



Fundado en parte el recurso de casación

(i) Del control *in iure*, sobre el razonamiento del Tribunal Superior en la sentencia de vista, se advierte que, en el considerando referido a la determinación judicial de la pena, empleó el sistema de tercios, implementado por la Ley n.º 30076, posterior a la fecha de comisión de los hechos; también aplicó una circunstancia agravada que no estaba vigente al momento de los hechos. Por tanto, se configura una aplicación retroactiva de la ley penal, en perjuicio del recurrente. El Juzgado Penal Unipersonal —al emitir la sentencia de primera instancia, en sus fundamentos noveno y décimo— también aplicó erradamente el sistema de tercios.

(ii) Corresponde realizar un adecuado juicio de determinación de la pena. El marco de punibilidad abstracto previsto para el delito conminado (colusión agravada), la sanción es no menor de seis ni mayor de quince años de pena privativa de libertad, se consideran los presupuestos generales estipulados en el artículo 45 del Código Penal. Se toman en cuenta las circunstancias del hecho y las circunstancias personales, y en cumplimiento de los principios de proporcionalidad, razonabilidad, prevención general y especial positiva, es razonable la elevación prudencial de la pena.

(iii) Con relación a la graduación punitiva del recurrente, tal extremo deberá ser extensible a favor de los cosentenciados, conforme al inciso 1 del artículo 408 del CPP, pues se graduó la pena por debajo de la impuesta en la sentencia de vista.

SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, treinta de marzo de dos mil veintitrés

VISTOS: en audiencia pública mediante el sistema de videoconferencia, el recurso de casación interpuesto por la defensa técnica del sentenciado Jhon Guilmer Vargas Arce contra la sentencia de vista, del treinta de julio de dos mil veintiuno (folios 416 a 445), que revocó la sentencia de primera instancia, del veintitrés de diciembre de dos mil diecinueve, en el extremo en que condenó a Ricardo Juan Evaristo Graza, Antony Salazar Rodríguez, Juan José Manuel Luna Asalde (en calidad de autores) y Jhon Guilmer Vargas Arce



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 2508-2021
ÁNCASH**

(en calidad de cómplice primario) a seis años de pena privativa de la libertad; y, reformándola, les impuso nueve años de pena privativa de libertad por la comisión del delito contra la administración pública—delitos cometidos por funcionarios públicos en la modalidad de colusión agravada —ilícito previsto y sancionado por el artículo 384, segundo párrafo, del Código Penal—, en agravio del Estado-Municipalidad Distrital de San Marcos; con lo demás que al respecto contiene.

Intervino como ponente la señora jueza suprema ALTABÁS KAJATT.

FUNDAMENTOS DE HECHO

Primero. Itinerario del proceso en etapa intermedia

- 1.1.** El representante del Ministerio Público, mediante requerimiento acusatorio, del diecisiete de marzo de dos mil diecisiete (folios 1 a 35), formuló acusación contra Ricardo Juan Evaristo Graza, Antony Salazar Rodríguez, Juan José Manuel Luna Asalde, Javier Orlandini Medina Melgarejo (en calidad de autores) y Jhon Guilmer Vargas Arce (en calidad de cómplice primario) por la presunta comisión del delito contra la administración pública—delitos cometidos por funcionarios públicos en la modalidad de colusión agravada —ilícito previsto y sancionado por el artículo 384, segundo párrafo, del Código Penal—, en agravio del Estado-Municipalidad Distrital de San Marcos; con lo demás que al respecto contiene. La pena solicitada contra el recurrente y otros fue de nueve años de pena privativa de libertad.
- 1.2.** Realizadas las audiencias de control de acusación en tres sesiones de audiencia (folios 1 a 3, 4 a 8, y 9 a 21), se dictó auto de enjuiciamiento, el siete de agosto de dos mil dieciocho (folios 22 a 26), y se ordenó remitir los autos al Juzgado Penal Colegiado para el juzgamiento respectivo.



Segundo. Itinerario del juicio oral en primera instancia

- 2.1.** Mediante auto de citación de juicio oral, del veintinueve de agosto de dos mil dieciocho (folios 21 a 31), se citó a las partes procesales a la audiencia de juicio oral. Instalada esta, se desarrolló en varias sesiones hasta arribar a la lectura de sentencia, del veintitrés de diciembre de dos mil diecinueve, conforme consta en el acta respectiva (folios 183 a 185).
- 2.2.** Es así como, mediante la sentencia del veintitrés de diciembre de dos mil diecinueve (folios 186 a 274), que resolvió condenar a Ricardo Juan Evaristo Graza, Antony Salazar Rodríguez, Juan José Manuel Luna Asalde (como autores), y Jhon Guilmer Vargas Arce (como cómplice primario) por el delito contra la administración pública—delitos cometidos por funcionarios públicos—colusión agravada — ilícito previsto y sancionado por el artículo 384, segundo párrafo, del Código Penal (modificado por Ley n.º 29758)—, en agravio del Estado—Municipalidad Distrital de San Marcos, a seis años de pena privativa de la libertad efectiva; y fijó la reparación civil en S/ 80 000 (ochenta mil soles) en forma proporcional; con lo demás que al respecto contiene.
- 2.3.** Contra dicha decisión, los sentenciados Ricardo Juan Evaristo Graza, Antony Salazar Rodríguez, Juan José Manuel Luna Asalde y Jhon Guilmer Vargas Arce, así como el representante de la legalidad interpusieron recurso de apelación. Dichos recursos fueron concedidos por Resolución n.º 31, del veinte de noviembre de dos mil veinte (folios 333 a 335); solo se concedieron los recursos de apelación interpuestos por el representante de la legalidad y por Juan José Manuel Luna Asalde y Jhon Guilmer Vargas Arce; el resto fue declarado improcedente por extemporáneo, por lo que se dispuso la alzada a la Sala Penal Superior.



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 2508-2021
ÁNCASH**

Tercero. Itinerario del proceso en instancia de apelación

- 3.1.** Corrido el traslado de la impugnación, la Sala de alzada convocó a audiencia de apelación de sentencia, mediante auto del veintinueve de abril de dos mil veintiuno (folios 380 y 381), la cual se reprogramó y se llevó a cabo en una sesión, conforme las actas respectivas (folios 410 y 411, 412 y 413, y 414 y 415).
- 3.2.** El treinta de julio de dos mil veintiuno, se dio lectura a la sentencia de vista, mediante la cual se decidió confirmar la sentencia de primera instancia, del veintitrés de diciembre de dos mil diecinueve, que condenó a Ricardo Juan Evaristo Graza, Antony Salazar Rodríguez, Juan José Manuel Luna Asalde (como autores) y Jhon Guilmer Vargas Arce (como cómplice primario) por el delito contra la administración pública-delitos cometidos por funcionarios públicos-colusión agravada —ilícito previsto y sancionado por el artículo 384 segundo párrafo del Código Penal (modificado por Ley n.º 29758)—, en agravio del Estado-Municipalidad Distrital de San Marcos; y revocó la citada sentencia de primera instancia, en el extremo en que impuso a Ricardo Juan Evaristo Graza, Antony Salazar Rodríguez, Juan José Manuel Luna Asalde (como autores) y a Jhon Guilmer Vargas Arce (como cómplice primario), seis años de pena privativa de la libertad efectiva; y reformándola impuso a los referidos sentenciados, nueve años de pena privativa de libertad efectiva.
- 3.3.** Emitida la sentencia de vista, el sentenciado Jhon Guilmer Vargas Arce interpuso recurso de casación (folios 450 a 463), el cual fue concedido mediante Resolución n.º 56 (folios 528 a 532), por lo que se ordenó elevar los actuados a la Corte Suprema.

Cuarto. Trámite del recurso de casación

- 4.1.** Elevado el expediente a la Sala Penal Permanente, se corrió traslado a las partes, conforme al cargo de entrega de cédulas de



notificación (folio 209 del cuaderno formado en esta Suprema Sala). Luego se señaló fecha para calificación del recurso de casación, mediante decreto del cinco de septiembre de dos mil veintidós. Así, mediante auto de calificación del cinco de octubre de dos mil veintidós (folios 219 a 224 del cuaderno de casación), se declaró bien concedido el citado recurso de casación.

- 4.2.** En este contexto, instruidas las partes procesales sobre la admisión del recurso de casación y el avocamiento del proceso, se señaló como fecha para la audiencia de casación el seis de marzo del presente año, mediante decreto del siete de febrero del año en curso (folio 228 del cuaderno de casación). Instalada la audiencia, esta se realizó mediante el aplicativo *Google Hangouts Meet*, con la presencia de las partes procesales. Una vez culminada, se produjo la deliberación de la causa en sesión secreta, en virtud de la cual, tras la votación respectiva, el estado de la causa es el de expedir sentencia, cuya lectura en audiencia pública, mediante el aplicativo tecnológico señalado, se efectuará con las partes que asistan, en concordancia con el artículo 431, numeral 4, del Código Procesal Penal.

Quinto. Motivo casacional

- 5.1.** Conforme se estableció en el auto de calificación, del recurso de casación, del cinco de octubre de dos mil veintidós (folios 219 a 224), se admitió el aludido recurso a fin de analizar el caso, de acuerdo con la causal 3 del artículo 429 del Código Procesal Penal, y señaló lo siguiente:

- El Tribunal Superior habría efectuado una indebida aplicación de la ley penal material, por retroactividad, dado que se determinó la pena empleando la parte más perjudicial de las



reglas implementadas con la Ley n.º 30076 —sistema de tercios—, cuya vigencia data del diecinueve de agosto de dos mil trece, y los hechos por los que fue juzgado tuvieron lugar en mayo de dos mil trece. Lo que colisionaría directamente con el artículo 6 del Código Penal, con relación al principio de aplicación temporal de la ley penal y retroactividad solamente de la ley penal benigna.

- En suma, es necesario evaluar en una sentencia de fondo si el Tribunal Superior habría efectuado una indebida aplicación o una errónea interpretación de la ley penal, lo que amerita la admisión de su recurso de casación, vinculado a la causal 3 del artículo 429 del Código Procesal Penal.

Sexto. Agravios del recurso de casación

El sentenciado, en su recurso de casación (folios 450 a 463), alegó lo siguiente:

- 6.1.** La indebida y perjudicial aplicación de la Ley n.º 30076, pues, contra lo dispuesto en el artículo 6 del Código Penal, se aplicó retroactivamente el sistema de tercios, pese a ser más perjudicial para el reo.
- 6.2.** Es necesario dilucidar si corresponde la aplicación del sistema de tercios, en lo relativo a las agravantes previstas en el artículo 46 del Código Penal, para casos producidos cuando no se encontraban vigentes las modificatorias previstas en la Ley n.º 30076 (publicada el diecinueve de agosto de dos mil trece), pues la aplicación de las circunstancias agravantes implica la determinación de una pena en el tercio intermedio del delito de colusión, esto es, entre 9 y 12 años, lo que resulta perjudicial para el reo, ya que en el caso concreto esta indebida aplicación aumentó la pena de 6 a 9 años,



pese a que, a la fecha de los hechos (mayo de 2013), la referida ley no se encontraba vigente.

Séptimo. Hechos materia de imputación

De acuerdo con el requerimiento acusatorio (folios 1 a 35), los hechos imputados son los siguientes:

7.1. Circunstancias precedentes

Señala que en la Gestión Municipal del año 2011 al 2014, Javier Orlandini Medina Melgarejo, se desempeñó como Alcalde de la Municipalidad Distrital de San Marcos-Huari-Ancash, en dicha gestión, mediante Resolución de Alcaldía N° 136-2013-MDSM-GAF/GSL de fecha 16 de mayo del 2013, designó a Ricardo Juan Evaristo Graza, Antony Salazar Rodríguez y Juan José Luna Asalde, como miembros del Comité Especial Permanente, para que se encarguen de la Organización, Conducción y Ejecución desde la preparación de bases hasta la culminación de los procesos de Selección de Adjudicación de Menor Cuantía, para la adquisición de bienes y contratación de servicios de la referida municipalidad, para dicha fecha la imputada Sindy Carol Muñoz León, se desempeñaba como Gerente de Administración y Finanzas, Miriam Soledad Ramírez Melgarejo, como Gerente de Tesorería, Ricardo Juan Evaristo Graza, aparte de ser presidente de la comisión indicada, se desempeñaba como Sub Gerente de Logística, y Walter Luis Obregón Blas, se desempeñó como personal de Abastecimiento [sic].

7.2. Circunstancias concomitantes

En el mes de mayo del 2013, se reunieron en una oficina del Centro Cívico de la Municipalidad agraviada, los miembros de la comisión Ricardo Juan Evaristo Graza, Antony Salazar Rodríguez y Juan José Luna Asalde, el ex alcalde Javier Orlandini Medina, Jhon Guilmer Vargas Arce y el colaborador, para tratar de cómo iban a apropiarse del dinero de la Municipalidad, una vez acordado, concertado, de cómo se iba llevar a cabo todo el proceso para retirar dinero de la municipalidad, el colaborador proveyó al imputado Jhon Guilmer Vargas Arce dos Facturas en blanco N°s 674 y 675 del año 2013, correspondiente a la Distribuidora Bizarro, ello a solicitud de este imputado y del ex alcalde Javier Orlandini Medina; dichas facturas fueron entregadas a los imputados Ricardo Juan Evaristo Graza, Antony Salazar Rodríguez y Juan José Luna Asalde, como miembros del Comité



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 2508-2021
ÁNCASH**

Especial Permanente, pero como faltaban más documentos para que salga bien el proceso de selección, sin ninguna deficiencia y se dé como ganador a la Distribuidora Bizarro, el colaborador proporcionó contratos que había celebrado la Distribuidora Bizarro con otras entidades del Estado y facturas emitidas; asimismo la comisión integrada por los imputados referidos le proporcionó toda la documentación como formatos, declaraciones juradas, carta de acreditación, carta de propuesta económica, registro de participante, entre otros documentos relacionados con el proceso de selección, los mismos que los firmó el colaborador como representante de dicha empresa e hizo entrega a los Miembros de la comisión.

Una vez recabados todos los documentos pertinentes y falsificadas las firmas de los representantes de la Distribuidora Bizarro y en manos de los imputados integrantes de la Comisión, éstos realizaron la convocatoria y llevaron a cabo los Procesos de Selección N°s 29-2013-MDSM-CEP y 30-2013-MDSM-CEP del año 2013, y como ya había un acuerdo previo, entre la Empresa Bizarro dirigida por el colaborador y los miembros de la Comisión, y como ya era sabido porque ya se había acordado ello, se le otorgó la buena pro a la Distribuidora Bizarro E.I.R.L., representado por Claudia Rufina Flores López, para la adquisición de 20 millares de ladrillos de 18 huecos, cuyo importe asciende a la suma de S/ 23,000.00, así como de Eternit Gran Flonda cuyo importe asciende a S/ 21,000.00.

Después que se le otorgó la Buena Pro a la Distribuidora Bizarro, nuevamente el imputado Javier Orlandini Medina Melgarejo se reunió con sus co imputados Ricardo Juan Evaristo Graza, Sindy Carol Muñoz León, Miriam Soledad Ramírez Melgarejo y Walter Luis Obregón Blas, también se encontraban presentes el colaborador y Jhon Guilmer Vargas Arce; una vez reunidas dichas personas, nuevamente se pusieron de acuerdo para defraudar al Estado, que consiste en que la municipalidad agraviada tenía que desembolsar dinero sin que la Distribuidora Bizarro provea los materiales indicados como ladrillos y eternit, una vez que se pusieron de acuerdo, el imputado Ricardo Juan Evaristo Graza, en su condición de Gerente de Logística firmó en el rubro de ordenación de la compra o servicio de la Orden de Compra-Guía de Internamiento N° 266 y 265 de fecha 20 de mayo del 2013, asimismo, solicitó la certificación presupuestal, emitió informes, suscribió el cuadro comparativo para determinar el valor referencial y la cotización de materiales, correspondientes al AMO 29 y AMC 30-2013, una vez que dicho imputado emitió dichos documentos, los mismos fueron derivados al



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 2508-2021
ÁNCASH**

hoy imputado Walter Luis Obregón Blas, quien en su condición de personal de Abastecimiento, visó las Órdenes de Compra-Guía de Internamiento N°s 265 y 265 de fecha 20 de mayo del 2013, sin que los materiales de construcción como ladrillos y eternit hayan ingresado al almacén de la municipalidad agraviada, aún más, emitió el Informe N° 32-2014 de fecha 17 de junio del 2014, donde indican que recibió dichos materiales cuando ello no sucedió; después la documentación pasó al despacho de Sindy Carol Muñoz León, quien en su condición de Gerente de Administración, generó los Comprobantes de Pago N°s 1618 y 1616 por las sumas de S/ 21,000.00 y S/ 23,000.00, asimismo, visó la orden de compras indicados, giró y autorizó los Cheques N° 72375162 y 72375160; luego, dichos documentos fueron remitidos a Sindy Carol Muñoz León, quien en su condición de Sub-Gerente de Tesorería, autorizó los Comprobantes de Pago N°s 1618 y 1616 por las sumas de S/ 21,000.00 y S/ 23,000.00, también giró y autorizó los Cheques N°s 72375162 y 72375160, a favor de la Distribuidora Pizarro y le hizo entrega de dichos cheques a la colaboradora, cuando ésta no tenía ninguna participación en dicha empresa, luego, se dirigió al Banco de la Nación del Distrito de San Marcos e hizo efectivo dicho cheques depositándola a la Cuenta Corriente N° 380003481, correspondiente a la Distribuidora Pizarro; finalmente, la colaboradora emitió los Cheques N°s 04934335 y 04934337 de fecha 22 de mayo del 2013, por las sumas de S/ 21,000.00 y S/ 23,000.00, como habían acordado a favor de Jhon Guilmer Vargas Arce, quien sería pariente y testaferro del imputado Javier Orlandini Medina, y es quien realizó toda la coordinación con todo sus coimputados para que emitan los documentos que correspondan, y de dicha forma concretaron los objetivos acordados, que era defraudar al Estado por la suma de S/.44,000.00, puesto que todo el proceso de selección de adjudicación y ejecución se ha llevado con el único fin de beneficiar a éste y al exalcalde. Como circunstancias posteriores, señala que los montos de dinero apropiados finalmente fueron a parar a manos de Jhon Guiimer Vargas Arce, testaferro y pariente del ex alcalde Javier Orlandini Medina.

[...]

Se atribuye al acusado Jhon Guilmer Vargas Arce, pariente del ex alcalde Javier Orlandini Medina Melgarejo, haber contribuido para defraudar patrimonialmente a la Municipalidad Distrital de San Marcos, al haber concertado con los Miembros del Comité Especial (Ricardo Juan Evaristo Craza, Antony Salazar Rodríguez y Juan José Luna Asalde), de los Procesos de Selección Adjudicación Directa



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 2508-2021
ÁNCASH**

Selectiva N°s 029 y 30-2013-MDSM/CEP "Adquisición de ladrillos y eternit", así como con Sindy Carol Muñoz León (ex Gerente de Administración y Finanzas), Miriam Soledad Ramírez Melgarejo (sub Gerente de Tesorería), Ricardo Evaristo Craza (ex sub Gerente de Logística), Walter Luis Obregón Blas (Personal de Abastecimiento), Javier Medina Melgarejo y el Colaborador, realizando todas las gestiones, proporcionó las facturas que le entregó el colaborador, realizó las coordinaciones con los miembros de la comisión, ex Alcaide Javier Orlantini, Gerentes, coimputados antes señalados, para que la Distribuidora Pizarro gane' la buena pro en los AMC 29 y 30 del año 2013, ya que para ello ya existía una concertación, se favoreció dándole la buena pro a la postora Distribuidora Pizarro y posteriormente, realizándose los dos pagos por un total de S/ 44,000.00, teniendo conocimiento que los materiales de Eternit y ladrillos nunca lo proveyeron, ni mucho menos fueron ingresados al almacén central, y que al final la Distribuidora Pizarro emite el 22 de mayo de 2013 dos cheques a favor de este acusado Jhon Vargas Arce por los mismos montos; el modus operandi de este imputado consistía en que realizaba toda la coordinación, recababa documentos necesarios para beneficiar al proveedor con la buena pro, y después se le haga los pagos sin que provea ningún material de construcción, y una vez que sale el pago a favor de la Empresa Pizarro, dicha empresa le emitió dos cheques por los mismos montos, a los cuales los cobró, llegando finalmente a parar el dinero en sus manos que viene a ser testafiero de su co imputado Javier Medina Melgarejo [sic].

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La aplicación retroactiva de la norma penal

Solo se puede hablar de aplicación retroactiva cuando se trata de normas penales. En efecto, conforme al artículo 103 de la Constitución Política del Estado¹, la norma penal se puede aplicar retroactivamente cuando favorece al reo. Del mismo modo, el Código Penal, en el artículo 6, precisa que, en caso de conflicto de

¹ Artículo 103.- [...] La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo [...].



leyes penales, se aplicará la más favorable al reo². Este criterio se extiende, con restricciones, al ámbito procesal penal. En este sentido, en el artículo VII, numeral 2, del Título Preliminar se señala que “La Ley procesal referida a derechos individuales que sea más favorable al imputado, expedida con posterioridad a la actuación procesal, se aplicará retroactivamente, incluso para los actos ya concluidos, si fuera posible”.

Segundo. El sistema de tercios

El sistema de tercios³ divide en tres segmentos la pena legal prevista en el Código Penal y, a partir de ello, operan las atenuantes y/o agravantes que prevé el artículo 45-A del código sustantivo, para finalmente situarla en alguno de ellos. Se trata, de un procedimiento técnico y valorativo a cargo del juez que ha de permitir, una vez calificados los hechos probados, la concreción cualitativa, cuantitativa y a veces ejecutiva de la sanción penal⁴. Así, una vez fijada por el legislador con carácter general y abstracto la pena correspondiente, el juez establecerá la pena concreta en función del sistema de tercios, según la presencia de circunstancias agravantes o atenuantes genéricas, conforme a los numerales 2 y 3 del tercer párrafo del artículo 45-A del Código Penal. La pena final puede modificarse si se presentaran causas de disminución de punibilidad o

² Artículo 6.- 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.

Si durante la ejecución de la sanción se dictare una ley más favorable al condenado, el Juez sustituirá la sanción impuesta por la que corresponda, conforme a la nueva ley.

³ El sistema de tercios fue implementado por la Ley n.º 30076 —Ley que modifica el Código Penal con la finalidad de combatir la inseguridad ciudadana—, publicada en el diario oficial *El Peruano* el diecinueve de agosto de dos mil trece.

⁴ Véase, PRADO SALDARRIAGA, Víctor. (2000). *Las consecuencias jurídicas del delito en el Perú*. Lima, Editorial Gaceta Jurídica, pp. 95-96.



las denominadas “reglas de reducción de pena por bonificación procesal” (conformidad procesal, confesión sincera, terminación anticipada, entre otros)⁵.

Análisis del caso concreto

Tercero. En el presente caso, no está en discusión el juicio histórico que culminó en condena del recurrente. Lo que ha sido materia de admisión es que el Tribunal Superior habría efectuado una indebida aplicación de la ley penal sustantiva —vinculada a la causal 3 del artículo 429 del Código Procesal Penal—, respecto a la retroactividad, dado que se determinó la pena empleando la parte más perjudicial de las reglas implementadas con la Ley n.º 30076 —sistema de tercios—, cuya vigencia data del diecinueve de agosto de dos mil trece, sin considerar que los hechos juzgados en el presente proceso sucedieron en mayo de dos mil trece. Lo que colisionaría directamente con el artículo 6 del Código Penal, con relación al principio de aplicación temporal de la ley penal y retroactividad solamente de la ley penal benigna.

Cuarto. Así, mediante sentencia de vista, del treinta de julio de dos mil veintiuno, se revocó la sentencia de primera instancia, del veintitrés de diciembre de dos mil diecinueve, en el extremo en que impuso al recurrente (como cómplice primario) y otros, seis años de pena privativa de la libertad, por la comisión del delito contra la administración pública en la modalidad de colusión agravada; y, reformándola, en el extremo de la pena, le impuso nueve años de pena privativa de libertad; cuyo razonamiento en segunda instancia sobre la dosificación de la penal, es el siguiente:

[...] Consecuentemente, este Colegiado Superior considera que la pena a imponerse debe encontrarse dentro de los **límites del tercio intermedio** por la razón de que si bien los procesados carecen penales, conforme es de verse

⁵ Sentencia de Casación n.º 68-2019/Lambayeque.



de los medios probatorios actuados, que circunstancia de atenuación para dosificar la pena, no obstante, **en la ejecución del delito intervinieron varios agentes en una u otra posición** —más de dos—, **resultando de aplicación la circunstancia agravada —La pluralidad de agentes que intervienen en la ejecución del delito—, por lo que la pena concreta se determina dentro del tercio intermedio**. En el caso *sub judice* **el tercio intermedio** al cual se alude, se divide de la siguiente manera, primero debe determinarse el espacio punitivo, teniendo en cuenta el mínimo y el máximo legal de la pena que para el caso de autos es no menor de seis ni mayor de quince años, ahora bien, el tercio inferior comprenderá de seis a nueve años, el tercio intermedio de nueve a doce años y el tercio superior de doce a quince años de pena privativa de libertad, al acusado Jhon Guilmer Vargas Arce (Cómplice Primario) y otros, teniendo en cuenta además, la forma y circunstancias en que ocurrieron los hechos, funcionarios dependientes de la autoridad edil involucrado en el presente caso, y la participación del recurrente, como particular o *extraneus*, debe ser de 9 años de pena privativa de libertad efectiva, incrementándose la pena fijada en la sentencia de primera instancia [sic]. [Resaltado nuestro].

Quinto. Del control *in iure* sobre tal razonamiento de la sentencia de vista, se advierte que, en el considerando referido a la determinación judicial de la pena, el Tribunal Superior empleó el sistema de tercios, mediante el cual dividió en tres segmentos el marco punitivo de la pena legal prevista en el Código Penal y, a partir de ello, operó las atenuantes y/o agravantes que prevé el artículo 45-A del Código Penal, para finalmente situar la pena en el tercio intermedio.

Sexto. Es importante anotar que el sistema de tercios fue implementado por la Ley n.º 30076 —Ley que modifica el Código Penal con la finalidad de combatir la inseguridad ciudadana—, publicada el diecinueve de agosto de dos mil trece, y es posterior a la fecha de comisión de los hechos (los hechos acaecieron en mayo de dos mil trece), y también se aplicó una circunstancia agravada, prevista en el artículo 46, numeral 2, literal i, del



acotado código sustantivo⁶, sobre la pluralidad de agentes que intervienen en la ejecución del delito, por intervención de varios agentes en la comisión de los hechos en una u otra posición; dicha ley sustantiva tampoco estaba vigente al momento de los hechos, y la pena concreta la determinó dentro del tercio intermedio en su extremo inferior. Por tanto, se configura una aplicación retroactiva de la ley penal, en perjuicio del recurrente.

Séptimo. Las normas penales que establecen los mecanismos para la determinación judicial de la pena tienen naturaleza sustantiva, pues, en su aplicación rige el principio *tempus comissi delicti*. Por tanto, no son retroactivas⁷, salvo la excepción prevista en el artículo 6 del Código Penal y el artículo 103 de la Constitución Política del Perú⁸, cuando sea favorable al reo. En ese sentido, razonadamente, el impugnante reclama la aplicación indebida de la norma penal, pues al tiempo de la comisión de los hechos el sistema de tercios —y la agravada prevista en el artículo 46, numeral 2, literal i, del acotado código sustantivo— no estuvo vigente.

Octavo. En esa línea de análisis, la aplicación del sistema de tercios por el Tribunal Superior y la agravante resultó trascendente para la fijación del *quantum* de la pena que se cuestiona, esto es, incrementó la pena de seis a nueve años de privación de libertad efectiva, ocasionando

⁶ Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley n.º 30076, publicada el diecinueve de agosto de dos mil trece, cuyo texto es el siguiente:

"Artículo 46. Circunstancias de atenuación y agravación

[...]

2. Constituyen circunstancias agravantes, siempre que no estén previstas específicamente para sancionar el delito y no sean elementos constitutivos del hecho punible, las siguientes:

[...]

i) La pluralidad de agentes que intervienen en la ejecución del delito;

[...]"

⁷ Tal conclusión ya fue expresada por la Corte Suprema en las ejecutorias supremas expedidas en los Recursos de nulidad n.º 726-2016/Lima y n.º 742-2017/Lima.

⁸ Ninguna ley tiene fuerza ni efectos retroactivos, salvo en materia penal, cuando favorece al reo.



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 2508-2021
ÁNCASH**

perjuicio con la aplicación del mencionado mecanismo —sistema de tercios—, tanto más si, al momento de los hechos, el recurrente no registra antecedentes penales que permitan establecer una reducción cuantitativa respecto a la sanción fijada. Por tanto, hay causa trascendente para casar la sentencia de vista por vulneración de precepto material. Por tanto, se configura la causal 3 del artículo 429 del Código Procesal Penal.

Noveno. El Juzgado Penal Unipersonal —al emitir la sentencia de primera instancia, en sus fundamentos noveno y décimo— también aplicó erradamente el sistema de tercios, lo que debe ser corregido. Sentado ello, corresponde realizar un adecuado juicio de determinación de la pena. La aplicación de la pena engloba dos etapas secuenciales marcadamente definidas, la primera denominada *determinación legal* y la segunda rotulada como *determinación judicial*. En esta última fase atañe realizar un juicio sobre la presencia de circunstancias agravantes, atenuantes y/o cualquier otro factor de reducción o disminución de la pena. El marco de punibilidad abstracto previsto para el delito contra la administración pública en la modalidad de colusión agravada (modificado por el artículo único de la Ley n.º 29758, publicada el veintiuno de julio de dos mil once) es no menor de seis ni mayor de quince años de pena privativa de libertad.

Décimo. Para fundamentar y determinar la pena se consideran los presupuestos generales estipulados en el artículo 45 del Código Penal, conforme al principio de proporcionalidad⁹. Así, considerando las

⁹ Véase, Recurso de Nulidad n.º 2230-2018/Lima Norte, del cuatro de febrero de dos mil diecinueve, fundamento jurídico undécimo, el cual indica que: “posee un doble enfoque: como ‘prohibición de exceso’ y como ‘prohibición por defecto’, esta última, bajo la tendencia de impedir que la pena sobredisminuya la responsabilidad por el hecho. Por ello, dada la gravedad del suceso delictivo, la intervención mínima del derecho penal no constituye una limitación material y/o formal para aplicar una pena



circunstancias del hecho y en cumplimiento de los principios de proporcionalidad (artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal), razonabilidad, prevención general y especial positiva, es razonable fijar la pena en siete años de privación de libertad.

Decimoprimero. Cabe precisar que el artículo 408 del Código Procesal Penal prevé el efecto extensivo del recurso y, en su numeral 1, señala: “Cuando en un procedimiento hay coimputados, la impugnación de uno de ellos favorecerá a los demás, siempre que los motivos en que se funde no sean exclusivamente personales”. Del texto citado se evidencia que para que la impugnación favorezca a un coimputado, los motivos en que se funde no deben ser personalísimos, con el fin de garantizar la igualdad de trato y evitar una decisión contradictoria. Además, la aplicación de una pena igual al autor y al cómplice primario, está prevista en el primer párrafo del artículo 25 del Código Penal, cuyo texto es siguiente: “El que, dolosamente, preste auxilio para la realización del hecho punible, sin el cual no se hubiere perpetrado, **será reprimido con la pena prevista para el autor**”. [Resaltado nuestro].

Decimosegundo. En el caso, mediante sentencia de vista, del treinta de julio de dos mil veintiuno, se confirmó la sentencia de primera instancia, del veintitrés de diciembre de dos mil diecinueve, que condenó a Ricardo Juan Evaristo Graza, Antony Salazar Rodríguez, Juan José Manuel Luna Asalde (como autores) y Jhon Guilmer Vargas Arce (como cómplice primario) por el delito contra la administración pública-delitos cometidos por funcionarios públicos-colusión agravada, en agravio del Estado-Municipalidad Distrital de San Marcos; y revocó la citada sentencia de primera instancia, en el extremo en que impuso a los

de mayor severidad. Junto a ello, será imperiosa la consolidación de una resocialización adecuada, en beneficio del reo y la sociedad”.



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 2508-2021
ÁNCASH**

citados sentenciados, seis años de pena privativa de la libertad efectiva; y, reformándola, impuso a los referidos condenados, nueve años de pena privativa de libertad efectiva.

Decimotercero. Así, con relación a la graduación punitiva del recurrente Jhon Guilmer Vargas Arce —conforme el fundamento jurídico décimo de la presente ejecutoria—, tal extremo deberá ser extensible a favor de los sentenciados Ricardo Juan Evaristo Graza, Antony Salazar Rodríguez y Juan José Manuel Luna Asalde, de conformidad con el inciso 1 del artículo 408 del Código Procesal Penal, pues la pena se fijó por debajo de la impuesta en la sentencia de vista, y conforme el primer párrafo del artículo 25 del Código Penal.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los señores jueces supremos que integran la Sala Penal Permanente de Corte Suprema de Justicia de la República:

I. DECLARARON FUNDADO en parte el recurso de casación interpuesto por la defensa técnica del sentenciado Jhon Guilmer Vargas Arce contra la sentencia de vista, del treinta de julio de dos mil veintiuno (folios 416 a 445), que revocó la sentencia de primera instancia, del veintitrés de diciembre de dos mil diecinueve, en el extremo en que condenó a Ricardo Juan Evaristo Graza, Antony Salazar Rodríguez, Juan José Manuel Luna Asalde (en calidad de autores) y Jhon Guilmer Vargas Arce (en calidad de cómplice primario) a seis años de pena privativa de la libertad; y, reformándola, les impuso nueve años de pena privativa de libertad, por la comisión del delito contra la administración pública-delitos cometidos por funcionarios públicos en la modalidad de colusión agravada —ilícito previsto y sancionado por el artículo 384, segundo párrafo, del Código Penal—,



en agravio del Estado-Municipalidad Distrital de San Marcos; con lo demás que al respecto contiene.

- II. En consecuencia, **CASARON** la mencionada sentencia de vista en el extremo de la pena y, actuando como instancia, **REVOCARON** la sentencia de primera instancia, del veintitrés de diciembre de dos mil diecinueve, en cuanto le impuso al procesado Jhon Guilmer Vargas Arce (como cómplice primario) seis años de pena privativa de libertad; y **REFORMÁNDOLA** le impusieron siete años de pena privativa de libertad, la cual se computará desde la fecha de su detención.
- III. **EXTENDIERON** la presente decisión a favor de los sentenciados Ricardo Juan Evaristo Graza, Antony Salazar Rodríguez y Juan José Manuel Luna Asalde; en consecuencia, **REVOCARON** la sentencia de primera instancia, del veintitrés de diciembre de dos mil diecinueve, en el extremo en que condenó a Ricardo Juan Evaristo Graza, Antony Salazar Rodríguez y Juan José Manuel Luna Asalde (como autores) por el delito contra la administración pública en la modalidad de colusión agravada, a seis años de pena privativa de libertad efectiva; y, **REFORMÁNDOLA**, les impusieron siete años de pena privativa de libertad, efectiva, la cual se computará desde la fecha en que sean detenidos.
- IV. **DISPUSIERON** que la presente sentencia casatoria sea leída en audiencia pública, mediante el sistema de videoconferencia, notificándose a las partes apersonadas en este Supremo Tribunal, y que se publique en la página web del Poder Judicial.
- V. **MANDARON** que, cumplidos estos trámites, se devuelvan los actuados al órgano jurisdiccional de origen para que proceda conforme a ley.



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 2508-2021
ÁNCASH**

Intervino el señor juez supremo Cotrina Miñano por vacaciones de la señora jueza suprema Carbajal Chávez.

SS.

SAN MARTÍN CASTRO

LUJÁN TÚPEZ

ALTABÁS KAJATT

SEQUEIROS VARGAS

COTRINA MIÑANO

AK/egtch