

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 1282 - 2009

CALLAO

Lima, veintisiete de julio de dos mil diez.-

VISTOS; interviniendo como ponente el señor Santa María Morillo; el recurso de nulidad interpuesto por el señor Fiscal Superior y la Procuraduría Pública contra la sentencia de fojas cuatro mil cuatrocientos noventa y cuatro, del cuatro de diciembre de dos mil ocho, que absolvió a Pedro Carmelo Spadaro Philipps y Yacqueline María Acosta Ramos de la acusación fiscal formulada en su contra por delito de encubrimiento real en perjuicio del Estado, a Yván Palomino Rojas, Freddy Hernández Tejada y Pablo Eudocio Camacho Rodríguez por los delitos de colusión ilegal, falsedad ideológica y falsificación de documentos en perjuicio del Estado, a Freddy Hernández Tejada, Víctor Jacinto Carpio Vigil y Jorge Nery Paredes Flores por delito de negociación incompatible en perjuicio del Estado, y a Benjamín Paredes Ayala y Freddy Hernández Tejada por delito de omisión de actos funcionales en perjuicio del Estado; de conformidad en parte con el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO: Primero:** Que el señor Fiscal Superior en su recurso formalizado de fojas cuatro mil quinientos veintiuno alega que la constatación efectuada el día ocho de noviembre de dos mil cuatro por personal de la Contraloría, la Policía Anticorrupción y el representante del Ministerio Público, acredita que no fueron atendidos ni se les permitió acceder a los documentos hasta el día siguiente en el que pudo verificarse enmendaduras en la propuesta económica de la Empresa denunciante, así como la concertación de los miembros del Comité Especial con la Empresa postora MAGENSA Sociedad Anónima Cerrada, de Pedro Antonio Delgado Arlic, en varios ítems licitados; que el representante de la Empresa Maderera Mariscal Castilla Sociedad Anónima Cerrada –José

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 1282 - 2009

CALLAO

Jerónimo Hurtado Aguirre- afirmó que Freddy Hernández Tejada -miembro del comité Especial- le planteó un acuerdo y señaló que favorecerían, con la buena pro de varios ítems a la empresa MAGENSA Sociedad Anónima Cerrada, lo cual no acepto; que esta versión se corrobora con la actitud negativa de los encausados de entregar los documentos adulterados en el referido operativo, así como con las incoherencias vertidas sobre las enmendaduras en las propuestas económicas; que, en cuando al delito de falsedad ideológica, esta probado que el acta de fecha cinco de noviembre de dos mil cuatro suscrita por los miembros del Comité Especial, contiene afirmaciones falsas, pues consta que se reunieron los miembros de dicho Comité para realizar la evaluación técnica de las propuestas, cuando en realidad solo estuvieron Palomino Rojas y Hernández Tejada, mas no Camacho Rodríguez, quien firmo al retornar de sus vacaciones; que, asimismo, está probada la adulteración de la propuesta económica suscrita por el representante de la Empresa Maderera Mariscal Castilla Sociedad Anónima Cerrada. **Segundo:** Que es Procuradora Pública en su recurso formalizado de fojas cuatro mil quinientos veintisiete aduce que estar probada la concertación ilegal de los miembros del Comité Especial con los representantes de la empresa MAGENSA Sociedad Anónima Cerrada, lo que se advierte de las irregularidades que incidieron tanto en el direccionamiento del proceso de licitación como en la evaluación técnica, cuestionable por la indebida asignación de puntajes. **Tercero:** Que, según el dictamen acusatorio de fojas tres mil veintitrés, los hechos son como siguen: **I)** el ocho de noviembre de dos mil cuatro, a las diez horas de la mañana, cuando se realizaba el acto público de "Evaluación Técnica, Apertura de Propuestas Económicas y Otorgamiento de Buena Pro" en el Gobierno Regional del Callao, el representante de la

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 1282 - 2009

CALLAO

Empresa Maderera Mariscal Castilla Sociedad Anónima Cerrada -José Jerónimo Hurtado Aguirre-, al percatarse que los montos leídos por el Notario Público José Alejandro Ochoa López [sobreseído por cómplice primario del delito de colusión ilegal] no coincidían con los que consignó en su propuesta económica, comunico tal hecho a la Comisión de la Contraloría General de la República y a la Policía Adscrita, quienes junto con el Fiscal de turno intervinieron dicho acto público; que, sin embargo, Pedro Carmelo Spadaro Philipps –Gerente de Asesoría Jurídica- y Yacqueline María Acosta Ramos -Apoderada del Gobierno Regional- les negaron información y acceso temporal a los documentos correspondientes, frustrando la diligencia; que recién al día siguiente se pudo tener acceso a los documentos, pero con su actitud facilitaron que los miembros del Comité Especial realizaran acciones tendientes a la desaparición , de las pruebas materiales del delito y presenten a la Comisión de Control la propuesta económica de la Empresa Maderera Mariscal Castilla Sociedad Anónima Cerrada con enmendaduras en los montos consignados; ii) los encausados Palomino Rojas, Hernández Tejada y Camacho Rodríguez -miembros del Comité Especial-, para dar apariencia de legalidad a sus actos de concertación ilegal en la propuesta económica de la empresa ganadora de la buena pro "Empresa Maderera Mariscal Castilla Sociedad Anónima Cerrada" y encubrid indicios del delito ante la intervención de la Contraloría General de la República, adulteraron dicha propuesta con el método supresión por recubrimiento y corrigieron con corrector líquido los montos relativos al ítem uno - nivel inicial, pues la suma primigenia de novecientos noventa mil once nuevos soles con ochenta y dos céntimos fue cambiada por la suma de un millón doce mil seiscientos dieciocho nuevos soles con setenta y cuatro céntimos; que, además, en el Informe número

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 1282 - 2009

CALLAO

treinta y cuatro - dos mil cuatro - Región Callao / CE, del ocho de noviembre de dos mil cuatro, a cargo de la Oficina de Control Institucional del Gobierno Regional del Callao, el sello estampado que señala "Presidencia del Gobierno Regional del Callao - cero ocho noviembre dos mil cuatro recibido" fue adulterado mediante una supresión por recubrimiento con corrector líquido y se borró los dígitos primigenios "cero nueve" por los que actualmente se visualiza "cero ocho noviembre dos mil cuatro"; **iii)** que los funcionarios Hernández Tejada y Carpio Vigil, responsables de la formación del Expediente Técnico, con la colaboración del Técnico Paredes Flores, se interesaron indebidamente en la formulación del valor referencial de la licitación pública, en base a cotizaciones que no correspondían a valores reales del mercado, pues correspondían a los intereses de las empresas MAGENSA y Maderera Mariscal Castilla, las que obtuvieron la buena pro con las mejores ofertas económicas, como se concluye en el Informe de Verificación de Denuncia de la Contraloría General; **iv)** que Paredes Ayala y Hernández Tejada omitieron cumplir su función de verificar si el monto del valor referencial se encontraba vigente al momento de firmar la resolución número cero cero quince - dos mil cuatro - GOBIERNO CALLAO GRDS, del catorce de septiembre de dos mil cuatro; que, asimismo, se estimó como valor referencial el mes de agosto de dos mil cuatro, cuando en realidad se realizó en junio del mismo año; que, además, el encausado Hernández Tejada no cumplió con actualizar dicho valor referencial, pese a que su Área era la responsable de formular el Expediente Técnico y el valor referencial. **Cuarto:** Que toda sentencia requiere que se aprecien los hechos y pruebas de manera metodológica, es decir, con el criterio de conciencia que estipula el artículo doscientos ochenta y tres del Código de Procedimientos Penales; que, en tal sentido, la sentencia

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 1282 - 2009

CALLAO

absolutoria deberá contener la exposición del hecho imputado y la declaración de que este no se ha realizado, que las pruebas han demostrado la inocencia del imputado o que son insuficientes, conforme lo prevé en su parte pertinente el artículo doscientos ochenta y cuatro del referido Código; que, por su parte, el artículo doscientos ochenta y cinco del mismo cuerpo legal, advierte que la sentencia condenatoria deberá contener: la designación precisa del delincuente, la exposición del hecho delictuoso, la apreciación de las declaraciones de los testigos o de las otras pruebas en que se funda la culpabilidad, las circunstancias del delito y la pena. **Quinto:** Que el Colegiado Superior realizó una mala interpretación y limitó los alcances del delito de colusión ilegal, pues señaló que la conducta no es punible por no haber perjuicio, sin embargo, con el acto colusorio se ingresa a la fase de ejecución del tipo penal -castigado como tentativa- y el hecho de que exista o no un perjuicio para el patrimonio del Estado no elimina la tentativa punible; que, además, señaló que no está probado el acto colusorio, dado que el testigo. Hurtado Aguirre -representante de la Empresa Maderera Mariscal Castilla- rechazó la propuesta de parte de los miembros del Comité. Especial; que, sin embargo, de los hechos se desprende que el acto colusorio se habría producido entre los miembros del Comité Especial y los representantes legales de la Empresa MAGENSA, que fue la principal beneficiada en diferentes rubros en el acto público de otorgamiento de la buena pro, consecuentemente existe un error de hecho por parte del Colegiado al apreciar los hechos sometidos al juzgamiento. **Sexto:** Que, ahora bien, en cuanto al delito de falsedad material e ideológica, se aprecia que el Colegiado no realizó un análisis adecuado de la propuesta económica -fojas cuatrocientos setenta y cuatro y cuatrocientos setenta y seis, tomo v- y del Informe número treinta y

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 1282 - 2009

CALLAO

cuatro - dos mil cuatro — Región Callao / CE -de fojas mil novecientos nueve, tomo XI-, pues el dictamen pericial grafotécnico -fojas dos mil ciento veintiocho, tomo XIII- concluyó que existen discrepancias en el contenido de dichos documentos, ya que fueron adulterados por el método de supresión.

Séptimo: Que, asimismo; en lo atinente a los delitos de negociación incompatible, encubrimiento real y omisión de funciones, el Colegiado Superior no valoró adecuadamente el acta de constatación -fojas mil novecientos veintidós, tomo XI-, así como la declaración de los encausados Hernández Tejada, Carpio Vigil, Paredes Flores y Paredes Ayala; que, en tal sentido, se incurrió en la causal de nulidad prevista en el numeral uno del artículo doscientos noventa y ocho del Código de Procedimientos Penales, por lo que debe llevarse a cabo un nuevo juicio oral por otro colegiado. Por estos fundamentos: declararon **NULA** la sentencia de fojas cuatro mil cuatrocientos noventa y cuatro, del cuatro de diciembre de dos mil ocho, que absolvió a Pedro Carmelo Spadaro Philipps y Yacqueline Maria Acosta Ramos de la acusación fiscal formulada en su contra por delito de encubrimiento real en perjuicio del Estado, a Yvan Palomino Rojas, Freddy Hernández Tejada y Pablo Eudocio Camacho Rodríguez por los delitos de colusión ilegal, falsedad ideológica y falsificación de documentos en perjuicio del Estado; a Freddy Hernández Tejada, Víctor Jacinto Carpio Vigil y Jorge Nery Paredes Flores por delito de negociación incompatible en perjuicio del Estado; y, a Benjamin Paredes Ayala y Freddy Hernández Tejada por delito de omisión de actos funcionales en perjuicio del Estado; **ORDENARON** se realice un nuevo juicio oral por otro Colegiado, teniendo en cuenta lo expuesto en la presente Ejecutoria; con lo demos que al respecto contiene y es materia del recurso; y los devolvieron -

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 1282 - 2009

CALLAO

S.S.

SAN MARTÍN CASTRO

PRADO SALDARRIAGA

NEYRA FLORES

CALDERÓN CASTILLO

SANTA MARÍA MORILLO