

PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ
FACULTAD DE DERECHO



Informe Jurídico sobre la Casación N° 178-2022-Loreto

Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título de Abogado que
presenta:

Mauricio Rafael Copaja Chambilla

ASESOR:

Daniel Simón Quispe Meza

Lima, 2024

Informe de Similitud

Yo, DANIEL SIMON QUISPE MEZA, docente de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor(a) del Trabajo de Suficiencia Profesional titulado "Informe Jurídico sobre la Casación N° 178-2022-Loreto", del autor(a) MAURICIO RAFAEL COPAJA CHAMBILLA, dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 25%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software Turnitin el 05/07/2024.
- He revisado con detalle dicho reporte y el Trabajo de Suficiencia Profesional, y no se advierten indicios de plagio.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lima, 11 de julio del 2024

DANIEL SIMON QUISPE MEZA	
DNI: 70437387	
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-5979-4744	
	Firma:

RESUMEN

El presente informe tiene como objeto principal realizar el análisis del Recurso de Casación Nro. 178-2022-Loreto. La referida sentencia reviste particular importancia en la medida que permite desarrollar las sanciones que corresponde imponer a quienes cometen el delito de colusión agravada de forma omisiva, figura que no ha sido del todo aceptada por todos los sectores. Por dicho motivo, el presente trabajo de investigación busca esclarecer la posibilidad de que aquella modalidad del delito se perpetre, motivo por el cual, su punibilidad corresponde cuando se logra acreditar su concurrencia. Adicionalmente, dado el contexto del delito, donde la recaudación de pruebas directas del acuerdo colusorio resulta de suma dificultad, se postulará la trascendencia de la prueba indiciaria para acreditar el delito. Además, en tanto el caso que se analiza presenta un pronunciamiento revocatorio a como se pronunciaron los magistrados de inferiores instancias sobre la reparación civil, se buscará aportar criterios que en nuestra consideración debieron tenerse en cuenta al determinar el monto de aquel, considerando tanto el daño patrimonial como el daño extrapatrimonial. A fin de lograr sustentar el presente informe se recopiló diversa doctrina, jurisprudencia y legislación que permite corroborar la tesis a la que se arribó luego de concluir el mismo. La conclusión a la cual se arribó consiste en que es posible que el delito de colusión agravada tenga lugar bajo una modalidad omisiva, siendo la prueba indiciaria fundamental para su acreditación. Por tanto, se comparte el pronunciamiento de la Corte Suprema en el presente caso, donde se confirmó el extremo penal de la sentencia contra los imputados. Sin embargo, se discrepa del extremo civil de la misma al no haber sido determinado el monto del mismo acertadamente.

Palabras Clave: Colusión Agravada - Comisión por Omisión - Prueba Indiciaria - Reparación Civil

ABSTRACT

The main objective of this report is to analyze Cassation Appeal No. 178-2022-Loreto. The aforementioned ruling is of particular importance to the extent that it allows for the development of the sanctions that must be imposed on those who commit the crime of aggravated collusion in an omissive manner, a figure that has not been fully accepted by all sectors. For this reason, the present research work seeks to clarify the possibility that that type of crime is perpetrated, which is why its punishment corresponds when its concurrence can be proven. Additionally, given the context of the crime, where collecting direct evidence of the collusive agreement is extremely difficult, the importance of the circumstantial evidence to prove the crime will be postulated. Furthermore, since the case being analyzed presents a revoking pronouncement of the ruling by lower court magistrates on civil reparation, we will seek to provide criteria that in our opinion should have been taken into account when determining the amount of that, considering both the damage patrimonial and non-patrimonial damage. In order to support this report, various doctrine, jurisprudence and legislation were compiled that allow corroborating the thesis arrived at after concluding it. The conclusion reached is that it is possible for the crime of aggravated collusion to take place under an omissive modality, with the circumstantial evidence being essential for its accreditation. Therefore, the Supreme Court's ruling in the present case is shared, where the criminal nature of the sentence against the accused was confirmed. However, it disagrees with the civil end of it as its amount has not been correctly determined.

Keywords: Aggravated Collusion - Commission by Omission - Circumstantial Evidence - Civil Reparation

ÍNDICE

Resumen	1
Principales datos del caso	4
1. Introducción	5
2. Identificación de los hechos relevantes del caso	6
2.1. Antecedentes	6
2.2. Desarrollo del iter procesal	9
2.2.1. Primera Instancia	10
2.2.2. Segunda Instancia	10
2.2.3. Recurso de Casación	11
3. Fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la sentencia	11
4. Identificación de los problemas jurídicos del caso	13
4.1. Primer problema jurídico	13
4.2. Segundo problema jurídico	14
4.3. Tercer problema jurídico	15
5. Resolución de los problemas jurídicos	16
5.1. Aspectos relevantes respecto a la estructura típica del delito de colusión agravada	16
5.2. La comisión por omisión en el delito de colusión agravada y los deberes de vigilancia y supervisión del titular de un Gobierno Regional respecto a los integrantes de los Comités Especiales de Selección que designa	21
5.3. La prueba indiciaria y su importancia para imputar la colusión agravada	33
5.4. La reparación civil, importancia de la consideración del daño patrimonial y extrapatrimonial para su determinación	43
6. Conclusiones	56
7. Bibliografía	59

PRINCIPALES DATOS DEL CASO

No. Expediente	Recurso de Casación Nro. 178-2022 - Loreto
Área(s) del derecho sobre las cuales versa el contenido del presente caso	Derecho Penal / Delitos contra la Administración Pública / Colusión Agravada (Artículo 384 del Código Penal) / Reparación Civil (Artículo 93 del Código Penal)
Identificación de las resoluciones y sentencias más importantes	<ul style="list-style-type: none">- Primera instancia: Resolución Nro. 19 del Primer Juzgado Penal Unipersonal de Maynas, emitida el 13 de enero de 2021.- Segunda Instancia: Resolución Nro. 28 de la Primera Sala Penal de Apelaciones de Loreto, emitida el 18 de noviembre de 2021.
Demandante / Denunciante	Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Loreto & Fiscalía Provincial Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Maynas
Demandado / Denunciado	Yvan Enrique Vásquez Valera, en su condición de Presidente del Gobierno Regional de Loreto
Instancia administrativa o jurisdiccional	Corte Suprema de Justicia de la República - Sala Penal Permanente
Terceros	Edwin León Valverde Alcoser, en su calidad de representante del Consorcio Atlantic International Astillero Selva

1. Introducción

Según Naciones Unidas (2014, p. 8), la corrupción es un fenómeno por el cual debe entenderse aquella conducta deshonesta o no acorde a la legalidad de quienes ocupan un determinado cargo, que les otorga poder, siendo este concepto respaldado por el Diccionario de Oxford. Desde el ámbito nacional, desde el Plan Nacional de Integridad y Lucha contra la Corrupción (2018, p. 7), se cataloga a la corrupción como una indebida utilización del poder con el fin de obtener determinado beneficio inapropiado.

Los delitos de corrupción generan un grave perjuicio al bien jurídico protegido, correcto funcionamiento de la administración pública, ello en la medida que al acaecer un acto de corrupción, la administración pública no desarrolla sus funciones de manera apropiada, pues no se destina la función pública a fin de obtener la satisfacción del interés de la sociedad, sino que se privilegia el interés personal. En el caso específico de la colusión, además de transgredir el bien jurídico antes referido, se vulnera la correcta asignación de los recursos públicos a fin de que se realicen las operaciones contractuales en que participa el Estado de manera eficiente (Guimaray & Rodríguez, 2015, p. 287).

Los aludidos autores consideran que si bien el bien jurídico protegido en todos los delitos contra la administración pública es el correcto funcionamiento de esta última, cada ilícito tiene un bien jurídico específico, siendo el antes indicado el que corresponde a la colusión, en tanto que no se asignan eficientemente los recursos públicos con los fines prestacionales que deberían cumplir.

A partir de lo señalado, en la medida en que la colusión es un delito de especial gravedad, debido a la incidencia que tiene en la correcta asignación de recursos del Estado, se hace necesario desarrollar su configuración en escenarios donde se tiene a un superior jerárquico que omite sus deberes funcionariales en el marco de un proceso de licitación pública al interior de la entidad que representa, y por tanto,

se convierte en autor del ilícito. En ese sentido, aquel tema será el primero que se buscará esclarecer mediante la presente investigación. Posteriormente, un segundo tema que se abordará se relaciona a la importancia de la prueba indiciaria para la acreditación del delito antes señalado. Finalmente, el tercer tema que se tratará se vincula a la importancia de una correcta determinación del monto de reparación civil que debe imponerse a los imputados como autores y cómplices del delito, ello debido a que en el caso que se analizará en la presente investigación no se determinó la misma de forma acertada, lo que se buscará subsanar mediante el presente trabajo.

Por lo tanto, el propósito de la presente investigación se concentra en la necesidad de aceptar la posibilidad de que se perpetre el delito de colusión agravada en su modalidad omisiva. También, se pretende demostrar que las pruebas indiciarias son de suma utilidad para acreditar este delito, dado el escenario que se presenta, en el cual la exigencia de una prueba directa de un acuerdo colusorio es sumamente inoportuna, dada la alta improbabilidad de conseguirla si no se cuenta con el aporte de alguno de los involucrados. Finalmente, se demostrará que es relevante tener en cuenta no sólo el monto de daño patrimonial que produce un delito contra la administración pública, sino que, también es importante valorar el daño extrapatrimonial que esta clase de ilícitos producen, lo que reviste mayor gravedad en ilícitos como la colusión agravada, que incorporan en su tipo penal la defraudación patrimonial como parte del mismo.

2. Identificación de los hechos relevantes del caso

2.1. Antecedentes

La controversia principal del presente caso se centra en la imputación que se formula en contra de Yván Enrique Vásquez Valera, en su condición de Presidente del Gobierno Regional de Loreto, de ser autor del delito de colusión agravada en

agravio del Estado, ello debido a que durante el proceso de Licitación Pública Nro. 001-2013 mostró determinadas actitudes omisivas que denotan su conocimiento de que dicho procedimiento no se estaba llevando a cabo transparentemente ni siguiendo las reglas establecidas con dicho fin.

Además de imputar el título de autor a Vásquez, también se le imputa con el mismo título de autor a Aureo Roque, debido a que presidió el Comité Especial de Selección que participó en la Licitación Pública antes señalada y que culminó con el otorgamiento de la buena pro al Consorcio Atlantic International Astilleros Selva. Si bien se les condenó a ambos en calidad de autores del delito de colusión, tanto en primera como en segunda instancia, es importante precisar que de estos dos imputados, únicamente Vásquez interpuso recurso de casación.

Por otra parte, en el presente caso, se imputa la condición de participantes primarios del mismo delito a los representantes y socios del Consorcio Atlantic International Astilleros Selva, estos son: Edwin León Valverde Alcoser, Luis Ramírez, Clarisa Díaz y Stephanie Villacorta. Sin embargo, únicamente Valverde Alcoser interpuso recurso de casación contra la sentencia de segunda instancia que lo condenó como cómplice primario de colusión agravada, así como al pago solidario con los demás condenados de la reparación civil.

A efectos de comprender de mejor forma el caso, es relevante indicar que, el 11 de enero de 2013, la empresa Maquinaria Amazónica SAC se constituyó con un capital de dos mil soles. Al constituirse su fin consistió en participar del proceso de Licitación Pública Nro. 001-2013, para la adquisición de cuatro motochatas fluviales, es por ello que se asoció con las empresas Atlantic International Sudamérica EIRL, Maq Brez S.A. y Stenica S.A., formando por tanto el Consorcio Atlantic International Astilleros Selva.

Sobre el Consorcio aludido, es identificable que contaba siempre con una situación de ventaja en relación a otros concesionarios que hubieran podido participar, ya que contaban con las especificaciones técnicas y los planos requeridos en las bases,

ello inclusive antes que se convoque la licitación pública, la principal muestra de ello consiste en que el Consocio ya había iniciado el trámite de los planos de las motochatas (embarcaciones fluviales) materia de convocatoria ante la Dirección de Capitanía del Puerto, lo cual era un requisito esencial para adjudicarse la licitación.

Posteriormente, el 4 de marzo de 2013, Ramiro Ramírez Saavedra, Jefe de la Oficina Ejecutiva de Maquinarias, Vehículos Menores y Fluviales del Gobierno Regional de Loreto, formuló el pedido de compra Nro. 01189, solicitando la adquisición de cuatro motochatas; a dicho pedido adjuntó un plano que no contaba con la firma ni sello de un profesional en la materia, como lo sería un arquitecto naval o un ingeniero mecánico. No obstante lo antes señalado, ante dicho requerimiento, Yván Enrique Vásquez Valera, Presidente del Gobierno Regional de Loreto, realizó las gestiones administrativas a su alcance a fin de que se concrete el procedimiento de Licitación con dicho fin, siendo éste el proceso de Licitación Pública Nro. 001-2013.

Posteriormente, Roy Meza, Gerente Regional del Gobierno Regional, el 26 de enero de 2013 mediante Memorándum Nro. 474-2013-GRL-GGR aprueba el Expediente de Contratación. Luego, mediante Memorándum Nro. 490-2013-GRL- GGR, el mismo funcionario aprueba las Bases de la Licitación para la Contratación Pública.

Con posterioridad a las acciones antes señaladas, Yván Vásquez Valera constituye el Comité Especial de Selección, el cual luego de la ausencia de uno de sus miembros titulares termina conformado de la siguiente forma: Áureo Roque Sánchez (presidente), Ramiro Ramírez Saavedra (primer miembro) y Carlos Diaz Flores (segundo miembro). La Convocatoria a Licitación Pública sufre una serie de nulidades y termina en una Quinta Convocatoria mediante la cual el Comité otorga la Buena Pro al Consorcio Atlantic International Astilleros Selva, consignándose ello en el Acta de Continuación de fecha 18 de octubre del 2013.

Cabe precisar que previo al otorgamiento de la Buena Pro, el OSCE mediante Oficio Nro. 901-2013/DSU, de fecha 8 de agosto de 2013, informó a Vásquez Valera sobre

la falta de cumplimiento de las recomendaciones señaladas en el Pronunciamiento Nro. 455-2013/DSU, en razón a que las bases integradas y registradas en el SEACE no estaban debidamente elaboradas. También, este Organismo señaló que la actuación del Comité Especial no fue acorde a las normas, en tanto, no se atendieron correctamente los pliegos de absolución de consultas y las observaciones en el marco de la Licitación Pública cuestionada.

En el marco del desarrollo de la Licitación Pública Nro. 001-2013-GRL-CE-Contratación de Cuatro Motochatas Fluviales para el Gobierno Regional de Loreto, se designó el Comité Especial encargado de la licitación pública, sin cumplir con los requisitos indicados en el artículo 24 del Decreto Legislativo 1017 - Ley de Contrataciones con el Estado, el cual señala que para la designación de estos comités, uno de sus integrantes debe contar con conocimientos técnicos en el objeto de la contratación, lo que no se cumplió en el presente caso, debido a que ninguno de los tres integrantes cumplía con el perfil que establece dicha norma.

Ante dicha situación, sumado al hecho de que el Consorcio contaba con la situación de ventaja antes expuesta, el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado emitió el pronunciamiento Nro. 455-2013 ante las observaciones de los demás postores que se presentaron a la Convocatoria sobre las irregularidades que se presentaron durante dicho proceso. No obstante, a pesar de haber recibido dicho pronunciamiento, el Gobernador Regional permitió que la Licitación Pública continúe y se materialice la adjudicación de la licitación a favor del Consorcio Atlantic International Astillero Selva.

Una vez finalizado el relato de los hechos más trascendentales del caso, se procederá a indicar el desarrollo del iter procesal y, posteriormente, los fundamentos de hecho y de derecho que sustentaron la decisión de la Sala Suprema que emitió la Casación en el presente caso.

2.2. Desarrollo del iter procesal

2.2.1. Primera Instancia

Con fecha 13 de enero del 2021, el Primer Juzgado Penal Unipersonal de Maynas de la Corte Superior de Justicia de Loreto falla condenando a nueve años de pena privativa de la libertad efectiva al Gobernador Regional de Loreto, Yván Enrique Vásquez Valera, y a Áureo Jorge Roque Sánchez, Presidente del Comité Especial de Selección del proceso de Licitación Pública Nro. 001-2013-GRL-CE, en tanto se les atribuye la calidad de autores del delito de colusión agravada.

Por su parte, a los miembros de las empresas conformantes del Consorcio Atlantic International Astillero Selva: Edwin León Valverde Alcoser, Luis Alberto Ramírez Soto, Clarisa Janeth Diaz Tavares y Estephanie Michell Villacorta Villafuerte, se les condenó como cómplices primarios de la comisión del mismo ilícito. Adicionalmente, se impuso la pena de inhabilitación en contra de los dos autores condenados. Finalmente, se fijó en la suma de quince millones de soles el monto de reparación civil a abonar de manera solidaria por los sentenciados a favor de la Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios.

2.2.2. Segunda Instancia

Ante su disconformidad con la resolución de primera instancia, todos los condenados, así como el representante del Ministerio Público interpusieron sus respectivos recursos de apelación.

De esta manera, con fecha 18 de noviembre de 2021, la Primera Sala Penal de Apelaciones de Loreto, resolvió: declarando infundado el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía, así como los recursos de apelación de los seis condenados en primera instancia, en cuanto al extremo de la condena. Sin embargo, sí declaró fundado en parte el recurso presentado en cuanto al extremo de la reparación civil que se impuso en primera instancia. De esta forma, se reformó la reparación civil impuesta en primera instancia, modificándose hasta los nueve

millones trescientos dos mil soles, equivalente al valor por el cual el Gobierno Regional adquirió las cuatro motochatas fluviales.

2.2.3. Recurso de Casación

Finalmente, las defensas técnicas de Yván Vásquez Valera y Edwin Valverde Alcoser interponen recursos de casación, invocando las causales de inobservancia del precepto constitucional, infracción de precepto material y vulneración de la garantía de debida motivación, establecidas en el artículo 429 incisos 1, 3 y 4 del Código Procesal Penal. Cabe precisar que en el caso de la defensa de Vásquez Valera, también se invocaron los numerales 2 y 5 del mismo artículo, que señalan la inobservancia de normas legales y el apartamiento de doctrina jurisprudencial, respectivamente. Por su parte, la Procuraduría Pública Anticorrupción de Loreto interpuso el mismo recurso invocando los incisos 4 y 5 del Código Procesal Penal.

En razón a la interposición de tales recursos, mediante Recurso de Casación 178-2022 - Loreto, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema declaró bien concedido el recurso en el extremo de las causales de inobservancia del precepto constitucional, infracción del precepto material, y vulneración de la garantía de motivación establecidos en el artículo 429, numerales 1, 3 y 4 del Código Procesal Penal. Entrando a resolver el recurso, falló declarando fundado en parte el recurso interpuesto por los encausados Vásquez Valera y Valverde Alcoser, e infundado en el extremo impugnado por la Procuraduría Pública Anticorrupción de Loreto.

En ese sentido, respecto a la pena impuesta no hubo modificación en la sanción impuesta, mas en el caso de la reparación civil, sí se modificó la misma y se redujo al monto de tres millones de soles.

3. Fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la sentencia

Los fundamentos de la Sala Penal para declarar infundado el recurso de casación en el extremo concerniente al objeto penal de la misma, esto es, la pena impuesta

tanto al Presidente del Gobierno Regional como al representante legal del Consorcio Atlantic International Astillero Selva, fueron dos. El primero consiste en que al tratarse el delito de colusión de un delito de infracción de deber, no requiere que los autores tengan una intervención directa en el momento que se concrete el ilícito, como lo sería en este caso, la elección del postor ganador.

Si bien el Gobernador Regional no participó directamente en ese momento, si lo hizo al designar a los integrantes del Comité que se encargó de ello, así como al dirigir el procedimiento desde la recepción de la solicitud de adquisición de las cuatro motochatas, y suscribiendo el respectivo contrato (fundamento segundo). En razón a lo expuesto, se verifica que Vásquez Valera intervino en la perpetración del ilícito, siendo su actitud de tipo omisiva, situación que según la Sala Suprema también es posible en el presente delito, sobre ello debe precisarse que si bien no desarrolla de manera pormenorizada este extremo, en el presente trabajo se procederá a realizar ello a partir de doctrina y jurisprudencia sobre el tema.

Por otra parte, el segundo fundamento que fue tomado en cuenta para no casar el extremo de la sanción penal impuesta se haya en la prueba indiciaria que se consideró que fue debidamente sustentada por el representante del Ministerio Público, y permitió atribuirle a Vásquez Valera el título de autor del delito de colusión, así como a Valverde Alcoser el título de cómplice primario del mismo ilícito.

Entre las pruebas indiciarias suficientes resaltaron que se haya recopilado la Carpeta de Control 040-2015-CG-ORCI-5345-EE-CC, emitida por el OSCE sobre las irregularidades en el proceso de Licitación Pública Nro. 001-2013, así como el testimonio de la auditora gubernamental Janeth Vela Tuesta, también, los currículos vitae de los miembros del Comité que otorgaron la buena pro al Consorcio ganador, y las testimoniales de los señores Zamora Silva y Queija Esteves, que denunciaron las irregularidades que se presentaban en el referido proceso (fundamento cuarto).

Ahora bien, debe indicarse que si bien no se revocó el objeto penal de la sentencia revisada, si se casó en el extremo civil de la misma, reduciendo el monto de la

reparación civil asignada. De esta manera, la reparación civil que, en segunda instancia se había establecido en nueve millones trescientos dos mil soles, se redujo hasta los tres millones de soles, argumentando que no era posible imponer un monto mayor dado que en el caso concreto no era posible la reposición del producto que fue objeto de la licitación pública, esto es, las cuatro motochatas fluviales, debido a que no se las estaría reponiendo al Gobierno Regional de Loreto, pues en un primer momento no eran de propiedad de dicho ente gubernamental (fundamento sexto).

4. Identificación de los problemas jurídicos del caso

4.1. Primer problema jurídico

El primer problema jurídico que es posible identificar se circunscribe a la imputación como autor que se le atribuye al Presidente del Gobierno Regional de Loreto del delito de colusión agravada, ello en la medida que dicho tema es de necesaria complementación, debido a que en el contenido de la Casación no se aborda de manera muy detallada dicho título de imputación, siendo de resaltar que si bien se identifica acertadamente que se trata de un delito de infracción de deber y que la participación de Vásquez en la perpetración de la defraudación patrimonial en agravio del Estado es sancionable penalmente, no se desarrolla de manera adecuada la posibilidad del perfeccionamiento del delito desde la comisión por omisión, que es finalmente la modalidad que se afirma corresponde a dicha persona.

En el caso de Vásquez Valera si bien se identifica que su participación no fue de manera directa, otorgando la adjudicación de la Licitación Pública en beneficio del Consorcio Atlantic International Astillero Selva, sí tuvo una participación indirecta al intervenir de manera trascendental en que se concrete la adjudicación de la Licitación. La sentencia casatoria menciona que se evidenciaron actitudes de su parte que evidencian su participación en el delito, entre las cuales se tiene el hecho

de no tomar medidas correctivas en el marco del proceso de licitación, pese a que tanto particulares como OSCE emitieron opiniones señalando las irregularidades que había alrededor del mismo. Esta cuestión no fue abordada de manera muy pormenorizada por la Sala Suprema, lo que se buscará cubrir mediante el presente trabajo.

Adicionalmente, respecto de la presente cuestión, hubiera sido importante que se aborden los deberes funcionariales que debieron regir el comportamiento de Vásquez Valera, en tanto tenía la calidad de titular del Gobierno Regional de Loreto y le correspondía regirse bajo deberes de vigilancia y supervisión con respecto a los actos encargados a sus inferiores jerárquicamente, como lo fueron en este caso, los integrantes del Comité Especial de Selección que otorgó la buena pro al Consorcio Atlantic International Astillero Selva.

4.2. Segundo problema jurídico

El segundo problema jurídico consiste en determinar si las pruebas indiciarias son suficientes para corroborar la existencia de un acuerdo colusorio en agravio del Estado, así como analizar si las pruebas indiciarias que se presentaron en el presente caso revisten la suficiente contundencia para que se emita una sentencia condenatoria por el delito de colusión agravada.

Sobre este aspecto es de resaltar que las pruebas que se presentaron fueron: un Informe emitido por el Organismo Supervisor de las Contrataciones con el Estado advirtiendo las irregularidades en el proceso de Licitación Pública Nro. 001-2013, la recabación de la dirección domiciliaria del Presidente del Comité Especial de Selección que coincidía con la de la empresa Maquinarias Amazónicas S.A.C., integrante del Consorcio Atlantic International Astillero Selva, que resultó ganador de la Licitación, los currículos de los integrantes del Comité Especial de Selección designado por el Gobernador Regional, así como las testimoniales de Ricardo Zamora Silva y Ronald Queija Esteves.

Es de resaltar que el delito de colusión es uno de los delitos de mayor dificultad para recabar una prueba directa de su acaecimiento. En ese sentido, resulta importante construir a partir de un conjunto de pruebas indiciarias cómo se perpetró el mismo, pues de otra manera, si se exigieran pruebas directas, la posibilidad de impunidad en este delito sería muy alta, lo que es correctamente evitado por la Sala Suprema, acogiendo las pruebas presentadas en el proceso, posición que se respaldará en el desarrollo del presente trabajo.

4.3. Tercer problema jurídico

El tercer problema jurídico consiste en determinar si el pronunciamiento de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema fue el más apropiado en el extremo civil de la Casación emitida, esto por cuanto, la referida sentencia redujo de modo significativo el monto de la reparación civil que debían abonar los condenados, de nueve millones trescientos dos mil soles a tres millones de soles, no indicando detalladamente los motivos que la llevaron a tomar aquella decisión.

Sobre el presente tema, se plantea la necesidad de sustentar debidamente las resoluciones judiciales, específicamente en este caso, se abordará la falta de desarrollo de los conceptos de daño patrimonial y daño extrapatrimonial que se comprenden dentro de la reparación civil, los cuales no serían cubiertos con la decisión de reducir el monto de reparación civil. Con dicho propósito se analizará la propuesta que brinda para su determinación la Procuraduría Pública Anticorrupción, ello en tanto, dicha institución elaboró un Manual que permite entender las razones detrás de las solicitudes de determinados montos de reparación civil según cada caso en concreto.

De conformidad con lo descrito, se desarrollarán los tres problemas jurídicos señalados. Como se indicó los dos primeros de éstos se vinculan con el extremo penal de la sentencia casatoria que se emitió, mientras que el tercero se vincula al extremo civil.

5. Resolución de los problemas jurídicos

A fin de desarrollar apropiadamente los problemas jurídicos identificados en el presente trabajo, se procederá a complementar el desarrollo brindado por la Sala Penal Permanente en la Sentencia de Casación que expidieron, a partir de diversa jurisprudencia y doctrina nacional e internacional. Si bien se comparte el extremo de la misma mediante el cual se confirma el extremo penal impugnado, ratificando la sentencia condenatoria por el delito de colusión agravada, se considera necesario complementar aquel extremo. Por su parte, en lo referido al extremo civil de la sentencia, no se comparte la decisión tomada, en la medida que no se sustentó debidamente el motivo por el cual se debía reducir el monto de la reparación civil impuesta.

5.1. Aspectos relevantes respecto a la estructura típica del delito de colusión agravada

El delito de colusión agravada se encuentra contenido en el segundo párrafo del artículo 384 del Código Penal, en donde se señala que se sancionará a aquel funcionario o servidor público que, participa de manera directa o indirecta, debido al cargo que ostenta, en cualquiera de las modalidades de adquisición o contratación pública a cargo del Estado, concertando con algún interesado para defraudar patrimonialmente al Estado. En dicho escenario, la sanción a imponer corresponderá a una pena privativa de la libertad no menor de seis ni mayor de quince años.

Respecto al bien jurídico tutelado, es importante señalar que el delito de colusión agravada es un delito contra la administración pública, por lo que, al tener dicha condición buscará tutelar el correcto funcionamiento de la administración pública. Esta posición ha sido respaldada por el Tribunal Constitucional en el pronunciamiento que emitió en el Expediente Nro. 017-2011-PI/TC, en el cual también añadió que desde un enfoque constitucional lo que se busca al tipificar esta clase de ilícitos es reprimir todo acto que atente contra los principios contenidos en

el capítulo IV del Título I de la Constitución Política, con título “De la Función Pública” y que comprenden los fundamentos básicos que deben seguir todos quienes laboran en la administración pública (Tribunal Constitucional, fundamento jurídico decimocuarto). Además de concurrir el bien jurídico protegido señalado de manera general en todos los delitos contra la administración pública, es importante señalar que cada delito tiene un bien jurídico específico, lo que no es diferente en el caso de la colusión agravada (Chanjan, 2017, p. 146).

Respecto a la colusión agravada, desde un sector se afirma que el bien jurídico protegido específico consiste en la eficiente asignación de los recursos públicos en las operaciones contractuales en las que participa el Estado (Guimaray & Rodríguez, 2015, pp. 287-288). Sin embargo, desde otro sector, se opta por señalar que el bien jurídico protegido sería la objetividad que deberían tener los funcionarios y servidores públicos cuando intervienen directa o indirectamente en procesos de contratación pública (Quispe, 2024, p. 8). Las dos posiciones señaladas se comparten, en tanto permiten sustentar de manera complementaria la reprochabilidad de las conductas de los agentes involucrados en el delito, en el caso del primero de estos, enfocándose mayoritariamente en la defraudación que produce el delito a una eficiente asignación de los recursos públicos, mientras que en el segundo se opta por enfocarse en el correcto desempeño de los agentes públicos en el marco de procedimientos de contratación estatal.

También, en cuanto al presente tema es relevante añadir que, al tipificar la colusión agravada se busca evitar la pérdida de la capacidad del Estado de disponer y asignar de manera eficaz el patrimonio del que dispone en las operaciones contractuales donde interviene. En caso de ocurrir el delito de colusión agravada se ven menoscabadas las expectativas del Estado, y los ciudadanos que representa, de obtener mejoras o ganancias a partir de las contrataciones en donde se interviene (Guimaray & Rodríguez, 2015, pp. 287-288).

A partir de lo señalado anteriormente, es evidente que el delito de colusión sanciona a servidores o funcionarios públicos que defraudan deberes funcionariales propios del cargo que ostentan al pertenecer a la administración pública, ello en razón a que se trata de un delito de infracción de deber en el cual no se puede imputar título de autor a cualquier persona, sino que requiere tener la condición antes señalada para poder ser catalogado como tal (Abanto, 2004, p. 8).

Según Claus Roxin, la teoría de la infracción de deber consiste en que el título de autor sólo corresponde atribuírselo a quien infringe un deber que le resulta exigible, motivo por el cual únicamente podrán ser autores quienes ostenten aquel deber, mas quienes no lo tengan, pese a cometer materialmente el delito no podrán ser imputados como autores. Estos sujetos, en el contexto señalado no se encontrarían infringiendo deber alguno, motivo por el cual únicamente podrían responder bajo el título de cómplices del delito que comete quien infringió un deber especial (Roxin, 1997, p. 338).

La teoría de la infracción del deber es aplicable al caso de delitos contra la administración pública como la colusión agravada, donde los funcionarios públicos son responsables por infringir aquellos deberes que deberían respetar en tanto el vínculo que tienen con la administración pública al pertenecer a la misma (Salinas Siccha, 2021, p. 95). Como ha quedado evidenciado, el sujeto pasivo general del delito es el Estado, en tanto representante de la ciudadanía. Particularmente, es posible indicar que según el caso concreto, el sujeto pasivo específico puede variar, siendo que, será la entidad afectada por el ilícito, el sujeto pasivo en cada caso particular. En ese sentido, en el caso materia de análisis dicha condición recaería en el Gobierno Regional de Loreto.

Una vez delimitados el bien jurídico protegido y el sujeto pasivo de la colusión agravada, corresponde desarrollar la conducta típica que sanciona el Código Penal. De esta forma, se tiene que ésta consiste en que el autor teniendo la condición de funcionario o servidor público, aprovecha aquella condición para concertar con un

tercero interesado para obrar en su favor durante su intervención en cualquiera de las modalidades de contratación o adquisición pública en las que participe, defraudando patrimonialmente al Estado con dicha actuación (Salinas Siccha, 2019, p. 367).

Respecto a la concertación requerida en el tipo penal es importante incorporar el desarrollo del concepto aportado por la Corte Suprema, particularmente en su intervención durante el Recurso de Nulidad Nro. 1296-2007-Lima, donde señaló que la concertación que requiere el tipo penal de colusión abarca la puesta de acuerdo del funcionario o servidor público con un particular interesado a fin de realizar acciones no acordes con la ley. Este concepto, es complementado por Salinas Siccha, quien indica que al realizarse la concertación, el funcionario o servidor público involucrado, defrauda al organismo estatal que representa en la adquisición o contratación pública donde interviene en razón de su cargo. En lo que se refiere a la modalidad agravada además, se exige que dicha defraudación sea de tipo patrimonial (Corte Suprema de Justicia de la República, 2019, pp. 246-250).

Ahora bien, en el tipo penal de colusión agravada, la posición de garante que recae en el funcionario o servidor público, se sustenta no únicamente en el hecho de desempeñar la función pública mediante el cargo que se tiene en la administración, sino que es necesario que quien desempeña el cargo público asuma de manera concreta la gestión de la función pública que se le delega, entendiendo dicha función como una de tipo institucionalizada, que se encuentra íntimamente vinculada con las funciones históricas que se han asignado en la Constitución Política al Estado (Montoya, 2014, p. 624). Aquellas funciones se vinculan al rol del Estado de organizarse y desenvolverse en función a las necesidades e intereses de sus ciudadanos (Mir Puig, 2011, pp. 112-113).

Sobre el particular, es importante señalar que el Estado al asumir aquella función se ve en la necesidad de adoptar estructuras organizadas con jerarquías establecidas y debidamente descentralizadas, debido a la necesidad de distribución

de funciones para lograr satisfacer las necesidades de sus ciudadanos en cada región del país. De esta manera, surgen organizaciones como los Gobiernos Regionales a fin de satisfacer a nivel de cada región del país, los requerimientos de quienes habitan el territorio de cada una de estas (Sánchez-Vera, 2002, pp. 202-204). Al existir tales entidades, se hace necesario el liderazgo de una persona a fin de lograr el correcto desenvolvimiento de la misma, es así que, emana la figura del Gobernador Regional, quien encabeza la institución y debe velar por su correcto funcionamiento y el desenvolvimiento de la misma de conformidad con los preceptos señalados recientemente, lo que se encuentra contenido en el artículo 21 de la Ley Orgánica de los Gobiernos Regionales.

A partir de todo lo expuesto, resulta evidente que quien ostenta el máximo cargo dentro de una entidad pública tiene una especial responsabilidad de evitar que la Administración Pública se desvíe de su función principal de velar por las necesidades y requerimientos de sus ciudadanos, ello teniendo base constitucional. Así, se deben mencionar aquellos principios que se relacionan con el ejercicio de la función pública y que deben ser promovidos por el máximo representante de un ente estatal, siendo aquellos: el principio de transparencia, de eficiencia de gestión del patrimonio estatal, así como la legalidad de las actividades de prestación de la entidad que dirige (Montoya, 2014, p. 631).

Una vez delimitado el alcance de la responsabilidad que le corresponde a un titular de una entidad pública, de ejercer como garante a fin de evitar un inapropiado desempeño de la administración pública, corresponde su aplicación en el caso que motivó la Casación 178-2022 - Loreto. En aquel caso, se abordó el recurso interpuesto por el Presidente del Gobierno Regional de Loreto, quien era la máxima autoridad de dicha entidad pública, por lo que resultaba importante que dicho funcionario desempeñe sus funciones en estricto cumplimiento con el deber del Estado de velar por el bienestar de los ciudadanos. En su caso en particular, de quienes habitaban en la región Loreto. Además, también debía asumir deberes de

vigilancia y supervisión con respecto a sus inferiores jerárquicamente en la estructura del Gobierno Regional (Guimaray & Rodríguez, 2015, p. 293).

Una vez culminado el acercamiento hacia los elementos del tipo penal de colusión agravada más trascendentales para la presente investigación, corresponde proceder con el desarrollo de los tres problemas que es posible identificar en la Casación 178-2022 - Loreto, siendo estos: i) la comisión por omisión en el delito de colusión agravada, ii) la importancia de la prueba indiciaria para la acreditación de dicho delito, y iii) la necesidad de fundamentar apropiadamente el monto de la reparación civil, teniendo en consideración tanto el daño patrimonial como extrapatrimonial que produce el ilícito.

5.2. La comisión por omisión en el delito de colusión agravada y los deberes de vigilancia y supervisión del titular de un Gobierno Regional respecto a los integrantes de los Comités Especiales de Selección que designa

En su pronunciamiento frente al Recurso de Casación Nro. 178-2022- Loreto, la Corte Suprema de Justicia de la República desarrolla la posibilidad de atribuir a los superiores jerárquicos de entidades públicas responsabilidad penal por actos contrarios a las normas que ocurren al interior de las instituciones que encabezan, recalcan la posibilidad de realizar ello en base a la atribución de deberes funcionariales que tienen esta clase de funcionarios y la alta capacidad que poseen en razón al cargo que ostentan de facilitar afectaciones graves a la correcta asignación de los recursos públicos, lo que termina en la configuración del delito de colusión agravada (Corte Suprema de Justicia, 2022, fundamento jurídico segundo, numeral tercero).

Respecto a esta situación cabe señalar que, en la realidad nacional, es común observar cómo en muchas ocasiones, quienes lideran una entidad pública, alegan que los delitos que cometen sus inferiores jerárquicamente dentro de la estructura que encabezan, no les deben ser atribuibles, en tanto que cada quien debería

responder por sus actos. Sobre el particular, es importante desarrollar que ello no corresponde a la realidad, optar por dicha opción provocaría que el sistema punitivo penal peruano deje en impunidad la responsabilidad que les corresponde a quienes realizan tal alegación (Guimaray & Rodríguez, 2015, p. 287). Un ejemplo de ello se encuentra en el caso que resolvió la Sexta Sala Penal con Reos Libres de Lima, el 22 de julio de 2013, sobre el ex alcalde de Lima, Luis Castañeda, en donde se declaró fundada la excepción de naturaleza de acción por interpretar que el delito de colusión únicamente puede tener modalidad comisiva, dejando de lado que también puede existir la modalidad omisiva de dicho delito (Montoya, 2014, p. 605).

Como puede apreciarse, la problemática esgrimida respecto a la responsabilidad penal de los superiores jerárquicos con respecto a los hechos realizados directamente por sus subordinados alcanza al tipo penal de colusión agravada, motivo por el cual; a continuación, es necesario conocer cómo la estructura de dicho tipo penal también permite la sanción de los superiores jerárquicos en dicho contexto.

En ese sentido, cabe señalar que el segundo párrafo del artículo 384 del Código Penal peruano establece que se sancionará por incurrir en el delito de colusión agravada a aquel funcionario público que en el marco de su intervención, directa o indirecta, en un proceso de contratación o adquisición pública, concierta con un particular a fin de favorecerlo, siendo el resultado de ello una defraudación al patrimonio público. Como es de apreciarse, el legislador al tipificar esta conducta admite la posibilidad de que la concertación en perjuicio del Estado ocurra de manera indirecta, ello muy probablemente, entendiendo que no únicamente quien selecciona directamente al ganador de una contratación o adquisición pública interviene en un acuerdo colusorio para defraudar sus deberes funcionariales. Al respecto, corresponde señalar que la colusión en su modalidad indirecta, abarcaría, entre otras, la que vendría a ser la modalidad omisiva del delito, esto se pasará a desarrollar a continuación, con el fin de dejar esclarecido que esta modalidad sí es

punible en el país, y la emisión de sentencias admitiendo esta posibilidad permitirá una mejor lucha contra la corrupción.

Conforme se detalló con anterioridad, las entidades públicas cuentan con una estructura jerárquica a fin de permitir el logro de sus objetivos, los cuales se enmarcan en la satisfacción de las necesidades y requerimientos de los ciudadanos a los cuales se debe (Montoya, 2014, p. 612). En ese sentido, respecto a la organización de los Gobiernos Regionales, es importante señalar que aquellos se encuentran presididos por un Presidente, quien conforme se indica en el artículo 20 de la Ley Orgánica de los Gobiernos Regionales, es la máxima autoridad del mismo, y cumple funciones de representante legal y titular del Pliego Presupuestal de la entidad que dirige. Entre las diversas funciones que le son atribuibles se encuentran la dirección y supervisión del correcto desenvolvimiento del Gobierno Regional, lo cual se logrará en tanto, administre eficientemente el mismo (Montoya, 2014, p. 631). En ese sentido, su presencia en este tipo de organización es esencial, y más aún en cuanto se refiere a los procedimientos de adquisición o contratación pública, pues recae en éste la designación de los integrantes de los Comités Especiales de Selección cuando se requiera de éstos, así como la supervisión y vigilancia del debido desarrollo de esta clase de procesos.

Precisamente, en lo concerniente a las funciones que posee el Presidente de un Gobierno Regional se han sindicado una diversidad de teorías respecto a la responsabilidad que corresponde atribuirle cuando se comete un delito contra la administración pública al interior de la entidad que dirige, cuando además tiene conocimiento de ello. De esta forma, se tiene la teoría que opta por señalar que se debería imputar al Gobernador Regional como instigador, esta teoría afirma que cuando el superior jerárquico aprovecha su posición para determinar en su inferior jerárquico la comisión de un delito, aquel deberá responder bajo el título de instigador. (De la Matta, 2003, p. 101). Por otra parte, se tiene la teoría que afirma que se debe imputar al Gobernador Regional bajo el título de cómplice, lo que se sustentaría en el hecho de que aquel pese a conocer que su subordinado cometerá

un delito, omite tomar acción alguna y permite que el delito se concrete (Robles Planas, 2007, p. 50)

Si bien las teorías que se han señalado, aparentemente sustentan la atribución de un grado de responsabilidad en el Gobernador Regional por los hechos que cometen sus subordinados, presentan un problema en la accesoriedad de la participación que se atribuiría al mismo, ya que si no se logra acreditar la responsabilidad del autor del delito, no cabría la figura de un instigador. En tanto esta situación, y dado que los superiores jerárquicos en muchas ocasiones tienen igual o mayor responsabilidad en que se concrete el delito, se hace necesario postular la necesidad de la imputación de aquellos con el título de autores (Montoya, 2014, p. 609).

El Gobernador Regional, en tanto máxima autoridad dentro de la estructura de un Gobierno Regional debe asumir decisiones en beneficio de los deberes funcionariales propios del cargo que ostenta, ello con la finalidad de ser un eficiente garante frente a cualquier posibilidad de que se presente una situación de vulnerabilidad del bien jurídico protegido general y específico, de cada situación, al interior de aquella entidad (Lascuráin Sánchez, 2002, p. 136). Ahora bien, la posición de garante que le correspondería a dicho funcionario será aquella que ha recibido la denominación de garante por competencia institucional, indicada por Jakobs, por lo cual, se tendrá, en el contexto de instituciones públicas, que el superior jerárquico asume deberes de garante en tanto previamente al hecho delictivo accedió de forma concreta a la gestión de una función pública (Montoya, 2014, p. 624).

Sobre la situación señalada, es trascendente añadir que este tipo de deber de garante se sustenta en el control que le corresponde al sujeto de procurar evitar que un riesgo típicamente relevante se concretice en la realidad (Feijoo, 2021, p. 63). Además, este deber de garante implica el compromiso de proteger la administración pública frente a potenciales riesgos, asumiendo el rol de “barrera de contención”

para evitar que el riesgo se concrete. Por lo que, cuando se presenten aquellos supuestos, será posible afirmar que la omisión del sujeto será equivalente a la comisión del subordinado, pues su participación en la perpetración del delito será reprochable en un similar nivel (Silva Sánchez, 2003, p. 645).

En el caso en particular que se aborda en la Casación 178-2022-Loreto, la imputación que se realiza en contra del Gobernador Regional, Yván Vásquez Valera, se centra en el rol que éste desempeñó en el marco de la Licitación Pública Nro. 001-2013, mediante la cual se otorgó la adjudicación al Consorcio Atlantic International Astillero Selva, pese a que en el transcurso de la misma se presentaron una serie de irregularidades. Entre las irregularidades, se detectó que Vásquez Valera designó integrantes del Comité Especial de Selección sin cumplir el requisito de *expertise* en la materia que exige el artículo 24 de la Ley de Contrataciones del Estado. Además de haber omitido tomar acciones o medidas ante las denuncias que se le formularon sobre las irregularidades detectadas. Ambas cuestiones denotan un incumplimiento a los deberes propios del cargo que aquél ostentaba, pues la selección inadecuada de dichos integrantes, así como la omisión del monitoreo de las actividades que estos desempeñaban, denotan ciertamente un grado de responsabilidad penal de su parte, al ser autor por omisión del delito de colusión agravada (Robles Planas, 2006, p. 65).

Vásquez Valera no demostró durante el desarrollo de la Licitación Pública Nro. 001-2013, acciones en la búsqueda de evitar que los riesgos relevantes se concreticen. Aquellos riesgos consistieron en la posibilidad de que el procedimiento de licitación se desarrolle sin respetar un correcto desempeño de la administración pública (bien jurídico general), así como en que se defraudare patrimonialmente al Estado permitiendo una licitación que no era necesaria, así como en que aquel procedimiento se desarrolle sin un estricto respeto por la imparcialidad que debiera presentarse en esta licitación (bienes jurídicos específicos). En ese sentido, el rol que desempeñó, ciertamente distó largamente de ser una “barrera de contención”

para evitar la afectación de estos bienes jurídicos, sino que por el contrario, dejó el camino llano para permitir que el delito se viera concretizado.

Ahora bien, no debe dejarse de lado que en el caso en concreto quienes eligieron indebidamente como postor ganador al Consorcio Atlantic International Astillero Selva, fueron los integrantes del Comité Especial de Selección, esto significando que aquellos claramente cometieron el delito de colusión en su modalidad directa, debido a que participaron activamente en todo el procedimiento de licitación y permitieron que finalmente aquel consorcio gane, pese a que se presentó al procedimiento de licitación en un contexto de clara ventaja respecto a sus demás competidores. Sin embargo, este resultado no se hubiera perfeccionado de no haber concurrido las actitudes que tuvo el Presidente Regional para que la selección ilícita se concretice, pues fue él quien designó a tales miembros, además de ser él quien recibió denuncias sobre las irregularidades que se presentaban en la Licitación Pública Nro. 001-2013 convocada por el Gobierno Regional de Loreto.

Pese a ello no supervisó debidamente que dicha licitación se diera en el marco de la legalidad, lo que denota su participación por omisión en el ilícito penal, al no haber seguido sus deberes funcionariales. Todo lo señalado, hace evidente que hubo una concertación con los representantes del Consorcio Atlantic International Astilleros Selva, a fin de favorecer a dicho consorcio en el proceso convocado, declarándolo como el postor ganador.

A partir de lo expuesto hasta el momento, corresponde señalar que se comparte el desarrollo que le dio la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema al presente caso. En el fundamento jurídico cuarto de su sentencia casatoria, se desarrollaron apropiadamente las conductas de Vásquez Valera que permiten concluir que le corresponde responder penalmente a título de autor del delito de colusión agravada, entre las cuales se encuentran las anteriormente descritas. De esta forma, de manera detallada se sustentó como el conjunto de acciones que se refirió recientemente permiten evidenciar cómo se afectaron los bienes jurídicos

involucrados. Sin embargo, la referida Sala Suprema, no abordó de manera apropiada los deberes de vigilancia y supervisión que le corresponden a dicho funcionario público, lo que se pasará a desarrollar a continuación.

A fin de comprender los deberes de vigilancia y supervisión inherentes a Vásquez Valera, es importante recapitular que la máxima autoridad de una institución pública al asumir tales funciones adquiere de forma voluntaria el compromiso de procurar establecer barreras a fin de evitar que los riesgos de atentar contra la administración pública se concreten (Silva Sánchez, 2004, p. 16). Ciertamente, la posición de garante que asume es importante. Sin embargo, a fin de evitar que se le atribuya de forma indubitable cualquier acto cometido por sus subordinados es importante precisar que se deben presentar determinados supuestos: i) Que el hecho ilícito tenga lugar dentro del ámbito de competencia de la posición de garante, ii) que dicho sujeto pueda y deba actuar como garante, iii) que le resulte posible evitar que se produzca el hecho lesivo y, iv) que el caso concreto permita realizar una imputación subjetiva fundamentada (Silva Sánchez, 2013, p. 85)

De esta forma, si se aprecia la concurrencia de estos elementos, resultará adecuada la imputación de autoría al superior jerárquico. A fin de complementar esto último, es relevante añadir que la posición de garante del superior jerárquico tiene dos manifestaciones, una referida al dominio que tiene sobre los elementos y procedimientos peligrosos, que son propios de cualquier entidad organizada, *dominio material*, así como el poder de mando que le asiste por sobre los sujetos que son inferiores jerárquicamente respecto a aquel, *dominio personal* (Guimaray & Rodríguez, 2015, p. 292).

Aplicando el *dominio material* antes señalado al caso del Presidente del Gobierno Regional de Loreto, se tiene que Vásquez Valera debido a la condición que tenía, era el responsable de procurar que el procedimiento de Licitación Pública Nro. 001-2013, así como los demás procesos de contratación y adquisición de dicho Gobierno Regional, se desarrollen en estricto respeto de los parámetros legales. Bajo este

escenario, tenía el deber de tomar las acciones debidas en caso se le advirtiera de alguna presunta irregularidad en el devenir de dicha licitación, lo que en el caso concreto no hizo.

Por su parte, en lo que se refiere al *dominio personal* que tenía Vásquez, es importante señalar que al ser Presidente del Gobierno Regional, tenía deberes de seleccionar a los integrantes del Comité Especial de Selección encargado de llevar adelante la elaboración de Bases y conducción del proceso de selección del postor ganador en el marco de la licitación antes señalada (Zambrano, 2009, p. 161). Esto último se encuentra contenido en el artículo 21 de la Ley Orgánica de los Gobiernos Regionales e involucra la necesidad de verificar que los perfiles de estos cumplan con los requerimientos establecidos en el artículo 44 inciso 1 de la Ley de Contrataciones con el Estado, como lo era que uno de sus integrantes posea conocimiento técnico en el objeto materia de contratación, lo que no hizo en el caso concreto.

Además de tener el deber de seleccionar diligentemente al Comité Especial de Selección, en cumplimiento de las normas de la materia, Vásquez también tenía los deberes de vigilar y supervisar debidamente que el Proceso de Licitación Nro. 001-2013 asignado al mismo tenga lugar de conformidad con las normas vigentes. Si bien la selección del Consorcio Atlantic International Astilleros Selva como ganador la hizo el Comité, Vásquez debía asegurar que todo el procedimiento tenga lugar en estricto cumplimiento de la ley, y al no haberlo hecho es que demostró su participación por omisión en la perpetración del delito.

El imputado Vásquez debió cerciorarse que previo a proceder a la conformación del Comité, la adquisición de la cuatro motochatas fluviales se encuentre contenida dentro del Plan Anual de Contrataciones del Gobierno Regional de Loreto, además que se hayan realizado los estudios de mercado (Zambrano, 2009, p. 161). Ello en tanto, sus responsabilidades en la fase de actos preparatorios de dicha licitación. Posteriormente, estando ya en la fase de selección del postor ganador, debió tomar

acciones correctivas a fin de que el procedimiento se desarrolle acorde a ley, esto por cuanto se conoce que tanto el Organismo Supervisor de las Contrataciones con el Estado, como los particulares Zamora Silva y Queija Esteves, observaron que no se venía llevando a cabo dicho procedimiento acorde a ley, pues se presentaban una serie de indicios que denotaban cierto favorecimiento al Consorcio que finalmente resultó ganador.

Entre los elementos que hacían denotar un presunto favorecimiento para el Consorcio Atlantic International Astillero Selva se encontraban el hecho de que tanto el Presidente del Comité Especial, Aureo Roque, como la Empresa Maquinaria Amazónicas S.A.C. que conformaba el Consorcio Atlantic International Astillero Selva registraban el mismo domicilio (Corte Superior de Justicia de Loreto, 2021, 13 enero, fundamento cuadragésimo segundo).

Asimismo, se tenía el hecho que se modificaron las bases hasta que las mismas consignarán como valor de las cuatro motochatas a adquirir, un monto bastante similar al que ofrecería el consorcio ganador. También, se tiene que Vásquez Valera había declarado nulas las primeras cuatro convocatorias que tenían como objeto la presente materia, lo que favoreció que dichas modificaciones terminaran favoreciendo al Consorcio ganador. Además, se tiene el hecho de que el Consorcio que finalmente resultó ganador ya había iniciado el trámite de los planos de las motochatas fluviales ante la Dirección de Capitanía del Puerto, lo que era un requisito para adjudicarse la licitación (Corte Superior de Justicia de Loreto, 2021, 13 enero, fundamento quinto).

En suma, el Gobernador Vásquez Valera conocía de la existencia de una serie de indicios que denotaban que el proceso de Licitación Pública Nro. 001-2013 no se encontraba llevando a cabo correctamente, sino que por el contrario, parecía estar direccionado a fin de que el consorcio ganador sea Atlantic International Astillero Selva, lo que denota que es correcto que se le impute el título de autor del delito de

colusión, al haber vulnerado los deberes propios del cargo que ostentaba, liderando el Gobierno Regional de Loreto.

A partir de todo lo expuesto, resulta acertado afirmar que en el caso materia de análisis la falta de acción de parte del Gobernador Regional debe ser equiparado a una generación activa del tipo penal de colusión agravada. Esto corresponde en la medida de que Vásquez Valera al ostentar dicho cargo asumió una posición de garante sobre la correcta administración del patrimonio del Estado que se asignó al Gobierno Regional que lideraba, ello lo obligaba a custodiar y proteger que todo acto al interior de su organización se dé conforme a las normas, particularmente a la Ley de Contrataciones con el Estado, al tratarse de una Licitación Pública (Guimaray & Rodríguez, 2015, p. 295).

Por otra parte, se debe resaltar que en las sentencias de primera y segunda sentencia, los magistrados a cargo del caso señalaron que la responsabilidad de Vásquez Valera quedaba acreditada en la medida que pese a ser advertido sobre las irregularidades en la Licitación Pública, omitió adoptar medidas correctivas para procurar evitar que ello se concrete. Sobre el particular, es claro que el referido Gobernador vulneró sus obligaciones establecidas en el artículo 20 inciso 1 de la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, ya que no dirigió ni supervisó apropiadamente la marcha del Gobierno Regional de Loreto.

Algunas medidas que pudo haber adoptado pudieron ser, por ejemplo: la designación de comisiones que supervisen el devenir de la licitación o la canalización debida de las denuncias y observaciones que se le ponían en su conocimiento. Estas medidas son recomendables ante situaciones como la presente, pues su incorporación por autoridades nacionales, regionales y municipales debería ser privilegiada, dado que el Perú ha suscrito la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, y por lo tanto, le es vinculante la adopción de los mayores esfuerzos posibles por combatir la corrupción, lo que no hizo Vásquez Valera en el presente caso (Instituto Sustentia, 2017, p. 10).

Ahora bien, una vez en este punto, es importante señalar la importancia que tiene la actitud de un Gobernador Regional cuando delega determinadas funciones a otros servidores públicos. Ello en la medida que, nos encontramos ante la figura de la delegación, ampliamente desarrollada por Montoya. El referido autor señala que la delegación es una figura frecuentemente usada en el marco de organizaciones jerárquicas, como lo puede ser un Gobierno Regional. No obstante, precisa que se puede clasificar aquella delegación en dos tipos: i) delegación en sentido estricto, y ii) delegación institucionalizada. La primera de estas se refiere a una delegación sin mayor minuciosidad sobre sus alcances, ello vinculándose a la delegación propia de las empresas privadas. La segunda, por su parte, se refiere a subordinados que se deben seleccionar en un contexto institucionalizado, que si bien cuentan con una condición de mayor protección normativa frente a su superior jerárquico, de igual forma deben seguir las indicaciones que señale aquel (Montoya, 2014, p. 635).

En opinión del precitado autor, la mayor responsabilidad si bien recaería en la delegación en sentido estricto, debido a que de manera personal el superior jerárquico puede seleccionar al subordinado de su preferencia para realizar determinada función o acto, ello no significa que la selección que efectúe en un contexto institucionalizado sea menos reprochable. Esto es complementado a continuación, cuando se indica que en la medida que los actos ejecutivos del subordinado se vinculen de forma estrecha a actos relacionados al poder de administración del superior jerárquico, estos últimos tendrán tal nivel de responsabilidad sobre el actuar de sus subordinados que será posible responsabilizarlos penalmente en comisión por omisión por los actos que cometan los primeros (Montoya, 2014, p. 635).

La delegación de tipo institucionalizada, que es la que se presenta en contextos como el que se analizó en la Casación 178-2022-Loreto, dentro de un aparato estatal como lo es un Gobierno Regional, comporta la transformación de los deberes del superior jerárquico respecto a su subordinado, así se pasará de deberes de seguridad o protección hacia deberes de supervisión o vigilancia. Esto significa el

pase de unos deberes que se vinculaban primeramente a seleccionar adecuadamente a los integrantes de Comités de Selección, así como la instrucción de los seleccionados, hacía deberes de vigilancia y supervisión sobre aquellos sujetos, pues se pasa a una nueva etapa de los deberes inherentes del funcionario superior jerárquicamente (Lascuráin, 2015, p. 7).

Con este escenario, se tiene lo que es denominado por Schunemann, como la cotitularidad de la custodia, pues tanto el subordinado como el superior jerárquico tendrán deberes de custodia respecto a los bienes jurídicos, ciertamente vinculados con la función pública, aunque cabe precisar que el alcance es distinto, pues como se afirmó anteriormente, los subordinados tienen una intervención directa en el delito, mientras que el superior una intervención indirecta. No obstante, les corresponde a ambos asumir su responsabilidad penal por la afectación a los bienes jurídicos (Schunemann, 2009, p. 288).

Ahora bien, una vez desarrollada la trascendencia de las responsabilidades funcionariales al delegar funciones, es importante señalar que no cabe acoger la postura que afirmaría que corresponde aplicar el principio de confianza, según el cual al delegar funciones se reparten funciones dentro de una entidad pública y se exime de responsabilidad de lo que pueda realizar el sujeto delegado (Reyes, 1996, p. 153). Como sostiene Salinas Siccha, optar por esta alternativa podría ser perjudicial para el sistema penal, debido a que se estaría asumiendo una teoría más próxima a la teoría de dominio del hecho, según la cual, sólo responderá penalmente el sujeto que directamente perpetra un delito, lo que no es propio de delitos como la colusión que, conforme se expuso con anterioridad es un delito de infracción de deber en el cual, no reviste importancia el dominio directo sobre la situación delictuosa (Salinas Siccha, 2019, p. 4).

En razón a lo expuesto, se respalda el pronunciamiento emitido sobre el extremo de delimitación del tipo penal de la Sentencia de Casación, el Presidente del Gobierno Regional de Loreto vulneró los deberes propios del cargo que ostentaba de vigilar y

supervisar que los actos al interior de su institución se desarrollen de manera íntegra y transparente, aun cuando aquel imputado haya alegado que sus deberes no alcanzaban a obligarlo a asumir mayores medidas, ello no es correcto, las diferentes normativas y tratados mencionados en el presente apartado demuestran que ello no corresponde.

A manera de síntesis respecto al presente punto, es relevante indicar que la delegación de funciones a un determinado Comité de Selección para elegir a un postor ganador de una licitación pública reviste la persistencia de deberes funcionariales del delegante con respecto a los actos que realicen sus delegados, si bien de manera sencilla esta situación implicaría la desvinculación de responsabilidad respecto a los actos que cometan los subordinados, ello no es así. Por el contrario, reviste un mayor grado de responsabilidad del delegante, pues asumen nuevos deberes que no se ejercían antes de realizar la delegación, esto es, los deberes de vigilancia y supervisión, los que revisten un mayor reproche a las conductas del delegante si permite que se concreten acciones contrarias a la función pública.

5.3. La prueba indiciaria y su importancia para imputar la colusión agravada

Una vez finalizado el desarrollo del primer problema jurídico identificado en el caso materia de análisis, vinculado al tipo penal de colusión en su modalidad por omisión de parte de un superior jerárquico dentro del aparato estatal, resulta trascendente enfocarse en aquellos elementos de prueba de tipo indiciaria que fueron de suma utilidad para que se termine condenando a los imputados involucrados en el hecho ilícito.

En ese sentido, es importante remitirse al artículo 148 numeral 3 del Código Procesal Penal, debido a que en el mismo se señalan los requerimientos que se exigen a la prueba indiciaria para su utilidad en un proceso penal, siendo aquellos, los siguientes: i) que el indicio se encuentre probado, ii) que la inferencia se base

en reglas de la lógica, experiencia o ciencia, y iii) que en caso los indicios sean contingentes, los mismos concuerden y converjan entre sí, además de no tener que presentarse contraindicios contundentes.

Al respecto, sin embargo, es importante precisar cómo se desarrolla en el fundamento de derecho cuarto de la Casación materia de análisis que los elementos de prueba que se presentaron pese a ser indiciarios fueron de suficiente contundencia como para acreditar el delito imputado. Sobre el particular, es importante indicar que, como fue sostenido por la Corte Suprema en la Casación 673-2018-Ayacucho, la acreditación del pacto colusorio, entendido como el acuerdo que hubo entre un agente estatal y un particular no debe confundirse con la necesidad de requerir una grabación, acta o audio en donde figure el acuerdo ilícito (fundamento jurídico noveno).

En consideración de la Corte Suprema, requerir ello resulta de suma dificultad teniendo en cuenta que para conseguir dicha prueba se requeriría necesariamente del consentimiento de alguna de las partes involucradas, lo cual resulta de muy difícil obtención. En razón a ello, se considerará que la presentación de una serie de indicios que permitan conocer la existencia de dicho pacto colusorio será suficiente para corroborar su existencia. Algunas de tales pruebas indiciarias pudiendo ser la acreditación de una serie de irregularidades administrativas durante el proceso de adquisición o contratación pública. Finalmente, respecto del presente pronunciamiento, también debe recogerse que se haya afirmado que resultaría de suma arbitrariedad si se optara por requerir una acreditación exacta del modo, lugar y tiempo en que ocurrió el pacto colusorio (fundamento jurídico noveno).

Lamentablemente, a pesar de que la Corte Suprema de manera acertada emitió la referida Casación dejando claro que no se exige la prueba directa del acuerdo colusorio para acreditar dicho delito, han sido varias las oportunidades en las que no se ha seguido dicho criterio, y se ha optado por exigir lo que en dicha Casación se indicaba resultaría arbitrario, esto es la necesidad de contar con una prueba que

demuestre el lugar, modo y tiempo del pacto colusorio, ejemplo de ello son los pronunciamientos emitidos en el Recurso de Nulidad 2264-2011-Piura (fundamento jurídico séptimo) y el Recurso de Nulidad 2421-2011-Cajamarca (numeral 6.2. del fundamento jurídico sexto).

En ese sentido, es importante añadir el pronunciamiento que ha emitido la Corte Suprema en el marco del Pleno Jurisdiccional que se llevó a cabo con la participación de los magistrados de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, el trece de octubre de dos mil seis, en donde se estableció que el cuarto fundamento jurídico del Recurso de Nulidad Nro. 1912-2005 - Piura constituye precedente vinculante para los magistrados integrantes de tribunales penales del país. En dicho fundamento jurídico se desarrollan los presupuestos que deben ser exigibles a una prueba indiciaria para considerar su utilidad en la imputación y corroboración de un delito. Entre los requisitos se encuentran: i) que las pruebas que se presenten sean las autorizadas por ley, ii) que los indicios sean plurales, y en caso sean singulares posean una fuerza acreditativa significativa, iii) los indicios deben ser periféricos respecto al dato que se pretende probar, y iv) las pruebas indiciarias se deben interrelacionar, de modo que se vean reforzadas entre sí (fundamento jurídico décimo).

Adicionalmente, desde el Tribunal Supremo Español en su sentencia de fecha veinticinco de octubre de 1989, se ha señalado que la prueba por indicios tiene trascendencia en la corroboración de un determinado hecho siempre que a partir de la misma se pueda deducir el hecho que se pretende probar aplicando las reglas de la lógica y de la experiencia, y que se pueda afirmar la existencia de un enlace directo preciso entre ambas (Corte Suprema de Justicia de la República, 2005, fundamento cuarto).

Por todo lo señalado, resulta claro que tanto desde la jurisprudencia nacional como internacional ha quedado esclarecida la utilidad de la prueba por indicios en casos donde la prueba directa sea difícil de recabar, siendo aquel el caso cuando se trata

de acreditar el acuerdo colusorio que requiere el tipo penal de colusión. Sin embargo, ello no significa admitir cualquier tipo de prueba indiciaria, como ha sido comentado, se requiere que las pruebas por indicios cumplan con una serie de presupuestos a fin de que puedan ser utilizadas eficientemente. Estos requisitos además se encuentran reconocidos en nuestra legislación nacional, en el Código Procesal Penal, lo que resulta apropiado a fin de evitar un libre discernimiento de los magistrados, pues ello podría llevar a supuestos de arbitrariedad donde se exija más de lo debido para considerar útil una prueba indiciaria, como fue en los casos de los Recursos de Nulidad 2264-2011-Piura y 2421-2011-Cajamarca, conforme se expuso anteriormente.

Ahora bien, en tanto en el caso abordado en la Casación 178-2022 - Loreto se arribó a una sentencia condenatoria contra los imputados por el delito de colusión agravada, resulta necesario precisar el nivel de sospecha que debieron generar las pruebas indiciarias presentadas para que se logre dicho resultado. A efectos de esto último, resulta importante indicar la utilidad del Acuerdo Plenario Nro. 1-2017/CIJ-433, que señala en su fundamento jurídico décimo séptimo que cuando se trate de una condena, se requiere un grado de convicción pleno, más allá de toda duda razonable (Chanjan et al, p. 130).

Según precisa Sanguiné, las pruebas indiciarias deben denotar tal intensidad que permitan concluir que las personas a las que se les imputa el delito son responsables del mismo (2003, p. 471). Adicionalmente, es trascendental incorporar que, como sostiene Bellido Penadés, la argumentación que debe brindar el juez en estos casos debe ser suficiente para comprender su decisión (2015, p. 410). Esta última si bien es de libre discernimiento para el respectivo magistrado, debe encontrarse dentro de los esquemas racionales de cualquier persona (Taruffo, 2012, p. 180). Por lo que, sí de forma racional, se concluiría que concurre un convencimiento pleno de la ocurrencia del hecho delictivo, corresponderá la emisión de una sentencia condenatoria, siendo el resultado el opuesto, si ello no resultare así (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Caso Telfner vs Austria, 2001).

Ahora bien, una vez delimitada la importancia de la prueba indiciaria en el marco de la imputación del delito de colusión agravada, dada la especial dificultad de su probanza, corresponde indicar aquellos indicios que permiten concluir la existencia de un acuerdo colusorio entre el funcionario o servidor público y el agente privado para obrar en beneficio de este último. En ese sentido, es importante remitirse al pronunciamiento emitido por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lima en el Expediente Nro. 185-2011 del 11 de abril del 2013, debido a que en el mismo se señalan las pruebas indiciarias que permiten concluir que existió un pacto colusorio, siendo estas, entre varias, la inclusión de requisitos que terminan favoreciendo a un solo postor, que concurra un solo postor al momento de adjudicar la licitación, así como el cambio del contenido de las bases administrativas. Todas estas cuestiones presentándose en el caso materia de análisis, y que fueron debidamente denunciadas por el OSCE, los señores Queija, Zamora y la empresa de este último (Chanjan et al, 2022, pp. 130-131).

La Corte Suprema en anteriores pronunciamientos ha convalidado la concurrencia de estas situaciones recientemente señaladas como de suficiente concurrencia para afirmar que hubo un acuerdo colusorio. De esta forma, respecto a la inclusión de requisitos que terminan siendo en beneficio de un único postor, se tiene el pronunciamiento emitido en el Recurso de Nulidad Nro. 1033-2010-Junin. En el marco de aquel proceso judicial, se tuvo una situación particular, pues en el marco de un procedimiento de adjudicación de un terreno para la construcción de un mercado mayorista, se realizó una concertación entre el Alcalde de la Municipalidad Provincial de Tarma y quienes integraron el respectivo comité con el interesado en la adjudicación, concluyendo dicho acuerdo en el establecimiento de requisitos únicos que solo podían ser cumplidos por este último, como lo era el hecho de establecer la distancia exacta en metros a la cual se debía ubicar el terreno respecto a la Plaza de Armas (Nolasco y Ayala, 2013, pp. 992-1000).

Siguiendo con los casos prácticos que denotan de forma indiciaria la existencia de un acuerdo colusorio, es importante señalar aquellos casos donde concurre un

único postor en el procedimiento final donde se selecciona al ganador de una contratación o adquisición pública, situación respecto a la cual, es de alta recurrencia que de manera previa se realice la simulación de situaciones de excepcionalidad para omitir procesos más transparentes y abiertos, con libre participación de una multiplicidad de agentes interesados. Entre la casuística sobre este aspecto se tiene la Ejecutoria Suprema que recayó en el Recurso de Nulidad Nro. 1194-2009-Piura, pues en dicho procedimiento se simulaban situaciones de excepcionalidad con la finalidad de evitar la competencia en el procedimiento de adquisición de insumos para programas sociales, a fin de permitir optar por un procedimiento más sencillo como lo es la adjudicación directa de menor cuantía. Esta situación, conforme se valoró en el referido pronunciamiento no correspondía y detonó de manera clara un direccionamiento indebido para favorecer al postor ganador (Arrieta, 2018, p. 44).

Finalmente, en lo que concierne al cambio del contenido de las bases administrativas, es importante mencionar el caso que se presentó en el marco del proceso que se ventiló en el Recurso de Nulidad Nro. 193-2013-Arequipa, pues en este caso en particular, se corroboró con prueba indiciaria la existencia del acuerdo colusorio entre los representantes de la Municipalidad Distrital de Selva Alegre y una empresa interesada en el proceso de adquisición de un volquete. Así, se detectó la modificación del monto de la adjudicación, así como se corroboró la existencia de un dato particular consistente en el establecimiento de un año específico de la fabricación del volquete que se pretendía adquirir con la finalidad de favorecer a aquel postor. Sobre el presente caso, también resulta importante señalar que se pudo corroborar que las modificaciones a las bases se vieron impulsadas por el Presidente del Comité de Selección a partir de la corroboración de su propio testimonio, así como la concurrencia de su nombre como aquel que se encargó de introducir la oferta de la empresa ganadora en el libro de ingresos de la Municipalidad (Arrieta, 2018, p. 48).

Cómo es posible advertir de los casos antes señalados, es evidente que la concurrencia de una serie de indicios, permite acreditar la existencia de un acuerdo colusorio, por lo que se pasará a analizar los hechos concurrentes en el caso analizado en la Casación 178-2022 - Loreto, para poder concluir que en el mismo ocurrió un acuerdo colusorio donde intervinieron representantes del Consorcio ganador y del Gobierno Regional de Loreto.

A fin de acreditar dicha responsabilidad, la Corte Suprema menciona en su fundamento jurídico cuarto aquellas pruebas que en su consideración resultaron de mayor contundencia para poder concluir desde las reglas de la lógica y la experiencia que el acuerdo colusorio existió y contó con la participación del imputado Vásquez Valera, siendo estas pruebas: la Carpeta de Control 040-2015-CF-ORCI-5345-EE-CC, emitida por el Organismo Supervisor de las Contrataciones con el Estado (en adelante, OSCE), la declaración de la auditora gubernamental Janeth Vela, así como los testimonios y las comunicaciones escritas que cursaron Ronald Queija, Ricardo Zamora y la empresa Fabricaciones Técnicas Ingenieros Sociedad Anónima Fabrimet, con fechas 10 de abril de 2013, 1 de agosto de 2013 y 24 de septiembre de 2013, en donde se le advirtió a dicho Gobernador Regional sobre las irregularidades que venían presentándose en la Licitación Pública Nro. 001-2013.

Sobre las presentes pruebas, es importante señalar que las irregularidades que se detectaron son de suma trascendencia para comprender su contundencia para corroborar el delito, pues debido a ello se concluyó con la condena de los involucrados en el caso. De esta forma, es de destacar que entre las irregularidades denunciadas se tenía el hecho de que el domicilio de Aureo Roque, Presidente del Comité Especial de Selección que declaró ganador al Consorcio Atlantic International Astilleros Selva, era el mismo que tenía la empresa Maquinaria Amazónicas S.A.C., integrante del referido consorcio. Esto en cierta medida se relaciona con lo resuelto en el Recurso de Nulidad Nro. 193-2013-Arequipa, ya que permite concluir al igual que en dicho caso, que el Presidente del Comité Especial,

tuvo una estrecha relación con la empresa ganadora, y que, no habría actuado imparcialmente durante el proceso de Licitación Pública Nro. 001-2013.

Adicionalmente, se detectó que la propuesta técnica que presentó aquel consorcio consistente en los planos Productiva 1, 2, 3, 4, 5 y 6, con Código EG-0192/12 tenía las mismas especificaciones sobre las cuatro motochatas que fueron requeridas por el área solicitante de la convocatoria (Corte Superior de Justicia de Loreto, 2021, 13 enero, p. 6). Esto denota que los requisitos que se establecieron en el procedimiento de licitación pública se encontraban en concordancia con lo que ofrecería en su momento el Consorcio Atlantic International Astilleros Selva, lo que es similar a lo ocurrido en el Recurso de Nulidad Nro. 1033-2010-Junin, pues tanto en este último, como en el caso del Consorcio Atlantic International Astilleros Selva, se establecieron requisitos vinculados a la exacta ubicación de un inmueble, y las medidas, cantidad y precio, respectivamente de lo que se requería adquirir; siendo el caso que, estos requisitos eran cumplidos únicamente por una empresa.

Asimismo, es importante añadir que antes de que se convocara por primera vez el proceso de Licitación Nro. 001-2013, el Consorcio Atlantic International Astilleros Selva se encontraba tramitando la aprobación de requerimientos administrativos para la construcción de las motochatas fluviales materia de licitación, ante la Dirección de Capitanía de Puerto. Las irregularidades antes señaladas, adquieren mayor contundencia si se tiene presente que inicialmente, las bases de la licitación no acompañaron consigo los planos de las motochatas que se requerían adquirir (Corte Superior de Justicia de Loreto, 2021, 13 enero, p. 7).

También, entre las irregularidades denunciadas es importante precisar que el valor referencial de la adquisición contenido en las bases administrativas, se vio alterado de ocho millones quinientos mil soles hasta nueve millones cuatrocientos dos mil doscientos cuarenta soles, monto que se terminaría asemejando más al valor que ofrecería el Consorcio Atlantic International Astilleros Selva. Así también, se tiene el hecho que en la quinta convocatoria que tuvo lugar para adjudicar al ganador de la

Licitación Pública, el único postor que participó fue el Consorcio Atlantic International Astilleros Selva (Corte Superior de Justicia de Loreto, 2021, 13 enero, pp. 27-28). De esta forma, se tiene un escenario bastante similar al acontecido en el Recurso de Nulidad Nro. 193-2013-Arequipa, debido a que en ambos casos se realizaron modificaciones sobre el monto de la adquisición pública con la finalidad de favorecer a un predeterminado postor.

Adicionalmente, debe resaltarse que en el presente caso, la licitación pública se frustró en cuatro oportunidades hasta llegar a una quinta convocatoria en la cual se presentó un único postor, Consorcio Atlantic International Astilleros Selva, el cual terminaría siendo el ganador. Asimismo, el lapso entre las distintas convocatorias fue de suma brevedad, lo que no permitió que los potenciales postores interesados pudieran adaptar sus propuestas a los requerimientos de la entidad pública solicitante, todo ello termina denotando que se empleó la figura de evitación de la competencia para el Consorcio ganador, con la finalidad de terminan favoreciendo con la adjudicación, lo que se asemeja a lo indicado anteriormente en el Recurso de Nulidad Nro. 1194-2009-Piura, en tanto se buscó en ambos casos la facilitación de ciertos factores en beneficio del consorcio que resultaría ganador, evitándole a este último tener que competir con otras ofertas para resultar vencedor.

Es de apreciarse que este conjunto de pruebas permitió acreditar que Vásquez Valera conocía que el procedimiento de Licitación Pública para la adquisición de las cuatro motochatas fluviales que convocó el Gobierno Regional de Loreto que lideraba no se estaba llevando adelante transparentemente. El OSCE remitió el Pronunciamiento Nro. 455-2013 en razón al cumplimiento de las funciones que le corresponden por ley, esto es, velar y promover que aquellas Entidades que realizan procesos de adquisición y contratación lo hagan eficientemente y bajo los parámetros de la Ley de Contrataciones con el Estado, su Reglamento y normas que los complementen, función contenida en el inciso a del artículo 52 de la Ley de Contrataciones con el Estado.

Por su parte, en el caso de los denunciantes Queija, Zamora y la empresa Fabricaciones Técnicas Ingenieros S.A. Fabrimet, también presentaron testimonios importantes para acreditar el delito en tanto se trataba en el caso del primero de un periodista que fue informado de las irregularidades que se venían presentando para la adquisición de las cuatro motochatas fluviales, mientras que en el caso del segundo, en tanto, representante de la empresa recientemente indicada, se trataba de un ingeniero mecánico que se dedicaba a la construcción hace una gran cantidad de años. Por lo que se puede advertir que se trataba de un comunicador y un experto en la materia que conocían cómo debían llevarse transparentemente procesos de licitación como el presente y les resultaba de cierta facilidad detectar las irregularidades en esta licitación.

En definitiva, remitiéndonos al valor probatorio que tendrían estas pruebas para acreditar el ilícito imputado, se comparte la posición del Supremo Tribunal sobre su utilidad para acreditar el conocimiento del Gobernador Vásquez Valera acerca de la falta de transparencia y licitud con que se venía llevando el proceso de licitación pública. A partir de las pruebas, testimonios y pronunciamientos de agentes públicos y privados recabados se puede concluir de forma sustentada que la Licitación Pública Nro. 001-2013 se desarrolló de forma irregular.

Adicionalmente, resulta posible afirmar desde las reglas de la experiencia y la lógica que, si Vásquez Valera no demostró ninguna actitud afín para lograr evitar que se concretice el Proceso de Licitación Pública en los términos irregulares en que se venía dando, conocía que se trataba de una licitación direccionada para que gane el Consorcio Atlantic International Astillero Selva, lo que se concretizó en el Acta de Continuación de fecha 18 de octubre del 2013, mediante la cual se otorgó la buena pro al referido consorcio, y por lo tanto, se defraudó patrimonialmente al Estado peruano al ser una adquisición injustificada para el Gobierno Regional de Loreto.

En suma, se tiene la concurrencia de los presupuestos establecidos por la norma para poder afirmar que queda acreditada la participación como autor de Yván

Vásquez Valera en el delito de colusión agravada, si bien no son pruebas directas donde quede constancia del tiempo, lugar y modo en que tuvo lugar el pacto colusorio, si se trata de un conjunto de pruebas indiciarias que permiten al juzgador alcanzar un nivel de certeza contundente que difícilmente puede ser cuestionado dado el alto nivel de verosimilitud que llegan a alcanzar los hechos “acreditados” dadas las inferencias que se pueden construir (Miranda, 1997, p. 231). Por aquel motivo se falló de la forma en que se dio tanto en primera como en segunda instancia, y no fue motivo de modificación en la Sede Suprema.

5.4. La reparación civil, importancia de la consideración del daño patrimonial y extrapatrimonial para su determinación

En la Casación 178-2022- Loreto, además de abordarse el tema de la pretensión penal solicitada por el representante del Ministerio Público, se aborda el tema de la reparación civil, solicitada por la Procuraduría Pública Anticorrupción a los imputados como autores y cómplices primarios del delito de colusión agravada. La Sala Penal Permanente únicamente en este extremo modificó el sentido de la sentencia venida en grado, desestimando el recurso interpuesto por la Procuraduría Pública y acogiendo la pretensión casatoria de los imputados Vásquez Valera y Valverde Alcoser, reduciendo considerablemente el monto de reparación civil hasta los tres millones de soles.

En razón a la situación indicada resulta necesario aportar, ciertos alcances en torno al concepto de reparación civil, su utilidad en los casos de delitos contra la administración pública, así como propuestas para la determinación sustentada del daño patrimonial y extrapatrimonial que deben estar comprendidos en dicho concepto.

En lo concerniente al primero de estos temas, es importante señalar que la reparación civil se encuentra contenida en el artículo 93 del Código Penal, en donde se indica que por tal debe comprenderse el valor correspondiente al bien que fue

objeto del delito cometido, en caso no sea posible su restitución. Además, se abarca el concepto de la indemnización de daños y perjuicios que pudiera generar aquel. En este punto, resulta elemental tener en consideración que según el artículo 92 del Código Penal, la reparación civil debe determinarse junto con la pena respectiva. Esto tiene un fin de promover la economía procesal judicial, a fin de evitar la necesidad de recurrir a más de un tribunal para resolver los asuntos que surgen de la imputación de un delito. Los ámbitos que se pueden cuestionar e impugnar respecto a este concepto se circunscriben a dos: i) la existencia de responsabilidad civil, y ii) el monto que se impuso por tal concepto (Casación 657-2014-Cusco, fundamento jurídico décimo octavo).

En el caso materia de análisis se cuestionó el segundo de estos aspectos, lo que se constata en el fundamento de hecho tercero de la sentencia de Casación. Ahora bien, previamente a esgrimir una propuesta sobre el proceso de determinación del monto de reparación civil que debió seguir la Sala Suprema en el presente caso, corresponde señalar que, como se indicó previamente, la reparación civil comprende la restitución del bien materia del ilícito penal, así como la indemnización por daños y perjuicios que fuera necesaria frente al caso en particular.

El primero de estos conceptos comprende la reparación en sentido estricto, esto debiéndose entender como la devolución del bien o su valor, en su defecto. Esta situación ocurre con el fin de restituir en quien sufrió su pérdida frente al daño ocurrido. Por su parte, la indemnización de daños y perjuicios, abarca la retribución frente a una situación que no genera únicamente daños por el propio bien que se debe restituir, sino que abarca, aquello que está más allá del mismo y que debe ser compensado por quien cometió la infracción penal, sea a título de autor o cómplice (Corte Superior de Justicia de Lima, Expediente Nro. 92-2008, 2011, p. 14).

Ahora bien, para la determinación de la reparación civil se hace necesario recurrir a normas civiles, pues ello se encuentra señalado en el artículo 101 del Código Penal, que prescribe que cuando se requiera, se puede recurrir a dicho cuerpo normativo.

En el artículo 1985 del Código Civil se desarrolla que debe comprenderse por indemnización, concepto contenido en el artículo 93 del Código Penal como se advirtió anteriormente. En el referido artículo se señala que dentro de la indemnización cabe el resarcimiento por aquellas acciones u omisiones que generaron daño, esto abarcando el lucro cesante, daño a la persona y daño moral que pudieran presentarse. También, en este artículo se consigna la necesidad de que exista una relación de causalidad entre el hecho y el daño que se produjo.

En los casos de delitos contra la administración pública es trascendental tener en consideración que al perpetrarse esta clase de delitos se lesiona gravemente la institucionalidad de aquella, motivo por el cual reviste especial importancia la reparación civil. La institucionalidad a la que se hace referencia debe entenderse como la actuación conforme a ley que deberían tener los órganos y representantes del Estado, a fin de poder cumplir con el fin último de la administración pública, esto es, el brindar un eficiente servicio público para el ciudadano de a pie (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2018, p. 11). Cabe añadir también, que los delitos de corrupción tienen una especial vinculación con los derechos fundamentales de las personas, esto denotando que la reparación civil a imponerse no debe circunscribirse al logro de una reparación que valore únicamente el perjuicio patrimonial, sino que se deben valorar figuras tales como la reputación, prestigio, credibilidad e imagen institucional de la entidad donde acaeció el ilícito penal (Bregaglio, 2015, p. 128).

Ahora bien, en tanto, mediante el caso materia de análisis se tiene un escenario de colusión agravada, es importante precisar que, los órganos, servidores y funcionarios públicos al perpetrar dicho delito específicamente evitan que se garantice que los procedimientos de contratación pública se desarrollen de forma transparente e imparcial, ello en tanto se encuentran defraudando la posibilidad de que los concursos que se convocan con la finalidad de adquirir bienes y servicios en pro de la sociedad lo sean, pues por el contrario, con su actitud colusoria evitan que ello se concretice (Barandiarán & Nolasco, 2006, p. 955).

Una vez delimitada la afectación que se produce con el delito de colusión agravada a la administración pública, queda evidenciado que el Estado, en tanto encargado de su correcto desempeño es el sujeto pasivo de este delito, motivo por el cual resulta apropiado señalar que si bien se trata de una persona jurídica de derecho público, ello no le quita la posibilidad de ser titular de ciertos derechos que se consideran más vinculados a personas naturales, como lo es el derecho a la identidad (Turrin, 2013, p. 2). Sobre el particular, el Tribunal Constitucional ya se ha pronunciado en la Sentencia que emitió en el Expediente Nro. 4972-2006 - PA/TC, donde señaló una lista amplia de derechos que se le reconocía a las personas jurídicas, entre los que se encuentra el derecho a la buena reputación, que conforme se desarrollará a continuación se encuentra íntimamente vinculado al derecho a la identidad (fundamento jurídico décimo cuarto).

Sobre la recientemente aludida sentencia, es importante señalar que si bien se abordaron los derechos que corresponde atribuir a una persona jurídica de derecho privado, las aludidas atribuciones también les son inherentes a las personas jurídicas de derecho público, no existe algún sustento para afirmar lo contrario, además de existir diversa doctrina y jurisprudencia que avala la necesidad del reconocimiento del derecho a la imagen institucional o identidad de las personas jurídicas de derecho público (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2018, p. 22).

Entre las sentencias que se pueden rescatar sobre esta última cuestión, se encuentra la que emitió el Juzgado Colegiado de Camaná en el caso que posteriormente fuera materia de la Casación Nro. 1590-2018-Arequipa, en donde se señaló que la responsabilidad civil que debe cubrirse luego de acaecer un delito contra la administración pública debe abarcar la reparación por la lesión producida al derecho a la identidad de la entidad pública. Fundamenta su decisión, dicho colegiado en que la identidad del Estado en estos delitos se ve menoscabada. En tanto, no se actúa de forma imparcial ni en beneficio del interés de la ciudadanía, sino que se prefieren intereses particulares, lo que termina menoscabando la

percepción de los ciudadanos en su administración pública, pues la misma se convierte en una donde prima la inseguridad y se cuestiona si corresponde confiar en que aquella velará por sus necesidades y requerimientos (Corte Suprema de Justicia de la República, 2021, fundamento de hecho cuarto).

La buena reputación en el caso de las entidades públicas tiene una estrecha relación con el derecho a la identidad desarrollado en el artículo 15 del Código Civil (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2018, p. 20). Esta situación particular ha sido esclarecida por Ursi (2001, p. 333) y Córtese (2004, p. 179), quienes al advertir la divergencia de opiniones sobre las afectaciones que se tenía en la administración pública cuando se cometía un acto corrupto, delimitaron acertadamente que cuando un acto contrario a ley ocurre en el aparato estatal y, la ciudadanía a raíz del mismo, desconfía más en su administración pública, se estaba ante una grave afectación a la identidad de la misma, ello en la medida que se estaría afectando la proyección social del Estado, un Estado que posee una identidad correcta y transparente, la cual debiera ser reconocida por los ciudadanos y mantenida por quienes integran el aparato estatal.

En suma, al perpetrarse un acto corrupto, la identidad de un Estado, con integridad, imparcialidad y eficiencia se ve mermada, la ciudadanía no continuará percibiendo al Estado de la misma forma, motivo por el cual resulta necesario sancionar a quienes conlleven a que dicha situación se presente.

Por otra parte, no debe dejar de advertirse que cuando ocurre un acto corrupto, si bien se tiene una afectación directa con respecto a la identidad del Estado, representado en la Entidad pública donde se cometió el acto, también resulta evidente que se afectan los derechos humanos de la ciudadanía (Defensoría del Pueblo, 2010, p. 32). Con la finalidad de comprender ello, es importante traer a colación los niveles de afectación que pueden tener las prácticas corruptas en los derechos humanos (International Council on Human Rights Policy, 2009, p. 32).

En esta última publicación, se ha clasificado que la afectación a los derechos humanos puede tener hasta tres niveles, entre los que se encuentran: i) una afectación directa, referida a aquellos escenarios donde al ocurrir una práctica corrupta se afecta directamente un derecho, como se da cuando un juez recibe un soborno en un juicio y afecta el derecho de la contraparte a un juicio justo, ii) una afectación indirecta, que aborda la contribución que representa el acto corrupto para que se violen derechos humanos, como se da cuando se otorga la adjudicación de una licitación pública a una entidad que al término del plazo establecido, entrega una obra con estándares de calidad por debajo de lo solicitado, finalmente iii) una afectación remota, cuando la corrupción es uno de los tantos factores que producen la afectación a derechos humanos, como cuando se licita la adquisición de equipamiento para los integrantes de la Policía Nacional, otorgando la adjudicación a una concesionaria que ofrece productos de muy baja calidad, lo que afecta de manera remota la integridad de dichos efectivos policiales (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2018, p. 22).

De la Matta, por su parte, confirma la importancia de sancionar los delitos contra la administración pública, ello teniendo en cuenta que al perpetrarse esta clase de ilícitos, la prestación de servicios, de forma ética y transparente, que debiera primar en las entidades del Estado, no tiene lugar, ello incidiendo como una dificultad para lograr la satisfacción de los derechos fundamentales de la ciudadanía (De la Matta, 2009, p. 46).

Conforme ha quedado evidenciado, la relación que existe entre el acaecimiento de actos corruptos con la afectación a los derechos de las personas integrantes de la sociedad se encuentra contenida y protegida, tanto desde el ámbito de los derechos fundamentales como de los derechos humanos (Huerta, 2010, p. 180). Esto significa que su tutela cuenta con reconocimiento tanto a nivel interno como internacional, respectivamente, lo que deviene en la alta necesidad que existe de tomar ello en consideración al momento de determinar la reparación civil que corresponde frente a un acto corrupto.

A partir de lo expuesto resulta evidente que en el caso que se abordó en la Casación 178-2022 - Loreto se presentó una grave afectación al derecho a la identidad del Gobierno Regional de Loreto, lo que a su vez representó una afectación indirecta y remota al derecho de la ciudadanía loretoana a recibir eficientes servicios públicos, ello en la medida que se llevó a cabo una Licitación Pública sin que resulte necesaria la adquisición de las cuatro motochatas fluviales, siendo un gasto innecesario ascendente a nueve millones trescientos dos mil soles, dicho dinero pudo utilizarse en obras de mayor utilidad para la ciudadanía loretoana, como servicios de educación, vivienda, alcantarillado o salud, por mencionar algunos.

En ese sentido, al estar ante un caso donde es evidente que correspondía imponer una reparación civil a favor del Estado, resulta importante precisar que para proceder de dicha forma resultaba relevante que la Procuraduría Pública Anticorrupción acredite la concurrencia de los elementos de la responsabilidad civil en los imputados por el delito. Tales elementos son cinco y se pasan a desarrollar: i) La imputabilidad, que se debe entender como la capacidad del imputado de ser responsable por los daños que su accionar, sea éste comisivo u omisivo haya ocasionado. También, se tiene: ii) la licitud, por la cual se tiene que el daño que ocasionó el acto imputado debe ser contrario a las normas jurídicas vigentes. A su vez, además, se tiene, iii) el factor de atribución, por el cual se tiene que delimitar si la imputación que se realiza se hace a título de dolo o culpa, entendido el primero como la concurrencia de conciencia de la ilegalidad del acto cometido por quien lo realiza, mientras que en el segundo se estaría ante la falta de dicho conocimiento (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2018, p. 25).

Además de los tres elementos señalados, también, se tiene: iv) el nexo causal, que abarca la conexión que debe existir entre el evento lesivo que ocurrió y el daño que aquél produjo. Finalmente, se tiene: v) el daño propiamente dicho, por el cual debe entenderse las consecuencias negativas que se derivan de la lesión al correcto desempeño de la administración pública, cuando se trata de delitos de corrupción de funcionarios (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2018, pp. 28-31).

Sobre este último concepto, cabe añadir que se puede descomponer en dos, siendo estos componentes: a) En primer lugar, el daño patrimonial, consistente en la lesión que produce el evento dañoso hacia derechos de naturaleza económica, comprendiendo por tal al daño emergente (pérdida en el patrimonio) y el lucro cesante (imposibilidad de incremento del patrimonio que sufrió el daño), b) En segundo lugar, el daño extrapatrimonial, entendido como la lesión que se produce a intereses que si bien son legítimos de ser resarcidos, tienen una naturaleza no patrimonial, pudiendo dentro de este concepto comprenderse aquellos daños al derecho a la identidad desarrollado con anterioridad, que le resulta inherente a las entidades del sector público (León Hilario, 2007, p. 232).

Una vez en este punto, corresponde precisar que la determinación de la reparación en casos de corrupción debe seguir una serie de criterios para su cuantificación en lo concerniente al daño extrapatrimonial, la Procuraduría Pública Anticorrupción ha optado por dividirlos en tres clasificaciones: i) criterios objetivos, que abarcan la gravedad del delito, la modalidad en que este se realizó, la reincidencia si se presentase, y la ventaja que consiguieron los agentes estatales involucrados. También, se tienen: ii) criterios subjetivos, que involucran la posición que tenía el funcionario o servidor público en el Estado cuando cometió el ilícito, y la capacidad de representación que ostentaba en aquel contexto. Finalmente, se tienen: iii) criterios sociales, los que tienen en consideración la naturaleza social que tenía la función que se defraudó al perpetrarse el delito, y el impacto que tuvo en la ciudadanía el acaecimiento del mismo (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2018, p. 42).

Como se aprecia, los criterios antes señalados son de suma utilidad a fin de determinar correctamente un monto de daño extrapatrimonial en el marco de una solicitud de reparación civil, dejan de lado la posibilidad de la solicitud y establecimiento de un monto sin tener en cuenta criterios para su determinación. Sin embargo, la Procuraduría Pública Anticorrupción hace un esfuerzo mayor señalando de manera separada qué criterios son de mayor trascendencia según el

delito que se analice. De esta forma, al tratarse el caso materia de análisis de uno en el que se cometió el delito de colusión agravada, corresponde tener en cuenta los criterios que se señalan de mayor utilidad para la reparación civil cuando se imputa tal ilícito.

En dicho sentido, el ente estatal aludido rescata un criterio por cada una de las clasificaciones que se hizo, esto es, un criterio subjetivo, otro objetivo y uno social. Es por ello que, desde el ámbito subjetivo, se considera de utilidad tener en cuenta la posición del funcionario público al que se le imputa el delito. Por otra parte, desde el ámbito objetivo, se resalta la gravedad del delito, considerada desde el valor que representaba la operación estatal para el patrimonio de la entidad pública involucrada. Finalmente, desde el ámbito social, se pone en frente a la difusión que pudiera haber tenido el delito en los medios de comunicación, pues si ello fue de alcance nacional, tendrá mayor reproche en comparación a si hubiera sido de alcance regional o local (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2018, p. 42).

Los criterios antes señalados pueden clasificarse según sea el caso en una intensidad baja, media o alta, lo que es debidamente acoplado por la Procuraduría Pública Anticorrupción. Desde el criterio objetivo, se realiza la clasificación considerando el monto defraudado con el delito, siendo que si se trata de un monto de mil soles a menos se considerará de una gravedad baja; si se trata de un monto superior a los mil soles pero inferior a los diez mil soles se considerará de gravedad media; mientras que si el monto supera los diez mil soles, se considerará de gravedad alta (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2018, p. 48).

Por otra parte, en lo que respecta al criterio subjetivo, se valora el título que ostentaba el imputado en el momento del delito. En esa línea, se tiene que, si ostentaba un cargo como resultado de la elección popular a nivel nacional o regional, como lo es el caso del Presidente de la República, Congresistas o Presidentes Regionales, se considerará que concurre una gravedad alta. Por otra parte, se considerará que existe una gravedad media si se tiene a los jefes de área

de entidades públicas, así como a los electos popularmente a nivel distrital. Esto siendo complementado con la gravedad baja que se presentará si se trata de funcionarios o servidores públicos distintos a los comprendidos en los otros niveles (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2018, p. 48).

Finalmente, desde el ámbito del criterio social, se tiene como se adelantó brevemente con anterioridad que, mientras mayor sea el alcance de la cobertura periodística que tuvo el caso, la gravedad será mayor. Así, si la cobertura fue reducida, la gravedad será baja; si la cobertura fue a nivel regional o provincial, se considerará que concurre una gravedad media; mientras que, si la prensa cubrió el caso a nivel nacional o internacional, la gravedad será alta (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2018, p. 49).

Una vez delimitados los aportes que se han brindado sobre el tema de la reparación civil desde la doctrina nacional y extranjera, corresponde aplicar éstos al caso concreto. Por dicha razón, se procederá a analizar el caso, en primer lugar, desde los criterios subjetivo, objetivo y social recientemente desarrollados. En ese sentido, desde el criterio objetivo, se tiene un caso donde la defraudación patrimonial que sufrió el Gobierno Regional de Loreto asciende a la suma que desembolsó para adquirir indebidamente las cuatro motochatas que le otorgó el Consorcio Atlantic International Astillero Selva, esto es nueve millones trescientos dos mil soles, por lo que la gravedad que representa el caso a nivel objetivo es alta, al ser un monto muy superior a los diez mil soles que sugiere la Procuraduría para pertenecer a dicha categoría.

Prosiguiendo con el análisis del caso concreto, corresponde considerarlo desde el ámbito subjetivo. esto referido al cargo que desempeñaba el principal funcionario público involucrado en el caso concreto, esto es, Yván Vásquez Valera, Presidente del Gobierno Regional de Loreto, dicho personaje al tener aquel cargo en el momento en que se perpetró el delito denota que desde el criterio subjetivo estamos ante un caso de gravedad alta, pues se trata de la mayor autoridad que tenía dicho

Gobierno Regional, que además adquirió el cargo por elección popular, lo que denota ciertamente un mayor grado de decepción por parte de la ciudadanía loreтана con la administración estatal, pues la máxima autoridad que puede designar a nivel regional vía elección popular, defraudó la confianza que depositaron en él para que desempeñe correctamente su cargo en el Gobierno Regional.

Para concluir con los criterios, corresponde analizar el caso concreto desde el criterio social, para lo cual resulta fundamental tener en cuenta la cobertura periodística que tuvo el caso, a cuyo efecto es esencial tener en cuenta que el caso fue conocido a nivel nacional, prueba de ello son el reportaje que emitió el dominical Punto Final con el título “De Loreto, su corrupción: Iván Vásquez busca la reelección”, emitido el 10 de agosto de 2014, en donde entre varios casos donde se le cuestionaba a dicha autoridad regional, se mencionó el caso de las cuatro motochatas fluviales, siendo por tanto un caso que llegó a conocerse a nivel nacional y desacreditó la función pública con un alcance nacional. Por este motivo, queda acreditado que desde el rubro social, la gravedad del caso concreto es grave, ya que la defraudación a la correcta administración del patrimonio público fue conocida a nivel nacional.

En suma, se tiene que desde los tres criterios que propone la Procuraduría Pública, la gravedad del caso de colusión detectado es alta, motivo por el cual utilizando el clasificador de montos de daño extrapatrimonial elaborado por la misma institución, es posible concluir que el monto que debió imponerse por dicho concepto debió ser entre los seis y diez millones de soles, monto muy superior al que finalmente se impuso con la sentencia casatoria.

Ahora bien, en el caso concreto, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, dispuso que la reparación civil total que debían abonar todos los condenados, sean autores o cómplices, debía ascender a la suma de tres millones de soles, sin precisar qué porcentaje de dicho monto correspondía al daño patrimonial y al daño

extrapatrimonial, ello no se corresponde con la garantía de debida motivación que deben respetar los magistrados a nivel nacional (Liza, 2022, p. 295).

En el caso debió fundamentarse debidamente cómo se cubría el daño patrimonial y extrapatrimonial que según el artículo 93 del Código Penal corresponde considerarse al determinar la reparación civil. En ese sentido, a continuación, se procede a sugerir como debió determinarse la reparación civil. En primer lugar, en lo concerniente al daño patrimonial, resulta fundamental tener en cuenta que el monto del mismo no es de difícil determinación, ya que en el punto cuatro del fundamento cuarto del Recurso de Casación Nro. 2325-2021 - Nacional se señaló que la cantidad de dicho concepto no debe ser menor a la ganancia que ilegalmente obtuvo el agente perpetrador del delito, esto se ve complementado por la Sentencia del Tribunal Supremo Español emitida el 19 de octubre de 2005 en el Expediente 1221/2015, donde se señaló que para conocer a cuánto asciende el daño patrimonial se tienen las pericias que a dicho efecto presenta la autoridad encargada de su requerimiento, lo que definitivamente, es más trascendente en un caso como el presente, donde el delito imputado es colusión agravada, y por lo tanto, concurre un daño de tipo patrimonial por requerimiento del propio tipo penal.

En razón a lo antes señalado, es evidente que dado que el monto por el que se adjudicó la buena pro de la Licitación Pública Nro. 001-2013 al Consorcio Atlantic International Astillero Selva ascendió a nueve millones trescientos dos mil soles, correspondía que el monto del daño patrimonial a considerar para calcular la reparación civil debía ascender a dicha suma dineraria, ello siendo debidamente complementado con el monto correspondiente a la penalidad aplicable según las pruebas periciales presentadas, ascendientes a la suma de novecientos treinta mil doscientos soles (Corte Suprema de Justicia de la República, 2022, fundamento jurídico sexto).

Ahora bien, conforme se adelantó recientemente, el monto por concepto de daño extrapatrimonial en el presente caso, siguiendo de manera estricta el Manual

elaborado por la Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios, debió ascender por lo menos a seis millones de soles, ello considerando que se trató de un caso donde el principal imputado desde la esfera pública era un Gobernador Regional, el monto por el que se concedió la buena pro en la Licitación Pública, así como la cobertura periodística nacional que tuvo el caso. Por lo tanto, el monto total que debió imponerse por concepto de reparación civil debió ascender a dieciséis millones doscientos treinta y dos mil doscientos soles.

Es decir, el monto que inicialmente se impuso en el presente caso por concepto de reparación civil, en la sentencia de primera instancia, de fecha 13 de enero de 2021, ascendente a la suma de quince millones de soles se asemejaba más a un monto definido con un sustento sólido. La reducción que luego hubo con la sentencia de segunda instancia, de fecha 18 de noviembre de 2021, hasta la suma de nueve millones trescientos dos mil soles, demostraría que únicamente se consideró el daño patrimonial para establecer la reparación civil. Finalmente, la sentencia casatoria al reducir el monto por reparación civil hasta los tres millones de soles sin una sustentación sólida termina desconociendo la necesidad de por lo menos resarcir al Estado con el monto que se defraudó al acaecer el delito, pues no completa el monto por daño patrimonial por lo menos, ni define aparentemente, que se deba establecer un monto por daño extrapatrimonial en el caso materia de análisis.

No obstante, una vez en este punto es importante señalar que el Tribunal Constitucional peruano ha establecido en la sentencia que emitió en el Expediente Nro. 806-2006-PA, que el órgano superior jerárquicamente en el sistema de justicia, no puede aumentar el monto de la reparación civil, debido a que se trataría de una reforma en peor, la cual según el artículo 426 numeral 2 del Código Procesal Penal se encuentra proscrita en nuestro sistema penal (fundamento jurídico sexto). Esta cuestión, si bien mayoritariamente se argumenta cuando se trata de la impugnación de la materia penal de una sentencia, ha sido esclarecido mediante el fundamento jurídico décimo quinto del Recurso de Nulidad 1448-2019 Junín y el fundamento

jurídico décimo primero del Recurso de Nulidad 25-2019-Santa, que se trata de una cuestión vinculante respecto al objeto civil también.

Por dicho motivo, en el presente caso, no resultó posible que la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema reforme el monto de la reparación civil, aumentando aquel. Por el contrario, únicamente pudo mantener el monto establecido en segunda instancia o reducirlo, siendo la primera de estas dos posibilidades la que debió prevalecer, entre dichas posibilidades. Sin embargo, ello no se dio en la sentencia casatoria.

6. Conclusiones

A partir de lo desarrollado, consideramos que el pronunciamiento de la Corte Suprema no fue debidamente desarrollado en todos sus extremos. Como se detalló en el presente trabajo, si bien se tipificó acertadamente que el Presidente del Gobierno Regional de Loreto, Yván Vásquez Valera, incurrió en el delito de colusión agravada, no se desarrolló de manera pormenorizada el razonamiento que utilizó la Sala para arribar a dicha conclusión.

En el presente caso, es posible corroborar que Vásquez Valera cometió el delito de colusión agravada a partir del conjunto de pruebas testimoniales y documentales que presentó el Ministerio Público, en la medida que las mismas acreditan que actuó de manera omisiva en el Proceso de Licitación Pública Nro. 001-2013, evitando tomar medidas correctivas o de vigilancia diligente ante las denuncias que se le informaban sobre las irregularidades que se venían presentando en el proceso de licitación. El referido Gobernador Regional designó a integrantes del Comité Especial de Selección sin respetar el perfil requerido por la Ley de Contrataciones con el Estado, además de haber hecho caso omiso a las denuncias que le hicieron saber tanto desde el OSCE como desde particulares que advirtieron las irregularidades en el proceso.

La colusión agravada en su modalidad omisiva es punible penalmente, descartar dicha posibilidad podría generar impunidad en el caso de los superiores jerárquicos de entidades públicas, como en el caso de los Gobernadores Regionales, quienes podrían optar por dicha afirmación para sostener que en tanto la adjudicación del postor ganador de un proceso de adquisición o contratación pública recae en el Comité Especial de Selección, serán únicamente sus integrantes quienes deben responder penalmente, exonerándolos de todo deber de vigilancia y supervisión, lo que debe ser descartado en nuestra consideración.

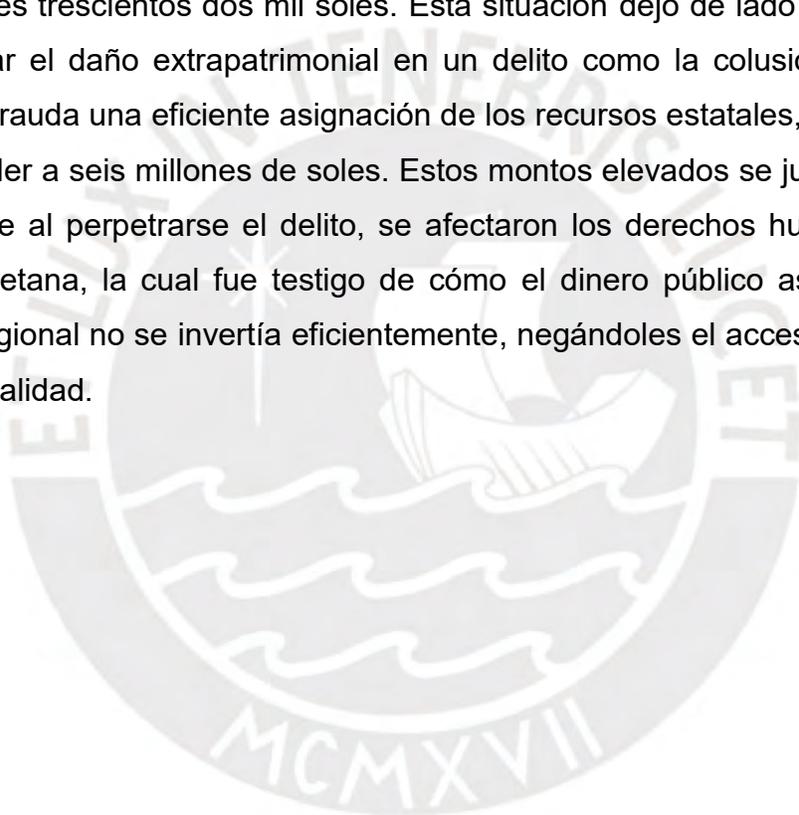
El tipo penal de colusión es uno respecto del cual su acreditación es de suma dificultad la recopilación de una prueba directa del acuerdo colusorio en que participó el agente público y representante privado. En tanto se presenta dicha situación, la Corte Suprema acertadamente ha emitido jurisprudencia que permite concluir que en este delito la prueba indiciaria es la mejor opción para acreditar el ilícito, la mayoría de las pruebas indiciarias que permiten dicha acreditación las constituyen la concurrencia de una serie de irregularidades en los procesos de adquisición o contratación pública, algunas de dichas irregularidades son: la concurrencia de un solo postor, la inclusión de requisitos que terminan favoreciendo a un determinado postor, entre otros. Estos indicios se presentaron en el caso abordado en la Casación Nro. 178-2022-Loreto, motivo por el cual la condena que se impuso a los imputados queda totalmente justificada.

Es importante determinar un monto de reparación civil al emitir sentencias condenatorias por delitos de corrupción de funcionarios, estos delitos afectan gravemente el derecho a la identidad de las instituciones que conforman el aparato estatal, ello entendiendo el derecho a la identidad como un derecho vinculado a la buena percepción que debería tener la ciudadanía respecto a las instituciones públicas que se encargan de brindarles servicios públicos cotidianamente.

La reparación civil en los casos de corrupción de funcionarios abarca dos conceptos, el daño patrimonial que involucra en los casos donde se esté ante delitos que

implican una defraudación patrimonial al Estado, el monto que por tal se produce a dicha esfera; mientras que, por otra parte, el daño extrapatrimonial abarca las lesiones que el delito produce en la percepción que debiera tener la ciudadanía sobre las entidades integrantes de la administración pública.

En la sentencia materia de análisis no se determinó acertadamente el monto de reparación civil que debían abonar los condenados, aparentemente se consideró únicamente una parte del daño patrimonial que produjo el delito, el cual ascendía a nueve millones trescientos dos mil soles. Esta situación dejó de lado la necesidad de determinar el daño extrapatrimonial en un delito como la colusión agravada, donde se defrauda una eficiente asignación de los recursos estatales, dicho monto debió ascender a seis millones de soles. Estos montos elevados se justifican en el hecho de que al perpetrarse el delito, se afectaron los derechos humanos de la población loretana, la cual fue testigo de cómo el dinero público asignado a su Gobierno Regional no se invertía eficientemente, negándoles el acceso a servicios públicos de calidad.



7. Bibliografía

Doctrina:

Arrieta, J. (2018) La prueba indiciaria en el delito de colusión. *Tesis para optar el grado académico de Magíster en Derecho Penal*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.

Barandiarán, R. & Nolasco, J. (2006) *Jurisprudencia penal generada en el subsistema anticorrupción: corrupción gubernamental*. Lima: Palestra.

Bellido, R. (2015) *La prisión provisional y las medidas alternativas. En: Reflexiones sobre el nuevo proceso penal*. Valencia: Editorial Tirant to Blanch.

Bregaglio, R. (2015). “La lucha contra la corrupción en el ordenamiento internacional”. En: Aproximación multidisciplinaria para el procesamiento de casos de corrupción en el Perú. Lima: Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú (IDEH-PUCP) y la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (Usaid).

Bullard, A. (2005) Armando Rompecabezas Incompletos. El uso de la prueba indiciaria. *Derecho & Sociedad*, (25). pp. 227-238. Recuperado del sitio web de Derecho & Sociedad: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/17071>

Chanjan, R. (2017) El correcto funcionamiento de la administración pública: fundamento de incriminación de los delitos vinculados a la corrupción pública. *Derecho Penal y Criminología*. Bogotá. Recuperado del sitio web de la Universidad Externado de Colombia: <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpen/article/view/5210/6277>

Chanjan, R., Quispe, D., Martínez, A., Peralta, C., Bazán, R., Valenzuela, V., Serpa, M. & Callehuanca, K. (2022). La concertación en el delito de colusión y la prueba

indiciaria: análisis a partir de la jurisprudencia peruana. En *Sistema Penal y Corrupción*. Ius Et Veritas, pp. 117 - 138.

Córtese, W. (2004) *La responsabilità per danno all'immagine della Pubblica Amministrazione*. Padua: CEDAM.

Defensoría del Pueblo (2010) *Ética Pública y Prevención de la Corrupción*, Documento Defensorial N° 12. Lima: Defensoría del Pueblo.

De la Matta, N. (2003) *La participación del funcionario público en delitos comunes y especiales. Autoría y cooperación. Toma de decisiones en órganos colegiados. En Delitos contra la Administración Pública*. Bilbao: Instituto Vasco de la Administración Pública.

De la Matta, N. (2009) *Sentido y límites de la sanción penal de conductas de corrupción pública*. Reyna Alfaro, Luis (director). En: *Delitos contra la Administración Pública*. Lima: Jurista Editores.

Huerta, C. (2010) Sobre la distinción entre derechos fundamentales y derechos humanos. *Revista del Centro Nacional de Derechos Humanos* Nro. 14. México: Universidad Nacional Autónoma de México. pp. 69-86.

Gilli, M. (2014) La corrupción: Análisis de un fenómeno complejo. *Revista de Instituciones, Ideas y Mercados* Nro. 61. pp. 39-63. Recuperado del sitio web de Ideas y Mercados: <https://n9.cl/e2h4>

Guimaray, E. & Rodríguez, J. (2015) Colusión por Comisión por Omisión: El caso de los Alcaldes y los Presidentes Regionales. *Revista Ius Et Veritas* Nro. 51. pp. 286-296. Recuperado del sitio web de Ius et Veritas: <https://goo.su/7c25GF1>

Instituto Nacional de Estudios Políticos (2022) *Eficiencia en la administración pública*. En INEP A.C. Recuperado del sitio web del INEP: <https://n9.cl/3yxxs>

International Council on Human Rights Policy (2009) *La Corrupción y los Derechos Humanos: Estableciendo el Vínculo*. Versoix: International Council on Human Rights Policy.

Lascuráin Sánchez, J. (2002) *Los delitos de omisión: fundamentos de los deberes de garantía*. Madrid: Civitas.

Lascuráin Sánchez, J. (2015) La delegación como mecanismo de prevención y de generación de deberes penales. En Nieto Martín, A. (Dir.), *Manual de cumplimiento penal en la empresa*. Valencia: Editorial Tirant.

León, L. (2007) *La responsabilidad civil: Líneas Fundamentales y Perspectivas*. Segunda Edición. Lima: Jurista.

Liza, L. (2022) Importancia de la motivación de las resoluciones. En *Revista Oficial del Poder Judicial*. 14(18), 289-304. Recuperado del sitio web del Poder Judicial del Perú: <https://doi.org/10.35292/ropj.v14i18.610>

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (2018). *Manual de Criterios para la Determinación del Monto de la Reparación Civil en los Delitos de Corrupción, Análisis Doctrinario, Legislativo y Jurisprudencial*. Lima. Editorial Citygraph.

Mir Puig, S. (2011) *Bases constitucionales del Derecho Penal*. Primera Edición. Barcelona: lustel.

Montoya, Y. (2014). Fundamento de la posición de garante del funcionario superior en los delitos contra la administración pública cometidos por sus subordinados. En *Dogmática del Derecho Penal Material y Procesal y Política Criminal Contemporáneas. Homenaje a Bernd Schunemann por su 70 Aniversario*. Tomo I. pp. 605-642. Lima: Gaceta Penal.

Nolasco, J. & Ayala, E. (2013) *Delitos contra la Administración Pública*. Tomo II. Lima: Ara Editores.

Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (2014) Módulo 1: ¿Qué es la corrupción y por qué nos atañe? Herramientas de conocimiento para académicos y profesionales. pp. 1-51. Viena: UNODC. Recuperado del sitio web de la UNODC: <https://goo.su/qUws>

Presidencia del Consejo de Ministros de Perú (2020) Lineamientos de Integridad para cautelar el principio de probidad y la prohibición de obtener ventajas indebidas. Emitido por la Secretaría de Integridad Pública adscrita a la Secretaría General. Lima: Secretaría de Integridad Pública. Recuperado del sitio web de la Presidencia del Consejo de Ministros: <https://n9.cl/w1n4g>

Quispe, D. (2024) La dogmática de los delitos de peligro y su aplicación en el delito de negociación incompatible. Un análisis desde la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. Quito: *Revista Derecho Penal Central*. Universidad Central del Ecuador. pp. 3-16.

Reyes, Y. (1996) *Imputación Objetiva*. Bogotá: Editorial Temis.

Robles Planas, R. (2003) *La participación en el delito: fundamento y límites*. Madrid: Marcial Pons.

Robles Planas, R. (2006) *Garante y cómplices*. Barcelona: Atelier.

Robles Planas, R. (2007) *La intervención por omisión en los delitos especiales*. Barcelona: Atelier.

Rojas, F. (2007) *Delitos contra la Administración Pública*. Cuarta Edición. Cuarta Edición. Lima: Editorial Grijley.

Roxin, C. (1997) *Derecho Penal. Parte General*. Madrid: Editorial Civitas.

Salinas, R. (2019) *Delitos contra la administración pública*. Lima: Editorial Iustiria.

Salinas, R. (2021) *La Teoría de Infracción del deber en los delitos de corrupción de funcionarios*. En *Problemas Actuales de Política Criminal. Anuario de Derecho Penal 2015-2016*. Alicante: Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes

Sánchez-Vera, J. (2002) *Delitos de infracción de deber y participación delictiva*. Madrid: Marcial Pons.

Sanguiné, O. (2003) *Prisión provisional y derechos fundamentales*. Valencia: Editorial Tirant to Blanch.

Schunemann, B. (2009) *Fundamento y límites de los delitos de omisión impropia*. Madrid: Marcial Pons.

Silva Sánchez, J. (2004) Comisión y Omisión: Criterios de Distinción. En *Estudios sobre delitos de omisión*. Lima: Editorial Grijley.

Sustentia Innovación Social (2017) Curso de Transparencia y Anticorrupción en la Gestión Pública. Tema 4: Transparencia y medidas eficaces de prevención de la corrupción. Madrid: Sustentia Innovación Social. Recuperado del sitio web de Sustentia: <https://goo.su/cwJRU6p>

Taruffo, M. (2012) *Proceso y Decisión*. Madrid: Editorial Marcial Pons.

Turrin, D. (2013) *La sociedad comercial como sujeto pasivo de daño moral. Apostillas y precisiones sobre el tema*. Buenos Aires: Biblioteca Central.

Ursi, R. (2001) "Danno all'immagine e responsabilità amministrativa", En *Diritto amministrativo. Rivista Trimestrale*. Año IX, fascículo 1. Milan: Giuffrè.

Zambrano, E. (2009). Algunos apuntes sobre la Fase de Actos Preparatorios en las Contrataciones del Estado. *Revista De Derecho Administrativo*, (7), pp. 155-163. Recuperado del sitio web de la Revista de Derecho Administrativo: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/14018>

Legislación:

Congreso de la República del Perú (2000). Ley N° 27293. Ley que crea el Sistema Nacional de Inversión Pública. Diario Oficial El Peruano. Lima: Congreso de la República del Perú, 28 de junio.

Congreso de la República del Perú (2002) Ley N° 27815. Ley del Código de Ética de la Función Pública. Lima: Congreso de la República, 12 de agosto.

Congreso de la República del Perú (2004). Ley N° 28411. Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto. Diario Oficial El Peruano. Lima: Congreso de la República del Perú, 6 de diciembre.

Congreso de la República del Perú (2013). Ley N° 30057. Ley de Servicio Civil. Diario Oficial El Peruano. Lima: Congreso de la República del Perú, 3 de julio.

Congreso de la República del Perú (2014). Ley N° 30225. Ley de Contrataciones con el Estado. Diario Oficial El Peruano. Lima: Congreso de la República del Perú, 8 de julio.

Organización de las Naciones Unidas (2003) Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. Yucatán: Organización de las Naciones Unidas, 31 de octubre.

Presidencia de la República del Perú (2018) Decreto Supremo N° 044-2018-PCM. Decreto Supremo que aprueba el Plan Nacional de Integridad y Lucha contra la Corrupción 2018-2021. Diario Oficial El Peruano. Lima: Presidencia de la República del Perú, 26 de abril.

Resoluciones Judiciales:

Corte Suprema de Justicia del Perú

Recurso de Casación Nro. 1590-2018-Arequipa (Corte Suprema de Justicia del Perú, Sala Penal Permanente, 23 de julio de 2021).

Recurso de Casación N° 178-2022-Loreto (Corte Suprema de Justicia del Perú, Sala Penal Permanente, 28 de diciembre de 2022).

Recurso de Casación N° 1215-2022-Lambayeque (Corte Suprema de Justicia del Perú, Sala Penal Permanente, 27 de marzo de 2024).

Recurso de Nulidad N° 77-2012-Cusco (Corte Suprema de Justicia del Perú, Sala Penal Transitoria, 22 de agosto de 2012).

Recurso de Nulidad N° 25-2019-Santa (Corte Suprema de Justicia del Perú, Sala Penal Permanente, 1 de octubre de 2019).

Recurso de Nulidad N° 1448-2019-Junín (Corte Suprema de Justicia del Perú, Sala Penal Transitoria, 6 de octubre de 2021).

Corte Superior de Justicia de Loreto

Sentencia de Vista emitida en el Expediente Nro. 0717-2014 (Corte Superior de Justicia de Loreto, Primera Sala Penal de Apelaciones, 18 de noviembre de 2021).

Sentencia emitida en el Expediente Nro. 0717-2014 (Corte Superior de Justicia de Loreto, Primer Juzgado Penal Unipersonal de Maynas, 13 de enero de 2021).

Corte Superior de Justicia de Lima

Sentencia emitida en el Expediente Nro. 092-2008 (Corte Superior de Justicia de Lima, Primera Sala Penal Liquidadora, 15 de septiembre del 2011).

Sentencia emitida en el Expediente Nro. 185-2011 (Corte Superior de Justicia de Lima, Sala Penal de Apelaciones, 11 de abril del 2013).

Tribunal Constitucional del Perú

Caso Palmer Pastor Velásquez. Sentencia emitida en el Expediente Nro. 806-2006-PA/TC Lima (Tribunal Constitucional, 13 de marzo del 2006).

Corporación Meier S.A.C. y Persolar S.A.C. Sentencia emitida en el Expediente Nro. 4972-2006-PA/TC La Libertad (Tribunal Constitucional, 4 de agosto del 2006).

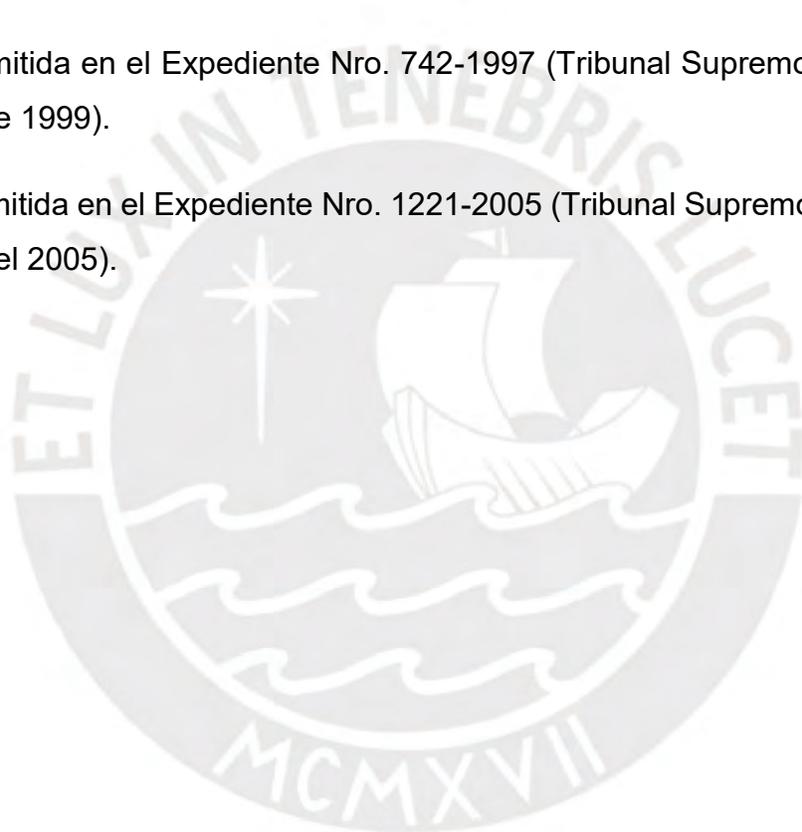
Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Caso Telfner vs Austria (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 20 de marzo de 2001).

Tribunal Supremo Español

Sentencia emitida en el Expediente Nro. 742-1997 (Tribunal Supremo Español, 25 de octubre de 1999).

Sentencia emitida en el Expediente Nro. 1221-2005 (Tribunal Supremo Español, 19 de octubre del 2005).





CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE

RECURSO CASACIÓN N.º 178-2022/LORETO
PONENTE: CESAR SAN MARTIN CASTRO



Colusión agravada. Principio acusatorio. Reparación civil

Sumilla 1. Desde la garantía de tutela jurisdiccional, ha de existir una concordancia o correspondencia entre las pretensiones de las partes y la sentencia, para lo cual debe confrontarse la parte dispositiva de la sentencia y el objeto del proceso, delimitado por referencia a sus elementos subjetivos (partes) y objetivos (el *petitum*), y a los hechos o realidad histórica que le sirve como razón o causa de pedir. La relevancia de una incongruencia será tal cuando la desviación sea de tal naturaleza que suponga una sustancial modificación de los términos en los que discurrió la controversia procesal, o también cuando, por dejar imprejuzgada la pretensión oportunamente planteada, el órgano judicial no tutela los derechos o intereses legítimos sometido a su jurisdicción, y lo serán la incongruencia omisiva o *ex silentio* (*citra* o *infra petita*), por exceso o *ultra petita* y mixta o *extra petita*. **2.** Respecto de la prueba por indicios, es de reiterar que ésta es una técnica para la valoración de los medios de prueba, un razonamiento intelectual o juicio lógico –no es un medio de prueba–, que está basado en la inducción de una determinada afirmación fáctica o conclusión (hecho presunto jurídicamente relevante, que es el definido por el tipo delictivo), de una serie de circunstancias, denominadas hecho base o indicios, debidamente probadas, los que deben ser alegados por las partes –en especial, por la Fiscalía–. **3.** El delito de colusión es uno de infracción de deber y, por tanto, el funcionario público vinculado funcionalmente con la contratación estatal en la que se produce, en infracción de su deber positivo de resguardar los intereses patrimoniales del Estado, la concertación con el particular interesado, responderá siempre como autor directo. Para definir la conducta delictiva del agente oficial, en pureza, se trata de establecer la capacidad o idoneidad que tendría para lograr el estado económicamente contraproducente para los intereses públicos; capacidad que se decide en virtud de los deberes funcionariales comprometidos en el procedimiento de contratación pública junto a la intervención de un particular cualificado para aportar algo en la creación del peligro para el bien jurídico, de suerte que como el tipo delictivo es amplio al estar referido, directa o indirectamente sobre cualquier etapa de las modalidades contractuales públicas es absolutamente posible un comportamiento típico en comisión por omisión. Así, quien tiene el máximo nivel jerárquico en la institución pública le permite intervenir en la configuración del hecho delictivo, más que de forma activa (no es él quien elige al postor ganador o firma los informes favorables), de forma omisiva. **4.** Dentro del daño (menoscabo económico derivado del daño generado por la conducta del agente activo desde una perspectiva causal, consecuencia directa y necesaria del hecho), el daño patrimonial, desde luego, en el *sub lite*, se encuentra determinado pericialmente y está referido a un monto que debió exigirse y no se hizo: la penalidad, que ha sido fijada en novecientos treinta mil doscientos soles. Y, en lo atinente al daño extrapatrimonial, se tiene el prestigio institucional afectado al Gobierno Regional de Loreto y la vulneración de sus procedimientos internos en las contrataciones públicas, el cual ha de ser fijado razonablemente en función a la entidad de la afectación al prestigio institucional, al monto involucrado en la contratación, a su relevancia y al nivel de repulsa social que generó, situación que se omitió en sede de instancia, pero que debe hacerse en esta sede suprema, pues para ello no se requiere de una audiencia.

–SENTENCIA DE CASACIÓN–

Lima, veintiocho de diciembre de dos mil veintidós

VISTOS; en audiencia pública; los recursos de casación, por las causales de inobservancia de precepto constitucional, infracción de precepto material y vulneración de la garantía de motivación, interpuestos por los encausados YVÁN ENRIQUE VÁSQUEZ VALERA y EDWIN LEÓN VALVERDE ALCOSER y por el



PROCURADOR PÚBLICO ANTICORRUPCIÓN DE LORETO contra la sentencia de vista de fojas mil quinientos cuarenta y tres, de dieciocho de noviembre de dos mil veintiuno, en cuanto confirmando en un extremo y revocando en otro la sentencia de primera instancia de fojas mil noventa y ocho, de trece de enero de dos mil veinte, los condenó, al primero, como autor del delito de colusión agravada en agravio del Estado, y, al segundo, como cómplice del delito de colusión agravada en agravio del Estado a nueve años de pena privativa de libertad y nueve años de inhabilitación, así como al pago solidario de nueve millones trescientos dos mil soles por concepto de reparación civil; con todo lo demás que al respecto contiene.

Ha sido ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

FUNDAMENTOS DE HECHO

PRIMERO. Que las sentencias de instancia declararon probado lo siguiente:

- A.** El acusado Iván Enrique Vásquez Valera, en su condición de presidente del Gobierno Regional de Loreto, intervino indirectamente en la Licitación Pública 001-2013-GRL-CE: contratación de cuatro Motochatas Fluviales para el Gobierno Regional de Loreto. **Como tal, designó a los miembros del comité especial encargado de la aludida Licitación Pública, sin cumplir los requisitos establecidos en el artículo 24 del Decreto Legislativo 1017, Ley de Contrataciones del Estado, que establece que para la designación de los miembros del comité encargado de conducir el proceso de selección, uno de ellos necesariamente deberá tener conocimiento técnico en el objeto materia de contratación, puesto que ninguno de los miembros designados tenía conocimientos técnicos ni capacitación relacionados con la construcción de embarcaciones.**
- B.** Por otro lado, las especificaciones técnicas adjuntas al requerimiento del área usuaria para la adquisición de las cuatro motochatas y los planos presentados por el consorcio Atlantic International Astillero Selva en su propuesta técnica para la Licitación Pública 001-2013, presentan la misma denominación: “Productiva 1, 2, 3, 4, 5 y 6, con Código EG-0192/12”, respecto de los planos presentados ante la Capitanía de Puerto por el Consorcio: Productiva 1, 2, 3, 4, 5 y 6; es decir, que coincidan con las especificaciones técnicas presentadas por el área usuaria para la adquisición de motochatas. De ello se desprende que, desde antes de la convocatoria, el área usuaria ya tenía las especificaciones técnicas y el nombre de las embarcaciones que se pretendían adquirir mediante la contratación estatal, los que coinciden con los planos presentados por el Consorcio Atlantic International Astillero Selva ante la Capitanía de Puerto.
- C.** En tal sentido, el acusado Vásquez Valera ya tenía conocimiento de las irregularidades que se venían cometiendo dentro del proceso de licitación,



pues los señores Ronald Enrique Queija Esteves, y Ricardo Zamora Silva señalaron que **remitieron cartas al acusado haciendo de su conocimiento las irregularidades antes indicadas y solicitando la nulidad del proceso de selección.** En mérito a la solicitud de nulidad planteada, el OSCE emitió al Pronunciamiento 455-2013, **acogiendo en parte las observaciones planteadas por los postores antes citados y dispuso que el Comité cumpla con publicar los planos para la construcción.** Esta circunstancia revela que el Consorcio que ganó la buena pro ya contaba con los planos, desde antes que el comité los publique, y que el acusado Vásquez Valera tenía conocimiento de las irregularidades que se estaban cometiendo en el proceso de selección desde el momento mismo de la designación de los miembros del comité especial de selección, al punto de permitir que estas irregularidades se materialicen, lo que generó una defraudación al Estado de nueve millones trescientos dos mil soles.

- D.** En cuanto a los terceros interesados *-extraneus-*, se tiene que el acusado Edwin León Valverde Alcocer participó como representante del Consorcio Atlantic International Astillero Selva y el acusado Luis Alberto Ramírez Soto como representante de la Empresa Maquinarias Amazónica Sociedad Anónima Cerrada. **Las acusadas Clarisa Janeth Díaz Tavares y Stephanie Michell Villacorta Villafuerte actuaron como socias fundadoras de esta última empresa, quienes se concertaron con los miembros del Comité Especial de Selección, así como con el acusado Iván Enrique Vásquez Valera, para que el citado consorcio obtuviera la Buena Pro de manera ilícita y como consecuencia de ello se genera una defraudación al Estado.**
- E.** El Consorcio Empresarial Atlantic International Astillero Selva, representado por Edwin León Valverde Alcocer, se presentó al proceso de Licitación Pública 001-2013 contando con una situación de ventaja en relación a otras empresas que hubieran podido presentarse al proceso de selección, dado que ya contaba con las especificaciones técnicas y los planos requeridos en las bases del referido proceso de selección, incluso desde antes que se convoque la Licitación Pública, lo que se evidencia en el hecho de que ya se encontraban tramitando los planos ante la Dirección de Capitanía de Puerto, antes de que se hiciera pública la convocatoria. Los documentos presentados tenían las mismas especificaciones técnicas que las que fueron publicadas posteriormente por el Comité de Selección. Así mismo debe precisarse con respecto a las observaciones que fueron elevadas al OSCE, que acogió la observación en el sentido que en las bases no estaban publicados los planos, que el Consorcio Atlantic International Astillero Selva contaba con los planos desde antes de la publicidad de la convocatoria.



SEGUNDO. Que, respecto del trámite del proceso, se tiene lo que a continuación se indica:

1. Según el auto de enjuiciamiento de fojas cincuenta y nueve, de quince de enero de dos mil dieciocho, los hechos que fueron calificados como colusión agravada. La Fiscalía solicitó se imponga a los autores y cómplices primarios doce años de pena privativa de libertad y paguen por concepto de reparación civil la suma de quince millones de soles.
2. El Primer Juzgado Penal Unipersonal de Maynas, mediante sentencia de fojas mil noventa y ocho, de trece de enero de dos mil veintiuno, condenó, entre otros, a Vásquez Valera y Valverde Alcoser, al primero, como autor del delito de colusión agravada en agravio del Estado y, al segundo, como cómplice del delito de colusión agravada en agravio del Estado a nueve años de pena privativa de libertad y nueve años de inhabilitación, así como al pago solidario de quince millones por concepto de reparación civil.
3. Contra esta sentencia la defensa de todos los encausados interpusieron recurso de apelación.
4. Concedidos los recursos de apelación y culminado el trámite impugnativo, la Primera Sala de Apelaciones profirió la sentencia de vista de fojas mil quinientos cuarenta y tres, de dieciocho de noviembre de dos mil veintiuno, que: 1) confirmó la sentencia de primera instancia en cuanto a la condena y la pena; y, 2) revocó el monto de la reparación civil y, reformándolo, lo fijó de quince millones la reparación civil a nueve millones trescientos dos mil soles de manera solidaria a favor del Estado, que deberán abonar Yvan Enrique Vasquez Valera y Aureo Jorge Roque Sánchez, Edwin León Valverde Alcoser, Luis Alberto Ramírez Soto, Clarisa Janeth Díaz Tavares y Estephanie Michell Villacorta Villafuerte.
5. Contra la sentencia de vista recurrieron en casación todos los encausados y el Procurador Público Anticorrupción de Loreto –en el extremo de la reparación civil–.

TERCERO. 1. Que el encausado VALVERDE ALCOSER en su escrito de recurso de casación de fojas mil seiscientos sesenta y siete, de tres de diciembre de dos mil veintiuno, invocó todos los motivos de casación del artículo 429 del Código Procesal Penal. Desde el acceso excepcional planteó si es posible variar la imputación con la incorporación de nuevos hechos, y si es posible sostener una condena que vulneró las reglas de la prueba por indicios para condenar a los acusados.

∞ **2.** El encausado VÁSQUEZ VALERA en su escrito de recurso de casación de fojas mil setecientos cincuenta y ocho, de dos de diciembre de dos mil veintiuno, invocó los motivos de inobservancia de precepto constitucional, infracción de precepto material y vulneración de la garantía de motivación (artículo 429, incisos 1, 3 y 4, del Código Procesal Penal). Desde el acceso



excepcional planteó la precisión del principio de correlación, si es posible condenar afirmando indicios no planteados por el fiscal, si es posible la concertación por omisión y si para estimar el delito es posible tomar en cuenta las normas administrativas vulneradas o la ocurrencia de irregularidades administrativas. En cuanto a la reparación civil, que es de acceso común, dado su monto, se sostiene que existe al respecto una motivación incongruente, se ha invertido la carga de la prueba y no se valoró correctamente el material probatorio.

∞ 3. El PROCURADOR PÚBLICO en su escrito de recurso de casación de fojas mil ochocientos sesenta y cinco, de seis de diciembre de dos mil veintiuno, invocó los motivos de vulneración de la garantía de motivación y apartamiento de doctrina jurisprudencial (artículo 429, incisos 4 y 5, del Código Procesal Penal). Expuso que la motivación de la reparación es incongruente, pues no se cumplió con precisar que el daño era de tipo no patrimonial, y que no se respetó la sentencia casatoria vinculante 657-2014.

CUARTO. Que, conforme a la Ejecutoria Suprema de fojas quinientos siete, de veintitrés de setiembre de dos mil veintidós, solo se declararon bien concedidos los recursos de casación promovidos por los encausados Vásquez Valera y Valverde Alcoser, así como por el Procurador Público Anticorrupción de Loreto. Es materia de dilucidación en sede casacional:

- A. Las causales **inobservancia de precepto constitucional, infracción de precepto material y vulneración de garantía de motivación**: artículo 429, numerales 1, 3 y 4, del Código Procesal Penal.
- B. En cuanto a los recursos de Valverde Alcoser y Vásquez Valera, es menester examinar los alcances del principio de congruencia entre acusación y sentencia, así como el carácter de la prueba por indicios en atención a los hechos indiciarios afirmados por el Ministerio Público. Además, cabe examinar si en efecto se condenó al encausado Vásquez Valera por una intervención omisiva y si ésta es dable en el delito de colusión.
- C. En orden a la reparación civil, es del caso examinar si la motivación de la misma presenta algún defecto constitucional de motivación, si se invirtió la carga de la prueba y si se plantearon correctamente los ámbitos del daño resarcible: patrimonial y extrapatrimonial.

QUINTO. Que, instruidas las partes de la admisión del recurso de casación, materia de la resolución anterior –sin la presentación de alegatos ampliatorios–, se expidió el decreto de fojas quinientos quince, de veinticuatro de noviembre de dos mil veintidós, que señaló fecha para la audiencia de casación el día veintiuno de diciembre último.



SEXTO. Que, según el acta adjunta, la audiencia pública de casación se realizó con la intervención de la defensa de los encausados Vásquez Valera y Valverde Alcocer, doctores Julio César Espinoza Goyena y Peter Gómez Lucana, respectivamente, así como del abogado delegado de la Procuraduría Pública Anticorrupción, doctor Augusto Yauri Medina.

SÉPTIMO. Que, concluida la audiencia, a continuación, e inmediatamente, en la misma fecha, se celebró el acto de la deliberación de la causa en sesión secreta. Efectuada ese día, se realizó la votación correspondiente y obtenido el número de votos necesarios (por unanimidad), corresponde dictar la sentencia casatoria pertinente, cuya lectura se programó en la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Que el análisis de la censura casacional, en función a las causales de **inobservancia de precepto constitucional, infracción de precepto material y vulneración de garantía de motivación**, incide en determinar, desde el objeto penal, los alcances del principio de congruencia entre acusación y sentencia, el carácter de la prueba por indicios en atención a los hechos indiciarios afirmados por el Ministerio Público, si se condenó al encausado Vásquez Valera por una intervención omisiva y si ésta es dable en el delito de colusión. Desde el objeto civil, debe deslindarse si la motivación presenta algún defecto constitucionalmente relevante, si se invirtió la carga de la prueba y si se plantearon correctamente los ámbitos del daño resarcible: patrimonial y extrapatrimonial.

SEGUNDO. Que como pautas jurídicas que definirán el caso es del caso puntualizar lo siguiente:

∞ **1.** Desde la garantía de tutela jurisdiccional, ha de existir una concordancia o correspondencia entre las pretensiones de las partes y la sentencia, para lo cual debe confrontarse la parte dispositiva de la sentencia y el objeto del proceso, delimitado por referencia a sus elementos subjetivos (partes) y objetivos (el *petitum*), y a los hechos o realidad histórica que le sirve como razón o causa de pedir. La relevancia de una incongruencia será tal cuando la desviación sea de tal naturaleza que suponga una sustancial modificación de los términos en los que discurrió la controversia procesal, o también cuando, por dejar imprejuzgada la pretensión oportunamente planteada, el órgano judicial no tutela los derechos o intereses legítimos sometido a su jurisdicción, y lo serán la incongruencia omisiva o *ex silentio (citra o infra petita)*, por exceso o *ultra petita* y mixta o *extra petita* [GARBERÍ LLOBREGAT, JOSÉ: *Constitución y Derecho Procesal*, Editorial Civitas, Navarra, 2009, pp. 176-177].

∞ **2.** De otro lado, respecto de la prueba por indicios, es de reiterar que ésta es una técnica para la valoración de los medios de prueba, un razonamiento



intelectual o juicio lógico –no es un medio de prueba–, que está basado en la inducción de una determinada afirmación fáctica o conclusión (hecho presunto jurídicamente relevante, que es el definido por el tipo delictivo), de una serie de circunstancias, denominadas hecho base o indicios, debidamente probadas, los que deben ser alegados por las partes –en especial, por la Fiscalía– [cfr.: GIMENO SENDRA, VICENTE: *Derecho Procesal Civil*, Tomo I, 2da. Edición, Editorial Colex, Madrid, 2007, pp. 482-483].

∞ **3.** El delito de colusión es uno de infracción de deber y, por tanto, el funcionario público vinculado funcionalmente con la contratación estatal en la que se produce, en infracción de su deber positivo de resguardar los intereses patrimoniales del Estado, la concertación con el particular interesado, responderá siempre como autor directo [GARCÍA CAVERO, PERCY: *El delito de colusión desleal*. En: AA.VV. *Delitos contra la Administración Pública*, Editorial Ideas, Lima 2020, p. 188]. Para definir la conducta delictiva del agente oficial, en pureza, se trata de establecer la capacidad o idoneidad que tendría para lograr el estado económicamente contraproducente para los intereses públicos; capacidad que se decide en virtud de los deberes funcionariales comprometidos en el procedimiento de contratación pública junto a la intervención de un particular cualificado para aportar algo en la creación del peligro para el bien jurídico, de suerte que como el tipo delictivo es amplio al estar referido, directa o indirectamente sobre cualquier etapa de las modalidades contractuales públicas es absolutamente posible un comportamiento típico en comisión por omisión. Así, quien tiene el máximo nivel jerárquico en la institución pública le permite intervenir en la configuración del hecho delictivo, más que de forma activa (no es él quien elige al postor ganador o firma los informes favorables), de forma omisiva [GUIMARAY, ERICK: *Delitos contra la Administración Pública y Corrupción*, Editorial Reus, Madrid, 2021, pp. 312-314]. Esta posición normativa es razonable y materialmente justa, por lo que es del caso afirmar esta doctrina legal y, por tanto, más allá de anteriores ejecutorias supremas, cabe enfatizar precisamente lo específico de un delito de infracción de deber, no de dominio.

TERCERO. Que la Fiscalía, de un lado, atribuyó al encausado VÁSQUEZ VALERA, como presidente del Gobierno Regional de Loreto, (*i*) haber autorizado la realización de la Licitación Pública 001-2013-GRL-CE (Resolución Ejecutiva Regional 159-2013-GRL-P, de veintiséis de marzo de dos mil trece y Resolución Ejecutiva Regional 379-2013-GRL-P, de dos de julio de dos mil trece), pese a que la adquisición u contratación de cuatro motochatas fluviales no se encontraba comprendida dentro del Plan Operativo Institucional del año dos mil trece y contar con un Proyecto de Inversión Pública. Además, (*ii*) haber designado a los miembros del Comité Especial encargados de esa licitación, pese a que ninguno de ellos contaba



con el conocimiento y experiencia en este tipo de construcciones de motochatas fluviales, como era legalmente exigible (ex artículo 24 del Decreto Legislativo 1017) –la buena pro se concretó en la quinta convocatoria, de dieciocho de octubre de dos mil trece y por un monto de nueve millones trescientos dos mil soles, y fue ganada por el Consorcio Atlantic International Astilleros Selva–. Por último, *(iii)* no obstante que tuvo conocimiento, por comunicaciones escritas de diez de abril de dos mil trece, uno de agosto de dos mil trece y veinticuatro de septiembre de dos mil trece, cursadas por Ronald Enrique Queija Esteves, Ricardo Zamora Silva y la empresa Fabricaciones Técnicas Ingenieros Sociedad Anónima Fabrimet, respectivamente, de las irregularidades de la licitación, específicamente de que la empresa Atlantic International Sud América Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, que integró el consorcio ganador de la buena pro Atlantic International Astilleros Selva, ya tenía elaborado los planos de las motochatas debidamente aprobados por la Dirección General de Capitanía y Guardacostas (misma denominación de los planos (Productiva I-II-III-IV-V-VI) y mismo código (EG-1192/12-P01), permitió la defraudación al no impedirla como le correspondía.

∞ De otro lado, inculpó al encausado VALVERDE ALCOSER, representante del consorcio Atlantic International Astilleros Selva, haber presentado en la Licitación Pública 001-2013-GRL-CE los planos cuestionados, tanto más si antes la OSCE ya había ordenado mediante su pronunciamiento 455-2013/DESU, de veintiuno de mayo de dos mil trece, que los planos de las motochatas se publiquen para que los postores elaboren adecuadamente sus propuestas (en las convocatorias anteriores –se habían realizado otras en fechas previas– no se había incorporado tal publicación con seria limitación para los demás postores).

CUARTO. Que estos cargos fueron examinados y, desde el material probatorio disponible, en especial de la Carpeta de Control 040-2015-CG-ORCI-5345-EE-CC (y la declaración de la auditora gubernamental que la firmó: Janeth Isabel Vela Tuesta), de las tres comunicaciones antes indicadas, de los currículos vitae de los miembros del Comité, y de las testimoniales de quienes dieron cuestionaron la Licitación (Zamora Silva y Queija Esteves), se acreditó indiciariamente la comisión del delito juzgado y la responsabilidad penal de los imputados recurrentes. No consta prueba de lo contrario.

∞ Los tres bloques de indicios relevantes fueron declarados probados y asumidos para el juicio lógico que determinó la realidad del delito de colusión y la intervención delictiva de los recurrentes [vid.: folio 39, punto 32.22, y folio 42, punto 41, de la sentencia de primera instancia]. Es particularmente puntual lo anotado en los folios treinta y tres al treinta y cinco, y cincuenta y cinco al cincuenta y seis de la sentencia de vista.



∞ Es verdad que en otras partes de la sentencia de primera instancia se cuestionó otros ámbitos del proceso de licitación, que a juicio del Juzgado Penal reforzaban la concertación del consorcio ganador con el Comité Especial. Sin embargo, desde la garantía de tutela jurisdiccional tal adición no es relevante, puesto que lo esencial indicado *up supra* es suficiente para el juicio de culpabilidad y porque, en todo caso, una descripción secundaria incorporada por el órgano judicial para una mejor concreción de los hechos penalmente relevantes está permitida y forma parte de la potestad jurisdiccional en materia fáctica, desde que no altera sustancialmente los términos del debate [cfr.: SSTSE 1126/2010, de 14 de diciembre, y 442/210, de 3 de mayo].

∞ El comportamiento del encausado Vásquez Valera consistió tanto en aprobar una licitación para la adquisición de motochatas sin cumplir las exigencias previas necesarias (Plan Operativo Institucional y Proyecto de Inversión Público) y designar un Comité Especial con funcionarios que no conocían los criterios técnicos del tema materia de licitación, como en omitir acciones correctivas definitivas para evitar la concreción de la licitación, la buena pro y el contrato respectivo, pese a las denuncias previas de concertación con el consorcio ganador de la buena pro. Como ya se dijo en el tercer párrafo del fundamento jurídico segundo, la alta capacidad de competencia del imputado Vásquez Valera, por su condición de presidente o gobernador regional, unido al hecho de dar curso a una licitación que aun no podía realizarse, designar a un Comité sin los conocimientos legalmente exigibles para cuidar de los intereses públicos y no impedir la continuación de la licitación pese a conocer el comportamiento del consorcio ganador, dio lugar a la afectación del bien jurídico que tutela el delito de colusión y de la afectación al patrimonio público. En esa misma línea actuó el titular del consorcio, encausado Valverde Alcoser, beneficiario último de la buena pro y del contrato en cuestión.

∞ Por tanto, el recurso defensivo respecto del objeto penal debe desestimarse. Así se declara.

QUINTO. Que, en lo concerniente al objeto civil, es de destacar, como ha sido indicado en las sentencias de instancias, primero, que no se mencionó que las cuatro motochatas entregadas al Gobierno Regional de Loreto fueron sobrevaloradas, pero sí se entregaron tardíamente, y el informe pericial 003-2015-2-5345 solo precisó que no se aplicó la penalidad respectiva, la cual asciende a la suma de novecientos treinta mil doscientos soles. Segundo, que como no se habría justificado la compra de estas cuatro motochatas, luego se generó un gasto inútil por un monto de nueve millones trescientos dos mil soles. Tercero, que la pericia ofrecida por Procuraduría 127-2020-PGE/PPEDC-UP-RKR, agrega a este “gasto inútil” la suma de cinco millones setecientos mil soles por daños y perjuicios. El



Juzgado Penal asumió íntegramente la posición del informe pericial de la Procuraduría Pública, mientras que el Tribunal Superior solo aceptó el primer extremo de la pericia, no así el monto de cinco millones setecientos mil soles por carecer de supuesto fáctico y jurídico.

SEXO. Que, como la determinación de la reparación civil se efectuó en base a un aporte pericial y en atención la forma y circunstancias de los hechos declarados probados, no es admisible entender que en su planteamiento y determinación se invirtió la carga de la prueba. Los imputados han alegado inocencia y negado los cargos, así como el pago de la reparación civil; y, en atención a la causa de pedir de las partes, desde el material probatorio disponible aportado por las partes acusadoras, se definió la reparación civil y su cuantía. No se fijó la reparación civil porque las partes acusadas no probaron su inocencia o no acreditaron su ajenidad con los hechos, sino porque la prueba de cargo, en el entendimiento de los jueces de mérito, así lo determinó.

∞ En lo atinente a la suma de nueve millones trescientos dos mil soles, que es el monto pagado por las cuatro motochatas entregadas por el consorcio Atlantic International Astilleros Selva, es de resaltar que si bien esta adquisición no estaba comprendida dentro del Plan Operativo Institucional del año dos mil trece y no contaba con un Proyecto de Inversión Pública debida aprobado por la autoridad competente, ello en modo alguno significa que se trató de un gasto inútil y que, en pureza, se trató de una adquisición sin ningún reporte de utilidad. Lo uno no importa necesariamente lo otro; y, como no existe prueba constitutiva que así lo acredite, no es posible considerarlo. Además, no es un tema de restitución del bien o de pagar de su valor en caso no sea posible esto último (material o jurídicamente), pues el inciso 1) del artículo 93 del Código Penal se refiere a bienes sustraídos, extraídos u ocupados ilícitamente, de uno u otro modo, por el agente activo del hecho ilícito que deben ser entregados a la víctima –restituir es volver una cosa a quien la tenía antes–, lo que no ocurre en el presente caso desde que las motochatas adquiridas fueron entregadas al Gobierno Regional de Loreto.

∞ Dentro del daño (menoscabo económico derivado del daño generado por la conducta del agente activo desde una perspectiva causal, consecuencia directa y necesaria del hecho: STSE 1221/2005, de diecinueve de octubre), el daño patrimonial, desde luego, en el *sub lite*, se encuentra determinado pericialmente y está referido a un monto que debió exigirse y no se hizo: la penalidad, que ha sido fijada en novecientos treinta mil doscientos soles. Y, en lo atinente al daño extrapatrimonial, se tiene el prestigio institucional afectado al Gobierno Regional de Loreto y la vulneración de sus procedimientos internos en las contrataciones públicas, el cual ha de ser fijado razonablemente en función a la entidad de la afectación al prestigio



institucional, al monto involucrado en la contratación, a su relevancia y al nivel de repulsa social que generó, situación que se omitió en sede de instancia, pero que debe hacerse en esta sede suprema, pues para ello no se requiere de una audiencia.

∞ En tal virtud, debe desestimarse el recurso del actor civil y estimarse parcialmente el recurso de la parte acusada.

SÉPTIMO. Que, en cuanto a las costas, es menester exonerar de su pago a los imputados porque, de un lado, se acogió parcialmente su recurso de casación; y, de otro lado, plantearon sus pretensiones impugnatorias en unas condiciones tales que sus razones para litigar fueron serias y fundadas (artículo 497, apartado 3, del CPP).

∞ La Procuraduría Pública del Estado no puede ser condenada al pago de costas, conforme al artículo 199, apartado 1, del CPP.

DECISIÓN

Por estas razones: **I.** Declararon **FUNDADO** en parte los recursos de casación, por las causales de **inobservancia de precepto constitucional, infracción de precepto material y vulneración de la garantía de motivación**, interpuestos por los encausados YVÁN ENRIQUE VÁSQUEZ VALERA y EDWIN LEÓN VALVERDE ALCOSER; e **INFUNDADO** el recurso de casación, por las mismas causales, interpuesto por el PROCURADOR PÚBLICO ANTICORRUPCIÓN DE LORETO, contra la sentencia de vista de fojas mil quinientos cuarenta y tres, de dieciocho de noviembre de dos mil veintiuno, en cuanto confirmando en un extremo y revocando en otro la sentencia de primera instancia de fojas mil noventa y ocho, de trece de enero de dos mil veinte, los condenó, al primero, como autor del delito de colusión agravada en agravio del Estado, y, al segundo, como cómplice del delito de colusión agravada en agravio del Estado a nueve años de pena privativa de libertad y nueve años de inhabilitación; con todo lo demás que al respecto contiene. En consecuencia, **NO CASARON** la sentencia de vista respecto del objeto penal y **CASARON** en parte la sentencia de vista en orden al objeto civil. **II.** Y, actuando en sede de instancia, **REVOCARON** la sentencia de primera instancia en la parte que fijo en nueve millones trescientos dos mil soles el monto de la reparación civil que abonarán solidariamente todos los condenados; reformándola: **FIJARON** por concepto de reparación civil la suma total de tres millones de soles que abonarán todos los condenados solidariamente. **III.** Sin costas. **IV.** **ORDENARON** se transcriba la presente sentencia casatoria al Tribunal Superior, para su debido cumplimiento y continuación de la ejecución procesal de la sentencia condenatoria; registrándose. **V.** **DISPUSIERON** se lea esta sentencia en audiencia pública, se notifique inmediatamente y se publique en la página web del Poder



Judicial. **INTERVINO** el señor juez supremo Coaguila Chávez por vacaciones del señor juez supremo Sequeiros Vargas. **HÁGASE** saber a las partes procesales personadas en esta sede suprema.

Ss.

SAN MARTÍN CASTRO

LUJAN TÚPEZ

ALTABÁS KAJATT

COAGUILA CHÁVEZ

CARBAJAL CHÁVEZ

CSMC/AMON

