

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. N° 3345-2009

LAMBAYEQUE

Lima, quince de octubre de dos mil diez.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el Procurador Público Municipal Adjunto de la Municipalidad Provincial de Chiclayo, contra la resolución de fojas doscientos veinte, de fecha veintinueve de diciembre de dos mil ocho, emitida por la Segunda Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, que declaró No Haber Mérito para pasar a juicio oral contra Manuel Jesús Cabrejos Tarrillo, por delito contra la Administración Pública - colusión ilegal, en agravio del Gobierno Regional de Chiclayo y mandaron que se proceda, en este extremo, al archivo definitivo del proceso; interviniendo como ponente el señor Vocal Supremo José Antonio Neyra Flores; de conformidad con el señor Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO: Primero:** Que, la parte civil, en su recurso de nulidad fundamentado a fojas doscientos dieciocho señala que ni el Colegiado Superior ni el Fiscal Superior han tomado en cuenta que el artículo veintiuno de la Ley número veintiséis mil ochocientos cincuenta "Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado" modificado por la Ley número veintisiete mil trescientos treinta, señala que: declarada la situación de emergencia, la entidad queda facultada a la adquisición de los bienes, solo por el tiempo o cantidad necesarios para llevar a cabo el proceso de selección que corresponda; que de los medios probatorios incorporados al proceso se ha llegado a establecer, respecto a la adquisición de insumos para el "Programa del Vaso de Leche", una serie de irregularidades que le son imputables a los miembros del Comité Especial: Blanca Polo Gamarra, como Presidenta y Jefa de la Unidad de Abastecimiento, y Manuel Jesús Cabrejos Tarrillo en su calidad de miembro del Comité y Director de la oficina de Recursos Humanos, entre otros; que, se advierte de la impugnada que el Colegiado Superior

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. N° 3345-2009

LAMBAYEQUE

no ha advertido que dentro de los anexos que respaldan el Informe Especial número cero cero dos – dos mil seis – dos – cero cuatrocientos veinticinco "Irregularidades en procesos de adquisición de leche cruda entera de vaca para el abastecimiento del programa del Vaso de Leche – período dos mil tres y dos mil cuatro", obra como anexo número cincuenta, el acta de reunión del Comité Especial de fecha veintitrés de marzo de dos mil cuatro, el mismo que se encontraba integrado, entre otros, por el procesado Manuel Jesús Cabrejos Tarrillo, de la cual se advierte que dichos integrantes después de evaluar los resultados de los sobres de la propuesta económica y pese haber dado como ganadora a la postora AGASMI, con un puntaje de noventa y uno punto noventa, deciden posteriormente dar como ganador al postor que ocupó el segundo lugar, es decir, a la empresa SONAGAN, por ofertar la cantidad total requerida en las bases, inobservando dolosamente y de manera coludida con ésta, que dicha postora ofertaba el producto a un costo mayor al propuesto por la empresa AGASMI, lo que ocasionó un perjuicio económico ascendente a doscientos treinta y seis mil ochocientos setenta y dos nuevos soles con sesenta y ocho céntimos, en los años de dos mil tres y dos mil cuatro. **Segundo:** Que, se atribuye al procesado Manuel Jesús Cabrejos Tarrillo, en su condición de miembro del Comité Especial del Proceso de Selección para la Adquisición de cinco mil setecientos ochenta y siete litros diarios de leche fresca del Gobierno Provincial de Chiclayo, haber incurrido en irregularidades durante el proceso de licitación efectuado para lograr dicha adquisición; así se advierte que éste conjuntamente con otros funcionarios se coludieron con la Sociedad Nacional Ganadera de Lambayeque – SONAGAN, para favorecerla en el proceso de licitación respectivo, y así sea esta empresa la proovedora de la leche cruda entera para el "Programa del Vaso de Leche" no obstante.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. N° 3345-2009

LAMBAYEQUE

que el precio que dicha empresa ofertaba – un sol con veinte céntimos por litro - era mayor al que ofertaba la Asociación de Ganaderos Señor de los Milagros - AGASMI – un sol con ocho céntimos el litro -, causándose un perjuicio económico, de acuerdo al Informe Especial número cero cero dos – dos mil seis – dos – cero cuatrocientos veinticinco, elaborado por el Órgano de Control de la Municipalidad Provincial de Chiclayo, ascendente a doscientos treinta y seis mil ochocientos setenta y dos nuevos soles con sesenta y ocho céntimos, hecho ocurrido durante el período comprendido entre los años dos mil tres y dos mil cuatro. **Tercero:** Que, después de efectuar el análisis respectivo en la presente causa, se advierte que el Fiscal Superior en su dictamen ampliatorio que en copia certificada obra a fojas ciento sesenta y siete decidió no formular acusación contra el procesado Manuel Jesús Cabrejos Tarrillo por delito contra la Administración Pública – colusión ilegal, en agravio del Estado, lo que conllevó a que el órgano jurisdiccional respectivo, al tener un criterio coincidente con el representante del Ministerio Público, en virtud al inciso a) del artículo doscientos veinte del Código de Procedimientos Penales, declarara que en el presente caso No Hay Mérito para pasar a juicio oral contra el precitado y se ordene el archivo definitivo de los actuados, ante ello y en cumplimiento estricto del principio de instancia plural, que regula el inciso seis del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Estado, se concedió el recurso de nulidad planteado por la parte civil, habiéndose remitido los actuados al Fiscal Supremo, quien ha coincidido con la posición asumida, tanto por el Fiscal Superior como por la Sala Penal Superior, en tal sentido, debe declararse la vigencia plena de los efectos de la decisión asumida por el Colegiado Superior, pues dicha decisión se encuentra arreglada a ley, más aún si se advierte del dictamen de fojas ciento sesenta y siete que el Fiscal Superior

10

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N° 3345-2009
LAMBAYEQUE

ha señalado: que mediante Resolución de Alcaldía número ciento ochenta – dos mil tres – GPCH de fecha veinticuatro de febrero de dos mil tres, se designó al encausado Manuel Cabrejos Tarrillo como miembro suplente del Comité Especial encargado del proceso de selección para la adquisición de cinco mil setecientos ochenta y siete litros diarios de leche fresca, en tal virtud, ello desvirtúa su responsabilidad penal en los hechos materia de denuncia, pues fueron los miembros titulares los que tuvieron a su cargo la ejecución de dicho proceso de licitación y no los suplentes "...conforme lo declaró a fojas mil ochocientos treinta y ocho la procesada Nélida Patricia Mesones Chavarri, en el sentido que el Comité Especial estuvo constituido por los miembros titulares...", por tanto, el hecho que Cabrejos Tarrillo haya sido designado como miembro suplente del mencionado Comité no lo convierte en autor del delito por el cual se le instruyó. **Cuarto:** Que, con relación a lo precedentemente expuesto, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en la sentencia recaída en el expediente número dos mil cinco – dos mil seis – PHC/TC, cuando señala: "...La primera de las características del principio acusatorio, guarda directa relación con la atribución del Ministerio Público, reconocida en el artículo ciento cincuenta y nueve de la Constitución Política del Estado, entre otras, de ejercitar la acción penal. Siendo exclusiva la potestad del Ministerio Público de incoar la acción penal y de acusar, a falta de ésta, el proceso debe llegar a su fin..."; asimismo agrega: "...De acuerdo a la ya reseñada característica del principio acusatorio, la falta de acusación impide cualquier emisión de sentencia condenatoria, máxime si el fiscal tuvo la opción, en vez de acusar, de solicitar la ampliación de la instrucción. **En caso el fiscal decida no acusar, y dicha resolución sea ratificada por el fiscal supremo (en el caso del proceso ordinario)** o por el fiscal superior (para el caso del proceso sumario), al haber el titular de la

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N° 3345-2009
LAMBAYEQUE

acción penal desistido de formular acusación, el proceso penal debe llegar a su fin..."; por tales consideraciones, al haberse verificado que en el presente caso el Ministerio Público - en dos instancias - no ha procedido a formular la acusación respectiva, debe ineludiblemente mantenerse la decisión adoptada por el Colegiado Superior, deviniendo en inatendibles los agravios esgrimidos por la parte civil en su recurso impugnatorio. Por estos fundamentos, declararon **NO HABER NULIDAD** en la resolución de fojas doscientos veinte, de fecha veintinueve de diciembre de dos mil ocho, emitida por la Segunda Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, que declaró No Haber Mérito para pasar a juicio oral contra Manuel Jesús Cabrejos Tarrillo, por delito contra la Administración Pública - colusión ilegal, en agravio del Gobierno Provincial de Chiclayo y mandaron que se proceda, en este extremo, al archivo definitivo del proceso, con lo demás que contiene; y, los devolvieron. Interviniendo el señor Juez Supremo Calderón Castillo por licencia del señor Juez Supremo Rodríguez Tineo.

S.S.

BARRIOS ALVARADO

BARANDIARÁN DEMPWOLF

NEYRA FLORES

CALDERÓN CASTILLO

SANTA MARÍA MORILLO

NF/eamp

SE PUBLICO CONFORME A LEY

MIGUEL ANGELO SOTELO TASAYCO
SECRETARIO(a)
Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA



Ministerio Público - Fiscalía de la Nación
PRIMERA FISCALIA SUPREMA PENAL

EXPEDIENTE N° 894-2007.

C.S. N° 3345-2009.

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LAMBAYEQUE.

DICTAMEN N° 1579 -2010-MP-FN-1ªFSP.

SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA PENAL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LAMBAYEQUE.

La Primera Sala Especializada Penal de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque por resolución de fojas 220/221, su fecha 29 de diciembre del 2008, DECLARÓ NO HABER MERITO PARA PASAR A JUICIO ORAL contra el procesado MANUEL JESUS CABREJOS TARRILLO por el delito contra la Administración Pública -Colusión Ilegal-, en agravio del Gobierno Provincial de Chiclayo.

I. HECHOS IMPUTADOS:

Fluye de autos que el procesado MANUEL JESUS CABREJOS TARRILLO en su condición de miembro del Comité Especial del Proceso de Selección para la Adquisición de 5,787 litros diarios de leche fresca del Gobierno Provincial de Chiclayo, habría incurrido en irregularidades durante el proceso de licitación realizado para lograr dicha adquisición, irregularidades que se especificaron en el informe elaborado por el Órgano de Control Institucional de la municipalidad agraviada.

II. CONSIDERACIONES PREVIAS:

Al Juicio Oral, como segunda etapa del proceso, deben concurrir los procesados contra quienes, en la etapa de instrucción, se hubiesen acopiado evidencias mínimas que permitan hacer un juicio de probabilidad sobre la comisión de un delito y la posible relación causal con aquella persona a quien se le imputa su autoría, a efectos que durante el enjuiciamiento, en aplicación de los principios de inmediación y contradicción, se actúen los medios probatorios y se logre el debido esclarecimiento de los hechos.

III. ANÁLISIS:

Según lo estipula el artículo el Art. 384° del Código Penal, que tipifica el delito de Colusión, el sujeto activo resulta ser aquel funcionario o

TOMAS A. GALVEZ VILLEGAS
Fiscal Adjunto Supremo (T)
Encargado del Despacho de la
Primera Fiscalía Suprema en lo Penal



Ministerio Público - Fiscalía de la Nación
PRIMERA FISCALIA SUPREMA PENAL

servidor público, que intervenga por razón de su cargo o comisión especial en los contratos, suministros, licitaciones, concurso de precios, subastas o cualquier otra operación semejante, y valiéndose de ello defraude al Estado o entidad u organismo del Estado, según ley, concertándose con los interesados en los convenios, ajustes, liquidaciones o suministros.

En los de análisis, si bien ha quedado acreditado que el procesado **MANUEL JESUS CABREJOS TARRILLO** formó parte del Comité Especial conformado para ejecutar el proceso de selección de la adquisición de leche fresca, cuestionado en el Informe Especial N°002-2006-2-0425 -fs. 23/66-, también es cierto que dicho procesado no participó en el proceso de selección de la licitación pública cuestionada, lo que se advierte de la instructiva de la procesada Patricia Meneses Chavarri -fs. 126/129-.

En tal sentido, estando a que el tipo penal sanciona a quienes participan activamente en los actos jurídicos, por razón del cargo, ocasionando perjuicio al Estado, no es posible irrogarle Responsabilidad Objetiva al procesado **MANUEL JESUS CABREJOS TARRILLO** únicamente por haber sido nombrado miembro de dicho comité sin haberse acreditado su participación activa en los hechos; ello en aplicación del Art. VII del Título Preliminar del Código Penal, resultando insostenible su inclusión en el Juicio Oral.

IV. CONCLUSIÓN:


En consecuencia, esta Fiscalía Suprema es de **OPINION** se declare **NO HABER NULIDAD** en la resolución recurrida.

OTROSÍ DIGO: El Fiscal que suscribe se avoca al conocimiento del presente proceso en virtud a la Resolución N° 1247-2010-MP-FN, expedida por la Fiscalía de la Nación con fecha 23 de Julio del presente año.

Lima, 18 de Agosto de 2010.

TAGV/Crcp.




TOMÁS A. GALVEZ VILLEGAS
Fiscal Adjunto Supremo (T)
Encargado del Despacho de la
Primera Fiscalía Suprema en lo Penal