



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL TRANSITORIA  
NULIDAD N.º 545-2019  
SAN MARTÍN**

#### **PRUEBA INDICIARIA**

Se demostró, como hecho base, que la aprobación, vía excepción —por una situación de urgencia—, del Proceso de Adjudicación Directa de Menor Cuantía N.º 3-2010, para el Estudio de Factibilidad, fue emitido sin el cumplimiento de las exigencias legales necesarias; además, hubo irregularidades en el Proceso de Selección; existiendo pluralidad de indicios concomitantes e interrelacionados, que vinculan a los acusados recurrentes en el acto colusorio, cuyo objetivo fue dar la buena pro a la empresa SETARIP, al extremo que en la declaración jurada de una de las supuestas empresas postoras, Hidrodesarrollo, se ha consignado como RUC el número 20126312866; pero, según el reporte de consulta de la Sunat, ese número pertenece a otra empresa Hidroequipos de Servicios Técnicos S.A.; asimismo, el Certificado de Inscripción N.º 600 que supuestamente habría presentado esta empresa, en calidad de consultor de obra en el Registro Nacional de Contratistas de CONSUCODE; no resulta coherente, pues, esta institución informó que estuvo inscrita con esa condición hasta noviembre de 2001; por lo que, en el 2003, año en que se realizó el proceso de selección, no se encontraba vigente su inscripción, y además según el Informe de folio 1706, ese código de Registro le pertenece a la empresa Chirinos Ingenieros S.A.; de igual manera la empresa INARCO, también supuestamente postora, según reporte de consulta de la Sunat al momento de los hechos figuraba con RUC con “baja de oficio”.

Lima, doce de abril de dos mil veintiuno

**VISTOS:** los recursos de nulidad interpuestos por 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 (folios 5605-5625), en el extremo que los condenó como coautores del delito de colusión simple (previsto en el primer párrafo, del 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 condicionalmente por el periodo de tres años; y fijó la suma de treinta mil soles como reparación civil que deberán pagar de forma solidaria. De conformidad con el dictamen del fiscal supremo en lo penal.

Intervino como ponente el juez supremo GUERRERO LÓPEZ.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL TRANSITORIA  
NULIDAD N.º 545-2019  
SAN MARTÍN**

## **CONSIDERANDO**

### **PRIMERO. IMPUTACIÓN FÁCTICA**

De acuerdo al dictamen acusatorio (folios 1869-1923, y aclarado a folios 2260-2340), se imputa que el procesado 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), han defraudado 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 lo que, previamente se aprobó la Declaración de Urgencia por Acuerdo de Concejo N.ºs 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 a la opinión legal contenido 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; advirtiéndose la colusión entre los funcionarios a cargo del proceso de selección favoreciendo a la citada empresa, siendo que dicho Comité insertó documentación con información falsa en el Proceso de Selección de Adjudicación Directa de Menor Cuantía N.º 03-2003, 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.

### **SEGUNDO. FUNDAMENTOS DE LOS IMPUGNANTES**

**2.1.** Los sentenciados James Arsenio Carranza Rivera y Segundo Juan Salcedo Campos, al fundamentar el recurso de nulidad (folios 5657-5665), sostuvieron que:



- a) La sentencia está sustentada en prueba indiciaria que no tiene fuerza acreditativa para enervar la presunción de inocencia.
  - b) Para la declaratoria de urgencia de un estudio de factibilidad no era requisito indispensable los informes técnicos del área en materia de salud pública.
  - c) Si bien el Acuerdo de Concejo N.º 01 y 02-2003, no fue publicado en el diario *El Peruano*, pero sí se realizó en el diario *Ahora*.
  - d) No existe prueba pericial que establezca que la firma de Ernesto Caballero Norabuena sea falsa, resultando insuficiente lo manifestado por él en la Carta dirigida a la Contraloría General de la República.
  - e) La Sala no expuso las razones por la que considera que el valor referencial determinado no se justifica.
- 2.2.** Los sentenciados Joel Adalberto Fernández Rojas y Marlon Bustamante Tarrillo, al fundamentar sus recursos de nulidad (folios 5666-5670 y 5672-5676, respectivamente), en el mismo sentido alegaron que:
- a) 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.
  - b) Resulta contradictorio afirmar que el comportamiento imputado se encuentra descrito en el primer párrafo, del artículo 384, del Código Penal, cuando en la época de los hechos el tipo penal solo regulaba un párrafo; recién con la Ley N.º 29758 se realizó la modificación, incorporándose dos párrafos que regulan la colusión simple y colusión agravada.
  - c) No se le puede atribuir responsabilidad sobre la veracidad del contenido de los documentos que presentaron los postores en sus propuestas; ya 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.



- d)** La Sala erróneamente considera el Acuerdo de Concejo 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° 006-2003-GRSM-CR.
- e)** Sobre la base de la declaración de prescripción por el delito de falsedad ideológica no puede establecerse la falsedad de los documentos.

### **TERCERO. POSICIÓN DE LA FISCALÍA SUPREMA**

El fiscal supremo, mediante el Dictamen N.º 805-2019 (folios 30-38 del cuadernillo formado en esta instancia), opinó que se declare: No Haber Nulidad en la sentencia cuestionada; esto es, se confirme la condena de los recurrentes por el delito de colusión simple, con sus respectivas consecuencias jurídicas —de carácter penal y civil—.

### **CUARTO. LA PRUEBA INDICIARIA<sup>1</sup>**

**4.1.** La presunción de inocencia se puede enervar no solo por prueba directa, sino también por la prueba indirecta, también denominada prueba indiciaria. Lo característico de esta prueba es que su objeto no es directamente el hecho constitutivo del delito, tal y como está regulado en la ley penal, sino otro hecho intermedio que permite llegar al primero a través de un razonamiento basado en el nexo causal y lógico existente entre los hechos probados y los que se trata de probar; que, respecto al indicio:

- a)** Este (hecho base) ha de estar plenamente probado por los diversos medios de prueba que autoriza la ley; de lo contrario, sería una mera sospecha sin sustento real alguno.

---

<sup>1</sup> Ver fundamento jurídico N.º 4, del Recurso de Nulidad N.º 1912-2005-Piura. Este fundamento fue convertido en principio jurisprudencial de carácter vinculante, por el Acuerdo Plenario N.º 1-2006/ESV-22.



- b) Deben ser plurales o excepcionalmente únicos, pero de una singular fuerza acreditativa.
  - c) También concomitantes al hecho que se trata de probar —los indicios deben ser periféricos respecto al dato fáctico a probar, y desde luego no todos lo son—.
  - d) Deben estar interrelacionados, cuando sean varios, de modo que se refuercen entre sí y no excluyan el hecho consecuencia —no solo se trata de suministrar indicios, sino que estén imbricados entre sí—.
- 4.2.** No todos los indicios tienen el mismo valor, pues en función a la mayor o menor posibilidad de alternativas diversas de la configuración de los hechos —ello está en función al nivel de aproximación respecto al dato fáctico a probar— pueden clasificarse en débiles y fuertes, siendo que los primeros únicamente tienen un valor acompañante y dependiente de los indicios fuertes, y solos no tienen fuerza suficiente para excluir la posibilidad que los hechos hayan ocurrido de otra manera; que, en lo atinente a la inducción o inferencia, es necesario que sea razonable, esto es, que responda plenamente a las reglas de la lógica y de la experiencia, de suerte que de los indicios surja el hecho consecuencia y entre ambos exista un enlace preciso y directo.

#### **QUINTO. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO**

- 5.1.** El representante del Ministerio Público les atribuyó a los sentenciados recurrentes haberse concertado para darle la buena pro a la empresa SETARIP —representado por Eulogio Enrique Vicharra Córdova—, y así defraudar a la Municipalidad Distrital de Nueva Cajamarca, en el Proceso de Selección de Adjudicación Directa de Menor Cuantía N.º 03-2003, que consistió en la realización del “Estudio de factibilidad del proyecto: Rehabilitación, mejoramiento y ampliación del sistema de agua y construcción del sistema de desagüe de Nueva Cajamarca”, que tuvo como valor referencial la suma de S/ 210 000,00.
- 5.2.** Luego de culminar el juicio oral, la Sala Superior al emitir la sentencia cuestionada, determinó que la imputación se encontraba acreditada, en



virtud a la pluralidad de indicios que se advirtieron y se encuentran vinculadas a los actos anteriores (El informe legal N.º 02-2003 y el Acuerdo de Concejo N.º 01 y 02-2003; documentos que generaron ese Proceso de Selección, al declararse una situación de urgencia) y durante (los actos irregulares al invitarse a las tres empresas postoras) la realización de dicho proceso de selección.

**5.3.** Dicho esto, este Tribunal Supremo comparte las conclusiones jurídicas de la sentencia cuestionada. En primer lugar, se debe precisar que, si bien no existe prueba directa, la responsabilidad de los recurrentes ha sido demostrada mediante prueba indiciaria. Así tenemos que:

- a)** El Proceso de Selección de Adjudicación Directa de Menor Cuantía N.º 03-2003 —referido al estudio de factibilidad del proyecto materia de *Litis*—, fue producto del Acuerdo de Concejo N.º 01 y 02-2003, del treinta de octubre de dos mil tres (folios 1209-1212), mediante el cual el alcalde del Distrito de Nueva Cajamarca, el recurrente James Arsenio Carranza Rivera, declaró en situación de urgencia la formulación del “Estudio de Factibilidad del Proyecto: rehabilitación, mejoramiento y ampliación del sistema de agua y construcción del sistema de desagüe de Nueva Cajamarca”, por lo que, aprobó el referido proceso de selección para escoger a la empresa que se encargaría de dicho estudio de factibilidad.

Asimismo, como se aprecia del contenido del Acuerdo de Concejo, tuvo como sustento el Informe Legal N.º 02-2003, del veinticuatro de octubre de dos mil tres (folios 1392-1394 del tomo 5 del expediente acompañado); el cual opinaba que era aplicable en vía de excepción el proceso de adjudicación directa de menor cuantía para realizar el citado estudio de factibilidad del proyecto, ya que se trataba de una situación de urgencia generada por el desabastecimiento de agua potable y alcantarillado, comprometiendo en forma inminente la salud de la población, siendo el objetivo del proyecto disminuir la incidencia de enfermedades diarreicas y parasitarias entre la población.



En ese sentido, la declaración de urgencia y la aprobación del proceso de selección de adjudicación directa de menor cuantía, tuvo como sustento un aspecto relacionado a la salud de la población del distrito de Nueva Cajamarca. Pese a ello, el recurrente James Arsenio Carranza Rivera (en su condición de alcalde), luego de haber participado de la Sesión Extraordinaria del Concejo Municipal (folios 3195-3204), donde se expuso oralmente estas circunstancias y el citado Informe Legal (por parte del asesor legal que lo elaboró), emitió el Acuerdo de Concejo N.º 01 y 02-2003 sin contar con un informe de carácter técnico emitido por una entidad especializada en temas de salud, como se exige en el artículo 20 de la Ley N.º 26850 —ley de contrataciones y adquisiciones del Estado—, en concordancia con el artículo 113 de su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N.º 013-2001, esto es, que lo razonable y objetivo era que la declaratoria de urgencia por una situación de salud (para evitar enfermedades, debido al desabastecimiento de agua y alcantarillado), debió haber tenido también como sustento el pronunciamiento de un órgano especializado en esa materia, que justifique técnicamente la necesidad de la exoneración; no bastando un informe legal que solo analiza si se configura alguna causal legal para recomendar la declaratoria de urgencia y así realizarse en vía de excepción el proceso de selección de adjudicación directa de menor cuantía.

Aunado a esta irregularidad, se tiene que el Acuerdo de Concejo no fue publicado en el diario que el artículo 20 de la Ley N.º 26850 exige, es decir, en *El Peruano*; habiéndose limitado a hacerlo en el diario *Ahora* (ver folio 1447 del tomo 5 del expediente acompañado).

Con lo expuesto, el Acuerdo de Concejo N.º 01 y 02-2003 fue emitido por el recurrente James Arsenio Carranza Rivera, sin el cumplimiento de las exigencias legales necesarias para declarar la situación de urgencia —por temas de salud— y aprobar el proceso de selección de adjudicación directa de menor cuantía para el referido estudio de factibilidad. Estas irregularidades constituyen no solo infracciones



administrativas, sino tienen relevancia penal; por cuanto, se dieron para sustentar indebidamente, en vía de excepción, el proceso de selección de adjudicación, con el fin de otorgar la buena pro a la empresa SETARIP; que fue concretado por los demás sentenciados recurrentes, quienes conformaron el Comité Especial Permanente, habiendo sido la responsabilidad de ellos conforme se sustentó en la recurrida, lo que se ratificará a continuación.

- b)** Los sentenciados recurrentes Marlon Bustamante Tarrillo, Segundo Juan Salcedo Campos y Joel Adalberto Fernández Rojas, fueron nombrados integrantes del Comité Especial Permanente de Adjudicaciones y Contrataciones de la Municipalidad Distrital de Nueva Cajamarca, mediante Resolución Municipal N.º 018-2003, de fecha veinticinco de febrero de dos mil tres (folio 1448, tomo 5 del expediente acompañado). En virtud a ello, este Comité se encargó de llevar a cabo el proceso de selección materia de *Litis*, para escoger a la persona jurídica encargada de realizar el estudio de factibilidad del proyecto.

Como primer acto, el Comité (específicamente, los sentenciados Marlon Bustamante y Joel Fernández, ya que Segundo Salcedo no participó al encontrarse indispuesto, como él mismo lo manifestó en el juicio) se reunió al día siguiente de haberse emitido el Acuerdo de Concejo N.º 01 y 02-2003, esto es, el treinta y uno de octubre de dos mil tres para elaborar las bases administrativas respectivas; apreciando del acta que contiene esa reunión (folios 1191-1192), que se dejó constancia que luego de haber realizado consultas telefónicas a algunas empresas de la ciudad de Lima, vieron por conveniente invitar a las siguientes empresas: SETARIP, INARCO e HIDRODESARROLLO. Esta fue aprobada sin observación por el alcalde, esto es, por el recurrente James Arsenio Carranza Rivera, como así lo manifestó el propio acusado Marlon Bustamante Tarrillo (folio 5311).

Una de las primeras irregularidades de este proceso de selección, es el monto del valor referencial que se determinó en las bases administrativas (folios 1193-1197), pues se estableció el monto de





S/ 210 000,00, sin que se justifique objetivamente cómo llegaron a esa cantidad; esto es, no haberse sustentado con los precios del mercado, conforme se exige en el artículo 27 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado (aprobado por Decreto Supremo N.º 013-2001).

A esto se debe sumar, las irregularidades que se presentaron al momento de evaluar las propuestas de las citadas empresas invitadas, el once de noviembre de dos mil tres (ver acta de folios 1206-1208, en donde sí participaron los tres miembros del Comité). Como se indicó, el Comité en mayoría invitó, previa consulta telefónica, a las empresas SETARIP, INARCO e HIDRODESARROLLO, representadas por Eulogio Enrique Vicharra Córdova, Ernesto Abelardo Vidal Valenzuela y Ernesto Caballero Norabuena, respectivamente, para que participen de este proceso de selección, los mismos que según el acta de presentación y evaluación de propuestas (folios 1206-1208), cumplieron con presentar sus propuestas técnicas y económicas; de las cuales, las dos últimas empresas mencionadas, contenían documentación falsa. Así tenemos:

**i)** Respecto a la empresa Hidrodesarrollo, existen declaraciones juradas de las propuestas, consignando como RUC el número 20126312866; pero, según el reporte de consulta de la Sunat (folio 1470, del tomo 5 del expediente acompañado), ese número le pertenece a otra empresa (a Hidroequipos de Servicios Técnicos S.A.); además, la firma que aparece consignada con el nombre de Ernesto Caballero Norabuena en dichas declaraciones juradas es manifiestamente diferente a la de su ficha Reniec (folio 1699 del tomo 5 del expediente acompañado); por último, el Certificado de Inscripción N.º 600 (que supuestamente habría presentado esta empresa) en calidad de consultor de obra en el Registro Nacional de Contratistas de CONSUCODE (folio 1604, del tomo 5 del expediente acompañado); no resulta coherente, pues, esta institución informó (ver folio 1702 del tomo 5) que la empresa estuvo inscrita con esa condición hasta noviembre de 2001; por lo que, en el 2003 (año en que se realizó el proceso de selección) no se encontraba vigente su inscripción, y según el Informe de folio 1706-1707 (del tomo 5), ese código de Registro le



pertenece a otra empresa (Chirinos Ingenieros S.A.); **ii)** En cuanto a la empresa INARCO, sucede casi lo mismo; pues del reporte de consulta de la Sunat (folio 1472 del tomo 5 del expediente acompañado), se aprecia que el RUC que se consignó se encontraba como “baja de oficio”; además, también la firma que aparece con el nombre del supuesto representante, Ernesto Abelardo Vidal Valenzuela, en las declaraciones juradas de la propuesta técnica, es manifiestamente diferente a la que aparece en su ficha Reniec; esto fue advertido por esa persona cuando envió una carta de folio 1701 (del tomo 5 del expediente acompañado) a la Contraloría, informando que él no emitió esa documentación y que su empresa nunca participó en el proceso de selección, ya que se encontraba desactivada desde el año 2000; finalmente, presentó su Certificado de Inscripción N.º C0038 como consultor de obra en el antes citado Registro Nacional de Contratistas (folio 1640, del tomo 5 del expediente acompañado); sin embargo, esta institución también informó que esa empresa no estuvo inscrita con esa condición, sino como ejecutor de obras, y de acuerdo al Informe de folio 1706-1707 (del tomo 5), ese código de Registro no pertenece a esa empresa.

Con lo expuesto, se demuestra que los documentos que presentaron las supuestas empresas Hidrodesarrollo e INARCO, no fueron emitidos ni presentados por dichas empresas, irregularidades que no fueron observadas por los tres miembros del Comité y demuestran el ánimo de favorecer a la empresa adjudicada; además, según se aprecia del acta de elaboración de las bases administrativas, el propio Comité ya había gestionado previas coordinaciones telefónicas con las “verdaderas” empresas citadas, para luego remitirles la invitación formal respectiva; pero, no existen elementos de juicio que ello haya sucedido, es decir, realmente no se llegó a contactar a esas empresas, como sí se hizo con la empresa SETARIP, ya que a través de su representante sí emitieron y presentaron la documentación requerida, otorgándole así la buena pro; que coincidentemente fue también el único que presentó una propuesta económica similar al valor



referencial establecido en las bases administrativas (S/ 210 000,00), mientras que las otras propuestas económicas eran montos de S/ 190 000,00 y S/ 225 000,00.

A esto se debe sumar, que en el juicio oral, cuando se le preguntó al procesado Segundo Juan Salcedo Campos (folios 5263-5270, que según sus demás coprocesados era el que tenía más experiencia en estos procesos; lo cual fue admitido por él mismo), por qué no ganó la empresa Hidrodesarrollo ya que propuso un monto menor a la valorización, respondió que *“seguramente en la propuesta técnica faltaba alguna documentación”*, pero, en sus respuestas anteriores había dado entender que se debe cumplir con los requisitos de la propuesta técnica para pasar a evaluar la propuesta económica. Entonces resultó evidentemente contradictoria la citada respuesta, pues al estar evaluando la propuesta económica de esa empresa significó que sí cumplió con el filtro de la propuesta técnica; incoherencia que también fue advertida por el fiscal superior en sus siguientes preguntas, limitándose el referido acusado a responder que *“no tengo toda la información clara y por el pasar del tiempo no recuerdo”*.

Por tanto, estos tres miembros del Comité Especial Permanente que se encargó de realizar el proceso de selección para escoger a quien darle la buen pro del estudio de factibilidad del proyecto, desde que se realizó las bases administrativas (estableciendo un valor referencial sin el debido sustento) hasta que se evaluó las propuestas técnicas y económicas de las empresas invitadas, no cumplieron con realizar una debida calificación y filtro de los documentos que presentaron los postores Hidrodesarrollo e INARCO (empresas que el Comité supuestamente había invitado, previa coordinación telefónica), permitiendo que estas empresas participen junto con la empresa SETARIF, cuando realmente habían presentado documentación falsa, —como se desprende con claridad meridiana del razonamiento y constataciones precedentes— sin realizar los tres miembros del Comité alguna observación al evaluar la propuestas técnicas, limitándose a sostener en sus declaraciones que no tiene la



obligación de analizar la veracidad de la documentación, cuando realmente tenían —por sus cargos y condiciones especiales— el deber funcional de validar la documentación y realizar una correcta evaluación. Conductas que desplegaron, previa concertación (donde también estuvo involucrado el alcalde James Carranza, quien previamente había emitido el Acuerdo de Concejo declarando una situación de urgencia y aprobando el proceso de selección, sin el cumplimiento de las exigencias legales, como se detalló anteriormente), con el fin de aparentar el trámite regular y legal del proceso de selección, para darle indebidamente la buena pro a la empresa SETARIF.

- c)** En ese sentido, hubo irregularidades en el acto que motivó, vía exoneración, el proceso de selección de adjudicación directa de menor cuantía N.º 3-2003; y al momento que se llevó a cabo ese proceso de selección; los cuales constituyen indicios de cargo que demuestran la responsabilidad de los sentenciados recurrentes en el delito de colusión previsto en el primer párrafo, del artículo 384, del Código Penal (conocido como colusión simple o conspiración defraudatoria).

**5.4.** Por otro lado, sobre el agravio relacionado a la calificación jurídica materia de condena (colusión simple o conspiración defraudatoria), resulta cierto que en un principio el fiscal les atribuyó el tipo penal que se encontraba regulado por la Ley N.º 26713, cuyo marco penal era no menor de tres ni mayo de quince años (contenía un solo supuesto de hecho); pero, luego mediante Dictamen N.º 018-2016 (folios 3599-3610), el fiscal superior aclaró algunos términos de la acusación, siendo uno de estos el extremo de la calificación jurídica, imputándole el delito de "colusión simple", previsto en el primer párrafo, del artículo 384, del Código Penal, modificado por la Ley N.º 29758, regulando una pena conminada no menor de tres ni mayor de seis años; imputación jurídica que se mantuvo hasta la requisitoria oral. De este modo, el cambio de calificación jurídica respondió a una retroactividad benigna, a favorecer de los encausados. Asimismo, la conducta que se le imputó desde un principio, siguió siendo criminalizada después de esa modificación, no existiendo contradicción alguna como alegaron los recurrentes.



Por otro lado, si bien la pericia contable (folios 5374-5392), concluyó que en el proceso de selección materia de *litis*, no hubo un perjuicio económico, ello no implica estar ante un hecho atípico (por ausencia de un elemento objetivo), toda vez que el supuesto de hecho imputado (regulado en el primer párrafo, del artículo 384, del Código Penal, modificado por la Ley N.º 29758) no prevé como elemento objetivo la producción concreta de un perjuicio económico; además, en el delito de colusión —desde una orientación interpretativa evitando vaciar de contenido los fines constitucionales (actuar con transparencia, imparcialidad, legalidad, pulcritud y lealtad) que son de protección al sancionar actos contra los deberes funcionales en el ámbito de la contratación pública— no es una exigencia objetiva de punibilidad para determinar la configuración del tipo la acreditación de un perjuicio material o económico contra el Estado. Debiendo precisarse además que este tipo de delito, de acuerdo a la Casación N.º 9-2018/Junín y en observancia del principio de lesividad, no es de resultado, sino de mera actividad, sin obviar, que también viene ser un delito de infracción del deber, ya que *“sustenta la imputación en la infracción de un deber positivo que una institución social específica impone al autor”*<sup>2</sup>, en razón del cargo que ostenta; pudiendo reflejarse en la administración, percepción o custodia que tiene sobre los bienes públicos dentro de un contexto de negociación (para la contratación y adquisición de bienes, obras o servicios, concesiones o cualquier operación a favor del Estado).

- 5.5.** En ese orden de ideas, se debe mantener la sentencia cuestionada, careciendo de sustento los recursos de nulidad interpuestos por los sentenciados recurrentes, al existir suficientes indicios que permiten inferir razonablemente su responsabilidad penal en el delito imputado.

#### **SEXTO. EN CUANTO A LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL: DUPLICIDAD DE LOS PLAZOS**

- 6.1.** El último párrafo, del artículo 80, del Código Penal regula la duplicidad de los plazos de prescripción de la acción penal, cuando estamos ante **un delito cometido por un funcionario o servidor público contra el patrimonio**

---

<sup>2</sup> GARCÍA CAVERO, Percy. *Derecho penal. Parte general*. Segunda edición. Lima: Jurista, 2012, p. 392.



**del Estado.** Dicha disposición legal encuentra su sustento en un criterio político criminal, esto es, que el legislador optó por esta cualificación de los plazos en virtud a la gravedad de determinados delitos que atentan *“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”*<sup>3</sup>.

- 6.2.** De allí que, esta disposición legal sustantiva, desde una interpretación sistemática, tenga sus efectos en algunos delitos que se encuentran tipificados dentro del capítulo que regula los delitos contra la Administración Pública cometidos por funcionario o servidor público (Capítulo II, Título XVIII). Afirmamos “algunos” ilícitos, ya que ese capítulo regula un catálogo de injustos penales que no todos tienen un contenido de punibilidad de afectación patrimonial del Estado; en otras palabras, existen delitos cuyo bien jurídico protegido está relacionado directamente con el patrimonio público, así como delitos que protegen únicamente el normal funcionamiento de la Administración Pública, dejando de lado de la esfera de tutela el patrimonio estatal (verbigracia: Cohecho, abuso de autoridad o patrocinio ilegal). En ese sentido, en el Acuerdo Plenario 1-2010/CJ-116 se estableció la necesidad de verificar que el bien jurídico tutelado se encuentra directamente vinculado con el patrimonio público o si solo afecta el correcto funcionamiento de la Administración Pública<sup>4</sup>.
- 6.3.** En efecto, la norma sustantiva que regula la duplicidad de los plazos de prescripción de la acción penal, tendrá sus efectos únicamente en aquellos delitos que reúnen dos requisitos de carácter copulativo: i) Calidad especial del autor como elemento que fundamenta la pena, es decir, ser **funcionario o servidor público**; y ii) Objeto jurídico, esto es, que

<sup>3</sup> Acuerdo Plenario N.º 1-2010/CJ-116, Fundamento jurídico 12.

<sup>4</sup> Fundamento Jurídico 14



el interés social tutelado **esté vinculado al patrimonio público**, no necesariamente como exclusivo (su tutela puede darse junto a otro bien jurídico).

**6.4.** Adicionalmente a estos requisitos, debe existir una vinculación directa entre estos dos elementos objetivos del tipo; para ello, el Acuerdo Plenario 1-2010/CJ-116<sup>5</sup> estableció tres presupuestos concretos que van a permitir la demostración de esta vinculación:

- a)** Que exista una relación funcional entre el funcionario o servidor público y el patrimonio del Estado.
- b)** Esta vinculación 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.
- c)** 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 específicas no poseía.

**6.5.** En el presente caso, el delito materia de condena fue el de colusión simple, previsto en el primer párrafo, del artículo 384, del Código Penal (alude a una concertación para defraudar al Estado). Se debe precisar que si bien técnicamente resulta incorrecta esa nomenclatura optada por el legislador, lo que se criminaliza realmente es una conspiración criminal entre el *extraneus* (tercero interesado) e *intraneus* (funcionario o servidor público) que se comprometen a una acción negociadora desleal contra el Estado (dentro de un proceso de licitación, contratación u otro tipo de operación o negociación en el cual interviene el *intraneus* en representación a los intereses del Estado), que tendrá lugar potencialmente y con posterioridad a esa concertación primaria; por ello, no solo se trata de un delito doloso, sino

---

<sup>5</sup> Fundamento jurídico N.º 15.



también prevé una finalidad subjetiva denominada, en la doctrina, como de “tendencia interna trascendente”.

- 6.6.** El delito de colusión protege el patrimonio público, pero no desde un aspecto cuantificable o económico, sino desde una concepción más amplia, esto es, como la asignación de los recursos públicos de manera eficiente y funcional<sup>6</sup>. Por tanto, no está en discusión su tutela dentro del referido tipo penal. Sin embargo, se debe precisar que el patrimonio del Estado no tiene una protección exclusiva, puesto que también constituye objeto de protección, como se estableció en la Casación N.º 9-2018/Junín, el “deber de obrar con pulcritud y dotar de eficacia los recursos del Estado en la adquisición de bienes, y responder a la confianza que implica administrar y disponer de dinero público”<sup>7</sup>; esto es, el normal funcionamiento de las negociaciones estatales, en el cual el funcionario o servidor debe actuar con lealtad, transparencia, neutralidad, eficiencia y con probidad al momento en que interviene en ese acto jurídico en representación de los intereses del Estado.
- 6.7.** Con lo expuesto, el tipo penal materia de condena, previsto en el primer párrafo, del artículo 384, del Código Penal, al ser un ilícito cuyo autor de condiciones especiales (funcionario o servidor público) defrauda la confianza estatal y compromete el patrimonio público, los efectos de la disposición legal prevista en el último párrafo, del artículo 80, del referido Código, son aplicables para ese delito; esto es, que en la colusión simple los plazos de prescripción de la acción penal se duplican<sup>8</sup>, ratificándose la política estatal de evitar que estos graves delitos de corrupción que afectan el patrimonio estatal y la estabilidad de las instituciones del Estado, queden impunes. En consecuencia, teniendo en cuenta la fecha de los hechos

<sup>6</sup> Cfr. GUIMARY MORI, Erick y otro. *Colusión por comisión por omisión: el caso de los alcaldes y los presidentes regionales*. En Revista Ius Et Veritas, N.º 51, diciembre de 2015, pp. 286-296. Revisado de [revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/download/15664/16101](http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/download/15664/16101). En esa misma línea, Yvan Montoya Vivanco y otros, *Manual de capacitación para operadores de justicia en delitos contra la Administración Pública*; Lima: IDEHPUCP, 2013, p. 107.

<sup>7</sup> Fundamento Jurídico N.º 14.

<sup>8</sup> En esa misma línea, Prado Saldarriaga, cuando afirma que respecto a los delitos cometidos por funcionarios públicos contra el patrimonio del Estado, como la colusión o el peculado, los plazos de prescripción de la acción penal se duplican. En: *Derecho Penal. Parte especial: Los delitos*. Lima: PUCP, 2017, p. 124.





(entre octubre y noviembre de 2003) y la duplicidad del plazo extraordinario (la pena máxima del delito es seis años, por lo que, el plazo extraordinario es nueve años), aún no prescribe la acción penal del delito de colusión simple.

**6.8.** Corroborar nuestra posición, que se traduce en la dúplica de la prescripción en el caso del primer párrafo del artículo 384 (colusión simple o conspiración defraudatoria) dos aspectos complementarios trascendentes:

a) En la sentencia recaída en el Expediente 17-2011 del Tribunal Constitucional de fecha tres de mayo de dos mil doce, se expresó sobre el delito de colusión: *“en el delito de colusión es relevante el artículo 76 de la Constitución que se refiere a obras y suministros **con uso de recursos públicos**”* (Fundamento 18); *“la contratación pública tiene un cariz singular (más allá de la contratación privada) **ya que al estar comprometidos recursos y finalidades públicas requieren una especial regulación**”* (citan el Expediente 020-2003) (fundamento 19); *“lo que justifica estos tipos es la transgresión de la contratación pública”* (vinculada a recursos) (fundamento 26); *“...el faltamiento a estos deberes genera un perjuicio patrimonial real o potencial”* (citando a Abanto) (Fundamento 28); Y,

b) Esta perspectiva que tiene relación con el artículo 41 de la Constitución Política del Perú (cuya regulación actual, luego de su modificación por Ley N.º 30650 en agosto de 2017, es que la duplicidad de los plazos de prescripción no se limita solo para los delitos cometidos contra el patrimonio del Estado, sino también para aquellos cometidos contra la Administración Pública), que si bien no se ha operativizado legislativamente, implica el reflejo de las necesidades institucionales de cada vez una mayor protección de los bienes jurídico tutelados trascendentes en relación con la cosa pública.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL TRANSITORIA  
NULIDAD N.º 545-2019  
SAN MARTÍN**

## **DECISIÓN**

Por estos fundamentos:

- I. Declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia del tres de enero de dos mil diecinueve (folios 5605-5625), en el extremo 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, del artículo 384, del Código Penal, modificado por la Ley N.º 29758), en agravio del Estado – Municipalidad Distrital de Nueva Cajamarca; e impuso cuatro años de pena privativa de libertad suspendida condicionalmente por el periodo de tres años; y fijó la suma de treinta mil soles como reparación civil que deberán pagar de forma solidaria.
- II. **SE DISPONGA** se notifique la ejecutoria a las partes apersonadas a esta instancia, se devuelvan los actuados a la Sala Superior de origen y se archive el cuadernillo.

Intervino el juez supremo Bermejo Ríos, por licencia de la juez supremo Pacheco Huancas.

**S. S.**

PRADO SALDARRIAGA

**GUERRERO LÓPEZ**

BERMEJO RÍOS

GL/awza