

(C) 15

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**SALA PENAL TRANSITORIA**  
**R. N. N° 69-2009**  
**AREQUIPA**

Lima, catorce de abril de dos mil diez.

**VISTOS;** el recurso de nulidad interpuesto por el Procurador Público de la Municipalidad Provincial de Arequipa, parte civil, contra la resolución de fojas mil ochocientos noventa y cinco, de fecha veinticinco de noviembre de dos mil ocho, que declaró No Haber Mérito para pasar a Juicio Oral contra Oswaldo René Rodríguez Salazar, César Jesús Cano Valdeiglesias, William Abelardo Ortiz Sotomayor, James Carlos Fernández Salguero y Juan José Salinas Paredes por delito contra la Administración Pública - colusión, en agravio de la Municipalidad Provincial de Arequipa; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo José Antonio Neyra Flores; de conformidad con el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal; y, **CONSIDERANDO:**

**Primero:** Que, la parte civil, al fundamentar su recurso de nulidad a fojas mil novecientos ocho, precisa que el Colegiado Superior ha resuelto declarar no ha lugar para pasar a juicio oral en el presente caso, pese ha encontrarse plenamente acreditadas tanto la comisión del delito, como la participación activa de los encausados con pruebas fehacientes; que, con fecha catorce de mayo de dos mil tres la Municipalidad Provincial de Arequipa a través de su Alcalde, suscribió un contrato con el representante de la empresa de Servicios Múltiples "La Fonda Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada" respecto a la adquisición de suministros de combustibles, al haberle entregado el Comité Especial Permanente de la Municipalidad Provincial de Arequipa la Buena pro del Proceso de Adjudicación Pública número cero cero dos - dos mil tres - MPA, no tomándose en cuenta que las otras empresas participantes en la licitación (Grifo "Fracsa" y el Grifo "El Angelito") tenían el combustible a un precio menor al ofertado por la empresa ganadora, y que además

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**SALA PENAL TRANSITORIA**  
**R. N. N° 69-2009**  
**AREQUIPA**

éstas contaban con mejor capacidad de plana, maquinaria y equipo, existiendo irregularidades que han permitido establecer la colusión denunciada; que el peritaje de fojas mil trescientos quince ha establecido que el precio ofertado por la Empresa que se adjudicó la buena pro es mayor en sesenta mil seiscientos sesenta y dos nuevos soles, con relación al precio ofertado por el postor Ángel Ojeda Avendaño, propietario del Grifo "El Angelito", con lo que se acredita la responsabilidad penal del Comité Permanente conformado por los inculpados; que, el fundamento principal del recurso impugnatorio de nulidad se basa en una clara contradicción entre la denuncia fiscal y el dictamen del Fiscal Superior, pues este último documento se encuentra plagado de apreciaciones subjetivas, además, no ha tomado en cuenta el dictamen pericial de fojas mil trescientos quince y el Informe Especial número cero cero dos - dos mil seis - dos - cero trescientos cincuenta "Irregularidades en Proceso de Selección y Defensa de Intereses de la Municipalidad y el Estado", emitido por el Órgano de Control Institucional de la Municipalidad Provincial de Arequipa, el mismo que tiene carácter de prueba preconstituida de conformidad con lo establecido por el artículo quince inciso f) de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República - Ley número veintisiete mil setecientos ochenta y cinco; que, dicho informe - caso número uno - señala que el irregular proceso de selección y contratación para la adquisición de suministro y combustible, generó un perjuicio de sesenta y cuatro mil ciento cincuenta y tres nuevos soles con veintiocho céntimos a la entidad estatal. **Segundo:** Que, conforme se desprende de la acusación fiscal de fojas mil ochocientos setenta y cinco, se atribuye a Juan José Salinas Paredes - en su calidad de titular de la empresa de Servicios Múltiples "La Fonda Sociedad Comercial de

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

**SALA PENAL TRANSITORIA**

**R. N. N° 69-2009**

**AREQUIPA**

Responsabilidad Limitada" - haberse coludido con los procesados Oswaldo René Rodríguez Salazar - Director Municipal y Presidente del Comité Especial Permanente -, César Jesús Cano Valdeiglesias - integrante del Comité Especial Permanente -, William Abelardo Ortiz Sotomayor - Director de Abastecimientos y Secretario Técnico del Comité Especial Permanente - y James Carlos Fernández Salguero - Director General de Asesoría Jurídica -, funcionarios de la Municipalidad Provincial de Arequipa, para que la empresa del primero de los nombrados obtenga la buena pro, en el proceso de Adjudicación Directa Pública número cero cero dos - dos mil tres - MPA, pese a que los precios de su propuesta económica eran superiores a los que ofrecían los otros postores, hecho que se habría consumado con la suscripción del respectivo contrato con fecha caídas de mayo de dos mil tres. **Tercero:** Que, revisados los actuados en el presente caso se advierte que la Sala Penal Superior a fojas mil ochocientos noventa y cinco, ha emitido resolución de fecha veinticinco de noviembre de dos mil ocho, declarando No Haber Lugar para pasar a Juicio Oral respecto a todos los encausados por el delito materia de investigación, esto es por el ilícito contra la Administración Pública - colusión, previsto en el artículo trescientos ochenta y cuatro del Código Penal; que, efectuada la impugnación correspondiente - recurso de nulidad - por el señor Procurador Público de la Municipalidad Provincial de Arequipa - parte civil -, dentro del plazo y forma legal, se dispuso la elevación del proceso a esta Suprema Corte, la misma que en virtud a lo preceptuado por el artículo ochenta y tres de la Ley Orgánica del Ministerio Público dispuso que se remitan los autos al Fiscal Supremo para el pronunciamiento de ley, que efectuado dicho trámite el Ministerio Público ha expedido el dictamen fiscal correspondiente, el cual discrepa con lo resuelto por el Colegiado

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

**SALA PENAL TRANSITORIA**

**R. N. N° 69-2009**

**AREQUIPA**

Superior, en tal sentido, es menester que este Supremo Tribunal efectúe la evaluación pertinente, atendiendo al pronunciamiento del indicado dictamen fiscal Supremo. **Cuanto:** Que, en efecto, el representante del Ministerio Público - Fiscal Supremo - ha emitido opinión porque se declare nula la resolución expedida por el Colegiado Superior y, asimismo, solicita se declare la insubsistencia del dictamen no acusatorio de fojas mil ochocientos setenta y cinco, en tal virtud, debe precisarse, que respecto a los procesados Oswaldo René Rodríguez Salazar, César Jesús Cano Valdeiglesias, William Abelardo Ortiz Sotomayor, James Carlos Fernández Salguero y Juan José Salinas Paredes no se han desvirtuado los cargos planteados tanto en la denuncia fiscal de fojas mil quinientos sesenta y seis, como en el auto de procesamiento de fojas mil quinientos setenta y cuatro, existiendo causa probable para el inicio del juicio oral, pues se verifica material probatorio que sustentó el ingreso a dicho estadio procesal, como es - y así lo ha prescrito el titular del ejercicio de la acción penal en su pronunciamiento - el Informe Especial número cero cero dos - dos mil seis - dos - cero trescientos cincuenta y tres - Examen Especial a la Oficina de Abastecimiento y Servicios Auxiliares "Irregularidades en Proceso de Selección y Defensa de Intereses de la Municipalidad y el Estado", practicado por el Órgano de Control de la Municipalidad Provincial de Arequipa, documento que a tenor del artículo quince, literal f) de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República - Ley número veintisiete mil setecientos ochenta y cinco - ostenta carácter de prueba preconstituida, además, debe afenderse que de autos se verifican también la existencia de otras dos pericias contables (de fojas quinientos tres y de fojas mil trescientos diez, ratificada esta última a fojas mil setecientos quince) en las que los peritos suscribientes

3

8

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**SALA PENAL TRANSITORIA**  
**R. N. N° 69-2009**  
**AREQUIPA**

han arribado a conclusiones disímiles entre sí; que, todo ello conlleva de manera inequívoca a que dicho material de prueba debe ser actuado en el plenario – debiendo disponerse, de ser el caso, la asistencia de sus otorgantes a fin que expliquen las conclusiones a que han llegado y se realice el debate pericial si fuera necesario – bajo los parámetros del debido proceso y en función a los principios de oralidad, publicidad, contradicción e inmediación, toda vez que estos documentos constituyen material probatorio que debe ser analizado y actuado por el Juzgador a efectos de resolver el aspecto de fondo. *Quinto.* Que, en efecto, el derecho a probar no se agota únicamente en la posibilidad que el Órgano Jurisdiccional permita a las partes en conflicto introducir en el proceso instrumentos de prueba, sino que, además, el Juzgador tiene la obligación que éstos una vez ingresados al proceso sean actuados de manera adecuada (ya sea en forma individual o conjunta, de acuerdo al caso concreto) conforme así lo ha reconocido el Tribunal Constitucional en su sentencia recaída en el Expediente número cero seis mil seiscientos doce – dos mil cinco / HC / TC, de fecha diecisiete de octubre de dos mil cinco; por tanto, subsistiendo los cargos imputados en la denuncia fiscal contra los encausados, así como material probatorio que analizar y actuar en juicio oral, en aras del cumplimiento estricto del principio acusatorio, que le otorga al Ministerio Público dicha potestad, debe disponerse la remisión de los actuados a la Fiscalía Superior a fin que proceda en el referido extremo a formular la acusación respectiva, así lo establece la doctrina cuando señala lo siguiente: "únicamente es posible revocar el auto de sobreseimiento y disponer que el Fiscal formule acusación, si es que el Fiscal que interviene en la absolución del grado discrepa del dictamen en referencia..." [San Martín Castro, César. Derecho Procesal Penal. Segunda Edición.

20

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**SALA PENAL TRANSITORIA**  
**R. N. N° 69-2009**  
**AREQUIPA**

Lima , Grijley, dos mil tres. Tomo I página seiscientos veinte]. Por estos fundamentos: declararon **NULA** la resolución de fojas mil ochocientos noventa y cinco, de fecha veinticinco de noviembre de dos mil ocho, que declaró No Haber Mérito para pasar a Juicio Oral contra Oswaldo René Rodríguez Salazar, César Jesús Cano Valdeiglesias, William Abelardo Ortiz Sotomayor, James Carlos Fernández Salguero y Juan José Salinas Paredes por delito contra la Administración Pública - colusión, en agravio de la Municipalidad Provincial de Arequipa; **INSUBSISTENTE** el dictamen fiscal de fojas mil ochocientos setenta y cinco, de fecha veintinueve de agosto de dos mil ocho; **DISPUSIERON** devolver los actuados al Fiscal Superior a efectos que proceda a formular la acusación respectiva; debiendo continuarse con el trámite del proceso según su estado; y, los devolvieron.-

S.S.

RODRÍGUEZ TINEO

BIAGGI GÓMEZ

BARRIOS ALVARADO

BARANDIARÁN DEMPWOLF

NEYRA FLORES

NF/eamp

SE PUBLICO CONFORME A LEY

MIGUEL ÁNGEL SOTELO TASAYCO  
SECRETARIO (e)  
Sala Penal Transitoria  
CORTE SUPREMA