



Lima, dos de abril de dos mil catorce.-

VISTOS; los recursos de nulidad interpuestos por los encausados Lisardo Caballero Delgado y Álvaro Vela Sánchez contra la sentencia de fojas cinco mil ciento noventa y uno, de fecha veintiuno de diciembre de dos mil doce, en el extremo que condenó a Lisardo Caballero Delgado, como autor del delito contra la Administración Pública, en su modalidad de colusión ilegal, en agravio de CTAR Ucayali a cuatro años de pena privativa de libertad suspendida por el término de tres años de pena privativa de libertad sujeto a reglas de conducta; inhabilitación por el término de tres años; así como condenó a Álvaro Vela Sánchez, como coautor del delito contra la Fe Pública en la modalidad de falsificación de documentos en general, y como cómplice primario del delito contra la Administración Pública, en su modalidad de colusión ilegal y autor del delito contra la Administración Pública, en su modalidad de usurpación de funciones, en agravio de CTAR Ucayali, a cuatro años pena privativa de libertad suspendida por el término de tres años de pena privativa de libertad sujeto a reglas de conducta; inhabilitación por el término de tres años; fijó en ciento ochenta mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberán de pagar los encausados en forma solidaria a favor del Estado y CTAR – UCAYALI; interviniendo como ponente la señora Jueza Suprema Barrios Alvarado; de conformidad en parte con lo opinado por el señor Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO:**

Primero: Que, el encausado Lisardo Caballero Delgado, en su recurso fundamentado a fojas cinco mil doscientos treinta y tres, alega: **i)** que, el señor Representante del Ministerio Público, no ha aportado los suficientes medios probatorios que acrediten su responsabilidad penal, habiéndose limitado únicamente a señalar en su requisitoria oral que el



informe especial elaborado por la Contraloría General de la República constituye una prueba pre constituida, así como que en su condición de Presidente del CTAR – Ucayali, suscribió: las resoluciones regionales que aprobaron los expedientes técnicos de las tres obras que iban a ejecutarse en la Provincia Padre Abad – Aguaytía y los tres contratos con la firma constructora ZEES Servicios de Ingeniería y Construcción SAC, habiéndose determinado que los documentos presentados por dichas Empresas eran falsos; **ii)** que, si bien reconoce que en su condición de Presidente Ejecutivo Regional del Consejo Transitorio de Administración Regional de Ucayali – CTAR Ucayali: **a)** aprobó las bases y expedientes técnicos de las obras vía Caserío El Sol al Caserío El Naranjal; vía tramo Paujil – Shambo Progresiva, y la vía tramo Érica Río Blanco – Progresiva de la Provincia de Padre Abad – Aguaytía; **b)** así como designó y recompuso el Comité Especial Permanente; **c)** firmó los contratos de ejecución de obras; y, **d)** designó al Comité de Recepción de obras, también lo es que, todos estos actos fueron netamente administrativos, sin contenido penal, por lo que, solo correspondería una sanción de tipo administrativo; **iii)** siendo que además, no participó directa ni indirectamente en el pago de valorización de las obras, ni en la elaboración de las actas de recepción de las mismas; **iv)** por otro lado, alega que el Colegiado Superior no ha efectuado una correcta interpretación de las pruebas de descargo, principalmente la testimonial del procesado Félix Armando Riveros Villa, quien a nivel de juzgado y en el juicio oral aceptó haber elaborado el informe de valorización de las obras, y suscrito como inspector de las mismas sin haber estado físicamente en los lugares; **v)** que, no se ha tomado en cuenta el contenido de la sentencia derivada del proceso penal número ciento noventa guión dos mil siete, de fecha cuatro de febrero de dos mil once, mediante la cual la Segunda Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Ucayali lo absolvió de la acusación fiscal por los



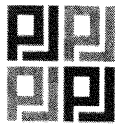
hechos relacionados a la Construcción, Cunetas y Desencalamiento de las vías de acceso a Campo Verde – Tourna vista, acceso Caserío Soledad Porgresiva; y acceso a Pampas Verdes Progresiva de la Provincia del Padre Abad – Aguaytia – Provincia de Coronel Portillo, los mismos que guardan relación con los hechos del presente proceso, pues ambas licitaciones se produjeron en el mes de diciembre del año dos mil dos; **vi)** que, en cuanto a la reparación civil fijada en la sentencia, la Sala ha consignado un hecho que no guarda relación con el presente proceso penal –fijar una pensión alimenticia a favor del menor hijo del encausado-, lo que denota que no existe una adecuada evaluación de los actuados judiciales, habiéndosele impuesto una reparación civil excesiva. Por su parte, el procesado Álvaro Vela Sánchez, al fundamentar su recurso de nulidad obrante a folios cinco mil doscientos cuarenta y uno, sostiene en cuanto al delito de función: **i)** que, el Superior Colegiado al momento de emitir su sentencia condenatoria no ha precisado indubitadamente los elementos de convicción que acrediten que haya cometido los delitos que se le imputa, puesto que, la sentencia se ha limitado a emitir expresiones genéricas sin respaldo objetivo de pruebas incriminatorias; **ii)** que, la Jefatura de Proyecto de Desarrollo Comunal no se encuentra en la estructura del MOF o ROF del CTAR UCAYALI, puesto que esta fue creada mediante Resolución Ejecutiva Regional N° 0353-1997-CTARU-P con fecha veintitrés de octubre de mil novecientos noventa y siete, emitiéndose el Manual de Lineamiento Operativo de dicha área, estableciéndose dentro de sus responsabilidades la de formular expedientes técnicos, motivos por los cuales, no se puede hablar de usurpación de funciones, más aún cuando dicha Jefatura de Desarrollo Comunal fue la que dio origen a los proyectos y por tanto, era el órgano competente para visarlos, habiendo sido elevados dichos proyectos a la Gerencia de Ejecución y Supervisión de Proyectos para su aprobación, por ende, si no era la



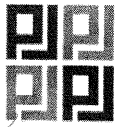
función de la Jefatura de Proyectos de Desarrollo Comunal realizar proyectos, la Gerencia Superior debió de observarlas o en su defecto rechazarlas. Asimismo, en cuanto al delito de colusión precisa lo siguiente: **iii)** la Sala Superior no ha indicado ni acreditado cuándo, cómo, dónde y de qué forma los procesados concertaron para festinar el daño en perjuicio del Estado, habiendo realizado sus actos funcionales, desconociendo quien iba a ganar la adjudicación directa, lo que era competencia del Jefe de Estudios y Proyectos; **iv)** que, la acusación no detalla, ni precisa la imputación en su contra, agregando que no formó parte del Comité Especial Permanente Encargado para los Procesos de Adjudicación Directa y de Menor Cuantía de las obras Públicas, por tanto, no tuvo poder de decisión ni injerencia en la designación del ganador en la adjudicación de las obras materia de la presente investigación. En cuanto al delito de Falsificación de documento público, alega lo siguiente: **v)** no se ha precisado de qué forma hizo en todo o en parte documentos falsos, así como cuál es el documento falso que se le atribuye responsabilidad; **vi)** que, no ha participado en el proyecto de reubicación del Puente San Lorenzo, por lo que, únicamente debe ser objeto de proceso respecto a tres obras, contenidas en las Resoluciones Ejecutivas Regionales número cero setenta y nueve, cero novecientos ochenta y uno y cero novecientos ochenta y dos guión CTAR UCAYALI guión P, todas del veintinueve de noviembre de dos mil dos; en tanto, la obra tramo Paujil Shambo no le puede ser imputada toda vez que a ésta obra le correspondía la Resolución Ejecutiva Regional número cero novecientos ochenta y cinco guión CTAR UCAYALI guión P, y en cuanto a la obra de construcción de cunetas y desencalamiento de vía acceso Pampas Verdes debe aplicarse una excepción de Ne Bis In Ídem; **vii)** se ha acreditado fehacientemente que al tiempo de ingresar a laborar en la Oficina de Desarrollo Comunal, ya se encontraban pendientes de



trámite las dos actas de asamblea y las dos solicitudes de financiamiento materia de la presente denuncia, por lo que, es imposible que haya falsificado dichos documentos, más aún cuando el propio Representante del Ministerio Público, no ha precisado cuál es el documento supuestamente falsificado. Finalmente, respecto al delito de Usurpación Indevida, precisa: **viii)** que, jamás usurpó función alguna, en tanto, el puesto al que fue designado ya existía desde el mes de Octubre de mil novecientos noventa y siete, es decir, cinco años antes de que ocupara dicho cargo, por ende, contaba con todas las facultades para el ejercicio de sus funciones, más aún, cuando del Manual de Lineamiento Operativo del Proyecto de Desarrollo Comunal se advierte que su área contaba con las facultades para realizar expedientes técnicos, fundamentos por los cuales solicita su absolución en todos los extremos. **Segundo:** Que, de la acusación fiscal de fojas tres mil veintidós, fluye que entre los meses de noviembre y diciembre del año dos mil dos –específicamente el veintinueve de noviembre de dos mil dos-, el Consejo Transitorio de Administración Regional de Ucayali –en adelante CTAR – Ucayali- aprobó seis expedientes técnicos para la construcción de cunetas trapezoidales y desencalaminado de vía, existiendo sustento para la necesidad de la ejecución solamente de tres obras –"construcción de cunetas y desencalaminado de la vía tramo Érica – Río Blanco", "construcción de cunetas y desencalamiento de la vía caserío El Sol al caserío El Naranjal" y "construcción de cunetas y desencalaminado de la vía de acceso a Pampas Verdes"- habiendo sido designada la Comisión de Auditoría de la Contraloría General de la República, para realizar un examen especial en CTAR – Ucayali, evidenciando que en estos tres expedientes técnicos, los documentos que sustentaban la necesidad de la ejecución de dichas obras, eran falsos, toda vez que, las autoridades de las localidades antes señaladas, desconocían su origen, alcances y representatividad de los que suscribieron los documentos denominados "acta de



asamblea", así como que los firmantes de las "solicitudes de financiamiento de la obra y/o actividad" y "declaración jurada de compromisos" eran desconocidos, en tanto, no eran pobladores de tales localidades; adicionalmente a ello, dichos expedientes técnicos fueron generados, visados y tramitados a través del Proyecto de Desarrollo Comunal del CTAR – Ucayali, no obstante, que las acciones referidas a los expedientes técnicos correspondían ser efectuadas por la Sub Gerencia de Estudios. Mientras que los otros tres expedientes – "construcción de cuneta y desencalaminado de vía de acceso a Soledad, progresiva kilometro 0+000 al kilometro 2+000", "construcción de cuneta y desencalaminado de vía Campo Verde – Tournavista progresiva kilometro 0+000 al kilometro 2+980" y "construcción de cuneta y desencalaminado de vía tramo Paujil Shambo progresiva kilometro 0+000 al kilometro 2+000"-, no contaban con documentación que sustentase su necesidad de ejecución. De otro lado, se aprecia que para la ejecución de tales obras, el Comité Especial Permanente, convocó a seis procesos de selección de Adjudicación Directa y de Menor Cuantía de las obras Públicas, pero invitando únicamente a dos firmas –"ZEES Servicios, Ingeniería y Construcción Sociedad Anónima Cerrada" y "Constructora Dos Unidos Empresa Individual de Responsabilidad Limitada"-, a quienes el nueve de diciembre de dos mil dos, pese a que no estaban inscritas en el registro nacional de contratistas, ni como ejecutor, ni consultor de obras, les otorgó la Buena Pro, suscribiéndose los respectivos contratos el doce de diciembre del mismo año, pese a que no se presentó la documentación exigida en las bases generales. Asimismo, se constató que los dos contratistas favorecidos presentaron documentos falsos de certificados de inscripción y constancias de capacidad de libre contratación, según la confirmación del Consejo Superior de Contrataciones y Adquisiciones del Estado – CONSUCODE, pese a ello, se procedió a cancelar íntegramente las seis obras por ciento setenta mil ochocientos treinta y tres nuevos soles con ochenta y



dos céntimos, según los respectivos informes de valorización comprobantes de pago y facturas, suscribiéndose para ello las actas de recepción de las obras, sin que se hubiera ejecutado ninguna de ellas, conforme la verificación física realizada por la Comisión de Auditoría.

Tercero: Que, el delito de colusión desleal previsto en el artículo trescientos ochenta y cuatro del Código Penal, se configura cuando concurren los siguientes elementos normativos del tipo: **i)** el acuerdo clandestino entre dos o más personas para lograr un fin ilícito; **ii)** perjudicar a un tercero, en este caso al Estado; y, **iii)** mediante diversas formas contractuales para lo cual se utiliza el cargo o comisión especial; que, en efecto, el delito antes citado importa que el funcionario público que interviene en un proceso de contratación pública por razón de su cargo se concierta con los interesados defraudando al Estado; que, al respecto, debe tenerse en cuenta que el acuerdo colusorio entre las partes -el Estado y los particulares- esté referido a que las condiciones de contratación se establecen deliberadamente para beneficiar a los particulares en detrimento de los intereses del Estado; que, en el presente caso, el concierto subrepticio y clandestino entre los acusados Lisardo Caballero Delgado -en su condición de Presidente Ejecutivo del CTAR UCAYALI- y Álvaro Vela Sánchez -en su condición de Jefe de la Oficina de Desarrollo Comunal del CTAR UCAYALI y Coordinador del Proyecto de Desarrollo Comunal-, con las empresas ZEES Servicios Ingeniería y Construcción Sociedad Anónima Cerrada y Constructora Dos Unidos Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, constituye una conclusión probatoria inferida del examen de los indicios radicados en las siguientes graves irregularidades identificadas en el Informe Especial número ciento dos guion dos mil cuatro guión CG oblicua ZN -obrante a folios treinta y uno-, elaborado por la Contraloría General de la República:

i) el Comité Especial Permanente convocó a seis procesos de selección de Adjudicación Directa y de Menor Cuantía de las obras Públicas,



invitando únicamente a dos firmas: ZEES Servicios, Ingeniería y Construcción Sociedad Anónima Cerrada" y "Constructora Dos Unidos Empresa Individual de Responsabilidad Limitada"; ii) que mediante oficios números trescientos nueve guión dos mil tres guión RNC guión CONSUCODE y cuatrocientos ochenta y uno guión dos mil tres guión RNC guión CONSUCODE, de fecha veintisiete de marzo de dos mil tres y trece de mayo de dos mil tres respectivamente, -véase anexo veintitrés del mencionado informe-, expedido por el Consejo Superior de Contrataciones y Adjudicaciones del Estado, se informó que las empresas ZEES Servicios, Ingeniería y Construcción Sociedad Anónima Cerrada" y "Constructora Dos Unidos Empresa Individual de Responsabilidad Limitada" no se encuentran registradas en la base de datos del Registro Nacional de Contratistas ni como Ejecutor ni como Consultor de obras, motivos por los cuales ninguna de las dos empresas convocadas se encontraban aptas para contratar con el Estado, de lo que se colige que las "constancias de capacidad de libre contratación" a nombre de CONSUCODE presentadas por ambos contratistas en el proceso de selección eran falsas; no obstante se les otorgó la buena pro, suscribiéndose los respectivos contratos; iii) los documentos que sustentaron la necesidad de ejecución de las obras construcción de cunetas y desencalamiento -vía tramo Erica - Río Blanco, Progresiva kilometro 1+000 al kilometro 3+000, ubicado en la Provincia de Padre Abad, construcción de cunetas y desencalamiento vía Caserío El Sol al Caserío el Naranjal, Progresiva kilometro 0+000 al kilometro 2+000 y construcción de cunetas y desencalamiento vía acceso Pampas Verdes, Progresiva kilometro 0+000 al kilometro 2+000-, fueron falsos, en tanto, existe el acta de inspección física de fecha siete de junio de dos mil tres, en las que se aprecia que las autoridades de la comunidad de Río Blanco, autoridades de la Localidad El Sol y Localidad de Pampas Verdes, desconocen el origen, alcances y representatividad de los que suscribieron el acta de asamblea de fecha



dieciséis y quince de octubre de dos mil dos, respectivamente, así como los firmantes en dicho documento son desconocidos como pobladores de la localidad de Río Blanco, Localidad El Sol y Localidad de Pampas Verdes, respectivamente –véase anexo cinco, once y diecisiete respectivamente, del Informe especial número ciento dos guion dos mil cuatro guión CG oblicua ZN-; que en cuanto a los términos de los expedientes técnicos correspondientes a las obras Construcción de Cunetas y desencalamiento -vías de acceso a Soledad Progresiva kilometro 0+000 al kilometro 2+000; Construcción de Cunetas y desencalamiento vía Campo Verde Tournavista, Progresiva kilometro 0+000 al kilometro 2+980; Construcción de Cunetas y desencalamiento de la vía tramo Paujil Shambo progresiva kilometro 0+000 al kilometro 2+000-, no contaron con la necesidad de la ejecución de las mencionadas obras, trasgrediendo de esta manera la resolución número cero setenta y dos guión noventa y ocho guión CG, de fecha veintiséis de junio de mil novecientos noventa y ocho, pues en dicha norma se estableció que para la ejecución de una obra se debía de contar con el respaldo técnico necesario, así como se vulneró lo establecido en la resolución ejecutiva regional número trescientos treinta y nueve guión dos mil uno guión CTAR guión UCAYALI guión P de fecha diecinueve de Abril de dos mil uno; **iv)** que, mediante oficio número mil novecientos sesenta y nueve guión dos mil tres guión dos D mil, de fecha diecinueve de julio de dos mil tres –véase anexo veinticuatro del mencionado informe-, la empresa contratista Constructora Dos Unidos Empresa Individual de Responsabilidad Limitada se encontraba suspendida temporalmente en los registros de SUNAT desde el treinta de noviembre del dos mil; y, **v)** Las seis obras fueron canceladas íntegramente el veinte de diciembre de dos mil dos, pagándose un total de S/. 170 883.82, suscribiéndose para ello las actas de recepción, pese a que las obras no existían físicamente; que, analizada en conjunto la globalidad de graves irregularidades es razonable concluir que desde la



gestación de proyectos se puede advertir que las seis obras objeto del procedimiento de contratación tenían la directa finalidad de beneficiar a las empresas ZEES Servicios Ingeniería y Construcción Sociedad Anónima Cerrada y Constructora Dos Unidos Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, en perjuicio del patrimonio de la entidad. Con lo cual toda la concepción del proceso de contratación estaba destinado desde antes que se realice el primer acto propio de formulación de la obra pública a favorecerse con él a terceros particulares; el expediente técnico tiene una formulación dirigida a la consolidación del objetivo defraudatorio; y esto se verifica además de todos los indicios desarrollados, especialmente con las instrumentales falsas en las que se sustentan la necesidad de las obras contratadas; y, que fueron objeto del ámbito de acción del procesado Alvaro Vela Sánchez, quien mediante los oficios número seiscientos cuatro guión dos mil dos guión CTAR UCAYALI guión P guión ST guión GR07SGESP guión PDC, seiscientos seis guión dos mil dos guión CTAR UCAYALI guión P guión ST guión GR07SGESP guión PDC y seiscientos guión dos mil dos guión CTAR UCAYALI guión P guión ST guión GR07SGESP guión PDC – todos de fecha catorce de noviembre de dos mil dos-, los elevó a la sub gerencia de ejecución y supervisión de proyectos junto a los expedientes técnicos, estas son las instrumentales falsas cuyo “uso” se atribuye al procesado Vela Sánchez. En suma, resulta evidente que el proceso de contratación *in toto* fue formulado con una orientación en perjuicio del Estado, por lo que, las conductas desarrolladas por los imputados constituyen un aporte funcional decisivo para alcanzar el fin ilícito defraudatorio. **Cuarto:** Que, por otro lado, en relación a lo alegado por el encausado Lizardo Caballero Delgado, de haber sido absuelto en el expediente número ciento noventa guión dos mil siete, de fecha cuatro de febrero de dos mil once, por hechos relacionados con el presente proceso, ello no resulta suficiente para amparar la Cosa



Juzgada, pues para que se dé es necesario que opere una triple identidad entre ellos el fundamento de hecho, supuesto que no se da en el presente proceso pues si bien se tratan de licitaciones que se realizaron en las mismas fechas, su objeto es claramente diferente.

Quinto: En cuanto al delito de Usurpación de Funciones imputado al procesado Álvaro Vela Sánchez, se aprecia que al momento de los hechos ostentaba el cargo de Jefe de la Oficina de Desarrollo Comunal del CTAR UCAYALI y Coordinador del Proyecto de Desarrollo Comunal, y como tal elaboró y aprobó los expedientes técnicos, y visó las resoluciones ejecutivas regionales números cero novecientos setenta y nueve guión dos mil dos guión CTAR Ucayali guión P, cero novecientos ochenta y uno guión dos mil dos guión CTAR Ucayali guión P y cero novecientos ochenta y dos guión dos mil dos guión CTAR Ucayali guión P, todas de fecha veintinueve de noviembre de dos mil dos –que aprueban los expedientes técnicos–, funciones que según lo estipulado en el artículo cuarenta y tres literal a y b del Reglamento de Organización y Funciones correspondía al Gerente de Operaciones y Sub Gerente de Estudios, con lo cual se verifica que el procesado ejecutó acciones que no le correspondían y por tanto, se presentan verificados los elementos del tipo penal atribuido. **Sexto:** finalmente, respecto al agravio esgrimido por el procesado Caballero Delgado, relacionado a la reparación civil, se advierte que si bien se consignó en el apartado v) literal b) argumentos que no le corresponden, estos deben entenderse como un error material; no obstante ello, la recurrida en el literal a) del apartado en mención preciso el sustento jurídico de la reparación civil y estima un monto económico por dicho concepto, lo que no ha sido cuestionado de modo específico por el recurrente, e incluso se encuentra acorde con la magnitud del daño ocasionado y el resarcimiento del bien conforme lo exige el artículo noventa y dos y siguientes del Código Penal, por lo que, debe desestimarse su agravio. Por estos



fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas cinco mil ciento noventa y uno, de fecha veintiuno de diciembre de dos mil doce, en el extremo que condenó a Lisardo Caballero Delgado, como autor del delito contra la Administración Pública, en su modalidad de colusión ilegal, en agravio de CTAR Ucayali a cuatro años de pena privativa de libertad suspendida por el término de tres años de pena privativa de libertad sujeto a reglas de conducta; inhabilitación por el término de tres años; así como condenó a Álvaro Vela Sánchez, como coautor del delito contra la Fe Pública en la modalidad de falsificación de documentos en general, y como cómplice primario del delito contra la Administración Pública, en su modalidad de colusión ilegal y autor del delito contra la Administración Pública, en su modalidad de usurpación de funciones, en agravio de CTAR Ucayali, a cuatro años pena privativa de libertad suspendida por el término de tres años de pena privativa de libertad sujeto a reglas de conducta; inhabilitación por el término de tres años; fijó en ciento ochenta mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberán de pagar los encausados en forma solidaria a favor del Estado y CTAR – UCAYALI; con lo demás que contiene y es materia de recurso. Intervienen los señores Jueces Supremos Príncipe Trujillo y Morales Parraguez por licencia y vacaciones de los señores Jueces Supremos Pariona Pastrana y Neyra Flores, respectivamente.-

S.S.

VILLA STEIN

BARRIOS ALVARADO

PRÍNCIPE TRUJILLO

MORALES PARRAGUEZ

CEVALLOS VEGAS

BA/bml

SE PUBLICO CONFORME A LEY

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

10 ABR 2015