



**PRIMERA SALA PENAL DE APELACIONES NACIONAL PERMANENTE
ESPECIALIZADA EN DELITOS DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS**

Expediente : 00045-2019-1-5002-JR-PE-03
Jueces superiores : Salinas Siccha / Guillermo Piscocoya / Angulo Morales
Ministerio Público : Fiscalía Superior Coordinadora del Equipo Especial
Imputados : César Villanueva Arévalo y Marcos Díaz Espinoza
Delitos : Colusión desleal y otros
Agraviado : El Estado
Especialista judicial : Miriam Ruth Llamacuri Lermo
Materia : Apelación de auto sobre prisión preventiva

Resolución N.º 3

Lima, veintisiete de diciembre
de dos mil diecinueve

AUTOS Y OÍDOS: En audiencia pública, los recursos de apelación interpuestos por las defensas de los imputados César Villanueva Arévalo y Marcos Díaz Espinoza contra la Resolución N.º 9, de fecha once de diciembre de dos mil diecinueve, emitida en audiencia por el juez del Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional Permanente Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios, que declaró fundado el requerimiento fiscal y, en consecuencia, se impone la medida de prisión preventiva en contra de los referidos imputados por el plazo de dieciocho (18) meses, con motivo del proceso penal que se les sigue por la presunta comisión de los delitos de colusión desleal, aprovechamiento indebido de cargo y asociación ilícita en agravio del Estado y la sociedad. Interviene como ponente el juez superior GUILLERMO PISCOYA, y **ATENDIENDO:**

I. ANTECEDENTES

1.1 Por requerimiento de fecha cuatro de diciembre de dos mil diecinueve, el fiscal provincial del Tercer Despacho del Equipo Especial de la Fiscalía Supraprovincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios, solicitó mandato de prisión preventiva por el plazo de dieciocho meses contra César Villanueva Arévalo y Marcos Díaz Espinoza, a quienes se les imputa el delito de colusión desleal y otros en agravio del Estado. Este pedido fue materia de pronunciamiento por el juez del Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional Permanente Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios, quien por Resolución N.º 9, de fecha once de diciembre de dos mil diecinueve, declaró fundado el requerimiento fiscal y, en consecuencia, impuso la medida de



prisión preventiva en contra de los referidos imputados por el plazo de dieciocho (18) meses.

12) Contra la mencionada resolución, con fecha dieciséis de diciembre de dos mil diecinueve, las defensas de los imputados Villanueva Arévalo y Díaz Espinoza formalizaron los respectivos recursos de apelación que fueron interpuestos en la audiencia de fecha once de diciembre del presente año. Estos recursos fueron concedidos y elevados a esta Sala Superior. Asimismo, por Resolución N.º 1 se admitieron los recursos de apelación y se procedió al señalamiento de fecha y hora para la audiencia de su propósito. En este acto procesal se escucharon los argumentos de la defensa de los dos imputados, así como los del representante de la Fiscalía Superior. Luego de la correspondiente deliberación del Colegiado, se procede a emitir la presente resolución.

II. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Conforme se aprecia en la recurrida, el juez sustentó su decisión en los siguientes fundamentos:

2.1 CON RELACIÓN AL IMPUTADO CÉSAR VILLANUEVA ARÉVALO

2.1.1 En cuanto a la existencia de graves y fundados elementos de convicción del delito de colusión desleal, señala los siguientes: i) transcripción de la declaración de Eleuberto Antonio Martorelli; ii) transcripción de la declaración de Ricardo Antonio Paredes Reyes; iii) Informe N.º 762-2019-DIRNIC-DIRILA-PNP-DIVICLA-EEIP, del tres de diciembre de dos mil diecinueve; iv) transcripción del aspirante a colaborador Celso Gamarra Roig, antes con Clave N.º 908-2019; v) acta fiscal de traslado de documentos corroborativos de la declaración del aspirante a colaborador Celso Gamarra Roig, antes con Clave N.º 908-2019, de fecha dos de diciembre de dos mil diecinueve; vi) acta de inscripción del acta de continuación de ejecución de sentencia emitida dentro del proceso especial de colaboración eficaz, de fecha seis de septiembre de dos mil diecinueve; vii) acta de transcripción del acta de ejecución de sentencia emitida dentro del proceso especial de colaboración eficaz, de fecha once de noviembre de dos mil diecinueve; viii) acta fiscal de recepción de documentos, de fecha doce de junio de dos mil diecinueve; ix) acta fiscal, de fecha dos de diciembre de dos mil diecinueve, que recaba información vinculante al Proyecto Especial Huallaga Central y Bajo Mayo (PEHCBM); x) Acuerdo Regional N.º 048-2008-GRSM/CR, de fecha dieciséis de octubre de dos mil ocho; xi) Resolución Ejecutiva Regional N.º 315-2007-GRSM/PGR, de fecha diecinueve de abril de dos mil siete; xii) Resolución Ejecutiva Regional N.º 278-2007-GRSM/PGR, de fecha diez de abril de dos mil siete; xiii) Resolución Ejecutiva Regional N.º 151-2008-GRSM/PGR, de fecha veintinueve de febrero de dos mil ocho; y xiv)



Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada

Resolución Gerencial N.º 285-2008-GRSM-PEHCBM/GG, del cinco de agosto de dos mil ocho, suscrita por Marco Díaz Espinoza.

Sobre estos elementos, el juez infiere que el imputado Villanueva Arévalo, en su calidad de presidente del Gobierno Regional de San Martín, tenía que supervisar la marcha regional de los órganos ejecutivos, administrativos y técnicos de la referida región. Asimismo, con relación a la obra "Rehabilitación y Mejoramiento de la Carretera Empalme PE-5N Cuñumbuque - Zapatero - San José de Sisa", el imputado, por Resolución Ejecutiva Regional N.º 315-2007-GRSM/PGR, nombró a su coprocesado Marcos Díaz Espinoza como gerente general del PEHCBM. Igualmente, se cuenta con elementos (ítems i, ii y iv del párrafo anterior) de que el imputado participó en las concertaciones colusorias pactadas entre Díaz Espinoza, Odebrecht (representada por Eleuberto Antonio Martorelli) y Celso Gamarra Roig (representante de la asociación civil "Progreso Panamericano" contratada por Odebrecht) sobre el otorgamiento de la buena pro de la obra Carretera Empalme PE-5N Cuñumbuque - Zapatero - San José de Sisa. En ese sentido, de la evaluación en conjunto de todos los elementos de convicción, concluye que ha existido previa coordinación entre los funcionarios de Odebrecht y el procesado Villanueva Arévalo, en su calidad de cómplice, para garantizar el otorgamiento de la buena pro de la obra en favor de Odebrecht. De modo que, a su consideración, se alcanza el estándar probatorio de sospecha grave requerida.

2.1.2 Respecto a la existencia de graves y fundados elementos de convicción del delito de aprovechamiento indebido de cargo o negociación incompatible, además de los señalados en los ítems i-viii del considerando 2.1.1, primer párrafo, de la presente resolución, el juez detalla los siguientes: a) Informe Especial N.º 13-2013-2-5351, Examen Especial al PEHCBM; b) Informe Especial N.º 14-2013-2-5351, Examen Especial al PEHCBM; c) Informe Especial N.º 15-2013-2-5351, Examen Especial al PEHCBM; d) Informe Especial N.º 16-2013-2-5351, Examen Especial al PEHCBM; y e) Cartas de Instrucción A6-001-2008-GRSM, A6-002-2008-GRSM, A6-004-2009-GRSM, A6-007-2009-GRSM, A6-008-2009-GRSM, A6-009-2009-GRSM, A6-011-2009-GRSM, A6-014-2009-GRSM, A6-016-2009-GRSM, A6-018-2009-GRSM, A6-020-2009-GRSM, A6-022-2009-GRSM, A6-023-2009-GRSM, A6-027-2009-GRSM, A6-028-2009-GRSM, A6-030-2009-GRSM, A6-032-2009-GRSM, A6-033-2009-GRSM, A6-034-2009-GRSM, A6-035-2010-GRSM, A6-036-2010-GRSM, A6-037-2010-GRSM, A6-039-2010-GRSM, A6-042-2010-GRSM, A6-043-2010-GRSM, A6-044-2010-GRSM, A6-045-2010-GRSM, A6-052-2010-GRSM, A6-053-2010-GRSM, A6-054-2010-GRSM, A6-055-2010-GRSM, A6-56-2010-GRSM, A6-057-2010-GRSM, A6-058-2010-GRSM, A6-065-2010-GRSM, A6-066-2010-GRSM, A6-067-2010-GRSM, A6-068-2010-GRSM, A6-069-2010-GRSM, A6-070-2010-GRSM, A6-077-2010-GRSM, A6-078-2010-GRSM, A6-079-2010-GRSM, A6-080-2010-GRSM, A6-081-2010-GRSM, A6-082-2010-GRSM, A6-083-2010-



GRSM, A6-086-2010-GRSM, A6-087-2010-GRSM, A6-088-2010-GRSM y A6-090-2010-GRSM.

Sobre el referido detalle, el juez infiere que durante la etapa de ejecución de la obra "Rehabilitación y Mejoramiento de la Carretera Empalme PE-5N Cuñumbuque - Zapatero - San José de Sisa", diciembre dos mil ocho - dos mil diez, el imputado Villanueva Arévalo remitió las correspondientes cartas de instrucción que otorgaban lo requerido a la empresa Odebrecht, ante las cincuenta y una (51) resoluciones gerenciales emitidas por Díaz Espinoza en que se aprueban los requerimientos ampliatorios por conceptos de mayores gastos generales y adicionales de obra solicitados por la empresa Odebrecht. Así también, se cuenta con elementos de que producto de la correspondencia, Odebrecht benefició económicamente al imputado en mención con la entrega de sumas de dinero para beneficiarlo durante esta etapa de ejecución, con dinero proveniente de la División de Operaciones Estructuradas de Odebrecht, y que en el sistema Drousys se registra con el codinome "Currículum Vita". Estos elementos son, entre otros, el acta de transcripción del acta de continuación de ejecución de sentencia emitida dentro del proceso especial de colaboración eficaz, en el que Jorge Henrique Simões Barata admite responsabilidad por la ilicitud de los pagos del proyecto en mención (Licitación Pública N.º 005-2008-GRSM-PEHCBM/CE) y señaló que han existido dos pagos ilícitos de \$ 30 000.00 a César Villanueva Arévalo, en su condición de presidente del Gobierno Regional de San Martín, dinero que proviene de la División de Operaciones Estructuradas de Odebrecht y que en el sistema Drousys se registra con el codinome "Currículum Vita". De esta manera, el juez concluye que Villanueva Arévalo se interesó indebidamente por la ejecución de la citada obra. De ahí que, a su consideración, se alcanza el estándar probatorio de sospecha grave requerida.

2.1.3 Con relación al cuestionamiento de la defensa de que el delito de aprovechamiento indebido de cargo ha prescrito, precisa que de conformidad con el artículo 80 del Código Penal vigente a la fecha de los hechos (Ley N.º 28117, del diez de diciembre de dos mil tres), que prescribía que el plazo de prescripción se duplica solo en los casos donde se afecte el patrimonio del Estado, en el caso en concreto, teniendo en cuenta los cuatro (4) Informes de la Contraloría que se han invocado, se determina la existencia de perjuicio patrimonial, lo que permite concluir que se aplica la dúplica del plazo de prescripción.

2.1.4 En lo que concierne a la existencia de graves y fundados elementos de convicción del delito de asociación ilícita, el juez, además de todos los elementos detallados en los delitos de colusión desleal y negociación incompatible, tiene en cuenta el Acuerdo Odebrecht-EE. UU. (traducido). En ese acuerdo, se reconocen "los pagos corruptos a funcionarios extranjeros y partidos políticos de otros países,



Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada

entre ellos Perú". Entre los años dos mil cinco - dos mil catorce, Odebrecht hizo que se efectuaran pagos corruptos por \$ 29 millones a funcionarios públicos para obtener contratos en obras públicas y se benefició con más de 143 millones como resultado de estos.

En mérito de estos elementos y de conformidad con el artículo 317 del Código Penal y el Acuerdo Plenario N.º 4-2006/CJ-116, el juez infiere que el imputado Villanueva Arévalo, en su calidad de presidente del Gobierno Regional de San Martín, habría asumido un rol como presunto integrante de la organización criminal, que lo puso a disposición de Odebrecht, efectuando coordinaciones con Eleuberto Antonio Martorelli, Ricardo Antonio Paredes Reyes (directivos de Odebrecht en el Perú) y Celso Gamarra Roig (mano derecha de Odebrecht y representante de asociación civil del progreso Panamericano). Este último ha reconocido que le entregó las bases ya revisadas de Odebrecht, en un sobre manila, en el segundo piso del restaurante Real en la Plaza de Armas de Tarapoto. Con ello, finalmente, se benefició a la empresa brasilera a la que se le concedió la buena pro. También la forma como se entregó el dinero se sustenta con las actas de transcripción de continuación de ejecución de sentencia emitida dentro del proceso especial de colaboración eficaz y con las planillas donde aparece su codinome "Currículum Vita", vinculado por el pago de soborno por la obra San José de Cuñumbuque. Asimismo, el juez precisa que esta Sala de Apelaciones, en el Expediente N.º 29-2017-16, hizo mención a que Odebrecht habría operado como una organización criminal, en la que habría actúa Villanueva Arévalo como integrante. De modo que, a su consideración, se alcanza el estándar probatorio de sospecha grave requerida.

2.1.5 Por otro lado, con relación a la **prognosis de pena**, el juez sostuvo que la determinación de la pena se ubica en el tercio intermedio. En ese sentido, señala que por el delito de colusión desleal le correspondería una pena de 9 años de pena privativa de la libertad, y por los delitos de aprovechamiento indebido de cargo y asociación ilícita 5 años cada uno. En consecuencia, en aplicación del concurso real de delitos, la **prognosis de pena** alcanzaría los 19 años de pena privativa de libertad, lo que supera los cuatro (4) años que exige el artículo 268.b del Código Procesal Penal (CPP).

2.1.6 Continuando con el análisis de los presupuestos, precisa que en el caso concreto se invoca tanto el **peligro de fuga** como el de **obstaculización** para sostener el **peligro procesal**. En virtud de ello, argumenta que con relación al **peligro de fuga** se ha determinado que existe debilidad en el arraigo domiciliario del imputado Villanueva Arévalo, dado que se advierte una pluralidad de inmuebles que tienen estricta relación con el imputado a través de sus familiares que se encuentran ubicados en diferentes distritos del Perú, que informan de la facilitación de su traslado, huida e incluso de la posibilidad de que pueda



permanecer oculto en ellos, más aún si pesa en su contra otro proceso penal por tráfico de influencias que complica seriamente su situación jurídica. Asimismo, sostiene que se desconoce su arraigo laboral; no se ha podido establecer que la cónyuge e hijos dependan económicamente del imputado; existe magnitud del daño causado y ausencia de una actitud voluntaria del imputado para repararlo; la pena por imponer como resultado del procedimiento es grave; y el imputado pertenece a una presunta organización criminal.

Respecto al **peligro de obstaculización**, señala que en la carpeta fiscal N.º 280-2019, seguida ante la Fiscalía Suprema Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios, se ha emitido la Disposición N.º 5, de fecha veintidós de noviembre de dos mil diecinueve, en la cual se han formulado cargos contra César Villanueva Arévalo por el delito de tráfico de influencias, dado que a través de los fiscales del Distrito Judicial de Lima Norte, Alberto Rossel Alvarado, Ronald Chafloque Chávez y otros, habría buscado interferir y obstruir la investigación de la obra "Rehabilitación y Mejoramiento de la Carretera Empalme PE-5N Cuñumbuque - Zapatero - San José de Sisa", para lo cual se contactó con el personal fiscal y administrativo del Equipo Especial, lo que constituye entorpecimiento procesal. En ese sentido, el juez concluye que habiendo ostentado el imputado Villanueva Arévalo el cargo de presidente del Gobierno Regional de San Martín y que este tuvo a su cargo dirigir y supervisar la marcha del gobierno regional y de sus órganos ejecutivos, administrativos y técnicos, así como teniendo en cuenta su deber de velar por el correcto desenvolvimiento de la citada obra pública, existe potencial probabilidad de que ejerza influencia ante los servidores y funcionarios públicos de dicha entidad de menor jerarquía, y que obstaculice el presente proceso penal. A la vez, conforme a las declaraciones de Edison Pérez Gómez y José Luis Villalta Arriaga, se advierten acciones tendientes a enervar todo esclarecimiento jurisdiccional, en actos de corrupción en los que se encontraría seriamente comprometido el imputado Villanueva Arévalo.

2.1.7 En cuanto al **estado de salud de Villanueva Arévalo**, sostuvo que según el Certificado Médico Legal N.º 07333358-V, emitido por el Instituto de Medicina Legal, se trata de un paciente adulto con hipertensión arterial, enfermedad coronaria isquémica crónica con by pass aorto coronario, portador de marcapaso definitivo, infarto cerebral lacunar reciente occipital, aneurisma de la arteria cerebral media por resonancia magnética, y que debe continuar con indicaciones médicas establecidas. Ello permite apreciar que el imputado es atendido por los galenos de la clínica San Felipe ante un problema de salud preexistente a la fecha de la solicitud de la prisión preventiva. En ese sentido, los problemas de salud del imputado son anteriores a su comparecencia judicial ante dos pedidos de limitación de derechos a la libertad personal: el primero de comparecencia con restricciones ante el juez supremo; y el segundo, el requerimiento de prisión preventiva. Sumado a ello, en el procesado



recae la reiteración delictiva respecto a una conducta transversal en las investigaciones que se siguen por la Fiscalía Suprema, lo cual no permite optar por el arresto domiciliario. Del mismo modo, el problema de salud que presenta el imputado puede tratarse por especialistas nacionales del Ministerio de Salud, derecho del que no se le privaría estando recluido, brindándosele las garantías del caso para su aseguramiento en aplicación del principio de igualdad ante la ley.

2.1.8 En lo que atañe a la **proporcionalidad de la medida**, indica lo que sigue: i) es **idónea**, pues se verifica que la prisión preventiva es una medida que viabiliza la permanencia de los investigados o la sujeción al proceso penal para resolver su situación jurídica; y ii) es **necesaria**, dado que no existe otra medida menos gravosa que pudiera imponerse al imputado que garantice la sujeción al presente proceso penal, pues ha quedado demostrada la concurrencia de los peligros de fuga y de obstaculización. Así, lo más grave es que el imputado aprovechando sus contactos habría armado un plan para contactar al personal del Equipo Especial con el propósito de interferir y obstruir la presente investigación a través de los fiscales Rossel Alvarado y Chafloque Chávez; asimismo, su pertenencia a una presunta organización criminal genera un mayor riesgo para el normal desenvolvimiento del presente proceso penal, máxime si la empresa brasilera ha reconocido tener responsabilidad en la referida obra de la carretera de la región San Martín.

2.1.9 Finalmente, aduce, respecto del **plazo de la medida**, que, atendiendo a la complejidad del caso y al tratarse que los hechos habrían sido cometidos por una presunta organización criminal, se tiene en cuenta lo siguiente: i) las diligencias a realizarse en más de un distrito fiscal que alcanza al Gobierno Regional de San Martín (Selva del Perú); ii) las solicitudes de Asistencia de Cooperación Judicial Internacional a diversos países; iii) las solicitudes de información bancaria; y iv) la sujeción de los procesados no solamente durante la investigación preparatoria sino también durante la etapa intermedia y el juicio oral. En ese sentido, precisa que el plazo solicitado de 18 meses es proporcional y acorde a la naturaleza del presente proceso penal.

2.2 RESPECTO AL IMPUTADO MARCOS DÍAZ ESPINOZA

2.2.1 En cuanto a la existencia de **graves y fundados elementos de convicción del delito de colusión desleal**, además de los señalados para el imputado Villanueva Arévalo en el considerando 2.1.1 (ítems i, ii, iii, iv, v, vi, vii, viii, x, xi y xiii) de la presente resolución, detalla los siguientes elementos: a) Bases de la Licitación Pública N.º 005-2008-GRSM-PEHCBM/CE (Primera Convocatoria), Tarapoto, agosto 2008, y Licitación Pública N.º 005-2008-GRSM-PEHCBM/CE (Primera Convocatoria), Tarapoto, septiembre 2008; b) Acta de Reunión del Comité Especial, de fecha primero de septiembre de dos mil ocho. Tema: Pliego Absolutorio de



Consultas y Observaciones, Licitación Pública N.º 005-2008-GRSM-PEHCBM/CE; c) Acta de Apertura de Evaluación de Propuestas Económicas y Otorgamiento de la Buena Pro, del diecisiete de octubre de dos mil ocho; d) Contrato N.º 500-2008-GRSM-PEHCBM, de fecha diez de diciembre de dos mil ocho; e) Acta de Buena Pro de la Licitación Pública N.º 005-2008-GRSM-PEHCBM/CE-Primera Convocatoria, de fecha diecisiete de octubre de dos mil ocho; f) Resolución Gerencial N.º 286-2008-GRSM-PEHCBM/GG, emitida con fecha seis de agosto de dos mil ocho; g) Reglamento de organización y funciones y Manual de Organización y Funciones (MOF) del gerente general del PEHCBM, vigente a la comisión del delito; h) Acta de Instalación del Comité Especial y elaboración de las Bases Administrativas del once de agosto de dos mil ocho; y i) Resolución Gerencial N.º 285-2008-GRSM-PEHCBM/GG, del cinco de agosto de dos mil ocho, suscrita por Marcos Díaz Espinoza.

Con base en estos elementos, el juez concluye que, conforme se tiene en la fase de ejecución de la sentencia en el Expediente N.º 35-2018-5201-JR-PE-01, la persona jurídica colaboradora Constructora Norberto Odebrecht SA, mediante acta fiscal de fecha veintitrés de julio de dos mil diecinueve, en el ámbito del proyecto "Rehabilitación y Mejoramiento de la Carretera Empalme PE-5N Cuñumbuque-Zapatero-San José de Sisa" (Licitación Pública N.º 005-2008-GRSM-PEHCBM/CE) reconoce que hubo pago con recursos no contabilizados, y de esta forma, admite responsabilidad penal por la ilicitud de los pagos. Así también se tiene que el imputado Villanueva Arévalo designó a Díaz Espinoza como gerente general del PEHCBM. En ese sentido, se verifica que el imputado Díaz Espinoza concertó ilícitamente con la constructora Odebrecht que estaba representada por Eleuberto Antonio Martorelli y con Celso Gamarra para el otorgamiento de la buena pro de la citada obra. Del mismo modo, el acuerdo colusorio se habría realizado con la participación de Villanueva Arévalo, presidente del Gobierno Regional de San Martín, en el que Celso Gamarra Roig, bajo el direccionamiento de Eleuberto Martorelli y en coordinación con Díaz Espinoza (procesado) elaboraron los términos de referencia y las bases para la licitación. De modo que, a su consideración, se alcanza el estándar probatorio de sospecha grave requerida.

2.2.2 Respecto a la existencia de **graves y fundados elementos de convicción del delito de aprovechamiento indebido de cargo o negociación incompatible**, además de los señalados en los ítems i-ix, xi, xiii y xiv del considerando 2.1.1; e ítems a-d del considerando 2.1.2, de la presente resolución, el juez señala los siguientes: el Oficio N.º 412-2008/DOP, de fecha veintiséis de septiembre de dos mil ocho, emitido por Juan Carlos Paucar Guerra, presidente del Comité Especial del Proyecto Especial de Huallaga Central y Bajo Mayo; la Resolución Ejecutiva Regional N.º 186-2008-GRSM/PGR, de fecha catorce de marzo de dos mil ocho; y Acuerdo Regional N.º 048-2008-GRSM/CR, de fecha dieciséis de octubre de dos mil ocho.



Con base en dichos elementos, el juez infiere que durante la etapa de ejecución de la obra "Rehabilitación y Mejoramiento de la Carretera Empalme PE-5N Cuñumbuque-Zapatero-San José de Sisa", el imputado Díaz Espinoza, interesado en esta obra, emitió cincuenta y una (51) resoluciones gerenciales aprobando los requerimientos ampliatorios por conceptos de mayores gastos generales y adicionales de obra solicitados por la empresa Odebrecht. Igualmente, el imputado, en su calidad de gerente, habría solicitado al director regional de San Martín atender la cancelación de las facturas correspondientes y que culminaban con la emisión de cartas de instrucción suscrita por César Villanueva Arévalo. De esta manera, el juez concluye que el imputado Díaz Espinoza se interesó indebidamente por la ejecución de la obra en mención, al aprobar la ampliación de plazos y adicionales de obra a favor de Odebrecht, a cambio de la entrega de dinero proveniente de la División de Operaciones Estructuradas de Odebrecht, que según el sistema Drousys se registraba con el codinome "Meu Deus". De modo que, a su consideración, se alcanza el estándar probatorio de sospecha grave requerida.

2.2.3 En lo que concierne a la existencia de graves y fundados elementos de convicción del delito de asociación ilícita, el juez tiene en cuenta todos los elementos detallados en los delitos de colusión desleal y negociación incompatible. Del mismo modo, al igual que en el análisis del imputado Villanueva Arévalo, tiene en consideración el Acuerdo Odebrecht-EE. UU. (traducido), donde se reconocen "los pagos corruptos a funcionarios extranjeros y partidos políticos de otros países, entre ellos, Perú".

En mérito de estos elementos y de conformidad con el artículo 317 del Código Penal y el Acuerdo Plenario N.º 4-2006/CJ-116, concluye que el imputado Díaz Espinoza, en su calidad de gerente general del PEHCBM, habría asumido un rol como presunto integrante de la organización criminal, poniéndose a su disposición, dotando de visos de legalidad a los actos administrativos y, a cambio de dinero, realizó operaciones irregulares, como lo han declarado Eleuberto Antonio Martorelli, Ricardo Antonio Paredes Reyes (directivos de Odebrecht en el Perú) y Celso Gamarra Roig (mano derecha de Odebrecht y representante de la Asociación Civil del Progreso Panamericano). Estos han señalado, de manera uniforme, los mecanismos que se utilizaron para obtener la buena pro, donde el último de los citados apoyó en la elaboración de la propuesta técnica, explicitándose la forma como se entregó el dinero, su codinome, el más alto puntaje en la propuesta económica y técnica, lo cual se halla sustentado con el acta respectiva y el contrato donde aparece el nombre del directivo de Odebrecht, Eleuberto Antonio Martorelli, y del procesado Díaz Espinoza, que sustenta un nivel mayor de coordinación, pues, a través de ella, se alcanzó la finalidad ilícitamente pactada en beneficio de la empresa brasilera, así como este accionar se ha reiterado durante la etapa de



ejecución de obra, lo cual continuó con un proceso de arbitraje, pendiente de culminación. Asimismo, el juez precisa que esta Sala de Apelaciones, en el Expediente N.º 29-2017-16, hizo mención a que Odebrecht habría operado como una organización criminal, en que actuó como integrante para el presente caso, Díaz Espinoza. De modo que, a su consideración, se alcanza el estándar probatorio de sospecha grave requerida.

2.2.4 Por otro lado, con relación a la **prognosis de pena**, el juez, realizando un análisis similar para el caso del imputado Villanueva Arévalo, determina que la pena se ubica en el tercio intermedio. En ese sentido, por el delito de colusión desleal estima que la pena probable sería de 9 años de pena privativa de libertad; por el de aprovechamiento indebido de cargo y asociación ilícita, de 5 años de la misma pena por cada uno de ellos; y en aplicación del concurso real de delitos se alcanzaría los 19 años de pena privativa de libertad, lo que supera los cuatro (4) años que exige el artículo 268.b del Código Procesal Penal (CPP).

2.2.5 Continuando con el análisis de los presupuestos, precisa que en el caso concreto se invoca tanto el **peligro de fuga** como el de **obstaculización** para sostener el **peligro procesal**. En virtud de ello, argumenta que con relación al **peligro de fuga** se ha determinado que el imputado Díaz Espinoza tiene arraigo domiciliario y familiar; sin embargo, ello no resulta suficiente vía ponderación al cuestionado arraigo laboral, en atención a la magnitud del daño causado, gravedad de la pena, pertenencia a una organización criminal, lo cual determina el peligro de fuga. Respecto al **peligro de obstaculización**, señala que conforme a las declaraciones de Edison Pérez Gómez y José Luis Villalta Arriaga, se establece que se buscó debilitar todo esclarecimiento de hechos relacionado a los actos de corrupción, en el que se encontraría involucrado el imputado en mención. Dicho esto, el juez concluye que es necesario que se tome la determinación jurisdiccional que garantice el normal y correcto desenvolvimiento del presente proceso penal, que resulte ajeno a las perturbaciones que se han podido advertir en el procedimiento administrativo ante el órgano de control, que tiene directa relación con el gerente del PEHCBM, en ese entonces, el procesado Marcos Díaz Espinoza.

2.2.6 En lo que atañe a la **proporcionalidad de la medida**, indica lo que sigue: i) es **idónea**, pues se verifica que la prisión preventiva es una medida que viabiliza la permanencia de los investigados o la sujeción al proceso penal para resolver su situación jurídica; y ii) es **necesaria**, dado que no existe otra medida menos gravosa que pudiera imponerse al imputado que garantice la sujeción al presente proceso penal, pues ha quedado demostrada la concurrencia de los peligros de fuga y de obstaculización. Asimismo, se tiene que el imputado Díaz Espinoza buscó, de modo indirecto, manipular el contenido o enfoque de fondo de los informes de auditoría, igualmente con el propósito de interferir y obstaculizar la presente investigación.



Del mismo modo, su pertenencia a una presunta organización criminal genera un mayor riesgo para el normal desenvolvimiento del presente proceso penal, máxime si la empresa brasilera ha reconocido tener responsabilidad en la referida obra de la carretera de la región San Martín.

2.2.7 Finalmente, con relación al plazo de la medida, el juez, realizando un análisis similar para el caso del imputado Villanueva Arévalo, determina que el plazo solicitado de 18 meses es proporcional y acorde a la naturaleza del presente proceso penal.

III. ARGUMENTOS DE LOS IMPUGNANTES

3.1 RESPECTO AL IMPUTADO CÉSAR VILLANUEVA ARÉVALO

3.1.1. En la fundamentación de su recurso, el impugnante solicita, como pretensión principal, la *revocatoria* de la resolución venida en grado; y, como pretensión subordinada, la *nulidad* de la misma. Expone las siguientes razones:

- i) Vulneración a la debida motivación de las resoluciones judiciales, al debido proceso, al derecho de defensa y a la tutela jurisdiccional efectiva, debido a que hay defectos en la motivación por la invalidez de las inferencias y por incoherencias narrativas en la resolución impugnada, la cual es ajena al marco constitucional lo que desnaturaliza el proceso.
- ii) Inexistencia de graves y fuertes elementos de convicción que acrediten razonablemente la comisión de los delitos de colusión, negociación incompatible y asociación ilícita.
- iii) Falta de cumplimiento del presupuesto de peligro procesal.
- iv) Existencia de arraigo domiciliario, familiar y laboral que no ha sido debidamente valorado por el *a quo*.
- v) Incumplimiento del peligro de obstaculización. Indica que el solo hecho de que su patrocinado sea procesado por corrupción no es suficiente para señalar que existirá probabilidad de que ejerza influencia ante los servidores y funcionarios públicos de la entidad a la que perteneció.
- vi) La pertenencia de su patrocinado a una organización criminal y la gravedad de la pena no pueden justificar por sí solos el dictado de la medida de prisión preventiva. Señala que afirmar ello es violatorio de los derechos fundamentales, la presunción de inocencia y la libertad personal.
- vii) No se ha tomado en cuenta la salud del procesado Villanueva Arévalo al dictar la medida de prisión preventiva, pues el pronunciamiento del juez es lamentable al deslizar la idea de que su defendido no tuvo en cuenta sus enfermedades para



obstaculizar el proceso. En tal sentido, refiere que no se aprecia necesidad alguna apremiante de encarcelar a una persona por no declarar conforme a la verdad.

3.2 RESPECTO AL IMPUTADO MARCOS DÍAZ ESPINOZA

3.2.1 En la fundamentación de su recurso, el impugnante solicita, como **pretensión principal**, la *nulidad* de la resolución venida en grado; y, como **pretensión subordinada**, la *revocatoria* de la misma. Expone los siguientes motivos:

- i) Los delitos de negociación incompatible y asociación ilícita imputados a su patrocinado han prescrito.
- ii) Insuficiencia de graves elementos de convicción que acrediten y vinculen a su patrocinado con la comisión de los delitos de negociación incompatible y asociación ilícita; a su vez, la inaplicación del artículo 158.2 del CPP debido a que la resolución impugnada no ha fundado la medida de prisión preventiva en ninguna otra prueba que corrobore las declaraciones de los colaboradores eficaces.
- iii) Inaplicación del artículo 268 del CPP, por la inexistencia del peligro procesal, debido a que no sería cierto que su defendido no cuente con arraigo laboral, pues se ha acreditado que tiene un reciente contrato para la elaboración de un expediente técnico.
- iv) El pronunciamiento sobre la magnitud del daño presuntamente causado es impertinente, debido a que no se encuentra debidamente acreditada su participación en los hechos materia de investigación. Además, es incongruente establecer la existencia de la gravedad de la pena a imponerse por el solo hecho de que existan tres cargos inculpativos, pues a su patrocinado le asiste la presunción de inocencia.
- v) Respecto a la pertenencia de Díaz Espinoza a una organización criminal, no existen elementos de convicción de que su patrocinado tenga relaciones directas e indirectas con los actos de corrupción realizados por la empresa Odebrecht.
- vi) Incumplimiento del peligro de obstaculización, dado que no existe prueba fáctica que acredite que su patrocinado podría influir en servidores y funcionarios públicos de menor jerarquía, máxime si hace más de 5 años su patrocinado ya no trabaja en el REHCBM.
- vii) Respecto a la proporcionalidad de la medida debe tomarse en cuenta que Díaz Espinoza tiene 53 años, la condición de agente primario, no está sujeto a ninguna investigación penal, carece de ocurrencias policiales y de cualquier otra índole; razón por la cual, atendiendo a que la privación de la libertad es la última ratio, corresponde dictarse la medida de comparecencia restrictiva.



IV. ARGUMENTOS DEL MINISTERIO PÚBLICO

4.1. RESPECTO AL IMPUTADO CÉSAR VILLANUEVA ARÉVALO

4.1.1 Con relación a la apelación de Villanueva Arévalo, el fiscal superior, en audiencia, solicitó que se *confirme* la recurrida.

4.1.2 Con ese fin, sostiene que el presente caso versa sobre el Proyecto de Inversión Pública "Rehabilitación y Mejoramiento de la Carretera Empalme PE-5N Cuñumbuque-Zapatero-San José de Sisa", la cual estaba a cargo del Gobierno Regional de San Martín. El gerente general de la obra era el investigado Marco Díaz Espinoza y el presidente regional, el investigado César Villanueva Arévalo. La empresa contratista de la referida obra era Odebrecht Perú Ingeniería y Construcción SA. El sistema de construcción fue a través de precios unitarios, y el monto que debió pagar el Estado y que posteriormente fue superado, fue aproximadamente S/ 110 000.000 y el plazo de ejecución de 450 días.

4.1.3 Indica que el investigado Villanueva Arévalo viene siendo investigado por el delito de colusión agravada en su calidad de cómplice, toda vez que habría participado de concertaciones colusorias entre el investigado Díaz Espinoza, la empresa Odebrecht (representada por Eleuberto Antonio Martorelli) y Celso Gamarra Roig (representante de la asociación civil "Progreso Panamericano", contratada por la mencionada empresa brasilera), sobre el otorgamiento de la buena pro de la obra referida, ello en el primer semestre de dos mil ocho.

4.1.4 Argumenta que el acuerdo colusorio habría consistido en que Celso Gamarra Roig, bajo el direccionamiento de Eleuberto Martorelli, y en coordinación con Díaz Espinoza, elaboraría los términos de referencia, así como las bases para la licitación pública de la referida obra, de modo tal que esta se ajustara a las condiciones que la empresa Odebrecht pudiera cumplir para obtener la buena pro; todo ello con el conocimiento y participación de Villanueva Arévalo.

4.1.5 Sustenta que la defraudación con dicha concertación ilícita consistiría en el otorgamiento de la buena pro a favor de la empresa Odebrecht. Así, en junio de dos mil ocho, Villanueva Arévalo recibió de manos de Celso Gamarra Roig las bases previamente revisadas y aprobadas por la empresa Odebrecht, para luego entregárselas a Díaz Espinoza para su publicación en el portal del Consejo Supervisor de Contrataciones y Adquisiciones del Estado (CONSUCODE), con lo que se inició el proceso de licitación N.º 005-2008-GRSM-PEHCBM/CE.

4.1.6 Precisa que también se le atribuye a Villanueva Arévalo ser autor del delito de aprovechamiento indebido de cargo o negociación incompatible, toda vez que desempeñó el cargo de presidente del Gobierno Regional de San Martín en el marco de la ejecución de la citada obra y emitió 51 cartas de instrucción que otorgaban los requerimientos ampliatorios por concepto de mayores gastos generales y



adicionales de obra, solicitados por la empresa Odebrecht, y que previamente, eran aprobados a través de resoluciones gerenciales por Díaz Espinoza. Dichas cartas de instrucción otorgaban lo requerido por la empresa Odebrecht ante la COFIDE (Banco de Desarrollo del Perú), hecho que se suscitó desde diciembre de dos mil ocho hasta noviembre de dos mil diez.

4.1.7 Asimismo, sostiene que se le atribuye a Villanueva Arévalo ser autor del delito de asociación ilícita para delinquir, por lo que habría puesto a disposición de la organización criminal, las funciones que le estaban asignadas como presidente del Gobierno Regional de San Martín; toda vez que para cometer el objeto delictivo de la asociación, realizó actos administrativos con visos de "legalidad", lo que implicaba una maniobra engañosa disfrazada de irregulares operaciones, para lo cual se valió de su calidad de presidente regional para favorecer a Odebrecht.

4.1.8 Cuestiona la obtención del Informe de Auditoría 4050-2019/Contraloría General presentado por la defensa de Villanueva Arévalo, el cual versa sobre una auditoría al referido proyecto. Indica que, según el acta de ejecución de sentencia emitida dentro del proceso especial de colaboración eficaz de fecha veintitrés de julio de dos mil diecinueve, Norberto Odebrecht manifiesta que en el referido proyecto hubo pagos con recursos no contabilizados. Asimismo, señala que, conforme al acta de ejecución de sentencia emitida dentro del proceso especial de colaboración eficaz de fecha seis de setiembre de dos mil diecinueve, Jorge Barata manifiesta sobre el referido proyecto que hubo dos pagos ilícitos de \$ 30 000.00 cada uno, hechos a Villanueva Arévalo como presidente regional de San Martín, provenientes de la Caja 2 de la empresa Odebrecht, y que Villanueva Arévalo tendría por codinome "Currículum vita".

4.1.9 Sustenta que el señor Eleuberto Martorelli ha manifestado respecto al investigado Villanueva Arévalo, que conversó con este último sobre la obra "Rehabilitación y Mejoramiento de la Carretera Empalme PE-5N Cuñumbuque-Zapatero-San José de Sisa" y el interés de la empresa Odebrecht sobre el proyecto. Refiere que Eleuberto Martorelli le comentó al investigado Villanueva Arévalo sobre un posible reajuste en las bases del concurso de licitación y que Villanueva Arévalo estaba encantado con que la empresa Odebrecht se haga cargo del proyecto. Precisa que Eleuberto Martorelli ha señalado que hizo una programación de pagos de la Caja 2 de la empresa Odebrecht, respecto del referido proyecto, en donde \$ 320 000.00 eran para el codinome "Currículum vita" que corresponde a Villanueva Arévalo.

4.1.10 Argumenta que el señor Celso Gamarra Roig ha manifestado respecto al investigado Villanueva Arévalo, que este último se reunía constantemente con él, con Eleuberto Martorelli y con el investigado Díaz Espinoza en varias ocasiones.



4.1.11 Detalla que los siguientes elementos de convicción respecto del supuesto acuerdo colusorio que habría sostenido el investigado Villanueva Arévalo se encuentran detallados en la resolución impugnada.

4.1.12 Finalmente, argumenta que el investigado Villanueva Arévalo no tiene arraigo de calidad y que la comparecencia con restricciones que tiene, es respecto de otro caso, y nada tiene que ver con el presente proceso.

4.2. RESPECTO AL IMPUTADO MARCO DÍAZ ESPINOZA

4.2.1 Con relación a la apelación de Espinoza Díaz, el fiscal superior, en audiencia, solicitó que se *confirme* la recurrida.

4.2.2. Indica que se le imputa a Marco Díaz Espinoza, quien desempeñó el cargo de gerente general del PEHCBM, concertar ilícitamente con la empresa constructora Odebrecht (que para dichos actos estaba representada por Eleuberto Antonio Martorelli) y con Celso Gamarra Roig, representante de la asociación civil "Progreso Panamericano", contratada por la mencionada empresa brasilera; para el otorgamiento de la buena pro de la obra "Rehabilitación y Mejoramiento de la Carretera Empalme PE-5N Cuñumbuque-Zapatero-San José de Sisa", que se encontraba bajo el direccionamiento del PEHCBM; ello, a favor de la empresa brasileña Odebrecht en el marco temporal correspondiente al primer semestre del año dos mil ocho.

4.2.3 Precisa que dicho acuerdo colusorio se realizó con la participación de César Villanueva Arévalo, entonces presidente del Gobierno Regional de San Martín. El acuerdo colusorio habría consistido en que Celso Gamarra Roig, bajo el direccionamiento de Eleuberto Martorelli y en coordinación con Marcos Díaz Espinoza, elaboró los términos de referencia, así como las bases para la licitación pública de la referida obra, de modo tal que esta se ajustara a las condiciones que la empresa Odebrecht pudiera cumplir para obtener la buena pro.

4.2.4 Sustenta que el investigado Díaz Espinoza debía designar estratégicamente a los miembros del comité de selección. Es así que, a efectos de poder concretizar los fines de la concertación ilícita, mediante Resolución General N.º 287-2008-GRSM-PEHCBM/GG, de fecha siete de agosto de dos mil siete designó a los miembros del Comité Especial para la Licitación Pública. Señala que la defraudación con dicha concertación ilícita consistiría en el otorgamiento de la buena pro a favor de la empresa brasileña Odebrecht; y, por otro, un beneficio económico a favor de Díaz Espinoza.

4.2.5 Sostiene que Celso Gamarra Roig acordó con Marcos Díaz Espinoza el pago de un soborno ascendente al 0.3 % del costo directo de la obra a su favor y del comité de selección, a cambio de que estos aseguren el otorgamiento de la buena pro a



favor de Odebrecht Perú Ingeniera y Construcción. Dicho pago se realizaría siempre y cuando Odebrecht ganara la buena pro.

4.2.6 Argumenta que también se le imputa a Díaz Espinoza el delito de aprovechamiento indebido de cargo, toda vez que se interesó indebidamente en la ejecución de la obra "Rehabilitación y Mejoramiento de la Carretera Empalme PE-5N Cuñumbuque-Zapatero-San José de Sisa", que se encontraba bajo el direccionamiento del PEHCBM; ello a través de la aprobación de ampliaciones de plazo y adicionales a la obra (adelanto de pagos, montos de valorización de obra de carácter mensual, entre otros), mediante resoluciones gerenciales, requeridas por la empresa Odebrecht. Con ello obtuvo un provecho económico a su favor y de la referida empresa.

4.2.7 Refiere que Marco Díaz Espinoza emitió 51 resoluciones gerenciales aprobando los requerimientos ampliatorios por concepto de mayores gastos generales y adicionales de obra, solicitados por la empresa Odebrecht, los mismos que fueron remitidos al gobierno regional.

4.2.8 Asimismo se le imputa a Marco Díaz Espinoza el delito de asociación ilícita para delinquir, pues como parte de su rol dentro de la organización criminal puso a disposición de esta, las funciones que le estaban asignadas como gerente general del PEHCBM, toda vez que para cometer el objeto delictivo de la asociación, realizó actos administrativos con visos de "legalidad", que implicaba una maniobra engañosa disfrazada de irregulares operaciones y se valió de su calidad de gerente general del PEHCBM.

4.2.9 Señala que el Informe de Auditoría 4050-2019/Contraloría General da cuenta del desarrollo progresivo de la presente investigación. Dicho informe prescribe: "(...) el PEHCBM aprobó un expediente técnico incompleto y con inconsistencias técnicas. Asimismo permitió la construcción de la carretera con modificaciones que carecen de sustento técnico y sin evaluar las alternativas de solución más conveniente, posteriormente aprobó de manera irregular los presupuestos adicionales de obra 1, 2, 4 y 5 por un total de S/ 16 598 755.25 ocasionando pagos sin sustento técnico por S/ 4 298 063.66 por concepto de mayores gastos generales y utilidad en perjuicio del Estado. El comité especial designado elaboró las bases de la licitación para la ejecución de la obra, considerando un valor referencial con precio a junio de 2008, no obstante que el presupuesto del expediente técnico fue calculado con precios a julio de 2008, modificación que persistió en el contrato generando que se haya pagado al contratista, por concepto de reajuste, un monto mayor al que correspondía ocasionando un perjuicio de S/ 926 992.65 (...)"

4.2.10 Argumenta que existen graves y fundados elementos de convicción que indican que el investigado Marco Díaz Espinoza concertó para el otorgamiento de la buena pro de la referida obra. Precisa que aún se viene recabando información que está siendo corroborada. Indica que el investigado Díaz Espinoza no tiene arraigo de ningún tipo.



V. AUTODEFENSA DEL INVESTIGADO CÉSAR VILLANUEVA AREVALO

5.1 Sostiene que no es verdad que el PEHCBM haya dependido directa, indirecta o clandestinamente del gobierno regional. En virtud del Informe de Auditoría de la Contraloría General de la República, se ratifica la autonomía que tiene el PEHCBM. Indica que la Fiscalía tiene un problema de definición de autonomía y dependencia del Gobierno Regional.

5.2 Califica como "cuentos" las declaraciones de colaboradores eficaces y señala que estas deben ser corroboradas. Siempre ha estado a disposición de la justicia y nunca ha tratado de evadirla. Es falso que haya emitido las 51 cartas de instrucción que manifiesta la Fiscalía. Sus funciones las cumplió con base en la normatividad, el MOF, el ROF y conforme a sus atribuciones. Hace alusión a las enfermedades que padece como un aneurisma cerebral, un *bypass* y un marcapaso que tiene en el corazón, además de insuficiencia renal. Asimismo, refiere que padece de dolores de la columna y de tres hernias.

VI. TEMA MATERIA DE CONTROVERSIA Y OBJETO DE DECISIÓN

Sometidas a debate las pretensiones planteadas, corresponde a esta Sala Superior determinar si la decisión materia de grado que ha declarado fundado el requerimiento fiscal de prisión preventiva en contra de los imputados Villanueva Arévalo y Díaz Espinoza por el plazo de dieciocho (18) meses, se encuentra o no arreglada a derecho; en otras palabras, si se encuentra debidamente motivada y cumple con las exigencias previstas en la Constitución y en la ley.

VII. FUNDAMENTOS QUE SUSTENTAN LA DECISIÓN

A. BASE NORMATIVA

§ DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y SU RESTRICCIÓN EN EL MARCO DEL PROCESO PENAL

PRIMERO: El artículo VI del Título Preliminar del CPP establece que las medidas que limitan derechos fundamentales, salvo las excepciones previstas en la Constitución, solo podrán dictarse por la autoridad judicial, en el modo, forma y con las garantías previstas por la ley. Se impondrán mediante resolución motivada y a instancia de la parte procesal legitimada. La orden judicial debe sustentarse en suficientes elementos de convicción, en atención a la naturaleza y finalidad de la medida y al derecho fundamental objeto de limitación, así como en el respeto del principio de proporcionalidad.



SEGUNDO: En esa misma línea, el artículo 253 del CPP señala que los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución y los tratados relativos a derechos humanos ratificados por el Perú, solo podrán ser restringidos en el marco del proceso penal, si la ley lo permite y con las garantías previstas en ella. La restricción de un derecho fundamental se impondrá con respeto al principio de proporcionalidad y siempre que, en la medida y exigencia necesaria, existan suficientes elementos de convicción. Igualmente, se restringirá un derecho fundamental cuando fuere indispensable, en la medida y por el tiempo estrictamente necesario, para prevenir 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.

§ DEL DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL

TERCERO: La Constitución Política del Perú reconoce, de forma específica, en su artículo 2.24, que toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal. Este es entendido como un derecho subjetivo que garantiza que ninguna persona puede sufrir una limitación o restricción a su libertad física o locomotora, ya sea mediante detenciones, internamiento o condenas arbitrarias¹. Sin embargo, es necesario precisar que ningún derecho fundamental es ilimitado, dado que no tienen la capacidad de subordinar en toda circunstancia, al resto de derechos, principios o valores a los cuales la Constitución también concede protección². Ahora bien, el derecho a la libertad individual y sus derechos contenidos (libertad personal) no son absolutos, pues se encuentran sujetos a la posibilidad de limitaciones, restricciones o intervenciones constitucionalmente admitidas en función de la necesidad de tutelar otros bienes jurídicos relevantes en el Estado Constitucional³. Tal es el hecho que el artículo 2.24.f de la Constitución establece: "nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito".

§ DE LA PRISIÓN PREVENTIVA Y SUS PRESUPUESTOS

CUARTO: El artículo 268 del CPP establece los presupuestos materiales que deben concurrir para dictarse la medida de prisión preventiva en nuestro sistema jurídico procesal penal, pues es totalmente razonable que la libertad de un procesado pueda ser limitada o restringida, y si bien la regla es la libertad del procesado, la excepción es la prisión preventiva. Dichos presupuestos son los siguientes: a) que existan

¹ Expediente N.º 1091-2002-HC/TC, fundamento jurídico 2.

² Sentencia del Tribunal Pleno Jurisdiccional N.º 0019-2005-PI/TC, fundamento jurídico 12.

³ Expedientes 04780-2017-PHC/TC y 00502-2018-PHC/TC (acumulado) Piura, caso Ollanta Moisés Humala Tasso y Nadine Heredia Alarcón, fundamento jurídico 26.



fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo; b) que la sanción por imponerse en el caso concreto sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad; y c) que el imputado, en razón de sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular, permita colegir razonablemente que tratará de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) o de obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización). Asimismo, en el fundamento vigésimo cuarto de la Casación N.º 626-2013-Moquegua, se agrega que son materia de contradicción en la audiencia de prisión preventiva: d) la proporcionalidad de la medida y e) el plazo de duración de la misma.

QUINTO: Tales presupuestos deben cumplirse conjuntamente y deben ser analizados en cada caso concreto de acuerdo a los criterios jurisprudenciales establecidos en las Casaciones 626-2013-Moquegua, 631-2015-Arequipa, 1445-2018-Nacional y el Acuerdo Plenario N.º 1-2019/CIJ-116. En ese sentido, el análisis debe ser sucesivo, esto es, primero se analizarán y verificarán los graves y fundados elementos de convicción, luego la pena probable y, finalmente, el peligro procesal tanto de fuga como de obstaculización. Es obvio que, si no se verifica el primer presupuesto en un caso en concreto, no podrá pasarse a analizar los siguientes presupuestos materiales. Asimismo, se tiene claro que, en segunda instancia, se pone mayor énfasis en los presupuestos materiales cuestionados por el recurrente en su recurso impugnatorio⁴. Aquí cabe agregar que si, en un caso en concreto, no se acredita el peligro procesal resulta ocioso referirse al principio de proporcionalidad⁵.

SEXTO: Por otro lado, esta Sala Superior en anterior oportunidad, citando a la Corte Interamericana, ha precisado también las características que debe tener una medida de prisión preventiva para ajustarse a las disposiciones de la Convención Americana⁶:

i) *Es una medida cautelar y no punitiva:* debe estar dirigida a lograr fines legítimos y razonablemente relacionados con el proceso penal en curso. No puede convertirse

⁴ Expediente N.º 43-2018-7. Resolución N.º 2, de fecha diecisiete de mayo de dos mil diecinueve, fundamento jurídico segundo y ss.

⁵ Resolución N.º 2, de fecha trece de septiembre de dos mil diecinueve, recaída en el Expediente Judicial N.º 00027-2019-8-5002-JR-PE-02.

⁶ Al respecto, véase el caso *Norín Catrimán y otros (dirigentes, miembros y activista del pueblo indígena mapuche) vs. Chile*, sentencia del veintinueve de mayo de dos mil catorce de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.



en una pena anticipada ni basarse en fines preventivos-generales o preventivo-especiales atribuibles a la pena⁷.

ii) *Debe fundarse en elementos probatorios suficientes*: para disponer y mantener medidas como la prisión preventiva deben existir elementos probatorios suficientes que permitan suponer razonablemente que la persona sometida a proceso ha participado en el ilícito grave que se investiga⁸. Verificar este presupuesto material constituye un primer paso necesario para restringir el derecho a la libertad personal por medio de una medida cautelar, pues si no existiesen mínimamente elementos que permitan vincular a la persona con el hecho punible imputado, no habrá necesidad de asegurar los fines del proceso. La sospecha tiene que estar fundada en hechos específicos, esto es, no en meras conjeturas o intuiciones abstractas⁹. De allí se deduce que el Estado no debe detener para luego investigar, por el contrario, solo está autorizado a privar de la libertad a una persona cuando alcance el conocimiento suficiente para poder llevarla a juicio¹⁰.

iii) *Está sujeta a revisión periódica*: la Corte ha puesto de relieve que no debe prolongarse cuando no subsistan las razones que motivaron su adopción. También ha observado que son las autoridades nacionales las encargadas de valorar la pertinencia o no del mantenimiento de las medidas cautelares que emiten conforme a su propio ordenamiento. Al realizar esta tarea, las autoridades nacionales deben ofrecer los fundamentos suficientes que permitan conocer los motivos por los cuales se mantiene la restricción de la libertad¹¹, la cual, para que no se erija en una privación de libertad arbitraria, de acuerdo con el artículo 7.3 de la Convención Americana, debe estar fundada en la necesidad de asegurar que el detenido no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludirá la acción de la justicia¹². Se resalta, además, que el juez no tiene que esperar hasta el momento de dictar sentencia absolutoria para que una persona detenida recupere su libertad, sino que debe valorar periódicamente si se mantienen las causas de la medida, la necesidad y la proporcionalidad de esta, así como si el plazo de la detención ha sobrepasado los límites que imponen la ley y la razón. En cualquier momento en que aparezca que la prisión preventiva no satisface estas condiciones, deberá decretarse la libertad, sin perjuicio de que el proceso respectivo continúe. Este

⁷ Cfr. *Caso Suárez Rosero vs. Ecuador*. Fondo, párr. 77; *caso Chaparro Álvarez y Lapo Ñiiguez vs. Ecuador*, párr. 103; *caso Barreto Leiva vs. Venezuela*, párr. 111; y *caso J. vs. Perú*, párr. 159.

⁸ Cfr. *caso Chaparro Álvarez y Lapo Ñiiguez vs. Ecuador*, párr. 101 y 102; *caso Barreto Leiva vs. Venezuela*, párr. 111 y 115; y *caso J. vs. Perú*, párr. 159.

⁹ Cfr. *caso Chaparro Álvarez y Lapo Ñiiguez vs. Ecuador*, párr. 103.

¹⁰ Cfr. *caso Chaparro Álvarez y Lapo Ñiiguez vs. Ecuador*, párr. 103.

¹¹ Cfr. *caso Chaparro Álvarez y Lapo Ñiiguez vs. Ecuador*, párr. 107; y *caso J. vs Perú*, párr. 163.

¹² Cfr. *caso Bayarri vs. Argentina*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del treinta de octubre de dos mil ocho, Serie C N.º 187, párr. 74; y *caso J. vs. Perú*, párr. 163.



aspecto, incluso, está previsto en el artículo 283 del CPP, pues allí se dispone que cesa la prisión preventiva cuando desaparece alguno de los presupuestos que originaron su imposición.

SÉPTIMO: En vista de ello, se tiene que al ser la prisión preventiva una medida cautelar y no punitiva, existe una obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que aquel no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia. Se podrá ordenar la prisión preventiva de un imputado solo de manera excepcional y cuando, por ejemplo, no existan otras garantías que aseguren su comparecencia en el juicio¹³. De esta forma, para que se respete la presunción de inocencia al ordenarse medidas restrictivas de la libertad es preciso que el Estado fundamente y acredite, de manera clara y motivada, según cada caso concreto, la existencia de los referidos requisitos exigidos por la Convención Americana de Derechos Humanos. Proceder de otro modo equivaldría a anticipar la pena, lo cual contraviene principios generales del derecho ampliamente reconocidos, entre ellos, el principio de presunción de inocencia¹⁴.

§ DEL PLAZO Y LA FINALIDAD DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

OCTAVO: Según lo dispuesto en el artículo 8.2 de la Convención Americana se deriva la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones y que no eludirá la acción de la justicia, pues la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva. Caso contrario se estaría cometiendo una injusticia al privar de libertad por plazo excesivo. Sería lo mismo que anticipar una pena a la sentencia, lo cual está en contra de los principios generales del derecho universalmente reconocidos¹⁵.

NOVENO: Según el artículo 272.3 del CPP, el plazo de la prisión preventiva no durará más de 36 meses para los casos de criminalidad organizada. Dicho plazo se sustenta en las posibles dificultades que podría tener el Ministerio Público para

¹³ Véase Serie C N.º 114, párr. 106, de la sentencia del siete de septiembre de dos mil cuatro, *caso Tibi vs. Ecuador*, Corte Interamericana de Derechos Humanos. En el mismo sentido en el fundamento 157 de la sentencia del veintisiete de noviembre de dos mil trece, *caso J. vs. Perú*, Corte Interamericana de Derechos Humanos.

¹⁴ Véase fundamento 144 de la sentencia del veinte de noviembre de dos mil nueve, *caso Usón-Ramírez vs. Venezuela*, Corte Interamericana de Derechos Humanos. En el mismo sentido en el fundamento 159 de la sentencia del veintisiete de noviembre de dos mil trece, *caso J. vs. Perú*, Corte Interamericana de Derechos Humanos.

¹⁵ Cfr. Fundamento 77 de la sentencia del doce de noviembre de mil novecientos noventa y siete, *caso Suárez Rosero vs. Ecuador*, CIDH.



lograr los fines del proceso; sin embargo, este máximo legal no significa que necesariamente en todos los casos de criminalidad organizada, deba ordenarse esta medida por dicho plazo, sino que deberá analizarse el caso concreto con base en criterios de proporcionalidad y razonabilidad.

DÉCIMO: En ese sentido, a efectos de determinar la razonabilidad del plazo, corresponde tener en cuenta, en primer lugar, que, si bien no ha sido regulado expresamente en nuestra norma fundamental, constituye una manifestación implícita del derecho al debido proceso establecido en el artículo 139, inciso 3, de la Constitución Política del Perú. En segundo lugar, que la finalidad de la prisión preventiva es asegurar la ejecutabilidad de una decisión con alta probabilidad de ser condenatoria. Por tanto, si bien la razonabilidad del plazo de la prisión preventiva es distinto, tanto en su contenido como en sus presupuestos, del derecho a la razonabilidad del plazo del proceso en su totalidad, su medición se rige por los mismos factores: "a) la complejidad del asunto, b) la actividad procesal del interesado y c) la conducta de las autoridades judiciales (Cfr. SSTC 0618-2005-PH, F. J. 11; 5291-2005-HC; F. J. 6; 1640-2009-PHC, F. J. 3; 2047-2009-PHC, F. J. 4; 3509-2009-PHC, F. J. 20; 5377-2009-PHC, F. J. 6; entre otras)".

DÉCIMO PRIMERO: Asimismo, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, en la Casación N.º 1445-2018-Nacional¹⁶, ha precisado que la finalidad de la prisión preventiva es la realización de la administración de la justicia penal y la evitación de hechos delictivos, de ahí que en el considerando cuarto de la citada casación se haya declarado que la ponderación que debe hacer el juez para optar por la prisión preventiva debe ser la adecuada y ponderar entre los intereses en juego como la libertad de una persona cuya inocencia se presume y la realización de la administración de la justicia penal y la evitación de hechos delictivos; es decir, por un lado, se examinarán los hechos, todas las circunstancias que puedan concurrir; y, por otro, si la restricción del derecho fundamental a la libertad es inevitable en virtud de proteger un bien jurídico que en el caso concreto debe prevalecer. Tal examen surge de lo dispuesto por el artículo 253, incisos 2 y 3, del CPP.

§ SOBRE LA PROPORCIONALIDAD DE LA MEDIDA

DÉCIMO SEGUNDO: Para la imposición de medidas restrictivas de derechos, debe observarse, entre otros, el principio de proporcionalidad, el cual constituye un mecanismo jurídico de trascendental importancia en el Estado Constitucional, y como tal tiene por función controlar todo acto de los poderes públicos en los que puedan verse lesionados los derechos fundamentales, entre otros bienes

¹⁶ De fecha once de abril de dos mil diecinueve.



Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada

constitucionales¹⁷. En ese sentido, este principio exige examinar si la medida estatal que limita un derecho fundamental es *idónea* para conseguir el fin constitucional que se pretende con esta; si es estrictamente *necesaria*, es decir, que no exista ningún otro medio alternativo que tenga igual eficacia para alcanzar el fin perseguido y que sea más benigno con el derecho afectado; y, si el grado de limitación de un derecho fundamental por parte de la medida estatal es *proporcional* con el grado de realización del fin constitucional que orienta esta medida.

§ RESPECTO DEL USO DE LAS DECLARACIONES DE POSTULANTES A COLABORACIÓN Y COLABORADORES

DÉCIMO TERCERO: Según el Acuerdo Plenario N.º 1-2019/CIJ-116¹⁸, las declaraciones prestadas por el aspirante a colaborador eficaz o por el colaborador eficaz pueden utilizarse para requerir medidas coercitivas. El fiscal puede incorporar todo o parte al proceso o procesos correspondientes lo actuado en sede del proceso por colaboración eficaz. El artículo 481, apartados 1 y 2 del CPP, dispone que si no se estima el proceso de colaboración eficaz no puede utilizarse el testimonio del descartado aspirante a colaborador eficaz, aunque sí las declaraciones prestadas por otras personas durante la fase de corroboración, así como la prueba documental, pericial y preconstituida. Dichas declaraciones, a fin de valorar su atendibilidad, en sí mismas no justifican un mandato de prisión preventiva, pues ha de estar corroborada por otros medios (fuentes de prueba); es decir, no ha de ser la única fuente-medio de investigación o de prueba, pues se requerirán datos externos de carácter objetivo, distintas de la propia declaración del colaborador o aspirante a colaborador eficaz (*credibilidad extrínseca u objetiva o atendibilidad extrínseca*). Además, también es de rigor apreciar la *credibilidad subjetiva* del declarante; su testimonio debe ser fiable, para lo cual valorará la precisión, coherencia y credibilidad del relato, así como la persistencia mostrada durante el procedimiento.

B. HECHOS MATERIA DE IMPUTACIÓN

DÉCIMO CUARTO: Para resolver los recursos de apelación, esta Sala Superior considera pertinente precisar el marco de imputación para los imputados Villanueva Arévalo y Díaz Espinoza¹⁹. Así, se tiene lo siguiente:

¹⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el Exp. N.º 0012-2006-PI/TC, del quince de diciembre de dos mil seis.

¹⁸ Fundamentos jurídicos 31-33.

¹⁹ Según la formalización y continuación de la investigación preparatoria, Disposición N.º 3-2019, de fecha tres de diciembre de dos mil diecinueve; y, el requerimiento de prisión preventiva, de fecha cuatro de diciembre del presente año.



§ RESPECTO DE CÉSAR VILLANUEVA ARÉVALO

* POR EL DELITO DE COLUSIÓN

César Villanueva Arévalo, en calidad de presidente del Gobierno Regional de San Martín, era el máximo representante y titular del pliego presupuestal del Gobierno Regional de San Martín; consecuentemente, tenía que dirigir y supervisar la marcha de su gestión y de sus órganos ejecutivos, administrativos y técnicos. Es así que tenía una especial vinculación funcional derivada de su cargo en relación al Proyecto de Inversión Pública "Rehabilitación y Mejoramiento de la Carretera de Empalme PE-5N Cuñumbuque-Zapatero-San José de Sisa", pues el PEHCBM era la unidad ejecutora dependiente del gobierno regional y parte en el proceso contractual de la referida obra. En dicho contexto, se imputa en calidad de cómplice primario a César Villanueva Arévalo que, desempeñando el cargo de presidente regional de San Martín, participó de las concertaciones colusorias realizadas entre Marcos Díaz Espinoza como gerente general del PEHCBM, la empresa constructora Odebrecht -que para dichos actos estaba representada por Eleuberto Antonio Martorelli-, y Celso Gamarra Roig, representante de la asociación civil "Progreso Panamericano" (contratada por la mencionada empresa brasilera) sobre el otorgamiento de la buena pro de la obra "Rehabilitación y Mejoramiento de la Carretera de Empalme PE-5N Cuñumbuque-Zapatero-San José de Sisa", que se encontraba bajo el direccionamiento del PEHCBM, ello a favor de la empresa brasileña Odebrecht, en el marco temporal correspondiente al primer semestre del año dos mil ocho.

El acuerdo colusorio habría consistido en que Celso Gamarra Roig, bajo el direccionamiento de Eleuberto Martorelli, y en coordinación con Marcos Díaz Espinoza, elaboraría los términos de referencia, así como las bases para la licitación pública de la referida obra, de modo tal que esta se ajustara a las condiciones que la empresa Odebrecht pudiera cumplir para obtener la buena pro. Todo ello con el conocimiento y participación de César Villanueva Arévalo, quien habría participado directamente de dichas reuniones. La defraudación con dicha concertación ilícita consistiría en el otorgamiento de la buena pro a favor de la empresa brasileña Odebrecht. Es así que, en el mes de setiembre de dos mil ocho, César Villanueva Arévalo recibió de manos de Celso Gamarra Roig las bases previamente revisadas y aprobadas por la empresa Odebrecht para luego entregárselas a Marcos Díaz Espinoza para su publicación en el portal de CONSUCODE, dando inicio al Proceso de Licitación N.º 005-2008-GRSM-PEHCBM/CE.

Por estos hechos, según la tesis del Ministerio Público, la conducta imputada a César Villanueva Arévalo se subsumiría en el delito contra la administración



pública en su modalidad de colusión, prevista en el artículo 384 del CP²⁰, en agravio del Estado, y su intervención habría sido en calidad de cómplice primario (*sic*).

***POR EL DELITO DE APROVECHAMIENTO INDEBIDO DE CARGO**

Se le imputa a César Villanueva Arévalo que, desempeñando el cargo de presidente del Gobierno Regional de San Martín, en el marco de la ejecución de la obra "Rehabilitación y Mejoramiento de la Carretera de Empalme PE-5N Cuñumbuque-Zapatero-San José de Sisa", se interesó indebidamente en la ejecución de la obra en mención, que se encontraba bajo el direccionamiento del PEHCBM; ello a través de la emisión de cincuenta y una (51) cartas de instrucción que otorgaban los requerimientos ampliatorios por concepto de mayores gastos generales y adicionales de obra solicitados por la empresa Odebrecht, y que previamente eran aprobados a través de resoluciones gerenciales por Marcos Díaz Espinoza. Estas cartas de instrucción otorgaban lo requerido por la empresa Odebrecht ante la COFIDE (Banco de Desarrollo del Perú), hecho que se suscitó entre diciembre de dos mil ocho y noviembre de dos mil diez.

Estas ampliaciones ilícitas fueron advertidas a través de cuatro informes emitidos por el Órgano de Control Institucional del Gobierno Regional de San Martín, donde se advirtió que con ello la empresa Odebrecht se benefició económicamente, causando un perjuicio al gobierno regional en los siguientes montos: S/ 572 430.53 (Informe Especial N.º 13-2013-2-5351), S/ 313 035.39 (Informe Especial N.º 14-2013-2-5351); S/ 851 336.99 (Informe Especial N.º 15-2013-2-5351); S/ 572 430.52 por la ampliación N.º 04; y S/ 851 336.99 por el plazo ampliado (Informe Especial N.º 16-2013-2-5351).

A consecuencia de ello, César Villanueva Arévalo recibió como beneficio económico la suma de \$ 30 000.00 en el primer semestre del dos mil diez por parte de la empresa Odebrecht, la misma que en su calidad de persona jurídica colaboradora señaló lo siguiente: "(...) que en el ámbito del proyecto 'Rehabilitación y Mejoramiento de la Carretera de Empalme PE-5N Cuñumbuque-Zapatero-San José de Sisa' (Licitación Pública N.º 005-2008-GRSM-PEHCBM/CE), hubo pago con recursos no contabilizados, admitiendo responsabilidad penal por la ilicitud de los pagos". Así, el dinero fue empleado para dichos pagos, el que provino de la División de Operaciones Estructurados de Odebrecht y que en el sistema Drousys se registraba con el codinome "Currículum vita".

Por estos hechos, el Ministerio Público considera que la conducta imputada a César Villanueva Arévalo se subsumiría típicamente en el delito contra la administración

²⁰ Modificado por el artículo 2 de la Ley N.º 26713, vigente en el momento de los hechos.



Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada

pública, aprovechamiento indebido del cargo previsto en el artículo 397 del CP²¹, en agravio del Estado, en calidad de autor.

*POR EL DELITO DE ASOCIACIÓN ILÍCITA

Respecto de este delito, el Ministerio Público señala que se advierte un despliegue activo de los miembros de la empresa Odebrecht (entre los que destacan Jorge Henrique Simões Barata, Eleuberto Antonio Martorelli, Celso Gamarra Roig, así como los operarios de la División de Operaciones Estructuradas de dicha empresa); asimismo, la actuación de funcionarios públicos, entre los que resaltan César Villanueva Arévalo (como presidente del Gobierno Regional de San Martín), Marcos Díaz Espinoza (gerente general del PEHCBM), miembros de los comités de selección y Directiva del PEHCBM (quienes se encuentran siendo investigados en la Carpeta Fiscal N.º 29-2019 [N.º 115-2017]), personas organizadas mediante acuerdo implícito evidenciado por medio de actividades unívocamente demostrativas de la existencia de asociación, indicativo de una relativa permanencia, surgida con la voluntad de los intervinientes de moverse dentro de un cierto grado de organización y provisto de cohesión en orden de un fin delictivo común: cometer los delitos de colusión y aprovechamiento indebido de cargo, mediante el otorgamiento ilícito de la buena pro de la obra "Rehabilitación y Mejoramiento de la Carretera de Empalme PE-5N Cuñumbuque-Zapatero-San José de Sisa", y en el otorgamiento de pagos adicionales en la ejecución de la misma.

En dicho contexto, César Villanueva Arévalo, como parte de su rol dentro de la organización criminal puso a disposición de esta, las funciones que le estaban asignadas como presidente del Gobierno Regional de San Martín, toda vez que, para cometer el objeto delictivo de la asociación, realizó actos administrativos con visos de "legalidad", que implicaba una maniobra engañosa disfrazada de irregulares operaciones, para lo cual se valió de su calidad de presidente regional. Así tenemos lo siguiente: i) participó de la concertación ilícita con la empresa Odebrecht propiciada por Marcos Díaz Espinoza y Celso Gamarra Roig, consistente en el otorgamiento de la buena pro de la obra "Rehabilitación y Mejoramiento de la Carretera de Empalme PE-5N Cuñumbuque-Zapatero-San José de Sisa", que se encontraba bajo el direccionamiento del PEHCBM, a favor de la empresa brasileña Odebrecht, así como de los actos conducentes para que se concrete el fin del acuerdo ilícito; y ii) ante su interés indebido en la ejecución de la referida obra, emitió las cartas de instrucción que otorgaron ante la COFIDE los requerimientos ampliatorios por conceptos de mayores gastos generales y adicionales de obra,

²¹ Modificado por el artículo único de la Ley N.º 27074, vigente en el momento de los hechos. Actualmente estipulado en el artículo 399 del CPP: "negociación incompatible o aprovechamiento indebido de cargo".



solicitados por la empresa Odebrecht, ilícito cometido en el marco legal de las atribuciones establecidas en el artículo 20 de la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, que establece que este es titular del pliego presupuestal del Gobierno Regional.

Por estos hechos, la conducta imputada a César Villanueva Arévalo se subsumiría en el delito contra la tranquilidad pública, asociación ilícita previsto en el artículo 317 del CP²², en agravio del Estado, en calidad de coautor.

§ RESPECTO DE MARCOS DÍAZ ESPINOZA

* POR EL DELITO DE COLUSIÓN

Se le imputa a Marco Díaz Espinoza, que desempeñando el cargo de gerente general del PEHCBM, concertó ilícitamente con la empresa constructora Odebrecht, representada para dichos actos por Eleuberto Antonio Martorelli, y con Celso Gamarra Roig, representante de la asociación civil "Progreso Panamericano" (contratada por la mencionada empresa brasilera) para el otorgamiento de la buena pro de la obra "Rehabilitación y Mejoramiento de la Carretera de Empalme PE-5N Cuñumbuque-Zapatero-San José de Sisa", que se encontraba bajo el direccionamiento del PEHCBM, ello a favor de la empresa brasileña Odebrecht, en el marco temporal correspondiente al primer semestre de 2008.

Dicho acuerdo colusorio se realizó con la participación de César Villanueva Arévalo, presidente del Gobierno Regional de San Martín. El acuerdo colusorio habría consistido en que Celso Gamarra Roig, bajo el direccionamiento de Eleuberto Martorelli y en coordinación con Marcos Díaz Espinoza, elaboraría los términos de referencia, así como las bases para la licitación pública de la referida obra, de modo tal que esta se ajustara a las condiciones que la empresa Odebrecht pudiera cumplir para obtener la buena pro.

Por su parte, Marco Díaz Espinoza debía designar estratégicamente a los miembros del comité de selección. Es así que, para poder concretizar los fines de la concertación ilícita, mediante Resolución General N.º 287-2008-GRSM-PEHCBM/GG, de fecha siete de agosto de dos mil siete, designó a los miembros del Comité Especial para la licitación pública. La defraudación con dicha concertación ilícita consistiría en el otorgamiento de la buena pro a favor de la empresa brasileña Odebrecht; y, por otro, un beneficio económico a favor de Marco Díaz Espinoza.

²² Vigente en el momento de los hechos.



De este modo, Celso Gamarra Roig acordó con Marcos Díaz Espinoza el pago de un soborno ascendente al 0.3 % del costo directo de la obra, a su favor y del comité de selección, a cambio de que este asegure el otorgamiento de la buena pro a favor de Odebrecht Perú Ingeniería y Construcción. Dicho pago se realizaría siempre y cuando Odebrecht ganara la buena pro.

Por estos hechos, según la tesis del Ministerio Público, la conducta imputada a Marcos Díaz Espinoza se subsumiría en el delito contra la administración pública en su modalidad de colusión prevista en el artículo 384 del CP²³, en agravio del Estado, y su intervención habría sido en calidad de autor.

*** POR EL DELITO DE APROVECHAMIENTO INDEBIDO DE CARGO**

Se le imputa a Marco Díaz Espinoza, quien desempeñando el cargo de PEHCBM, se interesó indebidamente en la ejecución de la obra "Rehabilitación y Mejoramiento de la Carretera de Empalme PE-5N Cuñumbuque-Zapatero-San José de Sisa", que se encontraba bajo el direccionamiento del PEHCBM. Ello a través de la aprobación de ampliaciones de plazo y adicionales a la obra (adelanto de pagos, montos de valorización de obra de carácter mensual, entre otros), mediante resoluciones gerenciales, requeridas por la empresa Odebrecht. De esta forma, obtuvo un provecho económico a su favor y para la referida empresa.

Con ese motivo, Marco Díaz Espinoza emitió cincuenta y una (51) resoluciones gerenciales aprobando los requerimientos ampliatorios por concepto de mayores gastos generales y adicionales de obra, solicitados por la empresa Odebrecht, los mismos que fueron remitidos al Gobierno Regional. Para esto, César Villanueva Arévalo, en calidad de presidente regional, emitió las correspondientes cartas de instrucción que otorgaban lo requerido por la empresa Odebrecht, ante la COFIDE; hecho que se suscitó entre diciembre de dos mil ocho y noviembre de dos mil diez.

Estas ampliaciones ilícitas fueron advertidas a través de cuatro informes emitidos por el Órgano de Control Institucional del Gobierno Regional de San Martín, donde se advirtió que con ello la empresa Odebrecht resultó beneficiada económicamente, causando un perjuicio al Gobierno Regional en los siguientes montos: S/ 572 430.53 (Informe Especial N.º 13-2013-2-5351); S/ 313 035.39 (Informe Especial N.º 14-2013-2-5351); S/ 851 336.99 (Informe Especial N.º 15-2013-2-5351); S/ 572 430.52 por la ampliación N.º 04; y S/ 851 336.99 por el plazo ampliado (Informe Especial N.º 16-2013-2-5351).

²³ Modificado por el artículo 2 de la Ley N.º 26713, vigente en el momento de los hechos.



A consecuencia de ello, Marcos Díaz Espinoza recibió como beneficio económico la suma de \$ 20 000.00 en el primer semestre de 2010 por parte de la empresa Odebrecht, la misma que en su calidad de persona jurídica colaboradora señaló lo siguiente: "(...) que en el ámbito del proyecto 'Rehabilitación y Mejoramiento de la Carretera de Empalme PE-5N Cuñumbuque-Zapatero-San José de Sisa' (Licitación Pública N.º 005-2008-GRSM-PEHCBM/CE), hubo pago con recursos no contabilizados, admitiendo responsabilidad penal por la ilicitud de los pagos". Así el dinero fue empleado para dichos pagos, el cual provino de la División de Operaciones Estructuradas de Odebrecht y que en el sistema Drousys se registraba con el codinome "Meu deus".

Por estos hechos, la conducta imputada a Marcos Díaz Espinoza se subsumiría en el delito contra la administración pública, aprovechamiento indebido del cargo previsto en el artículo 397 del CP²⁴, en agravio del Estado, en calidad de autor.

* POR EL DELITO DE ASOCIACIÓN ILÍCITA

Precisa el Ministerio Público que se advierte un despliegue activo de los miembros de la empresa Odebrecht (entre los que destacan Jorge Henrique Simões Barata, Eleuberto Antonio Martorelli, Celso Gamarra Roig, así como los operarios de la División de Operaciones Estructuradas de dicha empresa). A la vez, se aprecia la actuación de funcionarios públicos, entre los que resaltan César Villanueva Arévalo (presidente del Gobierno Regional de San Martín), Marcos Díaz Espinoza (gerente general del PEHCBM), miembros de los comités de selección y Directiva del PEHCBM (quienes están siendo investigados en la Carpeta Fiscal N.º 29-2019 [N.º 115-2017]), personas organizadas mediante acuerdo implícito evidenciado por medio de actividades unívocamente demostrativas de la existencia de asociación, indicativo de una relativa permanencia, surgida con la voluntad de los intervinientes de moverse dentro de un cierto grado de organización y provisto de cohesión en orden de un fin delictivo común: cometer los delitos de colusión y aprovechamiento indebido de cargo, mediante el otorgamiento ilícito de la buena pro de la obra "Rehabilitación y Mejoramiento de la Carretera de Empalme PE-5N Cuñumbuque-Zapatero-San José de Sisa", y en el otorgamiento de pagos adicionales en la ejecución de la misma.

En dicho contexto, Marco Díaz Espinoza, como parte de su rol dentro de la organización criminal puso a disposición de esta, las funciones que le estaban asignadas como gerente general del PEHCBM, toda vez que, para cometer el objeto delictivo de la asociación, realizó actos administrativos con visos de "legalidad".

²⁴ Modificado por el artículo único de la Ley N.º 27074, vigente en el momento de los hechos. Actualmente estipulado en el artículo 399 del CPP: "negociación incompatible o aprovechamiento indebido de cargo".



Esto implicaba una maniobra engañosa disfrazada de irregulares operaciones, para lo cual se valió de su calidad de gerente general del PEHCBM. Así tenemos lo siguiente: i) concertó ilícitamente con la empresa constructora Odebrecht, representada por Eleuberto Antonio Martorelli, y con Celso Gamarra Roig, representante de la asociación civil "Progreso Panamericano" para el otorgamiento de la buena pro de la obra "Rehabilitación y Mejoramiento de la Carretera de Empalme PE-5N Cuñumbuque-Zapatero-San José de Sisa", que se encontraba bajo el direccionamiento del PEHCBM; ello, a favor de la empresa brasileña Odebrecht; ii) ejecutó los actos conducentes para que se concretice el fin del acuerdo ilícito, de manera que, designó a los miembros del comité de selección en el proceso de Licitación N.º 05-2008 de la obra "Rehabilitación y Mejoramiento de la Carretera de Empalme PE-5N Cuñumbuque-Zapatero-San José de Sisa", ilícito cometido en el marco legal establecido en los literales l) y m), artículo 15 del MOF del PEHCBM; y iii) ante su interés indebido en la ejecución de la referida obra, emitió las resoluciones gerenciales que aprobaron los requerimientos ampliatorios por concepto de mayores gastos generales y adicionales de obra, solicitados por la empresa Odebrecht, ilícito cometido en el marco legal establecido en el literal q), artículo 15 del MOF del PEHCBM.

Por estos hechos, la conducta imputada a Marcos Díaz Espinoza se subsumiría en el delito contra la tranquilidad pública, asociación ilícita previsto en el artículo 317 del CP²⁵, en agravio del Estado, en calidad de coautor.

C. ANÁLISIS DEL CASO EN CONCRETO

§ RESPECTO DE LOS AGRAVIOS DE CÉSAR VILLANUEVA ARÉVALO

* RESPECTO DE SU PRETENSIÓN PRINCIPAL: REVOCATORIA

DÉCIMO QUINTO: El impugnante solicita, como pretensión principal, la *revocatoria* de la resolución venida en grado.

* SOBRE LOS GRAVES Y FUNDADOS ELEMENTOS DE CONVICCIÓN

DÉCIMO SEXTO: Uno de los agravios invocados por la defensa es el referido a la inexistencia de graves y fuertes elementos de convicción que acrediten razonablemente la comisión de los delitos de colusión, negociación incompatible y asociación ilícita. Refiere que el juez solo ha tomado en cuenta los elementos de cargo y no los ofrecidos por la defensa, lo cual vulnera gravemente la presunción de inocencia del imputado y su derecho a la libertad.

²⁵ Vigente en el momento de los hechos.



DÉCIMO SÉPTIMO: Al respecto, debemos señalar que el juez ha detallado en la resolución materia de impugnación –de forma separada–, todos los elementos de convicción que sustentan los hechos materia de imputación, y luego de una valoración en conjunto, ha determinado la existencia de graves y fundados elementos de convicción por cada uno de los delitos atribuidos al imputado Villanueva Arévalo.

DÉCIMO OCTAVO: En efecto, con relación al delito de colusión desleal, ha tomado en cuenta los siguientes elementos: i) transcripción de la declaración de Eleuberto Antonio Martorelli; ii) transcripción de la declaración de Ricardo Antonio Paredes Reyes; iii) Informe N.º 762-2019-DIRNIC-DIRILA-PNP-DIVICLA-EE1P, del tres de diciembre de dos mil diecinueve; iv) transcripción del aspirante a colaborador Celso Gamarra Roig, antes con Clave N.º 908-2019; v) acta fiscal de traslado de documentos corroborativos de la declaración del aspirante a colaborador Celso Gamarra Roig, antes con Clave N.º 908-2019, de fecha dos de diciembre de dos mil diecinueve; vi) acta de inscripción del acta de continuación de ejecución de sentencia emitida dentro del proceso especial de colaboración eficaz, de fecha seis de septiembre de dos mil diecinueve; vii) acta de transcripción del acta de ejecución de sentencia emitida dentro del proceso especial de colaboración eficaz, de fecha once de noviembre de dos mil diecinueve; viii) acta fiscal de recepción de documentos, de fecha doce de junio de dos mil diecinueve; ix) acta fiscal, de fecha dos de diciembre de dos mil diecinueve, que recaba información vinculante al Proyecto Especial Huallaga Central y Bajo Mayo (PEHCBM); x) Acuerdo Regional N.º 048-2008-GRSM/CR, de fecha dieciséis de octubre de dos mil ocho; xi) Resolución Ejecutiva Regional N.º 315-2007-GRSM/PGR, de fecha diecinueve de abril de dos mil siete; xii) Resolución Ejecutiva Regional N.º 278-2007-GRSM/PGR, de fecha diez de abril de dos mil siete; xiii) Resolución Ejecutiva Regional N.º 151-2008-GRSM/PGR, de fecha veintinueve de febrero de dos mil ocho; y xiv) Resolución Gerencial N.º 285-2008-GRSM-PEHCBM/GG, del cinco de agosto de dos mil ocho, suscrita por Marco Díaz Espinoza.

DÉCIMO NOVENO: Con base en estos elementos de convicción, el juez ha inferido que el imputado Villanueva Arévalo, en su calidad de presidente del Gobierno Regional de San Martín, tenía la obligación de supervisar la marcha regional de los órganos ejecutivos, administrativos y técnicos de la referida región. En ese sentido, afirma que con relación a la obra "Rehabilitación y Mejoramiento de la Carretera Empalme PE-5N Cuñumbuque - Zapatero - San José de Sisa", por Resolución Ejecutiva Regional N.º 315-2007-GRSM/PGR, nombró a su coprocesado Marcos Díaz Espinoza como gerente general del PEHCBM, y al mismo tiempo –tal y como se desprende de los elementos de convicción de los ítems i, ii y iv del considerando anterior– llega a la conclusión de que el imputado participó en las concertaciones colusorias pactadas entre Díaz Espinoza, Odebrecht (representada por Eleuberto



Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada

Antonio Martorelli) y Celso Gamarra Roig (representante de la asociación civil "Progreso Panamericano" contratada por Odebrecht) sobre el otorgamiento de la buena pro de la obra Carretera Empalme PE-5N Cuñumbuque - Zapatero - San José de Sisa. En consecuencia, respecto de este delito, considera que se ha alcanzado el estándar probatorio de sospecha grave.

VIGÉSIMO: En efecto, este Colegiado comparte la conclusión a la que ha arribado el *a quo* si se tiene en cuenta los elementos de convicción presentados por el representante del Ministerio Público, dentro de los cuales se destacan los que vinculan al imputado Villanueva Arévalo con el delito materia de imputación:

- i) Transcripción de la parte pertinente de la declaración de Eleuberto Antonio Martorelli²⁶, quien afirma haber conversado con César Villanueva sobre el proyecto "Rehabilitación y mejoramiento de la carretera Empalme PE-5N Cuñumbuque - Zapatero - San José de Sisa", contándole en dicha oportunidad al ex presidente regional de San Martín, el interés que tenía la empresa Odebrecht de participar en dicho proyecto, quedando satisfecho Villanueva Arévalo con dicho interés. Señala, además, que programó diversos pagos a fines de enero de dos mil nueve, entre ellos, \$ 320 000.00 correspondientes a César Villanueva, a quien le asignó el codinome "Curriculum Vita" por sus iniciales "CV" y, asimismo, la entrega de \$ 30 000.00 para su campaña a la reelección en el Gobierno Regional de San Martín; sin descartar que pudieron existir otros pagos por parte de la empresa Odebrecht a Villanueva Arévalo.
- ii) Transcripción de la parte pertinente de la declaración de Ricardo Antonio Paredes Reyes²⁷. Señala que Eleuberto Martorelli fue quien le presentó a César Villanueva y que en el primer semestre del año dos mil diez (abril y mayo), Eleuberto Martorelli le manifestó que se había gestionado la aprobación de un aporte económico a la campaña de reelección de César Villanueva como presidente del Gobierno Regional de San Martín, pidiéndole de ese modo, le haga entrega a César Villanueva, de una caja negra de cartón, tamaño A4 que contenía \$ 30 000.00. Finalmente, indica que se reunieron en la cafetería Starbucks ubicada entre las avenidas Velazco Astete y Benavides de Surco, y que dicho dinero fue entregado en el auto de Paredes Reyes; además, César Villanueva le indicó que vivía a tres cuadras de ese lugar.
- iii) Transcripción en lo pertinente de la declaración del aspirante a colaborador eficaz, Celso Gamarra Roig, quien señala que las coordinaciones entre él, Eleuberto Martorelli y el presidente regional de San Martín, Villanueva Arévalo, eran constantes. Asimismo, afirma que en setiembre de dos mil ocho,

²⁶ De fojas 54 a 61

²⁷ De fojas 62 a 65



por encargo de Eleuberto Martorelli, se reunió con Villanueva Arévalo para entregarle personalmente -dentro de un sobre manila- las bases ya revisadas por Odebrecht, en el segundo piso del restaurante Real, ubicado en la plaza de armas de la ciudad de Tarapoto. Las bases entregadas fueron las mismas que se publicaron en el portal del OSCE. Asimismo, señala que por instrucción de Martorelli introdujo en las bases del concurso, una cláusula que permitía a Odebrecht reclamar en la etapa de liquidación de obra, gastos adicionales por causas no imputables a la citada empresa y que en virtud de esa cláusula, se hizo un reclamo por ampliación de plazo que luego terminó en un arbitraje, cuyo laudo mandó a pagar al PEHCBM y GRSM a favor de la empresa Odebrecht más de S/ 50 000 000.00, lo que finalmente fue impugnado ante el Poder Judicial por parte de la entidad.

- iv) Acta de transcripción del acta de continuación de ejecución de sentencia emitida dentro del proceso de colaboración eficaz, de fecha seis de septiembre de dos mil diecinueve, de la cual se advierte que Jorge Henrique Simoes Barata reconoció que en el proyecto "Rehabilitación y mejoramiento de la carretera de Empalme PE-5N Cuñumbuque - Zapatero - San José de Sisa" (Licitación Pública N.º 005-2008-GRSM-PEHCBM/CE), han habido dos pagos ilícitos, cada uno de \$ 30 000.00, que se han hecho a Villanueva Arévalo, en su condición de presidente del Gobierno Regional de San Martín, con recursos que provienen de la División de Operaciones Estructuradas de Odebrecht y que en el sistema Drousys se registraron con el codinome de "Curriculum Vita".

VIGÉSIMO PRIMERO: De lo anterior se desprende que tanto en las declaraciones de Jorge Henrique Simoes Barata, Ricardo Antonio Paredes Reyes, Eleuberto Antonio Martorelli y Celso Gamarra Roig se ha proporcionado una serie de detalles que vincularían al imputado Villanueva Arévalo con el delito de colusión que es materia de imputación, debiendo precisarse que el único aspirante a colaborador eficaz es la persona de Gamarra Roig y esta declaración ha sido corroborada con las declaraciones precisado cómo se llevaron a cabo las presuntas reuniones colusorias, así como la entrega de dinero ilícito al imputado Villanueva Arévalo. Además, resulta relevante la declaración de Jorge Henrique Simoes Barata, quien, al declarar en ejecución de sentencia del proceso de colaboración eficaz, ha reconocido la existencia de dos pagos ilícitos a Villanueva Arévalo en su condición de presidente regional de San Martín, provenientes del Departamento de Operaciones Estructuradas de Odebrecht, ascendente a \$ 30 000.00 cada uno y que habrían quedado registrados en el sistema Drousys con el codinome de "Curriculum vita". En consecuencia, la copia del Informe N.º 450-2019-CG/MPROY-AC, de fecha veintiséis de noviembre de dos mil diecinueve, elaborado por la CGR no es suficiente para enervar los graves y fundados elementos de convicción con los que cuenta el ente persecutor en este estado del proceso.



VIGÉSIMO SEGUNDO: Por otro lado, se tiene el acta de transcripción del acta de ejecución de sentencia emitida dentro del proceso especial de colaboración eficaz, de la que desprende que la representante de la empresa Norberto Odebrecht SA, en cumplimiento de la sentencia emitida, procedió a entregar al Ministerio Público una planilla de 17 páginas proveniente del sistema MyWebDay B del extinto sector de operaciones estructuradas de la empresa, en el cual existen registros de codinomes y programaciones que podían constituirse en pagos con recursos no contabilizados en el ámbito de distintos proyectos de la empresa en Perú, apareciendo entre ellos, la programación de una serie de pagos al codinome "Curriculum vita". Sobre este punto, hay que destacar que, esa información proporcionada por la empresa colaboradora Odebrecht, le fue mostrada al testigo Eleuberto Martorelli, quien reconoció la programación de pagos de \$ 320 000.00 y \$ 30 000.00 a Villanueva Arévalo, y manifestó que no descartaba la existencia de otros pagos.

VIGÉSIMO TERCERO: Además, se tiene el acta fiscal de fecha dieciséis de septiembre de dos mil diecinueve, a través de la cual se desprende que el aspirante a colaborador eficaz con clave N.º 0908-2019 (cuya identidad ya se ha develado y que corresponde a Celso Gamarra Roig), entregó una serie de documentos relacionados con la carretera Sisa - Cuñumbuque, entre ellos unas impresiones de los términos de referencia y las bases del referido proyecto, con los que se corroboraría que la empresa Odebrecht tenía acceso y manejo de información sensible del proyecto, limitando la participación de otros postores. Estos documentos entregados a la Fiscalía habrían sido trabajados en la computadora de Gamarra Roig para posteriormente ser entregados a Villanueva Arévalo, y que serían los mismos que se utilizó para el proceso de contratación en el que habría salido favorecida la empresa Odebrecht, con algunas leves modificaciones.

VIGÉSIMO CUARTO: Con relación a los pagos atribuidos a Villanueva Arévalo, también se cuenta con el Informe N.º 762-2019-DIRNIC-DIRILA-PNP-DIVICLA-EE1P del tres de diciembre de dos mil diecinueve. Este informe acreditaría lo señalado por Paredes Reyes en su manifestación respecto a que César Villanueva vivía a tres cuadras del local de Starbucks ubicado entre las avenidas Velazco Astete y Benavides de Surco. Cabe precisar que formalmente, el inmueble ubicado en avenida Reynaldo de Vivanco N.º 1256, departamento 402, Urbanización Vista Alegre, Santiago de Surco, le pertenece a su hijo, Juan Alonso Villanueva Ruiz; no obstante, no se puede descartar la posibilidad de que se habrían reunido en dicho local por la cercanía con el inmueble de propiedad del hijo de Villanueva Arévalo.

VIGÉSIMO QUINTO: La defensa ha cuestionado la declaración de Gamarra Roig, quien ha señalado que la entrega de las bases al imputado Villanueva Arévalo se habría producido en el mes de setiembre de dos mil ocho; es decir, mucho después



de que estas fueron publicadas en el portal del CONSUCODE. Al respecto, debe indicarse que ello se trataría de un error pues como bien lo ha precisado el representante del Ministerio Público, según información brindada por el aspirante a colaborador eficaz, los términos de referencia habrían sido elaborados en junio de dos mil ocho y las bases administrativas en julio del mismo año. Esto último guarda concordancia con la fecha de publicación de las bases en el portal del CONSUCODE, que se realizó en agosto de dos mil ocho. Lo anterior se desprende del acta fiscal de fecha dieciséis de setiembre de dos mil diecinueve, en virtud de la cual el aspirante a colaborador eficaz, Gamarra Roig, entregó información relacionada al proyecto materia de investigación y que tendría similitud con lo que finalmente fue publicado en el portal del CONSUCODE, "con unas leves modificaciones", según la versión de dicho aspirante.

VIGÉSIMO SEXTO: La defensa también cuestiona que en los documentos presentados por el aspirante a colaborador eficaz Gamarra Roig, se consigna que se trata de una licitación pública bajo la modalidad de contrato concurso oferta, modalidad que no correspondería a la ley de contrataciones del Estado. Al respecto, si bien es verdad la modalidad de contrato concurso oferta ha sido consignada en los documentos que inicialmente habría preparado el aspirante a colaborador eficaz, ello tendría una explicación porque según la tesis inculpativa del Ministerio Público, inicialmente se había tenido previsto contratar bajo dicha modalidad en caso se ganara; sin embargo, al no ganar dicho concurso, el Gobierno Regional de San Martín, tuvo que buscar el dinero por otros canales, a fin de hacer una licitación pública solamente por la obra. Se precisa en la imputación que, confirmada la derrota del concurso de Fondo de Promoción a la Inversión Pública Regional y Local, el PEHCBM tomó la decisión de convocar la obra de la carretera SISA, a través de una licitación pública. Ello en virtud del acuerdo previo realizado entre Celso Gamarra Roig, Eleuberto Martorelli y el presidente regional Villanueva Arévalo²⁸.

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Respecto a la existencia de graves y fundados elementos de convicción del delito de aprovechamiento indebido de cargo o negociación incompatible, el juez ha tomado en cuenta los siguientes elementos: i) transcripción de la declaración de Eleuberto Antonio Martorelli; ii) transcripción de la declaración de Ricardo Antonio Paredes Reyes; iii) Informe N.º 762-2019-DIRNIC-DIRILA-PNP-DIVICLA-EE1P, del tres de diciembre de dos mil diecinueve; iv) transcripción del aspirante a colaborador Celso Gamarra Roig, antes con Clave N.º 908-2019; v) acta fiscal de traslado de documentos corroborativos de la declaración del aspirante a colaborador Celso Gamarra Roig, antes con Clave N.º 908-2019, de fecha dos de diciembre de dos mil diecinueve; vi) acta de inscripción del acta de continuación de

²⁸ Disposición N.º 3-2019, de fecha tres de diciembre de dos mil diecinueve, pp 7 y 8.



ejecución de sentencia emitida dentro del proceso especial de colaboración eficaz, de fecha seis de septiembre de dos mil diecinueve; vii) acta de transcripción del acta de ejecución de sentencia emitida dentro del proceso especial de colaboración eficaz, de fecha once de noviembre de dos mil diecinueve; viii) acta fiscal de recepción de documentos, de fecha doce de junio de dos mil diecinueve; ix) Informe Especial N.º 13-2013-2-5351, Examen Especial al PEHCBM; x) Informe Especial N.º 14-2013-2-5351, Examen Especial al PEHCBM; xi) Informe Especial N.º 15-2013-2-5351, Examen Especial al PEHCBM; xii) Informe Especial N.º 16-2013-2-5351, Examen Especial al PEHCBM; y xiii) Cartas de Instrucción A6-001-2008-GRSM, A6-002-2008-GRSM, A6-004-2009-GRSM, A6-007-2009-GRSM, A6-008-2009-GRSM, A6-009-2009-GRSM, A6-011-2009-GRSM, A6-014-2009-GRSM, A6-016-2009-GRSM, A6-018-2009-GRSM, A6-020-2009-GRSM, A6-022-2009-GRSM, A6-023-2009-GRSM, A6-027-2009-GRSM, A6-028-2009-GRSM, A6-030-2009-GRSM, A6-032-2009-GRSM, A6-033-2009-GRSM, A6-034-2009-GRSM, A6-035-2010-GRSM, A6-036-2010-GRSM, A6-037-2010-GRSM, A6-039-2010-GRSM, A6-042-2010-GRSM, A6-043-2010-GRSM, A6-044-2010-GRSM, A6-045-2010-GRSM, A6-052-2010-GRSM, A6-053-2010-GRSM, A6-054-2010-GRSM, A6-055-2010-GRSM, A6-56-2010-GRSM, A6-057-2010-GRSM, A6-058-2010-GRSM, A6-065-2010-GRSM, A6-066-2010-GRSM, A6-067-2010-GRSM, A6-068-2010-GRSM, A6-069-2010-GRSM, A6-070-2010-GRSM, A6-077-2010-GRSM, A6-078-2010-GRSM, A6-079-2010-GRSM, A6-080-2010-GRSM, A6-081-2010-GRSM, A6-082-2010-GRSM, A6-083-2010-GRSM, A6-086-2010-GRSM, A6-087-2010-GRSM, A6-088-2010-GRSM y A6-090-2010-GRSM.

VIGÉSIMO OCTAVO: Haciendo una evaluación conjunta de dichos elementos de convicción, el juez infiere que durante la etapa de ejecución de la obra "Rehabilitación y Mejoramiento de la Carretera Empalme PE-5N Cuñumbuque - Zapatero - San José de Sisa", el imputado Villanueva Arévalo remitió las citadas cartas de instrucción que otorgaban lo requerido a la empresa Odebrecht, en mérito a las cincuenta y una (51) resoluciones gerenciales emitidas por Díaz Espinoza en las que se aprobaban los requerimientos ampliatorios por conceptos de mayores gastos generales y adicionales de obra solicitados por la empresa Odebrecht, beneficiando de esta forma al imputado en mención con la entrega de sumas de dinero durante esta etapa de ejecución, con dinero proveniente de la División de Operaciones Estructuradas de Odebrecht.

VIGÉSIMO NOVENO: En efecto, este Colegiado considera que existen elementos graves y fundados que vincularían al imputado con este delito (aprovechamiento indebido del cargo), si se tiene en cuenta que la defensa no ha cuestionado que Villanueva Arévalo haya remitido las cartas de instrucción que, junto con las resoluciones gerenciales emitidas por Marcos Díaz Espinoza, generaron el pago de mayores gastos generales y adicionales de obra solicitados por la empresa Odebrecht. La existencia de tales cartas y de tales resoluciones están acreditadas.



Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada

Por otro lado, se tienen los informes especiales que se han citado en los considerandos precedentes, y que acreditarían que el cobro por mayores gastos generales y de otras prestaciones, habrían causado un perjuicio en el orden de S/ 572 430.53, S/ 313 035.39, S/ 851 336.99 y S/ 572 430.53.

Asimismo, la defensa ha señalado que no todas las cartas de instrucción están referidas a pagos adicionales, sino a pagos ordinarios contractuales. Sobre el particular, si bien es cierto lo señalado por la defensa, en tanto que así fue reconocido por el Ministerio Público en la audiencia de apelación, también lo es que ello no enerva el hecho de que dicho investigado emitió dichas cartas con la finalidad de aprobar a la empresa Odebrecht, los requerimientos solicitados referidos al pago por mayores gastos generales y adicionales de obra que –según la tesis fiscal–, no debieron ser aprobados, pues ello solo se efectuó para darle una formalidad a los actos colusorios que habrían sido pactados con el fin de favorecer a la citada empresa, y en el presente caso, al investigado Villanueva Arévalo.

TRIGÉSIMO: Conforme ya se ha señalado en los considerandos precedentes, la empresa Odebrecht habría beneficiado económicamente al imputado Villanueva Arévalo con la entrega de sumas de dinero durante la etapa de ejecución, con recursos que habrían provenido de la División de Operaciones Estructuradas de Odebrecht y que se encuentran registrados en el sistema Drousys con el codinome de "Curriculum Vita", tal como lo han referido Jorge Henrique Simões Barata, Eleuberto Antonio Martorelli, Ricardo Antonio Paredes Reyes y Celso Gamarra Roig, lo que además ha sido corroborado con la información proporcionada por la empresa Odebrecht. Todo lo anterior evidencia que Villanueva Arévalo se habría interesado indebidamente en la etapa de ejecución de la obra con la emisión de las cartas de instrucción, que beneficiaron económicamente tanto a la empresa Odebrecht como al propio imputado.

TRIGÉSIMO PRIMERO: En cuanto al delito de asociación ilícita, además de los elementos de convicción detallados para los delitos de colusión desleal y negociación incompatible, el juez ha tenido en cuenta el Acuerdo Odebrecht-EE. UU. (traducido), en el que reconoce "los pagos corruptos a funcionarios extranjeros y partidos políticos de otros países, entre ellos Perú", durante los años dos mil cinco al dos mil catorce. Sobre la base de estos elementos, ha llegado a la conclusión que el imputado Villanueva Arévalo, en su calidad de presidente del Gobierno Regional de San Martín, habría asumido un rol como presunto integrante de la organización criminal, que lo puso a disposición de Odebrecht efectuando coordinaciones con Eleuberto Antonio Martorelli, Ricardo Antonio Paredes Reyes (directivos de Odebrecht en el Perú) y Celso Gamarra Roig (mano derecha de Odebrecht y representante de asociación civil del progreso Panamericano), para beneficiar a la empresa brasileña con el otorgamiento de la buena pro, direccionando los actos



preparatorios a través de la elaboración de los términos de referencia y bases administrativas de la obra "Rehabilitación y Mejoramiento de la Carretera Empalme PE-5N Cuñumbuque-Zapatero-San José de Sisa" (Licitación Pública N.º 005-2008-GRSM-PEHCBM/CE), así como la emisión de cartas de instrucción que permitieron el otorgamiento de pagos adicionales por concepto de mayores gastos generales y adicionales de obra.

TRIGÉSIMO SEGUNDO: Este Colegiado, igualmente coincide con la conclusión a la que ha llegado el *a quo*, pues de los elementos de convicción analizados, se evidenciaría que Villanueva Arévalo, habría desplegado un rol como presunto integrante de la organización criminal para favorecer a los intereses ilícitos de la empresa Odebrecht. Esto se sustenta en los diferentes elementos de convicción que ya han sido desarrollados anteriormente y que demostrarían el direccionamiento del otorgamiento de la buena pro de la obra "Rehabilitación y Mejoramiento de la Carretera Empalme PE-5N Cuñumbuque-Zapatero-San José de Sisa" (Licitación Pública N.º 005-2008-GRSM-PEHCBM/CE) a favor de la empresa Odebrecht, beneficiándose esta en forma indebida con recurso estatales, y al mismo tiempo, el propio imputado con pagos ilícitos provenientes de la División de Operaciones Estructuradas de la empresa Odebrecht.

* SOBRE LA PROGNOSIS DE PENA

TRIGÉSIMO TECERO: Si bien es cierto, este requisito de la prisión preventiva no ha sido cuestionado por la defensa técnica del imputado Villanueva Arévalo, es necesario verificar si se cumple este presupuesto de la medida de prisión preventiva. En ese sentido, conforme se advierte de la imputación fiscal en contra de los citados imputados, se les atribuye la comisión de los delitos de colusión desleal (artículo 384 del CP, artículo 2 de la Ley N.º 26713), aprovechamiento indebido del cargo (artículo único de la Ley N.º 27074, artículo 399 del CP) y asociación ilícita para delinquir (artículo 317 del CP), los mismos que, de acuerdo a nuestro sistema jurídico y al momento en que se habrían cometidos, son sancionados con penas superiores a 4 años de privación de la libertad, mucho más si en la eventualidad de ser declarado culpable por los indicados delitos, se le tendrían que sumar las penas por cada uno de los delitos (concurso real). Por lo tanto, se tiene por cumplido el presente presupuesto.

* SOBRE EL PELIGRO PROCESAL

TRIGÉSIMO CUARTO: Otro de los agravios postulados por la defensa de Villanueva Arévalo está relacionado con la falta de cumplimiento del presupuesto de peligro procesal. Respecto de la reiteración delictiva en la que el juez ha basado su decisión, la defensa señala que carece de sustento, debido a que está apoyada en



conjeturas no corroboradas y se pretende sustentarla en posibles hechos imputados en una carpeta fiscal distinta a la principal. En ese sentido, refiere que no es cierto que se haya buscado interferir y obstruir la presente investigación, pues ninguna de las conversaciones intersectadas merecen valor alguno porque no han sido corroboradas ni tienen relación alguna con Villanueva Arévalo.

TRIGÉSIMO QUINTO: Al respecto, debemos precisar que este argumento tiene directa relación con el peligro de obstaculización, y por lo tanto este Colegiado lo abordará en el momento que corresponda analizar dicho peligro.

TRIGÉSIMO SEXTO: Asimismo, alega como agravio que no ha sido debidamente valorado su arraigo domiciliario, familiar y laboral. Respecto al arraigo domiciliario, la defensa indica que es absurdo sostener que al existir una pluralidad de inmuebles su defendido carece de arraigo domiciliario. En cuanto al arraigo familiar, la defensa señala que el juez ha valorado indebidamente el hecho de que la cónyuge y los hijos de su patrocinado tengan independencia económica, pues ello no enerva la pertenencia y el ser cabeza de un grupo familiar sólido. Por último, en cuanto al arraigo laboral, sostiene que no es cierto que este sea desconocido debido a que, por la edad de su patrocinado, este no está en la necesidad de exhibirlo.

TRIGÉSIMO SÉPTIMO: Con relación a este agravio, debemos indicar que el juez en la resolución materia de impugnación no ha negado la existencia del arraigo domiciliario, sino que lo que ha afirmado es que este no sería de calidad. Al respecto, esta Sala Superior concluye que, si bien el imputado Villanueva Arévalo y sus familiares cuentan con distintos domicilios, como también se colige en la resolución venida en grado, ello no advierte un grado de sospecha suficiente para poder sostener la ausencia de un arraigo domiciliario. Situación contraria, al arraigo laboral, puesto que, a la fecha, no obran en la carpeta documentos que lo puedan verificar. Por otro lado, respecto al arraigo familiar, se corrobora que el referido imputado cuenta con esposa e hijos. Ahora bien, los citados arraigos no son suficientes como para sustentar la fundabilidad de una medida menos gravosa diferente a la prisión preventiva, habida cuenta que existen otros factores legalmente establecidos que se sobreponen, conforme al artículo 269 del CPP. Así, tenemos, primero, la gravedad de la pena²⁹ que se espera se le imponga en la

²⁹ Aquí es necesario dejar establecido que tal como se precisa en el considerando 37 del Acuerdo Plenario 1-2019 ya citado, para imponer prisión preventiva "invariablemente se requerirá la presencia del peligrosismo procesal; no obstante, en la verificación de su existencia, no se debe ser tan exigente para imponer el baremo de sospecha fuerte, sino será de rigor asumir el de sospecha suficiente -grado inmediatamente inferior a la sospecha fuerte- [confróntese: ROXIN/SCHÜNEMANN: Obra citada, pp. 376 y 377], pues el análisis está precedido razonablemente de un dato fuerte de pena elevada, a la que el imputado no es ajeno en cuanto su conocimiento y riesgo -lo que desde ya, legalmente, constituye una



Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada

eventualidad de ser condenado como ya se tiene dicho; segundo, la comisión de los delitos que se le imputan como colusión desleal, aprovechamiento indebido del cargo y asociación ilícita para delinquir; tercero, el daño contra el Estado peruano por un monto aproximado de S/ 1 736 803.00³⁰; cuarto, la posición o actitud del imputado ante el daño que habría ocasionado al Estado por los delitos atribuidos³¹, y quinto, su pertenencia a una organización criminal vinculada a Odebrecht, conforme lo ha reconocido la citada empresa en el acuerdo celebrado con los Estados Unidos³².

TRIGÉSIMO OCTAVO: En consecuencia, se tiene que, de una apreciación razonada de los argumentos expuestos en la resolución de primera instancia y los agravios formulados por la defensa del imputado Villanueva Arévalo; los fundamentos de la recurrida se mantienen; de manera que esta Sala Superior concluye que sí existe peligro procesal de fuga del referido imputado.

TRIGÉSIMO NOVENO: Otro agravio es el relacionado al incumplimiento del peligro de obstaculización. Indica la defensa que el solo hecho de que su patrocinado sea procesado por corrupción no es suficiente para señalar que existirá probabilidad de que ejerza influencia ante los servidores y funcionarios públicos de la entidad a la que perteneció. Además, indica que no es posible fundamentar el cumplimiento de este presupuesto en los hechos materia de investigación de la Carpeta Fiscal N.º 280-2019, pues ello constituiría una afirmación que solo se fundamentaría en abstractas consideraciones previas sin mayor argumentación, máxime si las circunstancias que deben invocarse deben ser referidas al actual curso del proceso y no de otros. Además, invoca como agravio que la supuesta pertenencia de su patrocinado a una organización criminal y la gravedad de la pena no pueden justificar por sí solos el dictado de la medida de prisión preventiva. Señala que afirmar ello es violatorio de los derechos fundamentales, la presunción de inocencia y la libertad personal.

CUADRAGÉSIMO: En relación a este punto, esta Sala Superior coincide con lo argumentado en la resolución de primera instancia en tanto se aprecia de las transcripciones de escuchas telefónicas relevantes, así como la declaración de Ronald Chafloque Chávez que el imputado Villanueva Arévalo ha buscado interferir y obstruir la investigación fiscal referida a la obra "Rehabilitación y Mejoramiento de la Carretera Empalme PE5N-Cuñumbuque, Zapatero, San José de

situación constitutiva del riesgo de fuga-, y que hace más probable el peligro para el debido cauce el proceso y, por tanto, marca una pauta sólida de riesgo de fuga".

³⁰ Según aparece en la resolución de primera instancia.

³¹ Cfr. Sentencia Casatoria N.º 1445-2018/Nacional, de fecha 11 de abril de 2019.

³² Folio 1494-1853.



Sisa", contactando con personal fiscal y administrativo del Equipo Especial del Ministerio Público.

Incluso, de conformidad con el artículo 270.2 del CPP, se verifica que existe un riesgo razonable que el imputado influya en coimputados, testigos o peritos para que informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente, pues de las declaraciones testimoniales de Edinson Pérez Gómez³³ y José Luis Villalta Arriaga³⁴, se advierte que los responsables de la Oficina Regional de Control querían que se modifique los informes en el sentido que no había responsabilidad de los funcionarios de ese proyecto especial. Agregan que, ante la negativa de dicho pedido, se cambió al jefe del órgano de Control Institucional, para que este ratifique las presiones de los superiores a fin de desistirse de los informes. Esto, a criterio de esta Sala Superior y del *modus operandi* del imputado conforme a la imputación fiscal, constituye un hecho objetivo de obstrucción a la labor investigativa del titular de la acción penal y de la influencia que se puede ejercer en contra de los testigos que se encuentran inmersos en la presente causa, máxime si la atribución delictiva es por el delito de organización criminal y, conforme enseña la experiencia criminológica, este delito es clave para la existencia de un serio peligro procesal; puesto que las estructuras organizadas tienden a generar estrategias y métodos para favorecer la fuga de sus pares y contribuir en la obstaculización probatoria - amenaza, "compra", muerte de testigos, etcétera-, de ahí que en ciertos casos solo baste la gravedad de la pena y este criterio para imponer la prisión preventiva.

En consecuencia, se tiene que los agravios formulados por la defensa técnica del imputado Villanueva Arévalo no son de recibo por esta Sala Superior, toda vez que existe base objetiva de perturbación probatoria por parte del referido imputado. De manera que también se tiene por cumplido este presupuesto material.

CUADRAGÉSIMO PRIMERO: Finalmente, invoca como agravio que no se haya tomado en cuenta la salud del procesado Villanueva Arévalo al dictar la medida de prisión preventiva. Considera que el pronunciamiento del juez es lamentable, pues este desliza la idea de que su defendido no tuvo en cuenta sus enfermedades para obstaculizar el proceso. En tal sentido, refiere que no se aprecia alguna necesidad apremiante de encarcelar a una persona por no declarar conforme a la verdad.

Respecto de este extremo, es de precisar que la defensa técnica del imputado Villanueva Arévalo en su recurso escrito no ha fundamentado la medida de detención domiciliaria ni acreditado los supuestos para su imposición. Esto es, no basta con solicitarla, sino que debe ser sustentada con los parámetros antes

³³ Folio 998.

³⁴ Folios 1000-1002.



señalados a efectos de que esta Sala Superior pueda analizar la misma. No obstante ello, de la verificación del Certificado Médico Legal N.º 071129-V³⁵, emitido por el Instituto de Medicina Legal, se verifica que el imputado César Villanueva Arévalo sufre de hipertensión arterial, enfermedad coronaria isquémica crónica con by pass aorto coronario portador de marcapaso definitivo, infarto cerebral lacunar reciente y aneurisma de la arteria cerebral; no obstante en el citado informe se concluye que presenta buena intensidad de ruido cardíaco rítmico y requiere control cada cierto tiempo con un médico tratante. De modo que, este Colegiado considera que dichas dolencias a su salud, se encuentran aparentemente controladas; no obstante, es pertinente disponer que en la parte resolutive de la presente resolución se requiera al presidente del INPE le dé un tratamiento carcelario adecuado tal como lo prevé la Ley de la Persona Adulto Mayor N.º 30490 y su reglamento aprobado por Decreto Supremo N.º 007-2018-MIMP³⁶.

Por lo demás, ya esta Sala Superior en otros incidentes ha precisado que existen mecanismos para la atención de la salud del interno que disminuyen la intensidad de su afectación y justifican que se opte por la intervención de su derecho a la libertad, máxime si, ante la comisión de delitos graves como los que se atribuyen al imputado Villanueva Arévalo, en armonía con el artículo 44 de la Constitución, se impone la necesidad de asegurar la persecución penal, en la medida que estos se habrían cometido dentro del marco de la criminalidad organizada, contexto altamente nocivo para la vida en sociedad en un Estado de derecho como lo es el peruano³⁷.

*** RESPECTO DE SU PRETENSIÓN SUBORDINADA: NULIDAD**

CUADRAGÉSIMO SEGUNDO: La defensa de Villanueva Arévalo, también ha planteado como pretensión subordinada que se declare la *nulidad* de la resolución venida en grado.

CUADRAGÉSIMO TERCERO: El recurrente alega como agravio la vulneración a la debida motivación de las resoluciones judiciales, al debido proceso, al derecho de defensa y a la tutela **jurisdiccional** efectiva, debido a que hay defectos en la motivación por la invalidez de las inferencias y por incoherencias narrativas en la resolución impugnada, la cual es ajena al marco constitucional y desnaturaliza el proceso. Señala que no se da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión, pues solo se ha intentado dar un cumplimiento formal al mandato, sin

³⁵ Folios 1915-1916.

³⁶ Cfr. Expediente N. | 43-2018-7, resolución N.º 2, del 17 de mayo de 2019.

³⁷ Véase resolución superior de fecha 22 de agosto de 2018, Expediente 00025-2017-33-5201-JR-PE-01.



ningún sustento fáctico o jurídico respecto de los graves y fuertes elementos de convicción. Además, no se ha considerado el XI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales, respecto a la declaración del aspirante o colaborador eficaz.

CUADRAGÉSIMO CUARTO: Al respecto, este Colegiado estima pertinente tener en cuenta lo precisado por la Corte Suprema, cuando señala que la nulidad procesal se produce siempre y cuando el acto procesal adolezca de una circunstancia esencial fijada en la ley de procedimiento como absolutamente indispensable para que produzca sus efectos normales. Para ello, se tiene que acreditar el perjuicio producido con el acto procesal viciado, el mismo que debe estar revestido de interés propio y específico con relación a su pedido³⁸. En el presente caso, si bien la defensa alega la trasgresión a derechos fundamentales y constitucionales como la debida motivación de las resoluciones judiciales y el debido proceso, dicho agravio y pretensión no son estimables, debido a que conforme se aprecia, dicha resolución ha sido emitida de acuerdo a ley y se encuentra dentro de los parámetros que exige el debido proceso, pues una motivación debida según nuestro Tribunal Constitucional, es "la decisión expresada en el fallo o resolución como consecuencia de una deducción razonada de los hechos del caso, las pruebas aportadas y su valoración jurídica"³⁹, y que esta "debe ser tanto suficiente (debe expresar por sí misma las condiciones que sirven para dictarla y mantenerla) como razonada (debe observar la ponderación judicial en torno a la concurrencia de todos los factores que justifiquen la adopción de esta medida cautelar)"⁴⁰.

Como se ha precisado, la Constitución no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido esencial se respeta siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto, y cuando por sí misma exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa o se presenta el supuesto de motivación por remisión⁴¹, lo cual en el presente caso sí se cumple, pues en la resolución impugnada se aprecia el razonamiento lógico jurídico que ha realizado el juez para dictar la medida solicitada por el Ministerio Público.

§ RESPUESTA A LOS AGRAVIOS DEL IMPUTADO MARCOS DÍAZ ESPINOZA

* RESPECTO DE SU PRETENSIÓN PRINCIPAL: NULIDAD

CUADRAGÉSIMO QUINTO: El impugnante solicita, como pretensión principal, la nulidad de la resolución venida en grado. La defensa alega como agravio la

³⁸ Recurso de Nulidad N.º 1478-2010-Lima, del veintiuno de enero de dos mil once, f. j. 7.

³⁹ Expediente N.º 1230-2002-HC/TC.

⁴⁰ Expediente N.º 0791-2002-HC/TC y 1091-2002-HC/TC.

⁴¹ Exp. N.º 1230-2002-HC/TC (caso César Humberto Tinea Cabrera), del 20 de junio de 2002.



vulneración al debido proceso, por indebida motivación y expedición de una resolución no fundada en derecho.

CUADRAGÉSIMO SEXTO: Como se señaló en el caso del investigado Villanueva Arévalo, a consideración de este Colegiado, el auto venido en grado ha sido expedido de acuerdo a ley y bajo los parámetros que exige el debido proceso, pues se logra evidenciar una deducción razonada de los hechos del caso, las pruebas aportadas y su valoración jurídica realizada por parte del *a quo*, la cual, resulta ser razonada y suficiente, pues existe congruencia entre lo pedido y lo resuelto. En consecuencia, este agravio y la pretensión planteada no son estimables.

* RESPECTO DE SU PRETENSIÓN SUBORDINADA: REVOCATORIA

CUADRAGÉSIMO SÉPTIMO: El impugnante también ha planteado como pretensión subordinada, la *revocatoria* de la resolución venida en grado.

* SOBRE LA PRESCRIPCIÓN DE LOS DELITOS DE APROVECHAMIENTO INDEBIDO DEL CARGO Y ASOCIACIÓN ILÍCITA

CUADRAGÉSIMO OCTAVO: La defensa alega como agravio, el error en el que incurre el *a quo* al no verificar que los delitos imputados a su patrocinado, han prescrito. En el caso del delito de **negociación incompatible** señala que este tiene una pena privativa de la libertad mayor a seis años, con lo cual la prescripción larga es de nueve años, y dado que los hechos incriminados datan del año dos mil diez, a la fecha, dicho delito ha prescrito. En relación al delito de **asociación ilícita**, indica que no cumple con los elementos establecidos en el Recurso de Nulidad N.º 1983-2007 y que este también ha prescrito a la fecha, pues se imputa que su patrocinado perteneció a dicha agrupación hasta mayo de dos mil diez.

CUADRAGÉSIMO NOVENO: Con relación al delito de aprovechamiento indebido del cargo, la defensa sostiene que de conformidad con el artículo 80 del CP a la fecha de los hechos (Ley N.º 28117, del diez de diciembre de dos mil tres), el plazo de prescripción se duplica solo en los casos donde se afecte el patrimonio del Estado, lo que no ocurre con el delito de aprovechamiento indebido de cargo, pues conforme al Recurso de Nulidad N.º 972-2017 Ancash y el Acuerdo Plenario N.º 1-2010, fundamento jurídico 14, no todos los delitos contra la administración tienen contenido patrimonial.

QUINCUAGÉSIMO: Sobre el particular, esta Sala Superior considera por un lado, que un escenario de prisión preventiva no es el medio idóneo y adecuado para discutir sobre la prescripción de los delitos atribuidos a una persona; sin embargo y sin perjuicio de ello, este Colegiado, con el fin de no dejar sin respuesta los agravios



planteados por esta parte, considera necesario indicar que lo señalado por el *n quo* es correcto, pues, si bien es cierto al delito de aprovechamiento indebido del cargo se le considera un delito de mera actividad o de peligro concreto, que se consuma con la sola verificación del interés particular del sujeto público dirigido a obtener un provecho indebido a favor de él o de un tercero, también lo es que en el caso en concreto, el representante del Ministerio Público ha presentado hasta cuatro (4) Informes de la Contraloría con los que se determinaría la existencia de un grave perjuicio patrimonial al Estado, que habilita la duplicación del plazo de prescripción por este delito.

QUINCUAGÉSIMO PRIMERO: No se debe olvidar, que los daños que se causan con la comisión de delitos corrupción a través de asociaciones ilícitas u organizaciones criminales, son cuantiosos y ocasionan grandes pérdidas al patrimonio del Estado, que se ven representados por los beneficios económicos ilegales que obtienen tanto el agente público como los terceros interesados, y es por eso que, independientemente de que estemos frente a delitos de mera actividad, este Colegiado considera que si se verifica la existencia de un perjuicio concreto al patrimonio del Estado, lo que corresponde es la duplicación de los plazos de prescripción, tal como ocurre en el caso materia de análisis. En consecuencia, este agravio formulado por la defensa, debe ser desestimado.

QUINCUAGÉSIMO SEGUNDO: En el caso del delito de asociación ilícita, este también es un delito permanente o de peligro que no requiere que lleguen a concretarse o perpetrarse los delitos a los cuales está destinada dicha organización criminal; es decir, este delito se consuma desde que se busca una finalidad ya inicialmente delictiva y no cuando en el desenvolvimiento societario se cometen determinadas infracciones. Se debe destacar que una de las principales características de toda organización criminal es su permanencia en el tiempo y por tanto, será en el decurso de la investigación en la que el Ministerio Público determine finalmente el marco temporal dentro del cual habría realizado sus actividades ilícitas. Esto es así por cuanto conforme el artículo 82, numeral 4 del CP, en el delito permanente, los plazos de prescripción de la acción penal comienzan a computarse a partir del día en que cesa la permanencia

* **SOBRE LOS GRAVES Y FUNDADOS ELEMENTOS DE CONVICCIÓN**

QUINQUAGÉSIMO TERCERO: La defensa plantea como agravio, la insuficiencia de graves elementos de convicción que acrediten y vinculen a su patrocinado con la comisión de los delitos de negociación incompatible y asociación ilícita; a su vez, la inaplicación del artículo 158.2 del CPP, debido a que la resolución impugnada no ha fundado la medida de prisión preventiva en alguna otra prueba que corrobore las declaraciones de los colaboradores eficaces Celso Gamarra Roig, Eleuberto



Martorelli y Ricardo Antonio Reyes Paredes, sino que, muy por el contrario, ha convertido en sospechas graves todos los actos propios del ejercicio de la función realizada por Díaz Espinoza en su calidad de gerente del PEHCBM.

QUINQUAGÉSIMO CUARTO: De la verificación de la resolución materia de impugnación, se aprecia que el juez ha llegado a concluir en la existencia de fundados y graves elementos de convicción que vinculan al imputado Díaz Espinoza con los delitos materia de imputación. En efecto, respecto del delito de colusión desleal, ha considerado los elementos de convicción que se han detallado para el caso del imputado Villanueva Arévalo, agregando además los siguientes elementos: i) Bases de la Licitación Pública N.º 005-2008-GRSM-PEHCBM/CE (Primera Convocatoria), Tarapoto, agosto de dos mil ocho, y Licitación Pública N.º 005-2008-GRSM-PEHCBM/CE (Primera Convocatoria), Tarapoto, septiembre de dos mil ocho; ii) Acta de Reunión del Comité Especial, de fecha primero de septiembre de dos mil ocho. Tema: Pliego Absolutorio de Consultas y Observaciones, Licitación Pública N.º 005-2008-GRSM-PEHCBM/CE; iii) Acta de Apertura de Evaluación de Propuestas Económicas y Otorgamiento de la Buena Pro, del diecisiete de octubre de dos mil ocho; iv) Contrato N.º 500-2008-GRSM-PEHCBM, de fecha diez de diciembre de dos mil ocho; v) Acta de Buena Pro de la Licitación Pública N.º 005-2008-GRSM-PEHCBM/CE-Primera Convocatoria, de fecha diecisiete de octubre de dos mil ocho; vi) Resolución Gerencial N.º 286-2008-GRSM-PEHCBM/GG, emitido con fecha seis de agosto de dos mil ocho; vii) Reglamento de organización y funciones y Manual de Organización y Funciones (MOF) del gerente general del PEHCBM, vigente a la comisión del delito; viii) Acta de Instalación del Comité Especial y elaboración de las Bases Administrativas del once de agosto de dos mil ocho; ix) Resolución Gerencial N.º 285-2008-GRSM-PEHCBM/GG, del cinco de agosto de dos mil ocho, suscrita por Marcos Díaz Espinoza; y x) Acta de Transcripción del Acta de Continuación de Ejecución de Sentencia emitida dentro del proceso especial de Colaboración Eficaz, de fecha seis de septiembre de dos mil diecinueve.

QUINQUAGÉSIMO QUINTO: Sobre la base de estos elementos, el juez concluye que la empresa Odebrecht reconoce que hubo pagos ilícitos con recursos no contabilizados en el ámbito del proyecto "Rehabilitación y Mejoramiento de la Carretera Empalme PE-5N Cuñumbuque-Zapatero-San José de Sisa" (Licitación Pública N.º 005-2008-GRSM-PEHCBM/CE). El imputado Díaz Espinoza fue designado por Villanueva Arévalo en el cargo de gerente general del PEHCBM, de tal forma que en esa condición, habría concertado ilícitamente con la constructora Odebrecht (representada por Eleuberto Antonio Martorelli) y Celso Gamarra para el otorgamiento de la buena pro de la citada obra, habiendo participado en el acuerdo colusorio conjuntamente con su coimputado Villanueva Arévalo, bajo el



direccionamiento de Eleuberto Martorelli en la elaboración de los términos de referencia y las bases para la licitación.

QUINQUAGÉSIMO SEXTO: Este Colegiado comparte la conclusión a la que ha arribado el *n quo* si se tiene en cuenta los elementos de convicción presentados por el representante del Ministerio Público, dentro de los cuales se destacan esencialmente los que vincularían al imputado Díaz Espinoza con el delito materia de imputación:

- i) Transcripción de la parte pertinente de la declaración de Eleuberto Antonio Martorelli⁴², quien afirma haber conversado con Gamarra Roig sobre el proyecto "Rehabilitación y mejoramiento de la carretera Empalme PE-5N Cuñumbuke - Zapatero - San José de Sisa" (Licitación Pública N.º 05-2008-GRSM-PEHCBM/CE), quien le manifestó que había hablado con Marco Díaz Espinoza (gerente general del PEHCBM) sobre el tema de las bases para obtener el mayor puntaje técnico en el proceso de licitación, para lo cual tuvieron que manejar las bases (indicadores financieros y fórmulas polinómicas) con la finalidad de procurar que Odebrecht pudiera estar de acuerdo con su postulación. Asimismo, señala que a fines de enero de dos mil nueve hizo una programación de posibles pagos relaciones al referido proyecto vía la caja 2, dentro de los cuales se encuentra el de \$ 65 000.00 bajo el codinome Meu Deus, que estaba relacionado a la persona de Marco Díaz Espinoza. Precisa que respecto de esta programación, Marco Díaz Espinoza, en fecha que no recuerda, se le acercó y le pidió una ayuda por \$ 20 000.00, pago que se habría efectuado a través de Ricardo Paredes Reyes.
- ii) Transcripción de la parte pertinente de la declaración de Ricardo Antonio Paredes Reyes⁴³. Señala que Eleuberto Martorelli fue quien lo presentó de manera formal ante Marcos Díaz Espinoza, quien era el gerente general del PEHCBM y; que Martorelli le indicó que Marco Díaz Espinoza con anterioridad le había solicitado un apoyo económico y que se reunió con dicha persona en la ciudad de Tarapoto, llevándole parte del apoyo económico solicitado en una caja negra de cartón, que le fue entregada personalmente a Marco Díaz Espinoza en dicha ciudad. Precisa que meses después, tomó conocimiento que la cantidad de dinero entregada a Marco Díaz Espinoza fue de \$ 20 000.00.
- iii) Transcripción en lo pertinente de la declaración del aspirante a colaborador eficaz, Celso Gamarra Roig, quien señala que a fin de "capturar y conquistar dicho proyecto", realizó actividades de coordinación con el gerente general del PEHCBM, Marcos Díaz Espinoza, durante la etapa de elaboración del

⁴² De fojas 54 a 61

⁴³ De fojas 62 a 65



expediente técnico para efectos de la elaboración de los términos de la referencia, así como las bases a ser proyectadas. Asimismo, precisa que Díaz Espinoza participó en varias ocasiones en las coordinaciones constantes que tenían entre él, Eleuberto Martorelli y Villanueva Arévalo. De ese modo, se encargó de asegurar el otorgamiento de la buena pro a favor de Odebrecht, ofreciendo a Díaz Espinoza la entrega de un soborno consistente en el 0.03 % del costo directo de la obra a favor de él mismo y del comité, añade que dicho acuerdo se habría llevado a cabo en el domicilio de Díaz Espinoza.

- iv) Acta fiscal de fecha dieciséis de septiembre de dos mil diecinueve⁴⁴, en la que el aspirante a colaborador eficaz N.º 0908-2019 (Gamarra Roig), entregó información relacionada con la carretera Sisa Cuñumbuque - contrato de locación entre Progreso Panamericano y Odebrecht, específicamente sobre la defensa de la buena pro de la carretera Sisa - Cuñumbuque, otorgada a Odebrecht, entre otros. A través de esta acta se aprecia la impresión del correo del siete de noviembre de dos mil dieciocho dirigido al correo electrónico personal de Marco Díaz Espinoza, adjuntando una versión de un informe técnico legal, que supuestamente debió ser elaborado por el PEHCBM para sustentar el otorgamiento de la buena pro del citado proyecto, frente a las amenazas al consentimiento a la buena pro a favor de Odebrecht, pues se habrían interpuesto recursos impugnatorios.

QUINQUAGÉSIMO SÉPTIMO: De lo anterior se desprende que tanto en las declaraciones de Ricardo Antonio Paredes Reyes, Eleuberto Antonio Martorelli y Celso Gamarra Roig se ha proporcionado datos objetivos que vincularían al imputado Díaz Espinoza con el delito de colusión. Si bien la defensa sostiene que la imputación en contra de su patrocinado se sustenta solo en declaraciones de colaboradores eficaces, se debe precisar que el único aspirante a colaborador eficaz en este proceso, es la persona de Gamarra Roig y su declaración ha sido corroborada con las testimoniales de Ricardo Antonio Paredes Reyes y Eleuberto Antonio Martorelli, quienes han precisado cómo se llevaron a cabo las presuntas reuniones colusorias, así como la entrega de dinero ilícito al imputado Díaz Espinoza. Por otro lado, la declaración de Gamarra Roig cuenta con documentos corroborativos que habrían sido entregados por el citado colaborador (entre ellos, informes y escritos legales) y elaborados por este frente a las amenazas al consentimiento de la buena pro a favor de Odebrecht por los recursos impugnatorios que se interpusieron. En ese sentido, se debe destacar que no solamente se ha presentado la impresión del correo electrónico que Gamarra Roig remitió a Díaz Espinoza adjuntando una versión de un informe técnico legal, sino también a Juan Carlos Silva Dávila (asesor legal del PEHCBM), en la que se consigna "conforme coordinado con Marcos envió el informe técnico legal PEHCBM", todo lo cual evidenciaría la estrecha relación

⁴⁴ De fojas 190 y 191.



entre Gamarra Roig y Díaz Espinoza y el rol que desempeñó este último para cumplir con el pacto colusorio.

QUINQUAGÉSIMO OCTAVO: Asimismo, se tiene el acta de transcripción del acta de ejecución de sentencia emitida dentro del proceso especial de colaboración eficaz, de la que desprende que la representante de la empresa Norberto Odebrecht SA, en cumplimiento de la sentencia emitida, procedió a entregar al Ministerio Público una planilla de 17 páginas proveniente del sistema MyWebDay B del extinto sector de operaciones estructuradas de la empresa, en el cual existen registro de codinomes y programaciones que podían constituirse en pagos con recursos no contabilizados en el ámbito de distintos proyectos de la empresa en Perú, apareciendo entre ellos, la programación de pagos al codinome Meu Deus. Además, se debe agregar que la información proporcionada por la empresa colaboradora Odebrecht, le ha sido mostrada al testigo Eleuberto Martorelli, quien reconoció la programación de pagos de \$ 65 000.00 y \$ 20 000.00 a Díaz Espinoza.

QUINQUAGÉSIMO NOVENO: La defensa ha señalado que la elaboración de bases estuvo a cargo de un comité especial y que ninguno de ellos ha sido llamado a declarar en el presente proceso. En efecto, si bien es cierto, el imputado Díaz Espinoza designó a un comité especial a través de la Resolución Gerencial N.º 287-2008-GRSM-PEHCBM/GG del siete de agosto de dos mil ocho, también lo es que con las declaraciones de Eleuberto Martorelli y Paredes Reyes, se demostraría que las bases que habría elaborado Gamarra Roig se hizo en coordinación con Díaz Espinoza, y que este habría recibido pagos de sobornos en mérito al acuerdo colusorio según el cual, se le entregaría el 0.03% del valor total de la obra, siempre y cuando la empresa Odebrecht, se adjudique la buena pro del referido proyecto, debiendo para ello "asegurar al comité especial". En consecuencia, el solo mérito del acta de instalación del comité especial y de la elaboración de las bases administrativas a las que hace alusión la defensa, no son suficientes para enervar la imputación que en este estado del proceso se le hace a Díaz Espinoza.

SEXAGÉSIMO: Igualmente la defensa de Díaz Espinoza ha cuestionado los documentos presentados por el aspirante a colaborador eficaz Gamarra Roig respecto a la consignación de una licitación pública bajo la modalidad de contrato concurso oferta, modalidad que no correspondería a la ley de contrataciones del Estado. Sin embargo, como ya se ha señalado respecto al mismo cuestionamiento señalado por la defensa de Villanueva Arévalo, la modalidad de contrato concurso oferta que ha sido consignada en los documentos entregados por el aspirante a colaborador eficaz, tendría una explicación porque según la tesis inculpativa del Ministerio Público, inicialmente se habría tenido previsto contratar bajo dicha modalidad en caso se ganara; sin embargo, al no ganar dicho concurso, el Gobierno Regional de San Martín, tuvo que buscar el dinero por otros canales, a fin de hacer



una licitación pública solamente por la obra. En efecto, según la hipótesis del Ministerio Público, confirmada la derrota del concurso de Fondo de Promoción a la Inversión Pública Regional y Local, el PEHCBM tomó la decisión de convocar la obra de la carretera SISA, a través de una licitación pública. Ello en virtud del acuerdo previo realizado entre Celso Gamarra Roig, Eleuberto Martorelli y el presidente regional Villanueva Arévalo⁴⁵.

SEXAGÉSIMO PRIMERO: Como se puede apreciar, la declaración del aspirante a colaborador eficaz cuenta con datos objetivos que lo corroboran, de modo tal que se cumple con las exigencias previstas en el artículo 158.2 del CPP. Cabe precisar en el presente caso, no se está corroborando dicha declaración del aspirante a colaborador eficaz con otras declaraciones de la misma naturaleza, sino con declaraciones de los testigos Eleuberto Martorelli y Ricardo Paredes Reyes, que han tenido una intervención directa en los hechos investigados.

SEXAGÉSIMO SEGUNDO: Ahora bien, en cuanto al delito de aprovechamiento indebido de cargo o negociación incompatible, además de los elementos detallados para el delito de colusión, el juez ha tomado en cuenta los siguientes elementos: i) Oficio N° 412-2008/DOP de fecha veintiséis de setiembre de dos mil ocho, emitido por el Juan Carlos Paucar Guerra, presidente del Comité Especial - Proyecto Especial de Huallaga Central y Bajo Mayo⁴⁶; ii) Informe Especial N° 13-2013-2-5351⁴⁷; iii) Informe Especial N° 14-2013-2-5351⁴⁸; iv) Informe Especial N° 15-2013-2-5351⁴⁹; v) Informe Especial N° 16-2013-2-5351⁵⁰; vi) Acta Fiscal de fecha dos de diciembre de dos mil diecinueve, recaba información vinculante al Proyecto Especial Huallaga Central y Bajo Mayo, relacionados a los oficios, incluido el N°: 1067-2010 782-2010; 783-2010; 784-2010; 564; 565-2010; 566; 2010; 567-2010; 568-2010; 569-2010 570-2010; 427-2010; 428-2010; 429-2010; 430-2010; 431-2010; 432; 303; 298; 299; 300; 297 296; 252; 126; 184; 185; 125; 115; 40 del año 2010; 950-209; 951; 936; 926; 927, 928; 875 772; 747; 693; 618; 350; 445; 535; 263; 176; 132 del año 2009,990-2008 y 986-208⁵¹; vii) Resolución Ejecutiva Regional N° 186-2008-GRSM/PGR de fecha catorce de marzo de dos mil ocho⁵²; viii) Acuerdo Regional N° 048-2008-GRSM/CR de fecha dieciséis de octubre de dos mil ocho.⁵³

⁴⁵ Disposición N.º 3-2019, de fecha tres de diciembre de dos mil diecinueve, pp 7 y 8.

⁴⁶ De fojas 646 a 655.

⁴⁷ De fojas 656 a 684.

⁴⁸ De fojas 685 a 713.

⁴⁹ De fojas 714 a 743.

⁵⁰ De fojas 744 a 803.

⁵¹ De fojas 589 a 645.

⁵² De fojas 804 a 899.

⁵³ De fojas 543 a 546.



Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada

SEXAGÉSIMO TERCERO: El juez, haciendo una evaluación conjunta de dichos elementos de convicción, ha inferido que durante la etapa de ejecución de la obra "Rehabilitación y Mejoramiento de la Carretera Empalme PE-5N Cuñumbuque-Zapatero-San José de Sisa", el imputado Díaz Espinoza se interesó indebidamente por la ejecución de la obra en mención, al aprobar la ampliación de plazos y adicionales de obra a favor de Odebrecht, a cambio de la entrega de dinero proveniente de la División de Operaciones Estructuradas de Odebrecht, que según el sistema Drousys se registraba con el codinome "Meu Deus". De modo que, a su consideración, se alcanza el estándar probatorio de sospecha grave requerida.

SEXAGÉSIMO CUARTO: En efecto, y de la revisión y verificación del requerimiento fiscal y de sus elementos de convicción, esta Sala Superior considera que estos son graves y fundados, pues vinculan de manera directa al imputado Díaz Espinoza con el delito de aprovechamiento indebido del cargo, máxime si la defensa no ha cuestionado que su patrocinado haya emitido las resoluciones gerenciales que generaron se haga el pago por mayores gastos generales y adicionales de obra solicitados por la empresa Odebrecht, y además, la existencia de tales resoluciones están acreditadas. Por otro lado, se tienen los informes especiales emitidos por el órgano de control, la CGR, que ha establecido y determinado la existencia de un daño generado al patrimonio del Estado, por las presuntas irregularidades que se habrían presentado en la ejecución del proyecto "Rehabilitación y Mejoramiento de la Carretera Empalme PE-5N Cuñumbuque-Zapatero-San José de Sisa". Estos informes precisan que se habría causado un perjuicio al Estado por S/ 572 430.53, S/ 313 035.39, S/ 851 336.99 y S/ 572 430.53.

SEXAGÉSIMO QUINTO: En ese sentido y como ya se ha hecho referencia en los considerandos precedentes, la empresa Odebrecht habría beneficiado económicamente a diversas personas, entre ellas, al imputado Díaz Espinoza con la entrega de sumas de dinero durante la etapa de ejecución, con recursos que habrían provenido de las arcas del Estado, después de haber ofrecido y pagado sobornos, tal y como se encuentra registrado en el sistema Drousys con el codinome de "Meu Deus" y como lo han referido Eleuberto Antonio Martorelli, Ricardo Antonio Paredes Reyes y Celso Gamarra Roig, lo que además ha sido corroborado con la información proporcionada por la empresa Odebrecht en su condición de persona jurídica colaboradora en un proceso especial de colaboración eficaz. En consecuencia, todo lo analizado con anterioridad nos lleva a inferir que Díaz Espinoza se habría interesado indebidamente en la etapa de ejecución de la obra con la emisión de las resoluciones gerenciales, que beneficiaron económicamente tanto a la empresa Odebrecht como al propio imputado.

SEXAGÉSIMO SEXTO: En cuanto al delito de asociación ilícita, además de los elementos detallados para los delitos de colusión desleal y negociación



incompatible, el juez ha tenido en cuenta el Acuerdo Odebrecht-EE. UU. (traducido), en el que reconoce "los pagos corruptos a funcionarios extranjeros y partidos políticos de otros países, entre ellos Perú", durante los años dos mil cinco al dos mil catorce. Sobre la base de estos elementos, ha llegado a la conclusión que el imputado Díaz Espinoza, en su calidad de gerente general del PEHCBM, habría asumido un rol como presunto integrante de la organización criminal, que lo puso a disposición de Odebrecht, dotando de visos de legalidad a los actos administrativos que en realidad habrían sido irregulares, todo ello a cambio de dinero; alcanzando de esa forma, la finalidad ilícitamente pactada en beneficio de la empresa brasileña con el otorgamiento de la buena pro de la obra, direccionando los actos preparatorios a través de la elaboración de los términos de referencia y bases administrativas de la obra, así como la emisión de las citadas resoluciones gerenciales que permitieron el otorgamiento de pagos adicionales por concepto de mayores gastos generales y adicionales de obra.

SEXAGÉSIMO SÉPTIMO: Este Colegiado, igualmente coincide con la conclusión a la que ha llegado el *a quo*, pues de los elementos de convicción analizados, se evidenciaría Díaz Espinoza, habría desplegado un rol como presunto integrante de la organización criminal para favorecer a los intereses ilícitos de la empresa Odebrecht. Esto se sustenta en los diferentes elementos de convicción que ya han sido desarrollados anteriormente y que demostrarían el direccionamiento del otorgamiento de la buena pro del proyecto a favor de la empresa Odebrecht, beneficiándose esta en forma indebida con recurso estatales, y al mismo tiempo, el propio imputado con pagos ilícitos provenientes de la División de Operaciones Estructuradas de la empresa Odebrecht.

*** SOBRE LA PROGNOSIS DE PENA**

SEXAGÉSIMO OCTAVO: La defensa ha formulado cuestionamientos relacionados a este requisito, sosteniendo que dentro de la prognosis de pena no deben ser considerados los delitos, que desde su punto de vista han prescrito. De inicio se debe señalar que, conforme se advierte de la imputación fiscal en contra del citado imputado, se les atribuye la comisión de los delitos de colusión desleal (artículo 384 del CP, artículo 2 de la Ley N.º 26713), aprovechamiento indebido del cargo (artículo único de la Ley N.º 27074, artículo 399 del CP) y asociación ilícita para delinquir (artículo 317 del CP), los mismos que, de acuerdo a nuestro sistema jurídico y al momento en que se habrían cometidos, son sancionados con penas superiores a cuatro años de privación de la libertad, mucho más si en la eventualidad de ser declarado culpable por los indicados delitos, se le tendrían que sumar las penas por cada uno de los delitos (concurso real). Por lo tanto, se tiene por cumplido el presente presupuesto. En todo caso, aún cuando la tesis de la defensa sobre la prescripción tenga asidero, lo real es que uno de los delitos graves por el



que está siendo imputado Díaz Espinoza es el delito de colusión, cuya pena conminada supera los cuatro años de pena privativa de la libertad

* **SOBRE EL PELIGRO PROCESAL**

SEXAGÉSIMO NOVENO: Otro agravio es la inaplicación del artículo 268 del CPP. En primer término, señala la inexistencia del peligro procesal, debido a que no sería cierto que su defendido no cuente con arraigo laboral, pues se ha acreditado que tiene un reciente contrato para la elaboración de un expediente técnico y que el hecho de que su domicilio ubicado en jirón Sucre N.º 708, Morales Tarapoto, sea el mismo que el de la empresa DIESING SAC Ingenieros Consultores no es un hecho que esté prohibido, sino que da mayor certeza de su trabajo y ubicuidad. En consecuencia, dicho dato no solo acredita su arraigo laboral, sino también su arraigo personal, domiciliario, familiar y social.

SEPTUAGÉSIMO: Sobre este punto, es necesario aclarar que el arraigo domiciliario y personal del imputado no ha sido materia de cuestionamiento por la defensa, y de la recurrida se advierte que el juez ha concluido que dichos arraigos se tienen por justificados. Por otro lado, en lo concerniente a su arraigo laboral, el juzgado ha concluido que no habría certidumbre respecto a este criterio, dado que tanto en la factura N.º 0001-000222⁵⁴ así como en el domicilio de la empresa DIESING S. A. C. Ingenieros Consultores se ha consignado como dirección jirón Sucre N.º 708, distrito de Morales, Tarapoto, el mismo que coincide con el domicilio real del imputado Díaz Espinoza. Al respecto, esta Sala coincide con las razones expuestas por el *a quo*, pues si bien es cierto coincide la dirección del domicilio del imputado Díaz Espinoza y el de la referida empresa, los documentos que presentan resultan insuficientes para establecer el funcionamiento de la misma y tener la certeza de que el imputado prestará en dicho inmueble el servicio objeto de contrato presentado

SEPTUAGÉSIMO PRIMERO: Ahora bien, como ya lo ha sostenido este Colegiado, la verificación de los citados arraigos no son suficientes como para sustentar la fundabilidad de una medida menos gravosa diferente a la prisión preventiva, habida cuenta que existen otros factores legalmente establecidos que se sobreponen, conforme al artículo 269 del CPP, como la gravedad de la pena⁵⁵ que se espera se le

⁵⁴ Folio 2069.

⁵⁵ Aquí es necesario dejar establecido que tal como se precisa en el considerando 37 del Acuerdo Plenario 1-2019 ya citado, para imponer prisión preventiva "invariablemente se requerirá la presencia del peligrosísimo procesal; no obstante, en la verificación de su existencia, no se debe ser tan exigente para imponer el baremo de sospecha fuerte, sino será de rigor asumir el de sospecha suficiente -grado inmediatamente inferior a la sospecha fuerte- [confróntese: ROXIN/SCHÜNEMANN: Obra citada, pp. 376 y 377], pues el análisis está precedido razonablemente de un dato fuerte de pena elevada, a la que el imputado no



imponga en la eventualidad de ser condenado como ya se tiene dicho; la comisión de los delitos que se le imputan como colusión desleal, aprovechamiento indebido del cargo y asociación ilícita para delinquir; el daño que se habría causado al Estado peruano por un monto aproximado de S/ 1 736 803.00; la posición o actitud del imputado ante el daño⁵⁶, y su presunta pertenencia a una organización criminal vinculada a Odebrecht⁵⁷.

SEPTUAGÉSIMO SEGUNDO: En el mismo sentido, debe tomarse con especial consideración la calidad de no habido del referido imputado, dado que esta circunstancia constituye un elemento objetivo del comportamiento del mismo frente al procedimiento. En efecto, esta Sala Superior considera que el comportamiento que ha desplegado el imputado, al tener la condición de no habido, hace patentes sus ánimos de evadir la acción de la justicia. En ese sentido, denota, por un lado, una afrenta decidida contra el sistema de administración de justicia mismo, que deja traslucir el ánimo de querer protegerse en un manto de impunidad; y, por otro, impide al órgano jurisdiccional hacer una prognosis favorable de la conducta futura, pues su condición de no habido revela su intención de sustraerse a la acción de la justicia. Por lo tanto, de una apreciación razonada de los argumentos expuestos en la resolución de primera instancia y los agravios formulados por la defensa del imputado Díaz Espinoza, esta Sala Superior considera que se encuentran suficientemente acreditados y sustentados los presupuestos que configuran el peligro de fuga del citado imputado.

SEPTUAGÉSIMO TERCERO: Con relación al peligro de obstaculización, la defensa cuestiona la valoración que el *a quo* efectuó sobre la declaración testimonial de Edinson Pérez Gómez, en el sentido de que el imputado habría buscado debilitar el esclarecimiento de los hechos relacionados a los actos de corrupción al estar involucrado en las modificaciones de los informes de auditoría del PEHCBM, así como en el cambio de jefe del Órgano de Control Institucional. Al respecto, de la revisión de la declaración del citado testigo⁵⁸, se aprecia de la pregunta N.º 2 que este relató que la Comisión de Auditoría determinó la existencia de una presunta responsabilidad civil en que habrían incurrido los funcionarios del PEHCBM, para lo cual recomendaron que el procurador implemente las acciones judiciales que correspondan. También precisó que después de la presentación de los informes ante la Oficina Regional de Control de Moyobamba existieron diversas discusiones entre

es ajeno en cuanto su conocimiento y riesgo -lo que desde ya, legalmente, constituye una situación constitutiva del riesgo de fuga-, y que hace más probable el peligro para el debido cauce el proceso y, por tanto, marca una pauta sólida de riesgo de fuga".

⁵⁶ Cfr. Sentencia Casatoria N.º 1445-2018/Nacional, de fecha 11 de abril de 2019.

⁵⁷ Folio 1494-1853.

⁵⁸ Folio 998.



los miembros de la Comisión para que estos se modifiquen, en el sentido de que no haya responsabilidad en ninguno de los funcionarios del PEHCMB. Aclara que ello no fue aceptado, lo que generó que se cambie al jefe del Órgano de Control Institucional.

SEPTUAGÉSIMO CUARTO: En efecto, si bien este testigo no menciona expresamente al imputado Díaz Espinoza, a criterio de esta Sala Superior y en atención al *modus operandi* del propio imputado, ello constituye un hecho objetivo de obstrucción a la labor investigativa del titular de la acción penal y de la influencia que se puede ejercer en contra de los testigos que se encuentran inmersos en la presente causa, máxime si la atribución delictiva es por el delito de organización criminal y, conforme enseña la experiencia criminológica, este delito es clave para la existencia de un serio peligro procesal; puesto que las estructuras organizadas tienden a generar estrategias y métodos para favorecer la fuga de sus pares y contribuir en la obstaculización probatoria –amenaza, “compra”, muerte de testigos, etcétera–, de ahí que en ciertos casos solo baste la gravedad de la pena y este criterio para imponer la prisión preventiva. En tal sentido, el argumento invocado por la defensa, con relación a este extremo, debe ser desestimado.

SEPTUAGÉSIMO QUINTO: Por otro lado, la defensa ha alegado que los integrantes del Órgano de Control Institucional (OCI) dependen directamente de la Contraloría General de la República. Por tanto, no existe prueba fáctica que acredite que su patrocinado podría influir en servidores y funcionarios públicos de menor jerarquía, máxime si hace más de cinco años su patrocinado ya no trabaja en el PEHCMB. Al respecto, para esta Sala Superior, la defensa no ha tomado en cuenta que al cambiarse el sentido de los informes de auditoría uno de los beneficiarios sería su patrocinado, quien ocupaba el cargo de gerente general del PEHCMB. Asimismo, si bien el OCI depende funcional y administrativamente de la Contraloría General de la República, ello no implica que este imputado no podía influir en los trabajadores del OCI del Gobierno Regional de San Martín, para que informen falsamente. En consecuencia, se tiene que los agravios formulados por la defensa técnica del imputado Díaz Espinoza no son de recibo por esta Sala Superior, toda vez que existe base objetiva de perturbación probatoria por parte del referido imputado. De modo que también se tiene por cumplido este presupuesto material.

D. PROPORCIONALIDAD Y EL PLAZO DE LA MEDIDA

SEPTUAGÉSIMO SEXTO: Cabe precisar que este aspecto ha sido cuestionado solo por la defensa del imputado Díaz Espinoza, quien ha señalado que en el presente caso no se ha tomado en cuenta la edad de su patrocinado, que presenta la condición de agente primario, no cuenta con ninguna investigación penal, carece de ocurrencias policiales y de cualquier otra índole; razón por la cual, atendiendo a que



Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada

la privación de la libertad es la última ratio, corresponde que se le dicte la medida de comparecencia restrictiva. Si bien esta Sala Superior procederá a responder este agravio, también lo hará con respecto al investigado Villanueva Arévalo, ello con el fin de verificar si la medida impuesta cumple con los criterios de proporcionalidad, necesarios para su dictado.

SEPTUAGÉSIMO SÉPTIMO: En relación al test de idoneidad, este Colegiado comparte el criterio del *a quo* de que, en el presente caso, la finalidad perseguida es la investigación, persecución y sanción de los delitos materia de investigación, así como la sujeción de los investigados al proceso penal, que en el caso en particular se le sigue a Villanueva Arévalo y Díaz Espinoza, de tal modo, se verifica la existencia de un fin constitucional legítimo que se pretende alcanzar. En cuanto al test de necesidad, de lo analizado se advierte que no existe una medida idónea menos gravosa que pudiera imponerse a los procesados Cesar Villanueva Arévalo y Marco Díaz Espinoza y que garantice su sujeción al presente proceso penal, pues es la única medida que permitiría contrarrestar el peligro de fuga y el de obstaculización; máxime si se tiene en cuenta que Villanueva Arévalo, ha pretendido interferir y obstruir la presente investigación a través de los fiscales Rossel Alvarado y Chafloque Chávez⁵⁹, mientras que en el caso de Díaz Espinoza, se aprecia que este habría buscado manipular el contenido o enfoque de fondo de los informes de auditoría⁶⁰, con el mismo propósito que el de su coimputado, esto es, de interferir y obstaculizar la presente investigación; y finalmente, este Colegiado estima que el grado de limitación del derecho a la libertad personal de los imputados resulta ser **proporcional en sentido estricto** con el grado de realización del fin constitucional que orienta esta medida.

SEPTUAGÉSIMO OCTAVO: Por otro lado, en cuanto al plazo de la medida, cabe señalar que, si bien no ha sido impugnada por las partes, esta Sala Superior considera necesario evaluar si el plazo de 18 meses de la medida impuesta resulta razonable. Al respecto, cabe indicar que la presente investigación es compleja y se habría formalizado el tres de diciembre de dos mil diecinueve, y versaría en contra de dos imputados. Los actos de investigación que se encuentran pendientes son el requerir medidas, ampliaciones de las declaraciones de Barata y Martorelli, la toma de las declaraciones de los imputados tomas de declaración de testigos, solicitar información de la CGR, reiterar la solicitud de información al PEHCBM, reiterar a la presidencia de junta de fiscales superiores de San Martín - Moyobamba la solicitud de información relevante para la investigación, toma de declaraciones testimoniales, entre otros. En consecuencia, esta Sala Superior concluye que un plazo razonable es de 18 meses.

⁵⁹ De fojas 1040 a 1092.

⁶⁰ De fojas 966 a 1002.



E. CONCLUSIÓN

SEPTUAGÉSIMO NOVENO: Por las razones expuestas, los recursos de apelación presentados por las defensas de los imputados Villanueva Arévalo y Díaz Espinoza, deben ser desestimados, y, en consecuencia, confirmarse la resolución materia de grado.

DECISIÓN

Por los fundamentos fácticos y jurídicos precedentemente expuestos, los magistrados integrantes de la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada, **RESUELVEN:**

1. **CONFIRMAR** la Resolución N.º 9, de fecha once de diciembre de dos mil diecinueve, emitida en audiencia por el juez del Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional Permanente Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios, que declaró fundado el requerimiento fiscal y, en consecuencia, se impone la medida de prisión preventiva en contra de César Villanueva Arévalo y Marcos Díaz Espinoza por el plazo de dieciocho (18) meses, con motivo del proceso penal que se les sigue por la presunta comisión de los delitos de colusión desleal, aprovechamiento indebido de cargo y asociación ilícita en agravio del Estado y la sociedad.

2. **OFICIAR** al presidente del INPE para que dé fiel cumplimiento a lo establecido en el artículo 5 de la Ley de la Persona Adulta Mayor N.º 30490 y su reglamento publicado el 26 de agosto de 2018, respecto del investigado César Villanueva Arévalo. *Notifíquese y devuélvase.*

Sres.:

SALINAS SICCHA

GUILLERMO PISCOYA

ANGULO MORALES



MIRIAM RUTH LLAMACURI LERMO
ESPECIALISTA JUDICIAL DE CAUSAS
1ª Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente
Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios

