉSIMO SÉPTIMO. Que de la lectura de estos preceptos legales se puede colegir que la Contraloría General de la República tiene como finalidad esencial supervisar y controlar la legalidad de la ejecución del Presupuesto General de la República y la gestión de las entidades que recauden o administren rentas o bienes del Estado sujetas a control, y entre éstas, se encuentran las municipalidades o gobiernos locales —*existe una especificación de la competencia*—. Este control significa una verificación de la eficiencia, eficacia, transparencia, economía y legalidad que estas entidades hubieran exhibido en el uso de los recursos públicos, así como del cumplimiento de las normas jurídicas. Cuando esta institución realiza un control externo y detecte irregularidades confecciona un "INFORME DE CONTROL" donde se van a revelar todos los hechos que evidencien indicios razonables de la comisión de un ilícito penal. Este informe tiene que estar debidamente sustentado técnica y legalmente, así como también debe tener fundamento probatorio suficiente —*son predominantemente documentales y no fundamentadas en la apreciación visual del perito*—, para que sirva para denunciar penalmente ante las autoridades competentes —*de acuerdo al artículo trece se emiten con criterios técnicos y objetivos*—. Por tanto, se trata de pruebas formalizadas con anterioridad al proceso que tienen un carácter de prueba pericial pre-procesal por disposición de la Ley, en tanto en cuanto, se trata de documentos públicos emitidos por una institución oficial como la Contraloría General de la República. En ese sentido, gozan de una presunción *juris tantum* de imparcialidad, objetividad y solvencia y no se sujetan de modo estricto a las reglas legales propias de otras pruebas periciales y van a servir para formar convicción judicial. Por tanto, tiene eficacia valorativa y son aptas para demostrar la presunta responsabilidad del agente.

prueba pre-constituida que tienen los informes de control de la Contraloría General de la República. Así tenemos:

- A. EJECUTORIA SUPREMA número tres mil setecientos-dos mil cinco, Ucayali: "El Informe Especial de la Contraloría General de la República tiene el carácter de pericia institucional pre-procesal, y como tal debe valorarse (...) por lo que en principio es apta para enervar la presunción constitucional de inocencia".
- B. EJECUTORIA SUPREMA número cinco mil seiscientos sesenta y siete-dos mil seis, Lima: "Así no obre en autos un informe pericial contable, es de precisar que el carácter de prueba pre-constituida del Informe Especial de Contraloría General de la República, contrastado con los demás medios de prueba, es factible de generar convicción y certeza respecto al ilícito materia del proceso".
- C. EJECUTORIA SUPREMA número mil doscientos ochenta y cinco-dos mil dos, Lima: "La Ley del Sistema Nacional de Control señala que los informes resultados de una acción de control constituye prueba pre-constituida, en consecuencia, tienen eficacia valorativa".
- D. EJECUTORIA SUPREMA número mil quinientos ochenta y cuatro-dos mil cinco, Tumbes: "(...) para acreditar el delito de Peculado una prueba instrumental para acreditar su consumación está constituida por la actuación del correspondiente Informe Especial expedido por un órgano del Sistema Nacional de Control (...) que establezca la existencia de algún detrimento económico en la institución estatal perjudicada".
- E. EJECUTORIA SUPREMA número dos mil quinientos cincuenta y cuatro-dos mil cuatro, Arequipa: "El examen de la Contraloría General de la República constituye un medio probatorio".

a2. EL DELITO DE COLUSIÓN.

CUADRÁGESIMO. La COLUSIÓN es un delito de infracción de deber, pues la conducta es atribuida sólo a los funcionarios y servidores públicos que de acuerdo al "status" que ocupan dentro de la institución tienen asignado un deber específico. En ese sentido, responden como autores —condición que está ausente en los partícipes—. Estos deberes se originan generalmente en otras ramas jurídicas: deberes extra penales previos a la norma penal. Por tanto, en este tipo de delitos, el criterio determinante para la autoría es la infracción del deber —por la posición de garante—, sobre todo, cuando el tipo penal de la parte especial está estructurado sobre la base de un deber extra penal.

Para el caso concreto, es pertinente merituar los siguientes dispositivos:

- A. EL TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DE CONTRATACIONES Y ADQUISICIONES DEL ESTADO aprobado por Ley número veintiséis mil



En el ACUERDO PLENARIO número dos-dos mil siete/CJ-ciento dieciséis, del dieciséis de noviembre de dos mil siete, emitido por las Salas Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República se señaló que "los Informes Especiales emitidos por la Contraloría General de la República gozan de una presunción *iuris tantum* de imparcialidad, objetividad y solvencia". Asimismo, en la CASACIÓN CIVIL número novecientos treinta y cinco-dos mil cinco, se afirmó que "el informe de la Contraloría General de la República constituye un verdadero acto de prueba formalizado con anterioridad al inicio de este proceso y tiene mérito suficiente para poder demostrar los hechos que constituyeron objeto de su investigación; ello, claro esta, no implica otorgar a esta prueba el carácter de prueba absoluta e incontrovertible, sino sólo reconocer que salvo la existencia de elementos de prueba que menmen su eficacia, su solo mérito hasta para que el juez pueda con absoluta convicción establecer el derecho que corresponde a las partes en el proceso". Cabe acotar que esto no significa que se excluya la actuación de otras pruebas, en tanto no se trata de una prueba única y excluyente dentro del proceso.

TRIGÉSIMO OCTAVO. Cabe acotar que el "INFORME DE CONTROL" —*al igual que la pericia procesal*— se incorpora al juicio oral con su lectura —*como una de las modalidades*— y se asegura que el Juez tenga el más completo panorama posible bajo el cual pueda valorar la prueba, pues tratándose de la opinión técnica de una persona con conocimientos especializados en determinada materia tiene que estar sujeta a la valoración con base en el análisis crítico —*sana critica*—, como cualquier prueba. Es de acotar que las conclusiones a las que se arribe en los informes tendrán que ser analizados, en cuanto a la base fáctica sobre la cual la conclusión se basó y la contradicción de las conclusiones con los tratados científicos en cuanto no aplicó bien la técnica científica que se utilizó. Tratándose de la opinión de técnicos en la materia existe libertad del Juez para apreciar la pericia, por lo que el Magistrado extraerá las conclusiones de la valoración conjunta que obtenga de todo el material probatorio. Dentro de ese contexto, es pertinente enfatizar que se debe analizar, entre otros, la capacidad de raciocinio de los peritos, la congruencia y sustento fáctico de sus conclusiones, la calidad de sus fundamentaciones o motivaciones expuestas en el dictamen, lo que *a priori* descarta que cuando se presenten divergencias periciales se opte por la que más favorzcza al procesado, sino que su virtualidad probatoria surgirá del análisis razonado que se efectuó.

TRIGÉSIMO NOVENO. Que la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA en diversas decisiones ha ratificado su posición sobre la calidad de



ochocientos cincuenta, del veintisiete de julio de mil noventa y siete que expresa lo siguiente:

- a. Artículo uno: "La presente Ley establece las normas básicas que contienen los límites mínimos y máximos que deben observar las Entidades del Sector Público, dentro de criterios de racionalidad y transparencia, en los procesos de contrataciones y adquisiciones de bienes, servicios u obras y **REGULA LAS OBLIGACIONES Y DERECHOS QUE SE DERIVAN DE LOS MISMOS**. Dichos procesos comprenden todos los contratos que estén destinados a obtener bienes, servicios u obras necesarios para el cumplimiento de las funciones del Estado".
- b. Artículo dos: "Se encuentran sujetas a la presente norma todas las entidades del Sector Público (...) y las entidades reguladas por la Ley de Gestión Presupuestaria del Estado".
- c. Artículo tres: "Los procesos de contratación y adquisición regulados por esta Ley y su Reglamento se rigen por los principios de (...) imparcialidad, economía (...); teniendo como finalidad garantizar que las Entidades del Sector Público obtengan bienes, servicios y obras de la calidad requerida, en forma oportuna y a precios o costos adecuados".
- d. Artículo veintitrés: "Para cada proceso de selección la Entidad designará un **COMITÉ ESPECIAL** que deberá llevar adelante el proceso (...). El Comité Especial tendrá a cargo la organización, conducción y ejecución de la integridad del proceso hasta antes de la suscripción del contrato.
- e. Artículo veinticuatro: "Todos **LOS MIEMBROS DEL COMITÉ ESPECIAL SON SOLIDARIAMENTE RESPONSABLES** por que la selección realizada se encuentre arreglada a ley y **RESPONDEN** administrativa y/o **JUDICIALMENTE**, en su caso, de cualquier irregularidad cometida en la misma que les sea imputable (...).
- B. EL REGLAMENTO DE LA LEY DE CONTRATACIONES Y ADQUISICIONES DEL ESTADO** aprobado por Decreto Supremo número cero treinta y nueve-noventa y ocho-PCM, señala en el artículo ochenta que "Los contratos son suscritos por un funcionario de la Entidad que cuente con poder suficiente para ello (...)".
- C. LA LEY NÚMERO VEINTITRÉS MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA Y TRES "LEY ORGÁNICA DE MUNICIPALIDADES"**, publicado el nueve de junio de mil novecientos ochenta y cuatro, establece en el artículo cuarenta y siete que el Alcalde es el personero legal de la Municipalidad y le compete (...) (9) defender y cautelar los derechos e intereses de la Municipalidad (...) (15) convocar a licitación pública o concurso de precio en los casos previstos en el artículo ciento cuarenta de la Constitución Política. (17) celebrar todos los actos y contratos necesarios.



CUADRÁGESIMO PRIMERO. De la lectura de estos preceptos legales se advierte los deberes extrapenales que les corresponde a los miembros del Comité Especial y a los Alcaldes dentro del proceso de contrataciones. Y en ese sentido, la transgresión de esos deberes inherentes al cargo y a los derivados por encargo a la Comisión Especial constituye un elemento de la defraudación.

CUADRÁGESIMO SEGUNDO. Por otro lado, es necesario explicar que este delito consiste básicamente en el comportamiento del funcionario o servidor público —que intervenga por razón de su cargo o comisión especial— orientado a la producción de un menoscabo en la gestión pública: los contratos, suministros, licitaciones, concurso de precios, subastas o cualquier otra operación semejante, mediante la concertación con los interesados en esos negocios jurídicos. En ese contexto, no es autor de éste delito cualquier funcionario, sino sólo aquéllos que participen en esos procesos de contratación pública u otros señalados en el tipo penal, siendo el delito de naturaleza defraudatoria.

Esta disposición debe concordarse con el TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DE CONTRATACIONES Y ADQUISICIONES DEL ESTADO aprobado por Ley número veintiséis mil ochocientos cincuenta, del veintisiete de julio de mil noventa y siete, modificado por los siguientes dispositivos: Ley número veintiocho mil doscientos sesenta y siete, Decreto Supremo número cero ochenta y tres-dos mil cuatro-PCM [modificado por el Decreto Legislativo número mil diecisiete, a su vez modificado por la Ley número veintinueve mil ochocientos setenta y tres, del uno de junio de dos mil doce], que regulan básicamente tres fases en la contratación: FASE DE ACTOS PREPARATORIOS, FASE DE SELECCIÓN Y FASE DE EJECUCIÓN CONTRACTUAL. La primera, es aquella que comprende la formación de la voluntad del Estado para contratar, con la definición de las necesidades que tiene la entidad en cuanto a la determinación de los bienes, servicios u obras para cumplir con las funciones y metas trazadas [son los pasos previos para la celebración del contrato]. Aquí se designan a los encargados de conducir el proceso de selección denominados Comité Especial, quienes son los encargados de redactar las bases del proceso de selección. La segunda fase denominada de selección, consiste en el proceso para determinar al postor que va contratar la entidad [en esta etapa se selecciona al contratista que va ejecutar la obra y se suscribe el contrato] y por último la fase de ejecución contractual que comprende al cumplimiento de las reglas establecidas en el contrato. Esta fase culmina cuando las partes contratantes han cumplido con el íntegro de sus obligaciones.

B. CUESTIONES DE HECHO

BI. EL DELITO DE COLUSIÓN ILEGAL.



CUADRÁGESIMO TERCERO. El "INFORME ESPECIAL" número cero cincuenta y cuatro-dos mil-CG/B trescientos cincuenta de la Contraloría General de la República, del período de enero de mil novecientos noventa y nueve a junio de dos mil, de fojas ochenta y cuatro, estableció lo siguiente:

- A. Que por Informe número cero catorce-noventa y nueve, del treinta de marzo de mil novecientos noventa y nueve el inculpado FREDY ANTONIO CUENCA CÁRDENAS comunicó al imputado RICARDO CHIROQUE PAICO que se había aprobado el expediente técnico de esta obra y éste por Resolución de Alcaldía número cuatrocientos cincuenta y tres del nueve de abril de mil novecientos noventa y nueve lo aprobó. El presupuesto base ascendía a cuatrocientos cuarenta y ocho mil novecientos nuevos soles.
- El citado informe obra fojas seis mil ochocientos veintisiete y se verificó la información consignada.
 - La Resolución de Alcaldía obra fojas seis mil ochocientos veintinueve y se verificó la información consignada.
- B. Sin embargo, algunas partidas del presupuesto base presentaban mayor cantidad de metrados de las que correspondían de acuerdo a los planos de la obra. Es así, que de la revisión y análisis de una muestra de veintinueve partidas de los rubros de estructuras, se descubrió que nueve de ellas tenían una sobreestimación de metrados con relación a lo calculado en los planos, y el monto pagado en exceso ascendió a VEINTICINCO MIL TREINTA Y SIETE NUEVOS SOLES CON OCHENTA Y TRES CÉNTIMOS.
- C. En la planilla de metrados consignado en el expediente técnico se incrementó intencionalmente los metrados de algunas partidas y se observó además que se añadió metrados adicionales que no figuraban en los planos, lo que originó que se sobrevalore el presupuesto base.
- D. En cuanto al proceso de adjudicación de la obra, se descubrió lo siguiente:
- El siete de mayo de mil novecientos noventa y nueve, el acusado PEDRO BALTAZAR GERVASSI LOCK curso invitaciones a las empresas "CONSTRUCTORA NUEVO PERÚ CONTRATISTAS GENERALES" Sociedad de Responsabilidad Limitada, "VR&J CONTRATISTAS GENERALES" Sociedad de Responsabilidad Limitada y "CONSTRUCCIONES AMÉRICA" Sociedad de Responsabilidad Limitada, para que presenten sus propuestas para el proceso de adjudicación directa.
 - Estas cartas de invitación obran a fojas seis mil ochocientos treinta y siete, seis mil ochocientos treinta y ocho y seis mil ochocientos treinta y nueve y se verificó la información consignada.
 - La fecha de presentación de las propuestas, apertura de sobres y otorgamiento de la buena pro se fijó para el VEINTIUNO DE MAYO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE y la notificación al ganador se



programó para el veinticuatro de mayo del mismo año. Sin embargo, las tres empresas presentaron sus propuestas el VEINTICUATRO DE MAYO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE.

- Estas propuestas obran a fojas seis mil ochocientos cincuenta y nueve, seis mil ochocientos sesenta, y seis mil ochocientos sesenta y uno y se verificó la información consignada.
- c. A pesar de ello, en el "Acta de Calificación de Propuestas y Otorgamiento de la Buena Pro" los miembros del Comité Especial de Adjudicación de Obras Públicas consignaron como fecha de celebración el VEINTIUNO DE MAYO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE. Esto significa que el otorgamiento de la buena pro se realizó con anterioridad a la recepción de las propuestas.
- Este documento obra fojas seis mil ochocientos cincuenta y ocho y se verificó la información consignada.
- d. En ese mismo documento, se consignó la propuesta económica de la empresa "CONSTRUCTORA MURO" Sociedad Anónima por cuatrocientos cuarenta y dos mil ciento sesenta y seis nuevos soles con cincuenta céntimos, a pesar de que nunca fue invitada a participar y no presentó propuesta técnica-económica.
- Este documento obra fojas seis mil ochocientos cincuenta y ocho y se verificó la información consignada.
 - Sin embargo, cabe acotar que el Director Gerente de esta empresa, Hernán Vázquez Pérez, a fojas seis mil quinientos setenta y nueve, presentó una carta aseverando que nunca recibió ninguna invitación de la Municipalidad Distrital de San Juan de Lurigancho y no presentó ninguna propuesta económica, así como tampoco participó en el proceso de selección para esta obra.
- e. Se dio como ganador de la buena pro a la empresa "CONSTRUCTORA NUEVO PERÚ CONTRATISTAS GENERALES" Sociedad de Responsabilidad Limitada que ofertó cuatrocientos treinta y nueve mil cuatrocientos setenta y tres nuevos soles con diez céntimos y el inculpado RICARDO CHIROQUE PAICO suscribió el contrato en la modalidad de suma alzada el treinta y uno de mayo de mil novecientos noventa y nueve.
- Este documento obra fojas seis mil ochocientos sesenta y ocho y se verificó la información consignada.
- f. El encausado PEDRO BALTAZAR GERVASSI LOCK solicitó que se pague la ejecución de las partidas sobrevaluadas y el acusado RICARDO CHIROQUE PAICO visó los comprobantes de pago por las siguientes



sumas: cuarenta y nueve mil ochocientos ochenta y cinco nuevos soles con ochenta céntimos, ochenta y siete mil novecientos cuarenta y cuatro nuevos soles con siete céntimos, trece mil ochocientos sesenta y cuatro nuevos soles con ochenta y dos céntimos y por cuarenta y seis mil seiscientos tres nuevos soles con noventa y un céntimos.

- Estos documentos obran a fojas seis mil ochocientos setenta y siete, seis mil ochocientos noventa y uno, seis mil novecientos ocho, seis mil ochocientos setenta y seis, seis mil ochocientos noventa, seis mil novecientos siete y seis mil novecientos veintidós y se verificó la información consignada.
- g. La sobreestimación de los metrados en el presupuesto base consolidó un perjuicio económico ascendente a VEINTICINCO MIL TREINTA Y SIETE NUEVOS SOLES CON OCHENTA Y TRES CÉNTIMOS.
- h. Por otro lado, se constató por "Acta de Manifestación" que la dirección de la empresa "VR&J CONTRATISTAS GENERALES" Sociedad de Responsabilidad Limitada consignada en la carta de invitación de la Municipalidad agraviada y en la propuesta económica: "Jirón Río Huaura número cinco mil trescientos ochenta y siete, urbanización Villa del Norte-Los Olivos" no le correspondía desde diciembre de mil novecientos noventa y ocho, como lo afirmó la propietaria de ese inmueble, señora Nancy Vázquez de Mejía.
 - Este documento obra a fojas seis mil ochocientos sesenta y seis y se verificó la información consignada.

CUADRÁGESIMO CUARTO. El "DICTAMEN PERICIAL OFICIAL" de fojas veintiún mil ciento dos —ratificada en sede judicial a fojas veintidós mil doscientos tres— estableció lo siguiente:

- A. Se encontró en el expediente técnico una sobreestimación de los metrados en el presupuesto base por un valor de veinticinco mil treinta y seis nuevos soles con sesenta y siete céntimos en las partidas correspondientes a obras de concreto simple y obras de concreto armado.
- B. Se encontró en el presupuesto base precios unitarios que no coinciden con la hoja de análisis de precios unitarios.
- C. Se encontró obras nuevas por un valor de mil trescientos siete soles con treinta y un céntimos, que es el producto de la diferencia entre la cubierta de acero de plancha aluminizada que tiene un costo de treinta y tres mil setenta y nueve soles con cuarenta y nueve céntimos menos la losa aligerada ejecutada en el segundo por un monto de treinta y cuatro mil trescientos ochenta y seis nuevos soles con ochenta céntimos.



D. La losa aligerada ejecutada en el segundo nivel podría poner en peligro la estructura en su conjunto, pues no se encontró autorización sustentada del proyectista. En la inspección realizada se detectó algunas grietas o fisuras en los muros perimetrales de la edificación del segundo nivel que podría ser indicativo de algún tipo de falla o de mayores esfuerzos que está soportando la estructura.

CUADRÁGESIMO QUINTO. Que, dentro de ese contexto, se localiza una concertación defraudatoria que lesionó el deber de lealtad para con los intereses del Estado por el quebrantamiento del rol especial que asumieron. Esto generó una vulneración en el contexto de la colusión ilegal por lo siguiente:

- A. Se advierte una disposición patrimonial del Estado a favor de la empresa que ganó la buena pro: "CONSTRUCTORA NUEVO PERÚ CONTRATISTAS GENERALES" Sociedad Anónima, que no fue compensada debidamente, en tanto en cuanto, en la ejecución de la obra se pagó un exceso de VEINTICINCO MIL TREINTA Y SIETE MIL NUEVOS SOLES CON OCHENTA Y TRES CÉNTIMOS.
- B. No existió transparencia en el ejercicio de la función contractual de la administración, pues las propuestas económicas de las empresas postoras — *incluida la que ganó la buena pro*— fueron presentadas tres días después que se realizó el "Acta de calificación y otorgamiento de la buena pro". Esto significa, que el proceso de calificación se realizó sin tener ninguna propuesta técnica-económica de las empresas invitadas, y a pesar de ello se otorgó la buena pro a la empresa "CONSTRUCTORA NUEVO PERÚ CONTRATISTAS GENERALES" Sociedad Anónima porque obtuvo la mejor calificación en la evaluación de las supuestas propuestas técnicas-económicas —*que no se habían recibido en esa fecha*—.
- C. En el "Acta de calificación y otorgamiento de la buena pro" se incluyó la propuesta económica de una empresa que no fue invitada para participar y no presentó ningún documento para este proceso.
- D. En el contrato de ejecución de la obra se consignó como fecha del proceso de adjudicación y otorgamiento de la buena pro una distinta a la que se consignó en el "Acta de calificación y otorgamiento de la buena pro".

CUADRÁGESIMO SEXTO. Que, en ese sentido, la acumulación y pluralidad de las pruebas indiciarias precisas e interrelacionadas en un solo sentido —*y no desconectadas del delito*— demuestran la existencia del hecho investigado y la culpabilidad de los acusados RICARDO CHIROQUE PAICO [Alcalde de la Municipalidad Distrital de San Juan de Lurigancho] y PEDRO BALTAZAR GERVASSI LOCK [Director de Desarrollo Urbano de la citada entidad edil y miembro del Comité Especial de Adjudicación de Obras Públicas] por el delito



de colusión ilegal previsto en el artículo trescientos ochenta y cuatro del Código Penal —*texto original, pues la modificación introducida por la Ley número veintinueve mil setecientos cincuenta y ocho tiene una pena conminada no menor de seis ni mayor de quince años (por la defraudación patrimonial al Estado)*— por sus actuaciones dentro de las fases de contratación estatal —*véase fundamento jurídico cuadragésimo segundo*—, afectando su deber de imparcialidad y de lealtad en la gestión del servicio público. En ese sentido, se puede inferir lógicamente la presencia de un concierto para otorgar la buena pro a una de las empresas posturas y la producción de un fraude, lo que permite formar convicción de certeza judicial para excluir la duda.

Cabe acotar que por la naturaleza clandestina y oculta de cómo opera la dinámica comisiva de este tipo de delitos, es necesario recurrir a la prueba de indicios.

CUADRÁGESIMO SÉPTIMO. Que, por otro lado, es necesario puntualizar que las conclusiones a las que se arribe en los exámenes especiales —*ya sea oficiales o de parte*— no vinculan de manera absoluta al Tribunal de mérito o de instancia, en tanto en cuanto, se trata de opiniones de técnicos en la materia. En tal sentido, existe libertad para el juzgador en la apreciación de la pericia y extraerá las conclusiones de la valoración conjunta que se obtenga de todo el material probatorio sin otorgar “*prima facie*” un valor superior sobre el cúmulo de los demás elementos de prueba. Dentro de ese contexto, se debe analizar la congruencia y sustento fáctico de las conclusiones, la calidad de sus fundamentaciones o motivaciones expuestas en el dictamen, lo que a *priori* descarta que cuando se presenten divergencias periciales se opte por la que más favorezca al procesado, sino que su virtualidad probatoria surgirá del análisis razonado que se efectúe.

CUADRÁGESIMO OCTAVO. Que en el caso analizado existen dictámenes oficiales —*comentados en los fundamentos jurídicos cuadragésimo tercero y cuadragésimo cuarto*— y un dictamen pericial de parte. Al respecto cabe indicar lo siguiente: [i] Los exámenes periciales oficiales fueron efectuados por dos técnicos en la materia cada uno de ellos, mientras que la pericia de parte de fojas veintinueve mil ciento cuarenta y siete fue realizada por un solo perito. [ii] Las conclusiones de los exámenes periciales fueron corroborados con documentos fehacientes y objetivos de fojas seis mil ochocientos veintisiete, seis mil ochocientos veintinueve, seis mil ochocientos treinta y siete, seis mil ochocientos treinta y ocho, seis mil ochocientos treinta y nueve, seis mil ochocientos cincuenta y nueve, seis mil ochocientos sesenta, seis mil ochocientos sesenta y uno, seis mil ochocientos cincuenta y ocho, seis mil ochocientos cincuenta y ocho, seis mil ochocientos sesenta y ocho, seis mil ochocientos setenta y siete, seis mil ochocientos noventa y uno, seis mil novecientos ocho, seis mil



ochocientos setenta y seis, seis mil ochocientos noventa, seis mil novecientos siete y seis mil novecientos veintidós —véase *fundamento jurídico cuadragesimo tercero*—. El examen pericial de parte no descartó ninguno de esos resultados con alguna instrumental que la dote de verosimilitud y que genere en el juzgador convicción sobre la veracidad de los descargos. En consecuencia, no se advierte en la pericia de parte una fuerza convincente de los argumentos expuestos en ella.

CUADRAGESIMO NOVENO. Que los especialistas que emitieron los exámenes oficiales no comparecieron personalmente al juicio oral, no obstante ello no era necesario por lo siguiente: [i] Los informes periciales como los objetos de la peritación que lo integraron constituyen sustancialmente documentos; [ii] El objeto de contradicción será necesariamente los documentos contenidos en los informes. [iii] Por tanto, no se trata de hechos que se apoyen en la apreciación o percepción de una persona, y en ese sentido no es necesario —*en principio*— la presencia de los especialistas que emitieron los dictámenes periciales ante el Tribunal Superior, pues para rebatir los resultados de los mismos, la defensa de los encausados tendrá que demostrar que los documentos son falsos o que las conclusiones se apoyan en menos coincidencias que las científicamente exigidas o que no son lógicas. [iv] En ese contexto, si el informe pericial no se basa en hechos falsos, las partes disponen en el documento mismo, de todos los elementos necesarios para refutar sus conclusiones. [v] Por consiguiente, será suficiente que dichos dictámenes periciales hayan sido reproducidos en el juicio oral y la parte haya dispuesto de tiempo para su estudio, análisis y contradicción, en tanto el interrogatorio del personal técnico que los emitió no resulta necesario para su oposición en el juicio oral, por el predominio del aspecto documental de la prueba. Esto no significa que si la defensa de los encausados considera que debe interrogar a los autores de los informes periciales no tenga derecho a hacerlo, sino, simplemente que ese interrogatorio, como en toda prueba documental, no es condición ineludible para su validez. [vi] En el caso concreto se dio lectura a los resultados del “Informe Especial” número cero cincuenta y cuatro-dos mil-CG/B trescientos cincuenta de la Contraloría General de la República y los sujetos procesales tuvieron el tiempo para refutarlo y presentaron un examen pericial de parte. Por tanto, no se advierte objeción alguna para su valoración.

QUINCUAGESIMO. Que el delito de colusión ilegal constituye un tipo penal de intervención necesaria en la modalidad de delito de encuentro por la participación de un tercero interesado en la contratación, pero el representante del Ministerio Público omitió considerar a la empresa ganadora de la buena pro “CONSTRUCTORA NUEVO PERÚ CONTRATISTAS GENERALES” Sociedad de Responsabilidad Limitada como *extraneus*. No obstante, del análisis efectuado en



los fundamentos jurídicos cuadragésimo tercero, cuadragésimo cuarto y cuadragésimo quinto se determinó irrefutable e indiscutiblemente la concertación entre los funcionarios públicos y el interesado para defraudar al Estado. Dentro de ese contexto, la negligencia del Fiscal carece de relevancia típica en el caso concreto y no ocasiona vicio a la sentencia, pues esta consideración no fue decisiva y relevante para resolver el caso judicial a favor de los inculpaos y enervar las pruebas de cargo que se actuaron en su contra —*esto no significa que el extraneus no exista (esto sería una cuestión distinta), sino que preexistiendo no fue considerado formalmente en el proceso como sujeto procesal*—. Por tanto, no existe interés jurídico para declarar la nulidad de la sentencia por dos motivos: [i] no se afectó el derecho de defensa de los acusados. [ii] la omisión no es de tal entidad que prive al fallo de motivo suficiente para justificar la condena de los imputados RICARDO CHIROQUE PAICO y PEDRO BALTAZAR GERVASSI LOCK por el delito de colusión ilegal —*se trata de una irregularidad parcial, pues sólo está circunscrita a un punto particular*—, en tanto, se sustentó en elementos de juicio suficientes y válidos que son bastantes para fundamentarla legítimamente e impedir su descalificación como acto jurisdiccional.

Si bien la Ley ordena la consideración del tercero interesado, no obstante la nulidad sólo será procedente cuando la omisión sea esencial para decidir el fallo, de suerte que justifique una decisión contraria a la adoptada.

Que aun admitiendo hipotéticamente la consideración formal del *extraneus* como sujeto procesal, el resultado de los elementos de prueba acopiados —*documentales y objetivos*— no anularía el sentido de la decisión final adoptada en la sentencia de condena de acuerdo a la sana crítica racional —*se mantendría incólume por la suficiente cimentación legal*—. Admitir lo contrario, en el caso concreto, sería recoger un rígido formalismo para anular procesos sobre la base de irregularidades que no la afectan en sus condiciones esenciales.

QUINCUAGÉSIMO PRIMERO. Que, por último, es de precisar que en la acusación de fojas veintidós mil setecientos treinta y cinco, veinticuatro mil novecientos cincuenta y siete, veinticinco mil ciento veintiséis y veinticinco mil trescientos cincuenta y cinco se hizo una imputación genérica por todas las obras: “Parque Principal AA.HH 27 de marzo”, “Parque Paradero número 19 de la avenida Próceres de la Independencia”, “Alameda avenida el Muro Saúl Cantoral”, “Agencia Municipal Canto Grande”, “Culminación y Ampliación Plaza Ciudadela Mariscal Cáceres” y “Corredor Vial Próceres de la Independencia”, no obstante, esto por sí solo no genera indefensión necesariamente, pues tienen que ser valoradas todas las circunstancias concurrentes. En el caso concreto, los acusados PEDRO BALTAZAR GERVASSI LOCK y RICARDO CHIROQUE PAICO en sede preliminar, sumarial y en el juicio oral a fojas siete mil doscientos setenta, ocho mil trescientos ochenta y siete.



veintiún mil ochocientos ochenta y tres, veintiséis mil setenta y uno, veintiséis mil setenta y ocho, veintiséis mil noventa y siete y veintiséis mil doscientos diecinueve, fueron interrogados exhaustivamente y de manera individualizada sobre su participación en cada una de las obras. En ese sentido, no cabe la menor duda de que tuvieron perfecto conocimiento de sus conductas en cada una de estas obras por las que se les acusa y tuvieron la posibilidad de utilizar todos los elementos probatorios que estimasen que incidirían en la resolución del proceso —*como lo hicieron e incluso presentaron una pericia de parte para demostrar su falta de responsabilidad penal*—. Por tanto, no existió indefensión y tampoco vulneración del principio de contradicción —*como principio estructural de todo el proceso: en los elementos fácticos y jurídicos que influyen en la sentencia tienen que haber sido objeto de debate en el proceso*—, pues tuvieron ocasión de defenderse de todos y cada uno de los elementos de hecho que componen el tipo penal señalado en la sentencia.

OBRA: “CULMINACIÓN Y AMPLIACIÓN DE LA PLAZA DE ARMAS DE LA CIUDADELA MARISCAL CÁCERES”

I. INCRIMINACIÓN.

QUINCUAGÉSIMO SEGUNDO. Que se imputa a los acusados RICARDO CHIROQUE PAICO [Alcalde de la Municipalidad Distrital de San Juan de Lurigancho], PEDRO BALTAZAR GERVASSI LOCK [Director de Desarrollo Urbano de la citada entidad edil y miembro del Comité Especial de Adjudicación de Obras Públicas] y SEGUNDO ISIDRO EDQUEN SALDAÑA [Director Municipal de la referida comuna y Presidente del mencionado Comité] lo siguiente:

- A. Por informe número cero cero uno-cero cero, del tres de abril de dos mil el inculpado SEGUNDO ISIDRO EDQUEN SALDAÑA comunicó al imputado RICARDO CHIROQUE PAICO que se había aprobado el expediente técnico de esta obra y éste por Resolución de Alcaldía número quinientos setenta y ocho, del cuatro de abril de dos mil lo aprobó. El presupuesto base ascendía a trescientos ochenta y nueve mil doscientos setenta y ocho nuevos soles con ochenta y seis céntimos.
- B. Sin embargo, algunas partidas del presupuesto base presentaban mayor cantidad de metrados de las que correspondían de acuerdo a los planos de la obra. Es así, que de la revisión y análisis de una muestra de cuarenta y nueve partidas de los rubros de estructuras, se descubrió que siete de ellas tenían una sobreestimación de metrados con relación a lo calculado en los planos, y el



monto pagado en exceso ascendió a QUINCE MIL NOVECIENTOS DIECISIETE NUEVOS SOLES CON SETENTA Y SIETE CÉNTIMOS.

- C. Esto evidenció que intencionalmente se incrementó en un cincuenta por ciento las partidas de los rubros "gradas", "rampas" y "carpintería metálica". Son partidas que fácilmente se pueden medir en el plano, así como de otras partidas de concreto armado incrementadas en menor porcentaje, lo que originó que se sobrevalore el presupuesto base.
- D. En cuanto al proceso de adjudicación de la obra, se descubrió lo siguiente:
- El cuatro de abril de dos mil, el acusado PEDRO BALTAZAR GERVASSI LOCK curso invitaciones a las empresas "INVERSIONISTAS Y CONSTRUCTORES ASOCIADOS" Sociedad Anónima, "CONSTRUCTORA CERRÓ VERDE" Sociedad de Responsabilidad Limitada", "SIAMCO" Sociedad de Responsabilidad Limitada, "CONSTRUCTORA LAJA BLANCA" Sociedad de Responsabilidad Limitada y "TALLER DE ARQUITECTURA Y URBANISMO" Sociedad Anónima, para que presenten sus propuestas para el proceso de adjudicación directa de esta obra.
 - Se fijó como fecha de entrega de las bases el CINCO Y SEIS DE ABRIL DE DOS MIL. La fecha de presentación de las propuestas, apertura de sobres y otorgamiento de la buena pro se señaló para el TRECE DE ABRIL DE DOS MIL y la notificación al ganador se programó para el catorce de abril del mismo año.
 - Sin embargo, las empresas presentaron sus propuestas económicas el CUATRO DE ABRIL DE DOS MIL.
 - A pesar de ello, en el "Acta de Calificación de Propuestas y Otorgamiento de la Buena Pro" los miembros del Comité Especial de Adjudicación de Obras Públicas consignaron como fecha de recepción de los sobres que contenían las propuestas el TRECE DE ABRIL DE DOS MIL.
 - Se dio como ganador de la buena pro a la empresa "INVERSIONISTAS Y CONSTRUCTORES ASOCIADOS" Sociedad Anónima que ofertó trescientos ochenta y ocho mil novecientos setenta nuevos soles y el inculpado RICARDO CHIROQUE PAICO suscribió el contrato en la modalidad de suma alzada el veinticinco de abril de dos mil y por Resolución de Alcaldía número setecientos cincuenta y siete, del dieciséis de mayo de dos mil aprobó este contrato.
 - El encausado PEDRO BALTAZAR GERVASSI LOCK solicitó que se pague la ejecución de las partidas sobrevaluadas y el acusado RICARDO CHIROQUE PAICO visó los comprobantes de pago por las siguientes sumas: ciento sesenta mil doscientos setenta y tres nuevos soles con veinticuatro céntimos, cincuenta mil nuevos soles, cuarenta y nueve mil quinientos sesenta y seis nuevos soles con cincuentiún céntimos y setenta y cinco mil ciento sesenta y tres nuevos soles con diez céntimos.

- g. Se constató por "Acta de Manifestación" que la dirección de la empresa "INVERSIONISTAS Y CONSTRUCTORES ASOCIADOS" Sociedad Anónima: "calle Ricardo Palma número doscientos treinta-A-Puente Piedra" no le corresponde a esta empresa desde el mes de febrero del dos mil, como lo afirmó la propietaria de ese inmueble, señora Paulina Aguado Jiménez.
- h. Según el acta de recepción de obra del dieciséis de agosto de dos mil, el encausado PEDRO BALTAZAR GERVASSI LOCK, Jefe de la División de Obras Públicas, y otros, dio su conformidad de la obra.

QUINCUAGÉSIMO TERCERO. Que esa conducta fue tipificada como delitos contra la Administración Pública, en su modalidad de COLUSIÓN ILEGAL y fe pública, en su modalidad de FALSEDADE MATERIAL, previsto en el artículo trescientos ochenta y cuatro y cuatrocientos veintisiete del Código Penal, respectivamente.

II. CONSIDERACIONES DE ESTE TRIBUNAL SUPREMO.

A. CUESTIONES DE HECHO

a1. EL DELITO DE COLUSIÓN ILEGAL.

QUINCUAGÉSIMO CUARTO. El "INFORME ESPECIAL" número cero cincuenta y cuatro-dos mil-CG/B trescientos cincuenta de la Contraloría General de la República, del período de enero de mil novecientos noventa y nueve a junio de dos mil, de fojas ochenta y cuatro, estableció lo siguiente:

- A. Por informe número cero cero uno-cero cero, del tres de abril de dos mil el inculcado SEGUNDO ISIDRO EDQUEN SALDAÑA comunicó al imputado RICARDO CHIROQUE PAICO que se había aprobado el expediente técnico de esta obra y éste por Resolución de Alcaldía número quinientos setenta y ocho, del cuatro de abril de dos mil lo aprobó. El presupuesto base ascendía a trescientos ochenta y nueve mil doscientos setenta y ocho nuevos soles con ochenta y seis céntimos.
- El citado informe obra fojas seis mil novecientos treinta y seis y se verificó esta información consignada.
 - La Resolución de Alcaldía obra a fojas seis mil novecientos treinta y ocho y se verificó esta información consignada.
- B. Sin embargo, algunas partidas del presupuesto base presentaban mayor cantidad de metros de las que correspondían de acuerdo a los planos de la obra. Es así, que de la revisión y análisis de una muestra de cuarenta y nueve partidas de los rubros de estructuras, se descubrió que siete de ellas tenían una

sobreestimación de metrados con relación a lo calculado en los planos, y el monto pagado en exceso ascendió a QUINCE MIL NOVECIENTOS DIECISIETE NUEVOS SOLES CON SETENTA Y SIETE CÉNTIMOS.

C. Esto evidenció que intencionalmente se incrementó en un cincuenta por ciento las partidas de los rubros "gradas", "rampas" y "carpintería metálica". Son partidas que fácilmente se pueden medir en el plano, así como de otras partidas de concreto armado incrementadas en menor porcentaje, lo que originó que se sobrevalore el presupuesto base.

D. En cuanto al proceso de adjudicación de la obra, se descubrió lo siguiente:

- a. El cuatro de abril de dos mil, el acusado PEDRO BALTAZAR GERVASSI LOCK curso invitaciones a las empresas "INVERSIONISTAS Y CONSTRUCTORES ASOCIADOS" Sociedad Anónima, "CONSTRUCTORA CERRÓ VERDE" Sociedad de Responsabilidad Limitada, "SIAMCO" Sociedad de Responsabilidad Limitada, "CONSTRUCTORA LAJA BLANCA" Sociedad de Responsabilidad Limitada y "TALLER DE ARQUITECTURA Y URBANISMO" Sociedad Anónima, para que presenten sus propuestas para el proceso de adjudicación directa de esta obra.
- Las cartas de invitación obran de fojas seis mil novecientos cuarenta y uno a seis mil novecientos cuarenta y seis y se verificó esta información consignada.
- b. Se fijó como fecha de entrega de las bases el CINCO Y SEIS DE ABRIL DE DOS MIL. La fecha de presentación de las propuestas, apertura de sobres y otorgamiento de la buena pro se señaló para el TRECE DE ABRIL DE DOS MIL y la notificación al ganador se programó para el catorce de abril del mismo año.
- Las cartas de invitación obran de fojas seis mil novecientos cuarenta y uno a seis mil novecientos cuarenta y seis y se verificó esta información consignada.
- c. Sin embargo, las empresas presentaron sus propuestas económicas el CUATRO DE ABRIL DE DOS MIL.
- Estos documentos obran a fojas seis mil novecientos setenta y uno y seis mil novecientos setenta y tres y se verificó esta información consignada.
- d. A pesar de ello, en el "Acta de Calificación de Propuestas y Otorgamiento de la Buena Pro" los miembros del Comité Especial de Adjudicación de Obras Públicas consignaron como fecha de recepción de los sobres que contenían las propuestas el TRECE DE ABRIL DE DOS MIL.



- Este documento obra a fojas seis mil novecientos setenta y se verificó esta información consignada.
- e. Se dio como ganador de la buena pro a la empresa "INVERSIONISTAS Y CONSTRUCTORES ASOCIADOS" Sociedad Anónima que ofertó trescientos ochenta y ocho mil novecientos setenta nuevos soles y el inculpaado RICARDO CHIROQUE PAICO suscribió el contrato en la modalidad de suma alzada el veinticinco de abril de dos mil y por Resolución de Alcaldía número setecientos cincuenta y siete, del dieciséis de mayo de dos mil aprobó este contrato.
 - El "Acta de Calificación de Propuestas y Otorgamiento de la Buena Pro" obra a fojas seis mil novecientos setenta y se verificó esta información consignada.
 - El referido contrato obra a fojas seis mil novecientos ochenta y uno y se verificó esta información consignada.
- f. El encausado PEDRO BALTAZAR GERVASSI LOCK solicitó que se pague la ejecución de las partidas sobrevaluadas y el acusado RICARDO CHIROQUE PAICO visó los comprobantes de pago por las siguientes sumas: ciento sesenta mil doscientos setenta y tres nuevos soles con veinticuatro céntimos, cincuenta mil nuevos soles, cuarenta y nueve mil quinientos sesenta y seis nuevos soles con cincuenta y seis céntimos y cinco mil ciento sesenta y tres nuevos soles con diez céntimos.
 - Estos documentos obran a fojas seis mil novecientos noventa, seis mil novecientos noventa y uno, siete mil tres, siete mil cuatro, siete mil cinco, siete mil veintiuno y siete mil veintidós y se verificó esta información consignada.
- g. Se constató por "Acta de Manifestación" que la dirección de la empresa "INVERSIONISTAS Y CONSTRUCTORES ASOCIADOS" Sociedad Anónima: "calle Ricardo Palma número doscientos treinta-A-Puerto Piedra" no le corresponde a esta empresa desde el mes de febrero del dos mil, como lo afirmó la propietaria de ese inmueble, señora Paulina Aguado Jiménez.
 - Este documento obra fojas seis mil novecientos noventa y ocho y se verificó esta información consignada.
- h. Según el acta de recepción de obra del dieciséis de agosto de dos mil, el encausado PEDRO BALTAZAR GERVASSI LOCK, Jefe de la División de Obras Públicas, y otros, dio su conformidad de la obra.
 - Este documento obra fojas siete mil treinta y nueve y se verificó esta información consignada.



QUINCUAGÉSIMO QUINTO. El "DICTAMEN PERICIAL OFICIAL" de fojas veintidós mil ciento dos —ratificada en sede judicial a fojas veintidós mil doscientos tres— estableció lo siguiente:

- A. Se encontró en el expediente técnico una sobreestimación de metrados en el presupuesto base por un valor de quince mil novecientos seis nuevos soles con noventa y siete céntimos en las partidas correspondientes al anfiteatro, gradas, rampas y carpintería metálica.
- B. Analizando las partidas se encontró una sobrestimación de metrados en la partida de veredas.

QUINCUAGÉSIMO SEXTO. Que de la evaluación de estas pruebas se advierte una concertación defraudatoria de los intereses del Estado, en el contexto de la colusión ilegal por lo siguiente:

- A. Se advierte una disposición patrimonial del Estado a favor de la empresa que ganó la buena pro: "INVERSIONISTAS Y CONSTRUCTORES ASOCIADOS" Sociedad Anónima, que no fue compensada debidamente, en tanto en cuanto, en la ejecución de la obra se pagó un exceso de QUINCE MIL NOVECIENTOS DIECISIETE NUEVOS SOLES CON SETENTA Y SIETE CÉNTIMOS.
- B. No existió transparencia en el ejercicio de la función contractual de la administración, pues las propuestas económicas y técnicas de las empresas postoras *incluida la que ganó la buena pro*— fueron presentadas antes de que se entreguen las bases elaboradas para la licitación de la obra. Esto significa que los supuestos postores elaboraron las propuestas económicas y técnicas y la presentaron al Comité Especial sin tener las bases respectivas, que recién se publicó al día siguiente.
- C. Asimismo, las propuestas económicas y técnicas de las empresas postoras fueron presentadas el mismo día que recibieron la carta de invitación para participar en el proceso de licitación: cuatro de abril. Sin embargo, en el "Acta de Calificación de Propuestas y Otorgamiento de la Buena Pro" los miembros del Comité Especial de Adjudicación de Obras Públicas consignaron como fecha de recepción de los sobres que contenían las propuestas el trece de abril de dos mil.
- D. A pesar de estas graves irregularidades se suscribió el contrato de ejecución de la obra.

QUINCUAGÉSIMO SÉPTIMO. Que, en ese sentido, la acumulación y pluralidad de las pruebas indiciarias precisas e interrelacionadas en un solo sentido —y no desconectadas del delito— demuestran la existencia del hecho investigado y la culpabilidad de los acusados RICARDO CHIROQUE PAICO [Alcalde de la Municipalidad Distrital de San Juan de Lurigancho] y PEDRO



BALTAZAR GERVASSI LOCK [Director de Desarrollo Urbano de la citada entidad edil y miembro del Comité Especial de Adjudicación de Obras Públicas] por el delito de colusión ilegal por sus actuaciones dentro de las fases de contratación estatal —véase fundamento jurídico *cuadragésimo*—. En ese sentido, se puede inferir lógicamente la presencia de un concierto para otorgar la buena pro a una de las empresas posturas, lo que permite formar convicción de certeza judicial para excluir la duda.

QUINCUAGÉSIMO OCTAVO. Que en cuando a la consideración de la valoración de las pericias oficiales y de parte nos remitimos a los fundamentos jurídicos *cuadragésimo séptimo*, *cuadragésimo octavo* y *cuadragésimo noveno*. Sólo debe añadirse que las conclusiones de los exámenes periciales oficiales fueron corroborados con documentos fehacientes y objetivos de fojas seis mil novecientos treinta y seis, seis mil novecientos treinta y ocho, seis mil novecientos cuarenta y uno a seis mil novecientos cuarenta y seis, seis mil novecientos cuarenta y uno a seis mil novecientos cuarenta y seis, seis mil novecientos setenta y uno, seis mil novecientos setenta y tres, seis mil novecientos setenta, seis mil novecientos setenta, seis mil novecientos ochenta y uno, seis mil novecientos noventa, seis mil novecientos noventa y uno, siete mil tres, siete mil cuatro, siete mil cinco, siete mil veintiuno y siete mil veintidós y siete mil treinta y nueve.

QUINCUAGÉSIMO NOVENO. Que en cuando a la omisión del representante del Ministerio Público de considerar a la empresa ganadora de la buena pro "INVERSIONISTAS Y CONSTRUCTORES ASOCIADOS" Sociedad Anónima como *extraneus* nos remitimos a la explicación contenida en el fundamento jurídico *quincuagésimo*.

OBRA: "ALAMEDA AVENIDA EL MURO-SAÚL CANTORAL"

I. INCRIMINACIÓN.

SEXAGÉSIMO. Que se imputa a los acusados RICARDO CHIROQUE PAICO [Alcalde de la Municipalidad Distrital de San Juan de Lurigancho], PEDRO BALTAZAR GERVASSI LOCK [Director de Desarrollo Urbano de la citada entidad edil y miembro del Comité Especial de Adjudicación de Obras Públicas], FREDDY ANTONIO CUENCA CARDENAS [Director Municipal de la referida



comuna y Presidente del mencionado Comité] y NOEMÍ ROSARIO RAMÍREZ CUBA [Supervisora de la obra] lo siguiente:

- A.** Por informe número cero trece-noventa y nueve, del quince de marzo de mil novecientos noventa y nueve, el inculpado FREDY ANTONIO CUENCA CARDENAS comunicó al imputado RICARDO CHIROQUE PAICO que se había aprobado el expediente técnico de esta obra y éste por Resolución de Alcaldía número trescientos treinta y cinco, del diecisiete de marzo de mil novecientos noventa y nueve lo aprobó. El presupuesto base ascendía a cuatrocientos cuarenta y cinco mil trescientos ochenta y nueve nuevos soles con ochenta y nueve céntimos.
- B.** Sin embargo, de la revisión y evaluación de la documentación contenida en el expediente técnico de la obra [el presupuesto base estaba compuesto por ciento dieciocho partidas] se identificó una muestra de dieciséis partidas del rubro de arquitectura que representaba el cuarenta y seis punto setenta por ciento del monto contractual y se determinó que en dos de ellas existía una sobreestimación con relación a lo calculado en los planos de la obra y el monto pagado en exceso ascendió a TREINTA Y TRES MIL DOSCIENTOS OCHENTA Y TRES NUEVOS SOLES CON NOVENTA Y CUATRO CÉNTIMOS.
- C.** Esto evidenció que intencionalmente se incrementó la partida correspondiente a "vereda de concreto de piedra" en casi diez veces su área real y el costo se incrementó hasta el doble de una vereda de cemento. Aquí existió un agravante adicional porque la partida no fue ejecutada, pero sin embargo se pagó al contratista.
- D.** En cuanto al proceso de adjudicación de la obra, se descubrió lo siguiente:
- El diecinueve de marzo de mil novecientos noventa y nueve, el acusado PEDRO BALTAZAR GERVASSI LOCK curso invitaciones a las empresas "EPASA CONTRATISTAS GENERALES" Sociedad Anónima, "CONSTRUCTORA LEO" Sociedad Anónima y "SERGIMEN" Sociedad de Responsabilidad Limitada, para que presenten sus propuestas para el proceso de adjudicación directa de esta obra.
 - Se fijó como fecha de presentación de las propuestas, apertura de sobres y otorgamiento de la buena pro para el CINCO DE ABRIL DE DOS MIL y la notificación al ganador se programó para el SIETE DE ABRIL DEL MISMO AÑO.
 - Sin embargo, el "Acta de Calificación de Propuestas y Otorgamiento de la Buena Pro" se realizó el CATORCE DE ABRIL DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE y el documento de notificación a la empresa ganadora de la buena pro "SERGIMEN" Sociedad de Responsabilidad Limitada — cursada por el inculpado PEDRO BALTAZAR GERVASSI LOCK— se hizo el SIETE DE ABRIL DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE.

- d. En el contrato de ejecución de obra suscrito por el acusado RICARDO CHIROQUE PAICO con la empresa ganadora se consignó que la adjudicación de la buena pro se realizó el CINCO DE ABRIL DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE, a pesar de que el "Acta de Calificación de Propuestas y Otorgamiento de la Buena Pro" tenía como fecha el CATORCE DE ABRIL DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE.
- e. En el "Acta de Calificación de Propuestas y Otorgamiento de la Buena Pro" del CATORCE DE ABRIL DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE se consignó que el Comité Especial de Adjudicación de Obras Públicas había sido designado por Resolución de Alcaldía número cuatrocientos cincuenta y cuatro, del nueve de abril de mil novecientos noventa y nueve. En ese sentido, el Comité habría sido designado dos días después de haberse realizado la notificación al ganador de la buena pro.
- f. Asimismo, en el "Acta de Calificación de Propuestas y Otorgamiento de la Buena Pro" se consignaron importes diferentes de los contenidos en las propuestas económicas presentadas por las empresas postoras: "EPASA CONTRATISTAS GENERALES" Sociedad Anónima ofreció cuatrocientos cuarenta y siete mil ciento cincuenta nuevos soles, pero en el acta se consignó la suma de cuatrocientos cuarenta y cinco mil trescientos ochenta y nueve nuevos soles; "CONSTRUCTORA LEO" Sociedad Anónima ofreció cuatrocientos cuarenta y siete mil novecientos nuevos soles, pero en el acta se consignó cuatrocientos cuarenta y cinco mil trescientos ochenta y nueve nuevo soles con ochenta y nueve céntimos.
- g. El encausado PEDRO BALTAZAR GERVASSI LOCK solicitó que se pague la ejecución de las partidas sobrevaluadas y el acusado RICARDO CHIROQUE PAICO visó el comprobante de pago por la suma de trece mil setecientos noventa y uno nuevos soles con ochenta y nueve céntimos.
- h. Según el acta de recepción de obra del dos de septiembre de mil novecientos noventa y nueve, los encausados PEDRO BALTAZAR GERVASSI LOCK y NOEMÍ ROSARIO RAMÍREZ CUBAS, Jefe de la División de Obras Públicas y la Supervisora de la obra, respectivamente, dieron su conformidad.

SEXAGÉSIMO PRIMERO. Que esa conducta fue tipificada como delitos contra la Administración Pública, en su modalidad de COLUSIÓN ILEGAL y fe pública, en su modalidad de FALSEDAD MATERIAL, previsto en el artículo trescientos ochenta y cuatro y cuatrocientos veintisiete del Código Penal, respectivamente.

II. CONSIDERACIONES DE ESTE TRIBUNAL SUPREMO.

A. CUESTIONES DE HECHO

a1. EL DELITO DE COLUSIÓN ILEGAL.

SEXAGÉSIMO SEGUNDO. Que el "INFORME ESPECIAL" número cero cincuenta y cuatro-dos mil-CG/B trescientos cincuenta de la Contraloría General de la República, del período de enero de mil novecientos noventa y nueve a junio de dos mil, de fojas ochenta y cuatro, estableció lo siguiente:

- A. Por informe número cero trece-noventa y nueve, del quince de marzo de mil novecientos noventa y nueve, el inculpado FREDY ANTONIO CUENCA CÁRDENAS comunicó al imputado RICARDO CHIROQUE PAICO que se había aprobado el expediente técnico de esta obra y éste por Resolución de Alcaldía número trescientos treinta y cinco, del diecisiete de marzo de mil novecientos noventa y nueve lo aprobó. El presupuesto base ascendía a cuatrocientos cuarenta y cinco mil trescientos ochenta y nueve nuevos soles con ochenta y nueve céntimos.
- El informe obra a fojas seis mil setecientos cuarenta y seis y se verificó la información consignada.
 - La Resolución de Alcaldía obra a fojas seis mil setecientos cuarenta y siete y se verificó la información consignada.
- B. Sin embargo, de la revisión y evaluación de la documentación contenida en el expediente técnico de la obra [el presupuesto base estaba compuesto por ciento dieciocho partidas] se identificó una muestra de dieciséis partidas del rubro de arquitectura que representaba el cuarenta y seis punto setenta por ciento del monto contractual y se determinó que en dos de ellas existía una sobreestimación con relación a lo calculado en los planos de la obra y el monto pagado en exceso ascendió a TREINTA Y TRES MIL DOSCIENTOS OCHENTA Y TRES NUEVOS SOLES CON NOVENTA Y CUATRO CÉNTIMOS.
- C. Esto evidenció que intencionalmente se incrementó la partida correspondiente a "vereda de concreto de piedra" en casi diez veces su área real y el costo se incrementó hasta el doble de una vereda de cemento. Aquí existió un agravante adicional porque la partida no fue ejecutada, pero sin embargo se pagó al contratista.
- D. En cuanto al proceso de adjudicación de la obra, se descubrió lo siguiente:
- El diecinueve de marzo de mil novecientos noventa y nueve, el acusado PEDRO BALTAZAR GERVASSI LOCK curso invitaciones a las empresas "EPASA CONTRATISTAS GENERALES" Sociedad Anónima, "CONSTRUCTORA LEO" Sociedad Anónima y "SERGIMEN" Sociedad de Responsabilidad Limitada, para que presenten sus propuestas para el