# CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
## PRIMERA SALA PENAL ESPECIAL (C.II – 19.a)

**Inc. 79 – 2009 – "A"** **S.S. VILLA BONILLA**
**TELLO DE ÑECCO**
**PIEDRA ROJAS**

**Resolución N°01**
Lima, trece de enero
del año dos mil diez.-

**AUTOS y VISTOS:** Interviniendo como Jueza Superior Ponente la señora Tello de Ñecco, estando a lo dispuesto en el artículo 138° de la Ley Orgánica del Poder Judicial; de conformidad en parte con lo opinado por el señor Fiscal Superior en su Dictamen de fojas 1588 a 1592; y, **ATENDIENDO: PRIMERO.- Que** concedido por resolución obrante a fojas 1568 a 1569, el recurso de apelación interpuesto por: **1)** El Ministerio Público de fojas 1557 a 1559; y, **2)** el Procurador Público a fojas 1560 a 1564, es materia de examen por este Superior Colegiado, la resolución de fecha treintiuno de julio del dos mil nueve obrante de fojas 1529 a 1543, en el extremo que: *"**Resuelve** **NO HABER MÉRITO PARA ABRIR INSTRUCCIÓN** contra **Enrique Alarcón Cam** y **Juan José Espinoza Azula** como presuntos autores de delito contra la Administración Pública –**Omisión, Rehusamiento o Demora en Actos Funcionales**, en agravio del Estado – Banco de la Nación; **NO HABER MÉRITO PARA ABRIR INSTRUCCIÓN** contra **Dalton Pardave Facundo**, **César Fernando Barrientos Mendoza y Luis Alberto Collazos Alzamora** como presuntos cómplices de delito contra la Fe Pública - **Falsificación de documento privado**, en agravio del Estado – Banco de la Nación; **NO HABER MÉRITO PARA ABRIR INSTRUCCIÓN** contra Luis Alberto Collazos Alzamora como presunto cómplice del delito contra la Administración Pública - **Colusión Desleal**, en agravio del Estado - Banco de la Nación".* **SEGUNDO.-** El recurso interpuesto por el señor representante del Ministerio Público se sustenta en que: **(1)** ***"**(..) con respecto al No Haber Mérito para abrir Instrucción contra Enrique Alarcón Cam y Juan José Espino[z]a Azula como presunt[o]s autores del delito contra la Administración Pública - Omisión, Rehusamiento o Demora en los Actos Funcionales en agravio del Estado (...), su Judicatura señala como fundamento el primer párrafo del artículo 80° del Código Penal, sin embargo no toma en cuenta el último párrafo del mismo articulo 80° el cual a la letra dice: 'En caso de delitos cometidos por funcionarios y servidores públicos contra el patrimonio del Estado o de organismos sostenidos por éste, el plazo de prescripción se duplica' (...) como se puede apreciar a los denunciados Enrique Alarcón Cam y Juan José Espino[z]a Azula se les imputa el hecho que en su calidad de miembros del Comité Especial para las adquisiciones de Menor Cuantía N° 39 y 40 avalaron la adquisición de bienes de manera irregular coadyuvando al resultado lesivo*

*patrimonial, pese a que tenían la obligación de velar por los bienes que la institución adquiría en los mencionados procesos, desprendiéndose de los fundamentos de hecho de la denuncia que se les imputa como autores del delito contra la Administración Pública – Omisión, Rehusamiento o Demora en actos funcionales en su calidad de funcionarios públicos y por el perjuicio patrimonial causado con su actuar omisivo, por lo tanto en aplicación del artículo 80° del Código Penal en concordancia con el último párrafo del artículo 41° de la Constitución Política del Perú, la prescripción sólo operaría luego de transcurridos 4 años, y como podemos apreciar han transcurrido 3 años 6 meses, de conformidad con el artículo 377° del Código Penal que impone una pena de 2 años (...)";* **(2)** *"(...) Que, con respecto al No Haber Mérito para Abrir Instrucción contra Dalton Pardave Facundo, C[é]sar Fernando Barrientos Mendoza y Luis Alberto Collazos Alzamora como presunto cómplice de delito contra la Fe Pública - Falsificación de documentos privados en agravio del Estado (...), en la resolución apelada se ha obviado considerar que Dalton Pardave Facundo es la persona que en los hechos denunciados tiene una participación fundamental, ya que es quien contacta a los denunciados Simón Palomino Arévalo y Jaime Luis Silva Fernández para que participen en las adjudicaciones denunciadas en los que los denunciados Javier Galindo Calderón, César Fernando Barrientos Mendoza y Luis Alberto Collazos Alzamora como autores del delito de Colusión inducirían el resultado de las mencionadas adjudicaciones, para lo cual necesitaban otras cotizaciones y en complicidad las personas denunciadas presentaron las cotizaciones falsas y así asegurar la consumación del delito y el beneficio económico, el denunciado Luis Alberto Collazos Alzamora quien en su calidad de Auxiliar Administrativo de la Sección Compras se encargaba de elaborar los proyectos de las bases y gestionaba las cotizaciones con los proveedores, siendo a quien los proveedores le entregaban el material publicitario, teniendo conocimiento de la falsedad de las cotizaciones presentadas a nombre de Rodolfo Ríos Pizan y Rubén Gallardo Calzado. Con relación a César Fernando Barrientos Mendoza, quien en su calidad de Jefe de Sección Compras tenía la responsabilidad de elaborar los expedientes y responsable de recibir la[s] cotizaciones, de seleccionar los proveedores, verificar la existencia de las empresas que se presentaban y realizar el cuadro comparativo para la economía de preci[os], cuyos resultados entregaba al Comité Especial, por lo que de acuerdo con sus codenunciados recibió las cotizaciones falsas como si fueran aut[é]nticas y las remit[i]ó al Comité Especial (...)".*

El recurso del Procurador Público, se sustenta en que: **(1)** *"(...) el delito de Colusión Desleal, se consuma cuando se da el acuerdo clandestino entre dos o más personas, por lo general funcionarios públicos en el ejercicio de sus atribuciones con terceros, a fin de favorecer a éstos últimos en licitaciones, contratos y otros ilícitamente, perjudicando de este modo al Estado es así que resulta claro y evidente que en el presente caso, lo que se buscó desde un principio fue que todo contribuya al*

*favorecimiento con el otorgamiento de la buena pro a favor de los terceros, motivo por el cual, pudiese haberse dado el caso que la elaboración de las bases por parte del denunciado Collazos Alzamora fueron elaboradas en forma direccionada con el único fin de favorecer en el otorgamiento de la buena pro a los terceros Palomino Arévalo, Silva Fernández y Vilela Facundo, y (...) perjudicando, a su vez con esto, de manera directa y material, los intereses del Estado."* **(2)** *"De igual modo, el A quo, no ha tenido en cuenta al momento de resolver lo señalado (...) por las personas de Leopoldo Mejía Sifuentes, Juan Espinoza Azula y César Barrientos Mendoza, como el que no sólo recibía las preformas de los proveedores, sino que además,* ***coordinaba con los proveedores el envío de sus preformas, gestionar las cotizaciones previas e identificación de los proveedores****. (...) el mismo Collazos Alzamora ha señalado en su manifestación policial haberse reunido con el procesado Simón Palomino Arévalo en varias oportunidades para* ***tratar sobre el producto que se adjudicaría, es decir con anticipación al proceso de adjudicación".*** **TERCERO.-** El artículo 94° inciso 2 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, establece que: *"(...) Si el Fiscal estima procedente la denuncia, puede, alternativamente, abrir investigación policial para reunir la prueba indispensable o formalizarla ante el Juez Instructor. En este último caso, expondrá los hechos de que tiene conocimiento, el delito que tipifican y la pena con que se sanciona, según ley; la prueba con que cuenta y la que ofrece actuar o que espera conseguir y ofrecer oportunamente. Al finalizar el atestado policial sin prueba suficiente para denunciar, el Fiscal lo declarará así; o cuando se hubiese reunido la prueba que estimase suficiente procederá a formalizar la denuncia ante el Juez Instructor como se deja establecido en el presente artículo".* Por su parte, el artículo 77° del Código de Procedimientos Penales (**artículo modificado por el Artículo 1 de la Ley N° 28117, publicado el 10-12-2003**), instituye que: *"Recibida la denuncia y sus recaudos, el Juez Especializado en lo Penal sólo abrirá instrucción si considera que de tales instrumentos aparecen indicios suficientes o elementos de juicio reveladores de la existencia de un delito, que se ha individualizado a su presunto autor o partícipe, que la acción penal no ha prescrito o no concurra otra causa de extinción de la acción penal. El auto será motivado y contendrá en forma precisa los hechos denunciados, los elementos de prueba en que se funda la imputación, la calificación de modo específico del delito o los delitos que se atribuyen al denunciado, la motivación de las medidas cautelares de carácter personal o real, la orden al procesado de concurrir a prestar su instructiva y las diligencias que deben practicarse en la instrucción. (...)".* **CUARTO.- Que**, *"La prescripción, desde un punto de vista general, es la institución jurídica mediante la cual, por el transcurso del tiempo, la persona adquiere derechos o se libera de obligaciones. Y desde la óptica penal, es una causa de extinción de la responsabilidad criminal fundada en la acción del tiempo sobre los acontecimientos humanos o la renuncia del Estado al ius puniendi, en razón*

*de que el tiempo transcurrido borra los efectos de la infracción, existiendo apenas memoria social de la misma(..)"*[1]*. "(..)la ley penal material otorga a la acción penal una función preventiva y resocializadora en la cual el Estado autolimita su potestad punitiva contemplando la necesidad de que, pasado cierto tiempo, se elimine toda incertidumbre jurídica y la dificultad de castigar a quien lleva mucho tiempo viviendo honradamente, consagrando de esta manera el principio de seguridad jurídica. El Código Penal reconoce la prescripción como uno de los supuestos de extinción de la acción penal"*[2]. La prescripción de la acción penal, según la regulación establecida en el Código Penal, puede contabilizarse a través del plazo ordinario o del plazo extraordinario. El ordinario, regulado en el artículo 80° del Código Penal [3], es el equivalente al máximo de la pena fijada en la ley, en caso de ser privativa de la libertad. El extraordinario será utilizado en caso de que haya operado la interrupción del plazo de la prescripción y, según lo establece el artículo 83° del Código citado, es el equivalente al plazo ordinario de prescripción más la mitad. El citado artículo 80° también preceptúa: *"(…) En casos de delitos cometidos por funcionarios y servidores públicos contra el patrimonio del Estado o de organismos sostenidos por éste, el plazo de prescripción se duplica",* párrafo final concordado con el artículo 41º de la Constitución Política del Estado de 1993: *"(...) El plazo de prescripción se duplica en caso de delitos cometidos contra el patrimonio del Estado".* **QUINTO.-** El delito de colusión ilegal *"(...) es un delito de infracción de deber, cuyo bien jurídico tutelado es el normal orden y legal desenvolvimiento de la función de los órganos del Estado, y su objeto es el patrimonio administrado por la Administración Pública, en su ámbito objetivo incorpora dos elementos necesarios: la concertación con los interesados y la defraudación al Estado o ente público concreto: A. La concertación, como se sabe, significa ponerse de acuerdo con los interesados, pero este acuerdo debe ser subrepticio y no permitido por la ley, lo que implica alejarse de la defensa de los intereses públicos que le están encomendados, y de los principios que informan la actuación administrativa. La concertación, al exigir una conjunción de voluntades o pacto, se erige en un delito de participación necesaria. B. Por otro lado, en cuanto a la defraudación, como este Tribunal lo ha entendido en una oportunidad anterior, la conducta que lo define está dirigida al gasto público en los marcos de una contratación o negociación estatal, incide en la economía pública en tanto debe implicar una erogación presupuestal Lo que es evidente y, por tanto, necesario desde la perspectiva del tipo legal, de ahí el peligro potencial que se requiere, es que deben darse conciertos colusorios que tengan idoneidad para perjudicar el patrimonio del Estado y comprometer indebida y*

[1] STC N°1805-2005-HC-Caso Cáceda Pedemonte, FF. JJ. 6.
[2] STC N°1805-2005-HC-Caso Cáceda Pedemonte, FF. JJ. 11.
[3] Artículo modificado por el artículo 4° de la Ley N° 28117, publicada el 10-12-2003.

*lesivamente recursos públicos"*[4]. El delito de Omisión, Rehusamiento o demora de Actos Funcionales es tipificado en el artículo 377° del Código Penal: *"El funcionario público que, ilegalmente, omite, rehúsa o retarda algún acto de su cargo, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años y con treinta a sesenta días-multa"*. En cuanto a la Falsificación de Documentos, ilícito tipificado en el artículo 427° del Código acotado: *"El que hace, en todo o en parte, un documento falso o adultera uno verdadero que pueda dar origen a derecho u obligación o servir para probar un hecho, con el propósito de utilizar el documento, será reprimido, si de su uso puede resultar algún perjuicio, con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de diez años y con treinta a noventa días-multa si se trata de un documento público, registro público, título auténtico o cualquier otro transmisible por endoso o al portador y con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años, y con ciento ochenta a trescientos sesenticinco días-multa, si se trata de un documento privado. El que hace uso de un documento falso o falsificado, como si fuese legítimo, siempre que de su uso pueda resultar algún perjuicio, será reprimido, en su caso, con las mismas penas".* **SEXTO.- Que**, examinadas las pretensiones impugnatorias, sus fundamentos y lo glosado en los considerandos precedentes, en lo que respecta a no haber mérito a abrir instrucción contra Enrique Alarcón Cam –Analista de Logística y miembro del Comité Especial para las adquisiciones de Menor Cuatía N°39 y 40-, y Juan José Espinoza Azula –Jefe de División de Abastecimiento y miembro del Comité Especial-, por delito contra la Administración Pública - **Omisión Rehusamiento o Demora en los Actos Funcionales**, según denuncia fiscal los hechos criminosos se desarrollaron entre el **quince de noviembre del dos mil cinco y el quince de enero del dos mil seis**; *"En las tres modalidades [del artículo 377° del Código Penal] se trata de delitos de simple actividad, es decir, que se consuman sin necesidad de que se produzca un resultado material o un perjuicio"*[5]. Como se ha expuesto en acápite precedente, la prescripción se duplica: cuando el agraviado es el Estado y el delito es cometido contra el patrimonio del mismo, requisitos que en el caso de autos se configuran, al ubicarse la conducta punible imputada a los autores en un contexto delictivo lesivo a los intereses económicos del Estado (delito de colusión), evidente es que la acción punible de los denunciados a título de cómplices Alarcón Cam y Espinoza Azula tiene un carácter instrumental o de medio en relación a este último, y, por lo mismo, lógico es que por la regla de la accesoriedad y la racionalidad

[4] Sentencia de la Sala Penal Especial de la Corte Suprema. Exp. N° 20-2003-A.V. Caso Mobetek.
[5] Rojas Vargas, Fidel. Delitos contra la Administración Pública, cuarta edición, editora jurídica Grijley E.I.R.L., Lima 2007. Página 279.

punitiva que inspira a tales agravantes, dicha conducta deba asumir el carácter agravado de la prescripción (duplicidad) que opera con respecto al delito de colusión; y habiéndose interrumpido el plazo de prescripción ordinaria por las actuaciones del Ministerio Público mediante la denuncia fiscal del dieciocho de marzo del dos mil nueve, la prescripción operará en el plazo ordinario más su mitad; de lo que resultará positiva la prescripción a los cinco años y medio, es decir el **quince de julio del dos mil once**. **SÉPTIMO.- Que**, en lo que concierne a no haber mérito para abrir instrucción contra Dalton Pardave Facundo, César Fernando Barrientos Mendoza y Luis Alberto Collazos Alzamora como presuntos cómplices del delito contra la Fe Pública - **Falsificación de documentos privados**, en agravio del Estado; es preciso establecer los límites temporales de punibilidad del cómplice. El artículo 25° de nuestro Código penal regula la figura del cómplice y lo define como la persona que presta auxilio al autor *"(..)para la realización del hecho punible (...)"*. A contrario sensu, luego de haberse realizado el hecho punible nuestra normativa no admite alguna forma de complicidad. En este sentido, es necesario establecer y determinar cuándo o en qué momento se inicia la participación del sujeto. En este aspecto la doctrina no es unánime, algunos autores sostienen que los actos de colaboración pueden realizarse antes de la etapa de ejecución, -actos de preparación-, sin embargo, en lo que sí existe consenso es que la aportación causal solamente puede darse hasta la consumación del delito, no admitiéndose la posibilidad de que haya colaboración en actos posteriores al mismo. Los hechos posteriores pertenecen a la llamada etapa de agotamiento y carece de relevancia jurídica, serán punible si es que el hecho constituye otro ilícito penal o si el delito es continuado o permanente, en otros casos no. La Sala concluye en que la tipicidad de la participación comienza junto con el hecho principal, es decir, cuando el autor del hecho principal comienza la ejecución. De lo que se desprende que según lo descrito en el auto apertorio de instrucción (cfr. fojas 1529): *"(...) la complicidad implica necesariamente una contribución dolosa, sin el cual el hecho punible no se hubiere perpetrado, en el presente caso no se ha aportado indicios de que el denunciado Dalton Pardave haya intervenido en la formulación y remisión de los documentos cuestionados, esto es en el momento consumativo del delito; de otro lado, la imputación contra los denunciados Collazos Alzamora y Barrientos Mendoza, no tiene el carácter que exige el artículo veinticinco, esto es, una contribución sin el cual no se hubiese realizado el delito, dado que la acción que se les atribuye (recepción) está referida a una acción posterior a la formulación y presentación del documento; respecto de quienes además no se ha*

*precisado cuáles son los elementos indiciarios que sustenten su presunta participación en la ejecución y uso de las cotizaciones falsas, por lo que debe desestimarse la acción penal incoada por este delito respecto de los denunciados Daltón Pardave, Collazos Alzamora y Barrientos Mendoza".* **OCTAVO.- Que**, en relación a la no apertura de instrucción a Luis Alberto Collazos Alzamora por el delito de **Colusión** en calidad de cómplice: la Sala, en orden a lo antes expuesto advierte la existencia de indicios descritos en la denuncia fiscal (cfr. fojas 1514): extracto de la manifestación del testigo Guillermo Leopoldo Mejía Sifuentes, *"(...) reconoc[ió] que César Barrientos Mendoza y Luis Alberto Collazos Alzamora eran los encargados de seleccionar los proveedores, verificar si las empresas existían, realizar los cuadros comparativos para la economía de los precios y los resultados eran entregados al Comité Especial (...)"*; en la misma foja, el fiscal provincial dice: que Collazos Alzamora tenía la *"(…) calidad de Auxiliar Administrativo de la Sección Compras (...) digitar [ó]rdenes de compra referentes a la adjudicación de menor cuantía inferiores a 4 UIT y elaborar proyectos de base en las adjudicaciones de menor cuantía superiores a las 4 UIT (...) sin embargo es sindicado por Guillermo Leopoldo Mejía Sifuentes [ex jefe del Departamento de Logística], Juan Espinoza Azula [Jefe de la División de Abastecimiento] y César Barrientos Mendoza [Jefe de la Sección Compras] como el que coordinaba con los proveedores el env[í]o de sus pro formas, gestionar las cotizaciones previas e identificación de los proveedores, así mismo Simón Palomino Arévalo [propietario de creaciones Diego's] indica que la persona a quien le entregaba el material publicitario es la persona de Luis Alberto Collazos Alzamora. Además [é]ste reconoce haberse reunido con Simón Palomino Arévalo en varias oportunidades para tratar sobre el producto que se adjudicaría, siendo la persona responsable de recibir las cotizaciones de los proveedores y luego entregarle estas cotizaciones al Jefe de Compras C[é]sar Barrientos Mendoza"*. Hechos objetivos que deberán ser dilucidados dentro del proceso judicial en trámite. Por estas razones, **CONFIRMARON** la resolución venida en grado, su fecha treintiuno de julio del dos mil nueve obrante a fojas 1529 y siguientes, en el extremo que resuelve **No Haber Mérito para abrir instrucción** contra **DALTON PARDAVE FACUNDO, CÉSAR FERNANDO BARRIENTOS MENDOZA** y **LUIS ALBERTO COLLAZOS ALZAMORA** como presuntos cómplices por el delito contra la Fe Pública –**Falsificación de Documentos Privados**-; y la **REVOCARON** en el extremo en que declara **No Haber Mérito para abrir instrucción** por haber prescrito la acción penal, contra los encausados **ENRIQUE ALARCÓN CAM** y **JUAN JOSÉ ESPINOZA AZULA**, como presuntos autores del delito contra la administración Pública –**Omisión, Rehusamiento o Demora en los Actos Funcionales**-; y en el extremo que

declara **No Haber Mérito para abrir instrucción** contra **LUIS ALBERTO COLLAZOS ALZAMORA**, como presunto cómplice del delito contra la Administración Pública – **Colusión Desleal**; todos en agravio del Estado – Banco de la Nación-. **ORDENARON** a la Señora Jueza de la causa, abrir instrucción en su contra por los delitos denunciados. Notifíquese y devuélvase.-