

PRINCIPIO DE JERARQUÍA

Sumilla. El carácter persecutorio del proceso penal a cargo de la Fiscalía impide, en este caso, proseguir con la causa. El recurso de nulidad carece de virtualidad ante la posición no incriminatoria del fiscal supremo; y si este no encuentra razones para continuar con la persecución penal y mantener viva la pretensión procesal, no corresponde al órgano jurisdiccional proceder de oficio.

Lima, veintiocho de setiembre de dos mil dieciséis.

VISTO: el recurso de nulidad interpuesto por el representante del Ministerio Público contra la sentencia de fecha nueve de diciembre de dos mil catorce, expedida por la Tercera Sala Penal Liquidadora, de la Corte Superior de Justicia de Lima, en el extremo que absolvió a DANIEL ENRIQUE RODRÍGUEZ VÁSQUEZ, JUSTINA URIBE KAJAT, JORGE JAVIER MILETICH MORENO, FERNANDO DE LA FLOR ARBULÚ y AVRAHAM DAN ON, como autores; y a ALEJANDRO BALLARTA SALDAÑA, ROBERTO FABIÁN ÑAÑOS, RAÚL AGUSTÍN EGUIZÁBAL SOCA, JOSÉ LUIS OVILLO VALVERDE, LEONARDO LOYER MORÁN VALDIVIEZO, JAIME WALTER CANCHO LUNA, POLICARPIO PRIMITIVO CALDERÓN COCHACHÍN, JOSÉ LUIS ROBLES ORTEGA y HENRY DANILO TORRES ROJAS, en calidad de cómplices primarios, de la acusación fiscal por el delito de colusión desleal, en perjuicio del Estado; de conformidad con el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal. Interviene como ponente la señora jueza suprema Barrios Alvarado.

CONSIDERANDO**PRIMERO. AGRAVIOS FORMULADOS**

El representante del Ministerio Público, al fundamentar su recurso de nulidad, de fojas 9748, sostiene que el Colegiado no ha efectuado una debida valoración del caudal probatorio, pues en autos existen suficientes elementos de prueba que determinan la comisión del ilícito



penal, así como la responsabilidad penal de cada uno de los encausados. Precisa que el A *quem* no consideró que la conducta desplegada por los encausados a título de autor, al igual que los procesados favorecidos por la contratación laboral (cómplices primarios), se debió al cumplimiento de las órdenes dictadas previamente por el procesado Avraham Dan On transmitida a través de los encausados Ballarta Saldaña y De la Flor Arbulú en la misiva acopiada al proceso por el acusado Fabián Ñaños, con lo que se demuestra que la contratación de los encausados RAÚL AGUSTÍN EGUIZÁBAL SOCA, HENRY DANILO TORRES ROJAS, JAIME WALTER CANCHO LUNA, JOSÉ LUIS OVILLO VALVERDE, POLICARPIO PRIMITIVO CALDERÓN COCHACHÍN, JOSÉ LUIS ROBLES ORTEGA y LEONARDO LOYER MORÁN VALDIVIEZO fue producto de una concertación previa, que se materializó precisamente a través de los encausados Rodríguez Vásquez, Uribe Kajat y Miletich Moreno, tanto más si los beneficiados no prestaron los servicios para los cuales fueron contratados; por lo que considera que los hechos submateria deben ser analizados de mejor forma en un nuevo pronunciamiento.

SEGUNDO. TÉRMINOS DE LA IMPUTACIÓN

Conforme fluye de la acusación fiscal obrante a fojas 6813, se sostiene lo siguiente:

- Que el día veinticuatro de marzo de dos mil dos, se publicó en el diario *El Comercio*, un aviso publicitario con el título “ENTIDAD PÚBLICA CONVOCA A PROCESO DE SELECCIÓN PARA CUBRIR LAS SIGUIENTES PLAZAS”; así, el jefe de la casa de gobierno CÉSAR AUGUSTO REINOSO DÍAZ, mediante Resolución N.º 026-2002-DP/JCGB, designó a los miembros del Comité de Evaluación y Selección, el mismo que se realizó en dos etapas, la primera



desarrollada del veinticinco de marzo al uno de abril de dos mil dos, a cargo del comité conformado por los procesados LUIS FERNANDO DE LA FLOR ARBULÚ [secretario general de Palacio de Gobierno; LUIS CHUQUIHUARA CHIL [subsecretario general de la Presidencia de la República]; y ALEJANDRO HERNÁN ESPINOZA FERNÁNDEZ [gerente de Recursos Humanos]. La segunda etapa se desarrolló entre los días uno al cuatro de abril de dos mil dos, a cargo del comité integrado por el gerente de Logística DANIEL ENRIQUE RODRÍGUEZ VÁSQUEZ; el gerente de operaciones JORGE JAVIER MILETICH MORENO, y la gerente de Recursos Humanos JUSTINA URIBE KAJAT.

- En mérito a dichos procesos, se celebraron con fecha cinco de abril de dos mil dos sendos contratos entre las personas de POLICARPIO PRIMITIVO CALDERÓN COCHACHÍN, HENRY DANILO TORRES ROJAS, LEONARDO LOYER MORÁN VALDIVIEZO, RAÚL AGUSTÍN EGUIZÁBAL SOCA, JAIME WALTER CANCHO LUNA, JOSÉ LUIS OVILLO VALVERDE y el representante del Despacho Presidencial de aquel entonces, a excepción del servidor JOSÉ LUIS ROBLES ORTEGA, al que se contrató el veintiuno de junio de dos mil dos.
- Que los procesos de selección de personal estuvieron orientados a la contratación de militantes del Partido Perú Posible que prestaban servicio de vigilancia en el edificio Los Embajadores, donde tenía su sede la ONG Pacha por el Cambio; militantes que luego de ser contratados [como personal de limpieza para prestar servicios en Palacio de Gobierno] continuaron con sus labores en el referido edificio. De este modo, en la convocatoria al proceso de selección de personal existió concertación a fin de contratar a



militantes del Partido Político Perú Posible, comité que estuvo integrado por el gerente de Logística DANIEL ENRIQUE RODRÍGUEZ VÁSQUEZ; el gerente de Operaciones JORGE JAVIER MILETICH MORENO; y la gerente de Recursos Humanos JUSTINA URIBE KAJAT, coordinaciones y recomendaciones que se evidencian en la carta de fecha veinte de marzo de dos mil dos (obrante a fojas 2065), cursada por el asistente de Gabinete del Consejeros de la Presidencia de la República, ALEJANDRO BALLARTA SALDAÑA, dirigido al secretario general de la Presidencia de la República, LUIS FERNANDO DE LA FLOR ARBULÚ, en la que precisa: "Por especial encargo del señor Avi Dan On remito adjunto relación de choferes candidatos a ocupar plaza vacante en las áreas de Logística y Transporte", y se adjunta una relación de nombres entre los que figuran RAÚL AGUSTÍN EGUIZÁBAL SOCA, HENRY DANILO TORRES ROJAS, JAIME WALTER CANCHO LUNA, JOSÉ LUIS OVILLO VALVERDE Y JOSÉ LUIS ROBLES ORTEGA, para que presten servicio de seguridad a favor de la ONG Pacha por el Cambio; así como ALEJANDRO BALLARTA SALDAÑA, haber dirigido una carta de fecha veinte de marzo de dos mil dos a FERNANDO DE LA FLOR ARBULÚ, secretario general de la Presidencia de la República, adjuntando una lista que contenía cincuenta y cinco nombres de personas a ser contratadas en diferentes cargos, resaltando los nombres de los siete operarios quienes posteriormente fueron contratados como personal de limpieza.

- Que los cargos concretos que pesan contra los procesados DANIEL ENRIQUE RODRÍGUEZ VÁSQUEZ, JUSTINA URIBE KAJAT Y JORGE JAVIER MILETICH MORENO consisten en que en su condición de gerente de Logística, gerente de Recursos Humanos y gerente de



Operaciones, del despacho presidencial, respectivamente, integraron el Comité de Evaluación y Selección a fin de cubrir las plazas vacantes, y en cuyas circunstancias se coludieron con los procesados RAÚL AGUSTÍN EGUIZÁBAL SOCA, HENRY DANILO TORRES ROJAS, JAIME WALTER CANCHO LUNA, JOSÉ LUIS OVILLO VALVERDE, JOSÉ LUIS ROBLES ORTEGA, LEONARDO LOYER MORÁN VALDIVIEZO y POLICARPIO PRIMITIVO CALDERÓN COCHACHÍN, a fin de que sean designados o nombrados como trabajadores de Palacio de Gobierno, por ser militantes del Partido Político Perú Posible.

- Se imputa al procesado FERNANDO DE LA FLOR ARBULÚ [secretario general de Palacio de Gobierno] haber participado en la concertación con el asesor de gabinete de Consejo de la Presidencia de la República [AVRAHAM DAN ON], Jefe de la Casa de Gobierno y los miembros del Comité de Evaluación a efectos de favorecer a los militantes del Partido Político Perú Posible, conforme se advierte en el desarrollo de la segunda etapa del proceso de selección plasmado a fojas 1095 y 1105, a fin de favorecer a RAÚL AGUSTÍN EGUIZÁBAL SOCA, JOSÉ LUIS OVILLO VALVERDE, LEONARDO LOYER MORÁN VALDIVIEZO, JAIME WALTER CANCHO LUNA, POLICARPIO PRIMITIVO CALDERÓN COCHACHÍN, HENRY DANILO TORRES ROJAS y JOSÉ LUIS ROBLES ORTEGA.
- Se imputa al procesado AVI DAN ON [ASESOR DE SEGURIDAD DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA] haberse entrevistado con el procesado FERNANDO DE LA FLOR ARBULÚ, para favorecer a los militantes del partido político Perú Posible y así materializar la seguridad de la ONG Pacha por el Cambio, emitiendo una carta con anticipación para que el Comité de Clasificación proceda a favorecerlos con los puestos laborales



convocados y luego no prestar servicios en la casa de gobierno, sino en la citada ONG; ello conforme con la carta suscrita por el procesado ALEJANDRO BALLARTA SALDAÑA de fecha veinte de marzo de dos mil dos.

- Se imputa a ALEJANDRO BALLARTA SALDAÑA [TRABAJADOR DEL DESPACHO PRESIDENCIAL EN LA JEFATURA DE APOYO A DONACIONES] haber dirigido una carta sin número de fecha veinte de marzo de dos mil dos, que obra a fojas 2065, al procesado FERNANDO DE LA FLOR ARBULÚ [SECRETARIO GENERAL DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA], en donde se indica lo siguiente: “Por especial encargo del señor Avi Dan On remito adjunta la relación de choferes candidatos a ocupar plaza vacante en las áreas de Logística y Transporte de Palacio de Gobierno, por ser personas que han colaborado desinteresadamente durante los dos años anteriores, demostrando experiencia profesional responsabilidad, confiabilidad y lealtad a la labor encomendada”; en la parte superior de dicho documento tiene un sello rectangular con la inscripción DESPACHO PRESIDENCIAL, SECRETARIO GENERAL DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, de fecha veinte de marzo de dos mil dos, recibido en una hora y firma determinada con una lista de cincuenta y cinco nombres de personas para técnicos electrónicos, personal de choferes y operarios de limpieza, se resalta que en esta lista, en el punto 44, aparece el nombre de CALDERÓN COCHACHÍN PRIMITIVO; en el número 45, CANCHO LUNA JAIME WALTER; en el número 47, EGUIZÁBAL SOCA RAÚL AGUSTÍN; en el 48, LEONARDO LOYER MORÁN VALDIVIEZO; en el 49, OVILLO VALVERDE JOSÉ LUIS; en el 50, TORRES ROJAS HENRY DANILO; y, en el 51, ROBLES ORTEGA JOSÉ LUIS, personas que fueron favorecidas por el Comité antes mencionado y fueron contratados y posteriormente prestaron servicios en la ONG Pacha por el Cambio.



- En cuanto al procesado ROBERTO FABIÁN ÑAÑOS se le imputa que en su condición de jefe del Equipo de Seguridad de la Presidencia de la República, durante el proceso de selección y evaluación para el ingreso de personal al despacho presidencial, participó también en la designación de los procesados RAÚL AGUSTÍN EGUIZÁBAL SOCA, JOSÉ LUIS OVILLO VALVERDE, LEONARDO LOYER MORÁN VALDIVIEZO, JAIME WALTER CANCHO LUNA, POLICARPO PRIMITIVO CALDERÓN COCHACHÍN Y HENRY DANILO TORRES ROJAS para que presten servicios de seguridad a favor de la ONG Pacha por el cambio, pese a que habían sido favorecidos para prestar servicios en el local del Palacio de Gobierno.
- Se tipificaron las conductas de los encausados antes referidos dentro de los alcances del delito de colusión ilegal previsto en el artículo 384, del Código Penal.

TERCERO. ANÁLISIS DEL CASO

3.1. El señor Fiscal Supremo, en su dictamen de fojas 156 [del cuadernillo de nulidad formado en esta Suprema Instancia], con relación a los agravios propuestos por el Fiscal Superior [en cuanto al extremo de la sentencia que absolvió a Daniel Enrique Rodríguez Vásquez, Justina Uribe Kajat, Jorge Javier Miletich Moreno, Fernando de la Flor Arbulú y Avraham Dan On, como autores; y a Alejandro Ballarta Saldaña, Roberto Fabián Ñaños, Raúl Agustín Eguizábal Soca, José Luis Ovillo Valverde, Leonardo Loyer Morán Valdiviezo, Jaime Walter Cancho Luna, Policarpio Primitivo Calderón Cochachín, José Luis Robles Ortega y Henry Danilo Torres Rojas, como cómplices primarios de la acusación fiscal por el delito de colusión desleal] considera que en el presente no se evidencia que exista prueba alguna de la comisión del delito instruido contra los procesados; asimismo, refiere que en el caso de autos estamos frente a un tema administrativo de responsabilidad en el área correspondiente al que



pertenecían orgánicamente los operarios del despacho presidencial, pero de ninguna forma una de índole penal, asentando que el juicio de valor realizado por la Sala Superior en el juicio oral es acertado.

3.2. Es dentro de este ámbito que corresponde seguir la línea jurisprudencial propuesta por el Colegiado Supremo. La conducción de la investigación, el ejercicio de la acción penal y la interposición de la acusación corresponden a un ente autónomo y jerarquizado, el Ministerio Público, que de manera monopólica lleva a cabo dicha función. De ahí deriva el reconocimiento del principio acusatorio, como garantía esencial del proceso penal, que integra el contenido del debido proceso, referido al objeto de este. Es así que, por imperio del principio institucional de jerarquía, debe prevalecer la posición que adopte el superior en grado, en caso de conflicto o contradicción con la decisión que adopte el fiscal inferior. Por ello, si el órgano jurisdiccional decide estimar una absolución y el Ministerio Público, a través de su máxima instancia (Fiscal Supremo), corresponde con esta decisión, no es viable que el órgano jurisdiccional decida lo contrario; en tanto se invadiría la autonomía constitucional del Ministerio Público, cuya facultad está reconocida en los apartados uno, cuatro y cinco del artículo ciento cincuenta y ocho, de la Constitución Política del Estado, pues de manera indiscutible el juez no puede transformarse en acusador, por lo que los agravios expuestos en el recurso impugnatorio se desestiman y no son de recibo.

3.3. Por consiguiente, el carácter persecutorio del proceso penal, a cargo de la Fiscalía, impide, en este caso, proseguir con la causa; así, el recurso de nulidad propuesto por el fiscal superior carece de virtualidad ante la posición no inculpativa del fiscal supremo; y si



este no encuentra razones para continuar con la persecución penal y mantener viva la pretensión procesal, no corresponde al órgano jurisdiccional proceder de oficio.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, declararon: **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fecha nueve de diciembre de dos mil catorce, expedida por la Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima, en el extremo que absolvió a DANIEL ENRIQUE RODRÍGUEZ VÁSQUEZ, JUSTINA URIBE KAJAT, JORGE JAVIER MILETICH MORENO, FERNANDO DE LA FLOR ARBULÚ y AVRAHAM DAN ON, como autores; y a ALEJANDRO BALLARTA SALDAÑA, ROBERTO FABIÁN ÑAÑOS, RAÚL AGUSTÍN EGUIZÁBAL SOCA, JOSÉ LUIS OVILLO VALVERDE, LEONARDO LOYER MORÁN VALDIVIEZO, JAIME WALTER CANCHO LUNA, POLICARPIO PRIMITIVO CALDERÓN COCHACHÍN, JOSÉ LUIS ROBLES ORTEGA y HENRY DANILO TORRES ROJAS, en calidad de cómplices primarios, de la acusación fiscal por el delito de colusión desleal, en perjuicio del Estado. Y los devolvieron. Interviene el señor juez supremo Rodríguez Tineo, por impedimento del señor juez supremo San Martín Castro; y el señor supremo Neyra Flores por licencia del señor juez supremo Prado Saldarriaga.

S. S.

RODRÍGUEZ TINEO

SALAS ARENAS

BARRIOS ALVARADO

PRÍNCIPE TRUJILLO

NEYRA FLORES

EBA/jdr