



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE

RECURSO APELACIÓN N.º 262-2023/EL SANTA
PONENTE: CÉSAR SAN MARTÍN CASTRO

Título. Erronea valoración de la prueba indiciaria. Delito de colusión. Prescripción

Sumilla 1. De la documentación fluye que el único postor en las cinco Adjudicaciones Directas Selectivas fue el encausado Tinoco Méndez –así se consigna en el acta de apertura de sobres, evaluación y otorgamiento de buena pro–. No es del caso tener a la vista el íntegro de los expedientes de cada Adjudicación Directa Selectiva. Se adjuntó un conjunto de documentos (requerimientos, cartas de invitación, acta de evaluación y contratos, resoluciones de Alcaldía) que así lo confirman. 2. Según la prueba documental el encausado Roberth Oliver Tinoco Méndez elaboró el perfil del proyecto de inversión pública, así como sucesivamente, a partir de ser el postor único, desarrolló el expediente técnico del Proyecto de Inversión Pública y luego cada una de las seis consultorías. Los contratos de locación de servicio son categóricos e importaron unos pagos determinados. 3. Los indicios, debidamente acreditados, dado su número, su cercanía material con el hecho típico (graves), su especial relevancia y su mutua correspondencia, y no se aportó a la causa prueba en contrario, sea contraprueba para atacar la prueba del indicio o prueba de lo contrario para atacar la acreditación del hecho punible condenado obtenido tras la probanza de los indicios y, con ello, desvirtuar o hacer ineficaz la presunción o inferencia indiciaria. 4. Es conforme a las reglas de la sana crítica (máximas de la experiencia) el enlace entre los indicios y el hecho típico. El conjunto de indicios graves, determinado no solo formalmente por la vulneración de la legislación sobre contrataciones del Estado sino la vinculación que denota escoger a un consultor por una línea de tiempo celer, obviar la invitación a otros postores, aceptarlo pese a que no tenía la experiencia profesional requerida y pese a que se encontraba impedido de postular. Desde la causalidad y oportunidad es claro que la presunción establecida y la conclusión de culpabilidad de los imputados por el delito de colusión fue correcta. 5. Si bien no es aplicable la causal de suspensión de la prescripción del delito del artículo 339, apartado 1, del CPP porque este precepto, respecto del delito de colusión, recién entró en vigor el dieciocho de setiembre de dos mil diez, en aplicación de la Ley 29754, como la pena privativa de libertad máxima para el delito de colusión es de quince años –las reformas posteriores del artículo 384 del Código Penal que estipularon dos supuestos delictivos de colusión: simple y agravada, entienden esta última (colusión agravada) cuando la concertación de los funcionarios o servidores públicos con los interesados defraudare patrimonialmente al Estado, que es lo que precisamente ocurrió en el *sub lite* (siempre en casos de aplicación de leyes en el tiempo el juicio de comparación es concreto, desde la específica conducta cometida por los agentes delictivos)–, entonces, el plazo extraordinario de veintidós años y seis meses, por lo que es obvio que tanto para funcionarios –en que incluso se duplica el plazo: artículo 80, párrafo final, del Código Penal– como para *extraneus* no opera la prescripción.

–SENTENCIA DE APELACIÓN SUPREMA–

Lima, dieciocho de setiembre de dos mil cuatro

VISTOS; con las piezas procesales y documentos solicitados; en audiencia pública: los recursos de segunda apelación interpuestos por los encausados CARLOS SANTOS MANTILLA JACOBO, EDWIN WALTER TOVAR CHUMPITAZ, ALDO JESÚS EDGAR URQUIZA MAYURI y ROBERTH OLIVER TINOCO MÉNDEZ contra la sentencia de vista de fojas dos mil cuatrocientos cuarenta y uno, de uno de setiembre de dos mil veintitrés, que revocando la



sentencia absolutoria de primera instancia de fojas dos mil ciento noventa, de veintiocho de noviembre de dos mil veintidós, los condenó como autores a los tres primeros y como cómplice primario a Tinoco Méndez del delito de colusión en agravio del Estado – Municipalidad Provincial de Huarney a las siguientes penas: (i) a Carlos Santos Mantilla Jacobo, cinco años de pena privativa de libertad efectiva y tres años de inhabilitación; (ii) a Edwin Walter Tovar Chumpitaz y Aldo Jesús Edgar Urquiza Mayuri a cuatro años de pena privativa de libertad, suspendida por el plazo de tres años, y tres años de inhabilitación; y, (iii) a Roberth Oliver Tinoco Méndez, cuatro años de pena privativa de libertad, suspendida por el plazo de tres años, y dos años de inhabilitación; asimismo, (iv) a todos al pago solidario de cien mil soles por concepto de reparación civil; con todo lo demás que al respecto contiene. Ha sido ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

FUNDAMENTOS DE HECHO

§ 1. DE LOS HECHOS OBJETO DEL PROCESO PENAL

PRIMERO. Que la sentencia de vista declaró probado que, en el ámbito de la contratación pública del Proyecto “Fortalecimiento Institucional de la Unidad Formuladora, Oficina de Programación e Inversiones y Unidad Ejecutora de la Municipalidad Provincial de Huarney”, los encausados Aldo Jesús Edgar Urquiza Mayuri (gerente municipal), EDWIN WALTER TOVAR CHUMPITAZ y CARLOS SANTOS MANTILLA JACOBO (miembros del Comité Especial designado para la ejecución del mencionado Proyecto), se concertaron dolosamente con su coencausado ROBERTH OLIVER TINOCO MÉNDEZ, consultor, con la finalidad de favorecerlo con el otorgamiento de la buena pro en los siguientes procesos de selección: Adjudicación de Menor Cuantía 91-2007 y en las Adjudicaciones Directas Selectivas 07, 08, 33, 34 y 36-2008-CE/MPH, por los montos de ciento cuatro mil soles, ciento tres mil soles, ciento un mil soles, sesenta mil quinientos soles y sesenta y un mil soles, respectivamente. En ese marco se produjeron graves irregularidades en su tramitación, además que el encausado ROBERTH OLIVER TINOCO MÉNDEZ participó como único postor en todos los procesos.

§ 2. DE LA PRETENSIÓN IMPUGNATORIA

SEGUNDO. Que los recursos de segunda apelación tienen el siguiente contenido:

1. El encausado CARLOS SANTOS MANTILLA JACOBO en su escrito de recurso de apelación de fojas dos mil quinientos setenta y siete, de quince de septiembre de dos mil veintitrés, instó la revocatoria de la sentencia de vista y se confirme la absolución dictada por el Juzgado Penal. Alegó que no se demostró el perjuicio causado a la Administración; que la Ley de

Contrataciones del Estado permite que la Adjudicación Directa Selectiva se realice mediante invitación cursada a no menos de tres proveedores y que en caso se dé una oferta única, la buena pro se produce con su notificación; que el arquitecto Julio Ernesto Chávez Montalván precisó que el expediente técnico reformulado fue requerido por el gerente de Infraestructura.

2. El encausado EDWIN WALTER TOVAR CHUMPITAZ en su escrito de recurso de apelación de fojas dos mil quinientos cincuenta y nueve, de catorce de septiembre de dos mil veintitrés, pidió la revocatoria de la sentencia de vista y se ratifique la absolución dictada por el Juzgado Penal o, alternativamente, se anule la sentencia de vista. Arguyó que la sentencia precisó que su coencausado Robert Oliver Tinoco Méndez estaba impedido de contratar con el Estado; que el expediente estaba incompleto, por lo que, a través del arquitecto Julio Ernesto Chávez Montalván, se reformuló, en consecuencia, solo se realizó el proceso de selección respetando las propuestas técnicas y económicas; que el nombramiento del mismo Comité Especial para varios procesos no es ilegal; que no se puede manifestar que no se llevó a cabo la propuesta técnica, pues la entidad no entregó el expediente completo a la Fiscalía.
3. El encausado ALDO JESÚS URQUIZA MAYURI en su escrito de recurso de apelación de fojas dos mil quinientos sesenta y siete, de catorce de septiembre de dos mil veintitrés, solicitó la nulidad de la sentencia de vista. Expuso que no intervino en la etapa de preinversión ni en la etapa de inversión del proyecto; que fue designado gerente municipal recién en el año dos mil ocho, antes de la elaboración del perfil del proyecto de inversión pública; que no se razonó legalmente para la revocatoria de la sentencia absolutoria.
4. La defensa del encausado ROBERTH OLIVER TINOCO MÉNDEZ en su escrito de recurso de apelación de fojas dos mil quinientos cuarenta y cinco, de trece de septiembre de dos mil veintitrés, postuló la revocatoria de la sentencia de vista y que se ratifique la absolución dictada por el Juzgado Penal. Explicó que el Tribunal Superior debió examinar el expediente técnico reformulado elaborado por el arquitecto Julio Ernesto Chávez Montalván, documento oralizado en el plenario; que es subjetivo afirmar que el antecedente para la ejecución de los servicios fue el expediente técnico que elaboró, solo por tener resolución aprobatoria, pese a no contener la referencia a las nuevas áreas incorporadas por el expediente técnico reformulado; que la Sala da por zanjado que él fue el único postor invitado, pese a que materialmente no se ha podido establecer que existieron otros postores invitados; que se valoró indebidamente el requisito de experiencia profesional en elaboración de expedientes técnicos; que hubo indicios que no fueron materia de impugnación por el fiscal y no se tomó en cuenta los conraindicios postulados.



§ 3. **DEL ITINERARIO DEL PROCEDIMIENTO**

TERCERO. Que el señor fiscal provincial del Santa formuló acusación contra los encausados Aldo Jesús Edgar Urquiza Mayuri, Edwin Walter Tovar Chumpitaz, Carlos Santos Mantilla Jacobo y Roberth Oliver Tinoco Méndez, a los tres primeros como autores y al último como cómplice primario del delito de colusión en agravio de la Municipalidad Provincial de Huarmey, y solicitó se le imponga cinco años de pena privativa de libertad y tres años de inhabilitación a los dos primeros, seis años de pena privativa de libertad y tres años de inhabilitación al tercero, y al último cuatro años de pena privativa de libertad y dos años de inhabilitación. No solicitó reparación civil al existir actor civil.

∞ La Procuraduría Pública Anticorrupción Descentralizada del Santa pidió como reparación civil la suma de doscientos mil soles (diez mil soles por daño emergente y ciento noventa mil soles por daño moral o extrapatrimonial).

∞ El juez del Sexto Juzgado de la Investigación Preparatoria de la Corte Superior del Santa, previa audiencia preparatoria, dictó el auto de enjuiciamiento de fojas cuarenta y ocho, de doce de septiembre de dos mil dieciocho.

CUARTO. Que, emitido el auto de citación a juicio, el Juzgado Penal, previo juicio oral, dictó la sentencia absolutoria de fojas doscientos noventa, de veintiocho de noviembre de dos mil veintidós. Sus argumentos fueron los siguientes:

∞ **1. Del proceso de adjudicación de menor cuantía 091-2007-MPH**

* El encausado Aldo Jesús Urquiza Mayuri se desempeñó como gerente municipal. Por este cargo no tuvo participación en el proceso de adjudicación. El cargo de gerente municipal es insuficiente para atribuirle responsabilidad penal.

* El encausado Roberth Oliver Tinoco firmó el contrato de locación de servicio con la Municipalidad de Huarmey, luego de presentar el expediente el ocho de noviembre de dos mil siete y subsanar las observaciones el veintidós de noviembre de dos mil siete. Se aprobó la adjudicación directa de la obra “Fortalecimiento Institucional de la Unidad Formadora, Oficina de Programación e Inversiones y Unidad Ejecutora de la Municipalidad Provincial de Huarmey, Provincia de Huarmey-Ancash”, con un monto de seiscientos treinta y seis mil trescientos noventa y cinco con treinta y siete soles.

* Los miembros del Comité de Selección fueron los encausados Edwin Walter Tovar Chumpitaz, Carlos Santos Mantilla Jacobo y Jaime Martín Díaz Casimiro. No verificaron el impedimento para participar del encausado Roberth Oliver Tinoco Méndez, ya que éste previamente había participado en

la elaboración del perfil. Sin embargo, este solo hecho no constituye indicio suficiente para acreditar la colusión defraudatoria. Además, no puede cometerse el delito de colusión por conductas omisivas.

∞ **2. De las Adjudicaciones Directivas Selectivas 7, 8, 33, 34 y 36**

* Se atribuyó los actos de concertación colusoria sobre la base de los indicios de que el encausado Roberth Oliver Tinoco Méndez estaba impedido de participar ya que elaboró las bases que dieron origen a las Adjudicaciones Directas Selectivas y no había cumplido con el requisito de los cinco años de experiencia; que las bases no contemplaban puntajes para evaluación de propuestas; que en las bases y términos de referencia no se hace mención al expediente técnico reformulado.

* Los miembros del Comité de Selección en las ADS 07 y 08 fueron los encausados Edwin Walter Tovar Chumpitaz, Carlos Santos Manilla Jacobo y Jaime Martín Díaz Casimiro. Asimismo, en los ADS 33, 34 y 36 fueron los encausados Edwin Walter Tovar Chumpitaz, Carlos Santos Mantilla Jacobo y Jaime Martín Díaz Casimiro.

* El postor encausado Roberth Oliver Tinoco Méndez fue el único postor registrado y, por ello, se le otorgó la buena pro. Según la normativa vigente no estaba prohibida dicha situación. No se probó si existieron o no otras invitaciones.

* El encausado Aldo Jesús Edgar Urquiza Mayuri en su condición de gerente municipal no participó como miembro del comité de selección. Por su condición suscribió el contrato en representación de la Municipalidad, pero ésta sola condición no permite atribuirle el conocimiento sobre las personas que se presentarían. No existe medio probatorio que acredite su participación en acto de colusión.

* Si bien el Ministerio Público señaló que el expediente técnico reformulado no es más que una copia del expediente elaborado por el acusado Roberth Oliver Tinoco Méndez, entre ellos existen rubros que no contiene este último expediente. No existe resolución que apruebe el expediente técnico reformulado; sin embargo, los predios georreferenciados tomados en cuenta en los contratos no fueron señalados ni descritos por el acusado Roberth Oliver Tinoco Méndez en su expediente técnico. Si bien no se probó que el Comité de Selección tuvo a la vista el expediente técnico reformulado, las condiciones de contratación sí hacen referencia a lo consignado en su documentación, lo que genera duda sobre el objeto que tuvieron las Adjudicaciones Directas Selectivas.

* El Ministerio Público no presentó documentación que pruebe la experiencia profesional del encausado ROBERTH OLIVER TINOCO MÉNDEZ, pese a atribuirle que solo cumplía con tres años y nueve meses de los cinco años que se requería como mínimo para su evaluación.

* La no verificación del requisito en el perfil no constituye *per se* un acto colusorio. Lo que existen son irregularidades de carácter administrativo.

QUINTO. Que contra la sentencia de primer grado el señor FISCAL ADJUNTO PROVINCIAL DEL SANTA y el PROCURADOR PÚBLICO ANTICORRUPCIÓN DESCENTRALIZADO DEL DISTRITO JUDICIAL DEL SANTA, interpusieron recurso de apelación por escritos de fojas dos mil trescientos veintitrés, y fojas dos mil trescientos veintinueve, ambos de diez de mayo de dos mil veintitrés, respectivamente. Solicitaron se **revoque** la sentencia absolutoria y reformándola se condene a los encausados por parte del Ministerio Público y se declare la nulidad de la sentencia y se realice nuevo juicio oral por parte de la Procuraduría Pública del Estado.

SEXTO. Que el Tribunal Superior, cumplido el trámite de segunda instancia, profirió la sentencia de vista de fojas dos mil cuatrocientos cuarenta y uno, de uno de septiembre de dos mil veintitrés, que revocando la sentencia absolutoria de primera instancia, los condenó como autores –salvo a Roberth Oliver Tinoco Méndez a quien condenó como cómplice primario– del delito de colusión en agravio del Estado – Municipalidad Provincial de Huarney a las siguientes penas: **(i)** a Carlos Santos Mantilla Jacobo, cinco años de pena privativa de libertad efectiva y tres años de inhabilitación; **(ii)** a Edwin Walter Tovar Chumpitaz y Aldo Julio Edgar Urquiza Mayuri a cuatro años de pena privativa de libertad, suspendida por el plazo de tres años, y tres años de inhabilitación; y, **(iii)** a Roberth Oliver Tinoco Méndez, cuatro años de pena privativa de libertad, suspendida por el plazo de tres años, y dos años de inhabilitación; asimismo, **(iv)** a todos al pago solidario de cien mil soles por concepto de reparación civil; con todo lo demás que al respecto contiene. Consideró lo siguiente:

∞ **1.** Las contrataciones materia de los procesos de selección ADS 07-2008-CE/MPH, 08-2008-CE/MPH, 33-2008-CE/MPH y 36-2008-CE/MPH se concretaron teniendo como base el Expediente Técnico de la Obra que se encontraba debidamente aprobado por la Municipalidad Provincial de Huarney, y elaborado por el encausado Roberth Oliver Tinoco Méndez, por lo que claramente se vulneró la prohibición establecida en el párrafo h) del artículo 9 del Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones Públicas vigente en la fecha.

∞ **2.** La inusitada celeridad en la tramitación del Proceso de Selección de Menor Cuantía 91-2007. El mismo día que se declaró viable, el treinta de octubre de dos mil siete, se emitió la Carta Múltiple 128-2007-CEP/CCO/MC/MPH, por la que se invitó a Roberth Oliver Tinoco Méndez para que participe en la convocatoria, pese a que había elaborado el perfil del mismo Proyecto. Además, al día siguiente se le otorgó la buena pro, como es de verse del Acta de Evaluación de Propuestas y Otorgamiento de la Buena Pro de la AMC 091-2007, de fecha treinta y uno de octubre del citado año. Tal inusitada celeridad también se presentó en los posteriores procesos

que tuvieron como base el expediente Técnico elaborado por Roberth Oliver Tinoco Méndez. En efecto, tal como se ha alegado durante el juicio, los procesos de Selección Adjudicación Directa Selectiva 007-2008-CE/MPH y 008-2008-CE/MPH se llevaron a cabo de modo paralelo, dado que los Requerimientos 14-2008-MPH-GIDU y 017-2008-MPH-GIDLJ, que dieron origen a cada uno de los mencionados procesos, se emitieron el veintisiete de febrero de dos mil ocho.

∞ **3.** El hecho de asumir una deducción favorable a los procesados a partir de la imposibilidad del Ministerio Público de recabar los documentos que simplemente desaparecieron de la Municipalidad, implica admitir conductas que son contrarias al ordenamiento jurídico y a los fines del proceso, pues es común en este tipo de investigaciones que los implicados en conductas ilícitas recurran a la desaparición de documentos del acervo de la entidad pública afectada para evitar justamente la determinación de la responsabilidad penal. Queda claro que en este caso el procesado Roberth Oliver Tinoco Méndez fue el único postor invitado en los Procesos de Selección.

∞ **4.** En los actos de apertura no se otorgó puntaje alguno, solo se indicó que el postor alcanzó el puntaje máximo; esto es, no se llevó a cabo la evaluación técnica ni se estableció con claridad el puntaje alcanzado, lo que era exigido en las bases, de modo que se incumplió con lo previsto en el artículo 25 del Texto Único Ordenado de la entonces vigente Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, concordante con el artículo 54 de su Reglamento.

∞ **5.** El mencionado postor Roberth Oliver Tinoco Méndez no acreditó en modo alguno una experiencia profesional en el rubro en el cual postulaba, dado que no es lo mismo su ejercicio profesional que la experiencia profesional exigida para elaborar el expediente técnico.

∞ **6.** En cuanto a lo alegado sobre el perjuicio patrimonial, es cierto que el tipo penal vigente bajo el cual se juzgan los hechos, previsto en la modificatoria de la Ley 26713, establecía como elemento objetivo de la descripción típica el defraudar al patrimonio del Estado. También es cierto que no se ha llevado a cabo pericia contable para establecer la existencia del perjuicio ocasionado. No obstante, conforme a la jurisprudencia de la Corte Suprema, en el Recurso de Nulidad 905-2019-Amazonas, que señaló la defraudación patrimonial “no se necesita pronunciamiento pericial alguno, dado que es un hecho cierto, objetivo y que no requiere de conocimientos técnicos ni especializados” y que “en nuestro sistema de valoración de la prueba, no existen pruebas tasadas, ni que tengan mayor peso probatorio que otras. Es claro que al no haberse permitido la participación de otros postores y promover la libre competencia, ello era determinante para que los servicios contratados se fijen en términos reales y, evidentemente, menores, dado que los costos del servicio fueron elaborados por el mismo Roberth Tinoco Méndez, por lo que teniendo en cuenta las máximas de experiencia que nos



informa que quien es juez y parte en el establecimiento de un precio o costo de un servicio siempre va a buscar el costo que le beneficio personalmente, por lo que se colige que se trata de costos fijados para beneficiarse indebidamente y, por ende, defraudar el patrimonio del Estado.

SÉPTIMO. Que contra la sentencia de vista la defensa de los encausados CARLOS SANTOS MANTILLA JACOBO, EDWIN WALTER TOVAR CHUMPITAZ, ALDO JESÚS URQUIZA MAYURI y ROBERT OLIVER TINOCO MÉNDEZ formularon recurso de segunda apelación –cuyos términos ya han sido glosados–, concedidos por autos de fojas dos mil quinientos noventa y tres, de dieciocho de septiembre de dos mil veintitrés.

OCTAVO. Que, elevado el expediente a este Tribunal Supremo, previo trámite de traslado, se declaró bien concedido por auto de fojas trescientos setenta y seis, de veinte de febrero de dos mil veinticuatro. Seguidamente, por decreto de fojas trescientos noventa se señaló para el día once de septiembre de dos mil veinticuatro la audiencia de apelación suprema.

∞ La señora Fiscal Suprema Titular en lo Penal, doctora Zoraida Avalos Rivera, presentó con fecha veintiocho de agosto de los corrientes el requerimiento 141-2024-MP-FN-SFSP, por el que solicitó se declare infundado el recurso de segunda apelación interpuesto por los encausados.

∞ La audiencia se realizó con la intervención de la defensa de los encausados CARLOS SANTOS MANTILLA JACOBO, EDWIN WALTER TOVAR CHUMPITAZ, ALDO JESÚS URQUIZA MAYURI y ROBERT OLIVER TINOCO MÉNDEZ, doctores (defensora pública) Judith Antonia Rebaza Antúnez (Tinoco Méndez y Tovar Chumpitaz), Hugo Eduardo Calderón Castillo (Mantilla Jacobo), Guillermo Alfredo Zúñiga Sánchez (Urquiza Mayuri), el señor Fiscal Adjunto Supremo en lo Penal, doctor Denis Pérez Flores, y el abogado de la Procuraduría Pública del Estado, doctor Richard Guillermo Asmat Urcia.

∞ La defensa de los cuatro encausados recurrentes mediante escritos de fojas trescientos noventa y cuatro, de veinte de agosto de corrientes, fojas cuatrocientos veinte, de tres de septiembre de corrientes, fojas cuatrocientos veintiséis, de nueve de septiembre de corrientes, y fojas cuatrocientos treinta y uno, de nueve de septiembre de corrientes, dedujeron la prescripción de la acción penal.

NOVENO. Que, concluida la audiencia de apelación, acto seguido se procedió a deliberar y votar la causa en sesión secreta, y obtenido en la fecha el número de votos necesarios, corresponde pronunciar el presente auto de apelación suprema.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Que el análisis de la censura impugnativa en apelación se circunscribe a determinar, de un lado, si se realizó una correcta apreciación de la prueba respecto a los indicios y las inferencias probatorias, si a los fines del juicio de culpabilidad es relevante la utilización del expediente técnico reformulado, si se entregó el expediente administrativo completo del proceso de adjudicación de menor cuantía 091-2007-MPH y de las Adjudicaciones Directivas Selectivas 7, 8, 33, 34 y 36, y su relevancia para el juicio de hecho, si el gerente municipal intervino en alguna de las fases de los procesos cuestionados, si se estableció que –en efecto– solo hubo un solo postor y si se examinó correctamente su experiencia en elaborar expedientes técnicos, así como si se demostró el perjuicio económico causado a la Administración; y, de otro lado, si la acción penal ha prescrito.

SEGUNDO. Que de la prueba documental aportada en autos se advierte lo siguiente: (1) Que se declaró viable el Proyecto de Inversión Pública “Fortalecimiento Institucional de la Unidad Formuladora, Oficina de Programación e Inversiones y Unidad Ejecutora de la Municipalidad Provincial de Huarmey” (Código SNIP 65145). El perfil del Proyecto fue elaborado, en octubre de dos mil siete, por el encausado Roberth Oliver Tinoco Méndez. (2) Que en octubre de dos mil siete la Municipalidad agraviada convocó el proceso de selección de Adjudicación de Menor Cuantía 91-2007-CEP/CCO/MC/MPH para el servicio de consultoría para la elaboración del expediente técnico del indicado Proyecto de Inversión Pública. Los integrantes del Comité Especial Permanente para la Consultoría y Contrato de Obras de menor cuantía: Edwin Walter Tovar Chumpitaz, Carlos Santos Mantilla Jacobo y Jaime Martín Díaz Casimiro el treinta y uno de octubre de dos mil siete otorgaron la buena pro al encausado Roberth Oliver Tinoco Méndez, quien el treinta y uno de octubre de ese año suscribió el contrato de locación de servicio 590-2007-MPH/SGLyCP por un monto de siete mil soles. El expediente técnico fue presentado por Roberth Oliver Tinoco Méndez el ocho de noviembre de ese año dos mil siete, luego subsanado y entregado el veintidós de noviembre [el presupuesto del Proyecto ascendía a un millón ciento cuarenta y cuatro mil cuatrocientos treinta soles con treinta y siete céntimos, que debía ejecutarse en dos etapas], y su objeto fue generar un documento catastral con un diagnóstico de la situación de los inmuebles e infraestructura básica de la ciudad. El Expediente Técnico se aprobó por Resolución de Alcaldía 1095-2007-MPH-A, de veintitrés de noviembre de dos mil siete. (3) Que para la ejecución del mencionado Proyecto se requirieron servicios de consultoría, convocados por Procesos de Selección de Adjudicación Directa Selectiva. Así: (i) ADS 07-2008-CE/MPH “Servicio de Consultoría para la Medición Catastral Lote

por Lote y Llenado de Formularios en Campo según catastro”, que el Comité Especial, integrado por los encausados Edwin Walter Tovar Chumpitaz, Carlos Santos Mantilla Jacobo y Jaime Martín Díaz Casimiro, con fecha veinticuatro de marzo de dos mil ocho otorgaron la buena pro, como único postor, a Roberth Oliver Tinoco Méndez, que dio lugar al contrato de locación de servicio 0051-2008-MPH, de siete de abril de dos mil ocho, suscrito por los encausados Urquiza Mayuri (gerente municipal) y Tinoco Méndez (consultor, *extraneus*) por un monto de ciento cuatro mil soles; (ii) ADS 08-2008-CE-CE/MPH “Servicio de consultoría para el ingreso de Datos y Análisis Integral de Gestión Geográfica Catastral”, que el Comité Especial integrado por los encausados Edwin Walter Tovar Chumpitaz, Carlos Santos Mantilla Jacobo y Jaime Martín Díaz Casimiro, con fecha catorce de abril de dos mil ocho otorgó la buena pro, como único postor a Roberth Oliver Tinoco Méndez, que dio lugar al contrato de locación de servicio 0052-2008-MPH, de diecisiete de abril de dos mil ocho, suscrito por los encausados Aldo Jesús Urquiza Mayuri (gerente municipal) y Roberth Oliver Tinoco Méndez (consultor, *extraneus*) por un monto de ciento tres mil soles; (iii) ADS 33-2008-CE/MPH “Servicio de Consultoría de la Georeferenciación 1: Parte del Mozaico de Huarney”, que el Comité Especial, integrados por los encausados Edwin Walter Tovar Chumpitaz, Carlos Santos Mantilla Jacobo y Jaime Martín Díaz Casimiro, con fecha tres de noviembre de dos mil ocho otorgaron la buena pro, como único postor, a Roberth Oliver Tinoco Méndez, que dio lugar al contrato de locación de servicio 0160-2008-MPH, suscrito el cinco de noviembre de dos mil ocho por los encausados Aldo Jesús Urquiza Mayuri (gerente municipal) y Tinoco Méndez (consultor, *extraneus*) por un monto de ciento un mil soles; (iv) ADS 34-2008-CE/MPH “Servicio de Consultoría para la medición catastral lote por lote y llenado de fichas de campo Parte II del Catastro”, que el Comité Especial, integrados por los encausados Edwin Walter Tovar Chumpitaz, Víctor Obregón Espinoza y Jaime Martín Díaz Casimiro, con fecha tres de noviembre de dos mil ocho otorgaron la buena pro, como único postor, a Roberth Oliver Tinoco Méndez, que dio lugar al contrato de locación de servicio 0161-2008-MPH, suscrito por los encausados Aldo Jesús Urquiza Mayuri (gerente municipal) y Roberth Oliver Tinoco Méndez (consultor, *extraneus*) de doce de noviembre de dos mil ocho por un monto de sesenta mil quinientos soles; y, (v) ADS 36-2008-CE/MPH “Servicio de Consultoría para el ingreso de datos al análisis integral de gestión catastral”, que el Comité Especial, integrado por los encausados Edwin Walter Tovar Chumpitaz, Víctor Obregón Espinoza y Jesús Martín Díaz Casimiro, con fecha cinco de noviembre de dos mil ocho otorgaron la buena pro, como único postor, a Roberth Oliver Tinoco Méndez, que dio lugar al contrato de locación de servicio 01613-2008-MPH, suscrito por los encausados Aldo Jesús Urquiza Mayuri (gerente municipal) y Roberth Oliver Tinoco Méndez

(consultor, *extraneus*) de doce de noviembre de dos mil ocho por un monto de sesenta y un mil soles. (4) Que para ejecución de las ADS 33, 34 y 36-CE/MPH no se contó con la respectiva Resolución de Alcaldía que la aprobaba.

TERCERO. Que de la prueba documental fluye que el único invitado y postor en las cinco Adjudicaciones Directas Selectivas (ADS 07, 08, 33, 34 y 36-CE/MPH) fue el encausado Roberth Oliver Tinoco Méndez –así se consigna en el acta de apertura de sobres, evaluación y otorgamiento de buena pro–. Luego, no es del caso tener a la vista el íntegro de los expedientes de cada Adjudicación Directa Selectiva. Se adjuntó un conjunto de documentos (requerimientos, cartas de invitación, acta de evaluación y contratos, resoluciones de Alcaldía) que dan cuenta con claridad del procedimiento y decisiones adoptadas en la Adjudicación de Menor Cuantía y las consultorías materias de las ADS 07, 08, 33, 34 y 36-CE/MPH.

∞ Por otro lado, también fluye de la prueba documental que el encausado Roberth Oliver Tinoco Méndez, elaboró el perfil del proyecto de inversión pública, así como sucesivamente, a partir de ser el postor único, desarrolló el expediente técnico del Proyecto de Inversión Pública y luego cada una de las seis consultorías materia de las ADS 07, 08, 33, 34 y 36-CE/MPH. Los contratos de locación de servicio son categóricos e importaron unos pagos determinados.

∞ Asimismo, se tiene que el artículo 9 del Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado (Decreto Supremo 083-2004-PCM) impide ser postor o contratista a la persona, jurídica o natural, que haya participado como tal en la elaboración de los estudios o información técnica previa que da origen al proceso de selección y sirve de base para el objeto del contrato, de modo que esta infracción determina la nulidad del contrato y la responsabilidad de los miembros del Comité Especial. De igual manera, el encausado Roberth Oliver Tinoco Méndez no cumplía con la experiencia profesional que fijaron los términos de referencia de los procesos de selección. Él solo acreditó tres años y nueve meses de experiencia profesional, y no los cinco años requeridos (así lo determinó la Opinión 056-2006 de CONSUCODE respecto al cómputo de la experiencia profesional).

∞ También el artículo 105 del Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado (Decreto Supremo 083-2004-PCM) estatuye la obligación de que la convocatoria a un proceso de Adjudicación Directa Selectiva se realice mediante invitación cursada a no menos de tres proveedores, pese a lo cual en el *sub judice* solo se invitó al encausado Roberth Oliver Tinoco Méndez. Igualmente, no se fijó el puntaje específico en la evaluación técnica del citado encausado, lo que estaba impuesto por el artículo 25 del aludido Texto Único Ordenado. Todos estos

comportamientos son de responsabilidad de los integrantes del Comité Especial.

∞ Por último, como destacó el Tribunal Superior, la inusitada celeridad en la tramitación del Proceso de Selección de Menor Cuantía 91-2007 y de los procesos de Selección Adjudicación Directa Selectiva expresan una lógica de concertación entre los imputados [vid.: folios setenta a setenta y dos de la sentencia de vista].

CUARTO. Que los indicios antes citados, debidamente acreditados, dado su número, su cercanía material con el hecho típico (indicios graves), su especial relevancia y su mutua correspondencia, sin que se aportara a la causa prueba en contrario, sea (i) **contraprueba** para atacar la prueba del indicio o (ii) **prueba de lo contrario** para atacar la acreditación del hecho punible condenado obtenido tras la probanza de los indicios y, con ello, desvirtuar o hacer ineficaz la presunción o inferencia indiciaria.

∞ Por lo demás, es conforme a las reglas de la sana crítica (máximas de la experiencia) el enlace entre los indicios y el hecho típico. El conjunto de indicios graves, determinado no solo formalmente por la vulneración de la legislación sobre contrataciones del Estado sino por la vinculación que denota escoger a un consultor en una línea de tiempo célere, obviar la invitación a otros postores, aceptarlo pese a que no tenía la experiencia profesional requerida y no obstante que se encontraba impedido de postular. Desde los principios de causalidad y oportunidad es claro que la presunción establecida y la conclusión de culpabilidad de los imputados por el delito de colusión fue correcta.

∞ En consecuencia, se aplicó correctamente las reglas de la prueba indiciaria y se enervó debidamente la presunción de inocencia.

QUINTO. Que no es relevante la utilización del expediente técnico reformulado, pues más allá de no haber sido aprobado por Resolución de Alcaldía y no haberse seguido el procedimiento debido para que se autorice su elaboración y se haga la designación correspondiente, no incidió en la concreta imputación por delito de colusión –no expresó un motivo para la adjudicación de buena pro ni se refiere a lo que finalmente se demostró–. Es un dato que más allá de su exclusión por esta Sala Suprema no perjudica la conclusión llegada por el Tribunal Superior.

SEXTO. Que el cuadro de hechos concretos que el Tribunal Superior estimó probado ocasionaron un perjuicio patrimonial al Estado. Los contratos que celebró el imputado Roberth Oliver Tinoco Méndez con la Municipalidad agraviada, que nunca debieron ocurrir y que incurrieron en causal de nulidad, importaron que ésta, vulnerándose incluso la necesaria libre y equitativa competencia entre postores para determinar el monto más favorable al



Estado, pagara por los mismos la suma total de cuatrocientos veintinueve mil quinientos soles [folio setenta y nueve de la sentencia de vista]. La conducta ejecutada no solo fue de resultado de peligro, sino de resultado de lesión efectiva al tesoro municipal.

SÉPTIMO. Que, en lo concerniente al encausado ALDO JESÚS EDGAR URQUIZA MAYURI, es de acotar que él firmó los seis contratos de locación de servicio por la Municipalidad agraviada en su condición de gerente municipal con el encausado Roberth Oliver Tinoco Méndez con motivo de las Adjudicaciones Directas Selectivas 07, 08, 33, 34 y 36-CE/MPH. No es pertinente para la evaluación de su intervención lo relacionado con el Perfil del Proyecto de Inversión Pública, la celebración del contrato de locación de servicio 590-2007-MPH/SGLyCP y la aprobación del expediente técnico – este último se efectuó por el alcalde mediante resolución 1095-2007-MPH-A-. Él tuvo en su Despacho los documentos necesarios para la celebración de los contratos de locación de servicio, debió advertir la ilicitud de los mismos y, pese a ello, los firmó y no dio cuenta de ello al alcalde. El dolo, pues, se le imputa acabadamente.

OCTAVO. Que se impuso una pena distinta (cinco años de pena privativa de libertad efectiva) al encausado CARLOS SANTOS MANTILLA JACOBO porque se estimó que contaba con antecedentes penales [vid.: folio ochenta y dos de la sentencia de vista]. De la información solicitada con el carácter de mejor resolver se advierte (*i*) que dicho encausado fue condenado por sentencia de doce de septiembre de dos mil ocho por un delito de falsedad genérica en agravio de Abner Itamar León Bodadilla cometido en dos mil cuatro a dos años de pena privativa de libertad, suspendida condicionalmente por el plazo de un año (sentencia declarada consentida por auto de veintiséis de septiembre de dos mil ocho); y, (*ii*) que por auto de veintisiete de marzo de dos mil diecinueve fue rehabilitado de esa condena. Los delitos materia de esta causa se cometieron en tres fechas: veinticuatro de marzo, catorce de abril y tres de noviembre de dos mil ocho (con anterioridad al auto de rehabilitación). Cabe, entonces, sostener que como la sentencia condenatoria se dictó el doce de septiembre de dos mil ocho es obvio que delinquiró antes de los cinco años que fijó la Ley 29407, de dieciocho de septiembre de dos mil nueve –Ley intermedia más favorable que el artículo 46-B del Código Penal (reincidencia), en su texto originario incorporado por la Ley 28726, de nueve de mayo de dos mil seis–. Pero, como se trata de la imposición de una pena suspendida, la consecuencia jurídica al cometer un delito doloso superior a tres años dentro del período de prueba será de ejecución de la pena suspendida condicionalmente y la imposición que corresponda por el segundo hecho punible (artículo 60 del Código Penal). No es de aplicación el artículo 46-B del Código Penal. Siendo así, al no ser aplicable el precepto de

calificación de reincidencia, no puede considerarse un supuesto de exclusión de la suspensión de la ejecución de la pena –la Ley aplicable en caso de suspensión de la ejecución de la pena es el Decreto Legislativo 982 del veintidós de julio de dos mil siete que modificó el artículo 57 del Código Penal–.

∞ En suma, siguiendo el mismo criterio penológico fijado respecto de sus coimputados, y desde una perspectiva favorabilidad, no existe oposición para imponer una condena condicional. Por estas mismas razones y atento al principio de interdicción de la reforma peyorativa no es posible revocar la suspensión de la pena de la primera condena pues la aplicación del artículo 60 del Código Penal importaría, en conjunto, una pena superior a la impuesta.

NOVENO. Que los contratos de locación de servicio se celebraron entre abril y noviembre de dos mil ocho e importaron como contraprestación al encausado determinados montos dinerarios estipulados en los mismos. El citado imputado Roberth Oliver Tinoco Méndez no negó los pagos materia de esos contratos ni controvertió su entrega efectiva. Hubo, pues, una afectación al patrimonio municipal. No hace falta una pericia contable o informe especial de la Contraloría General de la República. En este caso se evidencia con el mérito de los contratos que importaron el pago por servicios de consultoría.

∞ Ahora bien, es verdad que no es aplicable la causal de suspensión de la prescripción del delito del artículo 339, apartado 1, del CPP porque este precepto, respecto del delito de colusión, recién habría entrado en vigor a los ciento veinte días de la publicación de la Ley 29754, de dieciocho de septiembre de dos mil diez, dispositivo legal que adelantó la vigencia del citado CPP en todo el territorio nacional respecto de los delitos cometidos por funcionarios públicos, y que, por lo demás, la Ley 29648, de uno de enero de dos mil once, modificándola fijó como entrada en vigor de la aludida reforma el uno de junio de dos mil once–.

∞ Sin embargo, como la pena privativa de libertad máxima para el delito de colusión es de quince años –las reformas posteriores del artículo 384 del Código Penal que estipularon dos supuestos delictivos de colusión: simple y agravada, entienden esta última (colusión agravada) cuando la concertación de los funcionarios o servidores públicos con los interesados defraudare patrimonialmente al Estado, que es lo que precisamente ocurrió en el *sub lite* (siempre en casos de aplicación de leyes en el tiempo el juicio de comparación es concreto, desde la específica conducta cometida por los agentes delictivos)–, entonces, el plazo extraordinario es de veintidós años y seis meses. Siendo así, es obvio que tanto para funcionarios –en que incluso se duplica el plazo: artículo 80, párrafo final, del Código Penal (la inclusión de los particulares recién se incluyó en el artículo 41 de la Constitución



mediante Ley 30650, de veinte de agosto de dos mil diecisiete, después de los presentes hechos)– como para *extraneus* no opera la prescripción.

∞ Luego, la prescripción deducida en esta sede suprema no puede ser aceptada.

DÉCIMO. Que, en cuanto a las costas, son de aplicación los artículos 497, apartados 1 y 3, 504, apartado 2, y 505, apartado 2, del CPP. Deben abonarlas los encausados recurrentes, solidaria y equitativamente, en partes iguales. No es relevante para los efectos de las costas la imposición de una condena condicional al encausado Carlos Santos Mantilla Jacobo en tanto en cuanto su pretensión impugnativa principal fue la absolución.

DECISIÓN

Por estas razones: **I.** Declararon **INFUNDADO** los recursos de segunda apelación interpuestos por los encausados EDWIN WALTER TOVAR CHUMPITAZ, ALDO JESÚS EDGAR URQUIZA MAYURI y ROBERTH OLIVER TINOCO MÉNDEZ contra la sentencia de vista de fojas dos mil cuatrocientos cuarenta y uno, de uno de septiembre de dos mil veintitrés, que revocando la sentencia absolutoria de primera instancia de fojas dos mil ciento noventa, de veintiocho de noviembre de dos mil veintidós, los condenó como autores y como cómplice primario a Tinoco Méndez del delito de colusión en agravio del Estado – Municipalidad Provincial de Huarney a las siguientes penas: *(i)* a Edwin Walter Tovar Chumpitaz y Aldo Jesús Edgar Urquiza Mayuri a cuatro años de pena privativa de libertad, suspendida por el plazo de tres años, y tres años de inhabilitación; y, *(ii)* a Roberth Oliver Tinoco Méndez, cuatro años de pena privativa de libertad, suspendida por el plazo de tres años, y dos años de inhabilitación; asimismo, *(iii)* a todos los condenados al pago solidario de cien mil soles por concepto de reparación civil; con todo lo demás que al respecto contiene. En consecuencia, **CONFIRMARON** la sentencia de vista. **II.** Declararon **FUNDADO** en parte el recurso de casación interpuesto por el encausado CARLOS SANTOS MANTILLA JACOBO. En consecuencia, **REVOCARON** parcialmente la sentencia de vista en cuanto a la pena privativa de libertad impuesta a Carlos Santos Mantilla Jacobo, de cinco años de privación de libertad efectiva; y, reformándola: le **IMPUSIERON** cuatro años de pena privativa de libertad, suspendida por el plazo de tres años, bajo las mismas reglas de conducta impuestas a sus coimputados, levantándose las órdenes de captura dictadas en su contra. **III.** Declararon **INFUNDADA** la excepción de prescripción deducida por los encausados recurrentes. **IV.** **CONDENARON** a los encausados recurrentes al pago de las costas del recurso, solidaria y equitativamente, en partes iguales, cuya ejecución corresponderá al Juzgado de la Investigación Preparatoria competente, previa liquidación de las mismas por la Secretaría



de esta Sala Suprema. **V. ORDENARON** se transcriba la presente sentencia al Tribunal Superior para los fines de ley y se continúe la ejecución procesal de la sentencia condenatoria por ante el Juzgado de la Investigación Preparatoria correspondiente; registrándose. **VI. DISPUSIERON** se lea esta sentencia en audiencia pública, se notifique inmediatamente y se publique en la página web del Poder Judicial. **INTERVINIERON** los señores Peña Farfán y Álvarez Trujillo por vacaciones y licencia de los señores Altabás Kajatt y Luján Túpez, respectivamente. **HÁGASE** saber a las partes procesales personadas en esta sede suprema.

Ss.

SAN MARTÍN CASTRO

SEQUEIROS VARGAS

CARBAJAL CHÁVEZ

PEÑA FARFÁN

ÁLVAREZ TRUJILLO

CSMC/AMON