



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
R.N. N.º 2307-2015
HUANCAMELICA

Sumilla: PRESUNCIÓN DE INOCENCIA, el literal "e" del inciso veinticuatro del artículo dos de la Constitución Política del Estado, reconoce la garantía fundamental de la presunción de inocencia, según la cual, solo puede emitirse una sentencia condenatoria cuando el despliegue de una actividad probatoria suficiente y eficiente genere en el Juzgador certeza plena de la responsabilidad penal del procesado.

Lima, dos de mayo de dos mil diecisiete

VISTO: el recurso de nulidad interpuesto por el **MINISTERIO PÚBLICO Y LA PROCURADURÍA PÚBLICA ESPECIALIZADA EN DELITOS DE CORRUPCIÓN** contra la sentencia de fecha cinco de agosto de dos mil quince obrante a fojas mil ciento trece, emitida por la Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Huancavelica, que absolvió a Orlando Valenzuela Oré y Juan Sulca Sauñe en su condición de autores; y, a Jaime Daniel Rojas Martínez en su condición de cómplice primario por delito contra la administración pública en la modalidad de colusión, en agravio del Estado. Con lo expuesto por el señor Fiscal Supremo en lo Penal. Interviene como ponente el señor Juez Supremo **FIGUEROA NAVARRO**.

CONSIDERANDO

EXPRESIÓN DE AGRAVIOS

PRIMERO. El **MINISTERIO PÚBLICO**, a fojas mil ciento treinta y cinco, solicita se declare nula la sentencia absolutoria, argumentando lo siguiente: **1.1.** Los acusados Orlando Valenzuela Oré y Juan Sulca Sauñe, propiciaron la contratación como maestro de obra del extraneus Daniel Jaime Rojas Martínez con el fin de favorecerlo, avizorándose una concertación previa, pagándole en demasía por el servicio. **1.2.** Se contrató al citado Daniel Jaime Rojas Martínez, sabiendo que solo tenía conocimientos de práctica de



construcción civil, cuando por la magnitud de la obra se debió contratar a una persona debidamente capacitada a fin que ejerza el cargo de maestro, como apoyo técnico del residente de obra. 1.3. Está acreditado que el encausado Orlando Valenzuela Oré (alcalde), tenía pleno conocimiento que su coacusado Daniel Jaime Rojas Martínez estaba suplantando a Víctor Rojas Buendía, en la medida que el contrato fue de manera directa. 1.4. No se llevó a cabo una convocatoria para la licitación de la obra, tal como lo exige el artículo segundo del Decreto Supremo número 083-2004-PCM, Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, concordante con el artículo diecinueve del Reglamento de la citada Ley; ello al haberse superado las tres UIT. 1.5. No existió Carta Fianza que haya garantizado el fiel cumplimiento del servicio contratado, consistente en el 10% del valor del monto total contratado, ni mucho menos indicios de que el contratista pertenezca a una micro o pequeña empresa. 1.6. Existe defraudación porque no existió conformidad emitida por el Área competente para el pago en favor del encausado Daniel Jaime Rojas Martínez. 1.7. Se ha otorgado suficiencia probatoria a la declaración en la etapa de juzgamiento de Jaime Daniel Rojas Martínez, la cual no fue debidamente corroborada. 1.8. La inexistencia de pericia contable advertida por la Sala Penal carece de fundamento en el presente caso, por cuanto en la fecha de ocurrido los hechos, el delito de Colusión sólo exigía el "potencial perjuicio" o "futuro perjuicio". 1.9. Los magistrados al momento de emitir sentencia han tipificado los hechos como colusión simple, cuando esta no estaba vigente al momento de sucedido los hechos.

SEGUNDO. La **PROCURADURÍA PÚBLICA ESPECIALIZADA EN DELITOS DE CORRUPCIÓN**, a fojas mil ciento cuarenta y siete, fundamenta su recurso de nulidad, sosteniendo lo siguiente: 1.1. El delito de Colusión se llegó a consumar con la simple concertación entre los procesados, ello por haber sido clandestino, creando un perjuicio potencial al patrimonio del Estado. 1.2. No se ha valorado debidamente la declaración primigenia del encausado Daniel Jaime Rojas Martínez, en la cual se puede percibir un acto colusorio, ello al



haber simulado ser Víctor Rojas Buendía y presentado documentos que no le pertenecen.

IMPUTACIÓN FISCAL

TERCERO. Conforme la acusación fiscal de foja novecientos veinticuatro, la tesis incriminatoria es la siguiente: se imputa al acusado Orlando Valenzuela Oré, ex alcalde de la Municipalidad de Secclla, el hecho que, durante el periodo edil a su cargo, ejecutó la obra de construcción "Albergue de la I.E.P. número 36227 Simón Bolívar de Secclla", para lo cual firmó contrato de ejecución de obra número 169-2008-MDS/A, con fecha ocho de agosto de dos mil ocho, con el también acusado Daniel Jaime Rojas Martínez, simulando este último ser la persona de Víctor Rojas Buendía; condición de la cual tenían conocimiento los acusados Orlando Valenzuela Oré y Juan Sulca Sauñe, este último Tesorero de la aludida Municipalidad, evidenciándose de esta manera que existía una concertación de los imputados para defraudar al Estado en favor del ahora acusado Daniel Jaime Rojas Martínez.

DELIMITACIÓN DEL ANÁLISIS DEL CASO

CUARTO. Los agravios que invoca tanto el **MINISTERIO PÚBLICO** como la **PROCURADURÍA PÚBLICA ESPECIALIZADA EN DELITOS DE CORRUPCIÓN**, inciden básicamente en sustentar que se ha efectuado una incorrecta valoración de la prueba conforme se aprecia –a su criterio– de los considerandos que componen la resolución cuestionada. En este sentido, la exposición del juicio de culpabilidad tendrá como eje fundamental la ponderación de los medios de prueba acopiados durante el presente proceso. La prueba privilegiada será la personal –testifical recabada y producida en el juicio oral.

ANÁLISIS DEL CASO

QUINTO. Antes de entrar al análisis del recurso impugnatorio, debemos precisar que el delito de colusión –vigente a la fecha de los hechos– contenido en el artículo trescientos ochenta y cuatro del Código Penal materia de imputación, exige un acto colusorio que tenga como finalidad defraudar al Estado. De esta manera, se puede entender que los errores



administrativos o la inobservancia a las normas de contrataciones son indicios¹ del pacto colusorio, pero no son suficientes para sustentar una sanción penal, salvo casos excepcionales². Ciertamente, el grado de certeza que se exige en el Derecho Penal para que se tenga por probado un hecho delictivo no puede agotarse en lo que puede constituir una simple infracción a la normativa administrativa. Sostener lo contrario nos llevara confundir el ámbito de protección del derecho administrativo sancionatorio con el del derecho penal, que debe usarse bajo los principios de subsidiaridad –cuando otros mecanismos del control social sean insuficientes- y del principio de fragmentariedad –ha de ocuparse de sancionar las conductas más graves-.

SEXTO. Ahora bien, conforme a los medios de prueba actuados en el presente proceso se tiene lo siguiente: En el marco del Convenio de Ejecución de Obra número 09-0803-PEU_2008(PU), suscrito entre la Unidad Ejecutora "Programa de emergencia social productivo urbano construyendo Perú" del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo con la Municipalidad Distrital de Secclla, representado por el encausado Orlando Valenzuela Oré, se decidió financiar el proyecto denominado "Construcción del albergue I.E.P. número 36227 Simón Bolívar – Secclla – 09-00022-PEU", cuyo costo ascendía a ciento cincuenta y cuatro mil novecientos ochenta y cuatro soles con catorce céntimos. De dicha cantidad, ciento veintitrés mil trescientos veintidós soles con setenta y seis céntimos fueron asumidos por la citada Unidad Ejecutora "Programa de emergencia social productivo urbano construyendo Perú"; y, el resto [treinta y un mil seiscientos sesenta y un soles con treinta y ocho céntimos] fue asumido por la mencionada Municipalidad.

SÉPTIMO. En ese marco, se suscribió el contrato de ejecución de obra número 169-2008-MDS/A obrante a fojas treinta y uno, por el monto de trece mil novecientos veintitrés soles con setenta céntimos, entre el Municipio y Víctor

¹ Esta prueba "se refiere a una cosa distinta del delito, del cual, en virtud del raciocinio puede el juez deducir la existencia del hecho que se conceptúa delictuoso". Moreno Cora, Silvestre. *Tratado de las pruebas civiles y penales*. Ciudad de México: EJU, 2001, p. 139.

² Como es el caso de la llamada prueba por indicios que exige un nivel de argumentación mucho más intenso que el que se exige para tener por probado un hecho mediante prueba directa.



Rojas Buendía, debiendo este último, cumplir el rol de maestro de obras en la ejecución del proyecto antes mencionado; sin embargo, respecto a dicha suscripción de contrato, durante el presente proceso se ha determinado que la firma que obra en el citado documento no fue realizada por la persona de Víctor Rojas Buendía, sino por el encausado Jaime Daniel Rojas Martínez quien llegó a suplantarlo.

OCTAVO. No obstante, también se ha determinado que la firma que obra en el recibo por honorarios de fojas setecientos cincuenta y uno no proviene del puño de Víctor Rojas Buendía conforme se aprecia del Dictamen Pericial de Grafotécnica número 181-13-REGPOL-CENTRO/DIRTEPOL-J/DEPCRI-SG-HYO obrante a fojas setecientos cuarenta y siete. Estas dos acciones fraudulentas, fueron materia de imputación por delito de falsificación de documento privado y uso de documento falsificado privado, conforme se aprecia de los hechos descritos por dichos delitos en la acusación fiscal de fojas novecientos veinticuatro. Sin embargo, mediante resolución de fecha cuatro de diciembre de dos mil catorce obrante a fojas novecientos sesenta, el Colegiado Superior declaró de oficio la extinción de la acción penal por prescripción de los citados delitos y además por el delito de hurto agravado; todos imputados al encausado Daniel Jaime Rojas Martínez; decisión que fuera debidamente notificada al Ministerio Público y a la Procuraduría Pública Especializada en delitos de Corrupción conforme se aprecia de los cargos de notificación obrantes a fojas novecientos sesenta y siete y novecientos sesenta y nueve; no habiéndose presentado recurso impugnatorio alguno, adquiriendo por tanto firmeza y así autoridad de cosa juzgada.

NOVENO. Ahora bien, de acuerdo al sustento fáctico de la acusación fiscal, se tiene que el encausado Orlando Valenzuela Oré y el encausado Juan Sullca Sauñe, sabían que la persona que firmaba dicho contrato no era el citado Víctor Rojas Buendía, sino el encausado Daniel Jaime Rojas Martínez, coligiendo de este modo que ello evidenciaba un acto de concertación con el fin de defraudar al Estado. Al respecto, los impugnantes también han



postulado como agravio tal afirmación. Así, debemos precisar que la concertación es un elemento dentro de la estructura típica del delito de Colusión, el cual se verifica cuando el agente se pone de acuerdo, pacta, conviene o arregla con los particulares en defraudar al Estado, ocasionando un perjuicio para los intereses del mismo.

DÉCIMO. En esta línea, el encausado Daniel Jaime Rojas Martínez en el plenario ha señalado que conoció a su coencausado Orlando Valenzuela Oré con motivo que la arquitecta María Magdalena Sánchez Paredes (residente de obra), lo llevó a trabajar al proyecto denominado "Construcción del albergue I.E.P. número 36227 Simón Bolívar - Secclla - 09-00022-PEU" como maestro de obra, tal como se desprende del acta de fecha doce de junio de dos mil quince obrante a fojas mil veintiséis. Esta versión se condice además con su ampliación de declaración indagatoria obrante a fojas doscientos doce, en la que señaló que en los primeros días de julio del año dos mil ocho, la citada arquitecta Sánchez Paredes y el ingeniero Enrique Guzmán Vargas, lo buscaron para ofrecerle trabajar en la obra del albergue. Esto último fue corroborado por la mencionada arquitecta, quien en su declaración indagatoria obrante a fojas doscientos siete, indicó que el ingeniero Guzmán Vargas se lo recomendó y además se lo presentó, autorizando para que el encausado Rojas Martínez trabaje en la obra del albergue.

DÉCIMO PRIMERO. De lo antes descrito, es posible inferir que no fueron los procesados Orlando Valenzuela Oré y Juan Sulica Sauñe, Alcalde y Tesorero de la Municipalidad distrital de Secclla respectivamente, quienes propiciaron la contratación de su coencausado Rojas Martínez; en tanto el ofrecimiento de trabajo provino del ingeniero Guzmán Vargas a través de la arquitecta María Magdalena Sánchez Paredes, quienes trabajaban para el proyecto. Por tanto, la suscripción del contrato de ejecución de obra número 169-2008-MDS/A obrante a fojas treinta y uno, en la que el procesado Jaime Daniel Rojas Martínez firmó como si fuese Víctor Rojas Buendía, realiza una conducta fraudulenta (que incluso fue materia de imputación por delito contra la fe pública), debe ser valorada independientemente y no constituye por sí



mismo, elemento suficiente para determinar la existencia de una concertación entre los encausados; tanto más si luego de su detección, ocasionó que el citado procesado dejara de laborar en el proyecto, llegándosele a cancelar la suma de S/. 9,445.69 soles por el 69% del avance de la obra.

DÉCIMO SEGUNDO. Por otro lado, debemos indicar que toda defraudación trae consigo un perjuicio, el mismo que se evidencia patrimonialmente, siendo por tanto esta condición un elemento consustancial a la acción defraudadora. Al respecto, en el caso de autos, el Ministerio Público no ha podido probar la existencia de perjuicio en la ejecución del proyecto denominado "Construcción del albergue I.E.P. número 36227 Simón Bolívar - Seclla - 09-00022-PEU". En efecto, el señor representante de la legalidad, no llegó a solicitar en ningún momento la realización de pericia alguna, pese a que el auto de apertura de instrucción fue ampliado en dos oportunidades, a su solicitud.

DÉCIMO TERCERO. No obstante, tenemos además que los procesados han indicado que la obra se encuentra culminada. En esta misma línea, Carlos Alberto Ruiz Galindo, Representante Legal de la Oficina Zonal del Programa Construyendo Perú (entidad pública que también aportó dinero para la ejecución del Albergue), señaló en su manifestación preliminar de fojas ochenta, que la obra fue concluida al 100%. Cabe acotar que en el presente proceso se presentó un informe pericial de parte, tal como se aprecia a fojas mil sesenta y tres. Dicho documento fue sometido al contradictorio en el plenario conforme se aprecia del acta de sesión de fecha siete de julio de dos mil quince obrante a fojas mil cincuenta cinco, cuya conclusión señala que la obra se encuentra culminada y en buen estado de conservación.

DÉCIMO CUARTO. Si bien, existen irregularidades acreditadas en la contratación del encausado Daniel Jaime Rojas Martínez como maestro de obra para la construcción del proyecto antes mencionado; empero ello no configura, per se, el delito de colusión; sino, a todas luces, delito contra la fe



pública en la modalidad de falsificación y uso de documento falso, el mismo que fue materia de proceso y prescrito por el paso del tiempo, ello a petición del propio Ministerio Público. Por tanto, de lo antes señalado, se puede concluir que no existen indicios para acreditar los componentes del tipo penal de colusión, por lo que en ese sentido, la sentencia venida en grado, se encuentra acorde a derecho.

DÉCIMO QUINTO. En esta línea, el literal "e" del inciso veinticuatro del artículo dos de la Constitución Política del Estado, reconoce la garantía fundamental de la presunción de inocencia, según la cual, sólo puede emitirse una sentencia condenatoria cuando el despliegue de una actividad probatoria suficiente y eficiente genere en el Juzgador certeza plena de la responsabilidad penal del procesado; en esta línea, nuestro Tribunal Constitucional ha señalado que el contenido del derecho a la presunción de inocencia comprende *"que la sentencia condenatoria se fundamente en auténticos hechos de prueba, y que la actividad probatoria sea suficiente para generar en el Tribunal la evidencia de la existencia no sólo del hecho punible, sino también la responsabilidad penal que en él tuvo el acusado y así desvirtuar tal presunción"*³; por lo que bajo estos sustentos, se ha de mantener la sentencia absolutoria a favor de los encausados.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fecha cinco de agosto de dos mil quince obrante a fojas mil ciento trece, emitida por la Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Huancavelica, que absolvió a Orlando Valenzuela Oré y Juan Sulca Sauñe en su condición de autores; y, a Jaime Daniel Rojas Martínez en su condición

³ Véanse por todas, las sentencias del Tribunal Constitucional emitidas en el Exp. N° 10107-2005-HC/TC del 18.01.2006, fundamento jurídico N° 5; y en el Exp. N° 618-2005-HC/TC de fecha 08.03.2005, fundamento jurídico N° 22.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
R.N. N.º 2307-2015
HUANCAVELICA

de cómplice primario por delito contra la administración pública en la modalidad de colusión, en agravio del Estado; y los devolvieron.-

S. S.

PARIONA PASTRANA

NEYRA FLORES

CALDERÓN CASTILLO

SEQUEIROS VARGAS

FIGUEROA NAVARRO

FN/ulc

SE PUBLICO CONFORME A LEY


Dra. FLORA TREVEJOS MISAGEL
Secretaria de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA