



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL TRANSITORIA
RECURSO DE NULIDAD N.º 826-2024
LIMA NORTE**

Complejidad de la prueba para condenar en el delito de colusión

Sumilla. El acusado Barraza López designó a sus coprocesados como miembros titulares del Comité Especial sin la experiencia requerida, con el respaldo de una inadecuada e insuficiente sustentación técnica financiera que se le hizo llegar el sentenciado Fortunio Galindo (obtenida luego que emitiera su resolución gerencial en la que designó al Comité Especial), a fin que se favoreciera al consorcio ganador de la buena pro en perjuicio del Estado. De aquí que, los agravios planteados por la defensa respecto a la ausencia de concertación de su parte para la comisión del ilícito incoado no reviste entidad, contrariamente se encuentra establecido que participó activamente en estos hechos.

Lima, seis de junio de dos mil veinticinco

VISTOS: los recursos de nulidad interpuestos por el **representante del Ministerio Público** y el procesado **Luis Antonio Barraza López** contra la sentencia del trece de mayo de dos mil veinticuatro, emitida por la Tercera Sala Penal de Apelaciones (Función Liquidadora) de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte (foja 6204), que lo condenó por delito contra la Administración pública en la modalidad de colusión desleal, en perjuicio del Estado–Ministerio de Transportes y Comunicaciones, a cinco años de pena privativa de libertad convertida a doscientas sesenta jornadas de prestación de servicios a la comunidad; y, fijo en S/ 15 000,00 (quince mil soles) por concepto de reparación civil en forma solidaria con los ya sentenciados Raúl Ángel Fortunio Galindo y Juan Andrés Carmona Aguilar.

De conformidad con el dictamen del fiscal supremo en lo penal.

Intervino como ponente la jueza suprema **Baca Cabrera**.

CONSIDERANDO

HECHOS IMPUTADOS Y CALIFICACIÓN JURÍDICA

Primero. Conforme a la acusación fiscal formulada en el Dictamen 197 del tres de marzo de dos mil dieciséis (foja 5265) y Dictamen Aclaratorio 25-2017



del diecisiete de enero de dos mil diecisiete (foja 5342), los hechos incriminados son los siguientes:

- 1.1.** Como consecuencia de la acción de control efectuada por la Oficina General de Auditoría del Ministerio de Transportes y Comunicaciones en cumplimiento del Plan Anual de Auditoría Gubernamental (2002) y lo dispuesto por la Contraloría General de la República se emitió el Informe AUDI-I 38-2002-02-4354/MTC-06 (4 de diciembre de 2002), el cual concluyó que el proceso de Concurso Público 2-2002-SERPOST-SA –Servicio de Transporte Nacional de Sacas y Valijas, donde se otorgó la Buena Pro al Consorcio AC Corporación SAC– AC Cargo EIRL, contó con una inadecuada e insuficiente sustentación técnico–financiera que dio origen al proceso de selección y sirvió de base para su convocatoria, contraviniendo de ese modo lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.
- 1.2.** Se tiene que la Gerencia Postal a cargo del sentenciado Raúl Ángel Fortuníc Galindo mediante Informe 6-/0-2 (24 de abril de 2002), dirigido al gerente general Luis Antonio Barraza López (encausado), planteó el requerimiento de convocatoria de dicho concurso; sin embargo, no se encontraba respaldado por informes, opiniones u otros documentos provenientes de la Subgerencia y áreas que dependen de la Gerencia Postal. Pese a ello, el acusado Barraza López designó a los integrantes del Comité Especial encargado de llevar adelante el concurso público nombrando a Raúl Ángel Fortuníc Galindo, Jorge Enrique Bernal García (ambos ya sentenciados por este hecho) y César Raimundo Cortez Cerna (fallecido). No obstante, ninguno de ellos tenía experiencia en el ámbito y menos en el área de encaminamiento postal (la cual se beneficiará con el concurso), lo que era de conocimiento de Barraza López, quien tampoco designó un experto independiente, incumpliendo el artículo 23 de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.
- 1.3.** La conducta de Barraza López desencadenó una inadecuada evaluación de las propuestas técnicas de los concursantes por parte del Comité Especial, que designó y tenía como propósito que el Consorcio AC Corporación SAC– AC Cargo EIRL ganará el concurso público, lo que finalmente ocurrió. Lo cual perjudicó a SERPOST SA por un monto ascendente a S/ 761 418,22 según Informe Contable 182-2004-DIRINCRI-PNPOFIAUCONO.



Segundo. En cuanto a la calificación jurídica, el titular de la acción penal postuló la configuración del delito contra la Administración pública, en la modalidad de colusión desleal, conforme con lo previsto en el artículo 384 del Código Penal, modificado por el artículo 2 de la Ley 26713, publicada el 27 de diciembre de 1996, vigente a la fecha de los hechos:

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

DELIMITACIÓN DE LOS RECURSOS IMPUGNATORIOS

Tercero. El procesado **Luis Antonio Barraza López**, en su recurso de nulidad del treinta y uno de mayo de dos mil veinticuatro (foja 6249), solicitó se declare nula la recurrida y se declare su absolución. Señaló la vulneración al debido proceso basado en los principios de legalidad, razonabilidad y proporcionalidad. Precisó que:

- 3.1.** Conforme a ley se nombró al Comité Especial integrado por funcionarios de diferentes áreas, formado el mismo, sus funciones son autónomas; es decir el encausado no intervino en ningún momento para concertar o favorecer al ganador. Además, el procesado laboró hasta agosto de 2002, por lo cual no firmó ningún contrato, ni efectuó u ordenó pago alguno. Asimismo, la resolución de nombramiento del Comité pasó al área jurídica y al Directorio, la cual se aprobó.
- 3.2.** Han transcurrido más de 22 años, por lo que no recuerda fechas exactas, por ello no se puede indicar que no pudo responder a las preguntas en juicio oral; máxime si, al salir de la empresa no tomó conocimiento de lo que después se había realizado, como el contrato y pagos.
- 3.3.** La empresa Serpost tenía un especialista de encaminamiento, que era Roberto Palomino Pineda, y su jefe inmediato era Fortunio Galindo, de quien su área hizo el requerimiento ante las quejas y reclamos continuos. Por ello, Palomino Pineda participó directamente en la elaboración del informe y posteriormente



fue designado como miembro suplente. Luego, participó en las aperturas de los sobres, no solo como invitado u observador. Debe tomarse en cuenta que Palomino Pineda durante el proceso tiene varias versiones y en la confrontación con el recurrente indicó no recordar.

- 3.4. No se acreditó que alguno de los testigos haya mencionado que previamente había concertado para el nombramiento del Comité Especial. Ni se estableció cual es el pacto concesorio realizado por el recurrente, tal vez se puede indicar que existe algo administrativo, pero para ello existen áreas revisoras o especializadas en materia de negociación con el Estado.
- 3.5. Finalmente, la sentencia recurrida es gravosa, causando grave perjuicio al ser efectiva, si bien no se le priva de libertad por la conversión a jornadas, es injusto porque no hubo concertación y, mucho menos, tuvo conocimiento o voluntad de realizar el delito de colusión.

Cuarto. El **representante del Ministerio Público**, en su recurso de nulidad formalizado por escrito del tres de junio de dos mil veinticuatro (foja 6258), impugnó el extremo de la pena impuesta. Sostuvo que:

- 4.1. El Colegiado superior no tuvo en cuenta que el acusado, al momento que cometió el delito incriminado (esto es 2002), no gozaba de responsabilidad restringida; sustentando para la reducción de la pena, que el acusado era agente primario y por afectación al plazo razonable en la culminación de este proceso, a pesar que el mismo no se acogió a la conclusión anticipada.
- 4.2. Al no existir otras circunstancias atenuantes, correspondía enmarcarse la pena dentro del tercio intermedio superior, es decir 7 años de pena privativa de libertad efectiva.
- 4.3. Se colige que el procedimiento técnico valorativo empleado no se encuentra con arreglo a ley ni se condice con el Acuerdo Plenario 1-2008/CJ-116.

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA

Quinto. La Sala superior, mediante sentencia del trece de mayo de dos mil veinticuatro (foja 6204), concluyó en la condena penal en atención a lo siguiente:

- 5.1. No está en discusión la materialidad del delito de colusión desleal, ya que judicialmente se estableció la comisión de dicho delito; en sentencia previa, se declaró responsables penalmente de estos hechos a los sentenciados



Bernal García y Fortunic Galindo como coautores y al sentenciado Carmona Aguilar como cómplice primario. Posteriormente, se declaró consentida respecto al sentenciado Bernal García y se declaró no haber nulidad respecto a los condenados Fortunic Galindo y Carmona Aguilar. En el presente juicio, lo que está en discusión por las partes procesales es si está acreditada o no la responsabilidad penal del acusado Barraza López.

- 5.2.** El delito de colusión desleal comprende a todos los actos antecedentes, concomitantes y posteriores realizados a la contratación del Estado y, en consecuencia, se debe considerar que la conducta realizada por el acusado Barraza López en la etapa del proceso de selección (normalmente anterior a la etapa de los actos de ejecución contractual), sí tuvo participación, No resulta correcto lo alegado por su defensa técnica, en afirmar que por no haber celebrado o firmado el contrato con la empresa ganadora de la buena pro (en septiembre de 2002) no se le puede imputar el delito de colusión desleal.
- 5.3.** Cabe indicar que: **i)** la Fiscalía sustenta su imputación como punto de inicio en los indicios de: "la inadecuada e insuficiente sustentación técnica y financiera en los estudios que dieron origen al proceso de selección y sirvieron de base para la convocatoria al concurso público 2-2002", observaciones anotadas en el Informe AUDI-I 38-2002, incorporado al juicio mediante ratificación del perito Neira Castro; **ii)** no se discute que el sentenciado Fortunic Galindo elevó el Informe 6-O-02 al acusado Barraza López donde planteó el requerimiento de convocatoria a concurso público; **iii)** el sentenciado Fortunic Galindo contaba con un grado de bachiller y no había cumplido 4 meses de labor efectiva en Serpost cuando presentó el citado informe; **iv)** en dicho informe se referenció que estaba basado en un estudio elaborado por la gerencia comercial y por una empresa consultora; **v)** el acusado Barraza afirmó que se realizó el concurso porque habían estudios e informes de auditoría que lo recomendaron; **vi)** en el Informe AUDI-I 38-2002 se señaló que corrido traslado de las observaciones, el sentenciado Fortunic Galindo refirió que hubo sustento técnico de encaminamiento, indicando un diagnóstico elaborado por Roberto Lozano Gavidia, empero se advirtió que dicho testigo solo habría usado 3 días para elaborarlo, no constituyendo un sustento técnico; **vii)** el testigo (Lozano Gavidia) reconoció haber tenido vínculo laboral con Serpost; **viii)** en dicho diagnóstico no se incluyó el área de encaminamiento a nivel nacional, solo fue la sede central, es decir estuvo



incompleto; **ix)** lo observado por el informe de auditoría se refuerza no solo con el diagnóstico incompleto y superficial elaborado por el testigo Lozano Gavidia, también se corrobora con el testimonio de Lazo Calvo en su condición de subgerente de operaciones o de encomienda y paquetería, quien en juicio afirmó reiteradamente que no emitió opinión técnica porque no se lo pidieron; **x)** el testigo Palomino Pineda, quien se desempeñaba como analista en encaminamiento, en el juicio negó haber realizado algún requerimiento técnico para el citado concurso público, ratificándolo en su confrontación con el acusado Barraza López e incluso sobre los informes (anexo 3), que señaló el acusado Barraza, el testigo Palomino afirmó que son expedidas por el área de encaminamiento y que son rutas hechas de cómo se debería llegar a cada destino; y **xi)** el acusado Barraza en la confrontación afirmó que en las tablas no solo habían rutas sino que le parece que había de precios y que estos habían cambiado; al respecto, lo dicho no tiene sustento, pues se verificó que no se anotan tarifas o precios sino códigos de destino terrestre y aéreo de ciudades a nivel nacional y otros.

- 5.4.** Sobre la auditoría realizada por una firma Rimac desde hace más de un año, en la cual ya se habría observado a la empresa Serpost, se tiene que, en dicho informe no se recomendó ni sugirió se convoque a concurso público sino suscribirse los contratos con las empresas que ya estaban prestando el servicio de transporte a Serpost SA por sacas y valijas; pese a ello, el sentenciado Fortunic Galindo lo referenció como sustento técnico para su pedido al acusado Barraza López y este lo hizo suyo, aun cuando no hubo base técnica para ello.
- 5.5.** Asimismo, el acusado Barraza López afirmó que su persona consideró capaces a los miembros titulares que designó en el Comité Especial, por el apoyo técnico de los suplentes, y respecto a que, si el informe del sentenciado Fortunic Galindo fue posterior a la designación, debió ser porque ya tenía un informe preliminar.
- 5.6.** Se tiene que: **i)** el testigo Palomino Pineda negó haber elaborado algún informe, reiterándolo en la confrontación, donde el acusado admitió que no existe informe u opinión técnica del citado testigo; **ii)** está acreditado que habiéndose extinguido el vínculo laboral de Palacios Molinelli, el acusado Barraza López resolvió dejar sin efecto la designación del primero como miembro titular del Comité Especial y designó como miembro titular en



calidad de presidente a Bernal García (sentenciado, fallecido), sin determinarse porque no se designó al miembro suplente; **iii)** en el informe de auditoría se observó que ninguno de los miembros integrantes del Comité Especial era un especialista en encaminamiento postal; **iv)** la defensa técnica indicó que al no haber experto en encaminamiento, se tenía al testigo Palomino Pineda como un miembro suplente y que este participó activamente en el proceso de apertura de sobre de propuestas económicas e incluso está su firma; **v)** ningún coprocesado o testigo afirmó la participación de los suplentes; **vi)** si bien en la diligencia de apertura se anota que estuvo presente el testigo Palomino Pineda, también lo estuvieron otras personas, empero ninguno usó el uso de la palabra ni expresó decisión alguna e incluso en el supuesto de haber firmado no implica que hubiese participado activamente; **vii)** se refuerza con la resolución gerencial del acusado Barraza López donde señaló que, en ausencia de los titulares, los miembros suplentes tendrán a su cargo el proceso desde la preparación de las bases administrativas hasta antes de la suscripción del contrato; **viii)** por lo tanto, los miembros suplentes solo podrían intervenir siempre y cuando hubiese ausencia de los miembros titulares y el sentenciado Fortunic Galindo afirmó que ningún suplente se incorporó, aun más se advierte contradicciones del acusado Barraza López al afirmar que el informe por el sentenciado Fortunic Galindo se basó en el diagnóstico del testigo Lozano Gavidia, lo que infería que dicho testigo fuera el experto en encaminamiento pero este testigo no fue contratado para integrarse como experto externo en el Comité Especial; y **ix)** si bien en un momento el testigo Palomino Pineda en su manifestación refirió que el sentenciado Fortunic Galindo le solicitó verbalmente la propuesta de encaminamiento a nivel nacional, no obstante no afirmó que por ello, elaborase un estudio técnico y/o económico. Por lo que está acreditado que el acusado Barraza designó a los miembros titulares del Comité Especial incumpliendo lo regulado por la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y su Reglamento (artículos 25 y 35).

- 5.7.** Asimismo, se verificó indicios, en cuanto a que la resolución emitida por el acusado Barraza López que designaba a los miembros del Comité Especial fue emitida antes del informe del sentenciado Fortunic Galindo en el que requería el concurso público, por lo que no cumplió con la secuencia normativa ordenada por ley; además, resulta ilógico que no se haya



designado al presidente suplente ante la culminación del vínculo laboral de Palacios Molinelli y que con la renuncia de Barraza López, luego al mes siguiente, después de haber ganado la buena pro la empresa a cargo del sentenciado Carmona Aguilar, el acusado Barraza López fuera reemplazado por Cortez Cerna (fallecido) quien a su vez había sido miembro titular integrante del Comité Especial y quien suscribió el contrato para el transporte de sacas y valijas con la empresa ganadora.

5.8. Cabe indicar que el testigo José Luis Avilez Cueto como miembro del Directorio, en el juicio afirmó que tenían como función revisar las actas que eran preparadas y presentadas por el gerente general (acusado Barraza), en tanto el testigo Marcos Rafael Prialé Marquina afirmó que dicho Directorio no fueron parte del proceso de selección ni de la licitación y fue la Gerencia General quien tuvo conocimiento de dicho proceso e incluso es quien firma el contrato. Como ya se verificó la designación de los miembros titulares y suplentes del Comité Especial, los primeros sin que se acredite experiencia laboral, fue antes del informe a dicho Directorio que versó del diagnóstico del testigo Lozano que fue incompleto y nada serio como del informe del sentenciado Fortunic, sin sustento técnico financiero ni anexos. Se estima acreditada la concertación en la conducta del acusado Barraza, quien realizó una importante incidencia funcional, para el otorgamiento de la buena pro del servicio de transporte de sacas y valijas, ya que no se verificó la previa información o sustento técnico financiero para su realización, favoreciendo al consorcio ganador y realizándose el lanzamiento de la convocatoria de manera defectuosa.

5.9. Determinación de la pena. El acusado no tiene antecedentes y es un agente primario, por tanto, se estima ubicar la pena dentro del primer tercio que va desde los 3 hasta los 7 años de pena privativa de libertad. Asimismo, se verifica que la dilación en la culminación de la causa no puede imputarse al acusado Barraza López, en consecuencia, se reduce prudencialmente la pena a partir del máximo del primer tercio de la pena legal, esto es 2 años por afectación al plazo razonable, lo que da una pena concreta de 5 años de pena privativa de libertad. Finalmente, a la fecha el acusado tiene 68 años de edad, no siéndole aplicable otras reducciones, no obstante, es una persona adulta mayor y recluirlo en un establecimiento penitenciario sería cortar su ciclo de vida viable, por lo que de conformidad con el artículo 52



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL TRANSITORIA
RECURSO DE NULIDAD N.º 826-2024
LIMA NORTE**

del Código Penal se permite la conversión de la pena citada a 260 jornadas de prestación de servicios a la comunidad.

DICTAMEN DE LA FISCAL SUPREMA PENAL

Sexto. Por Dictamen 488-2024-MP-FN-SFSP, del doce de septiembre de dos mil veinticuatro (foja 112 del cuadernillo supremo) la Segunda Fiscalía Suprema en lo Penal opinó porque se declare **no haber nulidad** en la sentencia que condena a Barraza López, por considerar que, en ella no versa causal de nulidad. Toda vez que, se encuentra acreditada la concertación del encausado con sus coacusados para el otorgamiento de la buena pro del servicio de transporte de sacas y valijas a la empresa consorciada representado por el sentenciado Carmona Aguilar; el encausado incumplió con su deber de proteger los bienes patrimoniales del Estado e inobservó la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado. En cuanto a la pena, es viable la reducción de la pena de quien durante un tiempo excesivo se ha visto sometido a un proceso penal por causa que no le resulta imputable, al constituir una transgresión al denominado plazo razonable.

FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL SUPREMO

Séptimo. Corresponde iniciar el análisis estableciendo que, el juicio conclusivo emitido por el operador de justicia demanda un razonamiento debidamente motivado¹, lo que exige una precisión detallada de los fundamentos o justificaciones objetivas que lo llevaron a tomar tal o cual decisión. Esta obligación se reviste en una garantía constitucional frente al *ius puniendi* estatal, conforme lo regulado en el artículo 139, numeral 5, de la norma fundamental.

De acuerdo con el artículo 283 del Código de Procedimientos Penales los hechos y las pruebas que los abonen serán apreciados por el órgano jurisdiccional con criterio de conciencia. Si bien el juez o la Sala

¹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Expediente 00728-2008-PHC/TC, LIMA, del trece de octubre de dos mil ocho: "El derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se derivan del caso" (fundamento jurídico 7).



sentenciadora son soberanos en la apreciación de la prueba, esta no puede llevarse a cabo sin limitación alguna, sino que sobre la base de una actividad probatoria concreta —nadie puede ser condenado sin pruebas y que estas sean de cargo—, jurídicamente correcta —las pruebas han de ser practicadas con todas y cada una de las garantías que les son propias y legalmente exigibles—, se ha de llevar a cabo con arreglo a las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia —determinadas desde parámetros objetivos— y de la sana crítica².

Octavo. Ahora bien, en cuanto al alcance del presente pronunciamiento, el objeto procesal del recurso de nulidad, por exigencia de los principios de rogación y de contradicción, queda delimitado a las alegaciones de hecho y derecho expresadas en los agravios³.

En el presente caso, el recurso interpuesto por el sentenciado Barraza López cuestiona el acervo probatorio e indiciario en el que se basó la Sala Superior para sostener la condena impuesta. En particular, se argumenta que la prueba actuada, sometida al contradictorio resulta insuficiente para establecer su participación en los actos colusorios objeto de incriminación. Respecto al Ministerio Público, este cuestiona la determinación de la pena, solicitando que la misma se incremente con arreglo a ley.

Noveno. En cuanto al delito incoado, se debe indicar que el núcleo del comportamiento típico es concertar con los interesados en el marco de cualquier proceso de contratación pública respecto de bienes, obras o servicios. Se trata de la generación subrepticia y dolosa de condiciones especiales y ocultas en la contratación a celebrar, con la única finalidad de beneficiar deliberadamente a un particular en menoscabo de los intereses de la Administración pública.

Dada la naturaleza de esta conducta, la concertación soterrada, el acuerdo oculto de dos o más voluntades, la prueba directa resulta de difícil consecución; por lo que, en su mayoría, este tipo de casos nos remite al

² Acuerdo Plenario 2-2005/CJ-116, del treinta de septiembre de dos mil cinco, fundamentos jurídicos 6 y 7.

³ SALA PENAL PERMANENTE. Recurso de Nulidad 4104-2010-Lima, fundamento jurídico 22.



análisis de la prueba indirecta o indiciaria. Este Tribunal supremo ha ejemplificado los siguientes supuestos en la probanza de este tipo de ilícito penal: “**i**) si el procedimiento de contratación pública fue irregular en sus aspectos fundamentales o más relevantes —verbigracia: celeridad inusitada, inexistencia de bases, interferencia de terceros, falta de cuadros comparativo de precios de mercado, elaboración del mismo patentemente deficiente, ausencia de reuniones formales del comité, o ‘subsanações’ o ‘regularizaciones’ ulteriores en la elaboración de la documentación, etcétera—; **ii**) si la convocatoria a los participantes fue discriminatoria y con falta de rigor y objetividad —marcado favoritismo, lesivo al Estado, hacia determinados proveedores—; y, **(iii)** si los precios ofertados —y aceptados— fueron sobrevalorados o los bienes o servicios ofrecidos y/o aceptados no se corresponden con las exigencia del servicio público o fundamento de la adquisición, es razonable inferir que la buena pro solo se explica por una actuación delictiva de favorecimiento a terceros con perjuicio del Estado”⁴.

Décimo. En la presente causa, la materialidad de la concertación dolosa recaída en el concurso público y proceso de contratación con la empresa ganadora por el servicio de transporte de sacas y valijas (otorgamiento de la buena pro) emerge como verdad judicial firme, conforme al pronunciamiento consentido y ejecutoriado recaído en la presente causa (sentencia del diecisiete de enero de dos mil dieciocho, foja 5569 y ejecutoria suprema recaída en el Recurso de Nulidad N.º 2463-2018/Lima Norte, del veintitrés de julio de dos mil diecinueve, foja 5740).

En dicha oportunidad se condenó a Bernal García (subgerente de informática y presidente del Comité Especial) y Fortunic Galindo (gerente postal y secretario del Comité Especial) como coautores y a Carmona Aguilar (*extraneus*, representante de la empresa ganadora AC Corporación SAC y AC Cargos EIRL) como cómplice primario, tras verificar probatoriamente la existencia de una concertación soterrada e ilegal en el otorgamiento de la buena pro que se imputa, en perjuicio de las arcas estatales.

⁴ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Primera Sala Penal Transitoria. Recurso de Nulidad 1722-2016/Santa, del veintitrés de enero de dos mil diecisiete, fundamento jurídico octavo.



Decimoprimer. Es así que, el objeto del presente análisis, y del previo juicio oral, se dirige a verificar si el recurrente Barraza López, en su calidad de gerente general de Serpost participó en los actos colusorios que se le imputan.

Conforme a la hipótesis fiscal, la participación del recurrente se sustenta en su calidad de gerente general, haber designado —mediante Resolución Gerencial 96-G/2003 (foja 2922) — a sus coprocesados como integrantes del Comité Especial, pese a que estos no acreditaron la experiencia laboral exigida por la normativa vigente. Asimismo, se le atribuye haber tenido incidencia funcional directa en la aprobación del concurso público respectivo, el cual se habría sustentado en un estudio técnico deficiente. No obstante, debe señalarse que el recurrente no participó en la suscripción del contrato cuestionado y que la imputación se circunscribe exclusivamente a la concertación orientada al otorgamiento de la buena pro.

En cuanto a la defensa, esta formula cuestionamiento respecto a la supuesta inexistencia de concertación, alegando que ninguno de los testigos, peritos o coacusados la menciona expresamente, y que los hechos podrían obedecer a una deficiencia administrativa susceptible de ser objeto de negociación con el Estado; lo cual no resulta atendible. Ello debido a que la concertación puede acreditarse no solo mediante prueba directa, sino también a través de prueba indiciaria, como se ha desarrollado precedentemente.

Además, revisado los actuados, en el presente caso se tiene que, el encausado no solo dio visto bueno al Informe 6/O-2 (en copias certificadas, foja 174) que le fue presentado por el sentenciado Fortunio Galindo, donde se planteaba el requerimiento de convocatoria al concurso público sin respaldo de informes, opiniones u otros documentos provenientes de la subgerencia y áreas que dependen de la gerencia postal; sino que además nombró una Comisión Especial para que elabore las bases del concurso



público 2-2002-Serpost SA–servicio de transporte nacional de sacas y valijas, con fecha anterior de la emisión del citado informe efectuado por su coacusado. Más aún, entre los integrantes titulares del citado comité, que participaron activamente, no se encontraba un experto en encaminamiento postal como lo exigía el artículo 23 del TUO de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, permitiendo arribar en la conclusión que existió una deficiente conformación del Comité Especial que, llevó a cabo el concurso público para el servicio citado, contraviniendo los intereses del Estado.

Decimosegundo. Conforme a lo expuesto en la resolución venida en grado, se cuestiona la existencia de una concertación dirigida a favorecer a la empresa ganadora, lo cual se habría materializado a través de una convocatoria defectuosa, sumada a la arbitraria fijación del valor referencial del proceso de licitación, sin que mediara un estudio técnico económico que lo sustente. Tales hechos fueron determinantes para que se ratificara la condena impuesta a los coprocesados.

No obra en autos medio probatorio que acredite que el encausado cumplió con la secuencia normativa correspondiente a la etapa de selección del proceso; por el contrario, se advierte un incumplimiento objetivo de dicha normativa, toda vez que el encausado emitió la Resolución Gerencial 96 del 16 de abril de 2002, mediante la cual designó a los integrantes del Comité Especial, pese a que el informe de requerimiento, elaborado por el sentenciado Fortunio Galindo, data del 24 de abril de 2002, es decir con posterioridad. Además, se vulneró la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado al designar como miembros titulares del Comité a personas que no contaban con la experiencia previa exigida en materia del proceso de selección (encaminamiento postal), lo que evidencia una actuación orientada a favorecer al consorcio ganador. Esta situación fue advertida en el informe de auditoría que dio origen a la presente investigación (citó: “se advierte una inadecuada e insuficiente sustentación técnica financiera que dieron origen al proceso de selección y sirvieron de base para su convocatoria”), esto es



el Informe AUDI-I 38-2002-4354/MTC-06 (foja 4181), ratificado ante el Plenario por el perito Neira Castro (sesión 3 de audiencia de juicio oral del 18 de enero de 2024, foja 5987).

Decimotercero. Ahora bien, el acusado alega que no suscribió contrato con la empresa ganadora, porque antes de la firma, habría cesado en sus funciones como gerente general en Serpost; sin embargo, esto no lo exime de responsabilidad penal, ya que a diferencia de los demás coacusados, su participación se concentró en la etapa de selección del procedimiento, donde efectivamente estuvo involucrado. Este accionar previo sustenta la imputación en su contra, dado que en el presente caso no requiere participación en la ejecución contractual para configurar su responsabilidad por concertación ilícita. En consecuencia, resulta probada la concertación del encausado frente a los hechos ilícitos de colusión.

Decimocuarto. Además, resultan manifiestas las irregularidades en la justificación técnica y financiera que el encausado aportó para respaldar el requerimiento del concurso público (elaborado por su coacusado Fortunio Galindo). Dicho requerimiento se basó en un diagnóstico postal, atribuido al testigo Roberto Lozano Gavidia. Sin embargo, este último —quien admitió haber trabajado en Serpost bajo la supervisión directa del sentenciado Fortunio Galindo (conforme al contrato de locación de servicios profesionales del testigo referido que se tiene a la vista en foja 3845) — dispuso de apenas tres días para elaborar el diagnóstico, lo cual según las máximas de la experiencia revela una deficiente eficiencia y eficacia en su elaboración. En consecuencia, dicho Informe carece de la solidez necesaria para sustentar técnica y financieramente la convocatoria, mucho menos para justificar un concurso público para el servicio de transporte de sacos y valijas.

Más aun, se ha acreditado que el diagnóstico era incompleto, pues se limitó únicamente al área de encaminamiento de la sede central de Serpost, a pesar de que la presentación en PowerPoint (foja 3848) daba a entender un estudio integral. En dicha presentación solo figuraban títulos de secciones



que sugerían una evaluación exhaustiva, cuando en realidad no se realizó tal análisis, lo cual pone de manifiesto la ausencia de respaldo técnico adecuado para justificar la convocatoria del concurso público. Esto respalda lo señalado en el informe de auditoría, máxime si no se tiene documentos o testigos que aporten opinión técnica distinta que respalde el requerimiento del concurso público.

Decimoquinto. En cuanto a la participación del testigo Roberto Nelson Palomino Pineda (en adelante, testigo Palomino), a quien el encausado señala habría intervenido activamente en el Comité Especial cuando fue miembro suplente, debe precisarse que: **i)** a la fecha de los hechos se desempeñaba como analista en encaminamiento en Serpost; **ii)** negó haber participado en algún requerimiento técnico para el concurso público citado, lo sostuvo en juicio y en la confrontación con el encausado; **iii)** quedó probado que, las tablas (foja 197), que afirmaba el procesado Barraza López como medio de prueba de su participación, en ellas no se advierte la rúbrica o firma del testigo, además no se menciona precios sino códigos de destino terrestre y aéreo de ciudades a nivel nacional, la frecuencia de despacho, horarios de salida, tiempo de transporte en horas, el horario de entrega, la hora máxima de entrega y el peso aproximado, por tanto no prueba en modo alguno lo que afirmó el acusado; **iv)** si bien el mencionado testigo habría participado en la primera convocatoria de apertura de propuesta económica del 17 de julio de 2002 (foja 2115), ello no es condicionante de una participación activa en el concurso público llevado a cabo, aún más se advierte que dicho testigo no era el único y en dicha apertura no se anotó haya hecho uso de la palabra o haya emitido opinión, a diferencia de los miembros del Comité Especial; **v)** si bien fue considerado como miembro suplente, no hay medio de prueba que evidencie su participación, por el contrario por la propia resolución gerencial así como las manifestaciones de otros testigos, entre ellos el testigo impropio Fortunio Galindo, refirió que los miembros suplentes del Comité Especial no participaron propiamente, ya que los titulares sí lo hicieron, por ende los miembros suplentes solo participarían en



ausencia de estos; **vi)** no resulta lógico que se hiciera el cambio del miembro presidente titular al retirarse de Serpost por otra persona que vendría a ser el sentenciado ya fallecido César Raimundo Cortez Cerna, quien a su vez, a la renuncia del encausado, suscribió el contrato con la empresa ganadora, y no por el miembro presidente suplente que correspondía integrar el Comité Especial ante la ausencia del titular. Con todo lo descrito permite inferir que, el testigo Palomino no participó activamente antes o durante del concurso público.

Resulta contradictorio el señalamiento del encausado respecto a que no existía personal especializado en la materia, toda vez que conocía al testigo Palomino Pineda, quien contaba con la idoneidad técnico requerida, como así lo reconoció expresamente ante el Plenario ante la pregunta: “¿recuerda quien estaba en el área de encaminamiento? Dijo: Palomino era el experto” (sesión de audiencia 10 de juicio oral del 25 de marzo de 2024, foja 6144). Sumado a lo ya expuesto, el acusado Barraza López designó a sus coprocesados como miembros titulares del Comité Especial sin la experiencia requerida, con el respaldo de una inadecuada e insuficiente sustentación técnica financiera que le hizo llegar el sentenciado Fortunic Galindo (obtenida luego que emitiera su resolución gerencial en la que designó al Comité Especial), a fin que se favoreciera al consorcio ganador de la buena pro en perjuicio del Estado. De aquí que, los agravios planteados por la defensa respecto a la ausencia de concertación de su parte para la comisión del ilícito incoado no revisten entidad, contrariamente se encuentra establecido que participó activamente en estos hechos.

Decimosexto. Contrario a lo expuesto por la defensa, la exhaustividad de la actuación probatoria desplegada permitió acreditar la materialidad del delito. La suma de irregularidades en la participación directa desplegada por el encausado durante la etapa del proceso de selección, permite concluir en su responsabilidad penal. No se advierte contrapruebas, directas o indirectas (contraindicios), que permitan negar el hecho típico probado o permitan colegir un *factum* alternativo capaz de generar duda en la



participación del encausado. El principio de presunción de inocencia se ve enervado. La recurrida cumple con los principios constitucionales que rigen el proceso penal, verificándose además que a lo largo del plenario se han garantizado los derechos y garantías del procesado. La condena penal reviste entidad.

Decimoséptimo. Establecida la responsabilidad penal del encausado, corresponde analizar la pena impuesta, que fue recurrida por la Fiscalía superior. En cuanto a la pena impuesta se verifica que la pena concreta por el delito de colusión desleal ascendió a cinco años de pena privativa de libertad efectiva que fue convertida a 260 jornadas de prestación de servicios a la comunidad.

En cuanto a la pena impuesta corresponde señalar que el delito de colusión prevé una sanción abstracta conminada no menor de tres ni mayor de quince años de pena privativa de libertad. Fluye de autos que la Sala superior en la determinación judicial de la pena evaluó las condiciones personales del acusado —agente primario—; así como la reducción por la afectación del plazo razonable no imputable al encausado y los principios que rigen la determinación judicial de la penal, lo que en principio lleva a concluir que esta cumplió con los presupuestos que rigen la materia, resultando proporcional y adecuada. Máxime si ello se justifica en la opinión fiscal suprema que, conforme al principio superior jerárquico, corresponde confirmar el *quantum* impuesto en contra del procesado Barraza López.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los señores jueces integrantes de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República:

- I. DECLARARON NO HABER NULIDAD** en la sentencia del trece de mayo de dos mil veinticuatro emitida por la Tercera Sala Penal de Apelaciones (Función Liquidadora) de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte (foja 6204), que condenó a **Luis Antonio Barraza López** como coautor por el delito contra la Administración pública en la modalidad



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL TRANSITORIA
RECURSO DE NULIDAD N.º 826-2024
LIMA NORTE**

de colusión desleal, en perjuicio del Estado–Ministerio de Transportes y Comunicaciones, a cinco años de pena privativa de libertad convertida a doscientas sesenta jornadas de prestación de servicios a la comunidad; y, fijó en S/ 15 000,00 (quince mil soles) por concepto de reparación civil en forma solidaria con los ya sentenciados Raúl Ángel Fortunic Galindo y Juan Andrés Carmona Aguilar.

- II. Se devuelvan los autos al Tribunal superior para los fines de ley y se haga saber a las partes procesales apersonadas en esta sede suprema.

Intervinieron el juez supremo León Velasco, por licencia del juez supremo Prado Saldarriaga y la jueza suprema Maita Dorregaray, por impedimento del juez supremo Terrel Crispín.

S. S.

BACA CABRERA

VÁSQUEZ VARGAS

BÁSCONES GÓMEZ VELÁSQUEZ

MAITA DORREGARAY

LEÓN VELASCO

ADBC/jpyg