CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
SALA PENAL DE APELACIONES

Expediente	: 00112-2011-10-1826-JR-PE-01
Jueces	: Castañeda Otsu / Polack Baluarte / Vela Barba
Ministerio Público	: 1ra. Fiscalía Superior Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios
Asistente Jurisdiccional	: Tarazona Matos, Kelly
Imputados	: Orrego Vargas, Jorge Antonio Morales Martínez, Fabio Benito
Delito	: Cohecho pasivo específico
Agraviado	: El Estado Peruano

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Resolución Nº 12
Lima, veintiocho de enero
de dos mil trece.-

VISTOS Y OIDOS: La audiencia de apelación de sentencia, por los señores jueces superiores integrantes de la Sala Penal de Apelaciones, magistrados ***Susana Ynes Castañeda Otsu,*** Presidenta y Directora de Debates, ***Cecilia Antonieta Polack Baluarte*** y ***Rafael Ernesto Vela Barba;*** y **CONSIDERANDO**:

I. Sentencia materia de apelación

1. Es materia de apelación la sentencia de fecha 23 de octubre de 2012, expedida por el Juzgado Penal Colegiado Especial de Lima, que condenó en mayoría[1] a ***Jorge Antonio Orrego Vargas*** (como autor) y ***Fabio Benito Morales Martínez*** (como cómplice primario) del delito de Corrupción de Funcionarios, en la figura de Cohecho pasivo específico en agravio del Estado, y como tales se les impuso **08 años de pena privativa de la libertad con el carácter de efectiva**; **inhabilitación** por el plazo de 05 años conforme al artículo 36.2 del Código Penal y 365 días-multa a razón de S/.53.25 nuevos soles para Orrego Vargas que asciende en total a S/. 19,436.25 nuevos soles y S/.41.50 nuevos soles para Morales Martínez que asciende en total a S/.

[1] Integrado por los señores jueces: Víctor Manuel Joe Enríquez Sumerinde, Nayko Techy Coronado Salazar (directora de debates) y Liz Mary Huisa Félix, suscrito en mayoría por los 02 primeros.

15,147.50 nuevos soles. Además fijó en S/. **50,000.00 nuevos soles,** la suma que por concepto de **reparación civil** deberán abonar en forma solidaria ambos sentenciados a favor del Estado, **sin costas.**

Sentencia que ha sido impugnada por: **a)** El representante del Ministerio Público, en el extremo de la pena privativa de la libertad y el pago de días-multa impuestos a los sentenciados Orrego Vargas y Morales Martínez, solicitando su revocatoria parcial en dicho extremo y se les imponga 12 años de pena privativa de la libertad y 700 días-multa. **b)** la defensa del sentenciado Orrego Vargas, quien solicita se revoque la sentencia y reformándola se declare su no culpabilidad.

En cuanto a la situación jurídica de Jorge Antonio Orrego Vargas, el Juzgado Colegiado dispuso que la efectivización de la pena se realice una vez que adquiera firmeza, y la ejecución provisional de la sentencia para Fabio Benito Morales Martínez debiendo computarse la pena una vez que sea ubicado.

II. Agravios del Ministerio Público

2. En su **alegato de apertura** el señor Fiscal Superior sostiene que se ha probado que el sentenciado Orrego Vargas es autor del delito imputado, pues se valió de su cargo de miembro del Comité Especial de Adjudicaciones del Ministerio Público (*en adelante Comité*) para solicitar indirectamente un donativo a través de su cómplice necesario, el sentenciado Morales Martínez, a fin de otorgar la buena pro de las licitaciones en las que intervenía. Que se ha acreditado la relación existente entre ambos, así como la comunicación telefónica de Morales Martínez con los representantes de las empresas postoras Roca Ingeniería de la Construcción y Consorcio Math Construcción y Consultoría, que intervenían en los procesos licitatorios, detallando lo señalado por los testigos referente a estos hechos.

En su **alegato de clausura**, se reafirma en su imputación, reiterando que se encuentra acreditada la relación entre Orrego Vargas y Morales Martínez, con

los testimonios recibidos en el juicio de primera instancia oral, la serie de comunicaciones efectuadas entre ambos a través del teléfono celular y del teléfono de la oficina ubicada en el domicilio del sentenciado Orrego Vargas en el lapso del 11 de octubre de 2010 al 08 de enero de 2011. Que, los datos de los postores solo lo conocían los miembros del Comité, datos que no se cuelgan en el SEACE, por lo que se presenta un indicio de conocimiento, que permite inferir que Orrego Vargas proporcionó los datos de los postores que participaban en las tres licitaciones convocadas por el Ministerio Público, detallando los hechos del 21 y 28 de diciembre de 2010 y la prueba indirecta que acredita su responsabilidad.

Sustenta el aumento de la pena en la naturaleza de la acción, importancia de los deberes infringidos, los medios empleados, abuso de la posición que tenía, pluralidad de agentes, conocimiento cabal de la acción y omisión del principio de proporcionalidad. Solicita se revoque parcialmente la sentencia de fecha 23 de octubre de 2012 y se les imponga a los sentenciados 12 años de pena privativa de libertad y 700 días multa, encontrándose de acuerdo con la pena de inhabilitación.

III. Agravios de la defensa del sentenciado Jorge Antonio Orrego Vargas

3. En su **alegato de apertura** solicita se declare la no culpabilidad de su patrocinado argumentando: **a)** Afectación al principio de legalidad, porque se ha adecuado indebidamente al tipo penal de cohecho; **b)** afectación del principio de culpabilidad, porque existiendo tres hechos imputados, relacionados a 3 licitaciones, la sentencia solo analiza la licitación de Chulucanas y por analogía entendió que los otros dos hechos se debían entender por acreditados a partir de este afectando la presunción de inocencia; **c)** vulneración del derecho a la debida motivación de las resoluciones, pues en varios momentos de la sentencia se ha faltado a la verdad y en su redacción adolece de claridad. Asimismo, no se ha valorado los contraindicios existentes a favor de su patrocinado, como son las no

menos de seis probadas suplantaciones que realizó el sentenciado Morales Martínez, en cuanto a nombres y personas.

En su **alegato de clausura** reitera lo solicitado, agregando que no existe prueba alguna destinada a comprobar que influyó para beneficiar a los postores, con lo cual se evidencia una vulneración al principio de responsabilidad penal por el hecho. No se valoró adecuadamente la credibilidad del testigo Alexander Rafael Eustaquio Quispe pues ha quedado demostradas evidentes contradicciones en su declaración, pese a ser el único que conoció directamente los hechos del 21 de diciembre de 2010. La sentencia reconoce que, por el tiempo de duración de las llamadas, no hubo contacto entre Morales Martínez y Orrego Vargas; sin embargo se concluye que hubo un nexo o contacto entre las líneas de teléfono de ambos. No se ha precisado si el tiempo consignado por cada llamada, se refiere a horas, minutos o segundos. Que no hubo un riguroso análisis en relación al delito de Tráfico de influencias, no obstante que se demostró en juicio que Morales Martínez era un traficante de influencias y solicitó el dinero para su patrocinado pero también para dos funcionarios del Ministerio Público, el Gerente General Lazo Manrique y Laynez.

IV. Posición del Actor Civil

4. El representante de la Procuraduría Pública Especializada en delitos de Corrupción de Funcionarios en su **alegato de apertura**, precisa que se encuentra conforme con la reparación civil impuesta de S/. 50,000 nuevos soles. En su **alegato de clausura** sostiene que los dos sentenciados han causado un grave daño inmaterial no patrimonial a la integridad del Estado, pues se pretendió vender los pilares fundamentales de una de las instituciones emblemáticas del Estado como es el Ministerio Público y las obras que se pretendían ejecutar eran necesarias para la implementación del Nuevo Código Procesal Penal, lo cual no ocurrió como es el caso de las obras de Cutervo y la del Santa, esta última se encuentra al 60%.

V. Autodefensa del imputado

5. El sentenciado Orrego Vargas luego de ser informado de sus derechos se rehusó a declarar haciendo uso del derecho a guardar silencio. Sin embargo, ejerció el derecho que le confiere el artículo 424.5 del CPP[2], sustentado en su autodefensa que es arquitecto con amplia experiencia en temas relacionados a la remodelación y restauración, con más de 30 años en la carrera profesional, habiendo laborado en los último 05 años consecutivos con los Fiscales de la Nación. En relación a la imputación precisa que como miembro del Comité Especial no decidía nada, sólo veía la parte técnica, no siendo posible que se puede coludir ya que se presentan 02 sobres con las propuestas técnico y económica, que se aperturan en un acto público donde se decide quién gana. Finaliza alegando su inocencia ya que fue utilizado.

VI. Oralización de la prueba documental

6. En juicio oral no se ofreció prueba personal, por lo que culminado los alegatos de apertura y ante la negativa del sentenciado a declarar, se pasó a la etapa de oralización de la prueba documental[3], consistente en:

- Oficio 507-2011MP-FN-GG-GECINF y documentos adjuntos, como el informe 35-2011-MP-FN-GG-GECINF y las fichas de SEACE N° 45-2010 y N° 46-2010, en las partes precisadas por los sujetos procesales.
- Oficio N° 1419-2011-MP-FN-GG-OPROCTI, en lo referente a partir de qué año venía laborando en el Ministerio Público el sentenciado Orrego Vargas.
- Contrato de servicios N° 012-C37-CPE y las adendas 01 y 11 correspondientes al sentenciado Orrego Vargas[4].

[2] Consistente en el denominado "derecho a la última palabra".
[3] Artículo 424.4 del CPP: Pueden darse lectura en la audiencia de apelación, aún de oficio, al informe pericial y al examen del perito, a las actuaciones del juicio de primera instancia no objetadas por las partes, así como, dentro de los límites previstos en el artículo 383, a las actuaciones cumplidas en las etapas precedentes.
[4] Se solicitó la lectura de las 11 adendas; sin embargo, con la facultad conferida por el artículo 425.2 del CPP se leyeron la N°s. 01 y 11, precisando el Colegiado que las otras serán valoradas en su conjunto.

VII. Hechos imputados y cargos atribuidos a los sentenciados Orrego Vargas y Morales Martínez

7. El hecho objeto de imputación ocurre cuando el Ministerio Público convocó a licitación pública la ejecución de las siguientes obras: Construcción y equipamiento del local de la Fiscalía Provincial de Cutervo; Infraestructura y Equipamiento de la Sede de la Fiscalía Provincial Mixta de Morropón-Chucullucanas en el D.J. de Piura y Mejoramiento de la capacidad resolutiva forense de la División Médico Legal del Santa y las 3 en el marco de implementación del Nuevo Código Procesal Penal. Que en el desarrollo de estos procesos licitatorios Orrego Vargas, en su condición de miembro titular del Comité Especial de Selección solicitó por intermedio de Fabio Benito Morales Martínez los días 21 y 28 de diciembre de 2010 donativo con el fin de influir en la decisión de dichos procesos que se encontraban sometidos a su conocimiento.

En relación a lo acontecido el día 21 de diciembre de 2010, Morales Martínez el día anterior se comunicó telefónicamente con Alexander Rafael Eustaquio Quispe, representante de la empresa Roca Ingeniería de la Construcción S.A.C., postor de las obras de Chulucanas y del Santa, a quien le solicitó una cita para tratar asuntos relacionados a las licitaciones en las que postulaba. Que el indicado 21 de diciembre, un día antes de la apertura de la propuesta técnica de la obra de Chulucanas, el citado Eustaquio Quispe se reunió con Morales Martínez en el local de la antigua Taberna Queirolo del distrito de Pueblo libre, donde el acusado Morales Martínez le solicitó el 10% del valor de cada una de las licitaciones en las que estaba participando, a fin que se las puedan adjudicar, advirtiendo que tenía la capacidad de influir en los miembros del Comité y para probarlo llamó a uno de ellos, a su coacusado Orrego Vargas, quien se acercó a dicha Taberna y manifestó que él como miembro del Comité tenía la capacidad de decidir a quién le otorgaba la buena pro de las obras convocadas, retirándose minutos después. Al quedarse sólo Morales Martínez le solicitó le entregue en el día la suma de S/. 100,000.00

nuevos soles, para que le adjudique la obra, postor que llamó a Alberto Evans Majo Marrufo, ingeniero de la Gerencia Central de Infraestructura del Ministerio Público, a quien conocía para contarle los hechos que estaban sucediendo.

Respecto a lo acontecido el día **28 de diciembre de 2010**, el acusado Morales Martínez se comunicó telefónicamente con José Manuel Hinostroza Lizárraga de la empresa Math Construcción y Consultoría S.A.C., postor en las obras de Cutervo y del Santa, solicitándole el 10% del valor de cada obra a la que estaba postulando a fin que se les pueda adjudicar, pues conocía a las personas que podían otorgárselas. Ante ello, Hinostroza Lizarraga llamó al ingeniero Majo Marrufo, a quien conocía, dándole el número telefónico por el cual Morales Martínez se había comunicado y para que se tomen las medidas correspondientes. Es así, que Majo Marrufo ese mismo día comunicó lo acontecido al Gerente Central de Infraestructura del Ministerio Público, César Díaz Pastor, y a fin de corroborar la versión del postor en presencia del acusado Orrego Vargas se comunicó telefónicamente con el acusado Morales Martínez, quien le reafirmó los contactos que tenía con el arquitecto Orrego Vargas, Lainez y Lazo solicitándole el 10% del valor de las obras en las que estaba postulando. Ante esta circunstancia llamó a Orrego Vargas y le pasó el teléfono, quien se limitó a señalar a Morales Martínez que no moleste.

Por los hechos ocurridos en las fechas indicadas, el Ministerio Público formuló acusación contra Jorge Antonio Orrego Vargas a título de autor y Fabio Benito Morales Martínez a título de cómplice primario del delito Cohecho pasivo específico. En relación al segundo, efectuó la calificación subsidiaria de autor del delito de Tráfico de influencias por la acción de invocar influencias reales en las fechas 21 y 28 de diciembre de 2010, con la finalidad de que le prometiesen entregar donativo con el ofrecimiento de interceder ante un funcionario público que está conociendo un caso administrativo.

Concluido el juicio oral, el Juzgado Colegiado en mayoría declaró que los hechos imputados se subsumen en el delito de Cohecho pasivo específico, estableciendo la responsabilidad de ambos sentenciados a título de autor y cómplice respectivamente.

VIII. Fundamentos del Colegiado para resolver la impugnación planteada

8. El derecho a la motivación de las resoluciones judiciales está reconocido en el artículo 139.5 de la Constitución, como un principio de la función jurisdiccional; sin embargo, es pacíficamente aceptado que se trata de un derecho fundamental de los ciudadanos y a la vez un deber de quien resuelve las controversias a él sometidas. Este precepto constitucional permite el control institucional a través de los recursos, y a la vez un control generalizado y difuso, pues trasciende a la partes y va más dirigido al público[5].

Conforme sostiene el Tribunal Constitucional, este derecho importa que los jueces, al resolver las causas expresen las razones o justificaciones objetivas que los lleven a tomar una determinada decisión, razones que deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso[6].

9. La infracción al mencionado derecho constituye causal de nulidad absoluta, pues el artículo 150 del Código Procesal Penal (*en adelante CPP*) prescribe: *"No será necesaria la solicitud de nulidad de algún sujeto procesal y podrán ser declarados aún de oficio, los defectos concernientes:* d) A la inobservancia

[5] IGARTUA SALAVERRÍA, Juan. *El razonamiento en las resoluciones judiciales*, Palestra, Lima, 2009, p. 15.
[6] Sentencia del Tribunal Constitucional, emitida en el Exp.1480-2006-AA/TC.

del contenido esencial de los derechos y garantías previstos por la Constitución"[7].

En relación a lo anotado, el artículo 409 del CPP establece la competencia del tribunal revisor, prescribiendo en el numeral 1: "La impugnación confiere al Tribunal competencia solamente para resolver la materia impugnada, así como para declarar la nulidad en caso de nulidades absolutas o sustanciales no advertidas por el impugnante". Disposición que debe ser concordada con su artículo 425.3 a) que faculta a declarar la nulidad en todo o en parte; y su literal b) que establece un límite a la facultad del órgano de segunda instancia, consistente en que no puede dar al hecho una denominación jurídica distinta o más grave de la señalada por el Juez de primera instancia, sino ha sido propuesto por la acusación fiscal y el recurso correspondiente.

10. Por otro lado, la actividad recursiva se basa en diversos principios, entre ellos, el de limitación, conocido como "*tantum apellatum quantum devolutum*". En base a este principio, el órgano revisor al resolver la impugnación debe pronunciarse sólo en relación a las pretensiones y agravios invocados por el impugnante al formalizar el recurso. En ese sentido, en base a los recursos de impugnación señalados en el párrafo primero, el pronunciamiento del Colegiado sino opta por la nulidad, debe circunscribirse: i) Determinar si la prueba actuada y su valoración por el Juzgado Colegiado fundamenta la sentencia condenatoria contra el sentenciado Orrego Vargas; ii) de ser así, si le corresponde 08 años de pena privativa de libertad y 365 días-multa[8] o 12 años y 700 días-multa, como lo solicita el Ministerio Público.

Pronunciamiento del Colegiado que además incluye al sentenciado Morales Martínez, tomando como sustento jurídico dos dispositivos del referido Código adjetivo: a) Artículo 423.2 del CPP, que prescribe la concurrencia de los

[7] Por tal motivo, el Acuerdo Plenario N° 5-2011/CJ-116 del 06 de diciembre del 2011[7] indica que la vulneración del derecho objetivo no necesariamente produce nulidad de actuaciones, pues ésta tiene como presupuestos no sólo la vulneración de la ley sino principalmente la generación de una indefensión material a las partes procesales o la absoluta desnaturalización del procedimiento lesiva a los principios y garantías que le son propios e insustituibles. La nulidad pues, está condicionada a las infracciones de relevancia constitucional.

[8] Extremos mínimos establecidos en el artículo 395 del Código Penal.

imputados recurridos si la impugnación la interpuso el Fiscal, lo que ha determinado su citación a juicio, quien no ha concurrido al igual que su defensa, acreditada ante este órgano jurisdiccional[9]. b) Artículo 408.1 del CPP que estipula que cuando en un procedimiento hay coimputados, la impugnación de uno de ellos favorecerá a los demás, siempre que los motivos en que se funde no sean exclusivamente personales. En este caso, la impugnación de Orrego Vargas favorece a Morales Martínez, toda vez que su defensa no se ha basado en motivos de responsabilidad restringida, inimputabilidad, excusas absolutorias, entre otros.

11. Conforme se advierte de la sentencia impugnada y agravios de la defensa, el Juzgado Colegiado ha emitido sentencia condenatoria amparada en la prueba indiciaria, la misma que a criterio del Colegiado tiene suficiente entidad para enervar la presunción de inocencia, que como derecho fundamental le asiste a todo imputado. Prueba que se define como aquella que directamente lleva al convencimiento al órgano judicial sobre la verdad de hechos periféricos o de aspectos del hecho penalmente relevante que no están directamente referidos al procesado, pero que en atención a leyes científicas, reglas de la lógica, máximas de la experiencia permiten tener razonablemente por cierta la intervención del procesado en el hecho penalmente relevante[10].

12. Al respecto, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia, siguiendo al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sostiene que la prueba por indicios no se opone a este derecho fundamental, precisando respecto al indicio: "**a)** éste hecho base ha de estar plenamente probado por los diversos

---

[9] Artículo 423.2 del CPP: Es obligatoria la asistencia del Fiscal y del imputado recurrente, así como de todos los imputados recurridos en caso la impugnación fuera interpuesta por el Fiscal. A su vez, su numeral 4 refiere "si los imputados son partes recurridas, su inasistencia no impedirá la realización de la audiencia, sin perjuicio de disponer su conducción coactiva y declararlos reos contumaces". Precisándose que Morales Martínez no fue declarado reo contumaz, por cuanto la contumacia tiene como finalidad la conducción compulsiva de un imputado, y en este caso particular, en la sentencia se dispuso la ejecución provisional de la pena impuesta, al amparo del artículo 402.1 del CPP. Y así se precisó en la sesión de audiencia de fecha 27 de diciembre de 2012, conforme se aprecia del audio-video.

[10] GARCÍA CAVERO, Percy. La Prueba por indicios en el Proceso Penal. Instituto de Ciencia Procesal Penal: Lima, 2010, pp. 31.

medios de prueba que autoriza la ley, pues de los contrario sería una mera sospecha sin sustento real alguno, **b)** deben ser plurales, o excepcionalmente únicos pero de una singular fuerza acreditativa, **c)** también concomitantes al hecho que se trata de probar –los indicios deben ser periféricos respecto al dato fáctico a probar, y desde luego no todos lo son, y **d)** deben estar interrelacionados, cuando sean varios, de modo que se refuercen entre sí y que no excluyan el hecho consecuencia (....)[11].Y es que en efecto, los indicios son hechos que permiten extraer una conclusión de un hecho directamente importante[12]. Indicios que aceptan diversas clasificaciones, una de ellas, la del criterio de temporalidad, que los diferencia en indicios antecedentes, concomitantes y subsecuentes[13].

13. Por otro lado, en cuanto a la valoración de la prueba que debe efectuar este Colegiado, el artículo 425.2 del CPP estipula que sólo se valorará independientemente la prueba actuada en la audiencia de apelación y de las pruebas pericial, documental, preconstituida y anticipada. Establece como un límite que, no puede otorgar diferente valor probatorio a la prueba personal que fue objeto de inmediación por el juez de primera instancia, salvo que su valor probatorio sea cuestionado por una prueba actuada en segunda instancia.

14. En este caso concreto las partes no han ofrecido prueba para su actuación, por lo que el Colegiado tiene en cuenta que la Sala Penal Permanente[14] ha interpretado que la sentencia de segunda instancia no vulnera la garantía de motivación suficiente si se remite a la sentencia de primera instancia, siempre y cuando esta resuelva con rigor y motivadamente la cuestión planteada. Asimismo, en relación al numeral 2 del artículo 425 del CPP, sostiene que con arreglo a los principios de inmediación y oralidad, el

[11] R. N. N° 1912-2005-PIURA, de 06 de setiembre de 2005; fundamento que ha sido recogido por el Acuerdo Plenario N° 1-2006/ESV-22, de fecha 13 de octubre de 2006.
[12] ROXIN, Claus. Derecho Procesal Penal, editores del Puerto: Buenos Aires, 2000, pp. 187.
[13] Los indicios antecedentes, se producen con anterioridad al hecho punible; los concomitantes, resultan de la ejecución del hecho; y, los subsecuentes, aparecen con posterioridad al delito.
[14] Sentencia de Casación N° 05-2007- Huaura, de 11 de octubre de 2007.

Tribunal de Alzada no está autorizado a variar la conclusión o valoración que de su contenido y atendibilidad realice el órgano jurisdiccional de primera instancia, lo que reduce el criterio fiscalizador de la Sala de Apelaciones pero no lo elimina. Acepta la existencia de "zonas abiertas" accesibles al control, referidos a los aspectos relativos a la estructura racional del propio contenido de la prueba que si pueden ser fiscalizados a través de las reglas de la lógica, experiencia y los conocimientos científicos[15].

15. En base a los fundamentos expuestos, y luego del análisis de la sentencia impugnada, valorando los alegatos de apertura y clausura, oralización de documentos, autodefensa del sentenciado Orrego Vargas y declaraciones prestadas en el juicio de primera instancia, el Colegiado respecto a la calificación jurídica principal propuesta por el Ministerio Público y aceptada por el Juzgado Colegiado, advierte que es posible calificar los hechos en el tipo penal establecido en el artículo 393 del Código Penal.
Por lo que debe someterse a contradictorio si su condición de miembro titular de un Comité Especial de selección, se asimila a un "cargo análogo" a la de un miembro de un tribunal administrativo, y si la solicitud de dinero con el fin de influir en la decisión de un asunto que esté sometido a su conocimiento -como evaluar propuestas de postores y decidir el otorgamiento de la buena pro del mejor postor calificado[16]-, constituye un acto administrativo o una decisión que resuelve en última instancia las pretensiones de los postores, es decir, si su decisión como integrante de un Comité Especial tuvo la misma calidad o connotación que la del Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado-OSCE.

Elemento normativo que de ser desestimado determinaría una calificación jurídica distinta, que no corresponde efectuar a este Colegiado como órgano revisor, por el límite al que nos hemos referido en el fundamento 10,

[15] Es en base a esta línea interpretativa que el Colegiado ha verificado la prueba personal actuada en juicio oral.
[16] Conforme se señala en el fundamento 28 de la sentencia impugnada.

sustentado en el artículo 425.2 b), por lo que debe ser discutido en un nuevo juicio.

16. Por otro lado, y siempre en relación al análisis jurídico, en la sentencia impugnada se consigna que el hecho del 28 de diciembre de 2010 tiene un mismo contenido de vinculación con el hecho del 21 del mismo mes y año, señalándose en el fundamento 47.12 los factores en común: empresas postoras en procesos de licitación vigente para obras de infraestructura del Ministerio Público, participación del acusado Orrego Vargas como miembro del Comité, la solicitud por intermedio de Morales Martínez del 10% del valor de cada obra como donativo, y el ofrecimiento de entrega o adjudicación de las mismas. Asimismo, el Juzgado Colegiado ha señalado otros indicios que vincularían a ambos sentenciados en este hecho. Al respecto, si la conclusión fue por la acreditación de 2 hechos, se constata que no se ha indicado si estamos frente a un concurso de delitos o ante un delito continuado, especificación que era necesaria a efectos de la determinación judicial de la pena, lo que también se constituye en un límite para este órgano de segunda instancia conforme al dispositivo antes mencionado.

17. En cuanto a la valoración de la prueba, el Juzgado Colegiado ha señalado y valorados los testimonios con las cuales ha construido la prueba indicaria, respecto al hecho del 21 de diciembre de 2010, como es el caso de Alexander Rafael Eustaquio Quispe, Carmen Bertila Lingan Ramírez, Eleuterio Fernando Lazo Manrique, entre otros, y las documentales entre ellas los reportes de llamadas telefónicas.

Sin embargo ha omitido la declaración del testigo Henry Humberto Casas Romero y ha valorado parcialmente el testimonio de Sadi Neptalí Vilca Torres, quien concurrió a la audiencia del 13 de setiembre de 2012, respecto del cual sólo hay una mención en el fundamento 42.1 de la sentencia donde se consigna *"(...) teniéndose también la referencia del testigo Sadi Neptalí Vilca Torres, al señalar que el testigo Majo Marrufo le comentó que realizó llamadas al sujeto de*

acento español que ofrecía obras del Ministerio Público el mismo día que recibió la comunicación sobre dicha persona". Valoración de estos 2 testimonios que eran necesarias, pues la defensa postuló como una de sus tesis que no se había acreditado el elemento del tipo (*influir en la decisión*). En tal sentido, debió merecer una respuesta positiva o negativa, estableciendose si estábamos ante un delito de mera actividad, de peligro o de resultado, y la pertinencia o no de los testimonios en relación a este extremo. Y en lo atinente a los contraindicios[17] consignados en el párrafo 48 de la sentencia, se advierte que sólo se enuncian sin que se haya explicitado las razones por las cuales a criterio de los juzgadores no se presentan como contraindicios consistentes, por lo que se ha afectado el derecho a la motivación de las resolución, siendo insuficiente en estos dos aspectos, lo que era necesario para dar respuesta a la tesis de la defensa.

Por las razones expuestas en los fundamentos 15, 16 y 17 corresponde declarar la nulidad de la sentencia, retrotrayendo el proceso hasta el acto procesal en que esta se generó, en este caso, hasta la citación a juicio oral[18].

18. Asimismo, se advierte que en los alegatos de clausura ante el Juzgado Colegiado, el representante de la Procuraduría solicitó se remitan copias certificadas para que se investigue la participación de Sadi Neptali Vilca Torres, miembro del Comité Especial, quien refirió en juicio que sin ningún motivo se postergó los procesos de otorgamiento de la buena pro las obras del Santa y de Cutervo incluso trasgrediendo la Ley de Contrataciones del Estado, lo que a su criterio es un hecho ilícito. Asimismo, solicitó la remisión de copias para que se investigue al Gerente General del Ministerio Público, Fernando Lazo Manrique, entre otros argumentos, por las irregularidades establecidas en la licitación de las referidas obras y por la sindicación efectuada por el imputado Morales Martínez, como una de las personas que

[17] La consistencia de un contraindicio se evalúa en función de su capacidad para probar una hipótesis invalidante del indicio de cargo, lo que le resta fuerza de convicción a este último para probar la realización del hecho penalmente relevante. GARCÍA CAVERO, Percy. Op cit. p. 102.

[18] Estando al artículo 154.3 del CPP que prescribe "la declaración de nulidad conlleva la regresión del proceso al estado e instancia en que se ha cumplido el acto nulo (...)". Por ello, corresponde realizarse un nuevo juicio oral en atención a su artículo 426 del CPP

determinaba la selección de la empresa que debería ser la ganadora. Pedido reiterado en audiencia de apelación sólo en relación a este último.

La petición en mención no mereció pronunciamiento por parte del Juzgado Colegiado -voto mayoritario y minoritario- no obstante que la misma encuentra amparo legal en el artículo 400.1 del CPP, la que si bien no es causal de nulidad absoluta, mereció una respuesta. Circunstancia que debe tenerse en cuenta en el nuevo juicio oral si se reitera la petición.

19. En cuanto a la situación jurídica del sentenciado Morales Martínez, al emitirse la sentencia de primera instancia se dispuso que la pena de 8 años de pena privativa de libertad con el carácter de efectiva se ejecute provisionalmente de conformidad con el artículo 402.1 del CPP, emitiéndose las órdenes de captura a nivel nacional. Al declararse la nulidad de la sentencia debe dejarse sin efecto tal mandato, cursándose los oficios correspondientes a la División de Requisitorias de la Policía Judicial con tal fin.

20. En lo que concierne a la situación jurídica del sentenciado Orrego Vargas, se decretó el impedimento de salida del país, entre tanto la sentencia impugnada sea revisada por el superior jerárquico, oficiándose para tal efecto a la Policía Judicial. Respecto a los 2 imputados, el Colegiado con el fin de asegurar su presencia al nuevo juicio oral dispone como medida restrictiva el impedimento de salida del país, en base a los siguientes fundamentos:

20.1 Esta medida puede ser aplicada de oficio en la etapa intermedia, sin que se afecte el principio de legalidad, toda vez que existe autorización legal para ello. En efecto, formulada la acusación el artículo 349.4 del CPP establece como uno de los requisitos de la misma, que el Fiscal debe indicar las medidas de coerción subsistentes dictadas durante la investigación preparatoria y en su caso su variación o que se dicte otras según corresponda, facultad que también se otorga a los demás sujetos procesales.

Por otro lado, el artículo 353.3, dispone que "El Juez, si resulta necesario, de oficio o a pedido de parte debe pronunciarse sobre la procedencia o la subsistencia de las medidas de coerción o su sustitución, disponiendo en su caso la libertad del imputado" (subrayado nuestro).

20.2 Conforme al artículo 253.3 del CPP, esta medida al igual que toda medida cautelar tiene la finalidad de prevenir, según los casos, los riesgos de fuga, de ocultamiento de bienes o de insolvencia sobrevenida, así como para impedir la obstaculización de la averiguación de la verdad y evitar el peligro de reiteración delictiva. Es decir, sus fines sirven también como medida asegurativa para lograr la presencia de un imputado y la culminación del proceso en un plazo razonable[19].

20.3 El dictado de esta medida, tiene fines distintos a los previstos en el artículo 295.1 del CPP, y en tal sentido, el plazo máximo establecido en el artículo 296.2 del mencionado código adjetivo sirva para los fines de la investigación preparatoria.

20.4 En este caso, la pena solicitada por el Ministerio Público es privativa de libertad de 12 años y el extremo mínimo es de 08 años, por lo que existe un riesgo fundado de peligro de fuga que este Colegiado debe evitar ponderando los derechos fundamentales libertad de tránsito y culminación del proceso en un plazo razonable con un fin constitucionalmente legítimo: la lucha contra la corrupción; y los principios de persecución y sanción del delito, y de no impunidad[20].

Interpretación que se efectúa a la luz del principio de concordancia práctica, dejando constancia que ante la medida restrictiva que se impone, los imputados tienen el derecho de solicitar un permiso de salida, que será

[19] Derecho implícito que forma parte del derecho explícito al debido proceso, consagrado en el artículo 139.3 de nuestra Constitución. Además, en los artículo 8 y 14 de la Convención Americana de Derechos Humanos y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos respectivamente, los que forman parte de nuestro ordenamiento interno conforme al artículo 55 de nuestra norma fundamental.
[20] Sentencia del Tribunal Constitucional expediente N° 4053-2007-PHC/TC

otorgado o denegado por el órgano jurisdiccional en atención a la razonabilidad del petitorio y estado del proceso.

21. Finalmente, en cuanto al abogado César Paredes Trujillo con registro de abogados de Lima N° 38242, quien ejerció la defensa del sentenciado Fabio Benito Morales Martínez durante todo el juicio oral, se advierte que en la audiencia de lectura de sentencia contra éste interpuso recurso de apelación; sin embargo, no lo formalizó. Al respecto, llama la atención de este Colegiado la conducta procesal asumida, pues conforme a los artículos 1y 9, concordado con el 30 del Código de Ética tenía el deber de formalizar dicho recurso por la grave pena impuesta -8 años de pena privativa de libertad-, y sin embargo no lo hizo, inclusive el mencionado Morales Martínez se dio por notificado mediante un recurso presentado ante este Colegiado y suscrito por otros abogados. Motivos por los cuales, deberá remitirse las copias correspondientes al Ilustre Colegio de Abogados de Lima, para que proceda conforme a sus atribuciones.

Decisión:

Por las consideraciones expuestas, los magistrados integrantes de la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lima, de conformidad con los artículos 409.1, 419.2 y el 150 letra d) del Código Procesal Penal de 2004 por unanimidad, ***RESOLVEMOS***:

1. DECLARAR: NULA la sentencia apelada de fecha 23 de octubre de 2012, expedida por el Juzgado Penal Colegiado Especial de Lima, integrado por los señores magistrados: Víctor Manuel Joe Enríquez Sumerinde, Nayko Techy Coronado Salazar (directora de debates) y Liz Mary Huisa Félix, que condenó en mayoría a ***Jorge Antonio Orrego Vargas*** *y* ***Fabio Benito Morales Martínez*** como autor y cómplice primario respectivamente del delito de Corrupción de Funcionarios - Cohecho pasivo específico en agravio del Estado, y como tales se les impuso **08 años de pena privativa de la libertad con el carácter de efectiva**, cuya efectivización para Orrego Vargas se

realizará una vez que adquiera firmeza, mientras que para Morales Martínez se dispuso la ejecución provisional de la sentencia, cómputo de pena que se efectivizará una vez que sea ubicado; **INHABILITACIÓN** por el plazo de 05 años conforme al artículo 36.2 del Código Penal, y **MULTA** correspondiente a 365 días-multa, a razón de S/. 53.25 nuevos soles para Orrego Vargas y S/. 41.50 nuevos soles para Morales Martínez; y fija en **S/. 50,000.00 nuevos soles,** la suma que por concepto de **reparación civil** deberán abonar en forma solidaria a favor del Estado, **sin costas;** y en consecuencia **NULO** todo lo actuado desde el auto de citación a juicio.

2. DEJAR SIN EFECTO el oficio cursado a la División de Requisitorias de la Policía Judicial con relación a la ubicación y captura de Fabio Benito Morales Martínez.

3. OFICIAR a la Policía Judicial para que de cumplimiento al mandato de impedimento de salida del país, de los imputado Jorge Antonio Orrego Vargas y Fabio Benito Morales Martínez.

4. REMITIR: las copias certificadas pertinentes al Ilustre Colegio de Abogados de Lima, conforme a lo dispuesto en el fundamento 21 de la presente sentencia.

5. DISPONER: Que un nuevo Juzgado Colegiado emita el auto de citación a juicio oral contra los acusados Orrego Vargas y Morales Martínez y lleve a cabo el juicio oral conforme a ley en un breve plazo, evitando cualquier tipo de maniobras dilatorias de parte de los imputados o sus abogados.

S.S.

Susana Ynes Castañeda Otsu
Presidenta y Directora de Debates

Cecilia Antonieta Polack Baluarte
Juez Superior

Rafael Ernesto Vela Barba
Juez Superior

PODER JUDICIAL
KELLY [illegible]
ASISTENTE [illegible]
Sala Penal [illegible]
en Delitos Contra [illegible]
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA