



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA

LIMA

RECURSO DE NULIDAD N.º 202-2017

Fines de la pena

Sumilla. Nuestro ordenamiento jurídico penal señala, en su artículo noveno del Título Preliminar, que la pena tiene función preventiva, protectora y resocializadora. En ese sentido, el Código se inscribe en la línea de una teoría unificadora preventiva, pues la pena sirve a los fines de prevención especial y general.

Lima, once de octubre de dos mil diecisiete

VISTO: el Recurso de Nulidad interpuesto por el encausado **ARTURO BARRIOS LÁZARO** (foja cinco mil ochocientos cuatro), contra la sentencia del quince de octubre de dos mil quince (foja cinco mil setecientos setenta), en el extremo que por mayoría lo **CONDENÓ** como autor del delito contra la administración pública-colusión desleal, en agravio del Estado a cuatro años de pena privativa de la libertad, suspendida en su ejecución por tres años, bajo las reglas de conducta que allí se indican; inhabilitación por el término de tres años para el ejercicio del cargo o función pública por el mismo plazo; fijaron en diez mil nuevos soles el monto de la reparación civil a favor del Estado.

CONSIDERANDO

I. De la imputación

Primero. Según la acusación fiscal (foja cuatro mil setecientos cincuenta), se atribuye al encausado **ARTURO BARRIOS LÁZARO**, que en su condición de integrante del Comité Especial de Selección del Instituto Nacional de Recursos

Naturales (en adelante Inrena), desde el veinticuatro de enero de dos mil seis, concertó fraudulentamente con sus coprocesados Fernando Florentino Cubas Torres y Manuel Asencio Pachas Ochoa, integrantes también de mencionado Comité, con los representantes de las empresas Vigarza E. I. R. L. y Multiformes M&M S. A. C., Marco Antonio Villaverde García y Cirilo Plinio Peralta Estrada, respectivamente; para que sean favorecidos en el otorgamiento de la buena pro del proceso de selección N.º 069-2006-IRH-INRENA (primer proceso) e IPC-141-2006-IRH-INRENA (segundo proceso), para la adquisición del mobiliario de oficina por el monto de treinta y dos mil dólares americanos; para lo cual, el procesado incumplió con las fechas señaladas en las bases de presentación, apertura y evaluación de las ofertas de los postores. Dichos procesos no se llevaron en acto público; así como tampoco se contó con tres ofertas válidas para la evaluación y otorgamiento de las adjudicaciones; no observó el principio de confidencialidad en el primer y segundo procesos de adjudicación; conducta que ha causado perjuicio al Estado. Por lo que la conducta se subsume en el tipo penal contra la Administración Pública-**colusión desleal**, en agravio del Estado en calidad de autor.

II. De los fundamentos de la sentencia objeto del grado

Segundo. La Sala Penal Superior, al expedir la sentencia condenatoria (foja cinco mil setecientos setenta), sostiene, por mayoría, que se encuentra acreditada la comisión del delito y responsabilidad penal del procesado **ARTURO BARRIOS LÁZARO**, a través de la concurrencia de indicios; pues en su condición de presidente del Comité Especial determinó las empresas que fueron invitadas a participar; sin embargo, a excepción de la empresa Vigarza, ninguna de las demás empresas formaba parte del Registro de Contratistas y Proveedores del Instituto de Recursos Naturales del año dos mil seis, publicado en el sistema informático de la institución, conforme fluye a foja novecientos setenta y seis; salvo el condenado Marco Antonio Samir Villaverde García, gerente de Inversiones Vigarza. Los representantes de las otras cinco empresas han negado haber recibido dichas invitaciones y firmado el cargo de recepción; además de haberse presentado al concurso y estar inscritos como proveedores en dicha entidad. Asimismo,

señalaron que no fueron consultados para las invitaciones, porque Barrios Lázaro era jefe de Logística y tenía experiencia en ello. Lo que demuestra que este procesado estaba al tanto o informado que el concurso solo iba a ser un acto formal, pues las empresas que no obtuvieron la buena pro solo iban a ser usadas para completar el número de ofertas que posibilitara el concurso.

Tampoco es verdad, como sostiene la defensa técnica del procesado Barrios Lázaro, que no violó el principio de confidencialidad que debía regir en estos procesos, pues el encausado tenía perfecto conocimiento de su existencia como regla general en los procesos financiados por el Banco Mundial, por ello envió la comunicación por *e-mail* al representante del Proyecto Douglas Olson, donde le solicitaba la no objeción cuando ello solo podía hacerlo el intendente de Recursos Hídricos. Queda claro, entonces, que el encausado sabía que, tratándose de una adquisición que iba a ser financiada con un préstamo de este organismo internacional, no se podía realizar el contrato con el postor seleccionado si no contaba con este requisito; sin embargo, no dio ninguna explicación al respecto del porqué se apuró en comunicar a las empresas Vigarza y Multiforme que fue adjudicado con la buena pro, conforme fluye a foja dos mil ciento cincuenta y ocho; la Carta 001-2006 del veinticuatro de marzo dirigida a Villaverde García y la carta que la Empresa Multiforme envió al Intendente de Recursos Hídricos el quince de junio de dos mil seis obra a fojas dos mil ciento sesenta, solicitando que se tramite la no objeción.

Esta conducta reiterada de su parte, unida al dicho de Marco Antonio Villaverde García, en el sentido de que en sus conversaciones con Yuri Ruiz, no se planteó ningún acuerdo económico porque estaba esperando los resultados, solo puede significar que era la forma de evidenciar el resultado que estaba esperando Villaverde para el acuerdo económico. Fue precisamente esto lo que motivó que se adelantara en mandar a fabricar los muebles de oficina luego del primer proceso, así como sus reclamos en la Administración del Inrena a cargo de Yuri Ruiz, para que se le girara el cheque a su empresa.

III. De la expresión de agravios

Tercero. La defensa técnica del sentenciado, al fundamentar su recurso de nulidad (foja cinco mil ochocientos cuatro), solicita ser absuelto de los cargos imputados; porque alega que no se ha configurado la defraudación al Estado; menos aún la concertación porque la aprobación y suscripción de los contratos con las empresas seleccionadas dependía de la Intendencia de Recursos Hídricos y no del Comité Especial. Asimismo, los procesos de selección se realizaron en cumplimiento de las Normas de Adquisiciones del Banco Mundial y de las bases administrativas entregadas por el Programa de Formalización de Derechos del Agua (Profodua); no hubo egreso económico ni perjuicio al Inrena porque fueron anulados; asimismo, el Comité no estaba facultado para realizar el contrato, mucho menos el desembolso económico, puesto que dependía de la Intendencia de Recursos Hídricos y “No Objeción” del Banco Mundial; por lo tanto, el Comité no tenía poder de decisión sino simplemente se limitó a seleccionar a la empresa que podía abastecer de mobiliario. Aunado a ello, considera que el proceso se llevó a cabo de manera regular y en su condición de presidente del Comité llevó a cabo el proceso de manera diligente.

Cuarto. La Sala Penal Permanente en el R. N. N.º 1076-2013 Ucayali señala en su tercer considerando:

El delito de colusión desleal, previsto en el artículo trescientos ochenta y cuatro, del Código Penal, se configura cuando concurren los siguientes elementos normativos del tipo: i) el acuerdo clandestino entre dos o más personas para lograr un fin ilícito; ii) perjudicar a un tercero, en este caso al Estado; y, iii) mediante diversas formas contractuales para lo cual se utiliza el cargo o comisión especial; en efecto, el delito antes citado importa que el funcionario público que interviene en un proceso de contratación pública, por razón de su cargo, se concierte con los interesados defraudando al Estado; al respecto, debe tenerse en cuenta que el acuerdo colusorio entre las partes —el Estado y los particulares— esté referido a que las condiciones de contratación se establecen deliberadamente para beneficiar a los particulares en detrimento de los intereses del Estado.

Quinto. De la revisión de autos se verifica que se encuentra acreditada la comisión del delito y la responsabilidad penal del procesado **ARTURO BARRIOS LÁZARO** porque:

5.1. Se desempeñó como Presidente del Comité Especial de Adjudicación de Inrena, designado mediante la Resolución Jefatural N.º 017-2006-INRENA (foja tres mil cuarenta y tres), se encargaría de los procesos de selección de adjudicación de menor cuantía para la adquisición de los bienes y servicios que se demanden para la ejecución del Componente “D”, Apoyo a la Gestión de Recursos Hídricos, y la supervisión del subcomponente C1, Fortalecimiento Institucional de las Juntas de Usuarios, del programa Ampliación del Proyecto Subsectorial de Irrigación (PSI), en el marco del contrato de préstamos N.º 7308-PE; bajo ese contexto se encontró a cargo de los procesos números 069-2006-IRH-INRENA e IPC-141-2006-IRH-INRENA.

5.2. En el Informe Especial N.º 07-2006-02-4417, emitido por la Oficina de Auditoría Interna del Inrena, sobre el proceso de selección IPC-141-IRH-INRENA (foja mil quinientos veintiséis), señala que:

En el Libro de Actas del Comité Especial Permanente no consta sobre la decisión del ex-Comité Especial Permanente, de modificar las fechas para la presentación, apertura y evaluación de las ofertas; así como tampoco la respectiva enmienda a los documentos de licitación para extender dicho plazo, de conformidad con lo establecido por la normatividad aplicable a los citados procesos [...]; la dirección consignada en la oferta de la empresa inversiones Vigarza E. I. R. L. **corresponde a una oficina donde no se evidenciaba la comercialización de mobiliario de oficina; mientras que en la dirección de la citada empresa obtenida de la página web de la Sunat, se constató la existencia de un terreno cercado por esteras** (los resaltados son propios).

5.3. También el informe señala que se vulneró la cláusula de confidencialidad que fue establecida en el documento estándar de Licitación de Adquisición de Bienes emitido por el Banco Mundial (foja mil quinientos ochenta y ocho), en el ítem 28.1 referido a la evaluación y comparación de ofertas en la cláusula de confidencialidad refiere que: “No se divulgará a los licitantes ni a ninguna persona que no esté oficialmente involucrada en el proceso de la licitación, información relacionada con la revisión, evaluación, comparación ni poscalificación de las ofertas, ni sobre la recomendación de adjudicación del contrato hasta que se haya publicado la adjudicación del contrato”.

Vulneración del principio de confidencialidad que también se acredita con la Carta N.º 001-2006-INRENA-CEP (foja dos mil ciento cincuenta y ocho), que dirige el procesado **ARTURO BARRIOS LÁZARO** a su coencausado Marco Villaverde

García (ya condenado) comunicándole que se le otorgó la adjudicación a su empresa Inversiones Vigarza E. I. R. L.

Y en el ítem IV, denominado Identificación de partícipes en los hechos (foja mil quinientos cuarenta y ocho), indica:

Abogado Arturo Barrios Lázaro [...] se ha evidenciado que durante su periodo en el cargo, efectuó acciones directas e indirectas que denotan el interés que habría tenido en que los postores Inversiones Vigarza E. I. R. L. y Multiformas M&M S. A. C. sean favorecidos con la adjudicación del contrato para la adquisición del mobiliario de oficina del Profodua; por cuanto, a pesar de que en los procesos números 069 y 141-2006-IRH-INRENA, **la evaluación de las ofertas y la adjudicación del contrato no se llevaron a cabo, conforme lo establecían las bases y la normativa aplicable a dichos procesos** (los resaltados son propios).

5.4. Al rendir su declaración testimonial, Miguel Estanislao Herrera Pereda (foja dos mil seiscientos treinta y uno), se desempeñó como intendente de Recursos Hídricos de Inrena, acerca de lo cual señaló:

Se apersonaron a mi despacho, sin ningún requerimiento, los señores Barrios, Málaga y Alania, para que firme el contrato de la licitación; en ese momento **el señor Málaga me dijo que el contrato para entregar la licitación a la empresa no estaba de acuerdo con las normas del banco y yo manifesté se adecúe el contrato a las normas del banco** (los resaltados son propios).

Por todo lo antes señalado, se verifica la concurrencia de los elementos normativos del tipo penal del delito de colusión, como son: el acuerdo clandestino entre dos o más personas para lograr un fin ilícito; conforme fluye del Informe Especial N.º 07-2006-02-4417; el uso de las diversas formas contractuales para lo cual se utiliza el cargo o comisión especial; que, en efecto, el delito antes citado importa que el procesado por razón de su cargo concertó para defraudar al Estado; conforme fue señalado en los párrafos precedentes. Por todo ello, lo alegado por el procesado en los fundamentos de su recurso de nulidad constituyen meros argumentos de defensa para eludir su responsabilidad penal, ya que en su condición de presidente del comité actuó dolosamente en la comisión del delito imputado, pues, conforme se indica, los procesos no se realizaron de acuerdo con las normas referidas en el Banco Mundial.

Quinto. En cuanto se refiere a la pena, se debe tener en cuenta que la determinación de la sanción impuesta se encuentra acorde con los principios

de proporcionalidad y razonabilidad, en consonancia con la función de la pena en preventiva, protectora y resocializadora.

Sexto. En cuanto se refiere a la reparación civil, cabe señalar que en la determinación de la reparación civil se debe tener en cuenta que el monto fijado no se encuentra en función a la capacidad económica del procesado sino en el menoscabo generado al agraviado, como se acreditó en el presente caso, conforme lo regula el artículo 93 del Código Penal, y comprende la restitución del bien o, si no es posible, el pago de su valor y la indemnización de los daños y perjuicios; dentro de este concepto, se incluye el lucro cesante, el daño emergente y el daño moral.

DECISIÓN

Por estas razones, con lo expuesto en el dictamen fiscal, declararon, **POR MAYORÍA, NO HABER NULIDAD** en la sentencia en el extremo que **CONDENÓ por mayoría** al encausado **ARTURO BARRIOS LÁZARO**, como autor del delito contra la Administración Pública-colusión desleal, en agravio del Estado, a cuatro años de pena privativa de la libertad, suspendida en su ejecución por tres años bajo las reglas de conducta que allí se indican; le impusieron la pena de **INHABILITACIÓN** por el término de tres años para el ejercicio del cargo o función pública; **FIJARON** en diez mil nuevos soles el monto por concepto de reparación civil a favor del Estado.

S. S.

BARRIOS ALVARADO

PRÍNCIPE TRUJILLO

CHAVES ZAPATER

CALDERÓN CASTILLO



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA



RECURSO DE NULIDAD N.º 202-2017/LIMA

LA SECRETARIA CERTIFICA QUE EL VOTO SINGULAR DEL SEÑOR JUEZ SUPREMO JOSÉ LUIS LECAROS CORNEJO, ES COMO SIGUE:

VISTO: de conformidad con lo señalado por el señor Fiscal Supremo en su Dictamen de fojas cincuenta y nueve, el recurso de nulidad interpuesto por **ARTURO BARRIOS LÁZARO** en sede plenarial, de fojas cinco mil ochocientos cuatro, contra la sentencia de fojas cinco mil setecientos setenta, del quince de octubre de dos mil quince, en el extremo que, por mayoría, lo **CONDENA** como autor del delito contra la administración pública- colusión desleal – en agravio del Estado, a cuatro años de pena privativa de la libertad suspendida en su ejecución por tres años bajo las reglas de conducta que se indican; le impusieron la pena de **INHABILITACIÓN** por el término de tres años para el ejercicio del cargo o función pública, **FIJARON** en diez mil soles el monto por concepto de reparación civil a favor del Estado; y solicita se revoque la sentencia condenatoria y reformándola, sea absuelto.

Intervino como ponente el señor Lecaros Cornejo

CONSIDERANDO

Primero. El sentenciado fundamenta su recurso a fojas cinco mil ochocientos cuatro y alega que:

1.1 No se ha configurado la defraudación al Estado; menos aún la concertación, porque la aprobación y suscripción de los contratos con las empresas seleccionadas dependía de la Intendencia de Recursos Hídricos y no del Comité Especial.

1.2 Los procesos de selección se realizaron en cumplimiento de las Normas de Adquisiciones del Banco Mundial y de las bases administrativas entregadas por el Programa de Formalización de Derechos del Agua (Profodua).

1.3. No hubo egreso económico, ni perjuicio al Inrena porque fueron anulados.

1.4. El Comité no estaba facultado para realizar el contrato, mucho menos el desembolso económico; puesto que dependía de la Intendencia de Recursos Hídricos y No Objeción del Banco Mundial; por lo tanto, no tenía poder de decisión sino que simplemente se limitó a seleccionar a la empresa que podía abastecer de mobiliario.

Por lo expuesto solicita su absolución.

Segundo. Al emitir su Dictamen, el Fiscal Supremo (a fojas 59) sostiene que el delito de colusión desleal, regulado por el artículo 384 del Código Penal, ha sido objeto de modificaciones en el tiempo. A la fecha de los hechos, el tipo penal que regía era el modificado por la ley N.º 26713, del veintisiete de diciembre de mil novecientos noventa y seis; sin embargo, con la ley 29758 del veintiuno de julio de dos mil once, se modifica por el siguiente texto:

Artículo 384. Colusión simple y agravada 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”.

Asimismo, sostiene que en nuestro ordenamiento jurídico, en principio, rige la aplicación inmediata de las normas, pues de acuerdo con nuestro Código Penal corresponde aplicar la pena vigente al momento en que se cometió, cuya excepción es la aplicación retroactiva de la ley penal cuando esta resulte favorable al reo.

Del examen comparativo de ambos textos, la ley 29758 resulta más beneficiosa al procesado, en tanto otorga un tope máximo de seis años de pena privativa de la libertad para el caso de colusión simple, esto es sin defraudación patrimonial para el Estado.

En el presente caso, se aplica la ley más favorable al procesado, conforme lo regula el artículo 6 del Código Penal y al ser el representante del Ministerio Público el Defensor de la Legalidad, nuestro pronunciamiento no puede omitir considerar que al no darse la defraudación patrimonial, corresponde que al procesado se le aplique lo prescrito en el primer párrafo, del artículo 384, del Código Penal, modificado por la ley 29758, el cual sanciona con pena privativa de la libertad no menor de tres ni mayor de seis años.

A partir de ello, si se tiene en cuenta que los hechos transcurrieron entre los meses de marzo y mayo de dos mil seis, se tiene que a la fecha ha pasado el plazo ordinario y extraordinario para que se extinga la acción penal; por ende, debe declararse prescrita la acción penal; asimismo, cabe señalar que no se duplica el plazo de prescripción al que alude el último párrafo, del artículo 80, del Código acotado, precisamente al no haberse afectado los bienes jurídicos tutelados vinculados directamente con el patrimonio público, conforme fue estableció en el Acuerdo Plenario N.º 1-2010/CJ-116.

Tercero.- En el presente caso, se tiene lo siguiente:

3.1. Según la acusación fiscal (de fojas 4750), se atribuye a **Arturo Barrios Lázaro**, que en su condición de integrante del Comité Especial de Selección de Inrena, desde el **veinticuatro de enero de dos mil seis**, haber concertado fraudulentamente con sus coprocesados Fernando Florentino Cubas Torres y Manuel Asención Pachas Ochoa, integrantes también del mencionado comité con los representantes de las empresas Vigarza E.I.R.L. y Multiformes M&M S.A.C., Marco Antonio Villaverde García y Cirilo Plinio Peralta Estrada, respectivamente; para que sean favorecidos con el otorgamiento de la buena pro del proceso de selección N.º **069-2006-IRH-INRENA** (primer proceso) e **IPC-141-2006-IRH-INRENA** (Segundo proceso) para la adquisición de mobiliario de oficina de Inrena por el monto de treinta y dos mil dólares americanos, para lo cual este acusado

incumplió con las fechas señaladas en las bases de presentación, apertura y evaluación de las ofertas de los postores.

Respecto a dichos procesos, se tiene que estos: a) No se realizaron en acto público. b) No se contó con las tres ofertas válidas para la evaluación y otorgamiento de las adjudicaciones. c) No se observó el principio de confidencialidad en el primer ni segundo proceso de adjudicación. Esta conducta ha causado perjuicio al Estado, la cual se subsume en el tipo penal contra la administración pública - **colusión desleal**- en agravio del Estado en calidad de autor.

Además se le atribuye que como integrante del Comité Especial de Selección, desde el veinticuatro de enero de dos mil seis, haber colaborado con la falsificación de la propuesta de cotización de las empresas Cori Services S.R.L. y Rome Inversiones S.R.L., para que puedan presentarse en los procesos de selección números 069-2006-IRH-INRENA (primer proceso) e IPC-141-2006-IRH - INRENA (segundo proceso), con lo que se causó perjuicio al Estado; ya que se favoreció indebidamente a las empresas Vigarza E.I.R.L. y Multiformes M&M S.A.C. de Marco Antonio Villaverde y Cirilo Plinio Peralta Estrada, respectivamente. Por lo que su conducta se subsume en el tipo penal del delito contra la fe pública falsificación de documentos privados, en agravio del Estado Cori Services S.R.L., Rome Inversiones S.R.L. y Ruth Magdalena Rosillo Medina, en calidad de cómplice.

3.2. Se atribuye a **Fernando Florentino Cubas Torres**, que en su condición de integrante del Comité Especial de Selección de Inrena desde el veinticuatro de enero de dos mil seis, el haber concertado fraudulentamente con sus coprocesados Arturo Barrios Lázaro y Miguel y Manuel Asención Pachas Ochoa, integrantes también del mencionado comité con los representantes de las empresas Vigarza E.I.R.L. y Multiformes M&M S.A.C., Marco Antonio Villaverde García y Cirilo Plinio Peralta Estrada, respectivamente; para que sean favorecidos en el otorgamiento de la Buena pro del Proceso de Selección N.º 069-2006-IRH-INRENA (primer proceso) e IPC-141-2006-IRH-INRENA (segundo proceso), para la adquisición de mobiliario de oficina de Inrena por el monto de treinta y dos mil dólares americanos.

Para llevar a cabo su cometido, se habría: a) Incumplido las fechas señaladas en las bases de presentación, apertura y evaluación de las ofertas de los postores. b) Los procesos no se realizaron en acto público. c) No se contó con las tres ofertas válidas para la evaluación y otorgamiento de las adjudicaciones. d) No se observó el principio de confidencialidad en el primer ni en el segundo procesos de adjudicación. Conducta que ha causado perjuicio al Estado.

Esta conducta se subsume en el tipo penal contra la administración pública - **colusión desleal**- en agravio del Estado, en calidad de autor.

Se le atribuye, además, que como integrante del Comité Especial de Selección, desde el veinticuatro de enero de dos mil seis, haber colaborado a materializar la falsificación de las propuesta de cotización de las empresas Cori Services S.R.L. y Rome Inversiones S.R.L., para que puedan presentarse en los procesos de selección números 069-2006-IRH-INRENA (primer proceso) e IPC-141-2006-IRH - INRENA (segundo proceso), con lo que se causó perjuicio al Estado, puesto que se favoreció indebidamente a las empresas Vigarza E.I.R.L. y Multiformes M&M S.A.C., de Marco Antonio Villaverde García y Cirilo Plinio Peralta Estrada, respectivamente. Por lo que su conducta se subsume en el tipo penal del delito contra la fe pública, falsificación de documentos privados, en agravio del Estado, Cori Services S.R.L., Rome Inversiones S.R.L. y Ruth Magdalena Rosillo Medina, en calidad de cómplice.

3.3. Se atribuye a **Manuel Asención Pachas Ochoa**, que en su condición de integrante del Comité Especial de Selección de Inrena, desde el veinticuatro de enero de dos mil seis, haber concertado fraudulentamente con sus coprocesados Arturo Barrios Lázaro y Fernando Florentino Cubas Torres, integrantes también del mencionado comité con los representantes de las empresas Vigarza E.I.R.L. y Multiformes M&M S.A.C., Marco Antonio Villaverde García y Cirilo Plinio Peralta Estrada, respectivamente; para que sean favorecidos en el otorgamiento de la buena pro de los procesos de selección números 069-2006-IRH-INRENA (primer proceso) e IPC-141-2006-IRH-INRENA (segundo proceso), para la adquisición de mobiliario de oficina de Inrena por el monto de treinta y dos mil dólares americanos, para lo cual el acusado: a) Incumplió con las fechas señaladas en las bases de presentación, apertura y evaluación de las ofertas de los postores. b) Los procesos no se llevaron

en acto público. c) No se contó con las tres ofertas válidas para la evaluación y otorgamiento de las adjudicaciones. d) No se observó el principio de confidencialidad en el primer y segundo proceso de adjudicación.

Esta conducta ha causado perjuicio al Estado; por lo que la conducta se subsume en el tipo penal contra la administración pública - **colusión desleal**- en agravio del Estado, en calidad de autor.

Se le atribuye que, como integrante del Comité Especial de Selección desde el veinticuatro de enero de dos mil seis, haber colaborado a la falsificación de las propuesta de cotización de las empresas Cori Services S.R.L. y Rome Inversiones S.R.L., para que puedan presentarse en los procesos de selección números 069-2006-IRH-INRENA (primer proceso) e IPC-141-2006-IRH - INRENA (segundo proceso); con lo que se ha causado perjuicio al Estado, puesto que se favoreció indebidamente a las empresas Vigarza E.I.L. y Multiformes M&M S.A.C., de Marco Antonio Villaverde García y Cirilo Plinio Peralta Estrada respectivamente. Esta conducta se subsume en el tipo penal del delito contra la fe pública-falsificación de documentos privados, en agravio del Estado, Cori Services S.R.L., Rome Inversiones S.R.L. y Ruth Magdalena Rosillo Medina, en calidad de cómplice.

3.4. Se atribuye a **Manuel Asención Zamir Villaverde García**, que en su condición de gerente general de la empresa Inversiones Vigarza E.I.R.L., con fecha veinticuatro de enero de dos mil seis, haber colaborado para que Arturo Barrios Lázaro, Fernando Florentino Cubas Torres y Manuel Asención Pachas Ochoa, en su condición de integrantes del Comité Especial de Selección, lo favorezcan conjuntamente con Cirilo Plinio Peralta Estrada, en el otorgamiento de la buena pro del proceso de selección números 069-2006-IRH-INRENA (primer proceso) e IPC-141-2006-IRH-INRENA (segundo proceso), para otorgar la adjudicación a sus empresa Vigarza E.I.R.L. y Multiformes M&M S.A.C., respectivamente; para lo cual: a) Incumplió con las fechas señaladas en las bases de presentación en acto público. b) No contó con las tres ofertas válidas para la evaluar y otorgar la adjudicación del contrato del Proceso de Selección N.º 069-2006-IRH-INRENA (primer proceso). c) No observó el principio de confidencialidad en el primer ni en

el segundo proceso. Esta conducta se subsume en el tipo penal contra la administración pública colusión desleal, en agravio del Estado, en calidad de partícipe.

Asimismo, también se le atribuye que en su calidad de gerente general de la empresa Inversiones Vigarza E.I.R.L., en enero de dos mil seis, concertó con Cirilo Plinio Peralta Estrada, Rafael Romero Apolinario, William Chávez Huancaya, con la finalidad de insertar fraudulentamente información en las propuestas de cotización de las empresas Vigarza E.I.R.L. y Multiformes M&M S.A.C., con el fin de ser favorecidas en los procesos de selección números 069-2006-IRH-INRENA (primer proceso) e IPC-141-2006-IRH - INRENA (segundo proceso); por lo que su conducta se subsume en el tipo penal contra la fe pública - falsificación de documentos privados, en agravio del Estado, Cori Services S.R.L., Rome Inversiones S.R.L. y Ruth Magdalena Rosillo Medina, en calidad de autor.

3.5. Se atribuye a **Cirilo Plinio Peralta Estrada**, que en su condición de gerente general de la empresa Inversiones Multiformas M&M S.A.C., con fecha **mayo de dos mil seis** haber colaborado a que Arturo Barrios Lázaro, Fernando Florentino Cubas Torres y Manuel Asención Pachas Ochoa, en su condición de exintegrante del Comité Especial de Selección, conjuntamente con Marco Antonio Zamir Villaverde García, con la finalidad de favorecerlos en el otorgamiento de la buena pro del Proceso de Selección N.º IPC-141-2006-IRH-INRENA (segundo proceso) para otorgar la adjudicación a sus empresa Vigarza E.I.R.L. y Multiformas M&M S.A.C., respectivamente; por lo que la conducta se subsume en el tipo penal contra la administración pública - **colusión desleal**, en agravio del Estado, en calidad de partícipe.

También se le atribuye que en su calidad de gerente general de la empresa Inversiones Multiformas M&M S.A.C., con fecha **mayo de dos mil seis**, haber concertado con Rafael Romero Apolinario, William Chávez Huancaya, para insertar fraudulentamente información en las propuestas de cotización de las empresas Vigarza E.I.R.L. y Multiformas M&M S.A.C., con el fin de ser favorecida en el Proceso de Selección N.º IPC-141-2006-IRH - INRENA (segundo proceso); por lo que su conducta se subsume en el tipo penal contra la fe pública - falsificación de

documentos público, en agravio del Estado, Ministerio de Salud y Sedapal, en calidad de autor.

Se atribuye a **Moisés Rafael Romero Apolinario**, que en su condición de gerente general de la empresa Fimar Sur S.A.C., con fecha **mayo de dos mil seis**, haber concertado con Cirilo Plinio Peralta Estrada, Moisés Rafael Romero Apolinario y William Chávez Huancaya, al presentar al Proceso de Selección N.º IPC-141-2006-IRH-INRENA la copia de una constancia donde indicaba que su empresa había vendido al Ministerio de Salud con excelencia, puntualidad y calidad, muebles y escritorios para uso administrativo. Al respecto, se determinó que el referido documento es falso ya que dicha empresa no tuvo vínculos contractuales con el MINSA y la persona de Pedro León Carrasco, quien firma dicho documento, no había prestado servicios en dicha institución. Por lo que su conducta se subsume en el tipo penal contra la fe pública - falsificación de documento público, en agravio del Estado (Ministerio de salud y SEDAPAL), en calidad de autor.

3.6. Se atribuye a **William Chávez Huancaya**, en su condición de trabajador de la empresa MULTIFORMAS M&M SAC en **enero de dos mil seis**, haber concertado con Arturo Barrios Lázaro, Fernando Florentino Cubas Torres y Manuel Asención Pachas Ochoa, al proporcionarle información reservada para falsificar las propuestas de cotización de las empresas Vigarza E.I.R.L. y Multiformes M&M S.A.C., de Marco Antonio Villaverde García y Cirilo Plinio Peralta Estrada, respectivamente, con el fin de ser favorecidas en los procesos de selección números 069-2006-IRH-INRENA (primer proceso) e IPC- 141-2006-IRH-INRENA (segundo proceso). Por lo que, su conducta se subsume en el en el tipo penal contra la fe pública - falsificación de documento privado, en perjuicio del Estado, Cori Services S.R.L., Rome Inversiones S.R.L. y Ruth Magdalena Rosillo Medina, en calidad de autor.

Cuarto. Conforme se indicó en la acusación fiscal se desprende que los hechos imputados acontecieron entre los meses de **marzo a mayo de dos mil seis**, tal como fluye de la Carta N.º 001-2006-INRENA-CEP de fecha **veinticuatro de marzo de**

dos mil seis, cuando el sentenciado Barrios Lázaro comunicó a Marco Villaverde García, en su condición de gerente general de Inversiones Vigarza E.I.R.L., que le fue otorgada la adjudicación. Con lo cual se habría transgredido el principio de confidencialidad que debía imperar por la naturaleza de este procedimiento.

Asimismo, en la Carta N.º 0235-2006-GG, dirigida por la empresa Multiformas M&M S.A.C. al ingeniero Abrahán Eddie Rosazza Asín, en su condición de intendente de Recursos Hídricos, pone de manifiesto que fueron ganadores del procedimiento, según el acta del **veintiséis de mayo de dos mil seis** que obra a fojas 2150. De lo que se puede inferir que al advertirse las irregularidades en ambos procedimientos no se evidenció un desembolso económico que haya configurado la defraudación económica.

Quinto. Por la naturaleza de las circunstancias y los hechos imputados nos encontramos ante el delito de colusión simple; puesto que **esta se consume con la sola concertación**, sin necesidad de que exista un perjuicio patrimonial. En el mismo sentido se ha pronunciado la Sala Penal Suprema en la Casación N.º 661-2016, Piura del once de julio de dos mil dieciséis en el **Fundamento Jurídico**

Décimo Quinto, donde señala que:

Asimismo, la diferencia que existe entre colusión simple y agravada, estriba en que: "si la concertación es descubierta antes que se defraude patrimonialmente al Estado, estaremos ante una colusión consumada, pero por voluntad del legislador será simple; en cambio, si la concertación es descubierta, luego que se causó perjuicio patrimonial efectivo al Estado, estaremos ante una colusión consumada, pero por voluntad del legislador será agravada. Así, la colusión simple se consume con la sola concertación, sin necesidad de que la Administración Pública sufra perjuicio patrimonial ni que se verifique la obtención de ventaja del funcionario, pues el peligro de afectación al patrimonio estatal es potencial, por lo que es suficiente que la conducta colusoria tenga como propósito defraudar. Mientras que para configurarse la colusión agravada es necesario que mediante concertación con los interesados, se defraude patrimonialmente al Estado, esto es, causando perjuicio real o efectivo al patrimonio estatal.

Sexto. Cabe señalar que el proceso de selección debía cumplir con lo descrito en el documento denominado Estándar de Licitación para Adquisición de bienes del Banco Mundial (de mayo de dos mil cuatro, de fojas 1561). En los proyectos financiados total o parcialmente, por el Banco Mundial, en el apéndice 1 (de fojas

1710), se hace referencia al examen realizado por el Banco respecto a las decisiones en materia de contrataciones; así, en el ítem C, señala:

Una vez recibidas y evaluadas las ofertas y antes de adoptar una decisión final sobre la adjudicación, el prestatario debe presentar al Banco, con antelación suficiente para permitir su examen, un informe detallado (preparado por expertos aceptables al banco, si así lo solicita) sobre la evaluación y comparación de las ofertas recibidas junto con las recomendaciones para la adjudicación y cualquier otra información que el banco razonablemente solicite. Si el Banco determina que la adjudicación propuesta no está de acuerdo con el Convenio de Préstamo y/o el Plan de Contrataciones debe informar en forma expedita de ello al prestatario e indicar las razones de dicha determinación. De otra manera, el Banco debe emitir **“no objeción” a la recomendación de adjudicación. El prestatario debe adjudicar el contrato sólo hasta después de haber recibido la “no objeción del Banco.**

Con el Memorando N.º 1043-2006-INRENA-IRH (de fojas 3031), Abrahan Eddie Rosazza Asín, en su condición de intendente de Recursos Hídricos, dirige este documento al procesado Arturo Barrios Lázaro hace de su conocimiento la respuesta del Banco Mundial de que no puede otorgar la “No Objeción” al proceso porque tenía una serie de irregularidades, por lo que se solicitaba una nueva convocatoria. Posteriormente, el veinticinco de mayo de dos mil seis, el Comité Especial convoca a un segundo proceso IPC N.º 141-2006-INRENA, en el que se repitieron las mismas irregularidades.

Sétimo. Para determinar el cómputo del plazo de prescripción de la acción penal se debe tener en cuenta que nos encontramos ante una sucesión de leyes penales en el tiempo, por lo que debe aplicarse aquella que le sea más favorable al procesado, conforme lo prescriben el inciso 11, del artículo 139, de la Constitución Política y el artículo 6º del Código Penal respectivamente. En tal sentido, conforme con las circunstancias que rodean al evento delictivo imputado, se debe tener en cuenta que los hechos acontecieron entre los meses de **marzo y mayo de dos mil seis**, conforme también lo sustentó el señor Fiscal Supremo al emitir su Dictamen de fojas cincuenta y nueve, y se encontraba vigente el artículo 384 del Código Penal, modificado por la ley 26713 del veintisiete de diciembre de mil novecientos noventa

y seis, el cual sancionaba esta conducta con una pena privativa de la libertad de tres a quince años; sin embargo, el mencionado artículo fue modificado por la ley 29758 (publicada el veintiuno de julio de dos mil once), la cual regulaba:

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.

De lo anterior, se verifica que la ley 29758 resulta aplicable al presente caso por ser la más favorable al procesado, subsumiéndose su conducta en el primer párrafo, del artículo 384, del Código acotado. La evaluación de los años, si se tiene en cuenta la fecha que ha transcurrido desde el plazo necesario para que se extinga la acción penal conforme lo prescriben los artículos 80 y 83 del Código Penal, no aplica la duplica de la prescripción; puesto que no se afectó el patrimonio del Estado, conforme se ha sustentado en el quinto Considerando y lo señalado en el Acuerdo Plenario N.º 1-2010/CJ-116.

DECISIÓN

Por estas razones, de conformidad con lo señalado por el señor Fiscal Supremo en su Dictamen de fojas cincuenta y nueve, debe declararse: **HABER NULIDAD** en la sentencia que **POR MAYORÍA CONDENA** al encausado **ARTURO BARRIOS LAZARO** como autor del delito contra la administración pública- colusión desleal, en agravio del Estado, a cuatro años de pena privativa de la libertad suspendida en su ejecución por tres años, bajo las reglas de conducta indicadas; le impusieron la pena de **INHABILITACIÓN** por el término de tres años para el ejercicio del cargo o función pública; **FIJARON** en diez mil Nuevos Soles el monto por concepto de reparación civil a favor del Estado; y, reformándola, declararon **EXTINGUIDA**,



RECURSO DE NULIDAD N.º 202-2017/LIMA



POR PRESCRIPCIÓN la acción penal incoada contra el procesado **ARTURO BARRIOS LÁZARO**, por el delito contra la Administración Pública – colusión, en agravio del Estado; en consecuencia, se deberá archivar definitivamente lo actuado y dar por fenecido el proceso; y anularse los antecedentes penales, policiales y judiciales del procesado. **DISPUSIERON** se remita la causa al Tribunal de origen para los fines de ley.

LECAROS CORNEJO

JLLC/jccr