



EXP. N° 04290-2011-70-0701-JR-PE-01
[Juan José Martinelli Bernos y otros]
Colusión

Sumilla. El juez al valorar pruebas documentales no incorporadas al material probatorio, incumplió lo establecido en el artículo 393.1 del CPP; faltando al principio de legalidad procesal, que quebranta las garantías de defensa en juicio y de tutela jurisdiccional efectiva; pues, toda prueba para su valoración, requiere que ésta haya sido sometida a debate. Por tanto, al haber valorado indebidamente documentales de cargo no actuadas ni sometidas a discusión en juicio oral, que han servido de base para determinar la responsabilidad penal de los acusados recurrentes, es decir, dio mérito a lo que no debía valorar porque no integraba el conjunto de medios de pruebas acogidas, actuadas y debatidas en el plenario; genera una causal de nulidad absoluta, tanto de la sentencia como del juicio oral, conforme al artículo 150.d) del CPP, por inobservancia del derecho a la debida valoración de la prueba, lo que infringe el debido proceso penal.

SENTENCIA

RESOLUCIÓN NÚMERO VEINTIOCHO

Callao, veintinueve de noviembre de dos mil dieciocho

VISTOS Y OÍDO; en audiencia pública de apelación de sentencia, los recursos impugnatorios interpuestos por: 1. La Fiscalía Provincial Penal Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios del Callao; y, 2. Los defensores de los sentenciados: Juan José Martinelli Bernos, Oscar Alexander Saldaña Ruiz, Robert Jim Díaz Cadenillas, Italo Jesús Viacava Mariscal y Nieves Sánchez Arce; contra la sentencia contenida en la resolución de fecha veintidós de setiembre de dos mil diecisiete, de folios mil ochocientos ochenta y cinco a mil novecientos treinta y cinco, emitida por el juez del Primer Juzgado Penal Unipersonal del Callao, que falló condenando a los cuatro primeros acusados en calidad de autores y a la última nombrada como cómplice primario, por el delito Contra la Administración Pública – Corrupción de Funcionarios, en la modalidad de Colusión, previsto y sancionado en el artículo 384° del Código Penal, en agravio del Estado; y, en consecuencia, se les impuso cuatro años de pena privativa de la libertad suspendida por el periodo de tres años, bajo el cumplimiento de reglas de conducta.

Interviene como ponente el señor juez superior TAPIA BURGA.

FUNDAMENTOS DE HECHO

PRIMERO. Que, por escritos de folios mil novecientos treinta y ocho a mil novecientos cincuenta y dos, mil novecientos cincuenta y tres a mil novecientos sesenta y tres, mil novecientos sesenta y



cuatro a mil novecientos setenta y cinco, mil novecientos setenta y seis a dos mil dieciséis, dos mil diecisiete a dos mil veintiocho, dos mil veintinueve a dos mil cuarenta, presentados con fecha veintinueve de setiembre y dieciséis de octubre de dos mil diecisiete, respectivamente; los defensores de los acusados Juan José Martinelli Bernos, Oscar Alexander Saldaña Ruiz, Robert Jim Díaz Cadenillas, Ítalo Jesús Viacava Mariscal, Nieves Sánchez Arce y el Fiscal Provincial Penal Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios del Callao, respectivamente, interpusieron recurso de apelación contra de la indicada sentencia, instando los sentenciados Saldaña Ruiz, Díaz Cadenillas y Nieves Sánchez Arce, su revocatoria y reformándola se emita sentencia absolutoria; por su parte la defensa de Viacava Mariscal y Martinelli Bernos solicitaron se declare nula la recurrida; y, la Fiscalía instó su revocatoria y reformándola se dicte sentencia condenatoria efectiva e incremento de la pena.

SEGUNDO. Elevados los actuados a esta Sala Superior, y corrido el traslado de ley al resto de sujetos procesales para su absolución, por resolución de fecha veinticinco de octubre del presente año, se señaló fecha para la audiencia de apelación; acto que se llevó a cabo con la presencia de la defensa de los impugnantes, el representante del Ministerio Público y los sentenciados.

TERCERO. En la audiencia, en primer orden sobre los sentenciados Juan José Martinelli Bernos e Ítalo Jesús Viacava Mariscal, la defensa argumentó lo siguiente: que, deduce la excepción de prescripción: considera que entre la imputación contra su patrocinado, por el nombramiento del comité mediante Orden Interna N°913-2005 del 01 de febrero de 2005 y la formalización del 20 de octubre de 2011, transcurrió 06 años, 08 meses y 19 días, y, hasta la presentación de la acusación el 29 de mayo de 2012, la prescripción se hallaba suspendida; al haber transcurrido desde esa fecha a la actualidad 06 años con 05 meses y al tener la causa una duración de 12 años (con interrupción), esta habría prescrito.

CUARTO. Sobre su recurso, expresó que existe indebida motivación de la sentencia por falta de valoración de las pruebas: i) la acusación imputa a Martinelli Bernos, un hecho diferente al que fue objeto de pronunciamiento por el juez; ii) hay inexistencia de indicios suficientes, le inculpan nombrar al personal; iii) no hay adecuada valoración de los tres testigos que declararon en juicio, a Andrade Vascones no se le interrogó; sobre Gamarra Elías se desistió, y Fernández Nino cae en contradicciones en el interrogatorio; iv) existe sustento errado del Informe Especial N°04-2006 "*Pericia Institucional Extraprocesal*", con el Informe Pericial Contable N°03-2012, es distinto; y, v) no se valora que el encargado de aprobar las bases administrativas era el comandante de la Estación Naval, menos que los sub-oficiales de la Marina de Guerra del Perú, en su mayoría, se encuentran navegando, y en tierra quedan un mínimo de marinos dentro del cual se elige al comité especial. No hay valoración de la reparación civil; para este delito no existe perjuicio según la Casación N°661-2016-PIURA. Sobre Ítalo Viacava Mariscal, no existe indicio que corrobore su participación en la colusión, menos su influencia para favorecer a la empresa o un contacto previo con su representante.

QUINTO. En el contradictorio el Ministerio Público –en lo principal–, manifestó: que, la excepción de prescripción debe ser desestimada; conforme al artículo 339.1 del CPP y A.P. N°03-2012 que regula el quantum para la prescripción; se tiene que el máximo de la pena es nueve años, el hecho se formalizó el 20 de octubre de 2011, por lo que debe prescribir el 20 de octubre del 2020. Sobre la nulidad de la sentencia la defensa solo cuestiona hechos, sin embargo, no señala



el tipo de vulneración, tampoco qué considerando de la recurrida es nula. En la dúplica señaló que la impugnada está motivada, en base a los informes periciales actuados en juicio. Sobre Viacava Mariscal, existe motivación, la recurrida tiene en cuenta su responsabilidad y también el hecho de que siendo miembro del comité habría violado todos los procedimientos para dirigir las quince contrataciones hacia una misma postora.

El sentenciado Martinelli Bernos manifestó que: sus tres adjudicaciones nunca fueron hechas a la señora Nieves, sino que fueron asignados al Centro Naval del Perú, y después de convocar estaba prohibido por ley fiscalizarla y revisarla. El acusado Ítalo Jesús Viacava Mariscal expresó que, solo fue un observador, de haber advertido alguna irregularidad se hubiera retractado.

SEXTO. Entre los argumentos sustentados por la defensa del imputado Robert Jim Díaz Cadenillas, se tiene los siguientes: existe insuficiencia probatoria; las pruebas indiciarias no cumplen los requisitos del artículo 158.3 del CPP, así se tiene: i) fuga inexplicable; ii) confesión extrajudicial efectuada en el proceso de Peculado; iii) la designación de los miembros del Comité; iv) irregularidades administrativas del proceso, en el que su patrocinado solo era secretario portador de los libros, siendo que el único cargo que tuvo es administrador del dinero. Sobre el Informe de la Oficina de Control Interno, precisa que dos meses previos a la fuga, había pasado inspección sin irregularidad alguna, lo que es corroborado por los testigos, indicio no valorado. En la réplica sostiene que los indicios valorados por él A quo no determinan el acuerdo colusorio.

SÉPTIMO. Por su parte el Fiscal Superior, expresó: los indicios han sido valorados; la defensa reconoce que su patrocinado se fugó por apropiarse del dinero; se tiene como medio de prueba la sentencia de peculado donde el mismo acusado declara siete veces a nivel judicial dicha apropiación; existe como indicio las facultades que tenía para nombrar también a la junta revisora y la responsabilidad de guardar el dinero. El informe que hace mención es deficiente, no enerva de responsabilidad al imputado. En la dúplica indicó que, la imputación es concreta y hay indicios que acreditan el pacto colusorio: inexistencia de bases, interferencia de terceros, y celeridad inusitada; que han orientado a un favorecimiento de un solo postor FINTREXPORT SAC, en los quince procesos.

A su turno el sentenciado expresó que en el proceso de peculado había mentido.

OCTAVO. La defensa del condenado Oscar Alexander Saldaña Ruiz, argumentó su recurso indicando: la sentencia vulnera el debido proceso, tutela jurisdiccional efectiva y derecho de defensa. El juez imputa hechos valorando indicios indebidos, se tiene así: la fuga del acusado Cadenillas y su confesión extrajudicial, y que la Fiscalía nunca lo ofreció contra su patrocinado; además, al valorar las pruebas se ha tenido criterios que no garantizan la legitimidad de la prueba. Se vulnera el derecho de defensa, nunca se puso en conocimiento de los investigados el informe N° 004, no pudiendo cuestionar las conclusiones. La sentencia tiene motivación insuficiente, no sustenta los elementos que determinan la colusión. En la réplica dijo que se está condenando a su patrocinado con pruebas ofrecidas y admitidas contra otros investigados.

NOVENO. El representante del Ministerio Público, expuso: no hay violación al derecho de defensa; al admitir un medio probatorio se da el contradictorio que es ejercido por las defensas. El juez individualiza la participación de Saldaña Ruiz, específicamente su condición que tenía



como miembro del Comité de Selección; se detalla todos los procesos de contrataciones, contradicho en su momento. Los informes señalan todas las irregularidades en los quince procesos que dirigió para que gane un solo postor. En la dúplica sostuvo que la garantía de las pruebas es que se encuentren válidamente incorporadas y contradichas para que se puedan utilizar en una sentencia por el principio de comunidad de la prueba, como ha sucedido en el presente caso.

A su turno el acusado manifestó no haberse coludido con nadie y estar conforme con su defensa.

DÉCIMO. La defensa de la sentenciada Nieves Sánchez Arce, sobre su apelación, señaló: que, cuestiona la indebida valoración de indicios, el considerando quinto de la recurrida no hace la consignación expresa del comportamiento concreto de su patrocinada [extraneus]; los indicios solo están referidos al comportamiento del funcionario público por un proceso de peculado, además hay contra indicios: testigos que no fueron valorados por el juez, que indicaron que no habían encontrado evidencia de comisión del delito sino faltas administrativas. No se advierte un comportamiento imputable a su patrocinada. Respecto al perjuicio patrimonial, para el juez se carece de un informe contable que establezca el perjuicio, empero se genera un daño patrimonial ya que la Marina de Guerra del Perú no pagó las adjudicaciones en su totalidad, inclusive retrasó su pago hasta por S/. 80,000.00 soles por productos ya entregados; indicio que tiene más de dos conclusiones, por lo que existe la duda razonable. En la réplica dijo que son ocho las adjudicaciones cuestionadas actuadas en juicio, pero no determinan evidencia de concertación.

DÉCIMO PRIMERO. En el contradictorio Fiscalía expuso: que la recurrida señala de manera puntual la responsabilidad penal por el pacto colusorio a la imputada Sánchez Arce, ahí se desglosa de manera expresa la responsabilidad, incluso precisa que hay una pericia donde se determina todas las irregularidades. El contra indicio que sostiene de un testigo que señala que participó en un proceso, pero no tuvo suerte, no enerva de responsabilidad alguna. Se cuestiona lo que se discutió en juicio, mas no los argumentos del juez para construir su motivación en la impugnada. En su dúplica sostuvo que la individualización de la imputación no ha sido discutida por la defensa.

La sentenciada Sánchez Arce expresó, que jamás declaró abastecer de alimentos antes que le otorguen la buena pro, los que le pedían víveres eran otros oficiales, no se ha coludido con nadie.

DECIMÓ SEGUNDO. El señor Fiscal Superior, en relación al recurso interpuesto por la Fiscalía Provincial Penal Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios del Callao, expresó que, al amparo del artículo 426 CPP y Casación 822-2014- Amazonas, se desiste de su apelación, en el extremo del aumento de la pena impuesta y solicita se confirme la sentencia en todos sus extremos. El Colegiado dispuso amparar el indicado desistimiento; y, luego de producida la deliberación de la presente causa, emite la siguiente resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

§ El recurso de apelación



DECIMÓ TERCERO. El recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine, a solicitud de parte o de tercero legitimado, la resolución que les produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada, total o parcialmente.

DECIMÓ CUARTO. Conforme al artículo 409.1 del Código Procesal Penal –*en adelante CPP*–: “La impugnación confiere al Tribunal competencia solamente para resolver la materia impugnada, así como para declarar la nulidad en caso de nulidades absolutas o sustanciales no advertidas por el impugnante”. El Artículo 425.3.a y b, regulan la posibilidad de declarar la nulidad, en todo o en parte, de la sentencia apelada y dentro de los límites del recurso, confirmar o revocar la misma.

§ La nulidad procesal

DECIMÓ QUINTO. Las nulidades en el proceso penal constituyen una técnica de impugnación, una denuncia, una garantía o un remedio defensivo conectado a un perjuicio concreto derivado de errores o vicios de forma y de fondo. Asimismo, la nulidad procesal es el estado de anormalidad de un acto procesal debido a la ausencia o a la presencia defectuosa de requisitos que condicionan su existencia regular, determinando la posibilidad de ser declarado judicialmente inválido y privándolo de sus efectos.

DECIMÓ SEXTO. De esta manera, devienen en causal de nulidad la inobservancia de las disposiciones establecidas para las actuaciones procesales sólo en los casos determinados por ley, conforme lo establece el artículo 149 CPP, e incluso de acuerdo al artículo 150: “No será necesario la solicitud de nulidad de algún sujeto procesal y podrán ser declarados aun de oficio, los defectos concernientes: (...) inciso d) A la inobservancia del contenido esencial de los derechos y garantías previstos por la Constitución”.

§ La valoración de la prueba

DECIMÓ SÉPTIMO. La función principal del proceso judicial radica en determinar la ocurrencia de determinados hechos a los que el Derecho vincula determinadas consecuencias jurídicas, y la imposición de esas consecuencias a los sujetos previstos por el propio Derecho. Por ello se ha de concluir que la función del proceso es la aplicación del Derecho¹.

DECIMÓ OCTAVO. El artículo 2.24.e) de la Constitución Política, regula: “Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal. En consecuencia, toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad”. El Tribunal Constitucional², estableció que el derecho a la presunción de inocencia obliga “al órgano jurisdiccional a realizar una actividad probatoria suficiente que permita desvirtuar el estado de inocente del que goza todo imputado, pues este no puede ser condenado solo sobre la base de simples presunciones”.

¹ FERRER BELTRÁN, Jordi. *Derecho a la prueba y racionalidad de las decisiones judiciales*. En: Revista “Jueces para la democracia”, N° 47. Madrid 2003, págs. 27-34. Citado por Talavera Elguera, Pablo, en: *La Prueba en el Nuevo Proceso Penal*. Academia de la Magistratura – AMAG, 2009, p. 21.

² Cfr. STC 08811-2005-PHC/TC, de fecha 29 de noviembre de 2005.



DECIMÓ NOVENO. En ese sentido, el derecho a la prueba es reconocido explícitamente como norma rectora por el nuevo CPP, cuando en su artículo IX del Título Preliminar, regula que toda persona tiene derecho a intervenir en la actividad probatoria y a utilizar los medios de prueba pertinentes. Si bien el código solo hace alusión en su título preliminar al derecho de las partes a intervenir en la actividad probatoria y a utilizar los medios de prueba pertinentes, ello en modo alguno puede ser interpretado de manera restrictiva, sino por el contrario ampliamente, en la medida en que el concepto de actividad probatoria comprende no solo la aportación de medios de prueba, sino también la admisión, recepción y valoración de la prueba³.

VIGÉSIMO. Que, de otro lado si bien es cierto el artículo 157.1 del CPP, establece que: “Los hechos objeto de prueba pueden ser acreditados por cualquier medio de prueba permitido por ley”; y, por su parte el Acuerdo Plenario 02-2005/CJ-116 precisa en su sexto considerando: “Las pruebas han de ser practicadas con todas y cada una de las garantías que le son propias y legalmente exigibles, se ha llevar a cabo con arreglo a las normas de la lógica, máximas de la experiencia –determinadas desde parámetros objetivos– o de la sana crítica, razonándola debidamente”; sin embargo, no es menos cierto que la valoración de la prueba debe estar debidamente motivada por escrito, con la finalidad de que el justiciable pueda comprobar si dicho mérito ha sido efectiva y adecuadamente realizado⁴.

VIGÉSIMO PRIMERO. El derecho a probar adquiere relevancia en la medida en que está compuesto por el derecho a ofrecer medios probatorios que se consideren necesarios; a que estos sean admitidos y adecuadamente actuados, que se asegure la producción o conservación de la prueba a partir de la actuación anticipada de los medios probatorios, y que estos sean valorados de manera adecuada y con la motivación debida, empero únicamente las pruebas actuadas y sometidas a debate por las partes, con el fin de darle el mérito probatorio que tengan en la sentencia. La idea fundamental es que el ciudadano tiene derecho a que la parte acusadora demuestre la verdad de los hechos en que se funda su pretensión penal.

VIGÉSIMO SEGUNDO. En esa línea, se debe tener en cuenta que la exigencia de valoración de las pruebas puede descomponerse en dos aspectos distintos: *por un lado*, se exige que las pruebas admitidas y practicadas sean tomadas en consideración a los efectos de justificar la decisión que se adopte. *Por otro lado*, se exige que la valoración que se haga de las pruebas sea racional. La primera de las exigencias es a menudo incumplida mediante el recurso a la denominada “valoración conjunta de las pruebas”. Debe advertirse que, si bien una decisión sobre los hechos no pueda realizarse sin esa valoración conjunta, esta última no puede ser utilizada para evitar la valoración concreta de cada una de las pruebas aportadas. Es más, solo después de valoradas individualmente las pruebas podrán hacerse con rigor una valoración conjunta de las mismas⁵. En tal sentido, deberían ser consideradas como violaciones al derecho a la prueba: cuando algunas de las pruebas admitidas y actuadas no hayan sido tomadas en consideración en el momento de la decisión, y, cuando la prueba no incorporada como material probatorio, es valorada indebidamente en la sentencia, sin que haya sido sometida a debate.

³ TALAVERA ELGUERA, Pablo. *La Prueba - En el Nuevo Proceso Penal*. Edit. Academia de la Magistratura, 2009, p 22-23.

⁴ Cfr. STC Exp. N.º 6712-2005-HC/TC, 17 de octubre de 2005.

⁵ *Ibidem*, p. 29.



VIGÉSIMO TERCERO. No cabe duda que el juez ordinario para dictar sentencia condenatoria debe alcanzar la certeza de culpabilidad del acusado, y esa certeza debe ser el resultado de la valoración razonable de los medios de prueba practicados en el proceso penal, sobre la base de la prueba de cargo aportada, que le permita alcanzar el convencimiento respecto de dos cuestiones fundamentales en el proceso: a la acreditación de un hecho, a través de la prueba admitida y actuada, y a la participación en el mismo de una persona a la que se le imputa la comisión de ese hecho delictivo. La actividad probatoria de cargo practicada y admitida, debe ser debidamente actuada en juicio y valorada con las debidas garantías, suficientes, para desvirtuar la presunción de inocencia. Por consiguiente, queda claro que el juez solo deberá valorar las pruebas que integran el conjunto de medios de pruebas admitidas, actuadas y debatidas en el juicio oral.

§ Análisis del caso concreto

VIGÉSIMO CUARTO. En el presente caso analizando los actuados –antes de emitir pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión impugnatoria–, este Tribunal considera prudente, al amparo de los artículos 409.1 y 425.3.a y b del CPP, pronunciarse sobre la actividad probatoria actuada a nivel del juicio oral en primera instancia, a fin de descartar la presencia de nulidades absolutas o sustanciales no advertidas por los impugnantes.

VIGÉSIMO QUINTO. En ese sentido, se tiene que el juzgamiento se desarrolló en diecisiete sesiones, teniendo como fecha de inicio la primera sesión el diecisiete de mayo de dos mil diecisiete y la última sesión se lleva a cabo el día veinte de setiembre del mismo año, fecha en que se comunica a las partes que la lectura de la sentencia se realizará el día veintidós de setiembre de dos mil diecisiete, tal y conforme puede verse de las actas de folios ochocientos cincuenta a ochocientos cincuenta y tres y ochocientos cincuenta y cuatro a ochocientos cincuenta y siete.

VIGÉSIMO SEXTO. En relación a la actuación de la actividad probatoria, se determina de la sentencia recurrida, que se actuaron a nivel del juzgamiento, por parte del Ministerio Público, las testimoniales de las personas de José Leoncio Bravo Gonzales, Luis Alberto Rodríguez Riera, Elmer Medina Panta, Jorge Luis Andrade Bascones, Ricardo Esteban Fernández Lino, así como el examen del perito Santiago German Acosta Chumpitaz, conforme lo precisa el juez de folios ochocientos setenta y seis a ochocientos ochenta; pruebas que fueron debidamente admitidas para su actuación, según se desprende del auto de enjuiciamiento de fecha 13 de diciembre de 2012, obrante a folios dos a veinte –del cuaderno de debate–.

VIGÉSIMO SÉPTIMO. En esa línea, si bien conforme se desprende de la recurrida –folios ochocientos ochenta a ochocientos ochenta y uno–, se consigna la oralización de pruebas documentales por parte de la Fiscalía, entre ellas: Copia certificada del Acta de la Junta de Investigación, Copia de la directiva para normar el Servicio de Racionamiento de las Unidades y Dependencias de la Escuadra y anexos COMDRA 028-04, documento relacionado al acusado Robert Jim Díaz Cadenillas; sin embargo, revisada las actas de juicio oral de fechas 22 de junio, 05 de julio, 11 de julio, 20 de julio, 02 de agosto, 10 de agosto y 18 de agosto de 2017, –obrantes de folios setecientos catorce a setecientos ochenta y tres–, corroborada con los audios y vídeo correspondiente, se determina que dichas instrumentales en ningún momento en el plenario fueron objeto de oralización por el Ministerio Público; empero, en la sentencia se las consigna



como si hubieran sido actuadas, incluso, junto con la documental consistente en el Acta de Junta de Investigación –de folios quinientos setenta y cinco a quinientos noventa y ocho–, se establece que han servido de sustento para dar por probado indiciariamente, que el acusado Robert Jim Díaz Cadenillas habría señalado que los procesos de adquisición de víveres de mejoramiento de rancho han estado orientados hacia una sola empresa por presión del Comandante de la escuadra y bajo la dirección del teniente Primero ADM Oscar Saldaña Ruiz, Jefe de Administración de la Comandancia de la Escuadra y Oficial designado en apoyo de la Junta de Rancho”, conforme se determina del considerando “Quinto, ítem seis, folios ochocientos ochenta y cuatro”.

VIGÉSIMO OCTAVO. La misma documental [Acta de Junta de Investigación] es tomada en cuenta en la valoración de la actividad probatoria sobre el nombramiento irregular realizado por el acusado Juan José Martinelli Bernos; acta que habría sido suscrita por los Contralmirantes Jorge Andrade Bascones, Carlos Gamarra Elías y Ricardo Fernández Lino –folios quinientos setenta y cinco a quinientos noventa y ocho del expediente judicial–; determinando el juez en una de sus conclusiones [del acta]: “que esta señala que el Comité Permanente de la Escuadra y Estación Naval de la Escuadra fue designado el 01 de febrero de 2005 por el Comandante de la Escuadra, siendo esta una atribución del Comandante de la Estación Naval de la Escuadra, incumpliendo lo dispuesto en el artículo 408º del Reglamento de Contrataciones y Adquisiciones de la Marina de Guerra del Perú [RECAMAR-13113]”.

VIGÉSIMO NOVENO. Que, asimismo señalaría: “que en la designación del Comité Especial Permanente de la Escuadra y de la Estación Naval se ha incumplido lo dispuesto en el artículo 46º del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, en cuanto a la designación del Jefe de Administración de la Comandancia de la Estación Naval de la Escuadra como integrante del mismo, y, que el acusado Martinelli Bernos no ha verificado que el Comandante de la Estación Naval de la Escuadra conozca y cumpla con sus funciones y responsabilidades, y, que se encuentre capacitado para ejercer el cargo en las tareas establecidas en la Directiva COMDRA Nº 028-04 de julio del 2004”; tal y conforme se desprende del considerando “Quinto, ítem diez”, de la impugnada, obrante a folios ochocientos ochenta y seis; y, si bien dicha acta fue admitida en etapa intermedia, conforme se desprende del auto de enjuiciamiento, sin embargo, no fue actuada y debatida en el juicio oral, por lo que, no correspondía darle mérito alguno en la sentencia.

TRIGÉSIMO. De otro lado, el juez al valorar la actividad probatoria sobre la responsabilidad penal del acusado Juan José Martinelli Bernos, también tuvo en cuenta como prueba documental de cargo los siguientes Procesos de Selección de Menor Cuantía del 2005, signado con los números: 0001-2005-MGP/COMESDRA;0002-2005-MGP/COMESDRA;0005-2005-MGP/COMESDRA; 0006-2005-MGP/COMESDRA; 0007-2005-MGP/COMESDRA; 0008-2005-P/COMESDRA;0009-2005-MGP/COMESDRA;0016-2005-MGP/COMESDRA y 0017-2005-MGP/COMESDRA, procesos que establecen que solamente hubo un solo ganador, que fue la empresa FINTREXPORT S.A.C; sin embargo, las indicadas documentales en ningún momento fueron objeto de ofrecimiento por la Fiscalía, conforme es de verse del auto de enjuiciamiento de fecha 13 de diciembre de 2012, menos de actuación a nivel del juzgamiento.

TRIGÉSIMO PRIMERO. Lo anotado se corrobora con el acta de audiencia de fecha 11 de julio de 2017 y vídeo correspondiente, en donde aparece que lo único que se oralizó fue la adjudicación



de menor cuantía N° 0003-2005-MGP/COMESDRA, luego el 20 de julio se oraliza la Adjudicación de Menor Cuantía [AMC] de 2005: N° 0010, 0011, 0012 y 0013-2005-MGP/COMESDRA; en esta audiencia al ser preguntado el señor fiscal por el juez, sobre el número de adjudicaciones de menor cuantía que le faltaría por oralizar, respondió: “que le falta tres adjudicaciones” –tal como se aprecia del acta de folios setecientos sesenta y uno [Minuto: 36:49]–. Posteriormente en la audiencia de fecha 02 de agosto del mismo año, conforme al audio y vídeo respectivo [Minuto 4:30, acta de folios setecientos sesenta y cuatro], Fiscalía reitera la oralización de la AMC N° 0013-2005-MGP/COMESDRA, así como oraliza la AMC N° 0004, 0014 y 0015-2005-MGP/COMESDRA; apreciándose que no existió ningún otro pedido de oralización probatoria.

TRIGÉSIMO SEGUNDO. Que, asimismo, de la escucha y visualización del vídeo de fecha dieciocho de agosto de 2017 [Vídeo 6, minuto 30:46], se determina que el juez realiza una pregunta al fiscal provincial, respecto a que “si tenía más medios probatorios por oralizar, respondiendo al minuto 30:48: que no existía prueba alguna, por haber sido oralizadas todas las documentales”; e incluso el juez le hace referencia que, de no mencionarlo, se tendría por desistido de las instrumentales. Es resaltar que la oralización de las documentales admitidas para su actuación por parte del Ministerio Público, tiene su inicio en la sesión de juicio de fecha 22 de junio de 2017, continuando el 05 de julio, 11 de julio, 20 de julio, 02 de agosto, 10 de agosto y el 18 de agosto de 2017; audiencias en las cuales ninguna de las instrumentales anotadas precedentemente han sido objeto de oralización. Por tanto, este Tribunal no encuentra explicación, de cómo el juez dio por probado el dato esencial del juicio de culpabilidad contra los acusados [Martinelli Bernos, Saldaña Ruiz, Díaz Cadenillas, Viacava Mariscal] –según la tesis fiscal–, de que éstos participaron a través del Comité Especial Permanente, con la realización de 15 procesos de selección “Adjudicaciones de Menor Cuantía”, durante el período comprendido de enero a agosto de 2005 y que estuvieron direccionados hacia un solo proveedor [acusada Sánchez Arce], si solo se actuó y debatió en juicio, ocho procesos de selección.

TRIGÉSIMO TERCERO. En el caso específico el juez al momento de la valoración probatoria, debió tener en cuenta lo establecido en el artículo 393.1 del CPP: *“El Juez Penal no podrá utilizar para la deliberación pruebas diferentes a aquellas legítimamente incorporadas en el juicio”*; sin embargo, incumplió dicha norma, al valorar pruebas documentales no incorporadas al material probatorio; faltando al principio de legalidad procesal, que quebranta las garantías de defensa en juicio y de tutela jurisdiccional efectiva; pues toda prueba para su valoración, requiere que ésta haya sido sometida a debate.

TRIGÉSIMO CUARTO. En consecuencia, al haber el juez valorado indebidamente documentales de cargo no actuadas ni sometidas a discusión en juicio oral, que han servido de base para determinar la responsabilidad penal de los acusados recurrentes, es decir, dio mérito a lo que no debía valorar porque no integraba el conjunto de medios de pruebas acogidas, actuadas y debatidas en el plenario; genera una causal de nulidad absoluta, tanto de la sentencia como del juicio oral, conforme al artículo 150.d) del CPP, por inobservancia del derecho a la debida valoración de la prueba, lo que infringe el debido proceso penal; irregularidad que no es factible ser subsanada en esta instancia; y, al no haber sido advertida por los recurrentes, corresponde de oficio declarar tal nulidad, disponiendo que otro juez realice nuevo juzgamiento, con la observancia de los derechos y garantías que le asiste a todo justiciable en el proceso penal.



DECISIÓN

Por los fundamentos expuestos, en sujeción a la Constitución Política del Estado y la Ley Orgánica del Poder Judicial, administrando justicia a nombre del Pueblo, los señores Jueces Superiores integrantes de la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia del Callao:

PRIMERO. DECLARARON de oficio la **NULIDAD** la sentencia contenida en la resolución de fecha veintidós de setiembre del año dos mil diecisiete, emitida por el juez del Primer Juzgado Penal Unipersonal del Callao, que falló condenando a Juan José Martinelli Bernos, Oscar Alexander Saldaña Ruiz, Robert Jim Díaz Cadenillas e Ítalo Jesús Viacava Mariscal, en calidad de autores y a Nieves Sánchez Arce, como cómplice primario del delito contra la Administración Pública – Corrupción de Funcionarios, en la modalidad de Colusión, en agravio del Estado, previsto y sancionado en el artículo 384º del Código Penal; imponiéndoles cuatro años de pena privativa de la libertad, suspendida condicionalmente por el período de tres años, sujetos reglas de conducta; *y con lo demás que contiene*; asimismo, declararon NULO el juicio oral.

SEGUNDO. DISPUSIERON en forma inmediata la realización de un nuevo juzgamiento, por otro Juez Penal Unipersonal.

TERCERO. ORDENARON que consentida o ejecutoriada que sea la presente resolución se remitan los actuados al Juzgado Penal que corresponda. **Notificándose.**

S.S.

UGARTE MAUNY

BENAVIDES VARGAS

TAPIA BURGA