



Perjuicio en el delito de colusión

La determinación del perjuicio o defraudación patrimonial en el delito de colusión desleal, requiere la realización de una pericia contable idónea. Su falta de acreditación suficiente determina la nulidad de la sentencia, toda vez que constituye un elemento esencial del tipo penal.

Lima, primero de abril de dos mil diecinueve

VISTOS: los recursos de nulidad interpuestos por las defensas de **Alexander Igor Rivera Lucas, José Samuel Carhuamaca Vásquez, Miguel Edwin López Suárez, Peter Roal Marquina Dávila y Orlando Leandro Ildelfonso**, contra la sentencia del catorce de febrero de dos mil dieciocho, emitida por la Sala Mixta-Sala Penal de Apelaciones de Pasco de la Corte Superior de Justicia de Pasco, en el extremo que condenó a Peter Roal Marquina Dávila y Orlando Leandro Ildelfonso como autores y a Alexander Igor Rivera Lucas, José Samuel Carhuamaca Vásquez y Miguel Edwin López Suárez como cómplices del delito contra la administración pública-colusión desleal, en agravio de la Municipalidad Provincial de Daniel Alcides Carrión-Yanahuanca; en consecuencia, les impusieron cinco años de pena privativa de libertad y fijaron en S/50 000.00 (cincuenta mil soles) el monto que por concepto de reparación civil deberán abonar en forma solidaria; inhabilitaron por el periodo de tres años a los sentenciados Peter Roal Marquina Dávila y Orlando Leandro Ildelfonso y por el periodo de dos años a los sentenciados Miguel Edwin López Suárez, Alexander Igor Rivera Lucas y José Samuel Carhuamaca Vásquez, de conformidad con los incisos 1 y 2 del artículo 36 del Código Penal, privándolos del ejercicio de la función pública.

Intervino como ponente el señor juez supremo Sequeiros Vargas.

CONSIDERANDO

Primero. Fundamentos de la impugnación

Formulados por los abogados de Alexander Igor Rivera Lucas, José Samuel Carhuamaca Vásquez, Miguel Edwin López Suárez y Peter Roal Marquina Dávila.

Sostienen que la sentencia impugnada vulnera el artículo 285 del Código de Procedimientos Penales, en razón de que:

- i.** No se ha determinado la existencia de acuerdo colusorio, el que debe versar sobre la imposición de condiciones contractuales desventajosas para el Estado; no resulta plausible la formulación de procesos bajo la mera constatación de irregularidades administrativas.
- ii.** La acusación fiscal es genérica, no se han precisado los hechos típicos desarrollados por los sentenciados.
- iii.** Al imponerse pena privativa de libertad, se contravino el inciso 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, al no haberse cumplido con expresar la debida motivación en la sentencia.
- iv.** Los impugnantes han referido su inocencia de manera uniforme, coherente y sin contradicción en el transcurso del proceso.
- v.** No se han valorado los medios probatorios presentados por los recurrentes, como: **a)** el acta de recepción de obra, **b)** el acta de conformidad de obra; y **c)** la resolución de liquidación final de obra.
- vi.** Se valoró indebidamente el informe pericial –fojas 1330 a 1348–, que debía determinar los gastos y pagos que se han efectuado en la construcción de la obra y si existe un desbalance patrimonial; contrariamente a ello, se limitó a repetir lo señalado por el gerente de Desarrollo Urbano, Salud y Medio Ambiente de la Municipalidad de Daniel Carrión-Yanahuanca-Pasco, en su

Informe número 015-2007-GDUSMA-MPDC-PASCO; por lo que dicha pericia contable no tiene sustento contable ni jurídico.

- vii.** Ni en la acusación ni en la sentencia se precisó en qué fase del proceso de contratación intervinieron y/o colaboraron los impugnantes, de qué forma cometieron los actos colusorios con los cuales habrían defraudado los intereses estatales, si la obra se encuentra o no al servicio de la población, ni cuál es la lesión efectiva que se ha causado al patrimonio municipal, lo que vulnera el principio de imputación necesaria.

Formulado por el abogado de Orlando Leandro Ildelfonso

- i.** No se ha cumplido con establecer claramente la exposición de los hechos supuestamente delictuosos, las pruebas en que se funda ni las circunstancias del delito, lo cual transgrede el debido proceso.
- ii.** Se indica que el ilícito de colusión se materializó mediante la aprobación de la Resolución Municipal número 225-2006, expedida en mérito al Informe número 685B-2006-GDUSMA-MPDC/Y, en el que no intervino el recurrente.
- iii.** Se cuestiona la inusitada rapidez de todo el proceso de contratación y de su ejecución, sin que se haya culminado la obra, la cual fue recibida por el Comité de Recepción de Obra, supuestamente aprobada al 100% en sesión de Consejo, que dispuso la liquidación y el pago total al contratista, responsabilizándose de estos hechos al impugnante. Sin embargo, extrañamente, no se incluyó en la denuncia a la tercera integrante del Comité, Emma Osorio Silvestre, cuando la responsabilidad debe ser solidaria.
- iv.** No se ha establecido cuáles serían los elementos fácticos que acreditarían la supuesta celeridad inusitada.

- v. Es falso que se haya realizado el proceso de selección y la ejecución del proyecto sin el expediente administrativo, toda vez que todo proceso de selección debe contar con expediente técnico aprobado y, además, colgado en el portal del Seace.
- vi. Conforme al artículo 9 de la Ley 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, la aprobación de la ejecución de cualquier obra es una atribución exclusiva del titular de la entidad, por lo que afirmar que hay una irregularidad porque supuestamente no existe el acta de la sesión de Consejo en la que se debatió y aprobó la ejecución de la obra, denota el desconocimiento del Colegiado de la referida ley.
- vii. No existen cartas de invitación a postores, pues la convocatoria se realizó de forma pública, a través del portal del Seace y no de manera directa, como es el entender erróneo de la Sala, apareciendo hasta la fecha todos los antecedentes del proceso en dicho portal.
- viii. Es falso que los miembros del Comité hayan participado sin resolución que los designe, pues existe la Resolución de Alcaldía número 120-2006, del 30 de junio de 2006, que nombró al Comité Especial Permanente para los Procesos de Selección de Adjudicación de Menor Cuantía y Adjudicación Directa de Consultoría y Ejecución de Obras.
- ix. No se ha desvirtuado la presunción de inocencia del recurrente, pues no es suficiente el argumento de que falta determinada documentación en el expediente, ya que ello no le es atribuible.
- x. No se ha determinado en qué consistieron las irregularidades en el otorgamiento de la buena pro al contratista Carhuamaca Vásquez.

- xi.** No es cierto que la obra se haya recibido sin la presencia de los miembros del Comité, pues sí estuvieron presentes en dicho acto.

Segundo. Contenido de la acusación

Se imputa a Peter Roal Marquina Dávila, gerente de Desarrollo Urbano, Salud y Medio Ambiente, a Orlando Leandro Ildefonso, a Miguel Edwin López Suárez, supervisor de obra, Alexander Igor Rivera Lucas, miembro del Comité de Recepción de Obra, servidores todos de la Municipalidad Provincial de Daniel A. Carrión, en calidad de autores, y a José Samuel Carhuamaca Vásquez, como contratista, en calidad de cómplice, haberse coludido para defraudar a la Municipalidad Provincial de Daniel Alcides Carrión-Yanahuanca, en el otorgamiento de la buena pro y ejecución de la obra “Construcción de trocha a Nunumyayog II Etapa”, incluyendo desde la progresiva kilómetro 0+000 (carretera Yanahuanca-Pasco) hasta el kilómetro 5+020 (caserío de Nunumyayog).

Para este fin, realizaron el proceso de selección de la empresa contratista, sin observar los requerimientos de ley; como parte de la obra se incluyeron los trabajos realizados en el mes de junio de dos mil cinco, en la obra “Construcción de 1.0 de trocha a Nunumyayog-I Etapa” (que cubrió un kilómetro con cuatrocientos cuarenta metros), cuyo costo fue de S/ 65 071.27 (sesenta y cinco mil setenta y un soles con veintisiete céntimos), obra que tuvo como supervisor al procesado Miguel Edwin López Suárez, quien, pese a esto, elaboró y suscribió el expediente técnico de la obra en su segunda etapa, de la cual no descontó el tramo y valor ejecutado en la primera. Marquina Dávila tenía pleno conocimiento de las condiciones de la ejecución de esta obra.



El cinco de octubre de dos mil seis, Wilfredo Bermúdez Alvarado –alcalde de la referida entidad edilicia durante el periodo 2003 al 2006– aprobó el informe que presentó la Gerencia de Desarrollo Urbano, Salud y Medio Ambiente, a cargo de Peter Marquina, para la ejecución de la obra en su II etapa.

La segunda etapa fue entregada inconclusa (80%), empero, fue liquidada el veinte de diciembre de dos mil seis, es decir, antes del vencimiento del plazo contractual, como si se hubiera ejecutado al 100%, llegándose a pagar la suma total de S/ 256 560.00 (doscientos cincuenta y seis mil quinientos sesenta soles).

El diecisiete de enero de dos mil siete, la nueva gestión municipal, representada por el alcalde Concepción Aire Toribio, se constituyó a la obra y encontró un grupo de trabajadores que estaban en plena ejecución de esta, observando, además, que lo que se había trabajado no resultaba técnicamente correcto (los taludes no tenían ángulo de reposo adecuado, lo que los hacía vulnerables en extremo; además, no estaba previsto el avance de la obra en zonas críticas para que las lluvias no la dañen; por otro lado, se habían hecho modificaciones al trazado inicial de la trocha, con tangentes superiores y pendientes superiores a la obra); por lo que, sobre la base del Informe número 015-2007, denunció a los procesados.

El comité de recepción de la obra, integrado por Marquina Dávila Leandro Ildefonso y Rivera Lucas, dio conformidad a la obra el veintidós de diciembre de dos mil cinco, cuando todavía se estaban realizando trabajos en dicha ruta, y solo estaba concluida en un 80%; sin embargo, se recibió como obra concluida y debidamente supervisada.

En esta segunda etapa, se otorgó la buena pro al acusado José Samuel Carhuamaca Vásquez, quien participó dolosamente en calidad de cómplice primario y fue reemplazado por Edwin López

Suárez; en ella, se expidieron documentos en vía de regularización, para cubrir las deficiencias de la primera etapa.

Se pagó, como residente de obra, a Carlos Barquerizo Canchumanya, quien tampoco cumplió dicha labor, pues sus funciones las desempeñó el hermano del aludido Edwin López Suárez.

Iniciada la obra, el quince de diciembre de dos mil seis, Wilfredo Bermúdez Alvarado y Peter Roal Marquina Dávila contrataron a Rivera Lucas como supervisor de esta, para dar apariencia de legalidad a la ejecución, pues la finalidad no fue controlar los trabajos de la II etapa, ya que no se llevó adecuadamente el cuaderno de obra: un primer cuaderno de obra desapareció y el segundo cuaderno se creó en el mes de abril de dos mil siete.

El supervisor Alexander Igor Rivera Lucas niega haber elaborado y presentado el Informe número 029-AIRL-SE-GDUSMA-MPDC-2006 y el Informe de Inspección número 01, del catorce de diciembre de dos mil seis, por el avance físico y acumulado del 94.17% de la obra, por el monto de S/ 241 592.89 (doscientos cuarenta y un mil quinientos noventa y dos soles con ochenta y nueve céntimos), que fue presentado en la referida fecha por Marquina Dávila con el Informe número 751-2006-FDUSMA-MPDC a la gerencia municipal, autorizando el pago de la primera valorización por el mencionado monto, que se hizo efectivo con el Pago número 5181, del dieciocho de diciembre de dos mil seis, habiendo emitido el contratista Carhuamaca Vásquez, la Factura número 196, por el monto de S/ 241 592.89 (doscientos cuarenta y un mil quinientos noventa y dos soles con ochenta y nueve céntimos), incluida la suma de S/ 20 301.92 (veinte mil trescientos un soles con noventa y dos céntimos), de garantía de fiel cumplimiento.

Asimismo, Rivera Lucas elaboró y presentó el Informe número 052-2006-RLAI/CTCN2E/YHCA, del diecinueve de diciembre de dos mil seis (foja 17), a la Gerencia de Desarrollo Urbano, Salud y Medio Ambiente, remitiendo la Valorización Final de la Obra y la Verificación de la Valorización número 02.

El contratista José Samuel Carhuamaca Vásquez presentó a la Gerencia de Desarrollo Urbano, el diecinueve de diciembre de dos mil seis, su Carta número 047-2006-JSCVC, adjuntando su Informe de Valorización número 2, correspondiente al periodo del trece al diecinueve de diciembre de dos mil seis, sobre el avance físico del 5.83% acumulado al 100% del avance de la obra, solicitando el pago de esa valorización por S/ 14 967.11 (catorce mil novecientos sesenta y siete soles con once céntimos) y la cancelación del fondo de garantía de fiel cumplimiento por la suma de S/ 20 301.92 (veinte mil trescientos un soles con noventa y dos céntimos), ascendiendo el total a S/ 35 269.03 (treinta y cinco mil doscientos sesenta y nueve soles con tres céntimos), así como la liquidación final de la obra, pese a que fue ejecutada sin sujeción al respectivo expediente técnico, pues el contratista no ejecutó las cunetas a lo largo de la trocha, ni el tratamiento debido a los taludes.

Liquidaron la obra antes del vencimiento del plazo contractual, para lo cual el Comité de Recepción elaboró una fraudulenta acta de recepción sin haber verificado la obra *in situ* y sin corroborar el fiel cumplimiento de lo establecido en los planos y especificaciones técnicas.

Dicho comité estaba integrado por los acusados Peter Roal Marquina Dávila (presidente), Orlando Leandro Ildelfonso (primer miembro) y Alexander Igor Rivera Lucas (segundo miembro), quienes debieron verificar el fiel cumplimiento de lo establecido en los

planos y especificaciones técnicas de la obra, para cuyo fin debieron constituirse real y personalmente al lugar, conjuntamente con José Samuel Carhuamaca Vásquez, en su condición de contratista. Solo después, habrían podido firmar el acta de recepción de la obra; en cambio, faccionaron un acta fraudulenta, donde consignaron que la obra estaba terminada al 100%.

De este modo, se evidencia que los actos administrativos desplegados por Wilfredo Bermúdez Alvarado y Peter Roal Marquina Dávila estaban orientados a subsanar y validar burdamente el procedimiento exigido por el Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, para este tipo de contratos.

De igual manera, pese a que tenían pleno conocimiento de que el supervisor de obra Alexander Igor Rivera Lucas no desempeñó su función, le pagaron indebidamente la suma de S/ 4000.00 (cuatro mil soles).

El contratista José Samuel Carhuamaca Vásquez pretendió acreditar que en la ejecución de la II etapa no estaba considerada la construcción de cunetas y, por ello, involucró al presidente de la Comunidad Campesina de Nunumyayog, Elías Santiago Inocente, de tal manera que firmaron el “Convenio de Colaboración”, del doce de diciembre de dos mil seis, según el cual la comunidad solicitaba al contratista que se contrate a los comuneros de la zona como mano de obra no calificada, y el contratista sugería que se considere como apoyo financiado para la perfilación de cunetas al costado de la trocha, ya que las cunetas no se encontraban presupuestadas.

El “Convenio de Colaboración” citado resultó falso, toda vez que recién el veintidós de noviembre de dos mil seis, cuando ya se

había producido la entrega de la obra, el contratista José Samuel Carhuamaca Vásquez, concertadamente con el exalcalde Wilfredo Bermúdez Alvarado, el gerente Peter Roal Marquina Dávila y Miguel Edwin López Suárez, acordaron la construcción de estas, a cargo del aludido contratista, quien debía asumir dicho costo.

Según el Informe de Valorización número 02, el residente de obra, ingeniero Carlos Baquerizo Canchumaya, en el rubro "Descripción de proyecto", precisó que la obra se ejecutó en el terreno asignado, y se realizó la construcción de 5.020 metros de cuneta para que las aguas pluviales no perjudiquen la plataforma, valorización que fue presentada por el contratista José Samuel Carhuamaca Vásquez a la Gerencia de Desarrollo Urbano, Salud y Medio Ambiente, el diecinueve de diciembre de dos mil seis, con su carta número 047-2006-JJSCVC, del periodo del trece al diecinueve de diciembre de dos mil seis y por la cual cobró, ya que le fue cancelado el total de la obra a su liquidación final.

Sin embargo, las cunetas no fueron construidas, ya que según el Informe número 015-2007-GDUSMA-MPDC-PASCO, del cinco de febrero de dos mil siete, suscrito por el nuevo gerente de Desarrollo Urbano, Salud y Medio Ambiente, ingeniero Carlos Jaime Espinoza Anancosi, para el diecisiete de enero de dos mil siete, un grupo de trabajadores aún se encontraba realizando dichos trabajos.

Es así que los procesados defraudaron a la Municipalidad Provincial agraviada por el importe de S/ 51 312.00 (cincuenta y un mil trescientos doce soles), según dictamen pericial.

CONSIDERANDO

Primero. Fundamentos de la sentencia impugnada

- 1.1.** El delito de colusión puede verificarse en cualquier etapa de las modalidades de adquisición o contratación pública; tanto en la de generación de la necesidad (inicio), como en la de liquidación del contrato (final), pasando por las etapas de evaluación, adjudicación, ejecución, etcétera.
- 1.2.** En la valoración de los medios probatorios se tuvo en cuenta lo establecido en el fundamento octavo del Recurso de Nulidad número 1722-2016 del Santa, y lo establecido por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lima, en el expediente número 00185-2011-7-1826-JR-PE-03, en su fundamento décimo octavo.
- 1.3.** En el Proceso de Contratación por Adjudicación Directa Selectiva número 017-2006-CE-MPDC se constataron una serie de deficiencias e inobservancias de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y su reglamento vigente en el año 2006, las que han sido puntualizadas en la sentencia impugnada, indicando los elementos probatorios que se advierten de dichas irregularidades y de los indicios que advierten que estas respondieron a un acuerdo colusorio, tales como:

 - 1.3.1.** El Comité de Obras –integrado por Peter Roal Marquina Dávila, presidente; Orlando Leandro Ildefonso, primer miembro, y Alexander Igor Rivera Lucas, segundo miembro– jamás fue a constatar la ejecución total de la obra, como se desprende de sus declaraciones disímiles.
 - 1.3.2.** El acusado Leandro Ildefonso no solo otorgó irregularmente la buena pro al contratista, sino que, pese a que evidenció desconocer inclusive el lugar de ejecución de la obra II etapa de la trocha carrozable, procedió a suscribir el acta de recepción, como miembro del comité

de recepción de obras. El veintidós de diciembre de dos mil seis, presentó a Marquina Dávila el informe sobre la culminación de la obra al 100% y el expediente de liquidación, pidiendo que se le paguen sus honorarios, los cuales cobró el veintiocho de diciembre de dos mil seis; pero, el diecisiete de enero de dos mil siete, el nuevo regidor y el nuevo gerente de Desarrollo Urbano de la municipalidad agraviada encontraron un grupo de trabajadores realizando excavaciones de cunetas, además de que detectaron deficiencias en varios tramos.

1.3.3. López Suárez, indebidamente, procedió a elaborar el expediente técnico para la “Construcción de la trocha carrozable Nunumyayog II etapa”, pese a que, en el mes de diciembre de dos mil seis, ostentaba la Gerencia de Instituto Vial Provincial de la entidad agraviada; sin embargo, es una falacia que haya sido contratado por alguna empresa, cuando no existe prueba alguna de ello.

1.3.4. No obra en autos el informe que elevara el acusado Peter Roal Marquina Dávila a la Alcaldía, solicitando la aprobación del expediente técnico y la ejecución de la obra “Construcción de la trocha carrozable Nunumyayog II etapa”, lo cual impide conocer si estaba considerada en el plan anual de contrataciones y adquisiciones de la Municipalidad agraviada.

1.3.5. Marquina Dávila, Orlando Leandro Ildelfonso y Enma Osorio Silvestre actuaron como miembros del Comité Especial Permanente para Procesos de Adjudicación Directa Selectiva Obras y Consultoría, sin acreditar su debido nombramiento, pese a que, según Resolución de Alcaldía número 08, del dieciséis de enero de dos mil seis,

otros integraban dicho comité, con lo que se constata que actuaron usurpando funciones.

1.3.6. Para la ejecución de la obra, se favoreció abiertamente la contratación del contratista acusado Carhuamaca Vásquez, quien había ejecutado con anterioridad una obra pública a favor de la entidad agraviada, durante la gestión de sus coacusados, lo que implica que el procedimiento de adjudicación directa selectiva fue totalmente simulado, para aparentar la formalidad de selección de postor, pues permitieron que la obra fuera ejecutada realmente por López Suárez, quien suplantó a Carhuamaca Vásquez.

1.3.7. Igualmente, Marquina Dávila permitió que la obra sea ejecutada sin la presencia del supuesto residente Barquerizo Canchumanya o mediante la probable suplantación de él por el hermano de Miguel Edwin López Suárez.

1.3.8. La contratación del supervisor de obra Rivera Lucas fue aparente, porque el contrato está fechado el cinco de diciembre de dos mil seis, pero en realidad él recién lo firmó el quince de diciembre, e hizo anotaciones fraudulentas en el cuaderno de obras, pues solo se constituyó una vez a la obra, y él mismo afirmó que no contaba siquiera con un ejemplar del expediente técnico.

1.3.9. Leandro Ildefonso fue servidor público en la Gerencia de Marquina Dávila; López Suárez también fue servidor público, sin embargo, fue supervisor de la construcción de la trocha en su primera etapa y elaboró el expediente técnico para la segunda etapa, y Rivera Lucas es conocido por todos los funcionarios y contratistas, razón por la cual –a pedido de Marquina Dávila– se le contrató sin concurso ni

selección –de las que no existe prueba alguna–, con lo que queda demostrada la concertación dolosa de todos ellos.

- 1.4.** Todo esto fue corroborado con: **a)** el acta de constatación y verificación fiscal, del 21 de marzo de 2007–fojas 198 a 193–; **b)** la memoria descriptiva elaborada por el propio López Suárez –fojas 316 y siguientes–; **c)** el acta de inspección judicial del 23 de julio de 2008 –fojas 1186 a 1193–, en la que se constató que no existe puente de enlace a dicha carretera ni cunetas y que la carretera no está en uso, pues no se cumplió con las inclinaciones de los taludes; además el Informe número 57-2207 y el convenio de colaboración –foja 346–, que suscribió el contratista con el presidente de la comunidad de Nunumyayog, supuestamente para contratar mano de obra de comuneros, señalando que el costo lo habría pagado el contratista, pero no mostró documento alguno que compruebe que cumplió con dicho pago.
- 1.5.** El informe pericial suscrito por los contadores públicos colegiados Quillatupa Machuca y Peña Toribio Nicaso no tiene sustento contable válido, pues se limitaron a repetir lo que el gerente de Desarrollo Urbano, Salud y Medio ambiente de la Municipalidad agraviada señaló en su Informe número 15-2007; por lo que no cumplieron con realizar un análisis pormenorizado de los documentos para establecer si los gastos responden o no al avance físico de la obra, como lo declararon en el juicio oral; de lo que se colige que no se ha determinado mediante una pericia contable el monto del perjuicio económico, pero al no ser imperativo que la defraudación se base en una pericia oficial, debe tomarse en cuenta solo para efectos de graduar la pena, ya que los hechos ocurrieron entre los

meses de noviembre a diciembre de dos mil seis, cuando estuvo vigente el texto del artículo 384 del Código Penal, que no exigía el perjuicio económico para el Estado, sino que bastaba la potencialidad para defraudarlo.

Segundo. Fundamentos del Tribunal Supremo

- 2.1.** Los recursos impugnatorios interpuestos cuestionan la existencia de elementos de prueba que acrediten la verificación de un acuerdo colusorio entre las partes, y niegan que se haya causado una lesión efectiva al patrimonio municipal, pues sostienen que la pericia contable realizada carece de mérito probatorio, por no tener sustento contable ni jurídico.
- 2.2.** En cuanto al acuerdo colusorio, en la sentencia impugnada se han precisado los elementos de prueba que evidencian un acuerdo colusorio entre las partes, extremo que no adolece de cuestionamientos por parte de este Tribunal, por hallarse debidamente fundamentado: se precisa la imputación contra cada procesado y los medios probatorios que sustentan las sindicaciones en su contra; pero no se ha establecido a través de la pericia contable correspondiente si dicho acuerdo pudo ser perjudicial a los intereses patrimoniales del Estado o si existió la defraudación patrimonial.
- 2.3.** Es cierto que en la fecha de comisión de los hechos –los meses de noviembre a diciembre de dos mil seis– el tipo penal de colusión desleal, previsto en el artículo 384 del Código Penal, preveía una conducta sin agravantes, que no contemplaba como elemento normativo la defraudación patrimonial y que esta solo tenía injerencia en la graduación de la pena.

- 2.4.** Pero ello no implica que se pueda prescindir de tal elemento de prueba en la determinación de la configuración del tipo penal, dado que solo a través de esta se puede apreciar la magnitud del posible perjuicio patrimonial que se pudo causar o se causó al Estado; por ende, es decisivo a efectos de establecer la proporcionalidad de la pena impuesta.
- 2.5.** Sobre la base de lo mencionado, se tiene que el Ministerio Público, en su acusación, solicitó la realización de una pericia contable para determinar el monto del perjuicio económico, prueba que fue admitida por el Colegiado Superior.
- 2.6.** Sin embargo, conforme se señala en la sentencia impugnada, se determinó en el juicio oral, a partir de la declaración de los contadores públicos colegiados Quillatupa Machuca y Peña Toribio Nicaso, que suscribieron el informe pericial (fojas 1330 a 1348), que esta no posee un sustento contable válido, pues se limitaron a repetir la declaración del gerente de Desarrollo Urbano, Salud y Medio Ambiente de la Municipalidad agraviada, vertida en su Informe número 15-2007, sin efectuar un análisis pormenorizado de los documentos obrantes en autos (fojas 2485 a 2488), por lo cual dicha pericia no resulta idónea para establecer si hubo o no perjuicio económico y menos para determinar su monto.
- 2.7.** Por lo que, al desestimarse la necesidad de la pericia contable, se configura la vulneración al debido proceso, incurriendo en la causa de nulidad prevista en el inciso 1 del artículo 298 del Código de Procedimientos Penales.
- 2.8.** Como consecuencia de lo mencionado y conforme al artículo 299 del Código de Procedimientos Penales, debe

llevarse a cabo un nuevo juzgamiento por otro Colegiado, en el que se ordene la realización de la pericia valorativa, debiéndose actuar con la diligencia debida.

En cuanto a la situación jurídica de los procesados

- 2.9.** Como consecuencia de la condena de los procesados en la sentencia impugnada, se ordenó su ubicación y captura, y, por consiguiente, su internamiento en el penal que corresponda.
- 2.10.** Al declararse la nulidad del juicio oral y ordenarse la realización de un nuevo juzgamiento por otro Colegiado, deben levantarse las órdenes de captura emitidas en contra de los procesados, dado que durante el transcurso del proceso su condición jurídica fue la de reos libres.

Sobre la excepción de prescripción

- 2.11.** El cómputo del plazo de prescripción de la acción penal exige la subsunción del hecho en el tipo penal correspondiente.
- 2.12.** El texto del artículo 384 del Código Penal vigente a la fecha de comisión de los hechos sancionaba este delito con una pena mínima de 3 años de privación de libertad y una máxima de 15.
- 2.13.** En la sucesión de normas posteriores, los topes mínimo y máximo de la pena se han mantenido, esto es entre 3 y 15 años, con la diferencia de que está dividida: la sanción para la colusión simple es no menor de 3 ni mayor de 6 años y la correspondiente a la modalidad agravada es no menor de 6 ni mayor de 15 años.

- 2.14.** Conforme se expresó en los párrafos precedentes, no se encuentra esclarecido si en el presente caso existió perjuicio patrimonial al Estado, por lo que no puede calcularse el cómputo del plazo de prescripción sobre la base de la sanción establecida en el tipo penal vigente en la actualidad para el delito de colusión simple, como lo solicita el recurrente, ya que ello implicaría efectuar un juicio anticipado sobre la no existencia de defraudación patrimonial, sin que exista la pericia valorativa correspondiente.
- 2.15.** Por lo tanto, atendiendo a que la pena máxima en el tipo penal vigente al momento de comisión de los hechos es no mayor de 15 años, y a que, en aplicación de lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 80 del Código Penal concordante con el último párrafo del artículo 83 del mismo, el plazo de prescripción extraordinaria de la acción penal es de 22 años con seis meses, el mismo que, tomando en cuenta que los hechos materia del presente proceso datan del periodo comprendido entre los años dos mil cinco al dos mil seis, no se ha vencido, por lo que se debe declarar infundadas las excepciones de prescripción de la acción penal deducidas.

DECISIÓN

Por ello, los integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, con lo expuesto en el dictamen del señor fiscal supremo en lo penal:

- I. DECLARARON INFUNDADAS** las excepciones de prescripción deducidas por los procesados **José Samuel Carhuamaca**

Vásquez y Peter Roal Marquina Dávila en el proceso que se les sigue por delito contra la administración pública-colusión desleal, en agravio de la Municipalidad Provincial de Daniel Alcides Carrión-Yanahuanca.

- II. **HABER NULIDAD** en la sentencia del catorce de febrero de dos mil dieciocho, emitida por la Sala Mixta-Sala Penal de Apelaciones de Pasco de la Corte Superior de Justicia de Pasco, en el extremo que condenó a **Peter Roal Marquina Dávila y Orlando Leandro Ildelfonso** como autores y a **Alexander Igor Rivera Lucas, José Samuel Carhuamaca Vásquez y Miguel Edwin López Suárez** como cómplices del delito contra la administración pública-colusión desleal, en agravio de la Municipalidad Provincial de Daniel Alcides Carrión-Yanahuanca, y, en consecuencia, les impusieron cinco años de pena privativa de libertad y fijaron en S/ 50 000.00 (cincuenta mil soles) el monto que por concepto de reparación civil deberán abonar en forma solidaria; asimismo, los inhabilitaron, de conformidad con los incisos 1 y 2 del artículo 36 del Código Penal, por el periodo de tres años a los sentenciados **Peter Roal Marquina Dávila y Orlando Leandro Ildelfonso**, y por el periodo de dos años a los sentenciados **Miguel Edwin López Suárez, Alexander Igor Rivera Lucas y José Samuel Carhuamaca Vásquez**, privándolos del ejercicio de la función pública, con lo demás que contiene.
- III. **ORDENARON** que se realice nuevo juicio oral por otro Colegiado Superior, que deberá actuar con celo y celeridad en el ejercicio de sus funciones y tendrá en cuenta lo expuesto en la presente ejecutoria.
- IV. **DSIPUSIERON** el levantamiento de las órdenes de captura dictadas como consecuencia de la sentencia recurrida.



V. MANDARON que la presente ejecutoria se transcriba al Tribunal de origen. Hágase saber.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

FIGUEROA NAVARRO

PRÍNCIPE TRUJILLO

SEQUEIROS VARGAS

CHÁVEZ MELLA

IASV/mirr