08667

OCHO MIL SEISCIENTOS SESENTISIETE

Exp. N° AV 28-2003- Acumulado (AV 32-2003, AV 39-2003, AV 01-2004 y AV 03-2004)
SALA PENAL ESPECIAL. ART. 17° CPP
PON.: Sr.CC

SENTENCIA

Lima, ocho de agosto de dos mil seis

VISTOS; en audiencia oral y publica, el juzgamiento a cargo de la Sala Penal Especial de la Corte Suprema, integrada por los Señores Vocales San Martin Castro, Presidente, Valdez Roca y Calderón Castillo, bajo la dirección de debates del Señor Jorge Vallardo Calderón Castillo, contra el acusado CARLOS ALBERTO BERGAMINO CRUZ por los delitos de colusión, asociación ilícita para delinquir y cohecho pasivo propio en agravio del Estado.

El encausado Bergamino Cruz tiene las siguientes generales de ley: natural de de lima, nacido el doce de agosto de mil novecientos cuarenta y uno, casado, con cuatro hijos, de grado de instrucción Superior, General de División del ejercito en situación de retiro, con domicilio en calle Rendón uno seis ocho – San Borja, esta sufriendo comparecencia con arresto domiciliario por este proceso.

ANTECEDENTES

I. PROCEDIMIENTO.

1°. En virtud de la denuncia constitucional, de fojas una a veintidós, formuladas por la Comisión Investigadora sobre la actuación, origen, movimiento y destino de los recursos financieros de Vladimiro Montesinos Torres y su evidente relación con el ex Presidente Alberto Fujimori Fujimori; asi como de las denuncias de folios tres mil cuatrocientos cuarenta a tres mil cuatrocientos cuarenta y siete, cuatro mil veintinueve a cuatro mil treinta y seis mil ciento cuarenta y seis a seis mil ciento cuarenta y siete y cinco mil seiscientos dieciocho; se dieron inicio a los procedimientos parlamentarios de acusación constitucional contra el ex ministro de defensa General de División Ejercito Peruano Carlos Alberto Bergamino Cruz, ex alto funcionarios publico, por los delitos de colusión, asociación ilícita para delinquir y cohecho pasivo propio. Las cinco denuncias se sustentaron, a su vez, en los informes de Investigación de Inspectoria del Ejercito y del Ministerio de Defensa números 021-IGE/K-1/20.04 de octubre del dos mil uno; 015CL-INSP/K1/20.04 del once de julio del dos mil uno; 004 SMGE-INSP/K-1/20.04b del siete de agosto del dos mil uno; 016 SSANE/20.04 del once julio del dos mil uno; así como el informe pericial de fecha diecisiete de diciembre del dos mil uno.

2°. La Sub comisión Investigadora del congreso emitió en cada uno de los procesos acumulados los correspondientes informes finales de cada denuncia constitucional corrientes a fojas trescientos treinta y tres a trescientos setenta y tres, tres mil quinientos treinta y cinco a tres mil seiscientos diecinueve, cuatro mil cuarenta a cuatro mil noventa y seis, cinco mil seiscientos veintitrés a cinco mil seiscientos sesenta y uno y seis mil ciento cincuenta y uno a seis mil ciento noventa y cuatro. A

sesenta y uno y seis mil ciento cincuenta y uno a seis mil ciento noventa y cuatro. A su vez estos informes fueron aprobados por la Comisión Permanente del Congreso según se observa de fojas trescientos setenta y cuatro vuelta, tres mil seiscientos veintiuno vuelta, cuatro mil treinta y cuatro vuelta, cinco mil seiscientos sesenta y tres vuelta y seis mil ciento noventa y seis vuelta; y luego sustentados en el pleno del Congreso por las Sub Comisiónes Acusadoras, previo ejercicio de la defensa del imputado Bergamino Cruz, se aprobaron las Resoluciones Legislativas acusatorias números 004-2003-CR; 003-2003-CR; 011-2003-CR, 023-2003 CR, y 022-2003-CR, en la sesiones del Congreso del once de setiembre, diez de setiembre y veintinueve de octubre del dos mil tres, y las dos ultimas el veintinueve de enero de dos mil cuatro todas; todas publicadas en el diario oficial del peruano, que aprueban declarar **HABER LUGAR** a formación de causa contra el citado imputado por los indicados delitos, previstos y sancionados por los artículos 384°, 317° 393° del código penal.

3°. La Señora Fiscal de la Nación en cumplimiento del articulo 100° de la Constitución, formulo las denuncias penales ante la Sala Penal de la Corte Suprema según se aprecia de fojas trescientos noventa, tres mil seiscientos treinta y tres, cuatro mil ochocientos setenta y uno, cinco mil novecientos cincuenta y seis y seis mil cuatrocientos setenta y seis

4°. Por autos de fojas cuatrocientos uno del seis de noviembre del dos mil tres; tres mil seiscientos cuarenta y uno del diecisiete de noviembre del dos mil tres; cuatro mil ochocientos setenta y ocho del dieciocho de noviembre del dos mil tres; cinco mil novecientos sesenta y cinco del quince de marzo del dos mil cuatro y seis mil cuatrocientos ochenta y cinco del dieciséis de marzo del dos mil cuatro se abrió instrucción en la vía ordinaria contra Carlos Alberto Bergamino Cruz por los delitos de asociación ilícita, colusión y corrupción de funcionarios en la modalidad de cohecho pasivo propio en agravio del Estado.

5°. La Sala Penal Especial dicto la resolución numero ochenta y nueve del diez de setiembre del dos mil cuatro que corre a fojas seiscientos setenta y ocho en la que se declara procedente la acumulación solicitada por el representante del ministerio publico de los procesos signados como asuntos varios números treinta y dos guión dos mil tres y treinta y nueve guión dos mil tres a la causa veintiocho - dos mil tres seguidas contra Carlos Alberto Bergamino Cruz por los delitos de asociación ilícita para delinquir, colusión desleal y cohecho pasivo propio en agravio del estado, a su vez la defensa del encausado a fojas mil trescientos cinco peticiono también la acumulación de procesos a merito de la cual el ministerio publico emitió su dictamen a fojas seis mil novecientos treinta y dos, por lo que lo que el Tribunal Especial el nueve de agosto del dos mil cinco declaro también procedente la acumulación del proceso signado asuntos varios veintiocho - dos mil tres - acumulado con los expedientes treinta y dos –dos mil tres y treinta y nueve –dos mil tres- a la causa cero uno - dos mil cuatro, que en su oportunidad fue acumulada al asunto svarios cero tres – dos mil cuatro mediante resolución de fojas mil ciento siete del treinta y uno de agosto del dos mil cuatro.

6°. Seguida la causa con arreglo a su naturaleza ordinaria y concluida la etapa de instrucción, el señor Fiscal Supremo en segunda instancia – Sala Penal Especial, mediante dictámenes de fojas cinco mil quinientos catorce, seis mil ochocientos

08669
DOCE MIL SEISCIENTOS SESENTINUEVE

cincuenta y siete y seis mil novecientos treinta y dos formuló acusación sustancial contra el indicado imputado Bergamino Cruz, por los delitos ya señalados y solicito se le imponga la pena de doce años de pena privativa de la libertad inhabilitación por el plazo máximo previsto y sancionado en el articulo 426° del Código Penal, y un millón quinientos mil nuevos soles por concepto de reparación civil.

7°. La Sala Penal Especial a fojas cinco mil quinientos sesenta y siete, seis mil ochocientos ochenta y cuatro y seis mil novecientos cincuenta y siete dicto los autos de enjuiciamiento del treinta de mayo y diecisiete de febrero del dos mil cinco; y del veintitrés de febrero y del dos mil seis, respectivamente por los mismo delitos materia de acusación fiscal. La audiencia se instaló e inicio el diecinueve abril del último, conforme al acta de fojas siete mil dieciocho.

8°. Desarrollado el acto oral conforme a las actas que corren en autos, formulados los alegatos de la defensa de las partes y la autodefensa del imputado, corriendo en autos sus conclusiones escritas; y deliberado en privado, este tribunal planteadas discutidas y votadas las cuestiones de hecho, procede a emitir la presente sentencia.

II. HECHOS Y CARGOS

9°. El informe de las sub comisiones investigadoras del Congreso señalan que los hechos objeto del procedimiento parlamentario se circunscriben a cinco procesos de adjudicación directa, mediante licitaciones privadas, de vehículos Mitsui de protección y seguridad, cohetes de fragmentación para helicópteros, equipos contra disturbios civiles, equipo y material médico de rehabilitación geriátrica, veintiséis vehículos volvo, equipos médicos para el hospital militar central, con carácter de secreto militar. A estos efectos como ya se anotó, se tuvo en cuenta los informes Inf/Inv número 021-IGE/K-1-20.04 de octubre del dos mil uno; Inf/Inv número 015-CL-INSP-K1 20.04 del once de julio de dos mil uno; Inf/Inv número 004-SMGE-INSP K-1-20.4.B del siete de agosto de dos mil uno; e, Inf/Inv número 016 SSANE 20.04.b del once de julio de dos mil uno, todos realizados por Inspectoría General del Ejército y del Ministerio de Defensa; así como el informe pericial del catorce de diciembre del dos mil uno; los informes de inspectoría corren de fojas cuarenta y siete a sesenta y ocho; cuatro mil noventa y ocho a cuatro mil ciento noventa y uno; de fojas cinco mil seiscientos setenta y uno a cinco mil setecientos ochenta y dos; de fojas seis mil doscientos cuatro a seis mil doscientos cuarenta y tres; respectivamente; mientras que el informe pericial antes citado obra de fojas dos mil ochocientos ocho a fojas a dos mil ochocientos veinte.

10°. La licitación privada numero 24/99-SMGE importo la adquisición de 158 vehículos a la firma Mitsui consistente en 36 automóviles toyota Camry Mod GX 3.0 A-T; 103 automóviles Toyota corona modelo Avs 2.0A/T y diecinueve automóviles Toyota Yaris modelo Lxi 1.3 M/T, compra que fue aprobada por resolución ministerial numero 1569-DE/EP del treinta de diciembre de mil novecientos noventa y nueve por un monto de dos millones novecientos setenta y nueve mil novecientos veintinueve dólares americanos. La buena pro fue otorgada a la firma Mitsui & Co Ltd de Japón representada en el Perú por Mitsui Automotriz

08670
OCHO MIL SEISCIENTOS SETENTA

sociedad anónima el ministro de defensa que firmo la resolución ministerial fue el acusado Bergamino Cruz y en ese proceso de adjudicación están comprendidos José Villanueva Ruesta Comandante General del Ejercito; Luis Delgado de la Paz comandante general del Cologe; Aldo Rodríguez Cesti y Carlos Milicich Torres jefes del servicio material de guerra del ejército y los integrantes del comité económico del ejército entre otros, Leopoldo Uriarte Mora, Walter Jave Huangal, Luis Delgado de la Paz y Fortunato Huaman Santillan.

11° Las actuaciones ilícitas realizadas en el marco de la citada adjudicación directa regulada por el reglamento único de adquisiciones para el suministro de bienes y prestación de servicios no personales para el sector publico – RUA y por la disposición administrativa ciento quince fueron las siguientes:

a) Las bases administrativas de la licitación fueron aprobadas por el comandante general del ejercito y no por el jefe del servicio material de guerra.

b) No existió ningún calendario de actividades para llevar a cabo la licitación;

c) No se aprobó previamente la autorización presupuestal correspondiente y además el monto establecido en el certificado financiero que es la autorización de la lista de adquisiciones del ejercito- y posterior a la emisión de la factura es exactamente el mismo que se cancelo a Mitsui del Perú sociedad anónima ganadora de la buena pro;

d) En las bases administrativas no se cumplió con las especificaciones técnicas de los automóviles a adquirir y con una descripción completa de los mismos;

e) No figuran los recibos de acreditan las ventas de las bases administrativas, los oficios a la empresa convocadas carecen de las firmas de cargo, lo que establece que nunca se realizo tal convocatoria;

f) El informe de evaluación técnica fue firmado a pesar que no se habían presentado las empresas postoras;

g) El comité de adjudicación no elevo el acta correspondiente acompañando el informe con todos los documentos necesarios para el proceso de licitación;

h) Los costos de la adquisición de los ciento cincuenta y ocho vehículos se elevaron al suscribir un contrato que especificaba que el pago se efectuaría mediante la apertura de dos créditos documentarios a favor de un mismo beneficiario situación que originó un doble financiamiento de gastos bancarios además no se exigió el cumplimiento de la cláusula sétima del contrato relativo al mantenimiento de los vehículos de protección y seguridad.

12°. Lo expuesto, a juicio de la Sub Comisión y luego del pleno del congreso acredita que el proceso de adjudicación estaba encaminado a que un postor previamente decidido sea el ganador de la licitación.

13°. La licitaciones privadas números 17/99 SMGE y 06/2000-SMGE- COLOGE importó la adquisición de cinco mil cohetes C-5KO para helicópteros MI-17-1B y equipos antidisturbios civiles. Fueron aprobadas por resoluciones ministeriales números 1513-DE/EP y 610-A-DE/EP del veinte de diciembre de mil novecientos noventa y nueve y seis de junio del dos mil, respectivamente. Por los montos de un millón ochocientos veinticinco mil dólares americanos y dos millones quinientos cuarenta y uno mil ochocientos cincuenta dólares americanos respectivamente; las indicadas resoluciones ministeriales otorgaron la buen pro a las firmas Vazov Engineering Plants de Bulgaria – representada en el Perú por la firma Wortra sociedad anónima – e Icl Tech Limited de Escocia – representada en el Perú por la firma International Dealers sociedad anónima ambas pertenecientes a Enrique

Benavides Morales. Intervinieron en el proceso de licitación el acusado Bergamino Cruz como Ministro de Defensa; Villanueva Ruesta como Comandanté General del Ejército; Aldo Rodríguez Cesti y Carlos Milicich Torres jefes del servicio material de guerra del ejercito entre los años mil novecientos noventa y nueve y dos mil; Luis Delgado de la Paz, Comandante General del Cologe; y los integrante del comité de recepción y aperturas de sobre de propuesta técnica entre ellos Moisés León Palomino, Saúl Romero Barrientos, Emiliano Reyes Huertas, Luis Cusi Najarro, Carlos Rivas Vargas Machuca y José Rivera Muños Falcón.

14º. Las actuaciones ilícitas realizadas en el marco de la citada adjudicación directa regulada por el RUA y por la disposición administrativa ciento quince fueron las siguientes:

a) Las bases administrativas de la licitación fueron aprobadas por el comandante general del ejercito y no por el jefe del servicio material de guerra;

b) También en la formulación de las bases administrativas se aceptaron errores en el proceso de adjudicación numero 17/99 , para favorecer a determinadas empresas;

c) Las empresas no presentaron documentos legalizados notarialmente lo cual fue admitido pese a que tal omisión las habría dejado inhabilitado de acuerdo a lo estipulado en las bases administrativas;

d) Tampoco presentaron la carta fianza correspondiente, alcanzando únicamente en su lugar un documento denominado pagare;

e) Se avaló el incumplimiento de la entrega de los artículos por la firma Wotra sociedad anónima pese a que el contrato se suscribió el treinta y uno de enero del dos mil;

f) No se emitieron los documentos necesarios para la compra a proveedores venta de bases administrativas, presentación de propuestas, apertura de sobres y evaluación de propuestas, tampoco existen recibos de la venta de las bases que dan inicio a la licitación privada;

g) Las empresas no presentaron certificados del fabricante, no adjuntaron el documento de identidad del postor;

h) No cumplieron con el total internamiento de los bienes adquiridos no obstante que las actas de entregan consignan que se entrego el total de la compra.

15º. Lo expuesto a juicio de la Sub Comisión y luego del pleno del congreso acredita que los procesos de adjudicación estaban destinados a que los postores específicos – Wortra SA y Dealers SA – sean los ganadores de la buena pro. Como se advierte se violaron los principios de transparencia eficiencia, economía, trato justo e igualitario que deben ser observados en toda adquisición estatal.

16º. La licitación privada numero 19/99- SSNE - COLOGE importo la adquisición de equipo y material medicó de rehabilitación geriátrica, compra que fue aprobada por resolución ministerial numero 1545-DE/EP del veintisiete de diciembre de mil novecientos noventa y nueve por el monto de un millón diez mil dólares americanos. La buena pro fue otorgada a la firma MD Internacional Inc. USA representada en el Perú por la firma C&C Corporation Sociedad Anónima, el ministro de defensa que firmó la resolución ministerial fue el acusado Bergamino Cruz y en ese proceso de adjudicación están comprendidos José Villanueva Ruesta comandante general del ejército; Luis Delgado de la Paz comandante general del Cologe; Carlos Milicich Torres jefe de la división "B" del Cologe; Arturo Alvarado Beillard Jefe del servicio de sanidad del ejercito y los integrantes del comité de

08672
OCHO MIL SEISCIENTOS SETENTIDOS

adjudicación entre ellos Francisco Riccio Prado, Emiliano Reyes Huertas, Marcos Ramos Cruz, Luis Gutiérrez Vera y José Rivera Muños Falconí.

17°. Las actuaciones ilícitas realizadas en el marco de la citada adjudicación directa regulada por el RUA y por la disposición administrativa ciento quince fueron las siguientes:

a) En la aprobación de las bases administrativas intervino el jefe del la división b del Cologe;

b) El comité adjudicación no se reunió para suscribir el acta de valuación técnica y que el asesor técnico tampoco estudio las propuestas de los postores suscribiendo el acta correspondiente con fines de regularización;

c) El mismo comité de adjudicación no intervino en la evaluación de la propuesta de los postores porque el jefe de la división "B" del Cologe se llevó consigo el sobre de las propuestas económicas comunicando verbalmente a los postores que la decisión adoptada se les haría saber por escrito documento que no obra en el expediente técnico pues se realizo una comunicación en forma telefónica;

d) Se avalaron las actas de apertura de sobres uno y dos con una posterior regularización de la documentación de sesiones que nunca se llevaron a cabo;

e) La hoja de recomendación documento que se acompaña para dar inicio al trámite de expedición de la resolución ministerial por el titular del pliego, en este caso el acusado Bergamino Cruz, se confecciono cuatro días después que la oficina de asesoría jurídica del ejército visara el proyecto de resolución ministerial, que finalmente otorga la buena pro a la empresa C&C Corporation;

f) No se cumplió con internar los artículos en los plazos fijados, tampoco se aplicaron las penalidades contempladas en las cláusula décimo segunda del contrato de compra venta los materiales entregados en muchos casos tienen marcas diferentes a las estipuladas en el anexo uno de la resolución ministerial que adjudica la buena pro;

g) No existe en el expediente técnico la resolución de la comandancia general del ejercito aprobando el proceso licitario, documento de venta de bases o entregas de bases, propuestas presentadas por el postor beneficiario de la adjudicación como tampoco el acta de adjudicación;

h) También en el expediente técnico figuran copias de las propuestas presentadas por los postores no beneficiados y fotocopia de algunos otros documentos, correspondiéndole la responsabilidad en el manejo de esta documentación al jefe del departamento de abastecimiento del servicio de sanidad del ejercito coronel sanidad Francisco Riccio Prado quien se desempeño como secretario del comité de adjudicación;

i) El comité de adjudicación regularizo la documentación para la adquisición de equipos médicos y mobiliario para la clínica geriátrica en vía de regularización con posterior suscripción de las actas por orden de la comandancia general del ejercito.

18°. La licitación privada numero 15/99-SMGE importo la adquisición de veintiséis vehículos de protección y seguridad marca Volvo modelo S80 para los ex comandantes generales del ejército y los generales de división de la promoción numero sesenta y cinco del Ejercito Peruano. Fue aprobado por resolución ministerial numero 1340-DE/EP del diez de noviembre de mil novecientos noventa y nueve. Comprende un monto de novecientos treinta y cuatro mil setecientos cincuenta dólares americanos. La indicada resolución ministerial otorgo la buena pro a la empresa Volvo Car internacional y su filial en el Perú Volvo Car Perú

DOCE MIL SESCIENTOS SETENTITRES

sociedad anónima, cuyo representante legal es Paul Emil Godofredo Motte Lozano, intervinieron en el proceso de licitación el acusado Bergamino Cruz como Ministro de Defensa, José Villanueva Ruesta Comandante General del Ejército; Luis Delgado de la Paz comandante general del Cologe; Aldo Rodríguez Cesti, Jefe del servicio material de guerra y los integrantes del comité económico del ejército y el comité de adjudicación entre ellos Walter Jave Huanagal, Marcos Ramos Cruz, Fortunato Huamán Santillán, Carlos Milicich Torres, Moisés León Palomino y José Rivera Muñoz Falcón.

19°. Las actuaciones ilícitas realizadas en el marco de la citada adjudicación directa regulada por el RUA y por la disposición administrativa 115 fueron las siguientes:
a) El proceso de adjudicación directa se realizo únicamente para regularizar documentación pues se convoco únicamente para la compra de vehículos volvo a la firma de automóviles que comercializaban esta marca;
b) Los miembros del comité de adjudicación del Cologe no participaron en el proceso de adjudicación pero firmaron la documentación respectiva con fines de regularización;
c) El comité de adjudicación firmó las actas para la compra por orden del comandante general del ejército.

20°. La licitación privada numero 07/200 SSNE - Cologe importó la adquisición de equipos médicos para el Hospital Central Militar fue aprobada por resolución ministerial numero 737-DE/EP del once de julio del dos mil y comprende un monto de un millón setecientos trece mil setecientos ochenta y dos con setenta y cuatro dólares americanos la indicada resolución otorgo la buena pro a la empresa JJL Asociados sociedad anónima, representante en el Perú de la empresa Siemens AG, cuyo representante legal es Luis Enrique Ganoza Céspedes. Intervinieron en el proceso de licitación el acusado Bergamino Cruz como ministro de defensa, José Villanueva Ruesta comandante general del ejercito; Carlos Rivas Vargas Machuca jefe de la División "B" del ejercito, Arturo Alvarado Beillard como jefe del servicio de sanidad y los integrantes del comité de adjudicación entre otros Francisco Riccio Prado, Luis Cusi Najarro; Emiliano Reyes Huertas, Carlos Rivas Vargas Machuca y los elementos técnicos del Hospital Militar Central Luis Fernando Gutiérrez Vera y Luis Chávez Saavedra.

21°. Las actuaciones ilícitas realizadas en el marco de la citada adjudicación directa regulada por el RUA y por la disposición administrativa ciento quince fueron las siguientes:
a) Las bases administrativas fueron formuladas por la División "B" del Cologe sin el asesoramiento de los elementos técnicos designado por el hospital y sin la participación de los demás integrantes del comité de adjudicación;
b) El proceso de adjudicación se inicio con una fotocopia de la hoja de recomendación;
c) El documento antes citado reduce los equipos de catorce a ocho y el monto inicialmente solicitado se encuentra tachado para encima colocar la cantidad que aprobó la resolución ministerial;
d) No existe en el expediente técnico el recibo que sustente la compra de bases administrativas por la empresa JJL asociados;
e) El expediente técnico del proceso de adjudicación no cuenta con todos los documentos dispuesto por la legislación pertinente existiendo copias y fotocopias de

alguno de ellos siendo el encargado de su manejo como secretario del comité de adjudicación Francisco Riccio Prado:

22°. El ex ministro de defensa general en situación retiro Ejercito Peruano Carlos Alberto Bergamino Cruz negó los cargos. Subrayó que el ministro de defensa no interviene en ninguna de las etapas de la adjudicación; que las irregularidades encontradas por los órganos de inspectoría y las que apunta el informe pericial escapan a su responsabilidad; que no concertó con los adjudicatarios de las buenas pro; que no se ha especificado el perjuicio para el estado; y que el haber intervenido como ministro de estado por mandato legal niega toda posibilidad de la comisión del delito de asociación ilícita.

23°. La Fiscalía de la Nación asumió esos hechos en su denuncia formalizada de fojas trescientos noventa, tres mil seiscientos treinta y tres, cuatro mil ochocientos setenta y uno, cinco mil novecientos cincuenta y seis y seis mil cuatrocientos setenta y seis, en donde calificó las conductas antes descritas en los artículos 384, 317° y 393° del Código Penal. En las acusaciones fiscales de fojas cinco mil quinientos quince y seis mil ochocientos cincuenta y siete se afirma que se emitieron las seis Resoluciones Ministeriales cuestionadas a pesar de que los procesos de licitación vulneraron la legislación presupuestaria, obviándose el conjunto de procedimientos de observancia obligatoria, pues primero se concertaba con las empresas y luego se expedían las Resoluciones Ministeriales, de modo que cuando ya se había efectuado la adquisición, recién –utilizando la figura de la "regularización" – se procedia a completar la documentación correspondiente. Es decir, primero se acordaba la compra y posteriormente se regularizaba la adquisición. Se destaca como sustento la declaración de Saul Abdón Romero Barrientos y Roger Burgos León quienes participaron en esos procedimientos. Los demás integrantes de las diversas instancias que intervenían en el proceso de licitación – según han declarado en la instrucción – se limitaron a seguir las ordenes de la Comandancia General del Ejercito y firmar los documentos correspondientes. En función al poder de decisión del acusado, al hecho que en el proceso tenían que intervenir varias personas, todos ellos integrantes del Ejército Peruano, y que su actuación importo la realización de adquisiciones de armamento y material medicó que ocasionaron perjuicio al Fisco, la Fiscalía estima que se cometieron los delitos de colusión, asociación ilícita y cohecho pasivo propio.

FUNDAMENTOS

I. FUNDAMENTOS DE HECHO. VALORACION PROBATORIA.

24°. El encausado Bergamino Cruz – Ministro de Defensa entre el quince de abril de mil novecientos noventa y nueve hasta noviembre del dos mil-, en sus declaraciones instructiva de fojas cuatrocientos setenta y uno a cuatrocientos setenta y cuatro; tres mil seiscientos ochenta y tres a tres mil seiscientos ochenta y siete; cuatro mil novecientos noventa y tres a cuatro mil novecientos noventa y siete; seis mil treinta y dos a seis mil treinta y cuatro; seis mil seiscientos veinticuatro a seis mil seiscientos veintisiete, así como en el acto oral – actas de fojas siete mil treinta y seis a siete mil cincuenta y dos; y siete mil ciento treinta y tres, niega los cargos de colusión, asociación ilícita y cohecho pasivo propio. Sostiene que como Ministro de Estado no intervino en los seis procesos de licitación privada cuestionados, sino que

se limitó a aprobar, por imperativo legal, el otorgamiento de la buena pro firmando la Resolución Ministerial respectiva en cada caso; por tanto las irregularidades, que se hubieren producido deben ser respondidas por el Comando Logístico del Ejercito-Cologe - que llevó a cabo el proceso de las licitaciones privadas; agrega que a su Despacho se remitió la documentación procedente de la Comandancia General del Ejercito a la que se adjuntaba el proyecto de Resolución, la Hoja de Recomendación y el Certificado Financiero -, con las firmas y visto bueno de todas las dependencias involucradas en el trámite, que incluye una ayuda memoria que no se ha producido "regularización" documentaria alguna, puesto que la documentación pertinente llego a su Despacho debidamente cumplimentada y firmó los Proyectos de Resoluciones elevados por el Ejercitó con los vistos buenos y rúbricas correspondientes; que no se ha puesto de acuerdo con oficiales generales del Ejército para defraudar al Estado ni concertado con las empresas que ganaron la buena pro, además no tiene vínculo alguno con sus representantes; que tras la firma de la Resolución Ministerial cesa su intervención en ese trámite, por lo que es ajeno a todo el proceso de ejecución ulterior.

25°. Han declarado como testigos en sede de instrucción entre otros: a) José Guillermo Villanueva Ruesta comandante general del ejército y presidente del comité de adjudicaciones (fojas quinientos cuarenta y nueve, cinco mil ciento veinticinco, seis mil treinta y cinco y seis mil quinientos sesenta y cinco) encausado por otros hechos ante el tercer juzgado penal especial de lima; **b)** Aldo Wilfredo Rodríguez Cesti Jefe del Servicio de Material de Guerra del Ejercito, Presidente de los comités de apertura de sobres y económico del ejército (fojas cuatrocientos noventa y cuatro, tres mil ochocientos ocho, cinco mil ciento seis, seis mil ochocientos seis), **c)** Luis Delgado de la Paz, Comandante General del Comando Logístico del Ejército y (folios cuatrocientos noventa y siete, tres mil setecientos ochenta y dos, cinco mil ciento diecisiete, seis mil ciento veintisiete); **d)** Carlos Milicich Torres, Jefe del Servicio de Material de Guerra del Ejercito y Delegado del Cologe ante los comités de apertura, adjudicación y económico (fojas quinientos y cinco mil ciento veintinueve); **e)** Emiliano Reyes Huerta Asesor Legal del Cologe (fojas quinientos sesenta y cinco, tres mil ochocientos cuarenta, cinco mil diez).

26°. En el juicio oral han declarado los siguientes testigos, que ya lo hicieron en la etapa de Instrucción; José Villanueva Ruesta (fojas siete mil setenta y nueve), Fortunato Huamán Santillan (fojas siete mil ochenta y ocho), Roguer Burgos León (fojas siete mil ciento veintiséis), Marco Antonio Ramos Cruz (fojas siete mil ciento treinta y tres), Carlos Alfonso Rivas Vargas Machuca (fojas siete mil ciento treinta y ocho), Aldo Rodríguez Cesti (fojas siete mil doscientos diez), Luis Cusi Najarro (fojas siete mil doscientos diecisiete), Emiliano Reyes Huertas (fojas siete mil doscientos treinta), Saúl Abdon Romero Barrientos (fojas siete mil doscientos treinta y seis), Luis Duthurburu Cubas (fojas siete mil doscientos cuarenta), Alberto Venero Garrido (fojas siete mil doscientos sesenta y seis), Francisco Riccio Prado (fojas siete mil doscientos setenta y uno), Carlos Milicich Torres (fojas siete mil doscientos setenta y cuatro); en tanto que Manuel Pérez Fatorinni testigo ofrecido por la defensa del acusado Bergamino Cruz ha declarado durante el juicio oral (fojas siete mil cuatrocientos seis).

27°. Todos los testigos mencionados en los dos párrafos anteriores son o eran miembros del Ejercito Peruano cuando se produjeron los hechos objeto del presente

proceso penal. Roguer Burgos León, Rodríguez Cesti, Saúl Romero Barrientos, son uniformes al sostener que en realidad no existió un proceso licitario en forma, y lo que se hizo fue "armar" artificialmente o "regularizar" el expediente y las actas de los diversos Comités, incumpliéndose la Disposición Administrativa numero 115. Dichos testigos señalan que no hubo sesión alguna de los Comités y que por, entender que se trataba de órdenes superiores, se limitaron a firmar las mismas con fecha predatada. Rodríguez Cesti, Jefe del Servicio de Mantenimiento del Ejército, llega a decir que primero se firmaba la resolución ministerial y luego se formalizaban los documentos (fojas siete mil doscientos dieciséis).

28°. Han negado irregularidades en el proceso licitario José Villanueva Ruesta, Carlos Mateo Milicich Torres, Emiliano Reyes Huertas quienes estan procesados por la adquisición de 26 vehículos marca volvo- en otro proceso seguido en la jurisdicción ordinaria especializada; por los delitos de peculado y fe publica – falsedad genérica – en agravio del estado.

29°. El Tribunal, evaluando de manera integral las declaraciones antes reseñadas, así como el resto de medios de prueba obrantes en autos, considera establecidos los siguientes hechos:

- ***Funcionamiento de los mecanismos de control .***

  Por tratarse de operaciones a cargo del Estado resulta exigible que la utilización de los recursos públicos para la adquisición de bienes, se efectúen en el marco de principio de moralidad y transparencia a efecto de garantizar que las entidades del sector público obtengan los bienes y servicios que necesiten en la calidad requerida, en forma oportuna y a precios adecuados. Para estos fines los sistemas administrativos que enmarcan la actuación de los diversos procesos técnicos de adquisición tienen previstos mecanismos de control que se inician con la determinación de la necesidad, la intervención de comisiones y/o comités a cargo de estos procesos, así como la intervención de diversos niveles de autoridad y supervisión para asegurar el cumplimiento de los objetivos señalados, a lo que debe agregarse que tanto el Ejército como el Ministerio de Defensa cuentan con órganos de control, previstos en el artículo doce del D.L. 437 – Ley Orgánica del Ejército Peruano y artículo 5 de la Ley del Ministerio de Defensa, aprobado por Ley 27860.

  En el presente caso las pruebas testimoniales antes reseñadas demuestran que ninguno de estos mecanismos de control funcionaron, pues todos los que intervinieron en el proceso de adquisición omitieron cumplir las funciones de control que les correspondían, ni denunciaron estas irregularidades a pesar que les constaba.

- ***Desactivación de los mecanismos de control***

  Expuestos así los hechos el siguiente tema a dilucidar se dirige a determinar si la situación descrita obedeció a una actitud negligente o un acto doloso con propósitos criminosos. En este sentido el colegiado estima que la desactivación de los mecanismos de control obedeció a una conducta deliberada, para asegurar los resultados de procesos de adquisición a favor

YANET CARAZAS CARAY
Secretaria
Sala Penal Especial de la Corte Suprema

de intereses particular lo que se puede apreciar con toda nítidez de los siguientes indicadores:

- Todos los integrantes del Ejército que intervinieron en el proceso de adquisición, aceptan que su comportamiento fue deliberado y que ellos sabían que estaban firmando documentos para regular compras ya efectuadas de las que no tenían conocimiento sobre su necesidad y conveniencia.

- En este sentido conviene citar la declaración de Carlos Alfredo Rivas Vargas Machuca oficial que estuvo a cargo de la división "B" del Cologe quién acepta que en la adquisición de equipos médicos para el Hospital Central tuvo conocimiento que antes de efectuarse el proceso licitario ya se sabía quién iba a ser favorecido en esta operación (fojas siete mil ciento cuarenta y dos).

- En este mismo sentido conviene anotar que en el proceso de adquisición de vehículos a la Empresa Mitsui la resolución que otorga la buena pro fue suscrita el treinta de diciembre de mil novecientos noventa y nueve que corre a fojas ciento treinta y seis a ciento treinta y siete y el contrato de compra venta que se firmo el trece de enero del dos mil (fojas cientos treinta y ocho a ciento cuarenta y séis).

- Igualmente las declaraciones de Victor Venero Garrido y Luis Enrique Duthurburu Cubas quiénes al concurrir a juicio oral declararon que participaron en los procesos para la adquisición de cinco mil cohetes de fragmentación para helicópteros y equipos contra disturbios civiles, haciéndolo en un marco de corrupción pues para que resultaran ganadores las empresas que patrocinaban tuvieron que pagar comisiones a la persona de Vladimiro Montesinos Torres.

- Del mismo modo conviene anotar que el testigo Saúl Abdón Romero Barrientos al declarar en el juicio oral anota que en estos procesos de adquisición tuvo el rol de formalizar las adquisiciones generando los documentos necesarios para aparentar que se habría producido un concurso de precios.

- Los integrantes de las comisiones o comités que intervinieron en estos procesos aseguran que actuaron cumpliendo órdenes superiores que les imponían la obligación de firmar en vía de regularización la documentación sustentatoria respectiva, de donde se deduce que en este contexto medió una voluntad criminosa que obviamente provenía de los más altos estamentos de la organización.

- Respecto del rol cumplido por el encausado Bergamino Cruz conviene citar que acuerdo al artículo seis de la Ley 27860 - Ley del Ministerio de Defensa, el Ministro de Defensa es la máxima autoridad del sector y titular del pliego del sector, correspondiéndole entre otras funciones ejercer la supervisión y control de las fuerzas

YANET CARAZAS GARAY
Secretaria
Sala Penal Especial de la Corte Suprema

armadas, de los órganos del Ministerio y de los organismos públicos descentralizados y empresas del sector.

- En este mismo sentido el artículo diecinueve de la Ley del Poder Ejecutivo aprobado por Decreto Legislativo 560 establece que los Ministros tienen a su cargo la supervisión y control de las instituciones públicas descentralizadas que conforman el sector correspondiente.

- En el contexto anotado no resulta válida las alegaciones de defensa efectuadas por el acusado en el sentido que no obstante su calidad de Ministro no tenía posibilidad de efectuar acciones de control sobre adquisiciones que realizaba el ejército.

- El acusado Bergamino Cruz en su función de Ministro de defensa constituía el último eslabón para la formalización de los procesos de adquisición ya mencionado, de allí que puede sostenerse que sin su concurso no hubiese sido posible que se consumara los hechos ya indicados.

- Con las declaraciones de Emiliano Reyes Huertas y Saul Abdón Romero Barrientos que obran a fojas siete mil doscientos treinta, y siete mil doscientos treinta y seis respectivamente, se verifica que el "*proceso de regularización de adquisiciones*" se realizaba con posterioridad a la firma de la Resolución Ministerial que otorgaba la buena pro, con lo que se acredita que el encausado participó de la voluntad que animó a los protagonistas de los eventos antes descritos.

- Es entendible la negativa de Villanueva Ruesta y Milicich Torres Comandante General del Ejercito y Jefe de la división "B" del Comando Logístico del Ejército, respectivamente, pues ambos están involucrados penalmente en este mismo hecho - la adquisición de 26 vehículos marca volvo-. Por el contrario, es de resaltar la posición de los otros testigos, propiamente de cargo, que han puntualizado las irregularidades o, mejor dicho, las ilicitudes incurridas, alguno de los cuales están procesados penalmente por esos mismos hechos, de modo que más pesa en el animo del juzgador la actitud de esos testigos que a riesgo de su propia posición jurídica declaran lo que realmente sucedió.

- También corren en autos copias certificadas de diversos actuados procedentes de la justicia penal ordinaria especializada – Tercer Juzgado Penal Especial de Lima, - en concreto la declaración instructiva de José Villanueva Ruesta (fojas siete mil ciento noventa y seis), el auto apertura de instrucción (fojas siete mil ciento ochenta y dos), y ampliación del auto apertorio de instrucción (foja siete mil ciento ochenta y nueve), se trata de la instrucción signada con el numero cero once – dos mil cinco seguida contra José Villanueva Ruesta y otros por el delito peculado y otros en agravio del estado, actualmente en tramite.

YANET CARAZAS GARAY
Secretaria
Sala Penal Especial de la Corte Suprema

08679
ORHO MIL S
SETSCIENTOS
SETENTINUEVE

- Las exposiciones de los encausados antes mencionados permiten arribar al conocimiento de lo siguiente:

1. Que conforme narra José Villanueva Ruesta respecto a la adquisición de veintiséis vehículos marca volvo fue el general Carlos Bergamino Cruz Ministro de Defensa quien se comunicó telefónicamente con él para indicarle la conveniencia de adquirir los vehículos de protección y seguridad para los ex comandantes generales del ejercito.
2.Que el acusado Bergamino cruz le adelanto verbalmente su autorización como titular del pliego presupuestal por lo que a su vez el instruyente Villanueva Ruesta ordenó al general Aldo Rodríguez Cesti se proceda a la compra de estas unidades móviles.
3. Que Villanueva Ruesta indica su vez que todas las adquisiciones con carácter de secreto militar se realizaban por el procedimiento de adjudicación directa de menor cuantía y que si bien es cierto esta actividad que se llevó adelante en el servicio logístico de material de guerra del ejercito en el cual tampoco se produjo proceso de adquisición alguna mucho menos la confección del informe técnico correspondiente pues la decisión de compra de los veintiséis vehículos – como el mismo lo ha sostenido- ya se había decidido; luego la resolución ministerial no culmino este procedimiento por el contrario se infiere que esta ya se había aprobado.

30°. La declaración glosada en el párrafo anterior no hace sino confirmar que no se produjo un debido proceso licitario como ordena la legislación correspondiente. También corrobora que existía un patrón delictivo para la disposición, aprobación y ejecución de la adquisición de pertrechos militares, vehículos y equipos médicos. Las decisiones sobre los pertrechos, vehículos y equipos médicos que debían comprarse y las empresas que resultarían favorecidas no se adoptaban en los órganos técnicos del ejercito, y en la decisión final mediaba una lógica de corrupción o de interposición de un interés privado que contrapone al interés publico y los valores asociados a una adecuada gestión estatal consistente en la legalidad, la transparencia, la eficiencia, etc, lo que por cierto permite inferir fundamentadamente que se tenía un interés concreto para que determinadas empresas resultaran elegidas. Por ello vista esa lógica delictiva es que se explica que la resolución ministerial precedía y no culminaba todo el trámite, en cuya expedición no podía ser ajeno el interés ilegal de ministro de defensa, por cierto, su inserción en esa estructura y lógica funcional criminal.

31°. No solo se trata de las afirmaciones de varios funcionarios militares vinculados a los órganos formalmente competentes en materia de las licitaciones cuestionadas ni tampoco de la versión de Luis Duthurburu Cubas, uno de los empresarios que conjuntamente con Alberto Venero Garrido han sostenido que para obtener la licitación, previamente era concertada con los altos mandos de ejercito, desarrollando un papel de nexo con las empresas favorecidas con las adquisiciones, para ello agrega, que era Montesinos Torres a quien le pagaban las comisiones correspondientes. El resultado de las cuatro investigaciones de inspectoría así como el informe pericial que conforme en autos corrobora lo que han sostenido los testigos de cargo. Así consta Inf/Inv número 021-IGE/K-1-20.04 de octubre del dos

Sala Penal Especial de la Corte Suprema

mil uno; Inf/Inv número 015-CL-INSP-K1 20.04 del once de julio de dos mil uno; Inf/Inv número 004-SMGE-INSP K-1-20.4.B del siete de agosto de dos mil uno; e, Inf/Inv número 016 SSANE 20.04.b del once de julio de dos mil uno, todos realizados por Inspectoría General del Ejército y del Ministerio de Defensa; así como el informe pericial del catorce de diciembre del dos mil uno.

32°. Los informes a que se contrae el numeral que antecede obran de fojas cuarenta y siete a sesenta y ocho; cuatro mil noventa y ocho a cuatro mil ciento noventa y uno; de folios cinco mil seiscientos setenta y uno a cinco mil setecientos ochenta y dos; de fojas seis mil doscientos cuatro a seis mil doscientos cuarenta y tres; respectivamente; asi como el informe pericial obrante de fojas dos mil ochocientos ocho a fojas a dos mil ochocientos veinte, permite establecer con seguridad que las seis resoluciones ministeriales fueron suscritas sin el sustento del expediente técnico administrativo, el cual se elaboro con posterioridad, y sencillamente para "regularizar " o conferir visos de legalidad a un previo acuerdo delictivo. Ello se advierte por la forma como se llevaron los ulteriores procesos de compras - no se respetaron las normas del proceso administrativo, incluso los expedientes carecen de algunos documentos que avalan las adquisiciones. Las investigaciones de inspectorías, tal como se ha aprecian en los párrafos 10, 13, 16,18 y 20, acreditan entre otras irregularidades lo delictivo de los otorgamientos de las buena Pro pues se ha establecido que no se llevaron a cabo las ventas de bases administrativas, no se elaboraron los informes técnicos de los articulados no se intuyeron criterios técnicos consolidados para otorgar la Buena Pro a las empresas ganadoras, no se entregaron las cartas fianzas previas, no se cumplieron los calendario de entrega de material ni se aplicaron las penalidades correspondiente, como ya se expuesto, siendo oportuno significar que al acusado le correspondió una especial participación atendiendo a que no podía consolidarse el concierto y el fraude sin su intervención.

II FUNDAMENTOS DE DERECHO. ANALISIS JURIDICO PENAL.

33°. El congreso y, en especial, la Fiscalia han calificado los hechos imputados al acusado Bergamino Cruz como delitos de Colusión, asociación ilícita para delinquir y cohecho propio, previstos y sancionados por los artículos 384°,317° y 393°, respectivamente, del Código Penal. El tribunal analizara cada delito por separado, y luego lo relacionado con la determinación judicial de la pena, así como lo referido a la reparación civil.

34°. El delito de colusión esta concebido por el Código Penal, aunque impropiamente, como una modalidad de concusión. El bien jurídico tutelado es el normal orden y legal desenvolvimiento de la función de los órganos del Estado, y su objeto en este concreto delito es el patrimonio administrado por la administración Publica. Al respecto, el jurista español MORILLAS CUEVA, coincidiendo con lo expuesto, apunta: "*...el bien jurídicamente protegido sigue siendo la Administración Publica, su correcto funcionamiento, a través del respeto a los principios de objetividad y de imparciabilidad; aunque no cabe duda que junto a este bien prioritario se conjugan otros intereses protegidos como el propio patrimonio publico...* " [Derecho Penal Español – Parte Especial (COBO DEL ROSAL, MANUEL: Coordinador), Dykinson, Madrid, 2004, p. 905]. Lo mas esencial en estos *delitos de funcionarios* es que deben alcanzar comportamientos que, en primer lugar, importen

un ejercicio contrario al deber de la función publica, pero además importen una lesión de la confianza publica en el ejercicio del poder administrativo de acuerdo con los principios del Estado de Derecho.

35°. El tipo legal de colusión es un delito especial con carácter relativamente restrictivo; en puridad, constituye un *delito de infracción de deber:* el funcionario publico tiene deberes especiales, que no posee todo ciudadano, son deberes de cuidado y fomento, del ejercicio de la función administrativa de acuerdo con los principios constitucionales. Solo puede ser perpetrado por un funcionario publico que interviene por razón de su cargo, entre otros actos, en licitaciones, que es la modalidad de contratación publica que se aplico en esta causa, y como tal debe actuar en armonía con lo dispuesto por la legislación pertinente. En el presente caso no cabe duda de que por imperativo legal el Ministro de Defensa debía intervenir en el proceso de licitación privada de adquisición de armamentos; es aplicable el numeral 2) del articulo 425° del Código Penal, que para efectos penales considera funcionario publico al que desempeña un cargo político. Su participación, en consecuencia, era imprescindible para el otorgamiento de la buena pro y para el compromiso presupuestal que ello implicaba. El imputado era en ese entonces Ministro de Defensa y su intervención –desde la perspectiva legal – concluía formalmente el proceso de licitación, pues emitía una Resolución Ministerial por la que aprobaba el otorgamiento de la buena pro a una empresa determinada.

36°. El articulo 384° del Código Penal al tipificar la colusión incorpora, en el ámbito objetivo, dos elementos necesarios: la concertación con los interesados y la defraudación al Estado o ente publico concreto. La concertación significa ponerse de acuerdo con los interesados, pero este acuerdo debe ser subrepticio y no permitido por la ley, lo que implica alejarse de la defensa de los intereses públicos que le están encomendados, y de los principios que informa la actuación administrativa. La concertación, al exigir una conjunción de voluntades o pacto, se rige en un delito de participación necesaria. Es indudable que el acusado Bergamino Cruz se concertó con los titulares de los que representaban los intereses de las empresas postoras que participaron en los procesos de licitación, pues no de otra forma se explica haber aprobado la buena pro que se les concedió obviando un proceso regular. La ruptura de la legislación en materia de procesos de licitación privada, al punto de no realizar los tramites necesarios a ese efecto y forzar la incoación de un expediente administrativo para dar visos de legalidad a lo que, en esas condiciones, nunca podía tener lugar, plasma lo que el tipo legal denomina una concertación, obviamente ilegal.

37°. La doctrina nacional discute el ámbito del elemento "defraudación" en el tipo legal de colusión. Unos entienden que esta debe plasmarse en la producción de una perjuicio de carácter económico, que es un elemento de naturaleza material, que puede ser patrimonial, de expectativas de mejoras, de ventajas, etcétera, y que debe plasmarse técnicamente, siendo por tanto un delito de resultado [asi por ejemplo: ROJAS VARGAS FIDEL : Delitos contra la Administración Publica, 3ra. Edicion, grijley, lima, 2002, pp.287/288]. Otros apuntan que la defraudación solo exige maniobras de engaño, violación de sus deberes – de manera oculta y perjudicial para el estado- por parte del funcionario publico, y que el perjuicio puede ser real o potencial [no necesariamente real], no hace falta que la conducta defraudatoria mediante concierto se manifieste en la producción efectiva del perjuicio, tanto que el fraude debe

consistir en la concertación con la posibilidad de perjudicar económicamente a la Administración Publica, siendo por tanto un delito de peligro en relación con el perjuicio patrimonial efectivo y de mera actividad, que se consuma con la puntual colusión [asi por ejemplo: ABANTO VASQUEZ MANUEL: Los delitos contra la Administración Publica en el Codigo Penal Peruano, 2da. Edicion, Palestra, Lima, 2003, p. 313].

38°. Sobre este punto es de precisar el obvio carácter patrimonial del artificio delictivo que exige el tipo legal de colusión, pues este se plasma en ámbitos de neto carácter económico en la gestión publica. La conducta defraudatoria esta dirigida al gasto publico en los marcos de una contratación o negociación estatal; incide en la economía publica en tanto debe implicar una erogación presupuestal. Ese es el ámbito de actividad y conocimiento del funcionario publico, en la que está implícita la exigencia jurídica de actuación imparcial y de no menoscabo a la corrección de los procesos de gestión de recursos públicos. Ese es el ámbito de la conducta colusoria, de claro contenido económico y compromiso de fondos públicos, consecuentemente, están al margen del tipo penal toda conducta colusoria mediante concierto que no importe tal contenido y compromiso; situación que, por lo expuesto, no es la que tuvo lugar en el presente caso.

39°. Por lo demás, no necesariamente debe identificarse defraudación –que propiamente es un mecanismo o medio delictivo para afectar el bien jurídico- con el resultado –esto ultimo es muy claro, por ejemplo, en el emblemático delito de estafa, en que se diferencia con toda puntualidad el engaño u otra maniobra fraudulenta de la disposición patrimonial o perjuicio-. Asimismo, tampoco puede identificarse perjuicio con ineludible producción de un menoscabo efectivo del patrimonio institucional, entendido linealmente como la configuración –y acreditación- de sobreprecios o de fijación de valores superiores a otros productos similares o de la adquisición de productos de menor calidad en relación a las exigencias de la licitación y en comparación con los productos existentes en el mercado que han podido competir en la licitación. La lógica defraudatoria puede plasmarse, precisamente, cuando se evita una licitación, pese a que su realización era legalmente necesaria, es decir, cuando se subvierten total o parcialmente las reglas de la licitación – de modo que se impide precisamente escoger opciones mas favorables, y efectuar comparaciones efectivas y razonables-, o cuando en el contrato – como consecuencia del acuerdo o concierto previo- se incorporan en desmedro del Estado cláusulas irrazonablemente favorables para el ganador, o cuando en su ejecución se permiten incumplimiento o irregularidades que vulneren los fines, modos y plazos de contrato. Lo que es evidente y, por tanto, necesario desde la perspectiva del tipo legal, de ahí el peligro potencial que se requiere, es que deben darse, desde luego, conciertos colusorios que tengan *idoneidad* para perjudicar el patrimonio del Estado y *comprometer indebida y lesivamente recursos públicos*, pues ese es el ámbito de actuación del funcionario, y lo que el tipo legal busca es tutelar la correcta gestión de los procesos vinculados al gasto publico. Si la defraudación no tiene entidad, por su objeto, por los medios utilizados o por los resultados perseguidos, para afectar el patrimonio publico obviamente no es punible. La colusión, en estricto sentido, no es un delito propiamente patrimonial o común, de organización o de dominio, sino esencialmente es un *delito infraccion de deber* vinculado a la correcta actuación dentro de los cánones constitucionales del Estado de Derecho, de la función administrativa.

08683
OCHO MIL SEISCIENTOS OCHENTITRES

40°. En el presente caso, es evidente que se burlaron las disposiciones legales y presupuestales, a partir de interese privados, alejados de la promoción, protección y defensa del interés nacional, a cuyo efecto se comprometieron fondos publico para las adquisiciones a que se refiere el presente proceso, sin realizar los pasos previos necesarios para determinar no solo que tipo de bienes requerido, su necesidad y funcionabilidad, sino también su calidad, cantidad y mejor precio, asi como las mejores condiciones de contratación (oportunidad, eficacia, seguridad). Además, en los pasos subsiguientes a la buena pro, se impusieron condiciones impropias en el contrato y, al ejecutarse, no se cuido de hacer exigibles cláusulas penales por retrasos en la entrega de los productos, tal como consta en los Informes de Auditoria. Todo ello denota, por cierto, una colusión con contenido dafraudatorio que afectó el gasto publico y, mas aun, por lo anteriormente expuesto, perjudico el patrimonio estatal al comprometerse irrazonablemente fondos públicos sin criterios técnicos previamente evaluados y decididos, asi como al ejecutarse en condiciones que no atendieron las inmediatas necesidades y exigencias del Ejercito.

41°. Por tanto se tiene que el delito de colusión fue cometido por el encausado Bergamino Cruz, y que dicha infracción penal se consumó. Es obvio que actuó con dolo directo. El imputado Bergamino Cruz no solo firmó seis Resoluciones Ministeriales; la suscripción de las mismas –necesarias para consolidar, luego, la construcción de los expedientes administrativos del proceso licitario- implicaron acuerdos puntuales con los Altos Mandos del Ejército y, también, con las empresas que se beneficiaron con la Buena Pro. El imputado Bergamino Cruz estaba en el entendimiento que su conducta implicaba todo lo anterior; su rol como Ministro de Estado y su concreta actuación, asi lo determinan. Cabe señalar, por lo demás, como es unánime en la doctrina penalista, que este delito no requiere que el agente tenga un ánimo de lucro propio o ajeno, que obtenga un beneficio o ventaja para si mismo.

42°. El otro delito acusado es el de asociación ilícita para delinquir, previsto y sancionado por el articulo 317° del Código Penal. Se tarta (a) de un delito autónomo y de peligro abstracto, (b) que se consuma con la mera pertenencia a una asociación ilícita – ilicitud que se deriva de sus propios fines- de dos o mas personas destinadas a cometer delitos – siendo indiferente a este respecto la forma en que esas personas lleguen a ponerse de acuerdo y que una lleve la iniciativa y otras se adhieran simplemente a ella-, por lo que además (c) de configurarse como un delito de convergencia se trata de un delito permanente: el mantenimiento del estado antijurídico creado por la acción punible depende de la voluntad del sujeto. El bien jurídico tutelado, a partir de la sistemática del Código Penal, es (d) la tranquilidad y la paz publica, en tanto bien jurídico de naturaleza inmaterial y de carácter colectivo, cuya tutela exige el adelantamiento de la barrera de punibilidad. El objeto de la asociación (e) es cometer delitos, y con tal propósito (f) no se necesita que adopte una de las legalmente previstas por la ley. Dos elementos son imprescindibles para la configuración de la asociación; se requiere que esta agrupación o unión de personas (g) tenga cierta duración en el tiempo o estabilidad, y cierta organización en la que quepan distinguir funciones. El elemento tendencial o finalista del tipo legal (h) es el propósito colectivo –de la agrupación- de perpetrar delitos, no el propósito individual de los miembros de la asociación.

43°. En el presente caso, la conducta del acusado Bergamino Cruz cumple las exigencias del aludido tipo penal legal. Las firmas de Resoluciones Ministeriales,

desde luego, importaron acuerdos previos al mas alto nivel del aparato del Estado, en tanto que anticipadamente se acordaron las adquisiciones de Pertrechos Militares, Vehículos de seguridad y Equipos Médicos y posteriormente, se dispuso la seudo formalización de los mismos construyendo los expediente licitario. Hacer todo ello revela, a su vez, la configuración al interior del propio ámbito castrense y su expresión política en el Ministerio de Defensa de una asociación delictiva para cometer delitos contra el Estado –formada por varias personas, siendo relevantes al efecto por su capacidad directiva y mando efectivo el Comandante General del Ejercito, el Comandante del COLOGE y el Ministro de Defensa; agrupación que por su inserción en el aparato publico y la continuidad del cargo que ostentaban sus miembros, en especial el acusado, necesariamente contó con los rasgos característicos de estabilidad temporal y organización mínima.

44°. El imputado Bergamino Cruz, visto lo precedentemente expuesto, es autor en concurso ideal de los delitos de colusión y de asociación ilícita para delinquir, y como tal debe ser sancionado penalmente. A este respecto es de puntualizar que se esta ante un concurso ideal porque siendo el delito de asociación ilícita un delito permanente, en el momento que se comete la colusión, con esa misma acción, se sigue cometiendo el delito de asociación ilícita; se trataría, entonces, de un supuesto de una sola acción con dos resultados. Es de invocar, en suma, los artículos 384° y 317° del Código Penal.

45°, En lo que concierne al delito de cohecho pasivo propio también atribuido al encausado, lo actuado no verifica fehacientemente que el encausado aceptó donativo, promesa o ventaja para el desarrollo de su conducta, pues sobre el particular no existe sindicación alguna en este sentido ni medio de prueba idóneo que permita un convencimiento sobre el particular, razón por la cual es del caso absolverlo de este extremo de la acusación fiscal en aplicación del artículo doscientos ochenta y cuatro del Código de Procedimientos Penales.

II. DETERMINACION DE LA PENAL Y DE LA REPARACION CIVIL.

46°. La determinación de la pena debe tomar en consideración, de conformidad con el articulo 46° del Código Penal, los limites fijados por los tipos penales perpetrados. Como quiera que el delito de colusión esta conminado entre dos y quince años de pena privativa de libertad para el delito de colusión y el delito de asociación ilícita para delinquir entres tres y seis años, esos son los parámetros respetivos, sin perjuicio de tener presente, con arreglo a la concordancia del articulo 48° del Código acotado, la pena del delito mas grave. Sobre esa base ha de valorarse la entidad del injusto y la culpabilidad por el hecho cometido.

47°. Los factores concretos que se valoran tienen que ver con el monto del gasto publico que importaron las seis licitaciones privadas cuestionadas, el hecho que se trato de armamentos y que el país había pasado por una situación especialmente difícil por los problemas fronterizos con el ecuador, y la jerarquía del imputado y su máximo nivel de decisión en la aprobación de la buena pro. No existen circunstancias de atenuación y, mas bien, la gravedad el hecho es palmaria, mas aun si se esta ante un Ministro de Estado y la lógica criminal de su accionar, que incluso implico su integración en una asociación delictiva.

Sala Penal Especial de la Corte Suprema

08685
OCHO MIL SEISCIENTOS OCHENTICINCO

48°. La fijación de la reparación civil, como la Corte Suprema lo ha venido reiterando, se fija en función al principio del daño causado; debe guardar proporción con el menoscabo irrogado, en este caso, al Estado. A estos efectos es de puntualizar que el Estado cumplió con cancelar el precio de los armamento y material medico que adquirió, materia de las seis licitaciones privadas cuestionadas criminalmente, y los bienes en mención ingresaron a las dependencias del Ejercito, por lo que en este caso la reparación civil debe comprender la indemnización de los daños y perjuicios consiguientes. En este ámbito, igualmente, la jurisprudencia ha estimado que la suma por concepto de reparación civil debe fijarse de modo prudencial, en cuyo virtud es de valorar como factores de mediación el valor de las licitaciones, el nivel de importancia de la intervención del acusado, lo que significo la festinación de los tramites de derecho presupuestal, y las irregularidades subsiguientes en la propia ejecución de los tres contratos. Como concurre el delito de asociación ilícita, también debe tomarse en cuenta el detrimento generado por el funcionario de una asociación criminal en el seno del aparato del Estado, lo que le concede un mayor nivel de afectación al bien jurídico tranquilidad y paz pública. El parámetro del monto de la reparación civil, atento a la lógica dispositiva del objeto civil del proceso penal, esta en las pretensiones introducidas tanto por el Fiscal cuanto por la parte civil. Son aplicables los artículos 92° y 93° del Código Penal.

49°. Ahora bien, a los efectos de los topes para la determinación de la reparación civil, es de tener en cuenta que el Ministerio Publico solicitó la suma de un millón quinientos mil nuevos soles, mientras que la procuraduría, en el momento procesal oportuno, con arreglo a lo dispuesto por el articulo 227° del Código Procedimientos Penales peticiono la suma de cuarenta millones de nuevos soles.

DECISION

50°. Por estos fundamentos, administrando justicia a nombre de la Nación y con el criterio de conciencia que la Ley autoriza, habiendo planteado, discutido y votadas las cuestiones de hecho que corren en pliego aparte, La Sala Penal Especial de la Corte Suprema de Justicia de la Republica:

FALLA

51°. ABSOLVIENDO a Carlos Bergamino Cruz de la acusación fiscal por el delito de cohecho pasivo propio en agravio del Estado; **DISPUSIERON:** la anulación de los antecedentes policiales y judiciales derivados de estos hechos y el archivamiento del proceso en lo que respecta a este extremo;

52°, CONDENANDO a Carlos Alberto Bergamino Cruz, cuyas generales de ley aparecen descritas en la parte introductoria de la presente sentencia, como autor de la comisión de los delitos de colusión y asociación ilícita para delinquir en agravio del Estado.

53°. En tal virtud, le **IMPUSIERON** seis años de pena de pena privativa de libertad, la misma que computada desde la fecha vencerá el siete de agosto del dos mil doce. Asimismo, le **APLICARON** la pena principal –y, en este caso, conjunta con la

08686
OCHO MIL SEISCIENTOS CHENTISEIS

privativa de libertad – de tres años de inhabilitación conforme a los incisos 1) y 2) del articulo 36° del Código Penal.

54°. FIJARON en un millón de soles la suma que por concepto de reparación civil que deberá pagar a favor del Estado.

55° MANDARON que firme que sea la presente sentencia se inscriba en el Registro Respectivo, se remitan los testimonios y boletines de condena; y fecho, se remita el proceso el órgano jurisdiccional de origen para los fines legales correspondientes. Hágase saber en audiencia pública y tómese razón donde corresponda. Dispusieron su internamiento en el establecimiento penitenciario correspondiente, oficiándose.-

SS.

SAN MARTIN CASTRO

VALDEZ ROCA

CALDERON CASTILLO

YANET CARAZAS GARAY
Secretaria
Sala Penal Especial de la Corte Suprema

CUESTIONES DE HECHO PLANTEDAS, DISCUTIDAS Y VOTADAS EN EL PROCESO SEGUIDO CONTRA CARLOS ALBERTO BERGAMINO CRUZ POR EL DELITO DE ASOCIACION ILICITA PARA DELINQUIR, COLUSION ILEGAL Y COHECHO PASIVO PROPIO

1. ¿Esta probado que el acusado Carlos Alberto Bergamino Cruz fue Ministro de Estado en la cartera de Defensa durante el gobierno del ex Presidente Alberto Fujmori Fujimori entre el quince de abril de mil novecientos noventa y nueve a noviembre del dos mil?

SI LO ESTA

2. ¿Esta probado que el acusado Carlos Alberto Bergamino Cruz como Ministro de Defensa firmo las Resoluciones Ministeriales Numero 1569 DE/EP, del veintisiete de diciembre de mil novecientos noventa y nueve; 1513 DE/EP, del veinte de diciembre de mil novecientos noventa y nueve; 1340 DE/EP, del diez de noviembre de mil novecientos noventa y nueve; 610-A-DE/EP, del seis de junio del dos mil; 1545 DE/EP, del veintisiete de diciembre de mil novecientos noventa y nueve; 1340 DE/EP, del diez de noviembre de mil novecientos noventa y nueve; y, 737 DE/EP, del once de julio de dos mil ?

SI LO ESTA

3. ¿Esta Probado que mediante las citadas Resoluciones Ministeriales el acusado Carlos Alberto Bergamino Cruz aprobó las licitaciones privadas numero 15/99 SMGE; 24/99 SMGE; 17/99 SMGE - COLOGE; 06/2000 SMGE - COLOGE; 07/2000 SSANE – COLOGE; 19/99 SSANE – COLOGE, mediante las cuales se otorgaba la buena pro a las empresas Volvo Car Peru SA representante en Perú de Volvo Car Internacional AB de Suecia; Mitsui & CO LTD representante en el Perú de Mitsui Automotriz SA; Vazov Enginering Plants de Bulgaria representada en el Perú por Wotro SA; Internacional Dealers SA, representante de ICL Tech Limited de Escocia; JJL Asociados SA; y; MD Internacional Inc USA Representante en el Perú por C & C Corporation SA.?

SI LO ESTA

4. ¿Esta probado que los procesos de adquisición que dieron lugar a las resoluciones Ministeriales antes citadas se llevaron a cabo sin que hubiesen operado los mecanismos de control previstos normativamente para este tipo de operaciones?.

SI LO ESTA

5. ¿Esta probado que la desactivación de los mecanismos de control en el desarrollo de los procesos de adquisición en referencia constituyeron la expresión de un propósito deliberado para asegurar los resultados de las licitaciones a favor de intereses particulares?.

SI LO ESTA

YANET CARAZAS GARAY
Secretaria
Sala Penal Especial de la Corte Suprema

6.¿Esta probado que el acusado Bergamino Cruz en función al cargo que ostentaba se constituyó en el último eslabón para la formalización de los procesos de adquisición en referencia, por lo que sin su concurso no hubiese sido posible el perfeccionamiento de los procesos de adquisición en mención?.

SI LO ESTA

7. ¿Esta probado que los seis procesos licitarios en referencia se formalizaron mediante procedimientos en los que la resolución de otorgamiento de la buena pro expedida por el acusado Bergamino Cruz, precedía a la formación del expediente correspondiente, generándose una suerte de regularización de las respectivas actas de aprobación por parte de las distintas comisiones o comités que supuestamente intervinieron en estos procesos, simulándose igualmente reuniones que nunca se realizaron, a la par que se adjuntaban cotizaciones generadas con posterioridad para dar la apariencia que en estos procesos se opusieron otros postores?.

SI LO ESTA

8. ¿Esta probado que el acusado Bergamino Cruz en su calidad de Ministro de defensa se concertó con intereses particulares para otorgar la buena pro a proveedores que participaron en los procesos licitarios numero 24/99-SMGE, 17/99 SMGE, 06/2000-SMGE- COLOGE, 19/99- SSNE – Cologe, 15/99-SMGE, 07/200 SSNE – Cologe?.

SI LO ESTA

9. ¿Esta probado que el acusado Bergamino Cruz se concertó con los titulares de los que representaban los intereses de las empresas postoras que participaron en los procesos de licitación?

SI LO ESTA

10.¿Esta probado que en el marco de los hechos ya descritos el estado fue defraudado al subvertirse total o parcialmente las reglas de licitación, impidiendo escoger ofertas mas favorables y efectuar comparaciones efectivas y razonables?.

SI LO ESTA

11.¿Esta probado que el acusado Bergamino Cruz concurrió con otras personas en la voluntad común de cometer delitos contra el estado, constituyéndose en una agrupación al interior del aparato público que reunió rasgos característicos de estabilidad, temporalidad y organización mínima?.

SI LO ESTA

12. ¿Esta probado que Bergamino Cruz solicitó o acepto donativo, promesa o cualquier ventajad para realizar u omitir actos en violación de sus obligaciones?.

NO LO ESTA

YANET CARAZAS GARAY
Secretaria
Sala Penal Especial de la Corte Suprema

13. ¿Esta probado que el acusado Carlos Alberto Bergamino Cruz registra una condena anterior por la comisión de delitos cometidos con ocasión del ejercicio de la función publica que desempeñaba?

SI LO ESTA

Lima, 8 de agosto de 2006

SS.

SAN MARTIN CASTRO

VALDEZ ROCA

CALDERON CASTILLO

YANET CARAZAS GARAY
Secretaria
Sala Penal Especial de la Corte Suprema