

Lima, once de junio de dos mil diez.-

**VISTOS**; oído el informe oral; interviniendo como ponente el señor San Martín Castro; con la Ejecutoria . Suprema recaída en el recurso de nulidad número veintiocho ochenta y tres – dos mil ocho / Moquegua, del doce de agosto de dos mil nueve, y el respectivo dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal, que se tiene a la vista y se dispuso agregar a los autos; el recurso de nulidad interpuesto por el PROCURADOR PÚBLICO DESCENTRALIZADO ANTICORRUPCIÓN DE MOQUEGUA contra el auto superior de fojas mil trescientos veinte, del veintisiete de octubre de dos mil ocho, que dio por retirada la acusación fiscal respecto de la encausada Vilma Beatriz Olivera Meneses por delito de colusión en agravio del Estado; de conformidad con el dictamen de la señora Fiscal Adjunta Suprema en lo Penal; y CONSIDERANDO: *PRIMERO*: Que, previamente, es de precisar que si bien es cierto que en los trámites de traslado del retiro de acusación fiscal el representante de la parte civil indicó estar conforme con ese requerimiento (acta de fojas mil trescientos diecinueve), y, luego, al notificársele la respectiva resolución interpuso recurso de nulidad -llama la atención que la Sala no suspendió la audiencia para decidir la solicitud del Fiscal -llanamente le dio término en esa oportunidad- y, menos, la reabrió para darle lectura en la sesión final correspondiente como dispone el primer párrafo del artículo doscientos setenta y cinco del Código de Procedimientos Penales; sólo se limitó, bajo un procedimiento ciertamente defectuoso, a expedir la decisión y notificarla por escrito-; que más allá de la incoherencia de la conducta procesal de la parte civil, a los efectos de la calificación del recurso cabe puntualizar que el régimen de los recursos está

informado, entre otros, por el presupuesto subjetivo referido al gravamen que ocasiona a las partes una concreta decisión judicial -agravio que se cumple en el sublite-, así como por la irretractabilidad del acto impugnativo, esto es, que renunciado al derecho de recurrir este ya no puede retractarse e intentar recurrir, lo que es inaplicable al presente caso porque la posición de la parte civil de aceptar los términos del retiro de acusación fiscal no entraña la renuncia a la impugnación, la cual como acto procesal debe ser expresa y concluyente; que, por consiguiente, el recurso esta bien concedido y es del caso analizar el merito de los motivos de impugnación. **SEGUNDO:** Que el Procurador Público en su recurso formalizado de fojas mil trescientos cuarenta y tres alega que el auto impugnado contradice el material probatorio que obra en autos, básicamente de carácter preconstituido, y que fue atendido en la sentencia expedida en esta misma causa por la que se condenó a los miembros del Comité Especial Permanente encargado de conducir los procesos de adjudicación directa selectiva y adjudicación de menor cuantía del Programa Nacional de Asistencia Alimentaria -en adelante PRONAA- - Unidad Operativa Moquegua, los cuales otorgaron la buena pro a la empresa MODIMLAC Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, cuyo representante legal era la encausada Vilma Beatriz Olivera Meneses, por un monto de ciento treinta nueve mil doscientos nuevos soles para la adquisición de treinta toneladas métricas de conserva de pescado en agua y sal, vulnerando los procedimientos legales correspondiente -sin sustento legal y técnico-, de suerte que se defraudó al Estado por un monto de trece mil doscientos nuevos soles, del que se definió dicha encausada; que la simple declaración de la encausada no puede ser valorada como prueba de descargo para eximirla de responsabilidad penal, lo que en todo caso seria contradictorio con lo anteriormente decidido por el Tribunal. **TERCERO:** Que de autos fluye

que en la adjudicación directa a la empresa dirigida por la acusada Olivera Meneses se advirtieron cuatro irregularidades centrales: **a)** no existe acta que sustente la participación de los tres miembros del Comité Especial Permanente en la conducción del proceso de adjudicación -intervinieron únicamente dos miembros del referido Comité: Irma Mónica Flores Torres, Gerente Local, y Jorge Guido Quispe Quiroz-; **b)** no existe acta del proceso de adjudicación; **c)** se desestimó la mejor propuesta económica al escoger, sin ningún fundamento técnico, a la empresa representada por la acusada Olivera Meneses que es una oferta trece mil doscientos nuevos soles mayor que la empresa AEROSHIP, que presentó la propuesta más barata; y, **d)** el contrato no fue firmado por la Gerencia local del PRONAA, sólo se suscribió un comprobante de pago sin la participación del tercer miembro; que así consta del Informe Especial número cero veintiuno - dos mil tres – dos -cuatro mil cuatrocientos once, de fojas sesenta y ocho, y del Informe pericial contable de fojas mil cuatro, ratificado en el primer acto oral a fojas mil diez. **CUARTO:** Que la encausada Olivera Meneses en su declaración plenarial de fojas mil trescientos dieciséis niega concertación fraudulenta con los miembros del Comité Especial Permanente del PRONAA; agrega que si bien no presentó la oferta más económica, este no es el único factor para la adjudicación de la buena pro, pues también se evalúa la experiencia y calidad del producto; que su empresa presentó certificados de calidad; que participó en el concurso a través de otra persona; que la empresa AEROSHIP no reclamó porque presentó los sobres después; que firmó el contrato en blanco. **QUINTO:** Que en el presente caso no sólo existe la correspondiente prueba pericial contable y la propia auditoria gubernamental que dan cuenta de las irregularidades y el de que no se justificó razonablemente la adjudicación a la empresa dirigida hecho mismo por la acusada Olivera Meneses, sino que luego de la emisión

de la sentencia condenatoria contra la Presidente del Comité Especial Permanente -corriente a fojas mil ciento setenta y ocho, del treinta de enero de dos mil ocho-, ésta fue ratificada por la Ejecutoria Suprema del doce de agosto de dos mil nueve; además, en el juicio oral que dio lugar a la resolución recurrida solo se actuó la declaración de la encausada Olivera Meneses.

**SEXTO:** Que capturada la encausada y celebrado el juicio oral contra ella, en ese acto solo se actuó la declaración plenaral de aquella, atento a lo dispuesto en el artículo trescientos veinte del Código de Procedimientos Penales; que, sin embargo, para el retiro de acusación el artículo doscientos setenta y cuatro del Código de Procedimientos Penales establece que se requiere que se hayan producido en la audiencia nuevas pruebas modificatorias de la condición jurídica anteriormente apreciada; que como solo se actuó la declaración de la acusada ausente, formalmente, no existe evidencia nueva que permita descartar, por ese merito, los fundamentos de la acusación, tanto más si obra en autos una anterior sentencia condenatoria contra uno de los funcionarios que decidieron la adjudicación en cuestión, y corre en la causa la prueba pericial correspondiente; que el Tribunal no apreció los fundamentos de la sentencia anteriormente emitida y no los descartó, motivadamente, desde su análisis acerca del merito relevante de una negativa de los cargos que contenía la exposición de la acusada, tanto mas si no acompaña prueba documental o testifical que sustente su versión exculpatoria. **SEPTIMO:** Que la institución del retiro de acusación, en tanto terminación anticipada o anormal del enjuiciamiento y según la norma antes señalada, requiere de elementos de prueba especialmente significativos, en puridad, prueba positiva de descargo, adicional a los actos de investigación y de prueba anteriormente actuados, que permitan concluir, atento a su inocultable evidencia, por la inocencia del acusado, lo que no ha ocurrido en el presente proceso, tal y como tiene

expuesto la señora Fiscal Adjunta Suprema en su dictamen que antecede; que, por lo demás, no puede invocarse, genéricamente, la aplicación del principio acusatorio, cuando la ley impone al juez un control de legalidad frente al retiro de la acusación, al punto de permitirle la intervención correctiva de otro Fiscal a fin de que formule nueva acusación escrita o la ampliación de la instrucción (artículo doscientos setenta y cinco in fine del Código de Procedimientos Penales). Por estos fundamentos: declararon **NULO** el auto superior de fojas mil trescientos veinte, del veintisiete de octubre de dos mil ocho, que dio por retirada la acusación fiscal respecto de la encausada Vilma Beatriz Olivera Meneses por delito de colusión en agravio del Estado; e **INSUBSISTENTE** el juicio oral; y, reponiendo la causa con arreglo a su estado: **MANDARON** se devuelva la causa al Tribunal de origen para su remisión a otro Fiscal a fin de que formule acusación y, oportunamente, se proceda al nuevo enjuiciamiento; y los devolvieron.-

**Ss.**

**SAN MARTIN CASTRO**

LECAROS CORNEJO

PRADO SALDARRIAGA

PRINCIPE TRUJILLO

SANTA MARIA MORILLO