



SUFICIENCIA PROBATORIA

Cuando las pruebas de cargo obrantes en un determinado proceso penal tengan entidad suficiente para enervar la presunción de inocencia, debe establecerse responsabilidad penal contra el encausado sometido a dicho proceso.

Lima, dieciséis de enero de dos mil diecinueve

VISTOS: los recursos de nulidad

interpuestos por el representante del Ministerio Público y el procesado Richard Martín Valentín Cajas, contra la sentencia del veintisiete de octubre de dos mil diecisiete en los extremos que: i) Absolvió a Macario Teodoro Janampa Valle de la acusación fiscal por el delito de colusión en perjuicio de la Municipalidad Distrital de San Rafael. ii) Condenó a Richard Martín Valentín Cajas como cómplice primario del delito de colusión, en perjuicio de la citada entidad edil, y le impuso cuatro años de pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución por el periodo de prueba de tres años, bajo determinadas reglas de conducta; inhabilitación por el plazo de dos años y seis mil soles por concepto de reparación civil.

Intervino como ponente el juez supremo QUINTANILLA CHACÓN.

CONSIDERANDO

PRIMERO. IMPUTACIÓN FÁCTICA

Conforme fluye de la acusación fiscal (folio 2651, tomo IV), en los extremos impugnados, se atribuye a Macario Teodoro Janampa Valle (alcalde) y a Carlos Manuel Condezo Figueroa (presidente del Comité Especial de Adjudicación), funcionarios de la Municipalidad Distrital de San Rafael, provincia de Ambo, región Huánuco, ser autores del delito de colusión, al haber concertado con el proveedor Richard Martín Valentín Cajas (representante de la empresa Corporación Valdisa P&G), defraudando fondos de la citada Municipalidad Distrital, en la adquisición de tuberías y accesorios necesarios para la obra Instalación del Sistema de Agua y Alcantarillado de San Rafael, en el marco del proceso de adjudicación de Menor Cuanfía número 013-2009-MDSR. Con tal propósito, se cometieron irregularidades en dicho proceso: se otorgó la buena pro a la Corporación Valdisa P&G (según acta de apertura de sobre del treinta y uno de julio de

51

dos mil nueve); no obstante, se había incumplido con las bases del proceso (no presentaron las veintisiete muestras exigidas para el concurso); se otorgó buena pro a su propuesta por 347 812,70 soles, mientras que la oferta de la empresa denunciante Constructores y Acabados El Castor S. C. R. era de 314 242,20 soles (con ahorro de 33 570,50 soles); además, la empresa ganadora no estaba calificada para contratar con el Estado.

SEGUNDO. FUNDAMENTOS DE LOS IMPUGNANTES

2.1. El representante del Ministerio Público, al fundamentar su recurso de nulidad (folio 2344), alegó que:

a) El delito de colusión (concertación) se acredita con el acta de constatación mediante el cual se verificó que la empresa Corporación Valdisa P&G (representada por el encausado Richard Martín Valentín Cajas) pese a que solo cumplió con presentar cuatro muestras de un total de veintisiete, se le otorgó la buena pro; así como con el reporte de llamadas que se aparece en autos.

b) La responsabilidad del encausado absuelto Macario Teodoro Janampa Valle (alcalde) se acredita con indicios que lo vinculan con el hecho ilícito, como es la versión del presidente del Comité Especial de Adjudicación, Carlos Manuel Condezo Figueroa, quien contradice al alcalde y señala que lo conocía desde antes de su nombramiento; y con la declaración del representante de la empresa ganadora, Richard Martín Valentín Cajas, quien aseveró que conversó con el alcalde sobre la licitación, lo que demuestra contubernio.

2.2. Por su parte, el encausado Richard Martín Valentín Cajas, al fundamentar su recurso de nulidad (folio 2337), alegó que:

a) Se debe declarar nula la sentencia puesto que no existen pruebas suficientes que acrediten su responsabilidad.

b) El Ministerio Público no cumplió con ofrecer medios probatorios que acrediten la concertación ilegal y el perjuicio patrimonial para el Estado.

c) Si bien el Comité Especial otorgó mayor puntaje a la empresa Construcciones y Acabados El Castor S. R. C. L., no obstante se le descalificó porque no presentó garantía de seriedad de oferta; por ello, se dio la buena pro a su representada (Corporación Valdisa), situación que originó la denuncia y posterior constatación fiscal.

d) La Fiscalía Superior emitió acusación sin tener pruebas suficientes pese a que se le concedió un plazo adicional para la investigación; en tal estado de insuficiencia probatoria, se llevó a cabo el juicio oral.

e) No se demostró que el recurrente se haya beneficiado económicamente, pues simplemente no recibió pago alguno de la Municipalidad, conforme refirió el alcalde.

TERCERO. PRINCIPIO DE JERARQUÍA

3.1. El representante del Ministerio Público, en virtud al monopolio jurisdiccional, tiene una decisiva intervención en el proceso penal, pues es el órgano constitucional autónomo al que el poder constituyente le otorgó la titularidad del ejercicio de la acción penal, la defensa de la legalidad y los intereses públicos tutelados por el derecho, y representar a la sociedad en un proceso penal, conforme así lo estipula el artículo ciento cincuenta y nueve de la Constitución Política del Estado. Como consecuencia de este rol trascendental, a los señores fiscales les corresponde ejercitar la acción penal, ya sea de oficio o a pedido de parte; de ahí deriva el reconocimiento al principio acusatorio, como garantía esencial del proceso.

3.2. Esto último se debe concordar con el principio institucional de jerarquía, que estipula la prevalencia de la posición que adopte el superior en grado, en caso de contradicción con la decisión que adopte el fiscal inferior. El Tribunal Constitucional, en la sentencia emitida en el Expediente N.º 02920-2012-PHC/TC, desarrolló el principio de jerarquía¹ y precisó que:

[...] el artículo 5 de la LOMP regula la autonomía funcional de los fiscales, y establece que actúan independientemente en el ejercicio de sus atribuciones, las que desempeñarán

¹ En ese mismo sentido, también se pronunció en la sentencia contenida en el Exp. 07717-2013-PHC/TC, el cual precisó que: "[...] la opinión que debió prevalecer en el presente caso era aquella emitida por el fiscal supremo, por ser este el máximo representante del Ministerio Público". Fundamento jurídico N.º 13.

según su propio criterio y en la forma que estimen más arreglada a los fines de sus institución. Siendo un cuerpo jerárquicamente organizado, deben sujetarse a las instrucciones que pudieran impartirles sus superiores.

Conforme con dicho dispositivo, los fiscales de menor grado o rango deben sujetarse a las instrucciones de sus superiores, dado que queda claro que el Ministerio Público es un órgano orgánica y jerárquicamente estructurado, de modo que las competencias atribuidas puedan ser ejercidas por los funcionarios determinados para tal efecto, quienes pueden actuar conforme con su criterio o lo ordenado o dispuesto por sus superiores.

Además, señaló que: "[...] en aplicación del precitado artículo 5 de la LOMP, cuando un actuado llega a conocimiento del fiscal superior o supremo es el criterio de este el que debe primar sobre el criterio de los fiscales de menor jerarquía"².

3.3. Así también la presunción de inocencia³, como garantía básica del proceso penal, forma parte de la conciencia universal acerca del valor de la persona⁴, y alude a que por imperio constitucional nadie va a ser reconocido o declarado como culpable y responsable de un hecho social de repudio penal (delito), si no existe una sentencia judicial que lo reconozca o declare así, para esto se debe haber desarrollado un proceso judicial y, dentro de este, un juicio; en ello reside la construcción de la culpabilidad. Esto significa que solo la sentencia judicial tiene la virtud de declarar la culpabilidad jurídicamente construida, lo que implica la adquisición de un grado de certeza.

FUNDAMENTOS DE ESTA SALA SUPREMA

CUARTO. IMPUGNACIÓN DEL REPRESENTANTE DEL MINISTERIO PÚBLICO

4.1. En ese contexto, corresponde señalar que la Fiscalía Suprema no hizo suyo los argumentos que el fiscal superior invoca en su recurso de nulidad; por el

² En caso contrario, el Poder Judicial puede terminar por dar más validez a los dictámenes de un fiscal adjunto al provincial, por encima de lo opinado por un fiscal superior o supremo, sin tomar en cuenta los principios de unidad y jerarquía en el Ministerio Público. Ver en Sentencia contenida en el Expediente N.º 02920-2012-PHC/TC, fundamento jurídico N.º 11.

³ Esta figura también es conocida con la postura: "Un estatus de inocencia", una "presunción de inocencia" o un "derecho a ser tratado como inocente". No obstante, todas estas posturas son perfectamente conciliables y no difieren en sus efectos prácticos. BOVINO, Alberto. "El principio de inocencia", en: *Problemas del derecho procesal penal contemporáneo*. Buenos Aires: Editores del Puerto, 1998, p. 130.

⁴ BINDER, Alberto. *Introducción al derecho procesal penal*. Tomo I. San José de Costa Rica: Editorial Jurídica Continental, 2014, p. 122.

54

contrario, en su dictamen concluye que la sentencia materia de impugnación, en el extremo de la absolución del encausado Macario Teodoro Janampa Valle (alcalde), se encuentra debidamente justificada cumpliendo con el canon de suficiencia en la motivación.

4.2. En consecuencia, si el juzgador absolvió al procesado Macario Teodoro Janampa Valle de la acusación fiscal, y el Ministerio Público, a través de su máxima instancia (la Fiscalía Suprema), coincide con esta decisión, no es viable que este órgano jurisdiccional decida lo contrario; más aún si, con una actuación distinta se invadiría la autonomía constitucional del titular de la acción penal (el juez no puede transformarse en acusador). Por lo tanto, en atención al principio acusatorio que le reconoce al Ministerio Público la titularidad de la acción penal y a que su estructura orgánica se rige por el principio institucional de jerarquía⁵, el medio impugnativo presentado por el fiscal superior, al ser rechazado por su superior en grado, debe ser desestimado.

QUINTO. IMPUGNACIÓN DEL ENCAUSADO RICHARD MARTÍN VALENTÍN CAJAS

5.1. En cuanto a la responsabilidad del encausado Richard Martín Valentín Cajas es pertinente señalar que este Colegiado Supremo, en virtud al recurso de nulidad interpuesto por el citado encausado, merituará el caudal probatorio (actividad probatoria), a efectos de establecer si se le pueden atribuir los términos de la pretensión fiscal.

5.2. Contra lo decidido por el Colegiado Superior, el encausado Richard Martín Valentín Cajas alega que, en puridad, en autos no aparecen pruebas de cargo con las que se acredite que existió una concertación como para sostener una acusación y atribuirle responsabilidad; sin embargo, del análisis y estudio de los actuados, se advierte que dichas alegaciones no se condicen con las actuaciones probatorias llevadas a cabo en el proceso.

⁵ Esta Sala Suprema también reconoce este principio, al precisar que la posesión del superior en grado prima sobre la expuesta en la sede anterior por el fiscal inferior. Ver en los recursos de nulidad números 1347-2013/Lima, 1583-2016/Sala Penal Nacional, 2976-2016/Lima Norte y 908-2015/Sala Penal Nacional.

5.3. Así, tenemos el Acta de Constatación Policial⁶ del seis de agosto de dos mil nueve⁷ (folio 01), a través de la cual se dejó constancia de que en las instalaciones de la Municipalidad Distrital de San Rafael, específicamente en el almacén de la referida entidad edil, en presencia del gerente municipal (Ethel Florencio Mendoza Tucto) y el almacenero (Amador Montesinos Berrospi), se encontró, sobre un escritorio, una caja de cartón de color blanco correspondiente a la empresa Corporación Valdisa E. I. R. L. (Distribuidores Consorcio Valdisa P&G), en cuyo interior se hallaron tres accesorios de tubería de plástico y un tubo de la marca plástica PVC 160 mm x 3,20. En la precitada diligencia la señorita Angélica Abal Lozano, en su calidad de secretaria general de la mencionada municipalidad, refirió que el treinta y uno de julio de dos mil nueve, la empresa Consorcio Valdisa P&G solo entregó la caja, descrita en líneas precedentes, y no se ingresó otro accesorio adicional; por su parte, el encargado del almacén refirió que la empresa en cuestión no ingresó otros accesorios de los ya descritos; versiones que tienen su correlato con la declaración de Angélica Abal Solano (en su condición de secretaria general de la citada municipalidad), quien en sede preliminar, en presencia del representante del Ministerio Público (folio 61), reconoció su firma y refrendó lo descrito en el acta de constatación policial antes mencionado, al sostener de manera textual que:

[...] la cantidad de muestras que ha ingresado la empresa Consorcio Valdisa P&G es la misma cantidad que su despacho ha verificado en el auditorio de la Municipalidad Distrital de San Rafael el seis de agosto de dos mil nueve, no habiendo ingresado otro accesorio adicional por parte de esta empresa y que solamente la empresa denunciante Castor ha ingresado gran cantidad de accesorios y por su dimensión se han ingresado por la cochera de la Municipalidad.

5.4. En esta línea de análisis, aparece de autos el escrito de Telefónica Móviles del Perú (folio 1075), por el cual informa que el sentenciado Carlos Manuel Condezo Figueroa⁸ registra a su nombre tres números (962-985-967, 962-532-557 y

⁶ Que se originó en virtud a la denuncia del señor Mirko Alberto Espinoza Salazar en su calidad de representante de la empresa Construcciones y Acabado El Castor S. C. R. L.

⁷ Esto es, seis (06) días después de haberse llevado a cabo la evaluación de la propuesta (31 de julio de 2009) en el marco del proceso de **Adjudicación de Menor Cuantía N.º 013-2009-MDSR**, la misma que se constituyó en mérito a lo dispuesto por la **Resolución de Alcaldía N.º 096-2009-MDSR-A** del 11 de julio de 2009 (foja 21), por el cual se resolvió conformar el Comité Especial de Adjudicación para la Adquisición de Tuberías y Accesorios para la obra Instalación del Sistema de Agua y Alcantarillado de San Rafael, CPC Carlos Manuel Condezo Figueroa (presidente); Walter Sandoval Baltazar (miembro) y Luis Fernández Espinoza (miembro).

⁸ Sentencia del 27 de octubre de 2017 por la cual se condenó a Carlos Manuel Condezo Figueroa como autor del delito de colusión, en agravio del Estado, y le impuso cuatro años de pena privativa de libertad suspendida por el



962-080-573) y a nombre del encausado Richard Valentín Cajas uno (996-813-705), precisando que entre dichas personas se evidencian llamadas del uno de julio al siete de agosto de dos mil nueve, situación que pone de relieve de manera objetiva que existió comunicación entre uno de los integrantes de la comisión encargada del proceso de adjudicación (Carlos Manuel Condezo Figueroa, en su condición de presidente del Comité Especial de Adjudicación, para la Adquisición de Tuberías y Accesorios para la obra de instalación del sistema de agua y alcantarillado de San Rafael) y uno de los postores (Richard Valentín Cajas, representante de la empresa Corporación Valdisa P&G) en el tiempo en el que se desarrolló el proceso.

5.5. Bajo este contexto argumentativo, también se registra en autos la declaración testimonial de Mirko Alberto Espinoza Salazar del diez de diciembre de dos mil nueve (folio 985), quien en su condición de representante legal de la empresa Construcciones y Acabados El Castor S. C. R. L. refirió que, en el marco del proceso de adjudicación (materia de proceso), pese a que cumplieron con presentar el íntegro de las muestras solicitadas correspondientes a los veintisiete ítems descritos en las bases del proceso de adjudicación de menor cuantía número 013-2009-MDSR⁹, fueron descalificados, situación que denunció ante la Fiscalía, constatándose (en el almacén de la Municipalidad Distrital de San Rafael) lo siguiente: primero, que el número de sus muestras correspondían a las requeridas; segundo, que el número de muestras entregadas por la empresa Consorcio Valdisa P&G (representada por Richard Martín Valentín Cajas) diferían de las que se requerían, habiéndose encontrado solo cuatro muestras. Esta circunstancia, en lo medular, se condice con la propia declaración del encausado, quien en sede preliminar (folio 76) refirió que únicamente presentó entre dieciocho y veintiún muestras y no la totalidad de las veintisiete requeridas, situación que evidencia que pese a que incumplió con la presentación del total de las muestras requeridas, accedió a que se le otorgara la buena pro.

periodo de tres años bajo determinadas reglas de conducta; decisión consentida en virtud a lo dispuesto por la resolución del 02 de abril de 2018.

⁹ Se estableció el siguiente cronograma: Convocatoria: 17 de julio de 2009; registro de participación: 20 de julio al 30 de julio de 2009; **presentación de propuestas: 31 de julio de 2009 hasta las 9:00 horas (Lugar: Mesa de Partes de la Municipalidad Distrital de San Rafael)**; evaluación de propuestas: 31 de julio de 2009; y otorgamiento de la buena pro: 31 de julio de 2009.

5.6. En consideración a lo expuesto, este Colegiado Supremo advierte que a partir de la diligencia de constatación fiscal se evidenció una serie de hechos irregulares que permiten colegir válidamente que existió una concertación (pacto colusorio) entre el sentenciado Carlos Manuel Condezo Figueroa y el encausado Richard Martín Valentín Cajas (en calidad de representante de la empresa Consorcio Valdisa P&G), en un contexto de proceso de adjudicación; siendo ello así, cabe desestimar las alegaciones invocadas en tanto la actividad probatoria descrita en líneas precedentes afirman la tesis punitiva.

5.7. En consideración con lo expuesto, este Colegiado Supremo considera que los términos de la imputación dirigida contra el encausado Richard Martín Valentín Cajas está suficientemente acreditada, esto es, que contribuyó en el evento delictivo; así, la condena ha sido expedida conforme a derecho.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, con lo expuesto en el dictamen de la Fiscalía Suprema en lo Penal:

I. Declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia del veintisiete de octubre de dos mil diecisiete, en el extremo que absolvió a Macario Teodoro Janampa Valle de la acusación fiscal por el delito de colusión, en perjuicio de la Municipalidad Distrital de San Rafael.

II. **NO HABER NULIDAD** en la misma sentencia, en el extremo que condenó a Richard Martín Valentín Cajas como cómplice primario del delito de colusión, en perjuicio de la citada entidad edil y le impuso cuatro años de pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución por el periodo de prueba de tres años, bajo determinadas reglas de conducta: a) Concurrir cada treinta días al Juzgado a controlar y justificar sus actividades. b) No cometer nuevo delito doloso. c) No ausentarse del lugar de su domicilio sin autorización del juez; bajo apercibimiento de disponerse, conforme con el artículo 59 del Código Penal; e inhabilitación por el plazo de dos años; con lo demás que contiene.

III. **DISPUSIERON** corregir la foliación a partir del folio 2860 (Tomo IV).

IV. **ORDENARON** se notifique la presente ejecutoria a las partes apersonadas en esta Instancia, devuélvanse los actuados a la Sala Superior de origen y se archive el cuadernillo.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

BARRIOS ALVARADO

QUINTANILLA CHACÓN

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

QC/jdr

SE PUBLICO CONFORME A LEY

D. A. Cruz
DANIEL ANTONIO ALMONACIO DE LA CRUZ
Secretario (e)
Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA