



No haber nulidad en condena

El delito de colusión se caracteriza por la concertación de un funcionario o servidor público (que intervenga por razón de su cargo o comisión especial), en el contexto de un proceso de adquisición o contratación de bienes o servicios, con un particular participante en su desarrollo.

En el caso, por congruencia procesal, corresponde confirmar el juicio de condena solo respecto de los cargos imputados en la acusación fiscal, los cuales se encuentran debidamente motivados y cuentan con sustento probatorio suficiente para enervar la presunción de inocencia de los encausados, por lo que, luego de responder y descartar sus argumentos de defensa, corresponde confirmar la condena impuesta.

Lima, treinta de setiembre de dos mil veinte

VISTOS: los recursos de nulidad interpuestos por los procesados **Jorge Raúl Colqui Cabello, Zeida Canchanya López y Miguel Ángel Quispe Palomino** contra la sentencia del dos de septiembre de dos mil diecinueve (foja 6789), expedida por la Sala Mixta y en adición a sus funciones Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Pasco, que los condenó como autor (Colqui Cabello) y cómplices (Canchanya López y Quispe Palomino), respectivamente, del delito contra la administración pública-colusión desleal, en perjuicio de la Municipalidad Distrital de San Francisco de Asís de Yarusyacán, a:

i) Jorge Raúl Colqui Cabello, como autor, a seis años de pena privativa de libertad e inhabilitación por el plazo de tres años (lo que conllevará privación de la función, cargo o comisión que ejercía el condenado, aunque provenga de elección popular, y la incapacidad para obtener mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público), **ii)** Zeida Canchanya López, como cómplice, a cuatro años de pena privativa de la libertad suspendida por el plazo de tres años, bajo determinadas reglas de conducta, y **iii)** Miguel Ángel Quispe Palomino, como cómplice, a siete años de pena



privativa de la libertad; y fijó en S/ 100 000 (cien mil soles) el monto por concepto de reparación civil que, de forma solidaria, deberán abonar todos los procesados a favor de la entidad agraviada. Oídos los informes orales de las defensas de los recurrentes. De conformidad, en parte, con lo opinado por el señor fiscal supremo en lo penal.

Intervino como ponente el señor juez supremo Castañeda Espinoza.

CONSIDERANDO

§ I. De la pretensión impugnativa de los procesados

Primero. La defensa del encausado Jorge Raúl Colqui Cabello (imputado como autor) solicita, mediante su presente recurso (foja 6879), que se revoque la sentencia condenatoria en su contra y se le absuelva de la imputación en su contra, en atención a lo siguiente:

- 1.1.** La sentencia se expidió sin estudio minucioso de las pruebas y la Sala interpretó erróneamente diversos documentos como pruebas de cargo.
- 1.2.** Se afectó el principio de congruencia procesal pues existe diferencia entre los hechos materia de denuncia, instrucción, acusación, auto de enjuiciamiento y condena; además, la Sala Superior no debió condenarlo por hechos por los que no fue investigado y no tuvo la oportunidad de defenderse.
- 1.3.** La imputación en su contra se basó en conjeturas y no se tomaron en cuenta los informes técnicos y legales que sustentaron la declaratoria de situación de desabastecimiento inminente –que dio origen a las contrataciones cuestionadas– o que el procesado, entonces alcalde, actuó bajo el principio de confianza, por lo que dicha declaratoria no debió considerarse como indicio delictivo.



- 1.4. No se valoró que las ampliaciones del plazo de ejecución de la obra fueron justificados con el informe del residente de obras y supervisor (sobre todo porque se trató de paralizaciones por motivos climatológicos) y que son estos los responsables de la ejecución de la obra por lo que, si existieron vicios al respecto, no son necesariamente indicio de concertación.
- 1.5. No se valoró que el gerente de Infraestructura Walter Demetrio Ibarra Martel sostuvo que las empresas sí cumplieron con presentar sus cartas fianza respectivas e, incluso, se procedió a realizar la retención del 10% de la garantía de la obra.
- 1.6. En el caso no existe perjuicio patrimonial, por lo que se debió aplicar la norma más favorable, que corresponde a la colusión simple (que prevé una pena de 3 a 6 años), por lo que la prescripción extraordinaria de la pena ya habría operado.

Segundo. Por su parte, los procesados Zeida Canchanya López y Miguel Ángel Quispe Palomino (condenados como cómplices), en su recurso conjunto (foja 6860), solicitaron que, de manera alternativa, se les absuelva de la acusación fiscal y se ordene que se lleve a cabo un nuevo juicio oral o se declare la prescripción de la acción penal:

- 2.1. Se debe declarar la nulidad de la sentencia, pues se les condena por hechos de *aparente concertación ilegal* por los que no fueron investigados, tales como la existencia de exoneración del proceso de selección para la suscripción de contratos, la inexistencia de desabastecimiento, la contratación de los residentes de obra previa al contrato, la diferencia de la capacidad máxima de contratación de la empresa Maq E. I. R. L., la negativa de Teodoro Barreto Marcelo de formar parte del consorcio, el pago de la indemnización a favor de la empresa contratista, las cartas de



garantía expedidas a cargo de la empresa My Brayan –a pesar que no tenía vínculo con la entidad–, que el consorcio se constituyó un mes antes de la suscripción del contrato y que el reajuste de las valorizaciones (en el segundo Componente) no se haya establecido en las bases, entre otros.

- 2.2.** La contratación de las empresas no se generó por concertación ilegal, sino por un acto de desabastecimiento inminente previsto en ley, cuya necesidad fue determinada por la entidad, por lo que la no presentación de la garantía de fiel cumplimiento estaba permitida con base en los principios de eficiencia y economía; no obstante, dichas cartas sí fueron presentadas por los recurrentes y luego, incluso, solicitaron que estas se descuenten de cada valorización; además, posteriormente, fueron presentadas por la empresa My Brayan, por lo que no estuvo en peligro el patrimonio estatal, como concluyó el perito oficial.
- 2.3.** La ejecución de los contratos fuera del plazo, así como las subsecuentes ampliaciones, se encontraba justificada (la mayor parte de esta se dio debido a la paralización por lluvias, que fue un evento de fuerza mayor) y la fórmula usada para determinar los deductivos y adicionales se encuentra prevista en la Ley de Contrataciones.
- 2.4.** Las pericias oficiales valorativa y contable concluyen que no existió perjuicio en contra de la entidad y se ha ejecutado la obra en su totalidad.
- 2.5.** La decisión de la entidad de no resolver los contratos se trata de una discrecionalidad administrativa en atención a los principios de eficacia y eficiencia.
- 2.6.** Los recurrentes no tienen injerencia en el llenado de los cuadernos de obra (de lo cual se encarga el residente de obra y supervisor), por lo que no pueden ser sancionados por ese extremo.



- 2.7.** No se acreditó el dicho del absuelto Teodoro Barreto Marcelo sobre la falsificación de sus firmas en los contratos cuestionados, sobre todo, cuando en declaración previa aceptó que sí tuvo participación.
- 2.8.** La imputación en contra de los procesados fue por colusión simple, pues no existió perjuicio y, conforme ley vigente, la pena es no menor de tres ni mayor de seis años y la sanción que debe aplicarse conforme a lo previsto en el artículo 6 del Código Penal; por tanto, ya operó la prescripción extraordinaria de la acción penal (han transcurrido más de nueve años desde la comisión de los hechos).

§ II. Imputación fáctica y jurídica

Tercero. Se indica en la acusación fiscal (foja 3352) que el treinta de noviembre de dos mil siete, Jorge Raúl Colqui Cabello (imputado como autor), alcalde de la Municipalidad de San Francisco de Asís de Yarusyacán, suscribió los Contratos número 249 y número 250 con el Consorcio Nación Yaro –conformado por Corporación Sayón Contratistas Generales S. A. C., representada por Zeida Canchanya López, y por Traccims Tebama S. A., representada por Teodoro Barreto Marceno– y la empresa Inversiones MAQ E. I. R. L., representada por Miguel Quispe Palomino, respectivamente, para la ejecución de la obra “Rehabilitación de la Carretera Batanchaca-Yarusyacán”, por los valores referenciales de S/ 2 722 613.48 (dos millones setecientos veintidós mil seiscientos trece soles con cuarenta y ocho céntimos) y S/ 4 381 605.36 (cuatro millones trescientos ochenta y un mil seiscientos cinco soles con treinta y seis céntimos), específicamente para “ejecutar trabajos preliminares y movimiento de tierras” y “ejecutar trabajos de estructura de sostenimiento, drenaje y medio ambiente”.

Esta contratación se realizó previo acuerdo municipal, que declaró el desabastecimiento inminente para dicha obra.



Sin embargo, pese a lo señalado en dichos contratos, el alcalde no requirió como garantía a los contratistas –imputados como cómplices primarios– la presentación de la carta fianza y la póliza de caución; además, los contratistas no cumplieron con entregar a la Municipalidad la garantía de fiel cumplimiento (equivalente al diez por ciento del monto del contrato).

Así, ambas partes (alcalde y contratistas), de manera concertada (con posterioridad al contrato y a los pagos que se iban efectuando de acuerdo con el avance de la obra), acordaron proceder al descuento del diez por ciento por la referida garantía de fiel cumplimiento (lo que contraviene la Ley de Contrataciones del Estado) y sin que los contratistas entregaran el documento de garantía que debió presentarse a fin de poder suscribir los contratos.

Además, no se cumplió el plazo de ejecución pactado para la obra (180 días calendario), pues ya habían transcurrido más de dos años (al momento de la denuncia) y las obras no se liquidaban; por el contrario, se ampliaron los plazos con resoluciones sin justificación o motivación, y no se rescindió el contrato ni se comunicó a la entidad encargada (Consucode, ahora OSCE), como exige la ley en caso de incumplimiento, de lo que se infiere el contubernio entre las partes para no cumplir la ley. Por otro lado, conforme al cuaderno de obras, las empresas no laboraron de manera permanente, pese a que se contrató de esa forma.

Si bien no existen documentos expresos respecto al delito de colusión, de lo anterior se desprende que los imputados concertaron al margen de la ley (e incumplieron los artículos 121 y 122 de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado) lo que además no garantiza el patrimonio del Estado, ya que, al no contarse con las garantías económicas (carta fianza y póliza de caución, garantía de fiel cumplimiento) para la realización de una



buena obra, no se cumple en los plazos establecidos, lo que acarrea sanción para los contratistas, lo no se dio en el caso (debido a que el alcalde no lo puso en conocimiento del órgano de control ni se llegó a sancionar al contratista).

Por otro lado, también se verificó que las obras no quedaron debidamente concluidas y la ejecución de los contratos no fue materia de control por parte de la Contraloría General de la República.

Cuarto. Estos hechos fueron tipificados como el delito de colusión desleal, previsto en el artículo 384 del Código Penal (conforme modificación de la Ley número 26713, vigente al momento de los hechos), que contemplaba la pena privativa de la libertad no menor de tres ni mayor de quince años.

§ III. Fundamentos de la sentencia recurrida

Quinto. La Sala Mixta y en adición a sus funciones Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Pasco, en la sentencia recurrida del dos de septiembre de dos mil diecinueve (foja 6789), declaró probado que Jorge Raúl Colqui Cabello (como alcalde de la Municipalidad Distrital de San Francisco de Asís de Yarusyacán) se coludió con los *extraneus* Zeida Canchanya López y Miguel Ángel Quispe Palomino (contratistas) para beneficiarlos económicamente, como se denota en múltiples conductas previas y durante la ejecución de la obra para la que fueron contratados. Así, se precisa que:

5.1. El autor Jorge Raúl Colqui Cabello (en su condición de alcalde) se concertó con Miguel Ángel Quispe Palomino (cómplice primario) para beneficiarlo, y este último monopolizó las contrataciones para la ejecución de los Componentes 1 y 2 de la obra, valiéndose de las empresas que tenía; para ello, se contó también con la participación de la cómplice Zeyda Canchanya López (cuñada de



Miguel Quispe), que era representante de la empresa Zayón y del propio consorcio.

- 5.2.** Se evidencia que el alcalde Colqui Cabello, con antelación a la firma de contratos, había concertado con Miguel Ángel Quispe Palomino, lo que se evidencia con las contrataciones de personal (como residente de obra) que realizó el cómplice y las resoluciones de exoneración del proceso de contratación (previas a la sesión del Concejo Municipal); además, no existieron los motivos legales para declarar el “desabastecimiento inminente” que motivó la firma de los contratos cuestionados.
- 5.3.** El alcalde y procesado Jorge Raúl Colqui Cabello no exigió la presentación del contrato formal del Consorcio Nación Yaro (para el Componente 1) y tampoco exigió las cartas fianza, a pesar de ser requisitos para la firma de contrato. Además, autorizó ampliaciones de plazos de la ejecución del contrato por causales no contempladas en ley (Fiestas Patrias y Navidad) y con paralizaciones de la obra que contradecían la causa de exoneración del proceso de selección (que era por urgencia y desastres).
- 5.4.** Se pagaron indemnizaciones por plantaciones, sin identificar a los beneficiarios; también se hicieron pagos por reajustes de la fórmula (no contemplados en los contratos), lo cual denota concertación para beneficiar a los *extraneus*, con lo que se aprecia la defraudación patrimonial al Estado y el perjuicio (al respecto existe un informe posterior de Defensa Civil que afirma que la obra tiene deficiente ejecución).
- 5.5.** El encausado Miguel Ángel Quispe Palomino (cómplice), pese a que solo era contratista del Componente 2, no del 1, monopolizó las contrataciones, como se aprecia del cobro de las valoraciones en ambos contratos y, además, porque las cartas fianzas (emitidas extemporáneamente) fueron emitidas a cargo de otra empresa del



mismo Quispe Palomino: My Brayan (que no tenía relación con los contratos analizados).

- 5.6.** Por su parte, Zeida Canchanya López (cómplice), cuñada de su coprocesado Quispe Palomino (cómplice), admitió suscribir el contrato formal de consorcio, con el que se realizaron los hechos materia de imputación.

§ IV. Precisiones dogmáticas

A. Sobre la congruencia entre acusación y condena

Sexto. Así, resulta pertinente indicar que corresponde a la acusación fiscal fijar los límites, subjetivo y objetivo, del objeto procesal, esto es, la identificación de las personas y los hechos objeto de imputación que, como consecuencia del principio acusatorio, representan los límites de la decisión judicial¹.

El juzgador está vinculado a los términos de la acusación con un doble condicionamiento, fáctico y jurídico².

Desde la primera de las perspectivas, la congruencia exige que ningún hecho o acontecimiento que no haya sido delimitado por la acusación fiscal como objeto para el ejercicio de la pretensión punitiva sea utilizado para ser subsumido como elemento constitutivo de la responsabilidad penal, siempre y cuando se trate de una variación sustancial, pues el juzgador conserva un relativo margen de autonomía para fijar los hechos probados, de conformidad con el resultado de los medios de prueba, incluyendo aspectos circunstanciales, siempre que

¹ FERNÁNDEZ LÓPEZ, Mercedes y otros. *Derecho Procesal Penal*. Tirant lo Blanch: 2020, p. 377. Segunda edición.

² Sentencia del Tribunal Constitucional Español, STC 228/2002, del nueve de diciembre de dos mil dos.



no muten la esencia de lo que fue objeto de controversia en el debate procesal³.

En tal sentido, es sumamente importante que el relato de hechos sea preciso y exhaustivo, pues las variaciones que se realicen en trámite de las alegaciones finales no podrán suponer una alteración sustancial de estos.

La relación del principio acusatorio con el derecho de defensa impone que el acusado deba conocer los cargos imputados de manera clara y concreta, así como la norma penal que subsume o comprenda dicho acto formulado en la acusación para ser sometido a debate en el juzgamiento oral y pueda contradecir presentando las pruebas de descargo, y así pretender obtener su condena, y dado que debe permitírsele organizarse su derecho de defensa frente a ella con salvaguarda completa de operatividad, ya que el proceso con garantías exige que el acusado tenga el conocimiento inicial de los hechos esenciales en los que se fija la tesis acusatoria, los cuales resultarán inmutables en lo fundamental una vez formulada la [acusación] y que se haya decretado por ellos la apertura del juicio oral, para concretarse después la calificación jurídica que, conforme al resultado de la prueba, merecen los actos en la eventualidad de que se acrediten, y en consideración a las circunstancias que les acompañen⁴, es decir, debe existir una correlación entre la acusación y lo decidido.

B. Sobre el delito de colusión

Sétimo. El delito de colusión:

³ Sentencias del Tribunal Constitucional Español: STC 10/1988, del primero de febrero; 225/1997, del quince de diciembre y 302/2000, del once de diciembre.

⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional Español: STC 753/2018, del ocho de marzo de dos mil diecinueve.



Consiste en la concertación de un funcionario o servidor público (que intervenga por razón de su cargo o comisión especial), en el contexto de un proceso de adquisición o contratación de bienes o servicios, con un particular participante en su desarrollo.

El carácter fraudulento del acuerdo reside en la “privatización” de la actividad funcional que realiza el funcionario público que, como tal, debe representar y cautelar los intereses de la administración pública y no, por el contrario, beneficiar ilícitamente a los particulares; en ese sentido, el tipo penal de colusión exige como presupuesto de su configuración la “concertación” [...].

La concertación, para su configuración, requiere de bilateralidad, entre el o los funcionarios o servidores públicos, con poder funcional en el proceso de contratación, y el o los particulares interesado(s) favorecidos por aquel(los).

Esta bilateralidad no significa que el pacto o la concertación requiera para su conformación que todos los participantes de una parte tomen contacto directo con su contraparte. La concertación con el o los interesado(s) puede efectivizarse indirectamente a través de cualquiera de los otros funcionarios o servidores participantes en el proceso de contratación. Lo relevante para este efecto es que el funcionario o servidor público intervenga directa o indirectamente, por razón del cargo, en cualquier etapa del proceso de adquisición de bienes o servicios públicos. Lo decisivo para el involucramiento en la concertación es su conocimiento de la concertación con el particular y su intervención en la concreción del pacto o concertación⁵.

Asimismo, debe indicarse que el bien jurídico (o expectativa normativa) protegido por el delito de colusión es el correcto funcionamiento de la esfera de la administración pública; por tanto, el elemento típico de “defraudar al Estado” no debe entenderse exclusivamente como una

⁵ Sentencia de Casación número 1626-2018/San Martín, del diecinueve de agosto de dos mil veinte. Fundamentos de derecho 10.1. y 10.3



mera disminución del patrimonio del Estado, siendo suficiente la producción de un perjuicio potencial o peligro de perjuicio⁶.

§ V. Del Análisis del caso

Octavo. La sentencia condenatoria recurrida se sustentó en el análisis y valoración individual y conjunto de todo lo actuado, mediante un razonamiento lógico y coherente para determinar la materialidad y la responsabilidad penal de los recurrentes.

Es así, que el presente proceso se inició con la denuncia presentada por el poblador Fredy D. Cabello Valenzuela (en su condición de secretario general del Frente Amplio de defensa de los intereses y patrimonio del distrito de San Francisco de Asís de Yarusyacán-Pasco), formulada el cinco de mayo de dos mil nueve, ante la Procuraduría Pública Anticorrupción Descentralizada de Pasco (foja 05), que la remitió al fiscal provincial de Turno en lo Penal de Pasco (foja 04).

8.1. En dicho escrito, indica que se denuncian irregularidades en la gestión y manejo del patrimonio que se cometieron en la gestión edil del exalcalde Jorge Raúl Colqui Cabello (durante los años 2007-2010); una de las obras cuestionadas que menciona –y la única que es materia del presente proceso– se refiere a la obra “Rehabilitación de la Carretera Batanchaca-Yarusyacán”.

8.2. Realizada la investigación preliminar, se formuló el atestado policial y luego el representante del Ministerio Público formalizó la denuncia penal ante la autoridad jurisdiccional, y con ello se inició el proceso penal, mediante resolución del veintiséis de enero de dos mil diez (foja 1334), contra Jorge Raúl Colqui Cabello, Zeida Canchanya López, Miguel Ángel Quispe Palomino y Teodoro

⁶ Como se expresa en la Sentencia de Casación número 661-2016/Piura. Considerando 11.



Barreto Marcelo como autor (solo el primero) y cómplices primarios del delito de colusión.

8.3. La imputación fáctica en contra de los recurrentes se limitó a la obra “Rehabilitación de la Carretera Batanchaca-Yarusyacán” y solo a dos componentes de esta obra.

8.4. Debe precisarse que la sindicación contra los procesados, recogida a su vez en la acusación escrita del veinticuatro de julio de dos mil catorce (foja 3352), se refiere a su actuación e intervención en la suscripción de dos contratos de obra y su ejecución entre la Municipalidad Distrital de San Francisco de Asís de Yarusyacán, a cargo de Jorge Raúl Colqui Cabello (alcalde) y representantes de las empresas contratistas (*extraneus*) para realizar dos fases o componentes de dicha obra, como se detalla a continuación:

i) Contrato número 249-2007-MDSFAY/A (foja 32), firmado el treinta de noviembre de dos mil siete, entre el procesado Jorge Raúl Colqui Cabello, como alcalde de la Municipalidad Distrital de San Francisco de Asís de Yarusyacán, y el Consorcio Nación Yaro, conformado por la Corporación Zayonn Contratistas Generales S. A. C. (representada por la encausada Zeida Canchanya López) y la empresa Traccims Tebama S. A. (representada por el procesado absuelto Teodoro Barreto Marcelo⁷), por el valor referencial de S/ 2 722 613.48 (dos millones setecientos veintidós mil seiscientos trece soles con cuarenta y ocho céntimos), específicamente para “ejecutar trabajos preliminares y movimiento de tierras” (denominado Componente 1)

ii) Contrato número 250-2007-MDSFAY/A (foja 35), firmado el treinta de noviembre de dos mil siete, entre el procesado Jorge Raúl

⁷ Este encausado fue absuelto en la misma presente sentencia recurrida, del dos de setiembre de dos mil diecinueve (foja 6789), y en el acto de lectura de sentencia el fiscal se declaró conforme (foja 6847), pero de los recaudos no se verifica que la Sala Superior haya declarado aun como consentido dicho extremo.



Colqui Cabello, como alcalde de la Municipalidad Distrital de San Francisco de Asís de Yarusyacán, y la empresa INVERSIONES MAQ E. I. R. L. (representada por el procesado Miguel Ángel Quispe Palomino), por el valor referencial de S/ 4 381 605.36 (cuatro millones trescientos ochenta y un mil seiscientos cinco soles con treinta y seis céntimos), específicamente para “ejecutar trabajos de estructura de sostenimiento, drenaje y medio ambiente” (denominado Componente 2).

A. Respecto al cuestionamiento de la afectación del principio de congruencia procesal

Noveno. En la expedición de la sentencia recurrida se diferencian diversos aspectos en relación a la cuestionada contratación realizada por el procesado Jorge Raúl Colqui Cabello (como alcalde de la Municipalidad Distrital de San Francisco de Asís de Yarusyacán) con sus coencausados Zeida Canchanya López y Miguel Ángel Quispe Palomino (contratistas); aspectos que, valorados en su conjunto, sustentaron el juicio de condena, con relación a los siguientes hechos:

- i)** Actos preparatorios de la contratación.
- ii)** Garantías de fiel cumplimiento.
- iii)** Promesa formal de consorcio.
- iv)** Contratación (retención por garantía de fiel cumplimiento, pago de indemnización sin identificación de beneficiario y cartas de garantía a cargo de la empresa MY BRAYAN Contratistas).
- v)** Plazos de ejecución.
- vi)** Sobre el segundo Componente (retención por garantía y reajuste por fórmula polinómica).
- vii)** Graves perjuicios por ejecución tardía y defectuosa de la obra.

Sin embargo, el conjunto de hechos descritos y valorados para la condena no fue formulado en la acusación fiscal en toda su integridad,



sino de manera específica, motivo por el cual la defensa de los recurrentes Jorge Raúl Colqui Cabello, Zeida Canchanya López y Miguel Ángel Quispe Palomino, al plantear sus recursos de nulidad y realizar sus informes orales, argumentó que sus patrocinados fueron condenados por hechos, que no fueron investigados y no estaban incluidos en la acusación escrita; en tal sentido, se deberá responder a estos agravios observados por las defensas técnicas, antes de analizar el tema de fondo sobre la acreditación de su responsabilidad penal.

Décimo. Al respecto, es importante partir precisando que –conforme lo establecido en el numeral 5 del artículo 225 del Código de Procedimientos Penales– la acusación fiscal debe contener “la acción u omisión punible y las circunstancias que determinen la responsabilidad”.

En el caso de autos, de la revisión de los extremos del dictamen de acusación escrita del fiscal superior, del veinticuatro de julio de dos mil catorce (foja 3352⁸), se verifica que se delimitaron como imputación fáctica los siguientes hechos:

10.1. Las partes incumplieron la Ley de Contrataciones del Estado, pues los contratistas Zeida Canchanya López y Miguel Ángel Quispe Palomino no cumplieron con presentar la garantía de fiel cumplimiento a la firma del contrato (y el contratante, la entidad, tampoco lo exigió). Ambos, concertadamente, procedieron al descuento del 10% luego de firmar el contrato, lo que contraviene la ley (porque sin la garantía ni siquiera se debieron suscribir los contratos).

10.2. No se cumplió el plazo de ejecución de las obras (180 días calendario, que regían desde el veintisiete de noviembre de dos mil siete), pues luego de dos años aún no se liquidaban las obras; se ampliaron los plazos sin justificación y no se rescindió el contrato ni

⁸ Expuesta en audiencia el veinticuatro de enero de dos mil diecinueve (foja 4383).



se comunicó a Consucode por el incumplimiento, de lo que infiere que existió contubernio entre el contratante y el contratista para burlar la ley.

10.3. Los procesados concertaron para contratar al margen de la ley, incumpliendo los artículos 121 y 122 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado; lo que, además, no garantizó el patrimonio del Estado porque, al no contarse con garantías económicas para la realización de una buena obra, no se cumplieron los plazos de ejecución y entrega de obra, lo que debió acarrear una sanción para los contratistas.

10.4. Uno de los miembros del consorcio (Teodoro Barreto Marcelo) sostuvo que intervino en el contrato solo como favor a Miguel Quispe Palomino y que dicho contrato se firmó porque existía un acuerdo entre Quispe Palomino y el alcalde Colqui Cabello.

Undécimo. Luego de la actuación probatoria y el debate correspondiente en juicio oral, el cual inició –luego de múltiples quiebres– el veintidós de noviembre de dos mil diecisiete (foja 4282), y específicamente ante la solicitud del fiscal superior, la Sala de Mérito –previo traslado a las partes– dispuso admitir la actuación tanto de las pericias técnica y contable (foja 4295) como las declaraciones de los peritos autores.

Así es como se recibió el Informe Técnico Pericial número 005-2019, del veintinueve de abril de dos mil diecinueve (foja 4648), y el Informe Ampliatorio número 014-2019, del veinticinco de junio de dos mil diecinueve (foja 5441), así como el informe pericial contable del diecinueve de abril de dos mil diecinueve (foja 5312), todos elaborados por peritos del Ministerio Público.



En las sesiones posteriores, el perito contable Víctor Rivera Ayala (fojas 5358 y 5390) y el perito ingeniero civil Earler Tangoa Bernardo (fojas 5548 y 5926) ratificaron sus respectivos informes periciales, explicaron sus conclusiones y fueron interrogados por el fiscal, por la defensa de los procesados y los miembros de la Sala Superior.

Luego de oralizadas las piezas procesales pertinentes, el fiscal superior formuló su requisitoria oral (foja 6695), donde reprodujo la acusación fiscal y sus conclusiones escritas (foja 6679), e incorporó los informes periciales de los que se desprende la imputación contra los procesados Jorge Raúl Colqui Cabello (como autor), Zeida Canchanya López y Miguel Ángel Quispe Palomino (como cómplices) por el delito de colusión, y diferencia la imputación en: **i)** hecho precedente⁹ y **ii)** hecho concomitante: actos preparatorios y del proceso de selección de los contratistas, así como la ejecución de ambos componentes por estos *extraneus*. Así, en su requisitoria oral, imputó concretamente lo siguiente:

Sobre los **actos preparatorios** y el **proceso de selección** se indicó que:

11.1. El alcalde Jorge Raúl Colqui Cabello puso a consideración del Concejo la Resolución de Alcaldía número 210-2007-MDSFAY – emitida antes de ser discutida, evaluada y aprobada por el Concejo, como exige la Ley Orgánica de Municipalidades–, que declara en situación de desabastecimiento inminente la ejecución de la obra “Rehabilitación de la Carretera Batanchaca-Yarusyacán”, a fin de que se permita la contratación directa de empresas y la exoneración del proceso de contratación –aunque dicha situación no fue debidamente sustentada con los informes pertinentes, además de que la exoneración no se publicó en los portales del Consucode, ahora OSCE, para el respectivo control–.

⁹ Datos sobre la firma de contratos y el monto del presupuesto asignado a la entidad, entre otros, que no resultan controvertidos.



Con la mencionada resolución se aprobó la exoneración del proceso de selección para la contratación directa, supuestamente ante la carencia de empresas especializadas. Esta aprobación contravino lo previsto en las normas de contratación del Estado y desnaturalizó la modalidad de contratación. En tal sentido, se aprecia el interés del procesado Jorge Raúl Colqui Cabello en ejecutar la obra con empresas privadas, pese a que no se corroboraba la situación de desabastecimiento y podía haberse convocado a un proceso de selección regular.

11.2. Se otorgó la buena pro a las empresas Consorcio Corporación Sayón S. A. C. (formado por empresas representadas por Zeida Canchanya López y Barreto Marcelo) e Inversiones MAQ E. I. R. L., el veintisiete de noviembre de dos mil siete, pero está probado que antes de dicha fecha (el treinta y uno de octubre de dos mil siete), se firmó el contrato formal del Consorcio Sayón, para ejecutar el primer Componente de la obra cuestionada; además, el diecinueve de noviembre de dos mil siete, el administrador de la obra solicitó a la entidad un informe sobre las obligaciones del consorcio y, el veinte de noviembre de dos mil siete, la encausada Canchanya López contrató al residente para la obra del primer Componente. Es decir, incluso un mes antes de que se emita la resolución de Alcaldía sobre el desabastecimiento (que habilitaría la ejecución de la obra), los *extraneus* ya sabían que ejecutarían dicha obra y se ejecutaron diversos actos preparatorios al respecto.

Sobre la **ejecución de obra** (común a ambos componentes) se precisó que:

11.3. Para la firma del contrato de ejecución no se presentó la garantía de fiel cumplimiento equivalente al 10% del valor referencial contratado, pese a ser una exigencia legal.



- 11.4.** Las cartas de garantía de fiel cumplimiento se presentaron después de la firma del contrato (las cuales pudieron ser falsas, ya que no fueron confirmadas por el banco emisor) y fueron expedidas a favor de una empresa no relacionada con el contrato de ejecución de estos componentes (empresa MY BRAYAN Contratistas Generales). Además, vencieron antes de que se concluya la obra y, en lugar de ser ejecutadas, fueron devueltas al contratista. Se retuvo montos para garantía, pero fueron mínimos; además, esa posibilidad de retención aplica solo para pymes (que no correspondería al caso y no se acreditó). Se pagaron valorizaciones sin que, como corresponde, esto haya sido aprobado previamente por el consultor de obra.
- 11.5.** Existieron paralizaciones de la obra por motivos no justificados, que debieron ser asumidos por el contratista, pues el contrato fue a modalidad de suma alzada (a todo costo). La paralización por las lluvias no está acreditada y no es razonable, porque en esos meses bajó la lluvia (trabajaron los meses en que había más precipitaciones) e incluso en esas épocas se reportaron otras incidencias que descartan que hubiesen lluvias de naturaleza extraordinaria.
- 11.6.** Se debieron aplicar las penalidades por atraso de plazo de ejecución contractual y, para asegurar su pago, debieron ejecutarse las cartas fianza de fiel cumplimiento (lo que no se hizo e, incluso, dichas cartas se devolvieron al contratista).
- La entidad tuvo que contratar a un consultor externo para aprobar la liquidación de la obra, lo que no hubiera sucedido si el consorcio hubiese cumplido con ejecutar la obra dentro del plazo contractual. En tal sentido, se advierte un perjuicio real y efectivo al patrimonio público¹⁰.

¹⁰ Debe anotarse que el fiscal superior solicitó, en audiencia (foja 5418), que se realice una pericia complementaria para establecer los montos de dinero específico respecto al



Sobre el **Componente 1** se imputó que:

- 11.7.** Para la firma del contrato de la obra se presentó el contrato formal de consorcio sin la firma legalizada de todos sus miembros, por lo que el contrato de obra no debió suscribirse.
- 11.8.** La empresa Corporación Zayonn Contratistas Generales S. A. C. (representada por la procesada Zeida Canchanya López), parte del contratista Consorcio Yaro, no contaba con ninguna experiencia en el mercado.
- 11.9.** La entidad pública le pagó al contratista (Consorcio Yaro) la suma de S/ 59 850 (cincuenta y nueve mil ochocientos cincuenta soles) por concepto de indemnización por daños y perjuicios por plantaciones, sin que se identificara a los supuestos agraviados y sin aprobación del supervisor de obra. Dicho monto superaba el previsto para tal fin en el expediente técnico.
- 11.10.** Las valorizaciones de la obra fueron cobradas por el acusado Miguel Ángel Quispe Palomino –quien no participaba de la obra del primer Componente– e, incluso, algunas de esas valorizaciones se giraron a nombre de la empresa My Brayan Contratistas Generales, que no tenía relación con esta obra, lo que acredita lo sostenido por el encausado Teodoro Barreto Marcelo respecto a que Quispe Palomino y el alcalde Colqui Cabello coordinaban sobre la ejecución de la obra.
- 11.11.** El contratista, Consorcio Nación Yaro, presentó el once de noviembre de dos mil nueve la liquidación de obra a la Municipalidad, es decir, 445 días después de haber vencido el plazo contractual.

cobro de penalidades (que no se realizó), así como el pago de los asesores externos que tuvieron que contratarse para realizar la liquidación de las obras; sin embargo, la Sala Superior declaró improcedente su solicitud (foja 6650).



Sobre el **Componente 2** se expuso que:

- 11.12.** Se pagó a favor del contratista la suma de S/ 170 000 (ciento setenta mil soles) por concepto de “reajuste de fórmula polinómica”¹¹ sin que dicho pago haya sido establecido en las bases o en el contrato, como prevé la ley, lo que originó un perjuicio real y efectivo al tesoro público.
- 11.13.** Se aprobó el treinta de diciembre de dos mil ocho y el diecinueve de febrero de dos mil nueve, el pago de deductivo y adicional a favor del contratista, lo que era ilegal, pues ello solo es factible durante la ejecución del contrato (el cual ya había vencido el diecisiete de noviembre de dos mil ocho).
- 11.14.** El residente y supervisor de obra suscribió el informe final de obra el veintisiete de febrero de dos mil nueve, es decir, cuando ya el plazo contractual había vencido.

Duodécimo. Como resulta evidente por lo descrito en el considerando anterior, en la requisitoria oral fiscal (foja 6695), concordada con las conclusiones escritas (foja 6674), se introdujeron diversas precisiones sobre aspectos de los contratos cuestionados que no habían sido advertidos en forma clara y concreta en la acusación escrita (foja 3352), pero que sí fueron debatidos en el plenario; las partes no se opusieron ni formularon tachas.

Pese a ello, por respeto al principio de congruencia procesal, del tema debatido en el proceso, tenemos que circunscribirnos a los términos de la imputación fáctica planteada, por lo que el análisis sobre la

¹¹ El perito contable Víctor Rivera Ayala (foja 5395) explica que “el reajuste de la forma polinómica, es un reajuste que se hace a los costos de las partidas que van a hacer ejecutadas y que estas han sido más que nada por la variación. La fórmula polinómica es una especie de actualización de los valores o costos del expediente técnico por motivos de inflación, estos valores son actualizados teniendo en consideración los índices de precios al consumidor, en otras palabras, la inflación”. Afirma que “el reajuste de fórmula según ley debe estar prevista en las bases y contrato”.



materialidad del hecho imputado y la responsabilidad de los procesados deberá circunscribirse estrictamente al ámbito de la acusación escrita formulada y debatida en juicio.

Decimotercero. Al respecto, se observa –en primer lugar– que la imputación fáctica contenida en la acusación escrita (que coincide, en este extremo con la requisitoria oral) fue de conocimiento de los procesados, quienes pudieron ejercer plenamente su defensa durante el juicio; además, se mantuvo la sindicación central contra los encausados Jorge Raúl Colqui Cabello (autor-alcalde), Zeida Canchanya López (cómplice-contratista) y Miguel Ángel Quispe Palomino (cómplice-contratista), respecto a los cuestionados actos irregulares al momento de la suscripción y durante la ejecución del contrato.

Decimocuarto. Así, los tres aspectos en los que se fundamenta la imputación de la acusación fiscal (referidos en el considerando octavo *ut supra*), por los que este Tribunal Supremo deberá pronunciarse al analizar la sentencia recaída en contra de los encausados recurrentes, son los siguientes:

- 14.1.** Los contratistas (*extraneus*) Zeida Canchanya López y Miguel Ángel Quispe Palomino no cumplieron con presentar la garantía de fiel cumplimiento (equivalente al 10% del valor referencial contratado), sin la cual no debió suscribirse el contrato, tal como disponen los artículos 121 y 122 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (Decreto Supremo número 013-2001-PCM). Sobre este punto se precisa que no se garantizó el patrimonio del Estado.
- 14.2.** No se cumplieron los plazos de ejecución de las obras establecidos en los contratos (180 días calendario, contados desde el veintisiete de noviembre de dos mil siete); además, se realizaron ampliaciones sin justificación y sin comunicárselo a la entidad



correspondiente (Consucode, ahora OSCE); además, no se aplicaron las sanciones respectivas sobre tales incumplimientos.

14.3. El encausado Teodoro Barreto Marcelo (ahora absuelto y representante de una de las empresas del Consorcio Nación Yaro) afirmó que, para la firma del contrato, existía un acuerdo previo entre los coencausados Miguel Ángel Quispe Palomino y Zeida Canchanya López

B. Análisis probatorio

Decimoquinto. En clave probatoria, para analizar la configuración del delito de colusión se debe verificar la existencia de una contratación pública que se produce a través de una concertación entre funcionarios públicos competentes e interesados (proveedores). La concertación, ante la ausencia de prueba directa –testigos presenciales o documentos que consignen la existencia de reuniones, contactos, y acuerdos indebidos–, se puede establecer mediante prueba indirecta o indiciaria, partiendo del hecho principal cometido. En ese orden, se pueden concatenar los siguientes hechos:

- (i)** Si el procedimiento de contratación pública fue irregular en sus aspectos fundamentales o más relevantes –verbigracia: se aprecia celeridad inusitada, inexistencia de bases, interferencia de terceros, falta de cuadros comparativos de precios de mercado, elaboración del mismo patentemente deficiente, ausencia de reuniones formales del comité, o ‘subsanciones’ o ‘regularizaciones’ ulteriores en la elaboración de la documentación, etcétera–.
- (ii)** Si la convocatoria a los participantes fue discriminatoria y con falta de rigor y objetividad –marcado favoritismo, lesivo al Estado, hacia determinados proveedores–.
- (iii)** Si los precios ofertados –y aceptados– fueron sobrevalorados o los bienes o servicios ofrecidos y/o aceptados no se corresponden con



las exigencias del servicio público o fundamento de la adquisición, es razonable inferir que la buena pro solo se explica por una actuación delictiva de favorecimiento a terceros con perjuicio del Estado¹².

Decimosexto. En el caso concreto, los actos de defraudación a la entidad agraviada, Municipalidad Distrital de San Francisco de Asís de Yarusyacán, lograda mediante la concertación de los encausados Jorge Raúl Colqui Cabello –como alcalde– con Zeida Canchanya López y Miguel Ángel Quispe Palomino –como contratistas–, se inicia desde el propio acto de la firma de los Contratos número 249-2007-MDSFAY/A (foja 32) y número 250-2007-MDSFAY/A (foja 35), suscritos entre el alcalde y los particulares (representantes de empresas consorciadas) y se extiende a su propia ejecución.

Así, las respectivas irregularidades se encuentran expuestas en la acusación escrita e incluso en las conclusiones del Informe Técnico Pericial número 005-2019 (foja 4648), en el Informe Ampliatorio número 014-2019 (foja 5441) y en el Informe Pericial Contable (foja 5312), elaborados por peritos oficiales del Ministerio Público, cuyas conclusiones fueron de conocimiento pleno de los encausados y sus defensas –que, de hecho, intervinieron activamente en el interrogatorio de los peritos autores y, además, presentaron sus propias pericias de parte¹³–.

Decimoséptimo. En tal sentido, no es posible descartar los informes periciales actuados en su totalidad, sino que apreciaremos los extremos pertinentes recogidos por la acusación escrita y que fueron debatidos

¹² Recurso de Nulidad número 1722-2016, del Santa, del veintitrés de enero de dos mil diecisiete, considerando octavo.

¹³ Es más, los procesados presentaron (en juicio) sus pericias de parte sobre ambos componentes de la obra cuestionada: pericias contables (fojas 5568 y 5738) y técnicas (fojas 5937 y 6172), sobre los Componentes 1 y 2.



en el juicio, sin oposición de las partes ni sus defensas; por ello, analizaremos el informe pericial contable (foja 5312), que concluye:

17.1. Respecto a Contrato número 249, suscrito entre el procesado Jorge Raúl Colqui Cabello (como alcalde de la Municipalidad) y Zeida Canchanya López (como representante del Consorcio Nación Yaro)

- Consorcio Nación Yaro no cumplió con presentar la carta fianza por garantía de fiel cumplimiento a la suscripción del contrato y, recién el veintidós de julio de dos mil ocho, obtuvo una carta fianza emitida a cuenta de la empresa MY BRAYAN afianzando a la Corporación Zayón y posteriormente otra del diez de octubre de dos mil ocho en el mismo sentido (que venció el trece de enero de dos mil nueve). Las cartas fianza no fueron confirmadas por el Banco Continental.
- El plazo contractual de la ejecución de obras fue por 180 días calendario, iniciados el veintiocho de noviembre de dos mil siete, pero se señala que tuvo tres ampliaciones de plazo (que vencían el diecinueve de agosto de dos mil ocho): la ampliación 1 y 3 por total de 24 días fue por causales no previstas en la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado (como ausencia de personal por Año Nuevo y Fiestas Patrias) y la ampliación 2 fue por motivos climatológicos (lluvias).
- No se aprecia cobro de penalidades al contratista.

17.2. Respecto a Contrato número 250, suscrito entre el procesado Jorge Raúl Colqui Cabello (como alcalde de la Municipalidad) y Miguel Ángel Quispe Palomino (como representante de la empresa Inversiones MAQ E. I. R. L.) se concluyó que:

- o La empresa no cumplió con presentar carta fianza al suscribir el contrato y recién la presentó el dos de agosto de dos mil ocho,



- por orden de la empresa MIBRANYAM afianzando a MAQ. Tenía como fecha de vencimiento el cuatro de enero de dos mil nueve.
- o El plazo de ejecución del contrato era de 180 días calendario, tuvo 4 ampliaciones (debía vencer el diecisiete de noviembre de dos mil ocho). La ampliación 1 y 3 por un total de 24 días fue por causales no previstas en la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado (como ausencia de personal por Año Nuevo y Fiestas Patrias), la ampliación 2 por 61 días fue por motivos meteorológicos (lluvias) y la ampliación 4 por 90 días fue por demora del ensanchamiento de la plataforma y el corte de talud y rasante (retraso de Consorcio Nación Yaro), hechos que no se evidencia que hayan sido registrados en el cuaderno de obras.
 - o No se evidencia cobro de penalidades al contratista.

Decimoctavo. Por su parte, el Informe Técnico Pericial número 005-2019 (foja 4648), así como su ampliación (foja 5441), concluye:

- o Contrato número 250 con MAQ E. I. R. L. (en modalidad de *precios unitarios*), la obra quedó inconclusa y no se contó con su expediente técnico, pero se realizó la cancelación total a la empresa.
- o El contrato realizado por la entidad no indica, ni en las bases de la convocatoria ni en el contrato, el cálculo de los reajustes.
- o La entidad debió denegar todo trámite, ya que la obra se encontraba en atraso, al no contar con planificación, control y ejecución de obra, de acuerdo con los plazos y actividades a realizar y por los atrasos injustificados, la supervisión debió exigir el cambio de la ruta crítica en el nuevo cronograma acelerado.
- o Si la obra no cumplió con las expectativas y metas del proyecto de obra era necesario realizar una auditoría de cumplimiento.



Decimonoveno. Conforme se desprende de las conclusiones a las que se arribó en las pericias oficiales, contables y técnicas, se verificó plenamente la imputación fiscal sobre las múltiples irregularidades, desde la génesis de los contratos cuestionados suscritos por los procesados Jorge Raúl Colqui Cabello, Zeida Canchanya López y Miguel Ángel Quispe Palomino, todas las cuales, valoradas en conjunto, permiten arribar a la conclusión de que no se trata de meras infracciones administrativas, sino que evidencian una conducta dolosa dirigida con la que, de manera específica, se afectó el patrimonio del Estado, así tenemos:

- Los contratistas Zeida Canchanya López y Miguel Ángel Quispe Palomino no presentaron garantías de fiel cumplimiento y el alcalde Jorge Raúl Colqui Cabello no las exigió, lo cual se constituye en el primer indicio de la clara afectación a su deber de garante del patrimonio público. Se incumplió deliberadamente lo previsto expresamente en el artículo 122 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado que establece:

Artículo 122.- Garantía de Fiel Cumplimiento.-

Como requisito indispensable para suscribir el contrato, el postor ganador debe entregar a la Entidad la garantía de fiel cumplimiento del mismo. Esta deberá ser emitida por una suma equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato y, tener vigencia hasta la aprobación de la liquidación final [...].

- En tal sentido, las garantías de fiel cumplimiento debieron entregarse el treinta de noviembre de dos mil siete (fecha de suscripción de los Contratos número 249 y número 250); sin embargo, se presentaron el veintidós de julio, el diez de octubre (Componente 1) y el dos de julio de dos mil ocho (Componente 2), más de medio año después del inicio de las obras.



- Dichas garantías fueron otorgadas, además, a nombre de una empresa distinta a las que eran las contratistas (MY BRAYAN, que coincidentemente también se encuentra representada por el procesado *extraneus* Miguel Ángel Quispe Palomino).
- Las indicadas garantías de fiel cumplimiento vencieron el trece de enero de dos mil nueve (Componente 1) y el cuatro de enero de dos mil nueve (Componente 2) y no fueron renovadas, como se requiere cuando aún no se culmina con la obra, cuya conformidad y liquidación se otorgó en el año 2010.
- No se cumplió el plazo de ejecución de la obra, que era de emergencia (180 días calendarios, iniciados el veintiocho de noviembre de dos mil siete) e, incluso, con las múltiples ampliaciones del plazo (que vencían el diecinueve de agosto de dos mil ocho y el diecisiete de noviembre de dos mil ocho), las obras se entregaron mucho después. Sobre el Componente 1, la liquidación de la obra se presentó el once de noviembre de dos mil nueve, pero se otorgó conformidad de obra recién el veintiocho de mayo de dos mil diez, es decir, 445 días después de haber vencido el plazo contractual. Mientras que, sobre el Componente 2, el informe final de ejecución de obra se suscribió el veintisiete de febrero de dos mil nueve (por el residente y supervisor de obra), pero se otorgó la conformidad de la liquidación de obra recién el dieciséis de junio de dos mil diez.
- Las referidas ampliaciones sucesivas suscritas entre las partes, sobre el plazo de ejecución contractual, fueron por causas no previstas en la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado (como ausencia de personal por Año Nuevo y Fiestas Patrias) o por motivos que requerían ser debidamente sustentados, lo que no se hizo (lluvias).
- Y lo más grave resulta que, al tratarse de obras realizadas en un contexto de emergencia, no se cumplió con los requisitos y



exigencias previstas por la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado (vigente al momento de los hechos); por lo tanto, no se trata de un aspecto formal, sino de un requisito esencial para la existencia de una obra en emergencia, situación que se incumplió para suscribir dos contratos bajo esta modalidad. Lo que conduce a concluir que existió concertación entre las partes para celebrar contratos por un monto aproximado de S/ 7 000 000 (siete millones de soles).

Vigésimo. Por lo anterior, esta Corte Suprema verifica que el juicio de condena al que se arriba en la sentencia recurrida contra Jorge Raúl Colqui Cabello, Zeida Canchanya López y Miguel Ángel Quispe Palomino como autor y cómplices, respectivamente, del delito de colusión desleal, en perjuicio de la Municipalidad Distrital de San Francisco de Asís de Yarusyacán, se encuentra debidamente motivado y cuenta con sustento probatorio suficiente para enervar su presunción de inocencia, en cuanto los múltiples indicios de prácticas irregulares denotan un concierto ilícito entre el alcalde Jorge Raúl Colqui Cabello y los contratistas beneficiados, Zeida Canchanya López y Miguel Ángel Quispe Palomino, con el cual se defraudó al Estado¹⁴;

ya que no existe otra explicación lógica, creíble o razonable para hacer una obra por emergencia, debido al monto pactado y la suma de irregularidades detectadas desde la génesis de los contratos firmados por los procesados, quienes tenían pleno conocimiento de la norma que exigía la presentación de las cartas fianza como requisito previo a la suscripción de dichos contratos y el hecho de que lo ignoraran refleja un concierto punible entre los intervinientes, al ser un dato esencial y de

¹⁴ Las pericias oficiales establecen dichos montos en S/ 41 988.76 y S/ 155 636.39, para los Componentes I y II de la obra cuestionada, respectivamente.



conocimiento de funcionarios y personas que participan en este tipo de negociaciones¹⁵.

Vigesimoprimer. Es más, debe tenerse presente como indicios de dicha concertación ilegal que los contratos cuestionados fueron suscritos por los procesados luego que el autor Jorge Raúl Colqui Cabello (alcalde) pusiera en consideración del Concejo Municipal la Resolución de Alcaldía número 210-2007-MDSFAY (foja 12), mediante la cual se declaraba en desabastecimiento inminente de la obra "Rehabilitación de la Carretera Batanchaca Yarusyacán", a efectos de que la Municipalidad Distrital a su cargo contratara directamente a empresas privadas para la ejecución de los tramos de la obra (en el caso, los Componentes 1 y 2 cuestionados); sin embargo, conforme la normativa pertinente, el artículo 21 del TUO de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo número 083-2004-PCM:

Artículo 21º.- Situación de desabastecimiento inminente.-

Se considera situación de desabastecimiento inminente aquella situación extraordinaria e imprevisible en la que la ausencia de determinado bien, servicio u obra compromete en forma directa e inminente la continuidad de las funciones, servicios, actividades u operaciones productivas que la Entidad tiene a su cargo de manera esencial. Dicha situación faculta a la Entidad a la adquisición o contratación de los bienes, servicios u obras sólo por el tiempo o cantidad, según sea el caso, necesario para resolver la situación y llevar a cabo el proceso de selección que corresponda [...].

Por tanto, la explicación ofrecida por el alcalde procesado Colqui Cabello en juicio oral (foja 4425) para proponer y luego suscribir dichos contratos (que se aproximaban épocas de lluvia) no se encuentra

¹⁵ Así se resaltó, además, en el fundamento noveno del Recurso de Nulidad número 791-2017/Junín, del veintidós de agosto de dos mil dieciocho.



plenamente sustentada en los informes técnicos que debieron presentarse para justificar dicha decisión.

Es más, resulta evidente que si tal era la preocupación en la realización expedita de la obra, no debieron aceptarse (ni condonarse) los múltiples requerimientos de extensión del plazo de ejecución, los cuales, reiteramos, no se encontraban sustentados en la norma ni fueron sancionados como correspondía. Tampoco se consignaron expresamente en los contratos las cláusulas de penalidad.

Vigesimosegundo. Por otro lado, la rapidez del procedimiento (la convocatoria se realizó el veintiséis de noviembre de dos mil siete y la Buena Pro se otorgó al día siguiente) permite apreciar que no habrían existido suficientes filtros de control para la elección de los contratistas; así, incluso el encausado absuelto Teodoro Barreto Marcelo (foja 4585), que figuraba como representante de la empresa Traccims Tebama S. A. (una de las integrantes del Consorcio Nación Yaro), sostuvo que su coprocesado Miguel Ángel Quispe Palomino (cómplice, contratista del Componente 2) lo contrató solo como transportista y no tenía conocimiento de la suscripción de ningún contrato del consorcio –previamente, dicho absuelto, incluso, sostuvo que los contratos cuestionados se suscribieron porque existía un acuerdo previo entre el alcalde Colqui Cabello y Quispe Palomino–. Lo referido conduce a afirmar que todo fue preparado y concertado para la celebración de obras por emergencia.

Un dato importante que codyuva a la comisión del delito imputado es la relación familiar del procesado Quispe Palomino (cómplice) con su cuñada y coimputada Zeida Canchaya López (contratista del Componente 1); además, el aludido procesado es representante de la empresa My Brayan Contratistas Generales S. A. C., en cuyo nombre –pese a no ser una de las empresas contratistas– se encuentran algunas de las cartas fianza presentadas durante la ejecución de la obra (fojas 2874, 3015 y 3883), que



se realizaron de forma extemporánea, sin renovación oportuna, y que no cubrían el monto exigido por ley (10% del monto del contrato).

Vigesimotercero. Por consiguiente, los cuestionamientos formulados por los recurrentes constituyen simples argumentos de defensa que pretenden que se realice una valoración aislada de los múltiples indicios que permiten sostener el acuerdo colusorio; en ese sentido, corresponde confirmar su condena, por haberse dictado conforme a derecho.

C. Sobre la prescripción de la acción penal

Vigesimocuarto. La defensa de los recurrentes solicitó que se declare la prescripción de la acción penal, en atención a que –sostienen– los presentes hechos configurarían el delito de colusión simple¹⁶ y, por tanto, correspondería aplicar la pena prevista para este ilícito, establecida en las modificaciones posteriores del artículo 384 del Código Penal, esto es, no menor de tres ni mayor de seis años (conforme modificación de la Ley 29758, del veintiuno de julio de dos mil once).

La Sala Superior se pronunció oportunamente al respecto, mediante resolución del diez de mayo de dos mil diecinueve (foja 5343), y declaró improcedente la excepción de prescripción, deducida por la defensa del encausado Teodoro Barreto Marcelo¹⁷.

No obstante, se debe reiterar que, conforme se desprende de los cargos imputados y del análisis realizado en los considerandos precedentes, la conducta de los procesados, en el presente caso, ha ocasionado un perjuicio real y concreto al erario público, por lo que no

¹⁶ El pedido de adecuación de tipo legal solicitado por la defensa fue declarado infundado en audiencia del once de julio de dos mil diecinueve (foja 6650).

¹⁷ Se advierte que una solicitud similar, deducida previamente por el procesado Miguel Ángel Quispe Palomino, fue declarada también improcedente y –al impugnarse– esta Sala Suprema declaró inadmisibile el recurso de nulidad interpuesto, conforme se advierte del Recurso de Nulidad N.º 484-2018/Pasco, del cuatro de junio de dos mil dieciocho-



es de recibo el argumento de la defensa y corresponde aplicar el texto del artículo 384 del Código Penal vigente al momento de los hechos (conforme modificación de la Ley número 26713), la cual contemplaba la pena privativa de la libertad no menor de tres ni mayor de quince años. Por tanto, la acción penal se encuentra vigente, conforme lo previsto en el último párrafo del artículo 83 del Código Penal.

D. Determinación de la pena

Vigesimoquinto. En cuanto a la determinación de la pena impuesta a los encausados, debe indicarse que, conforme la norma vigente al momento de los hechos (artículo 384 del Código Penal), el delito de colusión era sancionado con una pena privativa de la libertad no menor de tres ni mayor de quince años (conforme modificación de la Ley número 26713).

En la sentencia recurrida se indica que la pena debe establecerse en el tercio inferior (de 3 a 7 años), y se condena al autor Jorge Raúl Colqui Cabello y al cómplice Miguel Ángel Quispe Palomino a 6 y 7 años de pena privativa de libertad, respectivamente.

Sin embargo, la motivación que ofrecen al respecto (“para que la pena cumpla su finalidad” y “por la afectación al erario público”) no resulta razonable, por lo que esta Corte Suprema considera proporcional que, en atención a la conducta materia de condena realizada concertadamente por ambos, se imponga a ambos cinco años de pena privativa de libertad (que también se encuentra en el extremo mínimo de la sanción prevista para el delito). Respecto a la cómplice Zeida Canchanya López, ya que fue condenada a cuatro años de pena privativa de libertad suspendida por el plazo de tres años, bajo determinadas reglas de conducta, y este extremo no fue recurrido por el fiscal, no es posible modificar y aumentar dicha sanción, por respeto al principio de interdicción de reforma peyorativa y por lo



establecido en el numeral 1 del artículo 300 del Código de Procedimientos Penales; por tanto, dicha pena debe confirmarse.

Vigesimosexto. En el mismo sentido, en atención a la calidad de funcionario público del encausado Jorge Raúl Colqui Cabello –en su actuación como alcalde la Municipalidad Distrital de San Francisco de Asís de Yarusyacán–, debe confirmarse el extremo de la inhabilitación impuesta por el plazo de tres años, conforme lo establecido en los numerales 1 y 2 del artículo 36 del Código Penal y en el artículo 426, concordado con el artículo 38 del Código Penal, vigente al momento de los hechos.

Finalmente, el monto de la reparación civil, S/ 100 000 (cien mil soles), impuesto en la sentencia, no ha sido recurrido de manera específica por los recurrentes, por lo que, al ser proporcional al daño causado a la administración pública, también debe confirmarse.

DECISIÓN

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

- I. DECLARARON NO HABER NULIDAD** en la sentencia del dos de septiembre de dos mil diecinueve (foja 6789) que condenó a **Jorge Raúl Colqui Cabello, Zeida Canchanya López y Miguel Ángel Quispe Palomino** como autor y cómplices, respectivamente, del delito contra la administración pública-colusión desleal, en perjuicio de la Municipalidad Distrital de San Francisco de Asís de Yarusyacán, a: **i)** Jorge Raúl Colqui Cabello, como autor, a inhabilitación por el plazo de tres años (lo que conllevará privación de la función, cargo o comisión que ejercía el condenado, aunque provenga de elección popular, y la incapacidad para obtener mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público), **ii)** Zeida Canchanya López, como cómplice, a cuatro años de pena privativa de la libertad



suspendida por el plazo de tres años, bajo determinadas reglas de conducta, y **iii)** Miguel Ángel Quispe Palomino, como cómplice; y fijó en S/ 100 000 (cien mil soles) el monto por concepto de reparación civil que, de forma solidaria, deberán abonar todos los procesados a favor de la entidad agraviada.

- II. DECLARARON HABER NULIDAD** en la misma sentencia, en el extremo que condenó a Jorge Raúl Colqui Cabello y Miguel Ángel Quispe Palomino a seis y siete años de pena privativa de libertad, respectivamente, y **reformándola impusieron** cinco años de pena privativa de la libertad a ambos procesados (que deberá computarse desde su captura e internamiento).
- III. HÁGASE SABER** a las partes personadas en esta Corte. Y, con lo demás que contienen, los devolvieron.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

FIGUEROA NAVARRO

CASTAÑEDA ESPINOZA

SEQUEIROS VARGAS

COAGUILA CHÁVEZ

CE/wgj