



EL SECRETARIO DE LA SALA PENAL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA, CERTIFICA QUE EL VOTO DE LOS JUECES SUPREMOS JOSÉ LUIS LECAROS CORNEJO y SUSANA YNES CASTAÑEDA OTSU, ES COMO SIGUE:

De conformidad con el artículo 143 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial y con pleno respeto de los fundamentos expresados por nuestros distinguidos colegas, los jueces supremos Prado Saldarriaga, Guerrero López y Bermejo Ríos, discrepamos de su posición y consideramos que debe declararse haber nulidad en la sentencia condenatoria impugnada y reformándola de oficio declarar la extinción de la acción penal por prescripción, en el proceso seguido contra James Arsenio Carranza Rivera, Marlon Bustamante Tarrillo, Segundo Juan Salcedo Campos y Joel Adalberto Fernández Rojas por el delito de colusión simple en perjuicio del Estado. Los fundamentos del voto son los siguientes:

Lima, doce de abril de dos mil veintiuno

VISTOS: los recursos de nulidad interpuestos por las defensas de los sentenciados **JAMES ARSENIO CARRANZA RIVERA, MARLON BUSTAMANTE TARRILLO, SEGUNDO JUAN SALCEDO CAMPOS Y JOEL ADALBERTO FERNÁNDEZ ROJAS**, contra la sentencia del tres de enero de dos mil diecinueve (foja 5605-5625), que los **condenó** como coautores del delito de colusión simple (previsto en el primer párrafo, artículo 384, del Código Penal, modificado por la Ley N.º 29758), en agravio del Estado – Municipalidad Distrital de Nueva Cajamarca, les impuso cuatro años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el periodo de tres años; y fijó la suma de treinta mil soles como reparación civil que deberán pagar de forma solidaria a favor de la municipalidad agraviada. Con lo expuesto por el fiscal supremo en lo penal.

Intervino como ponente la jueza suprema **SUSANA CASTAÑEDA OTSU**.



CONSIDERANDO

HECHOS MATERIA DE CONDENA

PRIMERO. La Sala Superior con base en el dictamen acusatorio (fojas 1869-1923, y aclarado a fojas 2260-2340), declaró probado que lo sentenciados James Arsenio Carranza Rivera (alcalde distrital de Nueva Cajamarca) en colusión con Marlon Bustamante Tarrillo, Joel Adalberto Fernández Rojas y Segundo Juan Salcedo Campos (presidente, secretario e integrante del Comité Especial Permanente, respectivamente), defraudaron a la Municipalidad Distrital de Nueva Cajamarca, en el Proceso de Selección de Adjudicación Directa de Menor Cuantía N.º 03-2003-CPAC-MDNC, para el estudio de factibilidad del proyecto: "Rehabilitación, mejoramiento y ampliación del sistema de agua y construcción del sistema de desagüe". Para tal fin previamente se aprobó la Declaración de Urgencia por Acuerdo de Concejo números 01 y 02-2003, del 30 de octubre de 2003, sustentado en evitar el colapso del servicio de agua y desagüe, así como, la propagación de enfermedades, conforme con la opinión legal contenida en el Informe N.º 02- 2003-MDNC/ALE, del 24 de octubre de 2003, induciendo a error a los regidores Jesús Bustamante Díaz, Celso Ruiz Díaz, Agustín Bazán Sánchez, Rene Villarreal Huamán, Elbia Herrera, Marino Chinchay Cruz y Pablo Vilca Trigozo, quienes acordaron llevar adelante la obra, otorgándole la buena pro a la empresa SETARIP S.R.L. representada por Eulogio Enrique Vicharra Córdova, por el valor referencial de S/ 210 000,00.

La colusión entre los funcionarios a cargo del proceso de selección consistió en favorecer a la citada empresa, para lo cual el Comité insertó documentación con información falsa en el proceso de selección ya referido sobre los postores Hidrodesarrollo S. A. e INARCO S. R. L., para luego otorgar la buena pro a favor de la empresa SETARIP S. R. L. Estos hechos fueron tipificados como delito de colusión simple, previsto en el



primer párrafo, artículo 384, del Código Penal (CP), modificado por la Ley N.º 29758.

AGRAVIOS QUE SUSTENTAN LOS RECURSO DE NULIDAD

SEGUNDO. La defensa de los sentenciados James Arsenio Carranza Rivera y Segundo Juan Salcedo Campos, en el recurso de nulidad (foja 5657), sostuvo los siguientes agravios:

2.1. La sentencia se sustentó en prueba indiciaria, la misma que no tiene fuerza acreditativa para enervar el derecho fundamental a la presunción de inocencia.

2.2. Para la declaratoria de urgencia de un estudio de factibilidad no era requisito indispensable los informes técnicos del área en materia de salud pública. Además, si bien el Acuerdo de Concejo N.º 01 y 02-2003 no fue publicado en el diario El Peruano; sin embargo, se publicó en el diario Ahora.

2.4. No existe prueba pericial que establezca que la firma de Ernesto Caballero Norabuena sea falsa, resultando insuficiente lo que él manifestó en la carta que dirigió a la Contraloría General de la República.

2.5. Finamente, la Sala Superior no expuso las razones por las que consideró que el valor referencial determinado no se justifica.

TERCERO. Las defensas de los sentenciados Joel Adalberto Fernández Rojas y Marlon Bustamante Tarrillo en sus recursos de nulidad (foja 5666-5670 y 5672-5676, respectivamente), sostuvieron los siguientes agravios:

3.1. No se consideró las conclusiones del informe pericial contable, el cual concluyó que respecto al Proceso de Selección de Adjudicación Directa de Menor Cuantía N.º 03-2003, no existe perjuicio económico.



3.2. Es contradictorio afirmar que el comportamiento que describe el fiscal fue aceptado por la Sala Superior y que se subsume en el primer párrafo del artículo 384 del Código Penal, cuando en la época de los hechos el tipo penal solo regulaba un párrafo. Es recién con la Ley N.º 29758 que se realizó la modificación y se incorporaron los dos párrafos que regulan la colusión simple y colusión agravada.

3.3. No se le puede atribuir responsabilidad sobre la veracidad del contenido de los documentos que presentaron los postores en sus propuestas, puesto que ello es responsabilidad de aquellos que los suscriben; mientras que la función de los recurrentes como miembros del Comité era la de verificar el cumplimiento de los requisitos de ley.

3.4. La Sala Superior erróneamente considera el Acuerdo de Concejo N.º 01 y 02-2003- MDNC como el documento requerido para la declaración de emergencia sanitaria, cuando este se refiere específicamente a la formulación y proceso de selección del estudio de factibilidad del proyecto, según lo señalado en el mismo documento, sin considerarse que el Gobierno Regional de San Martín ya había emitido la Ordenanza Regional N.º 006-2003-GRSM-CR.

3.5. Sobre la base de la declaración de prescripción por el delito de falsedad ideológica no puede establecerse la falsedad de los documentos.

OPINIÓN DEL FISCAL SUPREMO EN LO PENAL

CUARTO. El fiscal supremo en lo penal opinó por no haber nulidad en la sentencia condenatoria impugnada, pues con la prueba indiciaria quedó suficientemente acreditada la responsabilidad penal de los sentenciados en su condición de coautores del delito de colusión simple (previsto en el primer párrafo, artículo 384, del Código Penal, modificado por la Ley N.º 29758.



FUNDAMENTOS DEL VOTO

EL DELITO DE COLUSIÓN

QUINTO. El artículo 384 del CP, ha sido objeto de diversas modificaciones. La primera modificación se efectuó en 1996, mediante **Ley N.º 26713**, publicada el 27 de diciembre de 1996, que establecía:

“Artículo 384. El funcionario o servidor público que, en los contratos, suministros, licitaciones, concurso de precios, subastas o cualquier otra operación semejante en la que intervenga por razón de su cargo o comisión especial defrauda al Estado o entidad u organismo del Estado, según ley, concertándose con los interesados en los convenios, ajustes, liquidaciones o suministros será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de quince años.”

Durante la vigencia de la citada ley, la jurisprudencia se orientó a establecer la necesidad de un perjuicio patrimonial, ya sea potencial o real para la administración (R. N. N.º 1480-2003-Arequipa, del 22 de julio 2004, fj. 3, R. N. N.º 79-2003-Madre de Dios, del 15 de febrero de 2005, fj. 6). **SEXTO.** El legislador, el 10 de junio de 2011, mediante la Ley N.º 29703, con el objeto de llegar a un consenso interpretativo y zanjar la discordancia dogmática-jurisprudencial, incorporó al artículo 384 del CP el término “patrimonialmente”, conforme con el siguiente texto:

Artículo 384. Colusión. El funcionario o servidor público que, interviniendo por razón de su cargo o comisión especial en cualquiera de las contrataciones o negocios públicos mediante concertación ilegal con los interesados, **defraudare patrimonialmente** al Estado o entidad u organismo del Estado, según ley, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de quince años [...].

La citada ley fue objeto de diversas críticas y cuestionada a través de la demanda de inconstitucionalidad interpuesta por el fiscal de la Nación, quien reprochó el extremo de la referencia expresa a que la defraudación deba tener carácter patrimonial. **SÉPTIMO.** El Tribunal Constitucional, mediante la STC N.º 00017-2011-PI/TC, del 3 de mayo de 2012, y publicada el 7 de junio del mismo año, la declaró inconstitucional. Es de precisar que cuando el Tribunal



Constitucional expidió la citada sentencia, el Congreso ya había derogado la Ley N.º 29703, y un mes después emitió la Ley N.º 29758 –publicada el 21 de julio de 2011–, la que tipifica las modalidades del delito de colusión en simple y agravada, en los términos siguientes:

El funcionario o servidor público que, interviniendo directa o indirectamente, por razón de su cargo, en cualquier etapa de las modalidades de adquisición o contratación pública de bienes, obras o servicios, concesiones o cualquier operación a cargo del Estado **concerta con los interesados para defraudar al Estado o entidad u organismo del Estado**, según ley, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años.

El funcionario o servidor público que, interviniendo directa o indirectamente, por razón de su cargo, en las contrataciones y adquisiciones de bienes, obras o servicios, concesiones o cualquier operación a cargo del Estado mediante concertación con los interesados, **defraudare patrimonialmente al Estado** o entidad u organismo del Estado, según ley, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de quince años (énfasis nuestro).

OCTAVO. Cuando se pronunció el Tribunal Constitucional por la inconstitucionalidad de la ley, señala:

29. Al respecto, este Tribunal advierte que la redacción de la disposición cuestionada a través de la introducción del término “patrimonialmente” **puede direccionar la interpretación de la norma penal hacia supuestos en los que lo que en puridad lo que se ve perjudicado es el patrimonio del Estado y no los principios constitucionales que rigen la contratación pública**. Ello a su vez sería contrario a lo dispuesto en el artículo 3 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, según el cual para “Para la aplicación de la presente Convención, **a menos que contenga una disposición en contrario no será necesario que los delitos enunciados en ella produzcan daño o perjuicio patrimonial al Estado**” (énfasis nuestro).

NOVENO. Es por ello que en el fundamento 30 dispuso que debe quedar nula y sin efecto la referida disposición en cuanto menciona el término “patrimonialmente”, a fin de orientar la interpretación de la disposición evitando vaciar de contenido los fines constitucionales que son de protección al sancionar actos contra los deberes funcionales en el ámbito de la contratación pública.

Sin embargo, también precisó que el control constitucional efectuado constituye un caso atípico, ya que emitió sentencia el 3 de mayo de 2012, y



en ese lapso se produjo la derogatoria de la Ley N.º 29703 y se emitió una nueva, la Ley N.º 29758.

Y es que, en efecto, la ley cuestionada tuvo una vigencia muy breve –fue publicada el 10 de junio de 2011– pero de inmediato fue reemplazada por una nueva ley, esto es, por la Ley N.º 29758, del 21 de julio del mismo año, que ha sido aplicado al presente caso y que eliminó el vocablo “patrimonialmente” del primer párrafo del artículo 384 y lo incluyó en el segundo párrafo. Sobre esta nueva opción legislativa, respecto de la cual el Tribunal Constitucional tenía facultad para emitir pronunciamiento, favorable o no, en atención a que el término “patrimonialmente” fue el objeto de la controversia no lo hizo. Por el contrario, concluyó: **“De manera tal que la decisión de este Colegiado contenida en la presente sentencia está confirmando una decisión ya adoptada por el legislador”** (énfasis nuestro).

DÉCIMO. La descripción típica de Ley N.º 29758 sigue vigente, debido a que las dos modificaciones posteriores no han sustituido los términos **“para defraudar al Estado”** y **“defraudare patrimonialmente”**. La Ley N.º 30111¹, introduce la pena de multa a las dos modalidades del delito de colusión, mientras que el Decreto Legislativo N.º 1243², establece la pena de inhabilitación a ambas modalidades, conforme con los incisos 1, 2 y 8, del artículo 36, del CP.

DECIMOPRIMERO. Debido a lo anotado, consideramos que con la nueva regulación, el delito de colusión, ya sea en el primer o segundo párrafo, sigue siendo un delito “especial propio” y de “infracción del deber”³.

¹ Ley que incorpora la pena de multa en los delitos cometidos por funcionarios públicos, publicada el veintiséis de noviembre de dos mil trece.

² Publicado el 22 de octubre de 2016. Decreto legislativo que modifica el Código Penal y el Código de Ejecución Penal a fin de establecer y ampliar el plazo de duración de la pena de inhabilitación principal, e incorporar la inhabilitación perpetua para los delitos cometidos contra la administración pública, y crea el registro único de condenados inhabilitados

³ Los roles o deberes funcionales se encuentran previstos en normas extrapenales genéricas o específicas; por ejemplo: la Constitución Política, leyes, reglamentos, estatutos, manuales de organización, directivas, entre otros. Y el concepto penal de deberes o funciones se construye a partir del tipo penal remitiéndose a dichas normas, ya que tiene la finalidad de delimitar los parámetros de las funciones públicas y administrativas; y por lo tanto de la consecuente responsabilidad penal, civil o disciplinaria.



En cuanto al **bien jurídico protegido**, no solo subyace en la tutela penal de la confianza depositada al funcionario o servidor público por razón del cargo, los principios constitucionales y los deberes funcionales especiales positivos y/o de incumbencia institucional que rigen la contratación pública o negocio de bienes, obras o servicios, concesiones o cualquier operación a cargo del Estado (razonabilidad, imparcialidad, publicidad, eficiencia, transparencia, objetividad, trato justo e rectitud, igualitario, etc.), sino también en la no defraudación al Estado durante el proceso de contratación o negocio público (**para defraudar al Estado o defraudare patrimonialmente al Estado**).

DECIMOSEGUNDO. El elemento normativo “**concertación**”, se encuentra prescrito en las dos modalidades. Se trata del acuerdo colusorio entre los funcionarios y los interesados que deriva de la existencia de “pactos ilícitos, componendas o arreglos”, “acuerdo clandestino entre dos o más partes para lograr un fin ilícito” o “acuerdo subrepticio”, y también de factores objetivos, como una inadecuada contratación pública o simulación de la misma, esto es, dando una apariencia en el cumplimiento de los requisitos legales u omitiéndolos, constituyendo una fuente generadora de riesgos prohibidos.

DECIMOTERCERO. El elemento normativo “para defraudar al Estado” denominada (modalidad simple) y “defraudare patrimonialmente al Estado” denominada (modalidad agravada) no está vinculado solamente al quebrantamiento o infracción de la confianza depositada al funcionario o servidor público por razón del cargo, los principios constitucionales y los deberes funcionales especiales positivos previstos en los artículos 76 y 39 de la Constitución⁴ y leyes extrapenales aplicables en el tiempo o contexto a la contratación pública o negocio estatal, sino también a la idoneidad o

⁴ El artículo 76 dispone: “Las obras y la adquisición de suministros con utilización de fondos recursos públicos se ejecutan obligatoriamente por contrata y licitación pública, así como también la adquisición o la enajenación de bienes. La contratación de servicios y proyectos cuya importancia y cuyo monto señala la Ley de Presupuesto se hace por concurso público. La ley establece el procedimiento, las excepciones y las respectivas responsabilidades”. Mientras que el artículo 39, prescribe: “Todos los funcionarios y trabajadores públicos están al servicio de la Nación [...]”. Ambos dispositivos han sido interpretados por el Tribunal Constitucional, en la STC 020-2003-AI, del diecisiete de mayo de dos mil cuatro, fundamentos 12 y 16; y la STC 00017-2011-PI/TC, del 03 de mayo de dos mil doce, fundamentos 8, 20 y 26.



proximidad real de perjudicar los intereses del patrimonio estatal (colusión simple) o en su caso lesionar efectivamente el patrimonio del Estado (colusión agravada).

DECIMOCUARTO. En esa línea, en el R. N. N.º 2648-2016/EL SANTA, de la Primera Sala Penal Transitoria, del 25 de agosto de 2017, ante un hecho perpetrado el 2009, cuando estaba vigente el artículo 384 del CP, según la Ley N.º 26713, se sostuvo:

El primer párrafo, del nuevo artículo 384, del Código Penal castiga la colusión – concertar para defraudar patrimonialmente al Estado– con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días multa (pena última no contemplada en la ley anterior). El segundo párrafo, del nuevo artículo 384, del Código Penal, lo hace cuando genere defraudación patrimonial al Estado –defraudar patrimonial al Estado mediante concertación–, con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de quince años y con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa.

Como quiera que, en el presente caso, la colusión cometida **generó efectiva defraudación patrimonial al Estado –lo que ni siquiera exigía el anterior texto legal, pero sí el nuevo en su segundo párrafo–**, es de aplicación el tipo legal primeramente invocado (énfasis nuestro).

LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL

DECIMOQUINTO. La prescripción de la acción penal se encuentra consagrada en el inciso 1, artículo 78, del CP, como una causal de extinción de la acción penal, y su declaratoria produce los efectos de cosa juzgada, según lo establecido en el inciso 13, artículo 139, de la Constitución.

Al respecto, nuestro Tribunal Constitucional sostiene que es una institución jurídica que desde la óptica penal constituye una causa de extinción de la responsabilidad criminal fundada en la acción del tiempo sobre los acontecimientos humanos o en la renuncia del Estado al *ius puniendi*, bajo el supuesto de que el tiempo transcurrido borra los efectos de la infracción, al existir apenas memoria social de ella⁵.

⁵ Sentencias del Tribunal Constitucional números 1805-2005-HC, 6063-2006-HC, 9291-2006-PHC, 2466-2006-PHC, 0616-2008-HC, entre otros. Este criterio fue reiterado en la STC 2407-2011-PHC/TC, del 10 de agosto de 2011.



DECIMOSEXTO. La prescripción puede ser ordinaria y extraordinaria. Con relación a la primera, por regla general, la acción penal prescribe en un tiempo igual al máximo de la pena fijada por la ley para el delito, si es privativa de la libertad (primer párrafo, artículo 80, del CP). En cuanto a la segunda, la acción penal prescribe, en todo caso, cuando el tiempo transcurrido sobrepasa en una mitad al plazo ordinario de prescripción (último párrafo, artículo 83, del CP). El cómputo de los plazos tiene relación con la interrupción y la suspensión del plazo de la prescripción.

DUPLICIDAD DEL PLAZO DE PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL

DECIMOSÉPTIMO. En el ámbito de la represión de los delitos cometidos por funcionarios públicos que afecten al patrimonio del Estado, el cuarto párrafo, del artículo 41, de la Constitución Política prescribe: “El plazo de prescripción se duplica en caso de delitos cometidos contra el patrimonio del Estado”.

La Ley N.º 26360 modificó el artículo 80 del CP para desarrollar la citada disposición constitucional. De este modo, en el sexto y último párrafo se dispone: “En caso de delitos cometidos por funcionarios y servidores públicos contra el patrimonio del Estado o de organismos sostenidos por este, el plazo de prescripción se duplica”.

DECIMOCTAVO. La interpretación de esta disposición tenía criterios disímiles por parte de los jueces; por ello, fue necesario recurrir a un acuerdo plenario para unificarlos. Así, inicialmente en el Acuerdo Plenario N.º 01-2010/CJ-116⁶, las Salas Penales de la Corte Suprema adoptaron el siguiente criterio de interpretación:

La dúplica de la prescripción obedece a una mayor valoración por tratarse de un atentado contra el normal funcionamiento de la Administración Pública, la seguridad de los bienes pertenecientes a la Administración Pública y la inobservancia del deber de fidelidad del funcionario o servidor público hacia el patrimonio público desde la perspectiva de las obligaciones del cargo o función que ejerce y abusa. [...] Esto implica un mayor desvalor de la acción –como conducta peligrosa para los bienes jurídicos–, complementado con el desvalor del resultado derivado de la específica función de protección que tienen esas personas respecto del patrimonio del Estado,

⁶ Asunto: Prescripción, problemas actuales del 16 de noviembre de 2010.



de la lesión que proviene de la acción desvalorada y de la mayor posibilidad que tienen para encubrir sus actividades ilícitas.

DECIMONOVENO. En el citado acuerdo plenario se estableció que la premisa fundamental que sustenta la duplicidad del plazo de prescripción de la acción penal **es la lesión efectiva del patrimonio del Estado** realizada por los funcionarios o servidores públicos. Asimismo, que es necesario que exista una vinculación directa entre estos, de manera que su aplicación exige el concurso de tres presupuestos concretos: **i)** Que exista una relación funcional entre el agente infractor especial del delito, esto es, funcionario o servidor público y el patrimonio del Estado. **ii)** El vínculo del funcionario o servidor público con el patrimonio del Estado implica que este ejerza o pueda ejercer actos de administración, percepción o custodia sobre bienes públicos. **iii)** Puede servir como fuente de atribución de dicha posición y facultad funcional una orden administrativa y, por tanto, es posible que a través de una disposición verbal se pueda también transferir o delegar total o parcialmente el ejercicio de funciones concretas de administración, percepción o custodia sobre bienes públicos al funcionario o servidor que originalmente por su nivel y facultades no poseía.

También resaltó que **no todos los delitos contra la Administración Pública cometidos por funcionarios públicos⁷ tienen un contenido patrimonial**, por lo que en cada tipo legal se tiene que analizar si se cumple con el presupuesto establecido para prolongar el plazo de prescripción en función a la afectación de los bienes jurídicos tutelados, vinculados directamente con el patrimonio público o verificar si solo afectan el correcto funcionamiento de la Administración Pública propiamente dicha. Una interpretación distinta a la descrita sería irrazonable y vaciaría de contenido la gravedad de la conducta de los funcionarios y servidores públicos respecto del patrimonio del Estado y asimilaría el hecho a delitos comunes sin ninguna diferenciación que le otorgue sentido a la disposición legal.

⁷ Regulados en el Capítulo II, Título XVIII, del Libro Segundo del CP.



VIGÉSIMO. El criterio anotado ha sido ratificado en decisiones de las Salas Penales de la Corte Suprema. En el Recurso de Nulidad N.º 2068-2012⁸, por ejemplo, se sostuvo que por su propia configuración e, incluso, por su ubicación en la Sección IV referida a los delitos de corrupción de funcionarios, es un tipo legal que no protege directamente el patrimonio del Estado, por lo que no es aplicable la duplicidad del plazo de prescripción prevista en el artículo 80, parte *in fine* del Código Penal” (último párrafo fundamento 6).

En la misma línea, en el Recurso de Nulidad N.º 2304-2014/Lima se sostuvo que: “De otro lado, la afectación al patrimonio del Estado está en función al tipo penal vulnerado. Se requiere que tutele el patrimonio público para poder estimar que el funcionario público, por actos de su función, está sometido a un término de prescripción distinto al común: el doble del plazo respectivo (artículo 80, *in fine* del Código Penal). Así consta en el Acuerdo Plenario N.º 01-2010/CJ-116”⁹.

VIGESIMOPRIMERO. Luego de los dos acuerdos plenarios mencionados, y sentencias de las Salas Penales de la Corte Suprema, el último párrafo del artículo 80 del CP no ha presentado mayores problemas en su interpretación. La última modificatoria fue introducida por la Ley N.º 30077, Ley contra el Crimen Organizado, que incorpora en la dúplica del plazo de la prescripción **los delitos cometidos como integrante de una organización criminal.**

VIGESIMOSEGUNDO. Finalmente, es pertinente precisar que el 20 de agosto de 2017 mediante Ley N.º 30650, Ley de reforma del artículo 41 de la Constitución Política del Perú¹⁰, se reformó el cuarto párrafo del citado artículo, en los términos siguientes:

El plazo de prescripción de la acción penal **se duplica en caso de los delitos cometidos contra la Administración Pública o el patrimonio del Estado**, tanto para los

⁸ Del 19 de abril de 2013. Sala Penal Transitoria. Ponente: San Martín Castro.

⁹ Del 17 de marzo de 2015. Sala Penal Transitoria. Ponente: San Martín Castro.

¹⁰ Vigente a partir del 21 de agosto de 2017.



funcionarios o servidores públicos como para los particulares. La acción penal es imprescriptible en los supuestos más graves, conforme al principio de legalidad (énfasis nuestro).

La nueva regulación con relación a la dúplica del plazo se extiende a todos los delitos contra la Administración Pública, como es el caso de los delitos de abuso de autoridad, omisión de funciones, concusión, cobro indebido, las diversas formas de cohecho, negociación incompatible, tráfico de influencias, enriquecimiento ilícito, entre otros¹¹, y se extiende a los terceros que intervienen en la comisión de este tipo de delitos. Además, se incluye a los delitos que afecten el patrimonio del Estado, en la medida que tenga como autores a los funcionarios o servidores públicos. Sin embargo, esta regulación aún no ha sido desarrollada legislativamente en el Código Penal.

ANÁLISIS DEL CASO EN CONCRETO

VIGESIMOTERCERO. En este caso, como se expuso, el hecho materia de condena data del 2003 y fue tipificado por la Sala Superior en la sentencia como delito de **colusión simple**, previsto en el primer párrafo, artículo 384, del Código Penal, modificado por la Ley N.º 29758. Esta ley si bien es posterior al hecho, se aprecia que, en efecto, es la más favorable a los procesados en atención a la pena prevista de no menor de tres ni mayor de seis años de privación de la libertad. En ese sentido, corresponde su aplicación de conformidad con el artículo 103 de la Constitución, el artículo 6 del CP¹² y el Acuerdo Plenario N.º 2-2006/CJ-116¹³.

En esta modalidad de colusión, no se lesiona de modo efectivo el patrimonio del Estado. En ese aspecto, para efectos del cómputo del plazo de

¹¹ Los plazos de prescripción más amplios con relación a los delitos de corrupción, tienen como sustento el artículo 29 de la CNUCC, que prescribe: "Cada Estado Parte establecerá, cuando proceda, con arreglo a su derecho interno, un plazo de prescripción amplio para iniciar procesos por cualquiera de los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención y establecerá un plazo mayor o interrumpirá la prescripción cuando el presunto delincuente haya eludido la administración de justicia".

¹² Artículo 6 del CP. La Ley Penal aplicable es la vigente en el momento de la comisión del hecho punible. No obstante, se aplicará la más favorable al reo, en caso de conflicto en el tiempo de leyes penales.

¹³ Del 13 de octubre de 2006. Asunto. Combinación de leyes o unidad en la aplicación de las leyes.



prescripción no resulta aplicable lo dispuesto en el último párrafo del artículo 80 del CP que regula la dúplica del plazo de prescripción, pues conforme con el citado Acuerdo Plenario N.º 01-2010/CJ-116, esta se aplica cuando el tipo penal prevé una lesión efectiva del patrimonio del Estado, lo que no ocurre en este caso.

VIGESIMOCUARTO. Por tanto, para efectos del cómputo de la prescripción, rige únicamente el plazo de prescripción extraordinaria -porque se llevaron a cabo actos de interrupción de la acción penal-, el cual es igual al plazo ordinario más la mitad. En este caso, el delito de colusión simple con la modificatoria de la Ley N.º 29758, se encuentra conminado con una pena de no menor de tres ni mayor de seis años de privación de la libertad. En ese sentido, el plazo extraordinario es de **nueve años**. En ese sentido, considerando que los hechos imputados habrían ocurrido el 2003, a la fecha de emisión de la sentencia condenatoria impugnada transcurrió en exceso dicho plazo.

Por las razones anotadas, de conformidad con el artículo 301 del C de PP debe declararse haber nulidad en la sentencia condenatoria y reformándola de oficio declarar extinguida la acción penal por prescripción a favor de los sentenciados James Arsenio Carranza Rivera, Marlon Bustamante Tarrillo, Segundo Juan Salcedo Campos y Joel Adalberto Fernández Rojas.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, de conformidad con los artículos 141 y 142 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, **NUESTRO VOTO** es en el sentido de que se declare:

I. HABER NULIDAD en la sentencia del tres de enero de dos mil diecinueve, que **condenó** a **JAMES ARSENIO CARRANZA RIVERA, MARLON BUSTAMANTE TARRILLO, SEGUNDO JUAN SALCEDO CAMPOS Y JOEL ADALBERTO FERNÁNDEZ ROJAS** como coautores del delito de colusión simple (previsto en el primer párrafo, artículo 384, del Código Penal, modificado por la Ley N.º 29758), en agravio del



Estado – Municipalidad Distrital de Nueva Cajamarca, les impuso cuatro años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el periodo de tres años; y fijó la suma de treinta mil soles como reparación civil que deberán pagar de forma solidaria a favor de la municipalidad agraviada; y, **REFORMÁNDOLA**, declararon de oficio la **extinción de la acción penal por prescripción** incoada contra los referidos procesados por el delito y agraviada en mención.

II. MANDARON se archiven definitivamente los actuados, y se anulen los antecedentes policiales y judiciales generados en su contra con motivo del presente proceso. Se devuelvan los actuados a la Corte Superior de origen, y se haga saber a las partes apersonadas a esta Sala Suprema.

S. S.

LECAROS CORNEJO

CASTAÑEDA OTSU