

# CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

## SALA PENAL PERMANENTE

RECURSO NULIDAD N° 367-2020/ANCASH  
PONENTE: CESAR SAN MARTIN CASTRO

### **Delito no prescrito**

**Sumilla.** El delito no está prescrito como planteó el *extraneus*, encausado recurrente Samanes Melgarejo y sostiene, además, el señor Fiscal Supremo en lo Penal. Está probado, y el Tribunal Superior así lo señaló, que se produjo un desmedro económico a la administración municipal. El Código Penal exige como “colusión agravada” que se produzca una efectiva defraudación patrimonial al Estado. Se compró lo que no se debió comprar porque no se realizó una competencia efectiva entre varios postores. La adquisición se efectuó a través de un proceso ilícito, al punto de pagarse por una fotocopiadora más de lo que correspondía en función a la falta de competencia y a la calidad y características del bien adquirido, que demandó un costo de transporte excesivo. Por tanto, la sentencia condenatoria es fundada. Los recursos defensivos, centrados en el juicio histórico, deben desestimarse y así se declara.

Lima, trece de abril de dos mil veintiuno

**VISTOS:** los recursos de nulidad interpuestos por los encausados MARIO GERMÁN TARAZONA PORTEROS, ROBERT NILTON TORRES TORRES, GILBERT ERICK TOLENTINO LIRIO, ELMO FAUSTINO ÁNGEL CRUZ y HUMBERTO ENRIQUE SAMANES MELGAREJO contra la sentencia de fojas mil trescientos cuarenta y nueve, de veintitrés de diciembre de dos mil diecinueve, que los condenó como autores y cómplice primario (al último) del delito de colusión en agravio de la Municipalidad Provincial de Antonio Raymondi a tres años de pena privativa de libertad, suspendida condicionalmente por el plazo de dos años, y un año de inhabilitación, así como al pago de cuatro mil soles solidarios por concepto de reparación civil; con todo lo demás que al respecto contiene.

**OÍDO** el informe oral.

Ha sido ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

## **FUNDAMENTOS**

### **§ 1. DE LA PRETENSIÓN IMPUGNATIVA DEL IMPUTADO**

**PRIMERO.** Que el encausado Tarazona Porteros en su escrito de recurso de nulidad formalizado de fojas mil trescientos setenta y seis, de tres de enero de dos mil veinte, instó la absolución de los cargos. Alegó que no es verdad que todos los integrantes de la comisión cotizaron precios, pues solo lo hizo el

encausado Tolentino Lirio; que actuó conforme al Reglamento de Contrataciones del Estado; que la condena se basa en pruebas genéricas y no se valoró la pericia de valorización que negó defraudación al Estado.

**SEGUNDO.** Que el encausado Samanes Melgarejo en su escrito de recurso de nulidad formalizado de fojas mil trescientos ochenta, de seis de enero de dos mil veinte demandó la prescripción del delito materia de condena. Estimó que solo se le imputó genéricamente la emisión de una cotización por doce mil trescientos soles que no está acorde con el precio del mercado; que no se especificó la conducta colusoria que se habría cometido; que la pericia actuada no le es desfavorable; que se está ante una colusión simple, por lo que la acción penal ya prescribió.

**TERCERO.** Que los encausados Torres Torres, Tolentino Lirio y Ángel Cruz en su escrito de recurso de nulidad formalizado de fojas mil trescientos noventa y ocho, de seis de enero de dos mil veinte plantearon la absolución de los cargos. Consideraron que el encausado Torres Torres no intervino en las etapas del proceso de selección de la fotocopiadora realizado por el Comité Especial Permanente de Contrataciones y Adquisiciones, pues como Alcalde se limitó a que la adquisición se trate por dicho Comité; que los encausados Tolentino Lirio y Ángel Cruz si bien integraron el aludido Comité, efectuaron las correspondientes cotizaciones, evaluaron y calificaron las propuestas obtenidas y finalmente entregaron la buena pro a quien correspondía; que no evaluó la propuesta de la empresa DENIA porque no estaba en el momento en que lo hicieron y la pericia demostró que el bien materia de adquisición valía más del precio pagado por la Municipalidad.

## **§ 2. DE LOS HECHOS OBJETO DEL PROCESO PENAL**

**CUARTO.** Que la sentencia de instancia declaró probado que la Municipalidad Provincial de Antonio Raymondi, a través de su Comité Especial Permanente de Contrataciones y Adquisiciones, conformado por los encausados Ángel Cruz, Tolentino Lirio y Tarazona Porteros, el día siete de abril de dos mil ocho otorgaron la buena pro a la empresa “Compupartes El Horizonte”, representada por el encausado Samanes Melgarejo, para la adquisición de una fotocopiadora marca Kyocera KM-1635 por el monto de doce mil trescientos soles, pese a que su precio real en el mercado era inferior –a la actividad pericial se unió la presentación de una cotización de la empresa Denia SAC (CODESA) por de cuatro mil trescientos sesenta y tres soles–.

∞ El alcalde Torres Torres desde un inicio tuvo conocimiento del requerimiento para la compra de la fotocopiadora marca Kyocera KM-1635 y

convino con los miembros del Comité su adquisición. El Gerente Municipal, encausado Hernán Rodrigo Espinoza Ostos, autorizó el giro del cheque a favor de la referida empresa, a sabiendas que era un precio excesivamente gravoso para la institución.

∞ El comprobante de pago, la factura y la guía de remisión corren a fojas cuarenta y cinco y, cuarenta y siete y cuarenta y ocho: se pagó doce mil trescientos soles por la fotocopidora.

### § 3. DE LA ABSOLUCIÓN DEL GRADO

**QUINTO.** Que los hechos se conocieron en virtud de la denuncia formulada por los regidores municipales Warnio Vidal Sotomayor y Benito de la Cruz Asencios. Con este efecto se adjuntó –entre otras– una cotización de una fotocopidora del mismo modelo y marca de la empresa Denia SAC (CODESA) por cuatro mil trescientos sesenta y tres soles [oficio de fojas una y documento de fojas cinco].

∞ Según la pericia contable de fojas novecientos noventa y tres, ratificada a fojas mil once, no se cumplieron los trámites contemplados por la Ley para un proceso de selección Adjudicación de Menor Cuantía, que era el que correspondía; que no existió requerimiento del área usuaria ni se elaboraron las bases respectivas, tampoco se remitieron los documentos del caso al SEACE y no se comunicó al CONSUCODE la adquisición realizada.

∞ Dos cotizaciones, de las tres presentadas al concurso, son falsas. La empresa Miami Bussines International está de baja desde el veintidós de setiembre de dos mil cuatro, antes de los hechos [oficio de fojas mil ciento treinta y seis], y la firma de Chávez Arrarte que figuraba como Gerente es falsa: pericia grafotécnica de fojas mil ciento setenta y dos, quien así lo declaró en sede plenaria a fojas mil trescientos uno, y la empresa Delta Chips negó la cotización que se le atribuyó [carta de fojas noventa y tres].

∞ La fotocopidora adquirida tenía un valor en Lima de siete mil ochocientos cuatro soles y, según la pericia de fojas mil doscientos cuarenta y siete, ratificada a fojas mil trescientos trece, el precio puesto en Llamellín y que se pagó es el correcto. Empero, este tipo y modelo de fotocopidora en la actualidad está en remate en Lima por cinco mil setecientos soles, y –lo más relevante– la fotocopidora adquirida es de una marca es muy sensible por lo que necesita otro tipo de tratamiento para el traslado (ello explica el alto costo del transporte a Llamellín), y ninguna otra empresa en Huaraz la ofrece en venta.

**SEXTO.** Que el Tribunal Superior en base a las infracciones a la legislación sobre adquisiciones del Estado, a la opacidad del mismo proceso de

adquisición y al hecho de que dos de las tres cotizaciones eran falsas, por lo que no hubo competencia ni se pudo comparar precios y condiciones de la maquina ofrecida, llegó a la conclusión de su sobrevaloración y de la comisión delictiva.

∞ Tal conclusión, en función al material probatorio citado, es correcta. Se adquirió la fotocopidora, mediante falsedades y con violación de la legalidad administrativa. Se trató de una marca de fotocopidora de difícil traslado y, por tanto, uso, y a un precio sin el debido control del mercado a través de ofertas válidas. El conjunto de irregularidades se erigen en una cadena de indicios que revelan una decidida concertación, en perjuicio patrimonial del Estado, para adquirir, sin el procedimiento debido y burlando el interés público, un bien no acorde a las necesidades, posibilidades y uso de la institución municipal. No se trató de una colusión simple sino una agravada. Lo adquirido, que importó una adición de costes por traslado de más del sesenta por ciento de su valor, es sintomático, y ello tendría una primera explicación en la especial configuración de la fotocopidora adquirida, preordenada a su adquisición ante la ausencia de postores reales.

∞ Por lo demás, según la instructiva de Tolentino Lirio de fojas doscientos diecisiete las cotizaciones que sirvieron para la selección fueron entregadas por el alcalde Torres Torres, quien le conminó para que se lleve a cabo tal proceso de selección. La carta de fojas sesenta, dirigida al alcalde, revela que la Secretaría General solo indicó la adquisición de una fotocopidora sin indicar marca ni condiciones, así como de otros productos de oficina.

**SÉPTIMO.** Que el encausado Tolentino Lirio, Jefe de Abastecimientos e integrante del Comité, inicialmente dijo que él tuvo a su cargo las cotizaciones, pero en su instructiva involucró al alcalde desde que señaló que aquél le hizo entrega de las mismas, para finalmente en el juicio expresó que eso no fue así y que obtuvo las cotizaciones con empresas de Huaraz [fojas novecientos noventa y tres]. El alcalde Torres Torres negó ese hecho y sostuvo su ajenidad con el procedimiento de adquisición [instructiva de fojas doscientos diecinueve y declaración plenaria de fojas novecientos setenta y uno]. El imputado Samenes Melgarejo mencionó la legalidad del procedimiento de adquisición y afirmó que el precio ofrecido es el que corresponde por tratarse de una fotocopidora multifuncional, que incluía accesorios, traslado, pago en partes y capacitación al personal de la Municipalidad [fojas noventa y cinco y doscientos tres –en el segundo juicio oral guardó silencio: fojas novecientos treinta y tres, pese a que en el primer juicio declaró: fojas seiscientos cincuenta y nueve–]; su cotización corre a fojas cincuenta y cinco y alcanzó a la suma de doce mil trescientos soles. El encausado Ángel Cruz adujo que quien se encargó de las cotizaciones fue

Tolentino Lirio y que se cumplió con designar la mejor oferta [fojas noventa y siete, doscientos quince y novecientos treinta y nueve]. El encausado Tarazona Porteros si bien reconoció que fue miembro del Comité, aseveró haber actuado correctamente y cree que las cotizaciones, por ser su función, las trajo su coencausado Tolentino Lirio [fojas doscientos uno y novecientos sesenta y tres]. Es del caso, sin embargo, que las cotizaciones y el cuadro comparativo fueron elaborados por todos los miembros del Comité [fojas cincuenta y tres].

**OCTAVO.** Que, respecto de las condiciones y procedimiento del otorgamiento de la buena pro, de su obvia ilicitud, ya se ha expuesto lo que corresponde en los fundamentos jurídicos quinto y sexto. Tales situaciones no han sido meramente coincidentes casuales, aleatorias o esporádicas, sino que se planificaron de propósito. La compra de tal fotocopidora, en las condiciones en que se efectuó, no pudo ejecutarse sin previo concierto y ánimo de favorecer a un postor, que fue lo que efectivamente ocurrió. El alcalde no puede ser ajeno al hecho, en función a su rol directivo fundamental y a lo que el jefe de abastecimiento señaló en un primer momento.

**NOVENO.** Que el delito no está prescrito como planteó el *extraneus*, encausado recurrente Samanes Melgarejo y sostiene, además, el señor Fiscal Supremo en lo Penal. Está probado, y el Tribunal Superior así lo señaló, que se produjo un desmedro económico a la administración municipal. El segundo párrafo de las nuevas disposiciones del artículo 384 Código Penal (a partir de la ley 29758, de veintiuno de julio de dos mil once) exige como “colusión agravada” que se produzca una efectiva defraudación patrimonial al Estado). Se compró lo que no se debió comprar porque no se realizó una competencia efectiva entre varios postores. La adquisición se efectuó a través de un proceso ilícito, al punto de pagarse por una fotocopidora más de lo que correspondía en función a la falta de competencia y a la calidad y características del bien adquirido, que demandó un costo de transporte excesivo.

∞ Por tanto, la sentencia condenatoria es fundada. Los recursos defensivos, centrados en el juicio histórico, deben desestimarse y así se declara.

## DECISIÓN

Por estos motivos, de conformidad en parte con el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal: **I. Declararon NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas mil trescientos cuarenta y nueve, de veintitrés de diciembre de dos mil diecinueve, que condenó a encausados MARIO GERMÁN TARAZONA PORTEROS, ROBERT NILTON TORRES TORRES, GILBERT ERICK TOLENTINO



LIRIO, ELMO FAUSTINO ÁNGEL CRUZ y HUMBERTO ENRIQUE SAMANES MELGAREJO como autores y cómplice primario (al último) del delito de colusión en agravio de la Municipalidad Provincial de Antonio Raymondi a tres años de pena privativa de libertad, suspendida condicionalmente por el plazo de dos años, y un año de inhabilitación, así como al pago de cuatro mil soles solidarios por concepto de reparación civil; con todo lo demás que al respecto contiene. **II. DISPUSIERON** se remita la causa al Tribunal Superior para la ejecución procesal de la sentencia condenatoria por ante el órgano jurisdiccional competente; registrándose. **HÁGASE** saber a las partes procesales personadas en esta sede suprema.

Ss.

**SAN MARTÍN CASTRO**

SEQUEIROS VARGAS

COAGUILA CHÁVEZ

TORRE MUÑOZ

**CARBAJAL CHÁVEZ**

CSM/amon