



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

EXPEDIENTE : 04294-2014-47-0401-JR-PE-03
SENTENCIADOS : OMAR CANDIA AGUILAR Y OTROS
DELITO : COLUSIÓN
AGRAVIADO : MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE ALTO SELVA ALEGRE
JUZGADO : JUZGADO PENAL UNIPERSONAL TRANSITORIO
SUPRAPROVINCIAL – CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS
– JUEZ EDDY LEVA CASCAMAYTA

SENTENCIA DE VISTA NRO. 05- 2022

Es incuestionable que la bilateralidad es característica esencial, inherente al pacto ilegal, derivada del delito de colusión orientado a defraudar al Estado, pues por la calidad del funcionario público y extraneus, no es posible que los diferentes actos sean realizados en común, ya que solo uno de ellos tiene la función especial conferida por el Estado; ahora, en la ejecución de ese ilícito acuerdo por los agentes, se puede asumir formas activas u omisivas

Resolución Nro. 139-2022

Arequipa, dos mil veintidós,

Noviembre, dieciocho.-

I.- PARTE EXPOSITIVA

VISTOS:

El recurso de apelación propuesto por: **1)** La defensa de Omar Julio Candia Aguilar, **2)** La defensa de la sucesión de Daniel Gómez Benavente, **3)** La defensa de Reynaldo Ubaldo Díaz Chilo, **4)** La defensa de Juan Jesús Lipe Lizárraga, **5)** La defensa de José Luis Ríos Sánchez, **6)** La defensa de Sandro Constantino Martínez Sardón, **7)** El representante del Ministerio Público y **8)** El Procurador Público de la Contraloría General de la República, en contra de la Sentencia número 072-2021, contenida en la Resolución 112-2021 de fecha treinta de diciembre de dos mil veintiuno.

PRIMERO: OBJETO DE LA REVISIÓN Y PRETENSIÓN DEL RECURRENTE:

1.1 Es objeto de impugnación y de revisión la Sentencia número 072-2021, contenida en la Resolución 112-2021 de fecha treinta de diciembre de dos mil veintiuno, que resolvió:

“PRIMERO: CONDENAR a los señores OMAR JULIO CANDIA AGUILAR y REYNALDO UBALDO DIAZ CHILO en calidad de Autor y JOSÉ LUIS RÍOS SÁNCHEZ en calidad de cómplice, cuyas generales de ley se encuentran al inicio de la presente sentencia, por la comisión del delito Contra la Administración Pública en la modalidad de Colusión Agravada, previsto en el segundo párrafo del artículo 384 del Código Penal, en agravio del Estado - Municipalidad Distrital de Alto Selva Alegre, representado por la Procuraduría Pública de la Contraloría General de la República.

SEGUNDO: IMPONGO a OMAR JULIO CANDIA AGUILAR, REYNALDO UBALDO DIAZ CHILO y JOSÉ LUIS RÍOS SÁNCHEZ (06) SEIS AÑOS de



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD EFECTIVA, que lo cumplirán en el Establecimiento Penitenciario Socabaya Varones Arequipa u otro que designe el INPE.

TERCERO: DICTO INHABILITACIÓN por el **plazo de (03) tres años** para los señores **OMAR JULIO CANDIA AGUILAR, REYNALDO UBALDO DIAZ CHILO** y **JOSÉ LUIS RÍOS SÁNCHEZ**, conforme al artículo 36 inciso 1 y 2 del código penal consistente en: 1.- Privación de la función, cargo o comisión que ejercía el condenado, aunque provenga de elección popular, 2.- Incapacidad para obtener mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público.

CUARTO: CONDENAR a los señores **JUAN JESÚS LIPE LIZÁRRAGA** en calidad de **Autor** y **SANDRO CONSTANTINO MARTÍNEZ SARDÓN** en calidad de **cómplice**, cuyas generales de ley se encuentran al inicio de la presente, por la comisión del delito Contra la Administración Pública en la modalidad de **Colusión Simple**, previsto en el primer párrafo del artículo 384 del Código Penal, en agravio del **Estado - Municipalidad Distrital de Alto Selva Alegre**, representado por la Procuraduría Pública de la Contraloría General de la República;

QUINTO: IMPONGO a **JUAN JESÚS LIPE LIZÁRRAGA Y SANDRO CONSTANTINO MARTÍNEZ SARDÓN (03) TRES AÑOS** de pena privativa de libertad **SUSPENDIDA EN SU EJECUCIÓN** por el **plazo de (03) tres años**, sujeto a las siguientes reglas de conducta:

1. Prohibición de ausentarse del lugar donde reside sin autorización del Juez
2. Comparecer de manera mensual al Juzgado de Investigación Preparatoria en forma personal y obligatoria, para informar y justificar sus actividades, sin perjuicio de que se establezca una modalidad distinta por el Juzgado de ejecución, que puede ser de manera virtual como consecuencia de la pandemia covid 19.
3. Reparar los daños ocasionados por los delitos conforme el cronograma que establecerá el juzgado de ejecución penal a solicitud de las partes respectivas.
4. No cometer nuevo delito doloso en especial uno de la misma naturaleza.

Todo, bajo apercibimiento expreso, en caso de incumplimiento de revocar la pena suspendida y hacerla efectiva por tres años que lo cumplirá en el establecimiento penitenciario de Socabaya Arequipa u otro que designe el INPE.

SEXTO: DICTO INHABILITACIÓN por el **plazo de (03) tres años** para los señores **JUAN JESÚS LIPE LIZÁRRAGA Y SANDRO CONSTANTINO MARTÍNEZ SARDÓN**, conforme al artículo 36 inciso 1 y 2 del código penal consistente en: 1.- Privación de la función, cargo o comisión que ejercía el condenado, aunque provenga de elección popular, 2.- Incapacidad para obtener mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público.

SÉPTIMO: DECLARO FUNDADO EN PARTE LA REPARACION CIVIL y SE FIJA de la forma siguiente: **INFUNDADO** respecto a daño patrimonial S/ 2'100,010.58 por daño emergente y **FUNDADO** por la suma de S/ 36,060.38 por daño emergente y por el monto de S/ 63,060.38 por daño imagen institucional, que deberán ser cancelados en forma solidaria por los sentenciados **OMAR JULIO CANDIA AGUILAR** y **REYNALDO UBALDO DIAZ CHILO, JUAN JESÚS LIPE LIZÁRRAGA Y SANDRO CONSTANTINO MARTÍNEZ SARDÓN, JOSE LUIS RIOS SANCHEZ** y **SUCESOR PROCESAL DE DANIEL FREDY GÓMEZ BENAVENTE** en el plazo que se determine a nivel de ejecución de sentencia, a pedido de parte.

OCTAVO: DECLARO que están exento de pago de costas procesales por tratarse del ejercicio de una defensa ante una acusación fiscal y demanda de la Procuraduría Pública de la Contraloría General de la República.

NOVENO: DISPONER que una vez quede firme la presente sentencia, se haga efectivo la pena privativa de la libertad, e inhabilitación conforme se encuentra ordenado y se cursen las comunicaciones de ley, para el cumplimiento en estricto de la presente sentencia conforme a ley. Sin perjuicio de ello, respecto de las personas **Aníbal Agustín Salas Flores, Edwin Fortunato Ramírez Suni** y **Antonio Acosta Villamonte**, se advierte indicios de colaboración en los hechos probados en



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

esta sentencia, por lo que se debe remitir las copias a la Fiscalía de turno para las investigaciones de ley.”

1.2 La defensa de **OMAR JULIO CANDIA AGUILAR**, solicita se declare fundado el recurso y se **revoque** la sentencia en los extremos que lo condena en calidad de autor del delito de colusión agravada, imponiéndose seis años de pena privativa de libertad efectiva, inhabilitación por el plazo de tres años y el pago de la reparación civil y reformándola se le absuelva y declare infundada la reparación civil o alternativamente lo **anule**.

1.3 La defensa de **JUAN JESÚS LIPE LIZÁRRAGA**, solicita como pretensión única la **revocatoria**, en consecuencia, se le absuelva de la acusación fiscal.

1.4 La defensa de **REYNALDO UBALDO DÍAZ CHILO**, solicita como pretensión principal la **nulidad** de la recurrida en el extremo que condena a su patrocinado, y en consecuencia, ordene un nuevo juzgamiento remitiendo los autos al juez llamado por ley que corresponda, sin perjuicio de que se **revoque** la sentencia y reformándola se declare absuelto de los cargos a su patrocinado, así como se declare infundada la reparación civil e infundada la inhabilitación. En audiencia primero planteó como pretensión principal la revocatoria y accesoriamente la nulidad.

1.5 La defensa de **SANDRO CONSTANTINO MARTINEZ SARDON**, solicita como pretensión principal la **revocatoria** de la recurrida, y en consecuencia se absuelva a su patrocinado; y como pretensión subordinada solicita la **nulidad** de la recurrida.

1.6 La defensa de **JUAN LUIS RIOS SANCHEZ**, solicita como pretensión principal la **revocatoria** de la recurrida, en los extremos que fue declarado cómplice primario del delito de Colusión y reformando la apelada se declare su absolución de los cargos imputados, no se le imponga inhabilitación alguna y no se fije monto alguno de reparación civil; y como pretensión subordinada solicita la **nulidad** de la decisión adoptada por el Juzgado sobre la sentencia condenatoria.

1.7 La defensa de los sucesores de quien en vida fue **DANIEL FREDDY GÓMEZ BENAVENTE**, solicita como pretensión principal la **revocatoria** de la recurrida, y en consecuencia se declare infundada la pretensión civil; y como pretensión subordinada solicita la **nulidad** de la recurrida.

1.8 El **MINISTERIO PÚBLICO**, solicita como pretensión la **revocatoria** de la recurrida, solo en el extremo que impuso a los sentenciados Omar Julio Candia Aguilar, Reynaldo Ubaldo Díaz Chilo y José Luis Ríos Sánchez, seis años de pena privativa de libertad efectiva y Juan Jesús Lipe Lizárraga y Sandro Constantino Martínez Sardón, tres años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución; y en su lugar que se les imponga a Omar Julio Candia Aguilar, Reynaldo Ubaldo Díaz Chilo y José Luis Ríos Sánchez, nueve años de pena privativa de libertad y a Juan Jesús Lipe Lizárraga y Sandro Constantino Martínez Sardón, cuatro años de pena privativa de libertad.

1.9 La **PROCURADURÍA PÚBLICA** de la Contraloría General de la República, precisa que al estar disconforme con el punto séptimo de la parte resolutive de la sentencia que declara infundado el daño patrimonial de S/2'100,010.58 por daño emergente, solicitando que se **revoque** la sentencia en dicho extremo.

SEGUNDO: MARCO NORMATIVO.



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

2.1. El artículo 139 de la Constitución Política del Estado señala: Son *principios y derechos de la función jurisdiccional*: (...) **5. La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias. 6. La pluralidad de la instancia (...).**

2.2. El Principio de Congruencia Recursal establece que el órgano superior solo se puede pronunciar con respecto a lo que es objeto o materia de impugnación. Al respecto, la **Casación N° 215-2011-AREQUIPA** del doce de junio del dos mil doce, ha señalado como doctrina jurisprudencial que *“la autoridad jurisdiccional que conoce un medio impugnatorio debe circunscribirse a los agravios aducidos por las partes, en su recurso impugnatorio presentado, de conformidad con lo establecido en el numeral uno del artículo cuatrocientos nueve del Código Procesal Penal”*.

2.3. El artículo 384° del Código Penal, vigente al momento de los hechos modificado por el Artículo Único de la Ley N.° 29758, precisa: *“Colusión simple y agravada. El funcionario o servidor público que, interviniendo directa o indirectamente, por razón de su cargo, en cualquier etapa de las modalidades de adquisición o contratación pública de bienes, obras o servicios, concesiones o cualquier operación a cargo del Estado concierta con los interesados para defraudar al Estado o entidad u organismo del Estado, según ley, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa.*

El funcionario o servidor público que, interviniendo directa o indirectamente, por razón de su cargo, en las contrataciones y adquisiciones de bienes, obras o servicios, concesiones o cualquier operación a cargo del Estado mediante concertación con los interesados, defraudare patrimonialmente al Estado o entidad u organismo del Estado, según ley, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de quince años y con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa.”

II.- PARTE CONSIDERATIVA

& Apelación de Omar Julio Candia Aguilar

PRIMERO: FALTA DE CONGRUENCIA ENTRE ACUSACIÓN Y SENTENCIA

Como premisa inicial sostiene la defensa que, en la sentencia, se incorporaron hechos incriminatorios que no fueron objeto de imputación en la acusación o acusación complementaria, por lo que no fueron debatidos en juicio oral.

Este Colegiado concuerda con la defensa, al precisar que no es posible la incorporación de hechos en la acusación, por la judicatura, con el fin de justificar una decisión, pues ello vulnera la congruencia procesal [correspondencia entre lo pedido y lo resuelto] y traería consigo la nulidad de la sentencia.

Así también lo entiende la jurisprudencia; el **Recurso de Nulidad N°1051-2017 Lima**, aludiendo a la congruencia procesal en el fundamento 3.4 consigna: *“(…) Así, San Martín Castro precisa que **la congruencia es el deber de dictar sentencia conforme a las pretensiones deducidas por las partes en el proceso, esto es, la imposibilidad de variar el sustrato fáctico por el cual el sujeto ha sido sometido a proceso y posteriormente resulta acusado, por lo que debe existir congruencia fáctica, es decir el juzgador no puede introducir en la sentencia ningún nuevo hecho que sea perjudicial para el acusado, que no figurara previamente en la acusación**”* [Negrita añadida]

En el mismo sentido, el **Recurso de Nulidad N°1783-2019 Pasco**, refiriéndose a la congruencia entre acusación y condena, estipula en el fundamento sexto: *“(…) 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***



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

probados, de conformidad con el resultado de los medios de prueba, incluyendo aspectos circunstanciales, siempre que no muten la esencia de lo que fue objeto de controversia en el debate procesal. (...)

El **Acuerdo Plenario 04-2007/CJ-116**, fundamento 10, consigna: *“El Tribunal ha de pronunciarse respecto al hecho punible imputado [una concreta conducta o hecho histórico atribuido al imputado en todo su alcance: concepto procesal de hecho, y a su relevancia jurídico penal desde el bien jurídico vulnerado], el mismo que no puede mutar sustancialmente. Desde los principios acusatorio y de contradicción, los hechos imputados deben respetarse, no pueden alterarse; es decir, la sentencia no puede contener un relato fáctico que configure un tipo legal distinto o que introduzca circunstancias diferentes o nuevas que agraven —de oficio, sin necesidad de previo debate, aunque el Tribunal puede incorporar circunstancias atenuantes- la responsabilidad del acusado [ello no significa una exactitud matemática entre hecho acusado y hecho condenado, pues el Tribunal -conforme a la prueba actuada y debatida en el juicio oral- puede ampliar detalles o datos para hacer más completo y comprensivo el relato, siempre que no impliquen un cambio de tipificación y que exista una coincidencia básica entre la acusación y los hechos acreditados en la sentencia. (...)*”

Por cierto, la congruencia procesal no se traduce en la correspondencia exacta entre los términos de la acusación y el pronunciamiento del juez del juzgamiento; es posible que la sentencia considere detalles o datos que no forman parte de la acusación, lo que está impedido de realizar el juez de juzgamiento es, modificar sustancialmente, los términos de aquella.

Con esta acotación, corresponde verificar si el juzgador, rebasó el principio de congruencia procesal.

1.1. Precisa el recurrente que: respecto al indicio dos, sobre el pedido de contratación de un asesor legal externo, en la acusación se sostuvo que el sentenciado requirió la contratación directa y específica del abogado Antonio Acosta Villamonte como asesor legal externo para atender temas de contrataciones del Estado. Además, en la sentencia se declara probado que la contratación del asesor fue direccionada por el sentenciado, pues tenía irregularidades, no obstante, tales hechos fueron introducidos por el juzgado, así la defensa se defendió del indicio relativo al requerimiento de la contratación directa y no del direccionamiento plagado de irregularidades, que no fue imputado por el Ministerio Público.

En la acusación no se cuestionaron irregularidades administrativas en la suscripción del contrato del asesor legal externo, pero el juez introduce hechos nuevos y trató de demostrarlos invocando una serie de documentos que, a su criterio, constituyen irregularidades en la contratación de Acosta Villamonte, así como analiza los términos del contrato en particular.

Al respecto, se tiene que:

1.1.1 El requerimiento de acusación, precisa:

*“De otro lado, se debe tener en cuenta el contexto (a modo de escenario o actos, preparatorios) en que se produjeron los actos consecutivos colusorios para defraudar patrimonialmente a la Entidad; así se tiene que el Alcalde, a pesar que el ROF de dicha Entidad preveía una asignación específica de funciones (en torno a temas de asesoría a la Alcaldía, temas de contrataciones del Estado y administración municipal, a la Sub Gerencia de Asesoría Legal y a la Gerencia Municipal), y que para la proyección de la vigencia del contrato se debió realizar un concurso o proceso de selección (CAS o prestación de servicios), **procedió a requerir la contratación directa y específica del abogado Antonio Acosta Villamonte, como asesor legal externo para que asesore en dichos temas. Tal circunstancia es más reprochable si se considera adicionalmente que los resultados de sus asesorías generaban efectos materiales concretos en los actos colusorios***



realizados en la Entidad, más aún, si se considera que en dichas labores se basan, algunos funcionarios o servidores públicos partícipes de este hecho, Gerente Municipal y sub gerente de Logística y Servicios Generales, para deslindar sus responsabilidades. [Negrita añadida – página 56 acusación]

1.1.2 El juzgador indicó en el fundamento 5.3.4.2 punto b que:

*“B. Indicio 2. – sobre el pedido de contratación de un asesor legal externo - Con el medio de prueba denominado requerimiento N.º 003- 11 -A /MDASA (F. 1864) de fecha 12 de enero de 2011, se probó que, **el acusado Candía Aguilar** en calidad de alcalde de la entidad edil en mención; **requirió al gerente municipal QEVF Gómez Benavente, la contratación de un asesor legal externo** para el despacho de alcaldía por el período de 6 meses a razón de S/1500.00. Es necesario destacar en este extremo el CONTRATO DE LOCACIÓN DE SERVICIOS N.º 062-2012, (F. 400), de fecha 10 de enero del 2012, por el cual contrata la municipalidad de Alto Selva Alegre, al señor Antonio Acosta Villamonte con la finalidad, que este último, preste el servicio de asesoría legal externa a la municipalidad, respecto a la administración municipal, al asesoramiento al despacho de alcaldía, de asesoramiento a la subgerencia de logística, de asesoramiento en todos los procesos de selección para contratar en los procesos para contrataciones y visar las resoluciones que originen sus informes legales. Sí bien en la cláusula cuarta de este contrato, precisa, qué es como consecuencia del requerimiento N.º 08 - 2012 de fecha 3 de enero del 2012 y realizada por la Sub gerencia de logística y servicios generales, pero, se advierte del propio contrato que con fecha 18 de enero la subgerencia de planificación y presupuesto otorgó la certificación y disponibilidad presupuestal para la contratación de los servicios de un asesor legal externo, mas, la cláusula sexta permite apreciar que el plazo de ejecución de servicios es de 6 meses a partir del 2 de enero del 2012 al 30 de julio del 2012, sin embargo, el contrato es suscrito el 10 de enero del año 2012 por el gerente municipal y el costo resulta ser S/1500.00, asimismo se destaca en la cláusula quinta de dicho contrato, que el servicio materia del presente contrato estará bajo la supervisión del alcalde y/o gerente municipal, lo cual prueba además que el alcalde supervisa las funciones y labores del asesor legal externo Antonio Acosta Villamonte, por tanto está acreditado que el acusado requirió la contratación de un asesor legal externo, está acreditado que se contrató como asesor legal externo a Antonio Acosta Villamonte, bajo supervisión del señor alcalde Candía Aguilar y del gerente municipal, QEVF Gómez Benavente, está acreditado que el contrato suscrito entre el gerente municipal en mención y el asesor legal externo en mención, está lleno de irregularidades, así el requerimiento de contratación es de fecha 3 de enero de 2012, luego la certificación y disponibilidad presupuestal es de fecha 18 de enero de 2012, la firma del contrato es del 10 de enero de 2012, pero la ejecución contractual inició el 2 de enero de 2012 y está acreditado que todo ello era de conocimiento del acusado, al tener la facultad de supervisar los trabajos realizados por dicho asesor legal externo. Un punto importante en este extremo, que permite concluir que el requerimiento realizado por el acusado para un asesor legal externo está relacionado con la contratación del señor Acosta Villamonte, es el hecho que este profesional con fecha 21 de diciembre de 2011, emitió el informe 138- 2012 - MDASA –AG AAV, que sirvió de base, para la emisión de la resolución de alcaldía N.º 002 – 2012 /MDASA de fecha 3 de enero de 2012, por el cual se canceló la LP 04 – 2011, conforme se detalla más adelante en la presente sentencia. (...), las funciones está descrito en el contrato descrito líneas arriba; por otro lado **si bien no existe un documento expreso que señala la contratación de Acosta direccionada por el acusado, pero de las pruebas en mención líneas arriba se desprende que la contratación de Acosta Villamonte fue direccionado, sino no se podría explicar el por qué, de tantas irregularidades en la suscripción de su contrato; otro punto es que respecto a este extremo permite concluir a la defensa del acusado señalar que la declaración del auditor Chahuayo, en este extremo goza de ausencia de objetividad, empero, las pruebas actuadas e incorporadas a través de dicho auditor y analizadas líneas arriba permite concluir que si actuó de manera objetiva.”** [Negrita añadida - página 117]*



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

1.1.3. De lo anotado, la Fiscalía postuló que se procedió a requerir la contratación directa y específica de Antonio Acosta Villamonte, ciertamente mencionó que ello reside en que la vigencia del contrato debió ser precedido de un concurso o un proceso de selección y que era el ROF el que preveía la asignación específica de funciones.

La sentencia, concluye en concreto que:

- Existe irregularidad en la suscripción del contrato, pues este es del 10 de enero de 2012, pero de acuerdo a la cláusula sexta, la ejecución de servicio, es a partir del 02 de enero de 2012 al 30 de julio de 2012.
- La certificación y disponibilidad presupuestal es del 18 de enero de 2012, pero, el requerimiento de contratación que, lógicamente debía ser posterior a este, de acuerdo a la cláusula cuarta del propio contrato, es del 03 de enero de 2012.
- En la cláusula quinta del contrato, se advierte que el servicio estará bajo la supervisión del alcalde y/o gerente municipal.

El juez también menciona que el 21 de diciembre de 2011 (esto es, antes de la contratación del asesor externo), Antonio Acosta Villamonte emitió el Informe N°138-2012-MDASA-AG AA, que sirvió de base para la emisión de la Resolución de Alcaldía 002-2012/MDASA, de fecha 03 de enero de 2012, por la que se canceló la LP N° 04-2011.

1.1.4. Este extremo debe concatenarse con la imputación fiscal, al señalar que “**...los resultados de sus asesorías generaban efectos materiales concretos en los actos colutorios realizados en la Entidad**”, en este caso, la cancelación de la primera licitación pública.

El juez concluye que no hay documento que, de manera expresa, determine el direccionamiento, empero, las inconsistencias advertidas, hacen concluir lo contrario.

1.1.5. Asimismo en el fundamento 5.3.4.2, apartado G. literal a [página 122] el juez señala: “(…) *la emisión de la resolución de alcaldía N.º 002 – 2012 /MDASA de fecha 3 de enero de 2012, observó el informe N.º 138- 2012 -MDASA –AG AAV de Acosta Villamonte, informe de fecha 21 de diciembre de 2011 y conforme el contrato de este profesional, recién suscribió su contrato con fecha 10 de enero de 2012 y conforme dicho contrato era obligación del acusado, en su calidad de alcalde, supervisar las labores de dicho profesional*”

1.1.6. Entonces, concordamos que no es erróneo concluir que la contratación de Acosta Villamonte fue direccionada, conforme sí lo postuló el Ministerio Público; si bien el juzgador no emite pronunciamiento respecto al proceso de contratación, sí lo hace respecto a los efectos que generó uno de sus informes, extremo que sí fue propuesto, además el razonamiento de la no concordancia de fechas, es propio del contrato y pruebas actuadas dentro del contradictorio del proceso.

De tal manera, no se advierte una vulneración a la congruencia procesal, el juzgador amplió detalles para determinar que sí hubo direccionamiento.

1.2. **Precisa el recurrente que:** respecto al indicio tres, se postuló la delegación de funciones que realizó el alcalde en favor del gerente municipal, relativas a contrataciones de la entidad, pero el juzgado incorporó otro elemento fáctico señalando que así haya delegado funciones en otra autoridad, ello no lo libera de ejercer sus funciones conforme a la normativa respecto a los procesos de contratación; este aspecto, va más allá de los hechos y circunstancias postulados.

Al respecto, se tiene que:

1.2.1 En el requerimiento de acusación se postula:

*“Se debe mencionar que la estructura funcional de la Entidad fue sometida a determinadas variantes al inicio de la gestión de Omar Julio Candía Aguilar, alcalde de la Entidad. **Este último "delegó" formalmente, a la Gerencia Municipal, casi la totalidad de sus competencias sustanciales** referidas al presupuesto público, gastos o ejecución presupuestaria, y las funciones relativas a las contrataciones de la Entidad, que por mandato del Decreto Legislativo N.º 1017, Ley de Contrataciones del Estado, estaban asignadas a su investidura; por ejemplo, y para el caso, celebrar, modificar o rescindir cualquier tipo de contrato, aprobar ampliaciones de plazo contractual, entre otros*

Tal "delegación" se dio a través de la Resolución de Alcaldía N.º 026-2011/MDASA de 13 de enero de 2011, un (1) día después de que el mismo Alcalde, mediante requerimiento N.º 003-2011-A/MDASA de 12 de enero de 2011, solicitara la "(...) contratación de un asesor externo en materia de Administración Municipal, para el Despacho de Alcaldía (...)" ; a efecto de realizar las labores prescritas para la Sub Gerencia de Asesoría Jurídica, que estaba encargada de asesorar al Despacho de alcaldía, así como a otras unidades orgánicas de la Entidad, conforme figura en el artículo 40 del Reglamento de Organización y Funciones (ROF) de la Entidad; asimismo, por disposición expresa del Alcalde, un día antes de la "delegación" de funciones, reestructuró el sistema de dicha asesoría (especialmente en torno al tema de contrataciones del Estado), así como el Manual de Organización y Funciones (MOF).” [Negrita añadida - página 12 y 13]

*Cabe resaltar, también, que el Alcalde desconcentró formalmente sus funciones, relacionadas específicamente con las contrataciones del Estado y con la ejecución presupuestal, a través de la Resolución de Alcaldía N.º 026-2011/MDASA, en el gerente Municipal. Sin embargo, **dicho funcionario no dejaba de tener conocimiento y control material de los actos y documentación relacionada a las contrataciones de la Entidad**, conforme se desprende del oficio N.º 031-2013-SG.-RRPP./MDASA de 22 de febrero de 2013, emitido por la encargada de la Secretaría General; de la Resolución de Alcaldía N.º 002-2012/MDASA de 3 de enero 2012 (mediante la que canceló el proceso de la LP N.º 0049-2011-CE/MDASA para dar lugar a la convocatoria de la LP N.º 001-2012 -CE/MDASA); y demás actuaciones relacionadas a los actos colusorios.” [Negrita añadida - página 56]*

1.2.2 El juzgador precisó en el fundamento 5.3.4.2 punto c que:

*“C. Indicio 3 - De la delegación de funciones - conforme la prueba denominada RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N.º 026-2011/MDASA, (F. 357), de fecha 13 de enero del 2011, suscrito por el acusado en calidad de alcalde y la secretaria general, **se acreditó que, el acusado aprobó la delegación de funciones a la Gerencia Municipal**, entre los cuales se señala, aprobar expedientes administrativos de contrataciones de toda índole, aprobar las bases administrativas para llevar a cabo procesos de selección y contratación, ejecutar cartas fianza a nombre de la municipalidad distrital de Alto Selva Alegre, aprobar expedientes técnicos, entre otros. Respecto a este tema, debe tenerse en consideración – conforme se señaló líneas arriba - que el artículo 5 de la ley de contrataciones del Estado conforme el decreto legislativo 1017, precisa... “el titular de la entidad podrá delegar mediante resolución la autoridad que la presente Norma le otorga no pueden ser objeto de delegación la aprobación de exoneraciones la declaración de nulidad de oficio y las autorizaciones de prestaciones adicionales de obra y otros supuestos que establezcan en el reglamento”. A su turno el reglamento de la ley en mención aprobado mediante decreto supremo 184 2008 EF, en su Artículo 5 precisa, “para los efectos de la aplicación de la ley y el presente reglamento están a cargo de las contrataciones los siguientes funcionarios y dependencias de la entidad... 1. titular de la entidad es la más alta autoridad ejecutiva de conformidad con sus normas de organización que ejercen las funciones previstas en la ley y en el presente reglamento para la aprobación autorización y supervisión de los procesos de contrataciones del estado” quiere decir, que **el espíritu de la norma en mención***



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

obligaba al señor Candía Aguilar en su condición de alcalde de la municipalidad distrital de Alto Selva Alegre, observar plenamente los alcances de la ley y reglamento de contrataciones, así haya delegado sus funciones en otra autoridad – en el presente caso en el Gerente Municipal - pero ello, no lo libera ejercer sus funciones conforme a dicha normatividad en relación a los procesos de contrataciones en qué se encuentre inmerso la municipalidad distrital de Alto Selva Alegre. [Negrita añadida - página 118]

1.2.3. El Acuerdo Plenario 06-2009/CJ-116, en el fundamento 6° prescribe que: “La acusación fiscal es un acto de postulación del Ministerio Público que promueve en régimen de monopolio en los delitos sujetos a persecución pública (artículos 159°.5 de la Constitución, 1° y 92° de la Ley Orgánica del Ministerio Público –en adelante, LOMP, 219° ACPP y 1°, 60° y 344°.1 NCPP). Mediante la acusación la Fiscalía fundamenta y deduce la pretensión penal; esto es, la petición fundamentada dirigida al órgano jurisdiccional para que imponga una sanción penal a una persona por la comisión de un hecho punible que se afirma que ha cometido (...)”

1.2.4. En buena cuenta, la acusación debe ser entendida, en unidad y no de forma aislada; el requerimiento acusatorio, iniciando la imputación, postuló la delegación de competencias, por el acusado, en favor del gerente municipal; es en la parte final, donde se señala que dicho funcionario -el acusado, en su condición de alcalde- no dejaba de tener conocimiento y control material de los actos y documentación relacionada a las contrataciones de la Entidad, evidenciándose relación entre tener control material y conocimiento de los actos y documentación y no dejar de ejercer funciones, pese a la delegación a otro, de las mismas.

Por lo que, no se advierte una adición de hechos.

1.3. **Precisa el recurrente que:** conforme al fundamento 5.3.4.2 punto d, se incorpora hechos no imputados, de manera clara y cierta, por el Ministerio Público; la sentencia asumió que: a) el sentenciado tuvo pleno conocimiento de todo el proceso de contratación en la LP N°04-2011; b) conocía que Soluciones del Perú estaba representada por José Luis Ríos Sánchez, quien no presentó requisitos establecidos en las bases y el sentenciado debía tener más celo en la contratación; y, c) lo correcto era que primero se cancele la LP N°04-2011-MDSA, luego se inicien los actos preparatorios con el requerimiento.

Al respecto, se tiene que:

1.3.1 La fiscalía precisó en la acusación:

3.4.3 Cancelación de la LP N.º 004-2011-CE/MDASA

(...)

Al respecto, el Alcalde Omar Julio Candía Aguilar emitió la Resolución de Alcaldía N.º 002-2012/MDASA de 3 de enero de 2012, cancelando el proceso de LP N.º 004-2011-CE/MDASA en mérito al informe N.º 138-2011-MDASA-AJE-AAV de 21 de diciembre del 2011, emitido por el asesor legal externo Antonio Acosta Villamonte. [Negrita añadida - página 26]

Cabe resaltar, también, que el Alcalde desconcentró formalmente sus funciones, relacionadas específicamente con las contrataciones del Estado y con la ejecución presupuestal, a través de la Resolución de Alcaldía N.º 026-2011/MDASA, en el gerente Municipal. Sin embargo, dicho funcionario no dejaba de tener conocimiento y control material de los actos y documentación relacionada a las contrataciones de la Entidad, conforme se desprende del Oficio N.º 031-2013-SG.-RRPP./MDASA de 22 de febrero de 2013, emitido por la



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

encargada de la Secretaría General; de la Resolución de Alcaldía N.º 002-2012/MDASA de 3 de enero 2012 (mediante la que canceló el proceso de la LP N.º 004-2011-CE/MDASA para dar lugar a la convocatoria de la LP N.º 001-2012-CE/MDASA); y demás actuaciones relacionadas a los actos colusorios. [Negrita añadida - página 56]

1.3.2 El juzgador precisó en el fundamento 5.3.4.2 punto D, que:

*“D. Indicio 4. -Sobre su participación y conocimiento, en la licitación pública LP N.º 4- 2011 – MDASA. Respecto a la licitación pública N.º 4 – 2011 - MDASA. El Ministerio Público, logró acreditar que el acusado Candía Aguilar, tuvo pleno conocimiento de dicho proceso de contratación, es así que, por medio de la declaración del perito de la Contraloría General de la República Enver Vladimir Chabuayo Medina se incorporó la prueba **RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA - suscrito por el acusado - N.º 002-2012/MDASA (F. 2774) de fecha 3 de enero del 2012, donde se detalla que teniendo a la vista el informe N.º 138-2012-MDASA-AJE-AVV se resuelve cancelar el proceso de licitación pública 004-2011-MDASA por la causal de haber desaparecido la necesidad de contratar tipificado en el artículo 34 de la ley, y dispuso se implemente un expediente administrativo de contratación en forma independiente cumpliendo cada uno de los parámetros de la ley de contrataciones y su reglamento de conformidad con el requerimiento N.º 215- 2011 - SGSCS de la sub gerencia de servicio comunal y social; en efecto del contenido de los considerandos de esta resolución se advierte que el acusado tomó conocimiento, además, del requerimiento N.º 215 - 2011 -SGSCS/MDASA de la subgerencia de logística y servicios generales y demás actuados. (...) en cuanto a lo identificado en el requerimiento N.º 154-2011-SGSCS-MDASA y respecto al requerimiento N.º 215-2011-SGSCS-MDASA – precisa - debe implementarse un expediente administrativo de contratación en forma independiente. Dichos medios de prueba, permite concluir que el señor acusado tenía pleno conocimiento de todo el procedimiento y los actos relacionados a la Licitación Pública N.º 04-2011 -MDASA Y conforme la prueba denominada Acta de presentación de propuesta técnica y económica de la LP 004 -2011 -MDASA (F. 2762) dicho proceso se declaró desierto por la causal que la empresa Soluciones del Perú, no acreditó colegiatura de un profesional y la empresa ELINSE por presentar un documento con firmas presuntamente escaneadas; entonces, el acusado, si tenía pleno conocimiento que la empresa Soluciones del Perú estaba representado por el acusado José Luis Ríos Sánchez, quien no había cumplido con presentar los requisitos establecidos en las bases administrativas relacionados al documento en mención; por tanto, el acusado debía tener más celo en el siguiente proceso de contratación que estaba disponiendo a través de dicha resolución de alcaldía. (...)***

(...) si bien la resolución de alcaldía que cancela la licitación pública LP N.º 04-2011 se basó en el informe del asesor legal externo, estamos ante que el acusado también es de profesión abogado y aducir, como así lo señala en su declaración, que él solo se basa para dictar sus resoluciones de alcaldía en los informes respectivos, no es justificable; lo claro es que, también sabía que dicho proceso se declaró en desierto entre otros aspectos por temas irregulares del señor José Luis Ríos Sánchez; más aún, con la propia resolución de alcaldía se acredita, que el acusado conocía la existencia de un requerimiento para la LP 01 -2012 – MDASA, antes de la cancelación de al LP 04-2011-MDASA; quiere decir que existía una coexistencia en paralelo de ambas licitaciones públicas, cuando lo correcto era, previamente que primero se cancele la LP 04-2011 – MDASA y luego recién se inicie los actos preparatorios – con el requerimiento – para la LP 01 – 2012 – MDASA, por tanto, el Ministerio Público acredita que el acusado en su calidad de alcalde tenía pleno conocimiento del desarrollo del proceso de contratación LP 04-2011 – MDASA su causal de declaración de desierto por incumplimiento de un requisito de la empresa soluciones del Perú representado por el señor Ríos Sánchez, de la existencia de un requerimiento para la LP 01 -2012 –MDASA pese a no estar cancelado aun la LP



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

04-2011 - MDASA; tanto más, que resulta inusual, que el motivo o la causa de cancelación de la LP N.º 04 -2011 MDASA sea porque había desaparecido la necesidad de contratar, lo cual es contradictorio, ello porque, dicha necesidad se volvió a plasmar en el LP 01 -2012 – MDASA. [Negrita agregada - página 119-120]

1.3.3. En relación a que el sentenciado tuvo pleno conocimiento de todo el proceso de contratación en la LP N.º04-2011/MDASA, contrario a lo mencionado por la defensa, la acusación es taxativa al establecer que el alcalde conocía del proceso de la Licitación Pública N.º04-2011/MDASA, pues es parte de la imputación que, con **Resolución de Alcaldía N.º002-2012/MDASA**, se canceló dicho proceso.

Al concluir el juez que el sentenciado tuvo conocimiento del proceso LP N.º004-2011/MDASA, no se aparta de la acusación, pues se imputa que fue el ahora recurrente, quien canceló el proceso.

1.3.4. Respecto al conocimiento que Soluciones del Perú, era representada por José Luis Ríos Sánchez, es una conclusión que se deriva de la premisa general, *-cancelación de la Licitación Pública 04-2011-MDASA-*; el juez evidencia que, el motivo de la cancelación de este proceso -declaración de desierto-, de acuerdo al Acta de presentación de propuesta técnica, fue porque la postora Soluciones del Perú (representada por José Luis Ríos Sánchez), no acreditó la colegiatura de un profesional.

Por tanto, al cancelar la licitación pública inicial [L.P. N.º004-2011/MDSA], el acusado debió conocer el motivo que amparaba esa decisión, y con ello advertir Soluciones del Perú estaba representada por José Luis Ríos Sánchez, quien además ganó la buena pro del proceso de Licitación Pública N.º002-2012/MDSA; el razonamiento del juzgador guarda estrecha correspondencia con los cargos atribuidos.

No se advierte adición alguna a la imputación.

Además, en relación a la Licitación Pública N.º04-2011/MDASA, la acusación menciona que: *“Proceso de selección que, mediante acta de 29 de noviembre de 2011, fue declarado desierto por el comité especial a cargo de la conducción del mismo, señalando:*

“Luego de evaluar las propuestas presentadas por las empresas Electronic International Security SA y Consorcio Soluciones - Andina, las descalifican a ambas por no presentar las colegiaturas de los profesionales propuestos, y al no existir más propuestas válidas, proceden a declarar desierto el proceso”. [Página 26]

1.3.5. Respecto a la afirmación referida a que lo correcto era que se cancele el primer proceso 04-2011-MDASA, y luego se inicien los actos preparatorios con el requerimiento del proceso 01-2012/MDASA, consideramos que se trata de una conclusión, a partir de la propuesta fiscal; se invocó como causal para la finalización del proceso, la desaparición de la necesidad de contratar¹, pero, se dispone implementar un expediente administrativo de contratación de manera independiente, de acuerdo al Requerimiento N.º215-2011-SGSCS, indicando que se debe cumplir las formalidades establecidas en la Ley de Contrataciones.

¹ El artículo 34º de la Ley de Contrataciones – Decreto Legislativo 1017 – establece en el artículo 34º, la cancelación del proceso, señalando: *“En cualquier estado del proceso de selección, hasta antes del otorgamiento de la Buena Pro, la Entidad que lo convoca puede cancelarlo por razones de fuerza mayor o caso fortuito, cuando desaparezca la necesidad de contratar, o cuando persistiendo la necesidad, el presupuesto asignado tenga que destinarse a otros propósitos de emergencia declarados expresamente, bajo su exclusiva responsabilidad. En ese caso, la Entidad deberá reintegrar el costo de las Bases a quienes las hayan adquirido. La formalización de la cancelación del proceso deberá realizarse mediante Resolución o Acuerdo debidamente sustentado, del mismo o superior nivel de aquél que dio inicio al expediente”*



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

De lo mencionado, se evidencia que no hay una aportación de hechos por el juzgador de primera instancia; la Fiscalía propuso la premisa general y en mérito al proceso de validación, el *a quo* valoró el contenido de la prueba, llegando a conclusiones que, en modo alguno, se apartan de la tesis fiscal, más aún al ser parte de la imputación, que el alcalde -Candia Aguilar-, no dejaba de tener conocimiento y control material de los actos y documentación relacionada a las contrataciones de la entidad.

1.4 Precisa el recurrente que: respecto al indicio 5, la Fiscalía consideró como indicio “dejar de observar la comunicación del OSCE por medio del cual dicho organismo opina que el proceso LP N.º001-2012-CE/MDASA se declare nulo (en el que participaba únicamente el Consorcio Soluciones - Andina), a causa de la no integración de las bases y la garantía de carta fianza solo a nombre de una de las empresas consorciadas, esto es, Soluciones del Perú SAC”; pero, la sentencia, luego de sostener que formalmente no era posible declarar la nulidad de oficio, en cuyo caso debió declarar como no probado el indicio aportado, afirmó que “ello no hace desaparecer que el acusado sabía de dichas irregularidades”, incorporando así una tesis alternativa, de carácter fáctico.

Al respecto, se tiene que:

1.4.1 El requerimiento de acusación establece:

“Aunada a las conductas descritas se tiene el comportamiento coadyuvante del Alcalde, quien hizo caso omiso a las comunicaciones realizadas por el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), por la Sociedad Eléctrica del Sur Oeste S.A (SEAL) y por el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minas (OSINERGMIN), en las cuales se hace de su conocimiento, irregularidades en la integración de las bases del proceso de selección; así como, el incumplimiento de una de las obligaciones contractuales del Consorcio, previo a la realización del pago total de la prestación, relacionadas con la falta de autorización del uso de postes; además de haberse modificado ilegalmente el contrato, viabilizando el pago total al Consorcio cuando no había ejecutado la prestación a la cual se obligó, e incluso devolviéndose la carta fianza emitida a favor de la Entidad sin la deducción de la penalidad respectiva.” [Negrita añadida - página 12]

En tal razón se tiene, bajo el contexto desarrollado, en relación a los indicios de participación del Alcalde, que frente a los hechos manifiestamente ilegales puestos en su conocimiento uno de ellos con la opinión expresa del OSCE (Oficio N°D-431-2012/DSU-PM) sobre la nulidad del proceso de selección, con la finalidad de consolidar la concertación ilegal en perjuicio de la Entidad y del Estado, no cautelo el cumplimiento del mandato de un órgano competente, basado en las opiniones del asesor legal externo, Antonio Acosta Villamonte, evidenciados a través, de los siguientes documentos:

- *Informe N.º 400-2012-MDASA-AJE-AAV de 29 de febrero de 2012, el cual concluye por señalar la improcedencia de la nulidad de oficio, inobservando que el Consorcio, faltó al principio de veracidad, al presentar en el proceso de selección, una carta fianza emitida por orden de una de las empresas consorciadas, Soluciones del Perú SAC; y*
- *Informe legal N.º 28-2012-MDASA-AJE-AAV de 9 de abril de 2012, señalando que no existe la posibilidad de declarar la nulidad del contrato celebrado con el Consorcio.*

*Circunstancias en las cuales, el Alcalde, no obstante estar desconcentradas las funciones relacionadas con las contrataciones del Estado, en el gerente Municipal y pese a los conocimientos de su profesión, emitió la Resolución de Alcaldía N.º 053-2012/MDASA de 6 de marzo de 2012 **resolviendo declarar la improcedencia de la nulidad de oficio; logrando que permanezca vigente un proceso de selección que manifiestamente era nulo.***



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

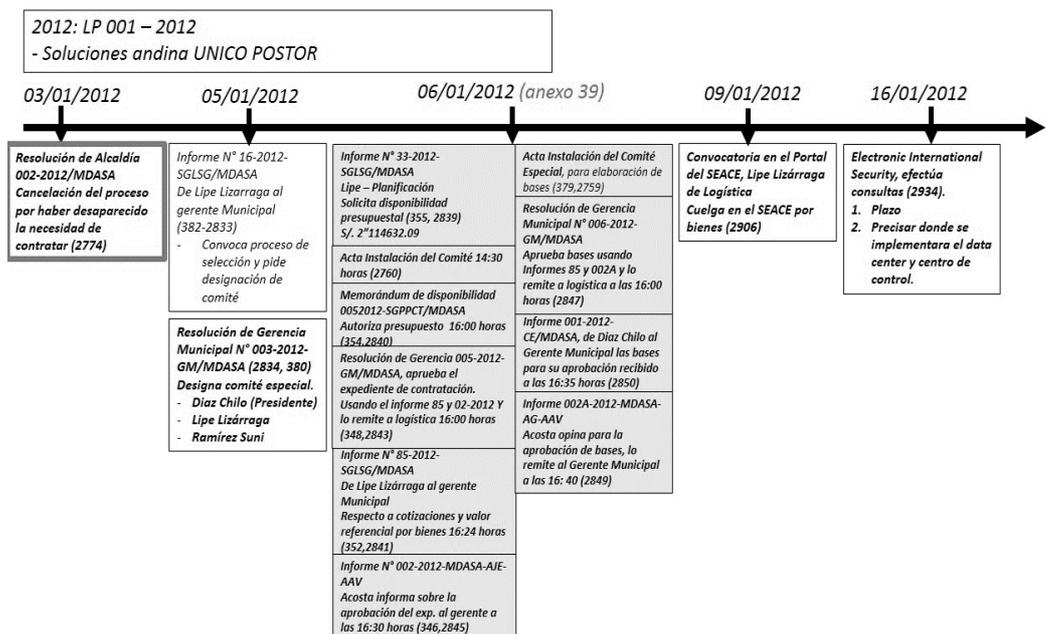
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

Cabe agregar que el Alcalde conocía de tales antecedentes, por la presentación de la carta fianza N.º 010320528-004, realizada por el Consorcio a través del documento CA-CSA-057-2012 de 1 de octubre de 2012, frente a la cual ordenó la continuación de su trámite sin realizar observación alguna, a pesar que resultaba evidente que dicha carta solo garantizaba a la empresa Soluciones del Perú SAC, esto es, que no se podía ejecutar frente al incumplimiento de prestaciones por parte del Consorcio. Se debe agregar que dicha garantía contenida en carta fianza se presentó mucho después del vencimiento del documento en cuestión (23 de setiembre de 2012)” [Negrita añadida – página 57]

1.4.2. El juzgador precisó en el fundamento 5.3.4.2. punto G, literal n, que:

“G. Que, para entender en su integridad, este indicio propuesto por el Ministerio Público, es necesario precisar, que el acusado tenía pleno conocimiento del desarrollo de dicha licitación pública, tanto de la etapa de actos preparatorios y de la etapa de selección, conforme se probó con la Resolución de Alcaldía N.º 053 – 2012 – MDASA (F. 113 y 3497) donde declaró improcedente el pedido de nulidad de dicho proceso de selección deducida por la empresa TECHNOLOGY LEADER SAC, tanto así, de dicha resolución de alcaldía en el contenido de sus considerandos se aprecia que tuvo conocimiento del expediente administrativo, relacionado al PROYECTO DE ADQUISICIÓN DE COMPONENTES TECNOLÓGICOS IMPLEMENTACIÓN, PRUEBAS Y PUESTA EN PRODUCCIÓN DE LA I Y II ETAPA DEL PROYECTO "MEJORAMIENTO Y AMPLIACIÓN DEL SERVICIO DE SEGURIDAD CIUDADANA, DISTRITO ALTO SELVA ALEGRE - III TRAMO. A través de la licitación pública LP N.º 01 -2012 – MDASA; tanto, más conforme se señaló líneas arriba; el Ministerio Público, logró acreditar que el acusado Omar Candía Aguilar , tuvo pleno conocimiento de dicho proceso de contratación, conforme se probó con la prueba denominada RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N.º 002-2012/MDASA (F. 2774) de fecha 3 de enero del 2012, que en su artículo tercero de la parte resolutive dispone implementar un expediente administrativo de contrataciones en forma independiente cumpliendo cada uno de los parámetros de la ley de contrataciones y su reglamento, de conformidad al requerimiento N.º 215 – 2011 –SGSCS de la sub gerencia de servicio comunal y social; dicho ello, a través de dichos documentos, se acredita que el acusado en calidad de Alcalde de la Municipalidad distrital de Alto Selva Alegre, conocía de los siguientes hechos:





PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

or tanto, tomando como base los hechos probados en los literales precedentes; el indicio “Haber dejado de observar una comunicación del OSCE por medio del cual dicho organismo opina que el proceso de la LP N.º 001-2012-CE/MDASA se declare nulo (en el que participaba únicamente el Consorcio Soluciones - Andina), a causa de la no integración de las bases” fue acreditado por el Ministerio Público, la existencia de dicha comunicación, conforme a la prueba denominada e incorporada con la declaración del auditor Chabuayo Medina, es el OFICIO D-431-2012/DSU-PAA (F. 394 y 3007). Del 23 de marzo del 2012, y tiene como sello de recepción de la municipalidad de Selva Alegre el 28 de marzo del 2012, por el cual el OSCE le comunica al señor alcalde de dicha entidad edil, respecto a la denuncia de N.º 240-2012 y se le comunica que las bases no fueron integradas conforme a los pliegos absolutorios, que las especificaciones técnicas en las bases direccionan el proceso a marcas Motorola, HP Y APC, indicando que respecto al primer punto se advierte que el pliego de absolución de consultas publicado el 17 de enero del 2012 se dispuso ante la consulta N.º 02 que cualquier inspección técnica se haría una vez otorgada la buena pro, pero no se contempló dicha precisión. Respecto a la observación 06 se señala que “se estaba suprimiendo toda condición de solicitar certificados de fabricante, pero en las especificaciones técnicas del software de administración del sistema externo de respaldo y cintas tape backup se mantuvo la exigencia de presentar carta del fabricante”, advirtiendo la existencia de una nueva infracción por no haber incorporado obligatoriamente las modificaciones que se produjeron, lo cual acarrea la nulidad del proceso de selección. En cuanto al segundo hecho denunciado señala que se advierte un direccionamiento dándole un plazo de 5 días hábiles para que remita la información respecto a las marcas solicitadas y el estudio de mercado respectivo; se probó además, que el acusado, incumplió remitir dicha información; claro está – conforme también lo resalta la defensa del acusado, que el extremo de declarar la nulidad – entiéndase de una nulidad de oficio - formalmente no podía ser realizado por el acusado en plena observancia del artículo 56 de la ley de contrataciones vigente al momento de los hechos que en su segundo párrafo señala “ el titular de la entidad declara de oficio la nulidad del proceso de selección... solo hasta antes de la celebración del contrato” . y siendo que el contrato derivado del proceso de selección LP 01-2012 MDASA, CONTRATO N.º 004-2012-SGLSG/MDASA (F. 641, 3503 y 3625) , data de fecha 22 de febrero del 2012 suscrito por el gerente de la municipalidad Daniel Gómez Benavente y José Luis Ríos ; y el oficio en mención data de fecha posterior – 23 de marzo de 2012 – jurídicamente imposibilitaba declarar nulo de oficio por actos propios del proceso de selección antes de la suscripción del contrato; pero, ello no hace desaparecer que el acusado sabía de dichas irregularidades. Si bien la defensa técnica del acusado en este extremo afirma, que el OSCE no precisa una solicitud de nulidad menos señala una causal específica, lo cierto es, que se puso en conocimiento del acusado de hechos irregulares.” [Negrita añadida - página 121-127]

1.4.3. Ciertamente el juzgador concluye que jurídicamente era imposible declarar la nulidad de oficio, por el estado en el que se encontraba el proceso –posterior a la firma del contrato al postor ganador de la buena pro-, pero, ello no hace desaparecer del conocimiento de tales irregularidades; aquella conclusión, es completamente acorde a la postulación fáctica al señalar “(...) en las cuales se hace de su conocimiento, irregularidades en la integración de las bases del proceso de selección”, refiriéndose a las observaciones de OSCE.

En ese entender, no se advierte violación alguna al principio de congruencia recursal, pues se verifica que es un aspecto postulado por el Ministerio Público.

1.5 Precisa el recurrente que: sobre el indicio 6, el Ministerio Público imputó “omitir intencionalmente, la declaratoria de nulidad formulado por la empresa Electronic International Security (ELINSE), que manifiestamente sustentaba la transgresión normativa”; pero el juez pese a reconocer que el acusado no podía declarar la nulidad de oficio, introdujo el hecho que



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

“el acusado sí tenía conocimiento de que existía irregularidades en el proceso de contratación derivado de la LP 01-2012-MDASA”.

Al respecto se tiene que:

1.5.1 La Fiscalía postula en el requerimiento de acusación:

“Omitir intencionalmente la declaratoria de nulidad de oficio formulado por la empresa Electronic International Security SA (Elinse) a pesar que manifiestamente se sustentaba la transgresión normativa” [página 4]

“Integración de bases de la LP N.º 001-2012-CE/MDASA, sin incluir todas las consultas y observaciones acogidas.

Posteriormente, mediante acta de integración de bases de 31 de enero de 2012, el comité especial procedió a integrar las bases del proceso; sin embargo, dejaron de lado algunas de las consultas y observaciones que fueron acogidas, por el mismo comité, en la etapa de absolución de "consultas y observaciones", procediendo a publicar dichas bases el mismo día.

Al respecto, la empresa Electronic International Security SA (Elinse), representada por Pedro Carlos Cuba Cárdenas, formuló una denuncia el 8 de febrero de 2012 al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) acotando:

1. *"Las bases no fueron integradas conforme a los pliegos absolutorios de consultas y observaciones, en relación con la consulta N.º 2 y la observación 6.*
2. *Las especificaciones técnicas contempladas en las bases direccionan el proceso a las marcas Motorola, HP y APC, respecto de diversos aspectos requeridos".*

Como respuesta a dicha denuncia, el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) emitió el oficio N.º D-431-2012/DSU-PAA de 23 de marzo de 2012, por medio del cual hace de conocimiento del Alcalde de la Entidad que:

"(...) su representada no tomó en cuenta todo lo señalado en los pliegos absolutorios de consultas y observaciones al momento de integrar las Bases" (...)

Frente a ello, el alcalde, Omar Julio Candia Aguilar y el gerente Municipal, Daniel Freddy Gómez Benavente, a pesar de que el documento emitido por el OSCE ingresó directamente al despacho de Alcaldía y fue derivado a la Gerencia Municipal, no realizaron acto alguno ante tal pronunciamiento. Por el contrario, dicho documento fue derivado al asesor legal externo, Antonio Acosta Villamonte, cuyos servicios fueron requeridos directamente por el Alcalde, con la finalidad de que se emita un informe al respecto; ante lo cual, dicho asesor, mediante informe legal N.º 28-2012-MDASA-AJE-AAV de 9 abril de 2012, concluyó que: "1. No existe posibilidad de declarar la nulidad del contrato como consecuencia del proceso de selección (...)".

Denotándose con la conducta del Alcalde, gerente municipal y asesor legal externo, que privilegiaron los intereses privados a los intereses de la Entidad, cuando su obligación es la de cautelar los intereses y derechos de aquella; ya que no solo dejaron de lado un pronunciamiento del órgano competente, especializado y rector del sistema de las contrataciones del Estado, sino que omitieron intencionalmente la aplicación debida de mandatos normativos de carácter público como son el artículo 28 de la Ley de Contrataciones del Estado, así como los artículos 59 y 60 de su Reglamento.
[Negrita añadida – página 33]

1.5.2 El juzgador precisó en el fundamento 5.3.4.2. punto H, que:

"H. Indicio 6 – No declarar la nulidad de oficio solicitada por la empresa Electronic International Security SA. (Elinse), Respecto a carta fianza - en juicio el Ministerio Público logró probar que, la CARTA FIANZA- CARTA DE SERIEDAD DE OFERTA (F.3494). Otorgada con fecha 23 febrero del 2012 emitida por Scotiabank garantizando a Soluciones del Perú y no al consorcio Soluciones andinas, hasta por la suma de S/ 21 146.33 por el proyecto mejoramiento y



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

*ampliación del servicio de seguridad ciudadana de ASA. Generando que mediante CARTA DE TECHNOLOGY LEADER SAC, DE FECHA 27 de febrero de 2012 (F. 119 y 3489). suscrito por el representante legal de TECHNOLOGY SAC dirigida a la Municipalidad, **carta por la cual la mencionada empresa solicita a la Municipalidad distrital de Alto Selva Alegre, declare la nulidad de oficio del proceso de selección LP 001-2012, alegando que el postor ganador no cuenta con una garantía de seriedad válida, adjuntando a la misma el FORMULARIO DE DENUNCIAS ANTE EL OSCE (F. 3492). (...) con el cual se acredita que el perito precisa que es cierto que la carta fianza este a nombre de todos los consorciados, pero al tratar de justificar, esta omisión precisa que el OSCE emitió un pronunciamiento en fecha posterior a la suscripción del contrato, sin embargo, cuando se le pregunto respecto al oficio N.º 5196 – 2011 de fecha 27 de enero de 2011 por el cual era exigible la carta fianza a nombre de todos los consorciados; señalo que no lo tomo en consideración, del cual se concluye entonces, que a la fecha de los hechos imputados, si era exigible este punto; empero, pese a conocer esta irregularidad el acusado, estaba imposibilitado legalmente – conforme la letra “n” del presente fundamento no procede la nulidad de oficio, más aun, se actuó el INFORME N.º 400-2012- MDASA-AJE-AAV DE FECHA 29-02-2012 (F. 116 y 3499). De fecha 29 de febrero del 2012, suscrito por Acosta Villamonte Asesor Legal Externo dirigida al Gerente Municipal Daniel Fredy Gómez Benavente, por medio del cual concluye que el pedido de nulidad de oficio plasmado por TECHNOLOGY LEADER SAC debe ser **declarado IMPROCEDENTE**. Y genero la RESOLUCIÓN DE ALCALDIA N.º 053-2012-MDASA (F. 113 y 3497). De fecha 6 de marzo del 2012, suscrita por el acalde Omar Candía Aguilar, y resuelve declarar improcedente el pedido de nulidad de oficio presentado por la empresa TECHNOLOGY Leader SAC del proceso de selección de licitación pública N.º 001-2012. Por tanto, **no podía formalmente declarar la nulidad de oficio sobre este extremo, pero ello no impide ver a este despacho judicial, a la luz de los medios de prueba en mención, que el acusado si tenía conocimiento de que existía irregularidades en el proceso de contratación derivado de la LP 01 – 2012 – MDASA.**” [Página 128]***

1.5.3. De la imputación del Ministerio Público, se postula que se privilegiaron intereses privados a los de la entidad, omitiendo mandatos normativos como el artículo 28 de la Ley de Contrataciones, que se refiere a las consultas y observaciones de las bases², así como los artículos 59 y 60³ del Reglamento, referida a la integración de las bases y la publicación de éstas, una vez integradas.

² Consultas y Observaciones a las Bases El cronograma a que se refiere el literal f) del artículo 26 de la presente ley debe establecer plazos para la presentación y absolución de consultas y observaciones al contenido de las Bases.

A través de las consultas, se formulan pedidos de aclaración a las disposiciones de las Bases y mediante las observaciones se cuestionan las mismas en lo relativo al incumplimiento de las condiciones mínimas o de cualquier disposición en materia de contrataciones del Estado u otras normas complementarias o conexas que tengan relación con el proceso de selección.

³ Artículo 59º.- Integración de Bases

Una vez absueltas todas las consultas y/u observaciones, o si las mismas no se han presentado, las Bases quedarán integradas como reglas definitivas y no podrán ser cuestionadas en ninguna otra vía ni modificadas por autoridad administrativa alguna, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad. Esta restricción no afecta la competencia del Tribunal para declarar la nulidad del proceso por deficiencias en las Bases.

Las Bases integradas deben incorporar, obligatoriamente, las modificaciones que se hayan producido como consecuencia de las consultas, observaciones, pronunciamientos, así como las modificaciones requeridas por el OSCE en el marco de sus acciones de supervisión. En las Licitaciones Públicas, Concursos Públicos, Adjudicaciones Directas y Adjudicaciones de Menor Cuantía para obras y consultoría de obras, el Comité Especial o el órgano encargado, cuando corresponda y bajo responsabilidad, deberá integrar y publicar las Bases Integradas al día siguiente de vencido el plazo para formular las observaciones, de no haberse presentado éstas.



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

Sin verificar únicamente si correspondía declarar la nulidad en el proceso, se evidencia más bien que el juez, hace un análisis de la prueba actuada, si bien concluye que no podía declararse la nulidad del proceso propuesta por Technology Leader, advierte *-en el indicio 6-* la existencia de irregularidades en el proceso, lo que no trastoca la imputación, si es parte de la postulación que se vulnera los intereses de la entidad.

1.6 Precisa el recurrente que: respecto al indicio 7, se postula “dejar de actuar intencionalmente frente al incumplimiento contractual del Consorcio, a pesar que las entidades competentes (SEAL y OSINERGMIN) le dieron a conocer dicho extremo”, siendo que las comunicaciones fueron directas al despacho de la Alcaldía; pero, al no precisar cuál fue el deber dejado de lado, no se tiene un indicio de conducta omisiva, el juzgado realiza una indebida integración precisando que “respecto a la normatividad inobservada por el acusado, la misma se desarrolló en el numeral 5.3.4.1”, pero ello le correspondía introducir al Ministerio Público.

Al respecto, se tiene que:

1.6.1 La Fiscalía postula en el requerimiento de acusación:

“Dejar de actuar intencionalmente frente al incumplimiento contractual del Consorcio, a pesar de que las entidades competentes (SEAL y OSINERGMIN) le dieron a conocer dicho extremo. [Página 04]

Aunada a las conductas descritas se tiene el comportamiento coadyuvante del Alcalde, quien hizo caso omiso a las comunicaciones realizadas por el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), por la Sociedad Eléctrica del Sur Oeste S.A (SEAL) y por el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minas (OSINERGMIN), en las cuales se hace de su conocimiento, irregularidades en la integración de las bases del proceso de selección; así como, el incumplimiento de una de las obligaciones contractuales del Consorcio, previo a la realización del pago total de la prestación, relacionadas con la falta de autorización del uso de postes; además de haberse modificado ilegalmente el contrato, viabilizando el pago total al Consorcio cuando no había ejecutado la prestación a la cual se obligó, e incluso devolviéndose la carta fianza emitida a favor de la Entidad sin la deducción de la penalidad respectiva [Negrita añadida - página 12]

3.7.7 Comunicaciones al Alcalde alertando sobre irregularidades en la ejecución del Proyecto.

Lo que se expone a continuación, denota la consciencia y proceder deliberado del Alcalde frente a todos los hechos irregulares antes mencionados. Así, se tiene que la Sociedad Eléctrica del Sur Oeste SA (SEAL) a través del documento SEAL-GG/OP-0965-2012 de 20 de julio de 2012 comunica, al despacho de Alcaldía de la Entidad, la obligatoriedad de la suscripción de contratos de uso compartido

En el caso que se hubieren presentado observaciones a las Bases, la integración y publicación se efectuará al día siguiente de vencido el plazo para solicitar la elevación de las Bases al OSCE, correspondiendo al Comité Especial, bajo responsabilidad, integrar las Bases conforme a lo dispuesto en el pliego de absolución de consultas y observaciones.

Si se solicita la elevación, la integración y publicación se efectuará dentro de los dos (2) días hábiles siguientes de notificado el pronunciamiento.

Artículo 60°.- Publicación de Bases Integradas

Si no se cumple con publicar las Bases Integradas a través del SEACE en la fecha establecida en el cronograma del proceso, el Comité Especial no puede continuar con la tramitación del proceso de selección, bajo sanción de nulidad de todo lo actuado posteriormente y sin perjuicio de las responsabilidades a que hubiere lugar.

La publicación de las Bases Integradas es obligatoria, aun cuando no se hubieran presentado consultas y observaciones.



de infraestructura con esta última, ello en atención al pedido formulado por el Consorcio para el uso de los postes, con la finalidad de tender fibra óptica.

Aunada a la comunicación citada en el párrafo anterior, se tiene que a través del documento SEAL-GG/OP-0969-2012 de 20 de julio de 2012, SEAL nuevamente hizo conocer a la Entidad que ésta y el Consorcio venían haciendo uso de la infraestructura de SEAL sin la debida autorización y firma del contrato respectivo generando perjuicios económicos. Asimismo, con comunicación directa al Alcalde, el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minas (Osinergmin), mediante oficio N.º 105-2012-SRE-OS/OMR IV de 26 de julio de 2012, dispuso la suspensión inmediata de los trabajos de tendido de cable de fibra óptica, por estar en contacto con conductores de baja tensión.

Con estos hechos, se revela el incumplimiento de las obligaciones modificadas a las que se comprometió voluntariamente el Consorcio, y de las cuales pidió su aprobación pese a no corresponder legalmente, respecto de la solución de fibra óptica por la de radio enlace prevista, inicialmente, a nivel del PIP declarado viable, del expediente técnico y del contrato suscrito. [Página 49]

Asimismo, SEAL y Osinergmin, habiendo transcurrido más de la mitad del nuevo plazo otorgado (marzo a julio), y previo a los últimos pagos realizados al Consorcio (23 de octubre de 2012) comunicaron al Alcalde el uso no autorizado de su infraestructura que venía realizando el Consorcio en nombre de la Entidad, esto es, que se venía incumpliendo las obligaciones contractuales de la prestación modificada solicitada por el Consorcio; habiéndose ejecutado el pago total del contrato (no obstante su modalidad de ejecución "llave en mano"). Circunstancia frente a la cual dicha autoridad edil no realizó acto concreto alguno. [Negrita añadida - página 58]

1.6.2 El juzgador precisó en el fundamento 5.3.4.2 punto I, que:

*“Dejar de actuar intencionalmente frente al incumplimiento contractual del Consorcio, a pesar de que las entidades competentes (SEAL y OSINERGMIN) le dieron a conocer dicho extremo. Este extremo conforme la declaración del auditora **Chahuayo Medina**, (...) en efecto, con dicha declaración y conforme se probó en juicio con, la empresa SEAL mediante carta SEAL-GG/op-347-2012 (F. 2879). De fecha 23 de marzo del 2012, dirigido a la Municipalidad de Alto Selva Alegre, indica que para determinar la factibilidad de acceso y uso de sus estructuras en el distrito en mención, deberán presentar la documentación requerida en los requisitos factibilidad de acceso y uso compartido para el uso de infraestructura, precisa que esta información se le alcanzó al consorcio soluciones andina, así mediante el OFICIO SEAL-GG/OP-0965-2012 (F. 3870). Del 20 de julio del 2012 dirigido a la municipalidad de Alto Selva Alegre, SEAL informa que se debe suscribir los contratos de uso compartido de infraestructura entre la municipalidad y SEAL, precisando que cualquier actividad no autorizada genera un riesgo que es de responsabilidad de los ejecutores, más aun conforme con el OFICIO SEAL-GG/OP-969-2012 (F. 3871). De fecha 20 de julio del 2012, SEAL informa que se debe hacer uso compartido de la infraestructura eléctrica indicando que mediante oficio 068-2012-SGSC/MDASA se presentó un proyecto respecto al uso de 491 postes y 40 cámaras de video vigilancia pero el consorcio Soluciones Andina informo que esta cantidad había variado debiendo la comuna hacer los alcances respectivos.; por otro lado se acredita, con el OFICIO N.º 105-2012-SER-OS/OMRIV (F. 3871). Del 26 de julio del 2012 de OSINERGMIN dirigido al alcalde de la municipalidad de Alto Selva Alegre, por el cual se informa que suspenda los tendidos de cable de fibra óptica por estar en contacto con los conductores de baja tensión. Como se advierte a nivel de la ejecución del proyecto, se advertían irregularidades que se cometía por parte del Consorcio, **en efecto sobre estos puntos se acredita que el acusado como Alcalde no realizó acto alguno respecto de estos hechos, conforme se desprende de la declaración del auditor mencionado líneas arriba y de los medios de prueba documentales actuados a nivel de juicio** En este extremo la defensa técnica del acusado precisa, que no se acredita, que dichas comunicaciones realizadas por las empresa en mención hayan*



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

sido puesto en conocimiento del acusado, además que la imputación en este extremo es de omisión y no existe cual habría sido la norma omitida; pero ello no resulta de recibo, si tenemos en consideración toda la secuencia en la línea del tiempo y como el acusado permito a la contratista continuar realizando la ejecución del proyecto pese a las notorias irregularidades, incluso ilegalidades a los largo del proceso de contratación LP 01-2012 – MADASA, y respecto al normatividad inobservado por el acusado, la misma se desarrolló en el numeral 5.3.4.1 de la presente sentencia. Este indicio está probado”[Negrita añadida - página 129]

1.6.3. La alegación postulada por la defensa, ya fue respondida por la judicatura, en el sentido que no es de recibo, si se tiene en cuenta la secuencia de actos en la línea de tiempo, permitiendo el sentenciado realizar la ejecución del proyecto, pese a las evidentes irregularidades, y ello es lo que fue imputado por el órgano fiscal.

1.6.4. Ciertamente se hizo alusión al numeral 5.3.4.1⁴, donde se desarrolla las funciones que debía desempeñar el sentenciado, que a su vez si están postuladas en su integridad, en la acusación [página 4 y 5], y aun cuando la acusación no explicita los deberes omitidos por el acusado, lo que anuncia el juzgador es que poner en su conocimiento las irregularidades, le exigía adoptar una posición, pues tenía el deber de cautelar los intereses de la Municipalidad; no efectuar acto alguno, evidentemente afecta a los intereses del Estado, si bien es cierto se debió ser más preciso en el hecho que se dejó de hacer, lo que se postula es que no hay concreción en el acto y el proyecto continuaba.

⁴ En el punto 5.3.4.1 de la sentencia se precisa: Respecto de relación funcional del acusado, está acreditado, que el acusado tenía la calidad de alcalde de la municipalidad distrital de Alto selva Alegre en las fechas de acontecidos los hechos imputados – 2011 – 2012 y conforme la declaración del auditor Enver Vladimir Chahuayo Medina, se incorporó el medio de prueba denominado Reglamento de organización y funciones – ROF de la municipalidad distrital Alto Selva Alegre aprobado mediante la ordenanza municipal N.º 244 – MDASA del 31 de diciembre de 2009 (F. 1886 y siguientes) tenía como obligación conforme su artículo 21.1 y 21.19 “defender y cautelar los intereses de la municipalidad y los vecinos, así como supervisar y controlar las inversiones y gastos que efectúe la municipalidad,” función además regulado en el artículo 20.1 de la ley N.º 27972 – ley orgánica de municipalidades que señala “como una obligación del alcalde de defender y cautelar los derechos e interés de la municipalidad” por otro lado, conforme al artículo 4 de la ley de contrataciones del Estado vigente al momento de los hechos y aprobado por el decreto legislativo N.º 1017, los procesos de contratación se rigen por los principios de moralidad, de libre concurrencia y competencia, de imparcialidad, de eficiencia, de transparencia y de trato justo e igualitario y sobre todo el artículo 5.1 del reglamento de contrataciones del estado aprobado mediante el decreto supremo N.º 184-2008-EF que señala “para efectos de la aplicación de la ley y el presente reglamento están a cargo de las contrataciones los siguientes funcionarios y dependencias de la entidad; 1. El titular de la entidad, es la más alta autoridad ejecutiva, de conformidad con su normas de organización, que ejerce las funciones previstas en la ley y en el presente reglamento para la aprobación, autorización y supervisión de los procesos de contrataciones del estado...” en ese entender, el acusado al tener la calidad de titular y máxima autoridad de la Municipalidad distrital de Alto Selva Alegre, conforme a la normatividad interna de dicha entidad edil tenía la función de cautelar – proteger, cuidar – los intereses de dicha municipalidad, además de ello de la inversión y gasto de dicha entidad edil, aunado a ello, conforme a la ley especial de contrataciones – norma extra penal – para el delito de colusión agravada, le obligaba como titular – alcalde - ejercer funciones de supervisión en todo momento de los procesos de contratación, entre ellos de la LP 01-2012 – MDASA; si bien las misma norma en el mismo artículo en su último párrafo permite delegar funciones a favor entre otros de su gerente municipal, - como así aconteció - ello no es óbice para que esta persona como titular de la municipalidad distrital de Alto Selva Alegre mantenga su función de cautelar en todo momento los intereses de dicha municipalidad, menos de supervisar la licitación pública en mención, por tanto, dichas normas permiten establecer la existencia de un deber funcional del acusado en relación a dicha licitación pública. Si bien el Ministerio Público, en este extremo invoca además las leyes N.º 28175 – ley marco del empleo público, la ley N.º 27815 ley del código de ética de la función pública, así como el decreto legislativo 276 ley de bases de la carrera administrativa, así como el decreto supremo N.º 102- 2007 EF que regula el reglamento de la ley del sistema nacional de inversión pública; las mismas no fueron desarrolladas para un imputación con el delito de colusión, más aun este delito último, tiene que ver netamente por especialidad con la ley de contrataciones del estado; lo que motiva que dichos normas legales no resultan pertinentes al delito propuesto por el Ministerio Público, pero ello, no es óbice para acreditar la existencia de la relación funcional del acusado con la Licitación pública en mención. [Negrita añadida - página 129]



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

1.7 Precisa el recurrente que: respecto al indicio 9, se postula “inobservar el procedimiento del pago total (más aún si se considera que el tipo de ejecución contractual sería bajo la modalidad de llave en mano) del contrato, a pesar de conocer tales circunstancias y tomar conocimiento de ello nuevamente el día de la inauguración de la obra respecto del incumplimiento contractual de Consorcio (8 días antes del último pago por la totalidad de la obra)”, pero el juez da por probado que primero se realizó el pago total y luego la inauguración señalando “el pago que se realizó en su totalidad, estaba lleno de vicios procedimentales, (...) pese a ello, realizó la inauguración de dicho proyecto”, lo que no se condice con lo postulado por la Fiscalía.

Al respecto, se tiene que:

1.7.1 La fiscalía postuló en el requerimiento de acusación:

Inobservar el procedimiento del pago total (más aún si se considera que el tipo de ejecución contractual sería bajo la modalidad de llave en mano) del contrato a pesar de conocer tales circunstancias y tomar conocimiento de ello nuevamente el día de la inauguración de la obra respecto del incumplimiento contractual del Consorcio (8 días antes del último pago por la totalidad de la obra) [Negrita agregada - página 4]

*Todo ello se dio con la finalidad de beneficiar ilegalmente al Consorcio con su contratación y con el pago íntegro del valor contractual establecido en S/ 2'100,010.56, así se presenten incumplimientos por parte del citado grupo empresarial (como efecto de dicho incumplimiento por parte del Consorcio se ha constituido una deuda a cargo de la Entidad, y a favor de SEAL, por S/ 36,929.04). **A ello se debe agregar que el sistema de video vigilancia o solución no se encontraba operativo a la fecha de su último pago, no habiéndose alcanzado en lo mínimo, el objetivo planteado del Proyecto.*** [Negrita agregada - página 59]

1.7.2 El juzgador precisó en el fundamento 5.3.4.2 punto k que:

“Indicio 9 - Inobservar el procedimiento del pago total (más aún si se considera que el tipo de ejecución contractual sería bajo la modalidad de llave en mano) del contrato a pesar de conocer tales circunstancias y tomar conocimiento de ello nuevamente el día de la inauguración de la obra respecto del incumplimiento contractual del Consorcio (8 días antes del último pago por la totalidad de la obra)

vi. Todo ello permite acreditar, que a la fecha de inauguración del proyecto – 12 de octubre de 2012- no se encontraba en operatividad y funcionamiento del proyecto en mención, y era de pleno conocimiento del acusado, porque sabía que la modalidad de ejecución contractual era a llave en mano.

vii. (...) declaración del propio señor testigo Fredy Hernando Calle Barberena, (...) si bien dicha declaración hace mención a diferentes acontecimientos por el cual las cámaras no habrían realizado las grabaciones, ello solo confirma, que **el proyecto no cumplía con su finalidad**, por otro lado, demuestra que el proyecto **no estaba en plena operatividad respecto a la grabación de hechos por las cámaras**, por otro lado, dicha declaración no desvanece los hechos probados líneas arriba, por otro lado, de dicha declaración se resalta el extremo de la persona de Julio Cesar Lazo, de quien dijo “trabajaba directamente con Díaz Chilo y no estaba a su cargo, cree que era supervisor” lo cual resulta muy extraño, si el declarante dijo que él era responsable de la seguridad ciudadana, entonces como otra persona que labora dentro de su órbita de competencia en jerarquía inferior, no dependía de él sino de otra área, más aun si esta persona habría realizado funciones de supervisor del funcionamiento del dicho proyecto respecto a las cámaras; por ello es necesario recurrir a la declaración de esta persona.

viii. Así, Julio Cesar Lazo Salinas, (...) con dicha declaración tampoco se desvanece las pruebas del Ministerio Público sobre la funcionabilidad y operatividad del proyecto, por el contrario, el testigo señala, que era chofer de alcaldía y dijo que ingreso a trabajar en el periodo de Candía Aguilar, por tanto se acredita que era chofer del señor Candía Aguilar, por otro lado teniendo estudios de Soldador,



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

paso a la sub gerencia de servicios comunales y sociales, que resulta ser el área usuaria del proyecto cuestionado, para luego ser responsable del manejo de cámaras del proyecto cuestionado relacionado a las cámaras, sin tener ninguna capacitación idónea para dicha función, con lo cual por el contrario se corrobora más, que el señor alcalde si tenía pleno conocimiento de la ejecución del proyecto desde sus inicios, también se acredita que las cámaras desde el inicio de las actividades del proyecto presentaba diversa dificultades, tanto es así que envió a un señor Juan Carlos como el contratista de quien no sabe sus demás datos, le envió 5 cámaras para su revisión por no estar funcionando más aun, él no informaba de su función al señor Calle Barberena quien era responsable de dicha área, sino al señor Reynaldo Díaz Chilo; dicha declaración corrobora la tesis del Ministerio Público, que el acusado Candía Aguilar, si tenía pleno conocimiento que pese a la inauguración realizada de la obra, este sabía que la misma no cumplía con la finalidad de la modalidad de llave en mano.

ix. Por su parte el perito de parte Clever Nelson Rodríguez ramos, (...) Sobre dicha declaración, no se va hacer mayor análisis, por cuanto, el auditor en forma clara y precisa, narro todo lo que encontró y que los mismo estaban en pleno funcionamiento y operatividad, empero, también señalo que su pericia data del mes de octubre del año 2013, esto es 1 años después de la inauguración de dicho proyecto y 10 meses desde que la comisión auditora hizo la visita in situ a dichas instalaciones, el hecho que su pericia resalta aspectos de operatividad, pero es al mes de octubre de 2013, por tanto, no desvanece para nada las pruebas del Ministerio Publico, menos que el acusado Candía Aguilar no haya tenido conocimiento de los hechos que se le imputan.

x. Dicho todo ello, el Ministerio Publico sobre este indicio probatorio, logro probar, pese a que el proyecto no estaba operativo y no cumplía la función por el cual se contrató al ser una modalidad de ejecución de mano en llave, que los pagos a favor del extraneus por todo el proyecto se realizó de la forma siguiente: El primer pago. Conforme se acredita con el COMPROBANTE DE PAGO N.º 2463 (F. 414 y 3518). A favor consorcio Soluciones Andina, por el cual se paga el monto de S/ 754,994.58 soles para el pago de la factura de compra de adquisición de componentes, terminales de pruebas puestas en producción de la II y III etapa del proyecto mejoramiento y ampliación del servicio de seguridad ciudadana

El segundo pago. Conforme se acredita con el COMPROBANTE DE PAGO N.º 3937. (F. 416 Y 3612). De fecha 05 de junio del 2012, a favor de consorcio Soluciones Andina, por el cual se paga el monto de S/ 505 011.64 para el pago de la factura por la construcción de ambiente de arquitectura data center, ups sala de recepción sala de control, área de emergencia sala de serenos y servicios higiénicos swich de distribución.

El Tercer pago Conforme se acredita con el COMPROBANTE DE PAGO N.º 7240 (F. 418, 419 y 3640) De fecha 23 de octubre del 2012, a favor de consorcio Soluciones Andina, por el cual se paga el monto de S/ 232 169.46 para el pago de la factura por la compra de un globo de construcción de arquitectura construcción de ambientes data center ups, recepción control área de emergencia de sala de serenaço, unidad de UPS con tecnología Tri line Swich de distribución sistemas der almacenamiento, sistemas de respaldo global de soluciones de cámaras para exteriores y un software de gestión de cámaras global SIF.

El cuarto, quinto y sexto pago Conforme se acredita con el COMPROBANTE DE PAGO N.º 7241, COMPROBANTE DE PAGO N.º 7242, COMPROBANTE DE PAGO N.º 7243 E INFORME N.º 531-2012-SG.SCS/MDASA. De fecha 23 de octubre del 2012, a favor de consorcio Soluciones Andina, por el cual se paga el monto de S/ 205 669.04 para el pago de la factura por la compra de un global de construcción de arquitectura construcción de ambientes data center ups, recepción control área energizada, sala de serenaço, servicios higiénicos, unidad de UPS con tecnología Tri line, Swich de distribución sistemas de almacenamiento, unidad de servicios HP unidad de sistema externo de respaldo, un global de soluciones de cámara para exteriores y una global de software de gestión de cámara. El comprobante de pago 7242 de fecha 23 de octubre del 2012, emitido por la municipalidad ASA con monto de S/143 619.04 a favor a soluciones andinas, por el pago de la factura por la compra de una globa cableado estructura incluye instalación, rotulación y distribución equipo de cómputo una unidad de grupo electrógeno perkins, una unidad appliances Sonic Wall. El



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

informe de fecha 12 de octubre del 2012 elaborado por el subgerente de servicio comunal y social Díaz Chilo, dirigido al Gerente Municipal Gómez Benavente por el cual da conformidad de la documentación adjunta y supervisada por Paredes Marchena.

*Si bien, se logró probar dichos pagos, pero, no se logró acreditar que el acusado Candía Aguilar, haya participado en el procedimiento de dichos pagos, menos que era su función realizar los pagos respectivos, pero ello, no le libera, al tener pleno conocimiento, que **el pago que se realizó en su totalidad, estaba llenos de vicios procedimentales, por haber nacido, como consecuencia, de la adenda de contrato N.º 04- 2012 y de la resolución de gerencia Municipal N.º N.º 095-2012, documentos que son analizados en el siguiente indicio, pese a ello, realizó la inauguración de dicho proyecto, conforme se precisó, estaba en la obligación de observar las mismas, teniendo en consideración y conforme se detalló líneas arriba, el artículo 20.1 de la Ley Orgánica de Municipalidades, le obligaba a defender y cautelar los intereses patrimoniales de la Municipalidad distrital de Alto Selva Alegre, inobservando dicho deber especial. Este indicio está probado.*** [página 130-138]

1.7.3 Ciertamente el juez concluye que se realizó la inauguración del proyecto, pero al hacer referencia a los pagos, ha detallado las fechas de ocurridos estos, el momento en que se realizó la inauguración del proyecto, las inspecciones realizadas en el lugar, aspectos que dan contenido a su conclusión, y que es acorde a la postulación del Ministerio Público, respecto a la inobservancia del pago; debe entenderse el análisis del juzgador en conjunto y no de forma parcial, con conclusiones aisladas.

Pese a que el agravio constituye un cuestionamiento a la imputación, es de advertir que en efecto, los pagos vinculados al contrato, fueron cancelados en su integridad por la entidad; entre ellos, el primer pago por la suma de S/ 754,994.68 soles, el segundo pago por la suma de S/ 505,011.64 soles, tercer pago por la suma de S/ 232,169.46, cuarto, quinto y sexto pago por la suma de S/ 205,669.04 soles, S/ 143,619.04 soles y S/ 258,545.72 soles, no obstante, el proyecto no se entregó en total funcionalidad.

1.8 Precisa el recurrente que: con relación al indicio 10, la Fiscalía postula “dejar de observar la ilegalidad de la modificación de la forma de pago del contrato de la LP 001-2012-CE/MDSA, no obstante haber tomado conocimiento previo de sus antecedentes; la misma circunstancia también se dio respecto de la modificación del proyecto referido al tipo de solución (radio enlace por fibra óptica) y a la ampliación del plazo, tramitado como adicional y deductivo, no habiendo sido pasible de observación alguna por el Despacho de Alcaldía pese a su conocimiento previo”

La sentencia varía la imputación y sostiene que la ilegalidad de los pagos parciales, posibilitados por la Adenda al Contrato N°01-2012, deriva de que la Resolución de Gerencia N°095-2012 esté basada en el Informe N°1465-2012, cuyo autor lo niega; se incorpora también que el sentenciado haya tenido conocimiento de la ilegalidad de la resolución que aprobó el pago de los adicionales.

Al respecto, se tiene que:

1.8.1 En el requerimiento de acusación, se precisa:

*De otra parte, se ha evidenciado que el Alcalde también conoció, conforme se desprende de los considerandos de la Resolución de Gerencia N.º 095-2012-GM/MDASA de 22 de marzo de 2012 (relacionada a la aprobación del cambio no sustancial del proyecto), de la solicitud del Consorcio contenida en la carta CA-CSA- 05*B-2012, por medio de la cual solicita la modificación del Proyecto vía adicionales y*

deductivos de la obra, en lo referido a la forma del sistema de video vigilancia, de una de radio enlace a otra de fibra óptica (cambio que coincide con lo que a nivel de los términos de referencia, para la contratación de la Consultoría del expediente técnico del proyecto, se tenía previsto).

Dicha circunstancia vulnera lo previsto el artículo 5 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, que establece la prohibición de gerente Municipal respecto a la aprobación de adicionales de obra; más aún si en la Resolución N.º 026-2011-MDASA, se estipuló claramente las funciones objeto de desconcentración. A ello se debe añadir que la variante planteada también incidiría directamente en la modificación del objeto del contrato (radio enlace por fibra óptica), y demás obligaciones accesorias (autorizaciones de uso de los postes de SEAL y comunicaciones Osinergmin), así como el plazo de ejecución del mismo (otorgándose un plazo de siete meses, adicional al mes transcurrido desde la celebración del contrato), esto es, que variaría las condiciones que motivaron la selección del Consorcio contratista, transgrediéndose lo estipulado por el artículo 143 del Reglamento antes citado.

Finalmente, en el procedimiento de pago de las obligaciones contraídas por el Consorcio para la ejecución de la obra (etapa de ejecución del contrato), se tiene que, a pesar de no estar acreditada de forma fehaciente y objetiva la conformidad (conforme figura en el informe MDASA-SOFTLA-0043 de 12 de octubre de 2012), señalando que las verificaciones se realizaron en el almacén del Consorcio (cuya dirección coincide con la del Consultor que elaboró el expediente técnico el Proyecto, modificándolo especialmente en lo referido al valor referencial y presupuesto, debiendo indicar que estos últimos fueron determinados arbitraria y excesivamente frente a los valores de mercado y no ingresados a la Entidad. [Negrita añadida - página 58]

1.8.2 El juzgador precisó en el fundamento 5.3.4.2 punto L, que:

“L. Indicio 10 - Dejar de observar la ilegalidad de la modificación de la forma de pago del contrato de la LP N.º 001-2012-CE/MDASA, no obstante haber tomado conocimiento previo de sus antecedentes; la misma circunstancia también se dio respecto de la modificación del Proyecto referido al tipo de solución (radio enlace por fibra óptica) y a la ampliación de plazo, tramitado como adicional y deductivo, no habiendo sido posible de observación alguna por el Despacho de Alcaldía pese a su conocimiento previo.

*a. El Ministerio Público, logró acreditar que la ADENDA AL CONTRATO N.º 04-2012 (F. 646 y 3531) De fecha 13 de abril del 2012 suscrita por el gerente de la Municipalidad y la empresa postora ganadora, consignándose en la cláusula sexta la posibilidad de pagos parciales hasta un 60% del monto global del valor referencial siempre que sean solicitados por el contratista y se cuente con la recepción y conformidad del Órgano de Administración respectivo, **es un acto ilegal; por el cual se favoreció al contratista para que pueda realizar los cobros de las valorizaciones, ello, a razón que dicha adenda es consecuencia RESOLUCIÓN DE GERENCIA N.º 095-2012, que paso a detallar.***

*b. Respecto a la modificación del proyecto de radio enlace por fibra óptica. Sobre este extremo es necesario iniciar con la declaración del testigo Rómulo Martín Chapi Riquelme, quien en juicio oral dijo “Que conoce al señor Martínez Sardón por la Universidad de Tacna, no tiene ninguna relación con la obra instalación de cámaras, no tiene relación tampoco con la empresa consorcio soluciones” Dicho ello, se acredita con la RESOLUCIÓN DE GERENCIA N.º 095-2012 (F. 232, 3564 y 404). De fecha 22 de marzo del 2012, suscrito por el Gerente Municipal, QEF Gómez Benavente aprobó el cambio no sustancial en el proyecto “Mejoramiento y Ampliación del Servicio de Seguridad Ciudadana del Distrito de Alto Selva Alegre”, que corresponde al reemplazo de la plataforma de comunicación de radio enlace a fibra óptica, considerando como una mejora tecnológica, sin costo adicional, considerando las nuevas características técnicas plasmadas en los documentos y expedientes técnicos; así como aprobó las prestaciones adicionales y reducciones planteadas por el consorcio soluciones andinas, en el adicional y deductivo N.º 01, con porcentaje de incidencia del 0.00%, manteniendo en forma invariable el presupuesto y valor referencial; y tercero: aprobó la ampliación de plazo por siete meses, **conforme se***



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

desprende del contenido de dicha resolución, se emitió con conocimiento de alcaldía – ver el extremo de dicha resolución de gerencia municipal al final el texto C.C Alcaldía - , quiere decir que el acusado tenía pleno conocimiento de dicha resolución de la gerencia Municipal; además de ello dicha resolución toma como base el Informe MDASA-SOFTIA 0003 y el informe N.º 1465-2012-SGSCS/MDASA - y en su parte considerativa, precisa, “ el día 22 de febrero de 2012 el consorcio ejecutor del proyecto, hace llegar el estudio de medición y análisis del espectro radioeléctrico, obligación establecida en las bases del proceso. En este estudio elaborado por el ingeniero en sistemas Rómulo Chapi Riquelme, se concluye dando a conocer la ocupación de banda 5.8 GHz un 85% del tramo de la infraestructura...” conforme se señaló líneas arriba está acreditado que dicho profesional nunca laboro ni para la Municipalidad distrital de Alto Selva Alegre, menos para el consorcio, menos haber realizado algún trabajo relacionado al proyecto de las cámaras en mención, en es entender, la decisión de cambio tecnológico se basó en un informe, cuyo autor niega haberlo realizado.

(...) en efecto la modificación del proyecto de radio enlace por fibra óptica al ser un cambio en la tecnología de producción, es una modificación no sustancial; empero, con el antecedente antes mencionado, se recurrió a un informe negado haber sido hecho por el que aparece como suscribiente; más aún, respecto al extremo de la aprobación de las prestaciones adicionales y reducciones planteadas, esta resulta ser ilegal, por cuanto el artículo 174 del reglamento de contrataciones del estado, vigente al momento de los hechos señala “ Para alcanzar la finalidad del contrato y mediante resolución previa, el titular de la entidad podrá disponer la ejecución de prestaciones adicionales hasta por el límite del 25%... igualmente, podrá disponer la reducción de las prestaciones hasta el límite del 25%...” según dicha ley la competencia legal para realizar, tanto, adicionales y reducciones se reserva para el titular de la entidad, en este caso a favor de Candía Aguilar, ese hecho era de su conocimiento, por cuanto, se probó y está acreditado que la Resolución de Alcaldía N.º 026 – 2011 /MDASA de fecha 13 de enero de 2011, no delego dicha función al Gerente Municipal. Por último se tiene que a través de la resolución en análisis - resolución gerencial N.º 095 – 2012 – GM/MDASA se aprobó además la ampliación de plazo por 7 meses y conforme el artículo 175 del reglamento de contrataciones del estado, señala “procede la ampliación del plazo en los siguientes casos: 1 cuando se aprueba el adicional... el contratista deberá solicitar la ampliación dentro de los 7 días hábiles... La entidad resolverá sobre dicha solicitud en el plazo de 10 días hábiles...” si bien este extremo como competencia y función fue delegado al gerente Municipal, ello no puede convalidar un hecho ilegal, por cuanto el Gerente carecía de competencia funcional para aprobar prestaciones adicionales y reducciones planteadas por el extraneus, Todo ello era de pleno conocimiento del acusado Candía Aguilar, porque – reitero – está acreditado de todas las resoluciones de Gerencia Municipal, se emitían con conocimiento de la Alcaldía. Este indicio está probado. Si bien en este extremo se actuaron la lectura del informe pericial de parte del perito Carlos Lirio Palomino Balbín, no puede ser considerado por este despacho judicial, porque carece de veracidad, así, este perito señala que la aprobación del adicional y deductivo procedía, porque el Gerente Municipal tenía delegación para realizar dichos actos, pero, se observó líneas arriba que no es así, por tanto carece de veracidad dicho informe pericial. [negrita agregada - página 139,140]

1.8.3 La defensa hace alusión a dos aspectos: **i)** la ilegalidad de los pagos parciales posibilitados por la Adenda al Contrato N°01-2012 deriva de que la Resolución de Gerencia N°095-2012 esté basada en el Informe N°1465-2012 cuyo autor lo niega; y, **ii)** que el sentenciado haya tenido conocimiento de la ilegalidad de la Resolución que aprobó el pago de los adicionales.

Sin embargo, este segundo aspecto, también hace referencia a la Resolución N°095-2012, es a través de esta que se aprueba las prestaciones adicionales, por lo que en concreto el hecho



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

añadido y no postulado sería conocer la ilegalidad de los pagos parciales derivados de la Resolución de Gerencia N°095-2012, cuya base está en el Informe N°1465-2012, que a su vez tendría sustento en un estudio elaborado por el ingeniero en sistemas Rómulo Chapi Riquelme; sin embargo, el testigo negó toda relación con el proyecto.

1.8.4 Acorde al requerimiento acusatorio, el Ministerio Público sí postula el conocimiento del sentenciado de la Resolución de Gerencia N° 095-2012-GM/MDASA, mencionando el juez que, de acuerdo a la prueba actuada, aparece en la parte final de la Resolución aludida que, es con conocimiento de la alcaldía.

Respecto a imputar que uno de los informes que se tomó en cuenta para la emisión de ésta resolución fue negado por su autor, el juez aborda el mismo en el punto b, refiriéndose a la modificación del proyecto de radio enlace a fibra óptica, pero más adelante señala: “*la modificación del proyecto de radio enlace por fibra óptica al ser un cambio en la tecnología de producción, es una modificación no sustancial*”, si bien esta fue una circunstancia valorada por el juzgador para reforzar la premisa general, es de la propia declaración actuada en juicio donde el testigo Rómulo Chapi Riquelme, niega este aspecto, al señalar que conoce a Martínez Sardón por la Universidad de Tacna y no tiene ninguna relación con el proyecto de cámaras⁵, por lo que no se vulnera la congruencia en este aspecto, ni tampoco el razonamiento judicial esbozado.

1.9 Precisa el recurrente que: respecto al indicio 11, no se postula como indicio lo que se afirma en la sentencia impugnada, la Fiscalía como conclusión sostuvo: “tales conductas intencionales del alcalde, como máxima autoridad administrativa, en el contexto de la ejecución del Proyecto, generaron un perjuicio económico de S/. 2,100,010.58 y una deuda S/36,929.04, contraviniendo sus obligaciones establecidas en (...)”; no se puede incorporar *ex officio* como indicio lo que no tiene tal naturaleza, pues este es un hecho base que debe ser probado y que sobre la base de una inferencia, se arriba a un hecho consecuencia o hecho desconocido, por lo que el juzgado incorporó un hecho indiciario que no tenía naturaleza de tal.

Al respecto, se tiene que:

1.9.1 La acusación establece:

“Tales conductas intencionales del Alcalde, como máxima autoridad administrativa, en el contexto de la ejecución del Proyecto, generaron un perjuicio económico de S/ 2’100,010.58 y una deuda S/ 36,929.04” [Página 4]

“Todo ello se dio con la finalidad de beneficiar ilegalmente al Consorcio con su contratación y con el pago íntegro del valor contractual establecido en S/ 2’100,010.56, así se presenten incumplimientos por parte del citado grupo empresarial (como efecto de dicho incumplimiento por parte del Consorcio se ha constituido una deuda a cargo de la Entidad, y a favor de SEAL, por S/ 36,929.04). A ello se debe agregar que el sistema de video vigilancia o solución no se encontraba operativo a la fecha de su último pago, no habiéndose alcanzado en lo mínimo, el objetivo planteado del Proyecto.”[página 59]

1.9.2 El juzgador precisó en el fundamento 5.3.4.2 punto M, que:

En los literales c y d, el juez hace alusión respecto al pago de S/ 2’100,010.58 soles y señala: “*correspondía al Ministerio Público, acreditar la defraudación Patrimonial con un medio de prueba idóneo, distinto al informe especial de la Contraloría general de la República, para determinar, la existencia o no de un*

⁵ Declaración recibida en primera instancia el 09 de diciembre de 2021.



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

perjuicio patrimonial ascendente a S/ 2'100,010.58 y no solo manifestar en juicio que, al ser el monto total pagado, ese es el perjuicio patrimonial, denotándose en este extremo ausencia de medio de prueba idónea, como es una pericia contable, por la propia naturaleza compleja del proyecto, tanto, es que está compuesta por diferentes componentes que materialmente fueron verificados como existentes por los propios auditores de la Contraloría General de la República. Este extremo no está acreditado”

Respecto a la deuda con SEAL en el ítem e, señala el juez: “generada por el uso no autorizado de sus bienes (postes de conducción eléctrica e instalaciones) por parte de la Entidad, permiso que debió tramitar y obtener, como parte de sus obligaciones accesorias, conforme se desprende de la declaración del auditor Chahuayo Medina, en juicio dijo “Con la empresa SEAL desde el mes de julio se comunican las irregularidades que venían efectuando el contratista en entender que se estaban empleando sus postes para el tendido de fibra óptica entonces cuando se hace esto se pide la autorización de SEAL para que brinde el permiso correspondiente para el uso de esta infraestructura porque dentro de esta obra que debía integrar el contratista se vio los pozos a tierra cerca de los postes de luz entonces SEAL indica la serie de irregularidades reiterándole muchas veces e indicando que sería motivo para la aplicación de multas y después alcanza una liquidación de cuánto ascendería el monto por el empleo no autorizado de las instalaciones, poner estos postes para la instalación de cámaras en estricto le correspondía al contratista, en principio nunca se regularizó esto y por lo tanto se determina una multa por S/ 36 929” se acredita con dicha declaración, que este monto de dinero se genera en la ejecución contractual y conforme el contrato de fecha 22 de febrero de 2012 – contrato N.º 04 – 2012SGLSG/MDASA - descrito líneas arriba, todos los gastos que se generaban como consecuencia de la ejecución contractual correspondían al contratista, sin embargo, la empresa contratista no realizó pago alguno respecto a esta multa que SEAL impuso a la Municipalidad por el uso de sus postes para la instalación de la fibra óptica, porque no tenía la respectiva autorización, por ello dicha multa generada por un accionar del contratista y que debió ser asumida por esta, tuvo que ser asumida por la propia Municipalidad, conforme se acredita con el ACUERDO DE CONSEJO N.º 007-2014/MDASA. (F. 442) De fecha 22 de enero de 2014, donde se aprecia la firma del alcalde Omar Candía Aguilar, entre otros se acuerda respecto al informe N.º 042-2014 –SGPPCT/MDASA la subgerencia de planificación, presupuesto y Cooperación Técnica, señala que del monto S/ 917.93 se debe agregar el 12% por concepto de detracción que se depositara en la cuenta de SEAL S/. 1,321.80 cada mes. Otorgando disponibilidad presupuestal para todo el ejercicio presente 2014 por la suma de S/. 12,336.96 soles, con cargo a la fuente de financiamiento: Recursos determinados; quedando aprobada. Más aun el perito de parte Mauro Valentino Alarcón Apaiza, en su pericia que se dio lectura, sobre este extremo dijo “... que de acuerdo a la revisión de la documentación proporcionada y al Convenio de acceso y uso compartido de infraestructura de uso público para la prestación de servicio de telecomunicaciones N.º GG/AL.018-2014-SEAL firmado con la Sociedad Eléctrica del Sur Oeste SA y ratifica mediante Acuerdo de Concejo N.º 007-2014/MDASA no existe ningún perjuicio a la municipalidad por el pago de S/ 36,929.04 ya que esta no constituye multa o pago extraordinario alguno, ya que dicho monto corresponde al pago a la SEAL por el uso de los postes de luz en la instalación de las cámaras de seguridad. Tal como aparece en la cláusula décimo primero del convenio”. Nótese que para este perito, dicho monto no sería una multa, sino que es un pago a la SEAL por el uso de los postes de luz en la instalación de cámaras de seguridad, pero, es un monto generado por la ejecución del proyecto y que debía ser asumido por el contratista, y no por la Municipalidad, como dicho perito quiere hacer ver; por otro lado, este tema si es una multa o no, ha sido plenamente aclarado en el sentido que es una multa conforme el medio de prueba OFICIO SEAL-GG/OP-215-2013 (F. 4880) de fecha 16 de marzo del 2013 por el cual SEAL le comunica a la contraloría que la municipalidad de Alto Selva Alegre, realizó tendido de cable de fibra óptica sin haber suscrito el contrato de uso compartido de estructura lo cual generó una deuda total de S/36 929.04, este monto, resulta una defraudación patrimonial al Estado, que se generó a nivel de la ejecución del proyecto; en ese entender la defraudación patrimonial no alcanzan a la participación de los acusados que solo realizaron actos hasta el otorgamiento de la buena pro de la LP 01 – 2012 MDASA; por otro lado, para determinar dicho perjuicio económico no se necesita la realización de una pericia contable, a la luz de las pruebas y de su cálculo cierto y concreto. Este indicio está probado. Si bien la defensa técnica del acusado, señala que esta multa no es parte del contrato celebrado, dicha afirmación no es de recibo, conforme el contrato suscrito y que era de pleno conocimiento del acusado, todos los gastos que generaban la ejecución del proyecto debían ser cancelados por la empresa contratista y en este extremo no sucedió, más aun, parte del objeto del contrato era el uso de postes que



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

debía colocar la empresa contratista, pero, al hacer uso de postes de SEAL para cumplir los objetivos del contrato, vuelven a dicha multa como parte de la ejecución contractual."

1.9.3 La defensa menciona, que lo analizado por la judicatura como el indicio 11, no debe ser valorado como tal, ya que no es postulado como indicio por el Ministerio Público; si bien de forma inicial, se menciona únicamente *un perjuicio económico de S/ 2'100,010.58 y una deuda S/ 36,929.04* -página 4 de la acusación-, la acusación postula el hecho base, indicando que existe una deuda cargada a la entidad en favor de SEAL, lo que aconteció con la finalidad de beneficiar al Consorcio -página 59 de la acusación-.

Ante ello, no se advierte que el juez se haya extralimitado o adicionado hechos, ya que es el propio Ministerio Público, que así lo postula en su requerimiento; la acusación como un acto postulador es ingresado en su integridad, por lo que al margen de si formalmente se califica o no como indicios, lo cierto es que se trata de hechos descritos en el citado requerimiento, que puestos en conocimiento de la parte acusada en su totalidad, habilitan su debate en juicio oral y por ende exigen al juzgador se pronuncie al respecto.

En consecuencia, a partir del hecho propuesto, el juez evalúa y realizará una valoración probatoria indiciaria de los elementos aportados por las partes, correspondiéndole a él dicho razonamiento.

En conclusión, las alegaciones de la defensa respecto a la falta de congruencia entre la acusación y lo resuelto por el juez, no es aceptada por el Colegiado; se verifica que el juzgador se valió de las premisas postuladas por el Ministerio Público, al momento de fundamentar su sentencia.

SEGUNDO: ERROR EN LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA Y EN LA JUSTIFICACIÓN DEL RAZONAMIENTO PROBATORIO

Mencionar que, el artículo 156° del Código Procesal Penal, prevé que son objeto de prueba los hechos que se refieran a la imputación, la punibilidad y la determinación de la pena o medida de seguridad, así como los referidos a la responsabilidad civil derivada del delito.

Bajo tales parámetros, la **Casación 41-2010, La Libertad** precisa: *"Que uno de los elementos que integra el contenido esencial de la presunción de inocencia como regla de prueba es que la actividad probatoria realizada en el proceso sea suficiente (...) Ello quiere decir, primero que las pruebas -así consideradas por la Ley y actuadas conforme a sus disposiciones- estén referidas a los hechos objeto de imputación -al respecto objetivo de los hechos- y a la vinculación del imputado a los mismos, y, segundo, que las pruebas valoradas tengan un carácter incriminatorio y, por ende, que puedan sostener un fallo condenatorio. (...)"*

En este agravio se analizará, el error en la valoración de la prueba postulado por la parte apelante; la defensa en el considerando precedente, mencionó los hechos que se habrían adicionado a la acusación y que vulneraría la congruencia procesal, lo que ya fue materia de respuesta.

2.1 Precisa el recurrente que: respecto al indicio 2, "sobre el pedido de contratación de un asesor legal externo", este consiste en que el Alcalde requiere la contratación directa y específica del abogado Antonio Acosta Villamonte, citando como sustento el Informe Especial en el que se afirma que se adjuntó copia del DNI del abogado, se imputó la contratación "para realizar labores prescritas para la Sub Gerencia de Asesoría Jurídica, que estaba encargada de asesorar al Despacho de Alcaldía, así como a otras unidades orgánicas de la Entidad (...); asimismo, por disposición expresa del Alcalde, un día antes de la "delegación de funcionales", reestructuró el sistema de dicha asesoría". El juez indica que el Ministerio Público no probó el extremo del anexo de la copia del DNI, tampoco que se hubiera reestructurado el área de asesoría jurídica en



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

temas de contrataciones, pero señala que se probó que la contratación de Acosta Villamonte fue direccionada, sino no se podría explicar el por qué de tantas irregularidades en la suscripción de su contrato.

Con ello, se incurre en una desviación de la probanza, la Fiscalía no presentó elementos de juicio que acrediten que el Alcalde tuvo conocimiento de los supuestos vicios de direccionamiento, en la contratación del asesor legal externo.

Al respecto, se tiene que:

2.1.2 Se mencionó en el fundamento 1.1.1 y siguientes de esta sentencia, que no se advirtió vulneración al principio de congruencia procesal; ahora la defensa menciona que no hay elementos de juicio que acrediten el conocimiento de tales irregularidades, por ello hay una desviación para probar.

2.1.3 El juzgador indicó en el fundamento 5.3.4.2 punto b lo siguiente:

*“B. Indicio 2. – sobre el pedido de contratación de un asesor legal externo - Con el medio de prueba denominado requerimiento N.º 003- 11 -A /MDASA (F. 1864) de fecha 12 de enero de 2011, se probó que, **el acusado Candía Aguilar** en calidad de alcalde de la entidad edil en mención; **requirió al gerente municipal QEVF Gómez Benavente, la contratación de un asesor legal externo** para el despacho de alcaldía por el período de 6 meses a razón de S/1500.00. (...) **Si bien en la cláusula cuarta de este contrato, precisa, qué es como consecuencia del requerimiento N.º 08 - 2012 de fecha 3 de enero del 2012 y realizada por la Sub gerencia de logística y servicios generales, pero, se advierte del propio contrato que con fecha 18 de enero la subgerencia de planificación y presupuesto otorgó la certificación y disponibilidad presupuestal para la contratación de los servicios de un asesor legal externo, mas, la cláusula sexta permite apreciar que el plazo de ejecución de servicios es de 6 meses a partir del 2 de enero del 2012 al 30 de julio del 2012, sin embargo, el contrato es suscrito el 10 de enero del año 2012 por el gerente municipal y el costo resulta ser S/1500.00, asimismo se destaca en la cláusula quinta de dicho contrato, que el servicio materia del presente contrato estará bajo la supervisión del alcalde y/o gerente municipal, lo cual prueba además que el alcalde supervisa las funciones y labores del asesor legal externo Antonio Acosta Villamonte, por tanto está acreditado que el acusado requirió la contratación de un asesor legal externo, está acreditado que se contrató como asesor legal externo a Antonio Acosta Villamonte, bajo supervisión del señor alcalde Candía Aguilar y del gerente municipal, QEVF Gómez Benavente, está acreditado que el contrato suscrito entre el gerente municipal en mención y el asesor legal externo en mención, está lleno de irregularidades, así el requerimiento de contratación es de fecha 3 de enero de 2012, luego la certificación y disponibilidad presupuestal es de fecha 18 de enero de 2012, la firma del contrato es del 10 de enero de 2012, pero la ejecución contractual inicio el 2 de enero de 2012 y está acreditado que todo ello era de conocimiento del acusado, al tener la facultad de supervisar los trabajos realizados por dicho asesor legal externo. Un punto importante en este extremo, que permite concluir que el requerimiento realizado por el acusado para un asesor legal externo está relacionado con la contratación del señor Acosta Villamonte, es el hecho que este profesional con fecha 21 de diciembre de 2011, emitió el informe 138- 2012 -MDASA –AG AAV, que sirvió de base, para la emisión de la resolución de alcaldía N.º 002 – 2012 /MDASA de fecha 3 de enero de 2012, por el cual se canceló la LP 04 – 2011, conforme se detalla más adelante en la presente sentencia. (...), las funciones esta descrito en el contrato descrito líneas arriba; por otro lado **si bien no existe un documento expreso que señala la contratación de Acosta direccionada por el acusado, pero de las pruebas en mención líneas arriba se desprende que la contratación de Acosta Villamonte fue direccionado, sino no se podría explicar el por qué, de tantas irregularidades en la suscripción de su contrato; otro punto es que respecto a este extremo permite concluir a la defensa del acusado señalar que la declaración del auditor Chabuayo, en este extremo goza de ausencia*****



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

de objetividad, empero, las pruebas actuadas e incorporadas a través de dicho auditor y analizadas líneas arriba permite concluir que si actuó de manera objetiva.” [Negrita añadida - página 117]

2.1.4 La prueba valorada en este extremo por el juzgador es: **i)** el Requerimiento N°003-11-A/MDASA, emitido por el sentenciado Candia Aguilar, quien requirió al gerente municipal QEVF Gómez Benavente, la contratación de un asesor legal externo; **ii)** el Contrato de Locación de Servicios N°062-2012, que establece que el servicio materia de contrato estará bajo la supervisión del alcalde; y, **iii)** el Informe N°138-2012-MDASA-AG AAV, que sirvió de base para emitir la Resolución de Alcaldía N°002-2012/MDASA, por el que se canceló la LP N°04-2011, prueba ofrecida por el Ministerio Público.

Tales medios de prueba, encadenan la existencia de un requerimiento del apelante para la contratación de un asesor externo, la reserva planteada en la contratación del asesor legal respecto a que el acusado tenía la facultad de supervisar los trabajos de aquel y que se utilizó un informe del asesor legal Acosta Villamonte, de fecha anterior a su contratación -21 de diciembre de 2011- para emitir la Resolución de Alcaldía que sirvió para cancelar un proceso de licitación.

2.1.5 En ese sentido, efectuada una valoración conjunta de los mismos, no es posible concluir que Candia Aguilar desconocía de las distintas irregularidades en el proceso de contratación del asesor; aun cuando no se presentó prueba directa para acreditar aquel conocimiento, se trata de una inferencia realizada por el juzgado, derivada de la distinta prueba actuada en el proceso, ofrecida por la parte acusadora; en consecuencia, no se advierte desviación del tema probatorio, sino análisis y contrastación, a partir de la imputación y la prueba aportada.

2.2 Precisa el recurrente que: con relación al indicio 4, se postula “sobre su participación y conocimiento, en la Licitación Pública LP N° 04-2011-MDASA”, sin precisar el carácter indicante o incriminador de tal indicio con relación al acuerdo colusorio que la Fiscalía pretende demostrar, mucho menos la sentencia precisa la gravedad de este “indicio”, la sentencia sostiene que al suscribir Candia Aguilar la R.A N°02-2012 del 03 de enero de 2012, tuvo pleno conocimiento de todo el proceso de contratación de la L.P N°04-2011/MDASA, argumento que lógicamente es incompleto porque no realiza una inferencia como enlace entre la afirmación base y la afirmación consecuencia, además es materialmente incorrecto, porque la suscripción de la Resolución que cancela la L.P. N°04-2011 se hizo con base a los informes que se citan en los vistos de la misma y no con todo el expediente de contratación, por lo que no se pudo tener conocimiento de todo el proceso, menos sobre Ríos Sánchez o si Soluciones del Perú no había acreditado la colegiatura de su profesional.

Al respecto, se tiene que:

2.2.1 El juzgador precisó en el fundamento 5.3.4.2 punto d), que:

“Indicio 4. -Sobre su participación y conocimiento, en la licitación pública LP N.º 4- 2011 – MDASA. Respecto a la licitación pública N.º 4 – 2011 - MDASA. El Ministerio Público, logró acreditar que el acusado Candia Aguilar, tuvo pleno conocimiento de dicho proceso de contratación, es así que, por medio de la declaración del perito de la Contraloría General de la República Enver Vladimir Chahuayo Medina se incorporó la prueba RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA - suscrito por el acusado - N.º 002-2012/MDASA (F. 2774) de fecha 3 de enero del 2012, donde se detalla que teniendo a la vista el informe N.º 138-2012-MDASA-AJE-AVV se resuelve cancelar el proceso de licitación pública 004-2011-MDASA por la causal de haber desaparecido la necesidad de contratar tipificado en el artículo 34 de la ley, y dispuso se implemente un expediente administrativo de contratación en forma independiente cumpliendo cada uno de los parámetros de la ley de contrataciones y su reglamento de conformidad con el requerimiento N.º 215- 2011 - SGSCS de la



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

*sub gerencia de servicio comunal y social; en efecto del contenido de los considerandos de esta resolución se advierte que el acusado tomó conocimiento, además, del requerimiento N.º 215 - 2011 - SGSCS/MDASA de la subgerencia de logística y servicios generales y demás actuados. (...) La formalización de la cancelación debe realizarse mediante resolución con la cual se cancela el proceso concluyendo que debe cancelarse el proceso LP-004-2011 por la causal de haber desaparecido la necesidad de contratar; en cuanto a lo identificado en el requerimiento N.º 154-2011-SGSCS-MDASA y respecto al requerimiento N.º 215-2011-SGSCS-MDASA – precisa - debe implementarse un expediente administrativo de contratación en forma independiente. **Dichos medios de prueba, permite concluir que el señor acusado tenía pleno conocimiento de todo el procedimiento y los actos relacionados a la Licitación Pública N.º 04-2011 -MDASA** Y conforme la prueba denominada Acta de presentación de propuesta técnica y económica de la LP 004 -2011 -MDASA (F. 2762) dicho proceso se declaró desierto por la causal que la empresa Soluciones del Perú, no acreditó colegiatura de un profesional y la empresa ELINSE por presentar un documento con firmas presuntamente escaneadas; entonces, **el acusado, si tenía pleno conocimiento que la empresa Soluciones del Perú estaba representado por el acusado José Luis Ríos Sánchez, quien no había cumplido con presentar los requisitos establecidos en las bases administrativas relacionados al documento en mención; por tanto, el acusado debía tener más celo en el siguiente proceso de contratación que estaba disponiendo a través de dicha resolución de alcaldía. (...)***

*si bien la resolución de alcaldía que cancela la licitación pública LP N.º 04-2011 se basó en el informe del asesor legal externo, estamos ante que **el acusado también es de profesión abogado y aducir, como así lo señala en su declaración, que él solo se basa para dictar sus resoluciones de alcaldía en los informes respectivos, no es justificable; lo claro es que, también sabía que dicho proceso se declaró en desierto entre otros aspectos por temas irregulares del señor José Luis Ríos Sánchez;** [Negrita agregada - página 119-120]*

2.2.2 La Resolución de Alcaldía N°02-2012, en efecto, cancela el proceso Licitación Pública N°04-2011/MDASA y tiene como sustento el Informe N°138-2012-MDASA-AG AAV, por lo que el apelante al suscribir la misma, por un mínimo de diligencia en atención a la función que desempeñaba -máxima autoridad de la Municipalidad de Alto Selva Alegre-, y la naturaleza de la decisión -la nulidad importaba dejar de ejecutar un proyecto, que se entiende iba a beneficiar a la población, en materia de seguridad- debía conocer el o los motivos por el que el proceso se cancelaba, convenimos con el razonamiento del juzgador; no se trata únicamente de suscribir un documento sin conocer los antecedentes de éste o el motivo de su cancelación, para esto se requiere la información y documentación necesaria, más aún -como así lo valoró el juez- teniendo en cuenta la profesión de abogado del acusado.

Entonces, se concuerda con el razonamiento del juzgador: Candía Aguilar conocía los motivos de la cancelación de la Licitación Pública N°04-2011/MDSA, por ende, de la participación de Ríos Sánchez y la no acreditación de la colegiatura.

En ese contexto, considera el Colegiado que existía una obligación normativa contenida en el artículo 34° de la Ley de Contrataciones del Estado - Decreto Legislativo 1017, que prescribía: “La formalización de la cancelación del proceso deberá realizarse mediante **Resolución o Acuerdo debidamente sustentado**, del mismo o superior nivel de aquél que dio inicio al expediente de contratación, debiéndose publicar conforme lo disponga el Reglamento”

2.2.3 En el fundamento 5.3.5 de la apelada [página 142], el juzgador atiende la observación respecto al carácter incriminatorio de los indicios que, previamente, analizó, incluyendo el relativo a las irregularidades y su conocimiento por Candía Aguilar; el análisis conjunto de los mismos, permite establecer el acuerdo colusorio.



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

2.2.4 Por último, en atención a la profesión de abogado de Candia Aguilar, no es comprensible, ni justificable que solo se haya basado en los informes que aparecen en el encabezado, como acertadamente observa el juzgador, pues al suscribir y refrendar un documento, importará dar fidelidad y consentimiento al íntegro de su contenido, no constituyendo su actuar una mera formalidad.

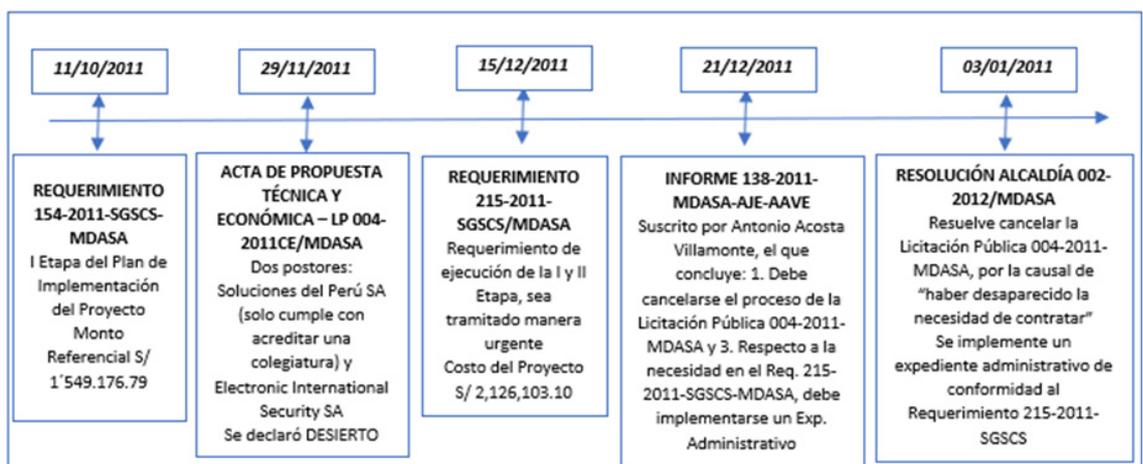
2.3 **Precisa el recurrente que:** con el indicio 4, se incurre en un juicio apodíctico, pues se afirma que lo correcto era que se cancele la LP N°04-2011-MDASA y luego se inicien los actos preparatorios con el requerimiento, pero no se indica cual es la norma jurídica o técnica que indique ello.

Al respecto, se tiene que:

2.3.1 El juzgador precisó en el fundamento 5.3.4.2 punto d) que:

“(…) más aún, con la propia resolución de alcaldía se acredita, que el acusado conocía la existencia de un requerimiento para la LP 01 -2012 – MDASA, antes de la cancelación de la LP 04-2011-MDASA; quiere decir que existía una coexistencia en paralelo de ambas licitaciones públicas, cuando lo correcto era, previamente que primero se cancele la LP 04-2011 – MDASA y luego recién se inicie los actos preparatorios – con el requerimiento – para la LP 01 – 2012 – MDASA, por tanto, el Ministerio Público acredita que el acusado en su calidad de alcalde tenía pleno conocimiento del desarrollo del proceso de contratación LP 04-2011 – MDASA su causal de declaración de desierto por incumplimiento de un requisito de la empresa soluciones del Perú representado por el señor Ríos Sánchez, de la existencia de un requerimiento para la LP 01 -2012 –MDASA pese a no estar cancelado aun la LP 04-2011 - MDASA; tanto más, que resulta inusual, que el motivo o la causa de cancelación de la LP N.º 04 -2011 MDASA sea porque había desaparecido la necesidad de contratar, lo cual es contradictorio, ello porque, dicha necesidad se volvió a plasmar en el LP 01 -2012 – MDASA.” [Negrita agregada - página 119-120]

2.3.2 De los actuados, se advierte que existían dos procesos de forma paralela, así tenemos:



Conforme al cuadro presentado, el Requerimiento N°215-2011-SGSCS/MDASA, emitido el 15 de diciembre de 2011, solicita la ejecución de la Etapa I y II del Tercer Tramo y se materializa antes de la expedición de la Resolución de Alcaldía N°002-2012/MDASA, que resuelve cancelar la Licitación Pública N°004-2011, por ello es categórico afirmar que ambos procesos

[Licitaciones Públicas N°04-2011-MDASA y N°01-2012-MDASA], transcurren en forma paralela, considerando que, en esencia, derivaban de un mismo propósito.

2.3.3 Ciertamente, no se postuló norma que prohibiera dicho aspecto, sin embargo, el juez razona con relación al motivo de la cancelación de la Licitación Pública 004-2011/MDASA, advirtiendo la causal de: “*haber desaparecido la necesidad de contratar*”.

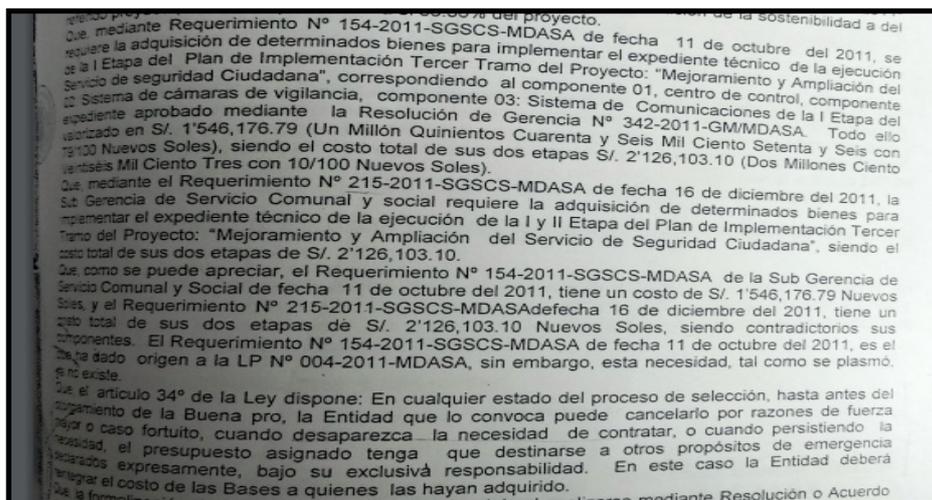
El artículo 34° del Decreto Legislativo 1017 - Ley de Contrataciones del Estado-, establece que se puede cancelar el proceso de selección por: 1) Razones de fuerza mayor, 2) Por razones de caso fortuito, 3) Cuando desaparece la necesidad, o 4) Persistiendo la necesidad, el presupuesto debe de asignarse a otro propósito.

La Opinión N°036-2017/DTN, de fecha 03 de febrero de 2017, emitida por el OSCE en el marco del Decreto Legislativo 1017, establece: “*Finalmente, cabe indicar que, una vez aprobada la cancelación, la Entidad se encontraba impedida de continuar o reanudar el proceso de selección, ya que a través de la cancelación había optado por su término.*”

Ahora, la norma no explica qué debe entenderse por “*desaparecer la necesidad*”, la RAE conceptualiza “*desaparecer*” en dejar de estar a la vista o en un lugar o dejar de existir⁶, y “*necesidad*” es entendida como el impulso irresistible que hace que las causas obren infaliblemente en cierto sentido o aquello a lo cual es imposible sustraerse, faltar o resistir⁷.

En tal sentido, la expresión “*desaparecer la necesidad*” significa dejar de existir aquello que le daba sentido al requerimiento; en consonancia con lo mencionado, cuando deja de existir la necesidad, no es razonablemente posible que subsista la misma, en un requerimiento paralelo.

2.3.4 El fundamento de la Resolución de Alcaldía N°002-2012/MDASA, que encuentra sustento en el Informe 138-2011-MDASA-AJE-AAVE, realizado por Antonio Acosta Villamonte, predica:



Se invoca que existiendo el Requerimiento N°215-2011-SGSCS-MDASA, que incluye la etapa I y II del III Tramo del Proyecto, desaparece la necesidad del Requerimiento 154-2011-SGSCS-

⁶ <https://dle.rae.es/desaparecer?m=form>

⁷ <https://dle.rae.es/necesidad?m=form>



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

MDASA, que dió origen a la Licitación Pública N°004-2011-MDASA, pues solo cubría la I etapa del Tercer Tramo del Proyecto.

2.3.5 De ello, es de advertirse que la necesidad como tal no desapareció, pues no es posible señalar que algo desaparece, pero en el mismo documento se ordene implementar un Expediente Administrativo de Contratación, en forma independiente, cumpliendo cada uno de los parámetros de la Ley de Contrataciones y su Reglamento, de conformidad a lo plasmado en el Requerimiento N° 215-2011-SGSCS de la Sub Gerencia de Servicio Comunal y Social; por lo que si bien, no existe norma que postule ello, no es posible en actos sucesivos interpretar como desaparecida la necesidad y cancelado el proceso y paralelamente se ordene la implementación un expediente cuya necesidad es la misma, únicamente incluyendo una etapa adicional.

2.4 Precisa el recurrente que: respecto al indicio 5, el juez incurre en un *error in iudicando* al realizar valoración de prueba sobre hechos o indicios distintos a los postulados por el Ministerio Público, pues en lugar de pronunciarse de los hechos atribuidos por el Ministerio Público, se desvió el razonamiento probatorio, con la finalidad de demostrar que Candía Aguilar tenía pleno conocimiento del desarrollo de la licitación pública; se reconoce que el sentenciado estaba imposibilitado de declarar nula, de oficio, la LP N°001-2012-CE/MDASA, además la comunicación del OSCE no contenía un mandato de declaración de nulidad.

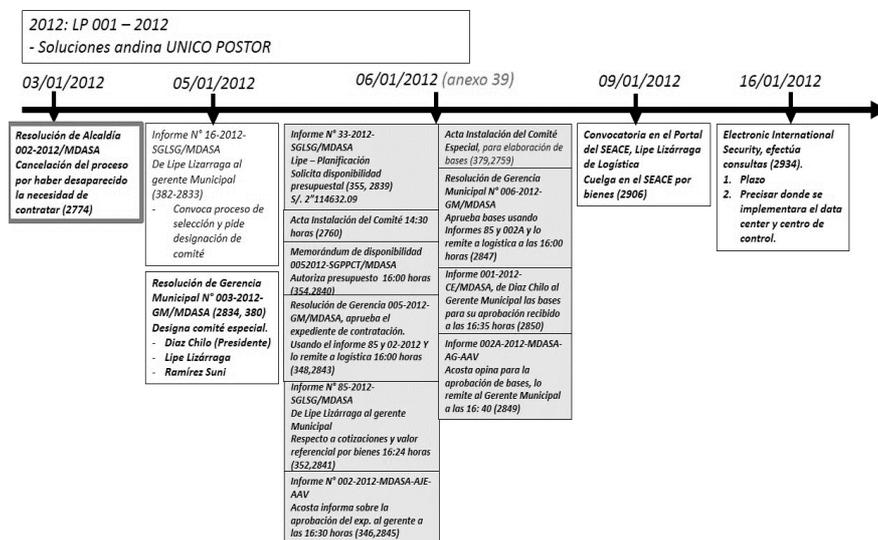
Por lo que, el indicio del Ministerio Público no queda probado, pues no se puede imputar omitir declarar una nulidad que la ley establece como improcedente, por vencimiento del plazo para su realización. Además, los defectos en el proceso de selección en modo alguno son atribuibles al acusado y es contrario al principio lógico de razón suficiente, que se pretenda extraer una conclusión de pacto colusorio porque un funcionario estaba impedido por la ley a declarar la nulidad de un proceso de selección o retrotraerse para que se produzca la integración de bases cuando era imposible.

Al respecto, se tiene que:

2.4.1 El juzgador precisó en el fundamento 5.3.4.2. punto G, literal n, que:

“G. Que, para entender en su integridad, este indicio propuesto por el Ministerio Público, es necesario precisar, que el acusado tenía pleno conocimiento del desarrollo de dicha licitación pública, tanto de la etapa de actos preparatorios y de la etapa de selección, conforme se probó con la Resolución de Alcaldía N.º 053 – 2012 – MDASA (F. 113 y 3497) donde declaro improcedente el pedido de nulidad de dicho proceso de selección deducida por la empresa TECHNOLOGY LEADER SAC, tanto así, de dicha resolución de alcaldía en el contenido de sus considerandos se aprecia que tuvo conocimiento del expediente administrativo, relacionado al PROYECTO DE ADQUISICIÓN DE COMPONENTES TECNOLÓGICOS IMPLEMENTACIÓN, PRUEBAS Y PUESTA EN PRODUCCIÓN DE LA I Y II ETAPA DEL PROYECTO "MEJORAMIENTO Y AMPLIACIÓN DEL SERVICIO DE SEGURIDAD CIUDADANA, DISTRITO ALTO SELVA ALEGRE - III TRAMO. A través de la licitación pública LP N.º 01 -2012 – MDASA; tanto, más conforme se señaló líneas arriba; el Ministerio Público, logró acreditar que el acusado Omar Candía Aguilar, tuvo pleno conocimiento de dicho proceso de contratación, conforme se probó con la prueba denominada RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N.º 002-2012/MDASA (F. 2774) de fecha 3 de enero del 2012, que en su artículo tercero de la parte resolutive dispone implementar un expediente administrativo de contrataciones en forma independiente cumpliendo cada uno de los parámetros de la ley de contrataciones y su reglamento, de conformidad al requerimiento N.º 215 – 2011 –SGSCS de la sub gerencia de servicio comunal y social; dicho ello a

través de dichos documentos se acredita que el acusado en calidad de Alcalde de la Municipalidad distrital de Alto Selva Alegre, conocía de los siguientes hechos:



(...)

n. Por tanto, tomando como base los hechos probados en los literales precedentes; el indicio “Haber dejado de observar una comunicación del OSCE por medio del cual dicho organismo opina que el proceso de la LP N.º 001-2012-CE/MDASA se declare nulo (en el que participaba únicamente el Consorcio Soluciones - Andina), a causa de la no integración de las bases” fue acreditado por el Ministerio Público, la existencia de dicha comunicación, conforme a la prueba denominada e incorporada con la declaración del auditor Chabuayo Medina, es el OFICIO D-431-2012/DSU-PAA (F. 394 y 3007). Del 23 de marzo del 2012, y tiene como sello de recepción de la municipalidad de Selva Alegre el 28 de marzo del 2012, por el cual el OSCE le comunica al señor alcalde de dicha entidad edil, respecto a la denuncia de N.º 240-2012 y se le comunica que las bases no fueron integradas conforme a los pliegos absolutorios, que las especificaciones técnicas en las bases direccionan el proceso a marcas Motorola, HP Y APC, indicando que respecto al primer punto se advierte que el pliego de absolución de consultas publicado el 17 de enero del 2012 se dispuso ante la consulta N.º 02 que cualquier inspección técnica se haría una vez otorgada la buena pro, pero no se contempló dicha precisión. Respecto a la observación 06 se señala que “se estaba suprimiendo toda condición de solicitar certificados de fabricante, pero en las especificaciones técnicas del software de administración del sistema externo de respaldo y cintas tape backup se mantuvo la exigencia de presentar carta del fabricante”, advirtiendo la existencia de una nueva infracción por no haber incorporado obligatoriamente las modificaciones que se produjeron, lo cual acarrea la nulidad del proceso de selección. En cuanto al segundo hecho denunciado señala que se advierte un direccionamiento dándole un plazo de 5 días hábiles para que remita la información respecto a las marcas solicitadas y el estudio de mercado respectivo; se probó además, que el acusado, incumplió remitir dicha información; claro está – conforme también lo resalta la defensa del acusado, que el extremo de declarar la nulidad – entiéndase de una nulidad de oficio - formalmente no podía ser realizado por el acusado en plena observancia del artículo 56 de la ley de contrataciones vigente al momento de los hechos que en su segundo párrafo señala “ el titular de la entidad declara de oficio la nulidad del proceso de selección... solo hasta antes de la celebración del contrato” . y siendo que el contrato derivado del proceso de selección LP 01-2012 MDASA, CONTRATO N.º 004-2012-SGLSG/MDASA (F. 641, 3503 y 3625) , data de fecha 22 de febrero del 2012 suscrito por el gerente de la municipalidad Daniel Gómez Benavente y José Luis Ríos ; y el oficio en mención data de fecha posterior – 23 de marzo de 2012 – jurídicamente imposibilitaba



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

declarar nulo de oficio por actos propios del proceso de selección antes de la suscripción del contrato; pero, ello no hace desaparecer que el acusado sabía de dichas irregularidades. Si bien la defensa técnica del acusado en este extremo afirma, que el OSCE no precisa una solicitud de nulidad menos señala una causal específica, lo cierto es, que se puso en conocimiento del acusado de hechos irregulares.” [Negrita añadida - página 121-127]

2.4.2 En efecto, se reconoce que no era posible declarar la nulidad de la L.P N° 001-2012-CE/MDASA, porque ya se había suscrito el contrato; se precisó en el fundamento 1.4.3 que, en la acusación se postula: “(...) en las cuales se hace de su conocimiento, irregularidades en la integración de las bases del proceso de selección”, refiriéndose a las observaciones de OSCE.

No obstante, el juez en el análisis de tal indicio, inicialmente precisa que el ahora recurrente tenía conocimiento de los actos preparatorios y de la etapa de selección de esta licitación pública, desarrollando distintos aspectos:

1) Con Resolución de Alcaldía N°053-2012-MDASA, se declaró improcedente el pedido de nulidad presentado por la empresa Technology Leader SAC, el que se encuentra suscrito por el alcalde Omar Candia Aguilar, nulidad que sustentaba en que “el ganador del proceso, esto es CONSORCIO SOLUCIONES-ANDINA integrado por las empresas Soluciones de Sistemas Computarizados de Organizaciones del Perú S.A. y Andina Technology Partners Inc., no ha cumplido con presentar una carta fianza, por el concepto de seriedad de oferta válida, ya que la carta solo hacía referencia a la Empresa Soluciones del Perú S.A. y no al consorcio en su conjunto.

Conforme al reporte oficial del SEACE, la buena pro ha quedado consentida el día 15 de febrero de 2012 y luego de ello se ha procedido a la firma del contrato respectivo, es decir, que al día 27 de febrero de 2012 [Registro del pedido de nulidad en mesa de partes], nos encontramos en la etapa de ejecución contractual”

2) Con la Resolución de Alcaldía N°002-2012/MDASA, se dispone implementar un expediente administrativo de contrataciones de forma independiente, de acuerdo al Requerimiento N°215-2011-SGSCS.

3) La aprobación de las bases administrativas; lo que ocurrió antes de que el Comité remita las mismas para su aprobación a la Gerencia Municipal. Las bases se aprobaron mediante Resolución de Gerencia Municipal N° 006-2012 GM/MDASA, de fecha 06 de enero de 2012, la que fue recibida por el área de logística y servicios generales a las **04:00 pm horas**; pero a las **04:35 pm horas** con el Informe 001-2012-CE MDASA, el presidente del Comité Especial solicita la aprobación de las bases administrativas y es a las **04:40 pm** que ingresa a la Gerencia Municipal el Informe 002A-2012/MDASA-AJE-AAV, que concluye que las bases administrativas deben ser aprobadas. En ese sentido, las bases se aprueban antes de su ingreso al área correspondiente. Funcionalmente, el juez desarrolla cómo es que con Resolución de Alcaldía N° 026-2011/MDASA, se acreditó que el acusado aprobó la delegación de funciones a la Gerencia Municipal y dentro de estas se encuentra: “**aprobar las bases administrativas para llevar a cabo procesos de selección y contratación**” [página 118 de la sentencia - negrita añadida] señala líneas más abajo que “El espíritu de la norma en mención obligaba al señor Candia Aguilar en su condición de alcalde de la municipalidad distrital de alto Selva Alegre, observar plenamente los alcances de la ley y reglamento de contrataciones, así haya delegado sus funciones en otra autoridad”. Entonces, si bien fue una función delegada por el

ahora recurrente, da cuenta el juzgador la obligación que aún tenía de observar tales actos.

4) La designación del Comité Especial sin la respectiva aprobación del expediente de contratación, el juez señala que es con la Resolución de Gerencia 003-2012-GM/MDASA, de fecha 05 de enero de 2012 -un día antes de la aprobación del expediente de contratación- con la que se aprueba la conformación del Comité Especial, suscrita por el gerente municipal, pero en el indicio 3, ya se valoró las funciones delegadas al gerente municipal a través de la Resolución de Alcaldía N° 026-2011/MDASA y en el ítem 11 se indica que la delegación de funciones también contempla “*Las atribuciones conferidas por Decreto Legislativo N° 1017 y Decreto Supremo N° 184-2008-EF (...)*”. En consonancia con el artículo 27° del Reglamento de la Ley de Contrataciones - Decreto Supremo 184-2008/EF, corresponde al titular de la entidad o el funcionario a quien se hubiera delegado esta atribución, designar por escrito a los integrantes titulares y suplentes del Comité Especial. Esto es, si bien dicha atribución le correspondía al titular de la entidad, dicha función podía ser delegada al gerente municipal, pero ya menciona el juez “*el espíritu de la norma en mención obligaba al señor Candía Aguilar en su condición de alcalde de la municipalidad distrital de Alto Selva Alegre, observar plenamente los alcances de la ley y reglamento de contrataciones, así haya delegado sus funciones en otra autoridad – en el presente caso en el Gerente Municipal - pero ello, no lo libera ejercer sus funciones conforme a dicha normatividad en relación a los procesos de contrataciones en qué se encuentre inmerso la municipalidad distrital de Alto Selva Alegre*”⁸ por lo que no basta delegar una función, pues debe observar los alcances de la ley.

5) El 06 de enero de 2012, mediante Resolución de Gerencia 005-2012-GM, se resuelve **aprobar el expediente administrativo de contratación**, función que también le correspondía al alcalde y fue delegada en el gerente municipal, lo que ocurrió a las 16:00 horas, mientras que el Informe N°85-2012, suscrito por el sub gerente de logística y servicios generales Juan Jesús Lipe Lizárraga, fue remitido a la Gerencia Municipal para su aprobación a las 16:24 horas, es decir minutos después, señalando el juzgado que se aprobó un expediente de contratación inexistente a las 16:00 horas.

2.4.3 El Recurso de Nulidad N°2056-2018, Huánuco, refiriéndose al pacto colusorio y la prueba indiciaria en el delito de colusión, establece que la **concertación**: “*Segundo: (...) implica el acuerdo colusorio entre los funcionarios y los interesados que deriva de la existencia de “pactos ilícitos, componendas o arreglos”, “acuerdo clandestino entre dos o más partes para lograr un fin ilícito” o “acuerdo subrepticio”, y también de factores objetivos, como una inadecuada contratación pública o simulación de la misma, esto es, dando una apariencia en el cumplimiento de los requisitos legales u omitiéndolos, constituyendo una fuente generadora de riesgos prohibidos.*

Noveno. Respecto a la prueba indiciaria en el delito de colusión, en el Recurso de Nulidad N.º 1722-2016, este Supremo Tribunal estableció que ante la ausencia de prueba directa –testigos presenciales o documentos que consignen la existencia de reuniones, contactos y acuerdos indebidos–, la concertación se puede establecer mediante prueba indirecta o indiciaria. Por ejemplo:

(i) Si el procedimiento de contratación pública fue irregular en sus aspectos fundamentales o más relevantes; verbigracia: 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 “subsanações” 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).

⁸ página 118 de la sentencia.



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

(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 Estado.”
[Negrita añadida]

Por otro lado, el **Recurso de Nulidad 1436-2019, Áncash**, en alusión al delito de colusión, en el fundamento noveno precisa: *“Justamente es la presencia conjunta de dichas irregularidades en el proceso de contratación sub litis, las que se erigen como prueba indiciaria capaz de establecer la existencia de contubernio entre las partes.”*

2.4.4. En tal sentido, la valoración que realizó el juzgador se dirige a establecer que si bien existía la imposibilidad de declarar nulo el proceso, este acontecimiento era de conocimiento del procesado, además despliega las inconsistencias del proceso que debía cautelar el acusado Candia Aguilar y que sí están postuladas por el Ministerio Público, tanto en la delegación de funciones a la Gerencia Municipal⁹, actos preparatorios de la LP N° 001-2012-CE/MDASA¹⁰, designación del Comité Especial¹¹, aprobación del expediente de contratación y bases del proceso¹²; por lo que el análisis que hace el juzgador es, en conjunto, razonamiento propio de la prueba indiciaria y no únicamente se subsume en determinar el delito de colusión por la denuncia de OSCE.

2.5 Precisa el recurrente que: respecto al indicio 6, referido a “no declarar la nulidad de oficio solicitada por la empresa Electronic International Security (Elinse), respecto a la carta fianza”, el juzgado concluye que el acusado estaba imposibilitado de declarar la nulidad de oficio, pero en lugar de declarar no probado el indicio postulado por el Ministerio Público, desvió el objeto de probanza a otros hechos no postulados, concluyendo que a la luz de los medios de prueba, el sentenciado tenía conocimiento de tales irregularidades; con ello se incurre en una violación del principio lógico de razón suficiente, pues no se expresó o fundamentó cómo no se da respuesta clara a los hechos postulados por el Ministerio Público y en su lugar incorpora otros hechos no planteados.

Al respecto se tiene que:

2.5.1 Se estableció en el fundamento 1.5.3, que la imputación no sólo advierte la declaratoria de nulidad, hecho analizado con más rigurosidad en el indicio 5, sino que se hace mención a la Carta Fianza - Carta de Seriedad de Oferta, que únicamente garantizaba a **Soluciones del Perú** y no al **Consortio Soluciones Andinas**, concluyendo el juzgador que: *“Por tanto no podía formalmente declarar la nulidad de oficio sobre este extremo, pero ello no impide ver a este despacho judicial, a la luz de los medios de prueba en mención que el acusado sí tenía conocimiento de que existía irregularidades en el proceso de contratación derivado de la LP 01-2012-MDASA”*¹³

2.5.2 En tal sentido, la conclusión arribada por el juez no se circunscribe a indicar que es por la nulidad planteada por ELINSE, sino, y en concordancia con lo anterior, depende de las distintas irregularidades en el proceso de contratación de la LP N°01-2012-MDASA, que conforme lo desarrollado líneas arriba consisten en: 1) la aprobación de las bases administrativas, 2) la designación del Comité Especial, 3) la aprobación del expediente administrativo de contratación, 4) el conocimiento de las irregularidades, puestas en conocimiento tanto por OSCE como por Technology Leader.

⁹ Página 13 y 14 de la acusación.

¹⁰ Página 26 -28 de la acusación.

¹¹ Página 29 de la acusación.

¹² Página 30 de la acusación.

¹³ Página 128 de la sentencia.



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

Por tanto, no hay una violación del principio lógico de razón suficiente, el razonamiento del juzgador es concatenado y conjunto; análisis propio de la valoración de la prueba indiciaria.

2.6 Precisa el recurrente que: respecto al indicio 7, referido a “dejar de actuar intencionalmente frente al incumplimiento contractual del consorcio a pesar que las entidades competentes (SEAL y OSINERGMIN) le dieron a conocer dicho extremo”, en la acusación se precisó que las comunicaciones de SEAL y OSINERGMIN fueron dirigidas al Despacho de Alcaldía, la defensa sostuvo que no se imputó cual sería el deber de actuación que se dejó de lado, además que no se probó que el sentenciado tomó conocimiento de las comunicaciones, pues las cartas de SEAL no estuvieron dirigidas al Alcalde y el Oficio de OSINERGMIN carece de sellos de recepción. La defensa probó que tales comunicaciones no estuvieron dirigidas al Alcalde, sino a la Municipalidad Distrital de Alto Selva Alegre y fueron recepcionadas por mesa de partes de ésta, señalando únicamente el juez que ello no es de recibo.

Al respecto se tiene que:

2.6.1 El juzgador precisó en el fundamento 5.3.4.2 punto I, que:

*“Dejar de actuar intencionalmente frente al incumplimiento contractual del Consorcio, a pesar de que las entidades competentes (SEAL y OSINERGMIN) le dieron a conocer dicho extremo. Este extremo conforme la declaración del auditora **Chahuayo Medina**, (...) en efecto, con dicha declaración y conforme se probó en juicio con, la empresa SEAL mediante carta SEAL-GG-/op-347-2012 (F. 2879). De fecha 23 de marzo del 2012, dirigido a la Municipalidad de Alto Selva Alegre, indica que para determinar la factibilidad de acceso y uso de sus estructuras en el distrito en mención, deberán presentar la documentación requerida en los requisitos factibilidad de acceso y uso compartido para el uso de infraestructura, precisa que esta información se le alcanzó al consorcio soluciones andina, así mediante el OFICIO SEAL-GG/OP-0965-2012 (F. 3870). Del 20 de julio del 2012 dirigido a la municipalidad de Alto Selva Alegre, SEAL informa que se debe suscribir los contratos de uso compartido de infraestructura entre la municipalidad y SEAL, precisando que cualquier actividad no autorizada genera un riesgo que es de responsabilidad de los ejecutores, más aun conforme con el **OFICIO SEAL-GG/OP-969-2012 (F. 3871)**. De fecha 20 de julio del 2012, SEAL informa que se debe hacer uso compartido de la infraestructura eléctrica indicando que mediante oficio 068-2012-SGSC/MDASA se presentó un proyecto respecto al uso de 491 postes y 40 cámaras de video vigilancia pero el consorcio Soluciones Andina informo que esta cantidad había variado debiendo la comuna hacer los alcances respectivos.; por otro lado se acredita, con el OFICIO N.º 105-2012-SER-OS/OMRIV (F. 3871). Del 26 de julio del 2012 de OSINERGMIN dirigido al alcalde de la municipalidad de Alto Selva Alegre, por el cual se informa que suspenda los tendidos de cable de fibra óptica por estar en contacto con los conductores de baja tensión. Como se advierte a nivel de la ejecución del proyecto, se advertían irregularidades que se cometía por parte del Consorcio, en efecto sobre estos puntos se acredita que el acusado como Alcalde no realizo acto alguno respecto de estos hechos, conforme se desprende de la declaración del auditor mencionado líneas arriba y de los medios de prueba documentales actuados a nivel de juicio En este extremo la defensa técnica del acusado precisa, que no se acredita, que dichas comunicaciones realizadas por las empresa en mención hayan sido puesto en conocimiento del acusado, además que la imputación en este extremo es de omisión y no existe cual habría sido la norma omitida; pero ello no resulta de recibo, si tenemos en consideración toda la secuencia en la línea del tiempo y como el acusado permito a la contratista continuar realizando la ejecución del proyecto pese a las notorias irregularidades, incluso ilegalidades a los largo del proceso de contratación LP 01-2012 – MADASA, y respecto al normatividad inobservado por el acusado, la misma se desarrolló en el numeral 5.3.4.1 de la presente sentencia. Este indicio está probado”*[Negrita añadida - página 129]



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

2.6.1 Respecto a la comunicación de OSINERGMIN, el juez indicó en la valoración individual de la prueba que: “del 26 de julio del 2012 de OSINERGMIN dirigido al alcalde de la municipalidad de ASA por el cual se informa que suspenda los tendidos de cable de fibra óptica por estar en contacto con los conductores de baja tensión” [Página 101]. No se evidenció en juicio oral que la citada comunicación dirigida al entonces Alcalde distrital Omar Candia Aguilar, posea sello de recepción de la entidad, por ello, coincidimos con la defensa en que dicho documento no podría ser valorado para determinar que el acusado Candia Aguilar era conocedor de las irregularidades, vinculadas a lo referenciado en aquel documento.

2.6.2 No obstante, respecto a las comunicaciones de SEAL también valorados por el juzgador, consisten en el Oficio SEAL-GG/OP-0965-2012 (fs.3870), dirigido a la Municipalidad de Alto Selva Alegre informando que se debe suscribir los contratos de uso compartido de infraestructura entre la Municipalidad y SEAL, además el Oficio SEAL-GG/OP-969-2012 (fs.3871), mediante el que SEAL informa que se debe hacer uso compartido de de la infraestructura eléctrica, siendo que ambos fueron recepcionadas por la Municipalidad de Alto Selva Alegre.

La defensa señala que tales comunicaciones no estuvieron dirigidos al Alcalde, sino a la Municipalidad, no obstante, el juez razona dicho conocimiento al desarrollar el indicio 11¹⁴ y señala que, acorde al Contrato N°04-2012 GLSG/MDASA, todos los gastos que se generaba como consecuencia de la ejecución contractual correspondía al contratista¹⁵; se mencionó que, en la delegación de funciones [indicio 3 - página 118 de la sentencia], una de ellas fue encargar a la Gerencia Municipal, la contratación en los procesos de selección, pero ello debe estar en concordancia con el Acuerdo de Concejo N°007-2014/MDASA, del 23 de enero del 2014, que acuerda la suscripción del Convenio de Acceso y Uso Compartido de Infraestructura de uso Público para la Prestación de Servicio Público de Comunicaciones con SEAL, suscrito por el acusado, además del Oficio SEAL-GG/OP-215-2013, de fecha 16 de marzo de 2013, mediante el que SEAL comunica a la Contraloría, que se realizó tendido de cable de fibra óptica sin haber suscrito el contrato de uso compartido de estructura, provocando una deuda total de S/ 36 929.04, lo que se generó a nivel de ejecución de proyecto.

Entonces, se puede concluir que dicha documentación -oficios enviados por SEAL- sí era de conocimiento de Candia Aguilar, porque la línea de tiempo a la que hace alusión el juez, no se limita a determinar el ingreso de aquellas comunicaciones a la Municipalidad, sino la valoración del Acuerdo de Concejo, el Convenio de Acceso y Uso Compartido de Infraestructura, el Oficio SEAL-GG/OP-215-2013 y el Contrato 04-2012 GLSG/MDASA.

2.6.3 Respecto al deber de actuación dejado de lado y no imputado, este fue desarrollado en el fundamento 1.6.4. de la sentencia, habiéndose indicado que lo que anuncia el juzgador es que al

¹⁴ Página 140

¹⁵ Contrato 004-2012-SGLSG/MDASA, Cláusula segunda: Objeto y monto. “**Con fecha 15 de febrero de 2012, el Comité Especial adjudicó la Buena Pro de la LICITACIÓN PÚBLICA N° 001-2012-CE/MDASA, para la “ADQUISICIÓN DE COMPONENTES TECNOLÓGICOS, IMPLEMENTACIÓN, PRUEBAS Y PUESTA EN PRODUCCIÓN DE LA I Y II ETAPA DEL PROYECTO: MEJORAMIENTO Y AMPLIACIÓN DEL SERVICIO DE SEGURIDAD CIUDADANA - III TRAMO”, a EL CONTRATISTA, por el monto de S/. 2’100,010.58 (Dos Millones Cien Mil Diez con 58/100 Nuevos soles), incluido el Impuesto General a las Ventas.**

Este monto comprende la mano de obra y cumplimiento de la normativa laboral, pagos a Entidades de Seguridad Social, SENCICO, costos de equipos, maquinaria, herramientas, materiales, fletes, seguros e impuestos; protección y mantenimiento de la obra durante el periodo de construcción y hasta la entrega de la misma, dirección técnica, gastos generales, utilidad, y todo aquellos que sea necesario para la correcta ejecución de la obra hasta su total terminación y entrega” [Subrayado agregado - folios 3503]



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

poner en conocimiento las irregularidades, exigía adoptar una posición, pues tenía el deber de cautelar los intereses de la Municipalidad.

No efectuar acto alguno evidentemente afecta a los intereses del Estado, si bien es cierto se debió ser más preciso en el hecho de lo que se dejó de hacer, lo que se postula es que no hay concreción en el acto y el proyecto continuaba.

2.7 Precisa el recurrente que: respecto al indicio 9, referido a inobservar el procedimiento del pago total, a pesar que el juez reconoció que por razón de su cargo, no puede atribuirse el indicio a Candia Aguilar, señala que ello no lo libera al tener pleno conocimiento que el pago realizado en su totalidad, estaba lleno de vicios en el procedimiento, además se señala que Omar Candia tenía pleno conocimiento que el proceso LP N°01-2012 era bajo la modalidad de llave en mano, pero ni la Resolución de Alcaldía N°002-2012/MDASA, ni el Requerimiento N°215-2011 señalan que la modalidad era de llave en mano.

Al respecto se tiene que:

2.7.1 El juez indicó en el fundamento 5.3.4.2 punto k que:

*“a. Está acreditado, que el acusado tenía pleno conocimiento que el proceso – LP 01-2012-MDASA era bajo la modalidad de llave en mano, conforme se desprende de la RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N.º 002-2012/MDASA (F. 2774) de fecha 3 de enero del 2012, donde el acusado dispuso implementar un expediente administrativo de contrataciones en forma independiente de conformidad al requerimiento N.º 215 – 2011 – SGSCS de la sub gerencia de servicio comunal y social; dicho REQUERIMIENTO N.º 215-2011-SG. (F. 356 y 2768). De fecha 15 de diciembre 2011, solicito la contratación de una empresa autorizada para contratar con el Estado, para la implementación de 40 cámaras cobertura do al 100% para que funcionen en forma integral considerando sus 2 etapas, siendo necesario implementar los componentes referidos al centro de control y al sistema de cámaras de video vigilancia y el sistema de comunicación,, sobre la base de la **RESOLUCIÓN DE GERENCIA N.º 321-2011-GM, (F. 310 y 2264), de fecha 22 de setiembre del 2011, suscrito por el Gerente Municipal donde se aprobó el plan de implementación tercer tramo del proyecto: “Mejoramiento y Ampliación de los servicios de seguridad Ciudadana, distrito de Alto selva Alegre-Arequipa”;** y establecer que el III tramo del proyecto consta de las siguientes etapas: I Etapa (costo directo, gastos generales construcción de ambientes, utilidad de construcción de ambientes, I.G.V., total presupuesto, supervisión y liquidación de obra y el total) y II Etapa (costo directo, I.G.V., total presupuesto, supervisión y liquidación de obra y el total), **resolución con conocimiento de alcaldía, quiere decir con conocimiento del acusado Aguilar Candia.***

b. Considerando ello, y conforme el artículo 41 del reglamento de contrataciones del Estado, vigente al momento de los hechos, una de las modalidades de ejecución contractual es la LLAVE EN MANO y se entiende por dicha modalidad: “SI EL POSTOR DEBE OFERTAR EN CONJUNTO LA CONSTRUCCIÓN, EQUIPAMIENTO Y MONTAJE HASTA LA PUESTA EN SERVICIO DE DETERMINADA OBRA, Y DE SER EL CASO LA ELABORACIÓN DEL EXPEDIENTE TÉCNICO. EN EL CASO DE CONTRATACIÓN DE BIENES EL POSTOR DE LA OFERTA, ADEMÁS DE ESTOS, SU INSTALACIÓN Y PUESTA EN FUNCIONAMIENTO” debe entenderse según la RAE; por instalación, como la acción y efecto de instalar o instalarse y/o como recinto provisto de los medios necesarios para llevar a cabo una actividad profesional o de ocio; por funcionamiento, como efecto de funcionar y dicho de una persona, de una máquina, ejecutar las funciones que le son propias; en ese entender, al ser la modalidad a llave en mano, el acusado tenía pleno conocimiento que el extraneus debía entregar, previo a su conformidad y pago total, del proyecto tanto en la ADQUISICIÓN DE COMPONENTES TECNOLÓGICOS, SU IMPLEMENTACIÓN, PRUEBAS Y PUESTA EN PRODUCCIÓN, conforme se acredita a nivel del juicio oral con el contrato N.º 00 4 – 2012 – SGLSG /MDASA – detallados líneas arriba, que, además en su cláusula segunda sobre el objeto del contrato precisaba “... este monto comprende la mano de obra y cumplimiento de la normatividad laboral, pagos a entidades de seguridad social, SENCICO, costos de equipos, maquinaria, herramientas, materiales, fletes, seguros e impuestos, protección y mantenimiento de la obra durante el periodo de ejecución de construcción y hasta la entrega de la misma, dirección técnica, gastos generales, utilidad y todo aquello que sea necesario para la correcta ejecución de la obra hasta su total terminación y entrega” ratificada mediante la ADENDA AL CONTRATO (F.



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

395) de fecha 13 de abril de 2012, más aun, las partes, incorporaron las BASES INTEGRADAS (F. 2971) que en su capítulo III.2 señalaba como finalidad pública de este proyecto; que era “dotar de una adecuada infraestructura tecnológica, bajo las condiciones de calidad, seguridad, durabilidad, funcionalidad, estética y económica para mejorar la seguridad del distrito.” [Negrita agregada]

2.7.2 El juzgador hace alusión a la Resolución de Alcaldía N°002-2012/MDASA y al Requerimiento N°215-2011-SGSCS, y ciertamente en ambos documentos no se menciona la modalidad “llave en mano”; no obstante, el juez también valora la Resolución de Gerencia N° 321-2011-GM, emitida con conocimiento de la Alcaldía, documento que aprueba el Plan de Implementación Tercer Tramo del Proyecto: “Mejoramiento y Ampliación de los Servicios de Seguridad Ciudadana, Distrito Alto Selva Alegre, Arequipa, Arequipa,” y en tal expediente técnico se menciona dicha modalidad -llave en mano- [ítem 16 señala: “el proyecto se ejecutará llave en mano”], y tal como resaltó el juez, el mismo era con conocimiento de la Alcaldía.

La conclusión del juez de juzgamiento, respecto a que Candia Aguilar tenía pleno conocimiento de los pagos, es adecuada a la argumentación vertida.

2.8 **Precisa el recurrente que:** continuando con el indicio 9, la sentencia sostiene que el acusado sabía que el contratista, para presentar sus valorizaciones, debía hacerlo en forma conjunta con el Supervisor del proyecto, pese a ello dispuso que se dé trámite al mismo; pero, por razón de su cargo no le corresponde participar en el procedimiento de pago y menos era su función, lo que reconoció la propia sentencia, en ese sentido no le correspondía resolver el contenido de las Cartas CA-CSA-013-2012 y CA-CSA-015-2012, pues el proveído fue “dar trámite que corresponda”, por lo demás, las valorizaciones conjuntas se presentan en el caso de obras.

Al respecto se tiene que:

2.8.1 El juez indicó en el fundamento 5.3.4.2 punto k que:

“i. Respecto al pago total a favor del extraneus. Durante el juicio oral, con la declaración de los auditores, sobre este extremo se incorporaron diferentes pruebas documentales; así,

*i. Se acredita con las cartas CA-CSA-013-2012 y CA-CSA-015-2012 (F. 3542 Y 3536). De fecha 28 de marzo y 11 de abril de 2012, respectivamente, suscritas ambas por el representante del consorcio Soluciones Andina, José Luis Ríos Sánchez, dirigida a la municipalidad de Alto Selva Alegre, sobre la valorización N.º 001-/CAS/SA en el marco del contrato N.º 004-2012 SGLSG/MDASA, en merito a la cláusula sexta- valorizaciones, suscrito en la fecha 22 de febrero del 2012, ello para su revisión y aprobación. De otro lado la carta CA-CSA-015-2012, por la cual solicita el pago de valorización según carta CA-CSA-013-2012 y conforme dichos documentos se acredita que el acusado tomo conocimiento de dichas cartas, así respecto al CA –CSA – 015 -2012, se advierte el proveído del alcaldía de fecha 12 de abril de 2012 donde ordena que pase a **Gerencia Municipal para dar trámite, si corresponde, de la misma manera la carta CA – CSA – 013-2012, Tiene el proveído de alcaldía con fecha 28 de marzo de 2012 ordena que pase a SGSCS se entiende que ordena se pase a la Sub gerencia de Servicios comunales y sociales, y señala para dar trámite si corresponde, precisando que el valor de dicha valorización es por el monto de S/ 754, 994.68; conforme se acredita, el acusado además de tener conocimiento de dichas cartas y sus anexos, dispuso, tanto a la Gerencia Municipal y a la sub gerencia de servicios comunales y sociales de la municipalidad de Alto Selva Alegre Dar Tramite si corresponde, más aun, **del contenido de esta última carta se acredita que se adjuntó al mismo la valorización N.º 001-CAS/SA, parte del contrato N.º 004 – 2012 –SGLSG/MDASA y la factura N.º 001-000001** y conforme la cláusula sexta del contrato en mención, se estableció que las valorizaciones se harán conforme al artículo 197 del reglamento de contrataciones del estado, en efecto,***



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

*dicho artículo señala “ las valorizaciones tienen carácter de pagos a cuenta y serna elaborados el último día de cada periodo previsto en las bases, **por el inspector o supervisor y el contratista**” lo que confirma que el acusado si tenía pleno conocimiento del contenido y alcance del contrato N.º 004 – 2012 –SGLSG/MDASA.*

*ii. En ese entender, el acusado sabía que el contratista para presentar sus valorizaciones debía hacerlo en forma conjunta con el supervisor del proyecto, pese a ello dispuso se dé trámite del mismo, claro está que dicho artículo permite presentar las valorizaciones de manera directa solo por el contratista, pero se precisa “si el supervisor no se presenta para la valorización conjunta con el contratista este la efectuará” en efecto, **conforme la declaración del testigo Pérez Marchena** – supervisor del proyecto - sobre este punto, emitió el informe MDASA SOFTLA 007, (F. 3604) del 2 de abril del 2012 e informa que se ha realizado la verificación de los equipos en los almacenes del proveedor consorcio Soluciones Andina ubicado en el distrito de Sabandia, posteriormente mediante informe MDASA SOFTLA 008, (F. 3606) del 2 de abril del 2012 precisa que da conformidad de lo inspeccionado y mediante informe MDASA SOFTLA 009, (F. 3608) del 16 de abril del 2012 precisa que es una verificación adicional a las SOTLAS antes mencionados y señala; “luego de realizar esta nueva revisión se comprobó que los equipos que figuran en la factura 001 del proveedor Consorcio Soluciones Andinas, son los modelos indicados en el expediente técnico, además se comprobó que la cantidad es la misma que la mencionada en la factura. Se procedió a revisar la valorización obteniéndose los siguientes resultados (i) valorización de los equipos indicados en este documento es de S/ 754, 999.68 (ii) el monto total del contrato es S/ 2 100, 010.58 8iii) siendo por lo tanto, esta valorización es el 35% del monto total del contrato y no supera el 60%. Por tanto doy mi conformidad en estos tres aspectos antes mencionados”. **De la lectura de dichos medios de prueba, se advierte que el Supervisor NO aprobó dicha valorización, solo se limitó a señalar que los bienes, se encontraban en el almacén de la empresa contratista, cuando se sabe que respecto a una ejecución de una obra pública, todo bien para ser considerado como valorización debe estar en la obra o proyecto que se ejecute, porque se tratan de metrados ejecutados, en el presente caso esta primera valorización no debió proceder, porque los bienes por el cual se solicitó el pago se encontraban en los almacenes de la empresa contratistas, quiere decir que los mismo nunca ingresaron a la Municipalidad Distrital de Alto Selva Alegre para ser considerado como una primera valorización”**[Negrita agregada - página 131]*

2.8.2 La tesis de la defensa, es que a Candia Aguilar, en su condición de alcalde, no le correspondía participar en el procedimiento de pago, tesis que resulta contraria a la actuación realizada por éste, y que se materializó en la emisión del proveído que dictó -“dar el trámite que corresponda”-, cuando debió rechazar la recepción de dichos documentos o derivarlos sin proveído alguno; advirtiendo que remitió las comunicaciones a la Gerencia Municipal y a la Subgerencia de Servicios Comunales y Sociales, lo que precisamente denota una orientación de la derivación de aquellos tramites.

Precisamente, el análisis a cargo del juzgador, es a partir del proveído que se dio a tales documentos, siendo que en uno de ellos, se adjuntó la primera valorización, parte del Contrato N°04-2012 y la Factura N°001-000001, lo que permite concluir que sabía que para que el contratista presente sus valorizaciones, debía hacerlo en forma conjunta con el supervisor, y en caso que el contratista lo presente de forma directa, debía ser aprobado por el supervisor, lo que no ocurrió en el caso y de lo que alcalde tenía conocimiento.

Por otro lado, el fundamento de las valorizaciones conjuntas también fue considerado por el juzgador, ya que siendo el testigo Pérez Marchena, el supervisor de la obra, especificó el juez, los motivos considerados para concluir que no aprobó dicha valorización; pues dicho testigo indicó



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

que existían observaciones en la supervisión del proyecto que no fueron levantadas durante el proceso.

Si bien existe una modificación a la cláusula sexta del contrato, a través de la Adenda al Contrato 004-2012-SGLSG/MDASA, pues inicialmente indicaba en la cláusula sexta “*las valorizaciones tienen el carácter de pagos a cuenta y serán elaboradas de conformidad con lo establecido en el artículo 197° del Reglamento de la Ley de Contrataciones*”, tal como establece el juez, dicha norma prevé que las valorizaciones tienen carácter de pagos a cuenta y serán elaborados el último día de cada período previsto en las bases, **por el inspector o supervisor y el contratista**. La adenda en su cláusula segunda, aclara la cláusula sexta del Contrato N°004-2012 e indica: “*Se puede realizar pagos parciales, hasta el sesenta por ciento del monto global del valor referencia, siempre que sean solicitados por el contratista y se cuente con la recepción y conformidad del órgano de Administración respectivo, **conformidad del supervisor, sobre la calidad, características técnicas iguales o superiores a las definidas en las bases y ejecutadas las pruebas de funcionamiento, de ser el caso; e informe del funcionario responsable del área usuaria emitiendo su conformidad de prestación parcial efectuada***”

2.9 Precisa el recurrente que: la sentencia en el numeral iii), indica que el acusado al saber la magnitud del proyecto, y habiendo inaugurado el mismo con fecha 12 de octubre de 2012, tenía pleno conocimiento que estaba con todos sus componentes y en pleno funcionamiento, al saber que la obra era llave en mano, pero en el numeral vi, indica que el acusado si tenía pleno conocimiento que dicha obra se encontraba en pleno funcionamiento, sin embargo, a dicha fecha el proyecto no estaba en pleno funcionamiento, menos en plena operatividad; ambos argumentos son contradictorios, advirtiendo ilogicidad.

Al respecto se tiene que:

2.9.1 El juzgador precisó en el fundamento 5.3.4.2 punto k que:

“iii. Por otro lado, se acreditó que la inauguración del proyecto en mención fue realizado con fecha 12 de octubre de 2012, con presencia del acusado, así como de congresistas de república, entre ellos el congresista Juan Carlos Eguren, conforme se acreditó con la declaración del auditor Chabuayo Medina, además fue un hecho notorio, tanto así fue objeto de publicación en varios medios de comunicación, entre ellos del portal WEB del diario la República (F. 2039 y 2040) donde se establece la asistencia a la inauguración del proyecto en mención de los señores Ministro del Interior Wilfredo Pedraza, del Ministro de Justicia Eda Ramos y del Director General de la Policía Nacional del Perú, Raúl Salazar – nótese la presencia de autoridades del más alto nivel a nivel Nacional - incluido la máxima autoridad de la Policía Nacional del Perú, en ese entender, el acusado al saber de la gran magnitud de dicho proyecto, y habiendo inaugurado la misma con fecha 12 de octubre de 2012, tenía pleno conocimiento que la misma estaba con todos sus componentes y en pleno funcionamiento, al saber que la obra era a llave en mano, (...) del cual se colige la importancia del tema de seguridad ciudadana y del uso de las cámaras; bajo ese contexto, debe entenderse por seguridad ciudadana conforme el artículo 2 de la ley N.º 27933 – ley del sistema nacional de seguridad ciudadana – que precisa “... es la acción integrada y articulada que desarrolla el Estado, en sus tres niveles de gobierno, con participación del sector privado, la sociedad organizada y la ciudadanía, destinada a asegurar la convivencia pacífica, la erradicación de la violencia y la utilización pacífica de las vías y espacios públicos, del mismo modo contribuir a la prevención de la comisión de delitos y faltas” y conforme el artículo 16 de la misma ley, “el comité distrital de seguridad ciudadana es presidido por el alcalde distrital de la respectiva jurisdicción...” todo ello permite acreditar, que el acusado como alcalde de la Municipalidad distrital de Alto Selva Alegre, si tenía conocimiento, no solo del pago de las valorizaciones a favor del extraneus, sino que, para realizar la inauguración de una obra de connotación nacional, con presencia de grandes personalidades señalados líneas arriba, que dicha obra se encontraba en pleno funcionamiento, en plena

operatividad para la lucha de un tema tan sensible que ataca a la seguridad ciudadana que es la delincuencia y otros fenómenos sociales; sin embargo, a dicha fecha, dicho proyecto no estaba en pleno funcionamiento menos en plena operatividad. (...)

*iv. Por otro lado, en este extremo se advierte que en la misma fecha 12 de octubre de 2012, el supervisor del proyecto – así se acredita con la prueba MDASA-SOFTLA 043 (F. 3646). donde cual comunica que el proveedor - a dicha fecha - ha entregado las certificaciones de los protocolos de posos a tierra, de las estaciones de control monitoreo, central telefónica, IP y calla center, cableado estructurado este último incluye, instalación, rotulación y distribución de equipos de rotulación, con el cual se acredita que ese proyecto no estaba operativo aun; mas con la declaración del supervisor del proyecto, quien en juicio dijo: “Mediante el informe MDASA SOPTLA 045 se le comunica a Reynaldo Díaz Chilo, que se había puesto un motor que siempre se usa como contingencia para fallas eléctricas ese motor esta arrimado, que había telefonía IP para comunicarse por teléfono pero por internet no había eso, el aire acondicionado deben tener los data center porque la cantidad que generan de calor las maquinas incrementan la temperatura informo que estos no estaban instalado y no estaban funcionando, respecto a los gabinetes que estaban desorganizados cuando se pone un gabinete se rotula se ordena, respecto a las antenas de comunicación que no tenían seguridad que se podían electrocutar, respecto al expediente técnico que no había este nunca le entregaron documento para ver cómo podía implementar el avance.... Respecto a los extinguidores informo que no estaban, en cuanto al funcionamiento de las cámaras de video vigilancia advirtió que estaban instalados pero que no porque estén instalados significa que estaban funcionando o que de aquí a un mes iba a funcionar, para eso se necesita todos los protocolos que se estaban pidiendo, para que pueda decir que las cámaras estaban instaladas necesitaba los protocolos que se piden por ejemplo en el caso de que fallas en la energía eléctrica que es lo que tenía que hacerse no había un manual para prender el motor, esos protocolos no estaban definidos, refiere que nunca tuvo conocimiento de estos protocolos. **La última vez que supervisó esta obra fue en el mes de diciembre del 2012 en donde el proyecto estaba a un 60 o 70%** porque faltaban algunas cosas y faltaba afinar aspectos, respecto a las observaciones que advirtió, la municipalidad le informaba al proveedor, este también puso un ingeniero con el que conversaba indicándole si faltaba algo” dicha declaración está plenamente corroborado con el informe MDASA SOFTLA 0045 (F. 3853). Del 7 de diciembre del 2012 firma el supervisor Marchena respecto a su visita al centro de control del 9 de diciembre no encuentra equipos de aire acondicionado, ni gabinetes, los equipos de aire acondicionado del cuarto piso no estaban debidamente asegurados en el piso, el motor de generación eléctrica se encuentra al alcance de terceros, no se ha recibido el expediente técnico de la carga de los equipos, los extintores de fuego o se encuentran colocados, no se pudo revisar el funcionamiento de las cámaras de video vigilancia.*

v. En la misma línea, se acredita que a la fecha de la inauguración del proyecto, menos a la fecha de haber cancelado íntegramente al extraneus el pago total, dicho proyecto no contaba con todos los componentes ofrecidos por el postor, menos que estaban en funcionamiento, (...)

vi. Todo ello permite acreditar, que a la fecha de inauguración del proyecto – 12 de octubre de 2012 - no se encontraba en operatividad y funcionamiento del proyecto en mención, y era de pleno conocimiento del acusado, porque sabía que la modalidad de ejecución contractual era a llave en mano.” [Negrita añadida]

2.9.2 El contexto de la argumentación del juzgador [páginas 132 y 136 de la sentencia, ítems iii. y iv.] indica lo contrario a lo alegado por el apelante; la sentencia advierte que, pese al conocimiento que el proyecto era con llave en mano, por tanto, debía estar en pleno funcionamiento, sin embargo, al momento de la inauguración, el proyecto no estaba en plena operatividad.

La afirmación de la defensa es sesgada, no hay contradicción sino hilación y fundamento en cómo es que pese a la inauguración, dicha obra no se encontraba en funcionamiento y ello era de conocimiento por Candia Aguilar.



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

2.10 Precisa el recurrente que: en el numeral vii), se consigna la declaración de Fredy Calle Barberena, quien explicó porque las cámaras no registraron determinados hechos, además que se puso en funcionamiento 40 cámaras y tenía una central de monitoreo, funcionado por 24 horas al día, por 365 días del año, pero se evidencia un sesgo en la valoración, pues se señala que si bien dicha declaración hace mención a diferentes acontecimientos por el que las cámaras no realizaron las grabaciones, ello confirma que el proyecto no cumplía con su finalidad y que no estaba en plena operatividad, lo que no se desprende de lo declarado por el testigo, pues la finalidad no era registrar el 100% de todos los sucesos, tampoco que funcionen todo el tiempo lo que no es posible por fallas ajenas inevitables.

Al respecto, se tiene que:

2.10.1 El juzgador precisó en el fundamento 5.3.4.2 punto k que:

*“vii. Si bien sobre este extremo, la defensa de los coacusados actuaron otros medios de prueba, como son la declaración del propio señor testigo Fredy Hernando Calle Barberena, dicho testigo, manifestó además sobre la base de documentos que emitió, dijo en juicio oral “Dentro sus funciones estaba a cargo del personal de serenazgo y relación con la PNP por ser el alcalde responsable de seguridad ciudadana junto al comisario. Se le proyecta el Tomo 14 fs. 4430 oficio 045 – 2013, del 1 de abril de 2013, precisa se hace referencia de 5 oficios precisa que en ese momento las cámaras no grabaron porque estaban en otra dirección, por eso no se registró los hechos solicitados. Se proyecta tomo 14 fs. 4431 oficio 046 – 2013 de fecha 01 de abril de 2013. Precisa donde se hace conocer que la cámara captó el hecho, por eso se bajó la información en un CD y se remitía a la PNP. Se proyecta tomo 14 fs. 4432 oficio 046 – 2013 de fecha 01 de abril de 2013. Precisa que las cámaras no captaron hecho alguno que guarde relación. Respecto a los documentos de referencia son oficios remitidos de la Comisaria PNP. Se proyecta tomo 14 fs. 4438. Oficio 82 – 2012 de fecha 18 de octubre de 2012. Precisa que se remite en CD de la calle Dunker Lavalle del día 26 de setiembre de 2013. Se proyecta tomo 14 fs. 4440. Oficio 082 – 2012 de fecha 29 de octubre de 2012. Precisa respecto a la cámara que se encuentra en inmediaciones de la iglesia Cristo Rey, no se encuentre operativa por el momento, porque estaría pexiliada o habría corte de luz, pero la cámara seguía captando pero no llegaba a la sala de imagen.... Precisa que, **no existe un acta de entrega de las 40 cámaras en operatividad, no tiene estudio en sistemas o en cámaras, no revisó las cámaras una por una.** Cuando informo a la Comisión de la Contraloría, nunca informa los temas de cortes de luz y cortes de las líneas de fibra óptica” **si bien dicha declaración hace mención a diferentes acontecimientos por el cual las cámaras no habrían realizado las grabaciones, ello solo confirma, que el proyecto no cumplía con su finalidad, por otro lado, demuestra que el proyecto no estaba en plena operatividad respecto a la grabación de hechos por las cámaras, por otro lado, dicha declaración no desvanece los hechos probados líneas arriba, por otro lado, de dicha declaración se resalta el extremo de la persona de Julio Cesar Lazo, de quien dijo “trabajaba directamente con Díaz Chilo y no estaba a su cargo, cree que era supervisor” lo cual resulta muy extraño, si el declarante dijo que él era responsable de la seguridad ciudadana, entonces como otra persona que labora dentro de su órbita de competencia en jerarquía inferior, no dependía de él sino de otra área, más aun si esta persona habría realizado funciones de supervisor del funcionamiento del dicho proyecto respecto a las cámaras; por ello es necesario recurrir a la declaración de esta persona”**[Negrita agregada - página 136]*

2.10.2 La falencia en este argumento, según el apelante, consiste en la sesgada valoración del juez respecto a la declaración del testigo, Fredy Calle Barberena; quien hace alusión a circunstancias por el que las cámaras no registraron todos los hechos, pero a su vez menciona que no existe un acta de que las cámaras estén en operatividad, además de no tener estudio en sistemas o cámaras y que no revisó las cámaras una a una; indicar que no se registraron ciertos hechos, pues las cámaras estaban direccionadas a otro lado, es una circunstancia que debió estar



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

corroborada con un medio idóneo y no únicamente determinarse con su declaración, tanto más que el testigo Julio Cesar Salas Salinas indicó que las cámaras permitían observar al sitio que uno deseaba.

2.10.3 Es pertinente indicar que la sentencia no analiza solo la declaración de éste testigo, en el mismo ítem, se valora la declaración del testigo Julio Cesar Salas Salinas, como prueba corroborativa de que el acusado Candía Aguilar sabía que el proyecto no cumplía con la finalidad de llave en mano, además que el giro de las cámaras permitía observar al sitio que uno deseaba; por otro lado, se tiene la declaración del auditor Antonio Israel Laguna Ambrosio, quien elaboró dos actas -en fecha 13 y 14 de diciembre de 2012-, advirtiendo que el proyecto no estaba en funcionamiento, que a la inauguración del proyecto, en fecha 12 de octubre de 2012, éste no se encontraba operativo.

Por tanto, la alegación no desvanece el análisis del juzgador, pues es una valoración conjunta, que no solo tiene como factor determinante la declaración de Calle Barberena, sino la prueba ya mencionada.

2.11 Precisa el recurrente que: hay una inferencia incorrecta en la sentencia, respecto a la corroboración de conocimiento de Candía Aguilar, bajo el argumento que Lazo Salinas fue su chofer; este hecho, no permite inferir que le dio información sobre la ejecución del proyecto.

Al respecto, se tiene que:

2.11.1 El juzgador precisó en el fundamento 5.3.4.2 punto k que:

*“Así, Julio Cesar Lazo Salinas – testigo de descargo - (...) Hace la precisión que, ingresó como asistente en alcaldía luego se fue a la sub gerencia de servicios comunales. Solo llego su memorándum, del profesor Reynaldo Díaz Chilo cuando se había recepcionado yo estaba por recepcionar y no había personas y dado que no había asignado personal y no había y por seguridad de equipos. Lo dispuso el profesor Reynaldo. Antes de que se inaugure fue responsable de la sala de monitoreo. (...) con dicha declaración tampoco se desvanece las pruebas del Ministerio Público sobre la funcionalidad y operatividad del proyecto, por el contrario, el testigo **señala, que era chofer de alcaldía** y dijo que ingreso a trabajar en el periodo de Candía Aguilar, por tanto se acredita que era chofer del señor Candía Aguilar, por otro lado teniendo estudios de Soldador, paso a la sub gerencia de servicios comunales y sociales, que resulta ser el área usuaria del proyecto cuestionado, para luego ser responsable del manejo de cámaras del proyecto cuestionado relacionado a las cámaras, sin tener ninguna capacitación idónea para dicha función, con lo cual por el contrario se corrobora más, que el señor alcalde si tenía pleno conocimiento de le ejecución del proyecto desde sus inicios, también se acredito que las cámaras desde el inicio de las actividades del proyecto presentaba diversa dificultades, tanto es así que envió a un señor Juan Carlos como el contratista de quien no sabe sus demás datos, le envió 5 cámaras para su revisión por no estar funcionando más aun, él no informaba de su función al señor Calle Barberena quien era responsable de dicha área, sino al señor Reynaldo Díaz Chilo; dicha declaración corrobora la tesis del Ministerio Público, que el acusado Candía Aguilar, si tenía pleno conocimiento que pese a la inauguración realizada de la obra, este sabía que la misma no cumplía con la finalidad de la modalidad de llave en mano” [Negrita agregada - página 136]*

2.11.2 En esencia, el juzgador recoge aquel testimonio de descargo que daba cuenta que, del total de las 35 cámaras instaladas, al 23 de octubre del 2012, solo estaban operativas 18, y el resto presentaba problemas, concluyendo que ese medio probatorio, no desvanece las pruebas de cargo, sobre la funcionalidad y operatividad del proyecto.



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

Enseguida, a partir de resaltar las labores que desempeñó el testigo Lazo Salinas, en la Municipalidad de Alto Selva Alegre, adonde ingresó precisamente en la gestión de Candia Aguilar -chofer de alcaldía, responsable del manejo de las cámaras del proyecto cuestionado, sin tener capacitación alguna- concluye que el acusado Candia Aguilar, si tenía pleno conocimiento de la ejecución del proyecto, desde sus inicios; debe ser entendida esa conclusión, de manera armónica con el resto de los argumentos expuestos en la sentencia, no de manera aislada, como pretende la defensa.

Pese a la envergadura del proyecto -la inversión pública superaba los 2 millones de soles-, como lo resalta el juzgador, para el manejo de las cámaras, se designó a Lazo Salinas, sin tener la preparación técnica mínima -era soldador-, sin conocimientos en informática, quien como antecedente inmediato presentaba ser el chofer del acusado Candia Aguilar; situación no regular que acertadamente, el juzgador entiende que es otras de las evidencias que denotan el conocimiento, por el acusado, del proceso.

2.12 Precisa el recurrente que: respecto al indicio 10, con relación al hecho de dejar de observar la ilegalidad de la modificación del Proyecto referido al tipo de solución, el juez sostiene que el cambio de radio enlace a fibra óptica no es sustancial, con lo que queda acreditado que no tenía que observar la modificación del proyecto por ser legal, pero sin estar probada la postulación de la Fiscalía, el juez incorpora la Resolución de Gerencia N°095-2012-GM/MDASA, que se apoyó en un informe negado por el ingeniero Rómulo Chapi Riquelme, se tomó en cuenta como un nuevo indicio, pero no se acredita que el sentenciado conocía dicha situación.

Al respecto, se tiene que:

2.12.1 El juzgador precisó en el fundamento 5.3.4.2 punto l que:

*“a. El Ministerio Público, logró acreditar que la ADENDA AL CONTRATO N.º 04-2012 (F. 646 y 3531) De fecha 13 de abril del 2012 suscrita por el gerente de la Municipalidad y la empresa postora ganadora, consignándose en la cláusula sexta la posibilidad de pagos parciales hasta un 60% del monto global del valor referencial siempre que sean solicitados por el contratista y se cuente con la recepción y conformidad del Órgano de Administración respectivo, es un acto ilegal; por el cual se favoreció al contratista para que pueda realizar los cobros de las valorizaciones, **ello, a razón que dicha adenda es consecuencia RESOLUCIÓN DE GERENCIA N.º 095-2012, que paso a detallar.***

*b. Respecto a la **modificación del proyecto de radio enlace por fibra óptica.** Sobre este extremo es necesario iniciar con la declaración del testigo **Rómulo Martín Chapi Riquelme, quien en juicio oral dijo “Que conoce al señor Martínez Sardón por la Universidad de Tacna, no tiene ninguna relación con la obra instalación de cámaras, no tiene relación tampoco con la empresa consorcio soluciones”** Dicho ello, se acredita con la RESOLUCIÓN DE GERENCIA N.º 095-2012 (F. 232, 3564 y 404). De fecha 22 de marzo del 2012, suscrito por el Gerente Municipal, QEF Gómez Benavente aprobó el cambio no sustancial en el proyecto “Mejoramiento y Ampliación del Servicio de Seguridad Ciudadana del Distrito de Alto Selva Alegre”, que corresponde al reemplazo de la plataforma de comunicación de radio enlace a fibra óptica, considerando como una mejora tecnológica, sin costo adicional, considerando las nuevas características técnicas plasmadas en los documentos y expedientes técnicos; así como aprobó las prestaciones adicionales y reducciones planteadas por el consorcio soluciones andinas, en el adicional y deductivo N.º 01, con porcentaje de incidencia del 0.00%, manteniendo en forma invariable el presupuesto y valor referencial; y tercero: aprobó la ampliación de plazo por siete meses, conforme se desprende del contenido de dicha resolución, se emitió con conocimiento de alcaldía –*



ver el extremo de dicha resolución de gerencia municipal al final el texto C.C Alcaldía - , quiere decir que el acusado tenía pleno conocimiento de dicha resolución de la gerencia Municipal; además de ello dicha resolución toma como base el Informe MDASA-SOFTLA 0003 y el informe N.º 1465-2012-SGSCS/MDASA - y en su parte considerativa, precisa, “ el día 22 de febrero de 2012 el consorcio ejecutor del proyecto, hace llegar el estudio de medición y análisis del espectro radioeléctrico, obligación establecida en las bases del proceso. En este estudio elaborado por el ingeniero en sistemas Rómulo Chapi Riquelme, se concluye dando a conocer la ocupación de banda 5.8 GHz un 85% del tramo de la infraestructura...” conforme se señaló líneas arriba está acreditado que dicho profesional nunca laboró ni para la Municipalidad distrital de Alto Selva Alegre, menos para el consorcio, menos haber realizado algún trabajo relacionado al proyecto de las cámaras en mención, en es entender, la decisión de cambio tecnológico se basó en un informe, cuyo autor niega haberlo realizado.

c. **Otro punto importante de la resolución gerencial N.º 095 – 2012 – GM/MDASA , es su parte resolutive;** así, - reitero - se aprobó el cambio sustancial de radio enlace a Fibra Óptica, este punto, no sería controversial, por cuanto, este despacho judicial, aprecia que se trata de un cambio no sustancial conforme el artículo 27.1.a. de la Directiva N° 001-2011-EF/68.01, Directiva General del Sistema Nacional de Inversión Pública, aprobada mediante la resolución directoral N.º 003-2011-EF-68.01; que señala “ Durante la fase de inversión, un PIP puede tener modificaciones no sustanciales que conlleven al incremento del monto de inversión con el que fue declarado viable el PIP. Las variaciones que pueden ser registradas por el órgano que declaró la viabilidad o el que resulte competente sin que sea necesaria la verificación de dicha viabilidad, siempre que el PIP siga siendo socialmente rentable, deberán cumplir con lo siguiente: a. Tratarse de modificaciones no sustanciales. Se consideran modificaciones no sustanciales a: el aumento en las metas asociadas a la capacidad de producción del servicio; el aumento en los metros; el cambio en la tecnología de producción; el cambio de la alternativa de solución por otra prevista en el estudio de preinversión mediante el que se otorgó la viabilidad; el cambio de la localización geográfica dentro del ámbito de influencia del PIP; el cambio de la modalidad de ejecución del PIP; el resultado del proceso de selección y el plazo de ejecución”; en efecto la modificación del proyecto de radio enlace por fibra óptica al ser un cambio en la tecnología de producción, es una modificación no sustancial; **empero, con el antecedente antes mencionado, se recurrió a un informe negado haber sido hecho por el que aparece como suscribiente; más aún, respecto al extremo de la aprobación de las prestaciones adicionales y reducciones planteadas, esta resulta ser ilegal, por cuanto el artículo 174 del reglamento de contrataciones del estado, vigente al momento de los hechos señala “ Para alcanzar la finalidad del contrato y mediante resolución previa, el titular de la entidad podrá disponer la ejecución de prestaciones adicionales hasta por el límite del 25%... igualmente, podrá disponer la reducción de las prestaciones hasta el límite del 25%...” según dicha ley la competencia legal para realizar, tanto, adicionales y reducciones se reserva para el titular de la entidad, en este caso a favor de Candía Aguilar, ese hecho era de su conocimiento, por cuanto, se probó y está acreditado que la Resolución de Alcaldía N.º 026 – 2011 /MDASA de fecha 13 de enero de 2011, no delegó dicha función al Gerente Municipal. Por último se tiene que a través de la resolución en análisis - resolución gerencial N.º 095 – 2012 – GM/MDASA se aprobó además la ampliación de plazo por 7 meses y conforme el artículo 175 del reglamento de contrataciones del estado, señala “procede la ampliación del plazo en los siguientes casos: 1 cuando se aprueba el adicional... el contratista deberá solicitar la ampliación dentro de los 7 días hábiles... La entidad resolverá sobre dicha solicitud en el plazo de 10 días hábiles...” si bien este extremo como competencia y función fue delegado al gerente Municipal, ello no puede convalidar un hecho ilegal, por cuanto el Gerente carecía de competencia funcional para aprobar prestaciones adicionales y reducciones planteadas por el extraneus, Todo ello era de pleno conocimiento del acusado Candía Aguilar, porque – reitero – está acreditado de**



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

todas las resoluciones de Gerencia Municipal, se emitían con conocimiento de la Alcaldía. Este indicio está probado. (...) [Negrita agregada]

2.12.2 Es cierto lo mencionado por la defensa, pues el juez concluye que el cambio de radio enlace a fibra óptica, no es sustancial, pero no se aleja de la postulación para acreditar el hecho de la modificación de la forma de pago, que es el indicio propuesto, pues indica que dicha modificación surge por la Adenda al Contrato N°04-2012, que consigna la posibilidad de pagos parciales; igualmente continúa con el análisis refiriendo que la adenda es **consecuencia** de la Resolución de Gerencia N°095 – 2012 – GM/MDASA, realizado con conocimiento de alcaldía, que en su parte considerativa precisa que hay un estudio elaborado por Rómulo Chapi Riquelme, quien en juicio señaló no haber realizado dicho informe, entonces no hay análisis aislado del juez, sino más bien concatenado de los antecedentes que dieron lugar a la forma de pago.

2.12.3 Al mencionar que es con conocimiento del alcalde, se entiende a la referencia de todo el documento, y la verificación de la idoneidad del mismo, por lo que alegar que se conoce del documento, pero no del contenido es un argumento insuficiente; de nuevo, el juez no solo considera este aspecto, sino también que el gerente municipal no tenía competencia para aprobar prestaciones adicionales y reducciones, lo que era de conocimiento del alcalde

Verificamos nuevamente que la postulación del agravio de la defensa, no es de forma integral en base a lo desarrollado por el juez, sino con relación a determinados aspectos, pero ya se dijo que éstos se vierten de la postulación.

2.13 Precisa el recurrente que: desde un punto de vista lógico, si como afirma el juzgado, la adenda es consecuencia de la Resolución de Gerencia N° 095-2012-GM/MDASA, y el propio juzgado sostiene que la aprobación por dicha resolución del cambio de tecnología, es no sustancial, cómo es que puede considerarse ilegal la modificación de los pagos parciales; tanto más si estaban previstos en el artículo 3.8° de las Bases y el artículo 180° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Al respecto, se tiene que:

2.13.1 Como se transcribió líneas arriba, el juez valora aspectos de manera individual: 1) la modificación del proyecto de radio enlace por fibra óptica, pero se resalta que éste tiene sustento en un informe negado por su autor, 2) la aprobación de las prestaciones adicionales y reducciones planteadas, acción reservada para el titular de la entidad, pero, aprobadas por el Gerente Municipal; así, el juez desarrolla dos cuestiones y advierte la ilegalidad de una de ellas, por lo tanto, no hay contradicción en su razonamiento.

2.14 Precisa el recurrente que: el juzgador no valoró la Resolución N° 162-2016 del Tribunal Superior de Responsabilidad Administrativa: i) En los fundamentos 5.25 y 5.26, considera que la adenda del contrato corresponde a una modificación normativa y no a un acto irregular, las Bases en su punto 3.8 contemplan pagos periódicos al contratista por el valor de los bienes contratados; ii) En los fundamentos 5.34 al 5.36, concluyó que no se encuentra suficientemente acreditada la actuación parcializada imputada a Gómez Benavente, en la medida que “de la revisión de la Resolución de Gerencia N° 095-2012-GM/MDASA se indicó que el reemplazo de la plataforma de comunicación de radio enlace a fibra óptica, constituía “una mejora tecnológica, sin costo adicional, considerando las nuevas características técnicas plasmadas en los documento y expedientes técnicos referidos en los considerandos” y en su artículo segundo se reiteró que “el adicional y deductivo tenían porcentaje de incidencia del 0.00% y además que mantenían en forma invariable el presupuesto y valor referencial inicial”.



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

Al respecto, se tiene que:

2.14.1 El jugador mencionó “*este despacho judicial no concuerda con los argumentos del Tribunal Superior de responsabilidad administrativa en mención, además que no vincula al órgano jurisdiccional*”¹⁶

En ese sentido, la **Casación N°148-2019-Ucayali**, en el fundamento décimo indica: “*Así, pues, el derecho penal está destinado a proteger bienes jurídicos y su actuación sólo se justifica como medio complementario o subsidiario coercitivo previsto por el ordenamiento legal; mientras que el procedimiento administrativo sancionador busca garantizar el funcionamiento correcto de la administración y, por ende, el respeto a las reglas de conducta establecidas para el buen orden y desempeño de las personas e instituciones; por otro lado, el derecho administrativo sancionador no se rige por el principio de lesividad, sino por criterios de afectación general; es así como la sanción administrativa no requiere la verificación de lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos, al operar como respuesta ante conductas de desobediencia a reglas de ordenación, como quedó anotado líneas arriba; en cambio, el delito debe encerrar siempre mayor contenido del injusto y de culpabilidad; con todo ello queda evidenciado y ratificamos la autonomía del proceso penal respecto al proceso administrativo sancionador.*”

2.14.2 Coincidimos con el razonamiento del juzgador, al indicar que los argumentos esgrimidos por el Tribunal Superior de Responsabilidad Administrativa, al ser una instancia distinta, no tienen efecto vinculante; como resalta la jurisprudencia invocada, el proceso administrativo verifica fines distintos a los de un proceso penal, desde esa perspectiva, los criterios de apreciación y valoración, pueden diferir, y ello es entendible.

A mayor abundamiento, se identifica que el propósito del procedimiento administrativo es investigar y, de ser el caso, sancionar una conducta funcional; en tanto que, el proceso penal importa una sanción punitiva que puede, inclusive, concluir en la privación de la libertad.

Por ello es que, aunque eventualmente se consideren los mismos hechos, para un proceso penal y un proceso administrativo sancionador, no será vinculante lo que se resuelva en instancia administrativa.

2.14.3 Las Bases en su punto 3.8 contemplan pagos periódicos al contratista por el valor de los bienes contratados. Al respecto, ciertamente en la sección general punto 3.8 de las bases integradas se menciona: “*La entidad deberá realizar todos los pagos a favor del contratista por concepto de los bienes objeto del contrato. Dichos pagos se efectuarán después de ejecutada la respectiva prestación; salvo que, por razones de mercado, el pago del precio sea condición para la entrega de los bienes.*

La entidad podrá realizar pagos periódicos al contratista por el valor de los bienes contratados en cumplimiento del objeto del contrato, siempre que estén fijados en las bases y que el contratista los solicite presentando la documentación que justifique el pago y acredite la existencia de los bienes. las bases podrán especificar otras formas de acreditación de la obligación. Los montos entregados tendrán el carácter de pagos a cuenta.

En el caso que se haya suscrito contrato con un consorcio, el pago se realizará de acuerdo a lo que se indique en el contrato del consorcio.

Plazo para los pagos.

La entidad deberá pagar las contraprestaciones pactadas a favor del contratista en la oportunidad establecida en las Bases o en el contrato. Para tal efecto, el responsable de dar la conformidad de la recepción de los bienes deberá hacerlo en un plazo que no excederá de los diez (10) días calendarios de ser éstos recibidos.

En caso de retraso en el pago, el contratista tendrá derecho al pago de intereses conforme a lo establecido en el artículo 48° de la Ley, contando desde la oportunidad en que el pago debió efectuarse”¹⁷

¹⁶ Página 127 de la sentencia.

¹⁷ folios 2974, del expediente judicial.



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

El juez, expresó: “*el acusado sabía que el contratista para presentar sus valorizaciones debía hacerlo en forma conjunta con el supervisor del proyecto*”¹⁸, por lo que su fundamento está en determinar las irregularidades en el pago, pues indica que no había una aprobación del contratista, es decir, acepta que debía hacerse el pago de las valorizaciones, pero que los mismos, fueron irregulares; en tanto que el supervisor Fernando Paredes Marchena ratificó que no aprobó las valorizaciones dejando constancias de las irregularidades de los mismos en los SOFTIA´s.

2.15 Precisa el recurrente que: respecto al tercer hecho atribuido: 3) *Dejar de observar la ampliación del plazo, tramitado como adicional y deductivo*, el Ministerio Público no es preciso en cuanto al carácter incriminatorio o indiciante de este hecho, se limita a señalar lo que el acusado dejó de observar, pero no es puntual y clara sobre cuál sería la ilegalidad, además la ampliación del plazo no es ilegal porque procede cuando se aprueba la prestación adicional de obra, conforme lo establece el artículo 200.4º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. El juez incorpora la ilegalidad de la Resolución de Gerencia pues no era competencia del gerente, además que no se le imputó haber omitido ejercer su facultad de aprobar adicionales.

Al respecto, se tiene que:

2.15.1 Respecto a la no precisión del carácter incriminatorio por la Fiscalía, se entiende no realizar observación alguna a la Resolución de Gerencia N°095-2012-GM/MDASA, la cual pese a no encontrarse dentro de las funciones del gerente municipal, éste suscribió la misma, aprobando prestaciones adicionales y reducciones, función que le correspondía al alcalde; además se aprobó la ampliación del plazo por 7 meses, si bien este último acto le fue delegado al gerente municipal, esto no convalida el hecho inicial de la aprobación del adicional.

En ese sentido, el juez no concluye la ilegalidad de la ampliación del plazo, sino resalta que antes de la ampliación, se aprobó el adicional, no siendo una facultad que le correspondía al gerente municipal, y tal aspecto es ilegal, pues, debió ser aprobado por el ahora recurrente.

2.15.2 No obstante lo señalado, el artículo 349º del Código Procesal Penal, precisa que la acusación debe contener una relación clara y precisa del hecho que se atribuye al imputado, es por ello que se corre el traslado del requerimiento a las partes, y de acuerdo al artículo 350º son éstas quienes quedan facultadas de observar la acusación, deducir excepciones u otros medios de defensa; en ese sentido, si la parte consideraba que había una falta de claridad en los hechos, tenía la facultad de solicitar su subsanación, aspecto que no es posible ser corregido en esta instancia.

2.16 Precisa el recurrente que: en la sentencia se indicó que está acreditada la deuda por S/ 36,929.04, bajo el fundamento que el contratista estaba obligado a asumir todos los gastos de la implementación, pero fueron asumidos por la Municipalidad, por Acuerdo de Concejo N°007-2014.

No obstante, el Contrato N°004-2012-SGLSG/MDASA no contempló el caso específico de la necesidad de uso compartido de las estructuras de SEAL, solo se refiere al monto de los gastos generales y lo que sea necesario para la correcta ejecución de la obra hasta su total terminación y entrega; de acuerdo al Anexo de definiciones del Reglamento de la Ley de Contrataciones, gastos generales son aquellos costos indirectos que el contratista debe efectuar para la ejecución de la prestación a su cargo, derivados de su propia actividad empresarial, por lo que no pueden ser incluidos dentro de las partidas de las obras o de los costos directos del servicio.

¹⁸ Página 131 de la sentencia.



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

Por otro lado, el Reglamento, artículo 153°, establece que la entidad es responsable de la obtención de licencias, autorizaciones, permisos, servidumbres y similares para la ejecución de obras, por lo que le correspondía a esta, solicitar a SEAL o suscribir un Convenio de Uso Compartido, lo contrario sería asumir el pago por todo el tiempo del servicio. Según la declaración de Mauro Alarcón Apaza, no existe perjuicio a la Municipalidad, ya que el pago no constituye multa o pago extraordinario.

Al respecto, se tiene que:

2.16.1 El juzgador precisó en el fundamento 5.3.4.2 punto m que:

“Respecto a la deuda con SEAL, por S/ 36, 929.04, generada por el uso no autorizado de sus bienes (postes de conducción eléctrica e instalaciones) por parte de la Entidad, permiso que debió tramitar y obtener, como parte de sus obligaciones accesorias, conforme se desprende de la declaración del auditor Chabuayo Medina, en juicio dijo “Con la empresa SEAL desde el mes de julio se comunican las irregularidades que venían efectuando el contratista en entender que se estaban empleando sus postes para el tendido de fibra óptica entonces cuando se hace esto se pide la autorización de SEAL para que brinde el permiso correspondiente para el uso de esta infraestructura porque dentro de esta obra que debía integrar el contratista se vio los pozos a tierra cerca de los postes de luz entonces SEAL indica la serie de irregularidades reiterándole muchas veces e indicando que sería motivo para la aplicación de multas y después alcanza una liquidación de cuánto ascendería el monto por el empleo no autorizado de las instalaciones, poner estos postes para la instalación de cámaras en estricto le correspondía al contratista, en principio nunca se regularizó esto y por lo tanto se determina una multa por S/ 36 929” se acredita con dicha declaración, que este monto de dinero se genera en la ejecución contractual y conforme el contrato de fecha 22 de febrero de 2012 – contrato N.º 04 – 2012SGLSG/MDASA - descrito líneas arriba, todos los gastos que se generaban como consecuencia de la ejecución contractual correspondían al contratista, sin embargo, la empresa contratista no realizó pago alguno respecto a esta multa que SEAL impuso a la Municipalidad por el uso de sus postes para la instalación de la fibra óptica, porque no tenía la respectiva autorización, por ello dicha multa generada por un accionar del contratista y que debió ser asumida por esta, tuvo que ser asumida por la propia Municipalidad, conforme se acredita con el ACUERDO DE CONSEJO N.º 007-2014/MDASA. (F. 442) De fecha 22 de enero de 2014, donde se aprecia la firma del alcalde Omar Candía Aguilar, entre otros se acuerda respecto al informe N.º 042-2014 – SGPPCT/MDASA la subgerencia de planificación, presupuesto y Cooperación Técnica, señala que del monto S/ 917.93 se debe agregar el 12% por concepto de detracción que se depositara en la cuenta de SEAL S/. 1,321.80 cada mes. Otorgando disponibilidad presupuestal para todo el ejercicio presente 2014 por la suma de S/. 12,336.96 soles, con cargo a la fuente de financiamiento: Recursos determinados; quedando aprobada. Más aun el perito de parte Mauro Valentino Alarcón Apaza, en su pericia que se dio lectura, sobre este extremo dijo “... que de acuerdo a la revisión de la documentación proporcionada y al Convenio de acceso y uso compartido de infraestructura de uso público para la prestación de servicio de telecomunicaciones N.º GG/AL.018-2014-SEAL firmado con la Sociedad Eléctrica del Sur Oeste SA y ratifica mediante Acuerdo de Concejo N.º 007-2014/MDASA no existe ningún perjuicio a la municipalidad por el pago de S/ 36,929.04 ya que esta no constituye multa o pago extraordinario alguno, ya que dicho monto corresponde al pago a la SEAL por el uso de los postes de luz en la instalación de las cámaras de seguridad. Tal como aparece en la cláusula décimo primero del convenio”. Nótese que para este perito, dicho monto no sería una multa, sino que es un pago a la SEAL por el uso de los postes de luz en la instalación de cámaras de seguridad, pero, es un monto generado por la ejecución del proyecto y que debía ser asumido por el contratista, y no por la Municipalidad, como dicho perito quiere hacer ver; por otro lado, este tema si es una multa o no, ha sido plenamente aclarado en el sentido que



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

*es una multa conforme el medio de prueba OFICIO SEAL-GG/OP-215-2013 (F. 4880) de fecha 16 de marzo del 2013 por el cual SEAL le comunica a la contraloría que la municipalidad de Alto Selva Alegre, realizó tendido de cable de fibra óptica sin haber suscrito el contrato de uso compartido de estructura los cual genero una deuda total de S/36 929.04, este monto, resulta una defraudación patrimonial al Estado, que se generó a nivel de la ejecución del proyecto; en ese entender la defraudación patrimonial no alcanzan a la participación de los acusados que solo realizaron actos hasta el otorgamiento de la buena pro de la LP 01 – 2012 MDASA; por otro lado, para determinar dicho perjuicio. económico no se necesita la realización de una pericia contable, a la luz de las pruebas y de su cálculo cierto y concreto. Este indicio está probado. Si bien la defensa técnica del acusado, señala que esta multa no es parte del contrato celebrado, dicha afirmación no es de recibo, conforme el contrato suscrito y que era de pleno conocimiento del acusado, **todos los gastos que generaban la ejecución del proyecto debían ser cancelados por la empresa contratista y en este extremo no sucedió**, más aun, parte del objeto del contrato era el uso de postes que debía colocar la empresa contratista, pero, al hacer uso de postes de SEAL para cumplir los objetivos del contrato, vuelven a dicha multa como parte de la ejecución contractual.”*

2.16.2 El Contrato N.º 004-2012-SGLSG/MDASA, en su cláusula segunda precisa: OBJETO Y MONTO. “Con fecha 15 de febrero de 2012, el Comité Especial adjudicó la Buena Pro de la **LICITACIÓN PÚBLICA N.º 001-2012-CE/MDASA**, para la **“ADQUISICIÓN DE COMPONENTES TECNOLÓGICOS, IMPLEMENTACIÓN, PRUEBAS Y PUESTA EN PRODUCCIÓN DE LA I Y II ETAPA DEL PROYECTO: MEJORAMIENTO Y AMPLIACIÓN DEL SERVICIO DE SEGURIDAD CIUDADANA - III TRAMO”**, a EL CONTRATISTA, por el monto de **S/. 2´100,010.58 (Dos Millones Cien Mil Diez con 58/100 Nuevos soles)**, incluido el Impuesto General a las Ventas.

Este monto comprende la mano de obra y cumplimiento de la normativa laboral, pagos a Entidades de Seguridad Social, SENCICO, costos de equipos, maquinaria, herramientas, materiales, fletes, seguros e impuestos; protección y mantenimiento de la obra durante el periodo de construcción y hasta la entrega de la misma, dirección técnica, gastos generales, utilidad, y todo aquellos que sea necesario para la correcta ejecución de la obra hasta su total terminación y entrega” [Subrayado agregado - folios 3503]

2.16.3 Por otro lado, las Bases Integradas, en la sección específica, establecen en el fundamento 1.8 la modalidad de ejecución contractual, indicando que es de **llave en mano** -ya quedó establecido que si bien las bases fueron aprobadas por el gerente municipal, esto no liberaba del deber de supervisión del alcalde, pese a haber delegado sus funciones-. A fin de darle contenido a la modalidad consignada, las mismas bases en la Sección Específica precisan: “II.1 (...) Modalidad del servicio. La modalidad de ejecución del presente servicio será bajo el sistema “**LLAVE EN MANO**”, de manera tal que se asegure el correcto e integral funcionamiento del sistema, obras civiles, así como su continuidad y soporte permanente.

Se define LLAVE EN MANO como la modalidad bajo la cual el Contratista es responsable de la ingeniería, procura ejecución, implementación y puesta en servicio del sistema contratado.

El Contratista bajo ésta modalidad está obligado a realizar la obra dentro de los alcances, monto y plazo contractual de su propuesta técnico económico; no siendo causal de ningún tipo de ajuste en la compensación económica por los componentes que son materia de su propuesta” [negrita añadida]

2.16.4 Ello es acorde al Reglamento de la Ley de Contrataciones, que establece: “Artículo 41.- Modalidades de Ejecución Contractual. Cuando se trate de bienes u obras, las bases indicarán la modalidad en que se realizará la ejecución del contrato, pudiendo ésta ser: 1. **Llave en mano**: Si el postor debe ofertar en conjunto la construcción, equipamiento y montaje hasta la puesta en servicio de determinada obra, y de ser el caso la elaboración del Expediente Técnico. En el caso de contratación de bienes el postor oferta, además de éstos, **su instalación y puesta en funcionamiento**” [Negrita añadida]



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCION DE DOMINIO

PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

De manera que, más allá que el contrato en conjunto con las bases, precise que a la contratista le corresponde asumir: “*todo(s) aquello(s) que sea necesario para la correcta ejecución de la obra hasta su total terminación y entrega*” y que a decir del apelante no le correspondía asumir el pago por el uso de los postes de SEAL, la defensa no fundamenta como es que se pretendía colocar en puesta en funcionamiento el proyecto *-propio del proceso de llave en mano-* sin el uso de dichos postes.

2.16.5 Además de tener en cuenta que en las bases - Sección Específica, ya se preveía la ubicación de las cámaras en los postes, como se muestra a continuación (especificado en el quinto ítem vertical la ubicación):

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE ALTO SELVA ALEGRE
Ubicación Pública No. 001-2012-CE/PM/DGSA
Ira. Concesionaria

Las cámaras a través de Radio Enlace se enlazarán con el Data Center y enviar los streaming de video.

N°	Ubicación	Ubicación cámara y asido				Postes				Sectores		Coordenadas		
		Av. Vía	Manzano	Trinidad	Chica	Sección I	Sección II	Sección III	Sección IV	Latitud	Longitud			
1	Av. Roosevelt - Malecón Carlos Marx	X				X							16°22'16.97"S	71°31'43.77"O
2	Av. Arequipa - Av. Progreso		X			X							16°22'22.51"S	71°31'36.50"O
3	Av. Arequipa - Calle Los Diamantes		X			X							16°22'16.78"S	71°31'39.01"O
4	Av. Arequipa - Calle Los Diamantes		X	X		X							16°22'28.01"S	71°31'14.14"O
5	Calle Catuñido - Calle Los Diamantes	X				X							16°22'29.20"S	71°31'11.84"O
6	Av. El Sol - Av. Brasil		X			X							16°22'27.40"S	71°31'36.31"O
7	Av. Nro. 3 - Jirón 2		X			X							16°22'47.85"S	71°31'35.16"O
8	Av. Alberto Fulmore - Av. Nro. 5	X		X		X							16°22'27.41"S	71°31'41.47"O
9	Ciudad. Cruce de Chilina - Av. Nro. 2	X	X	X		X							16°22'36.65"S	71°31'48.13"O
10	Calle Nro. 1 - Calle Nro. 42	X				X		X					16°22'25.40"S	71°31'42.13"O
11	Av. Francisco Mostajo - Calle Ramón Castilla	X		X				X					16°22'5.95"S	71°31'24.01"O
12	Av. Francisco Mostajo - Calle José Santos Chocano	X		X		X		X					16°22'30.69"S	71°31'20.66"O
13	Jr. Leoncio Prado - Jr. Elias Aguirre			X		X		X					16°22'3.40"S	71°31'11.62"O
14	Av. 15 de Agosto - Av. Francisco Mostajo	X		X		X		X					16°22'41.88"S	71°30'57.94"O
15	Av. 15 de Agosto - Prolongación Av. Elias Aguirre					X		X					16°22'52.72"S	71°30'56.30"O
16	Av. Alberto Fulmore - Av. Leticia	X		X		X		X					16°22'16.91"S	71°30'59.80"O
17	Av. Alberto Fulmore - Av. Mito	X		X		X		X					16°22'23.79"S	71°31'11.39"O
18	Calle Manco Capac - Dunquer La Valle	X		X		X		X					16°22'30.38"S	71°31'11.04"O
19	Av. Leticia - Calle Manco Capac			X		X		X					16°22'25.07"S	71°30'53.94"O
20	Av. Mito - Av. España	X		X		X		X					16°22'48.70"S	71°30'57.04"O
21	Av. Leticia - Av. Obispa			X		X		X					16°22'29.99"S	71°30'50.28"O
22	Av. Arequipa - Av. 22 de Febrero			X		X		X					16°22'16.48"S	71°30'35.65"O
23	Jr. Las Mesapias - Calle Los Diamantes		X			X		X					16°22'13.75"S	71°30'35.90"O
24	Jr. J. Velasco Alvarado - Av. 28 de Julio	X		X		X		X					16°22'25.70"S	71°30'23.08"O
25	Calle Muñoz Hujar - Calle Misti	X		X		X		X					16°22'14.78"S	71°30'20.22"O
26	Calle Ciro Alegria - Av. Francisco Mostajo Zona A			X		X		X					16°22'29.78"S	71°31'36.67"O
27	P.J. Independencia - B Mirador	X		X				X					16°21'38.62"S	71°30'23.48"O
28	Villa Independencia Zona B	X		X				X					16°21'31.91"S	71°30'26.68"O
29	Av. Emancipación - J. Velasco Alvarado	X		X	X	X		X					16°22'5.50"S	71°30'13.26"O
30	Vista Alegre - Augusto Salazar Bondi	X		X	X	X		X					16°22'43.65"S	71°31'48.63"O
31	Javier Heraud (Paseo)			X		X		X					16°22'43.94"S	71°31'28.97"O
32	Torreón Av. 2 - Av. 1			X		X		X					16°22'23.93"S	71°31'49.70"O
33	Av. 1 de mayo - Jacinto Ibarra	X		X		X		X					16°22'14.50"S	71°31'38.39"O
34	Fermin Carrizosa San Luis - Javier Heraud	X	X					X					16°22'9.16"S	71°30'18.73"O
35	Lota Deportiva San Luis	X	X					X					16°22'10.27"S	71°30'15.20"O
36	Calle Cajamarca - Calle Abancay	X	X					X					16°22'25.30"S	71°30'38.05"O

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE ALTO SELVA ALEGRE
Ubicación Pública No. 001-2012-CE/PM/DGSA
Ira. Concesionaria

Jr. 4 - Calle 5	X	X	X	X	X	16°22'52.79"S	71°31'33.36"O
38 Av. Cruce de Chilina - Jr. 4	X	X	X	X	X	16°22'27.87"S	71°31'02.87"O
39 Calle Cajamarca - Calle Abancay	X	X	X	X	X	16°22'14.90"S	71°30'28.20"O
40 Jr. Amaoza - Av. 2	X	X	X	X	X	16°22'2.80"S	71°31'12.61"O

MIL TREINTA Y NUEVE
Nota: Las 40 posiciones en las cuales se instalarán las Cámaras de Video Vigilancia, serán coordinadas con el Área de Seguridad Ciudadana.

De esto se verifica que la utilización de postes, estaba prevista con antelación y era necesaria su utilización, para que el proyecto encuentre funcionalidad, circunstancia que señala la defensa, debió ser realizada por la entidad.

2.16.6 Además, se tiene la Carta CA-CSA-010-2012, de fecha 19 de marzo de 2012, suscrita por José Luis Ríos Sánchez, representante legal y supervisor de obra del Consorcio Soluciones - Andina, la cual establece: “(...) *para hacer de su conocimiento que la Municipalidad Distrital de Alto Selva Alegre viene ejecutando el proyecto “MEJORAMIENTO Y AMPLIACIÓN DEL SERVICIO DE SEGURIDAD CIUDADANA, DISTRITO DE ALTO SELVA ALEGRE-AREQUIPA-AREQUIPA”, para lo cual la empresa CONSORCIO SOLUCIONES - ANDINA, ha sido favorecida para realizar dicha implementación, la cual tiene uno de sus componente instalar 40 cámaras de video vigilancia, cuyo medio de comunicación para transmitir el video es a través de la Fibra óptica Monomodo Aérea. Por lo antes mencionado solicitamos nos permita utilizar sus postes para el tendido de la fibra óptica, así como también para la instalación de las Cámaras de Video Vigilancia con su respectiva Caja Nema, lo que permitirá reducir el nivel de inseguridad que se vive en el Distrito, también le solicitamos nos permita la utilización de fluido eléctrico que necesitan las cámaras para su respectivo funcionamiento*” [Negrita agregada - folios 3875]

En tal sentido, si era la entidad quien debía asumir el pago de los usos de los postes, no es razonable el motivo por el que, la contratista procuró la remisión de aquella carta; lo mencionado no hace más que concluir que, la contratista entendía que era ella quien debía hacerse cargo de la solicitud del uso de los postes.



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

2.16.7 Con relación a lo mencionado por Mauro Alarcón Apaza, quien habría indicado que no existe perjuicio a la Municipalidad, ya que el pago no constituye multa o pago extraordinario; es una alegación respondida por el juzgador, al precisar: *“ha sido plenamente aclarado en el sentido que es una multa conforme el medio de prueba OFICIO SEAL-GG/OP-215-2013 (F. 4880) de fecha 16 de marzo del 2013 por el cual SEAL le comunica a la contraloría que la municipalidad de Alto Selva Alegre, realizó tendido de cable de fibra óptica sin haber suscrito el contrato de uso compartido de estructura los cual genero una deuda total de S/36 929.04, este monto, resulta una defraudación patrimonial al Estado, que se generó a nivel de la ejecución del proyecto”*; por lo que al haber reiterado dicha posición y ya tener una respuesta por la judicatura, se tiene por contestado el agravio en este sentido.

2.17 Precisa el recurrente que: hay ausencia de valoración integral de los indicios, pues de forma expresa no se probó el indicio 1, 2, 3, 5, 6, 8, 10, lo que demuestra la falta de solidez de la hipótesis acusatoria, pues de 11 indicios 7 resultaron como hechos no probados, por lo que el juez no realizó una evaluación o valoración integral de los indicios, de haber sido así se revelaría la fragilidad de estos y la sustitución de la tesis del Ministerio Público, basado en 6 indicios de cargo, por tanto no es correcta la tesis judicial sustentada en la incorporación de indicios y hechos nuevos para probar su hipótesis de que el sentenciado es autor de colusión agravada porque tuvo pleno conocimiento de las irregularidades que se presentaron en el proceso de selección y la ejecución contractual.

Al respecto, se tiene que:

2.17.1 Al haberse verificado que la valoración del juez es correcta y se acreditaron los indicios propuestos *-mencionados en los distintos fundamentos del considerando segundo de esta resolución-* y no parcialmente como lo menciona el apelante, no es de recibo la tesis de la defensa, en este aspecto.

TERCERO: VULNERACIÓN A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

3.1 Precisa el recurrente que: no se evidencia en el fundamento 5.3.5, valoración en conjunto de indicios declarados probados que acrediten que los mismos eran graves y precisos, así como explicar el enlace lógico y reglas de experiencia conforme a las que arribó a la conclusión que se había acreditado entre el acusado, el consultor y el contratista. No basta con acumular supuestas irregularidades y por lo tanto se ha coludido, aún cuando por razón de su cargo no intervino en la contratación pública cuestionada.

Al respecto, se tiene que:

3.1.1 El juzgador precisó en el fundamento 5.3.5 que:

“En conclusión, una persona, funcionario público del más alto nivel de un gobierno local – alcalde – quien además tiene como profesión ser Abogado, requiere, un asesor legal externo para temas relacionados a temas de contratación con el estado sobre compras públicas – pese a tener un área de asesoría legal interno - Habiendo conocido que un proceso de selección por más de S/ 2 100,09.48 de inversión, que era un proyecto de envergadura sobre seguridad ciudadana, pese haber delegado funciones a otro funcionario, y conociendo, que dicho proyecto era por ejecución a mano alzada en llave en mano, conociendo que desde su requerimiento existía irregularidades, conociendo que en la etapa de selección hubo irregularidades para su selección, conociendo de las mismas por parte el ente rector – OSCE – conociendo que a nivel de la ejecución contractual se realizaron más actos irregularidades, conociendo que la obra que inauguró no estaba en operatividad, ni en funcionamiento conforme a la naturaleza de su objeto, permitiendo el pago total a favor del contratista, y durante todo el desarrollo – desde el requerimiento – hasta el pago total – pese a existir múltiples irregularidades, conforme se probó con los

indicios probatorios desarrollados líneas arriba, que resultan plurales, concomitantes y se enlazan entre sí (hecho base). De acuerdo a las máximas de experiencia, funcionario público – alcalde - quien permite desarrollar todas las condiciones, es decir permitir que el único postor, luego ganador de la buena, pro y luego ejecutor del proyecto, continúe en todo el proceso de contratación hasta el pago total sin haber cumplido el objeto del contrato para el cual ha sido contratado y generando una defraudación patrimonial; es porque tuvo un acuerdo colusorio con el contratista (razonamiento deductivo). Al haberse acreditado los hechos imputados, podemos inferir que el acusado CANDÍA AGUILAR EN SU CALIDAD DE ALCALDE DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE ALTO SELVA ALEGRE DE AREQUIPA, SE COLUDIÓ ILEGALMENTE CON JOSÉ LUIS RÍOS SÁNCHEZ DEFRAUDANDO PATRIMONIALMENTE AL ESTADO EN LA CONTRATACIÓN DERIVADO DEL PROYECTO DE INVERSIÓN PÚBLICA DE ADQUISICIÓN DE COMPONENTES TECNOLÓGICOS IMPLEMENTACIÓN, PRUEBAS Y PUESTA EN PRODUCCIÓN DE LA I Y II ETAPA DEL PROYECTO "MEJORAMIENTO Y AMPLIACIÓN DEL SERVICIO DE SEGURIDAD CIUDADANA, DISTRITO ALTO SELVA ALEGRE - III TRAMO. A través de la licitación pública LP N.º 01 -2012 – MDASA. Si bien, la defensa técnica, señala que todos los actos son unilaterales y no son bilaterales conforme a la naturaleza del delito de colusión, que en el presente caso solo se trataría de actos unilaterales; este punto no está en debate, de la bilateralidad del delito de colusión, pero a la luz de los indicios probados, que se dio en una línea de tiempo determinado, así dichos indicios sean unilaterales, pero en su conjunto permite arribar que este se dio por la existencia de un acuerdo colusorio, acuerdo que por su naturaleza siempre se dan en forma clandestina; por ello se recurre siempre a indicios probatorios, como en el presente caso aconteció."

3.1.2 En estricto, el fundamento 5.3.5 de la apelada, contiene la síntesis de los indicios que valoró en los fundamentos precedentes, no advirtiendo que carezca de contenido; el enlace lógico está en la mención de todas las irregularidades advertidas de las que tuvo conocimiento el recurrente y que ocurrieron en las distintas etapas del proceso, concluyendo el juzgador que el motivo de ello es por la existencia de un acuerdo colusorio.

3.1.3 Por otro lado, el juez deja claramente establecido que la colusión ocurrió entre Omar Candia Aguilar y José Luis Ríos Sánchez, así en el fundamento 5.3.3. mencionó que el Ministerio Público no probó que el acusado se haya coludido con el *extraneus* Martínez Sardón, además que éste en el proceso de contratación, no tiene la calidad de contratista, en conclusión, no tiene la calidad de interesado¹⁹, por lo que es una alegación errónea la que hace la defensa en este extremo, al señalar que hay colusión además con Martínez Sardón.

¹⁹ “Conforme el numeral 5.2.1 y 5.2.2 de la presente sentencia, se delimito la participación del señor Martínez Sardón, a la elaboración del expediente técnico del proyecto "MEJORAMIENTO Y AMPLIACIÓN DEL SERVICIO DE SEGURIDAD CIUDADANA DEL DISTRITO DE ALTO SELVA ALEGRE AREQUIPA, AREQUIPA, en este extremo el Ministerio Público no probó con prueba directa o indiciaria, que el acusado se haya coludido con dicho extraneus para la elaboración de dicho expediente técnico, además, este aspecto no es un hecho que el Ministerio Público impute al acusado; si bien el Ministerio Público, imputa a esta persona haber participado en actos inmersos a la Licitación Pública LP 01-2012 - MDASA, debe tenerse en consideración que en dicho proceso de contratación el señor Martínez Sardón, no tiene la calidad de Contratista por tanto, no tiene la calidad de interesado conforme la naturaleza del delito de colusión, conforme se detalló en el numeral 4.5 y 5.2.10 de la presente sentencia, si bien existe pruebas que esta persona participo en actos propios de la licitación pública en mención a nivel de ejecución contractual colaborando a favor de José Luis Ríos Sánchez, conforme se detallara más adelante, nuestra legislación no regula en los delitos de infracción del deber la complicidad de la complicidad, esto es la colaboración al extraneus en los delitos de colusión; siendo el Ministerio Público el titular de la acción penal le correspondía realizar sobre este extremo una calificación conforme a la naturaleza de los hechos relacionados a la participación del señor Martínez Sardón a nivel de la ejecución contractual en el tipo penal respectivo, estando impedido el Órgano jurisdiccional ir más allá de los hechos acusados y su calificación legal propuesta por el propio Ministerio Público; este extremo no se acredita por el Ministerio Público.”



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

3.1.4 Respecto a que, por razón de su cargo, no intervino en la contratación cuestionada, también es un extremo al que el juzgador le otorgó respuesta, pues en el indicio tres del desarrollo de la sentencia señala: “(...) *el espíritu de la norma en mención obligaba al señor Candía Aguilar en su condición de alcalde de la municipalidad distrital de Alto Selva Alegre, observar plenamente los alcances de la ley y reglamento de contrataciones, así haya delegado sus funciones en otra autoridad – en el presente caso en el Gerente Municipal - pero ello, no lo libera ejercer sus funciones conforme a dicha normatividad en relación a los procesos de contrataciones en qué se encuentre inmerso la municipalidad distrital de Alto Selva Alegre (...).*”

Es oportuno agregar que la delegación de funciones fue abordado jurisprudencialmente por la Corte Suprema en el **Recurso de Nulidad 21424-2018/Lima**, que en el fundamento décimo quinto precisa: “*En el plano horizontal, el principio de competencia puede conducir, igualmente, a amplios espacios de neutralidad fruto del juego de la división del trabajo. Ello es especialmente así en los niveles inferiores, por lo que lo que le incumbe a un garante no le incumbe a quien no lo es.*

Esta situación de partida puede, no obstante, reconfigurarse a través de dos mecanismos: La delegación por competencias (en el plano vertical) y la especialización (en el plano horizontal). Mediante la delegación el delegante transfiere su competencia al subordinado delegado, de tal forma que éste asume la garantía originalmente detenida por el delegante (...)

En el caso de la delegación, si bien el delegado pasaría a recibir la posición de garantía, el delegante pasaría a tener, respecto de éste, el deber de vigilancia y control; la delegación está presidida por el principio de desconfianza -el fundamento de este principio sería, siguiendo a SILVA SANCHEZ, el potencial criminógeno de la institución como estructura, que generaría en sus miembros (...) [Negrita agregada]

Explicita la Corte Suprema, que la delegación no incumbe únicamente una habilitación de funciones en otra persona, ya que es una función personalísima, además implica que exista un deber de vigilancia y control, sobre el delegado; en términos coloquiales puede entenderse como no es suficiente el traslado de los deberes para liberarse de su responsabilidad.

Parámetros a los que se ajusta la fundamentación del juez, al desglosar el espíritu de la norma y en mérito a las funciones que le fueron encomendadas al ser la autoridad máxima de la entidad.

3.1.5 Por último, la defensa propone que no es suficiente acumular irregularidades para determinar la colusión.

La Corte Suprema en el **Recurso de Nulidad 2124-2018/Lima**, fundamento décimo, en alusión a las infracciones administrativas mencionó, “*Si bien de manera aislada cada una de las particularidades advertidas podrían constituir infracciones administrativas. Su análisis conjunto permite establecer el conjunto de irregularidades en aspectos sustanciales del proceso de contratación celebrado (...).*”

Por otro lado, es necesario reiterar el **Recurso de Nulidad N.º 1722-2016/Del Santa**, cuyo fundamento octavo precisa supuestos de probanza para acreditar el delito de colusión: “(i) *Si el procedimiento de contratación pública fue irregular en sus aspectos fundamentales o más relevantes -verbigracia: celeridad inusitada, inexistencia de bases, interferencia de terceros, falta de cuadros comparativo de precios de mercado, elaboración del mismo patentemente deficiente, ausencia de reuniones formales del comité, o ‘subsanações’ o ‘regularizaciones’ posteriores 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-; y, (iii) Si los precios ofertados -y aceptados- fueron sobrevalorados o los bienes o servicios ofrecidos y/o aceptados no se corresponden con las exigencia 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 Estado”.*



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

En ese entendido, en efecto un determinado número de irregularidades pueden hacer concluir la presencia del delito de colusión, siempre que estas sean valoradas en conjunto, sin poder determinarse un número exacto para concluir si únicamente resultan ser infracciones administrativas o configuran un delito, ya que dependerá de la naturaleza de éstas y no solo se trata de determinar matemáticamente un número de las mismas. Respecto a la valoración de los indicios, se encuentra extensamente desarrollado en el fundamento segundo de esta resolución.

3.2 Precisa el recurrente que: en la prueba indiciaria se tienen que probar los indicios, estos deben ser plurales, concordantes y convergentes, como también graves y precisos, características de las que adolecen los indicios declarados probados por el juez. Además, el juez debe verificar que la hipótesis de la Fiscalía sea confirmada por el conjunto de los indicios supuestamente probados, sin que existan contraindicios, lo que tampoco ocurrió, pues concurren contraindicios que no fueron valorados correctamente y en otros casos fueron omitidos en cuanto a su valoración, a los que se debe sumar la incorporación de indicios. El juez debió verificar que los indicios declarados probados sean capaces de explicar la hipótesis principal y que se haya refutado las hipótesis alternativas de las defensas, pasos lógicos y obligatorios en la valoración de la prueba y la decisión sobre los hechos probados para condenar.

Al respecto, se tiene que:

3.2.1 El Código Procesal Penal en su artículo 405.1 acápite c) indica, que el recurso de impugnación requiere identificar las partes o puntos de la decisión a los que se refiere la impugnación, y se expresen los fundamentos, con indicación específica de los fundamentos de hecho y de derecho que lo apoyen.

3.2.2 Este agravio se encuentra estrechamente ligado a los anteriores, pero de forma genérica, pues ahora no se especifica qué contraindicios no fueron valorados debidamente por el juez u omitidos, haciendo solo esta alegación, además reiteramos que es la hipótesis de la Fiscalía la que fue corroborada -como ya fue mencionado en sendas oportunidades de ésta resolución-.

Asimismo, a lo largo de la sentencia se advierte cómo las hipótesis de las defensas fueron desvirtuadas, no pudiendo emitir pronunciamiento en este momento, al no existir precisión sobre los fundamentos que no fueron valorados.

Respecto la pluralidad de indicios, que éstos sean concordantes y convergentes, es una circunstancia también prevista en la norma, artículo 158.3° del Código Penal, precisando específicamente que la prueba por indicios requiere: c) que cuando se trate de indicios contingentes, éstos sean plurales, concordantes y convergentes, así como que no se presenten contraindicios consistentes. Siendo que la defensa no plantea mayor agravio en este extremo, no se nos habilita el pronunciamiento, pues debería expresarse específicamente qué fundamentos no se tomaron en cuenta.

3.3 Precisa el recurrente que: el juez no asumió ningún estándar para dar por probado que Omar Candia Aguilar cometió el delito de colusión agravada, simplemente se limitó a dar su apreciación sobre los indicios postulados por el Ministerio Público e incorporar otros muchos para sustentar una hipótesis que no era de las partes, sino del propio juzgador, contraviniendo no solo la congruencia procesal, sino el principio de imparcialidad del juez.

Al respecto, se tiene que:

3.3.1 El **Recurso de Nulidad N° 523-2020-Junín**, en el fundamento décimo segundo precisa: *“En consecuencia, en el presente caso, es de aplicación el literal e) del inciso 24 del artículo 2 de la Constitución Política del Estado, mediante el cual se reconoce la garantía fundamental de la presunción de inocencia, esto es,*



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

solo puede emitirse una sentencia condenatoria cuando el despliegue de una actividad probatoria suficiente y eficiente genere en el juzgador certeza plena de la responsabilidad penal del procesado; en esta línea, el Tribunal Constitucional ha señalado que el contenido del derecho a la presunción de inocencia comprende: “Que la sentencia condenatoria se fundamente en auténticos hechos de prueba, y que la actividad probatoria sea suficiente para generar en el Tribunal la evidencia de la existencia no sólo del hecho punible, sino también la responsabilidad penal que en él tuvo el acusado y así desvirtuar tal presunción” 2. Conforme a lo señalado en los considerandos precedentes, este Supremo Tribunal concluye que debe procederse a la absolución del procesado por duda razonable.” [Negrita agregada]

3.3.2 En tal sentido, para la emisión de una sentencia condenatoria, el estándar probatorio exigido, es la certeza más allá de toda duda razonable; si bien el juzgador no precisa que se arribó a un estándar de certeza, no hay vía alternativa que justifique emitir una condena.

No es función del juez emitir opiniones en el caso, sino resolver las controversias que las partes traigan al proceso, por lo que no se puede calificar el análisis del juzgado como una simple apreciación de los indicios postulados; si el propósito es cuestionar los fundamentos de una decisión judicial, se deben identificar los errores de hecho o de derecho, con precisión.

Por lo demás, el tema de congruencia procesal y adición de indicios han sido desarrollados tanto en el primer y segundo considerando de esta sentencia.

3.4 Precisa el recurrente que: no hubo análisis integral de los indicios, con la explicitación de los criterios adoptados, mucho menos brindó razonamiento justificado para establecer el paso de los indicios que estimó estaban probados hacia el hecho de una concertación con los extraneos; no hay explicitación de reglas de la experiencia que respaldan las valorizaciones realizadas, mucho menos una justificación sobre el estándar de prueba que aplicó el juez para condenar.

Al respecto, se tiene que:

3.4.1 El análisis integral está reflejado en el fundamento 5.3.5 de la sentencia, que fue analizado al iniciar éste agravio; es preciso recalcar que la defensa ya postuló el incorrecto razonamiento del juez en cada uno de los indicios, a lo que se dio respuesta precedentemente.

Al mencionar reglas de experiencia, nuevamente la defensa no realiza aporte alguno -debió identificar las reglas de experiencia invocadas erróneamente por el juzgador o acaso las que debieron aplicarse el caso concreto-.

Respecto al estándar de la prueba requerido, este ya fue analizado.

3.5 Precisa el recurrente que: el juez tomó en cuenta los indicios insertados por él, para acreditar la responsabilidad penal del apelante, pero no existe inferencia para el elemento concertar, ya la jurisprudencia indicó que es insuficiente referirse solamente a irregularidades administrativas. La obligación del Ministerio Público era desvirtuar los argumentos plasmados por el propio Omar Candía quien de manera persistente manifestó que no conocía a Jose Luis Ríos Sánchez, hipótesis que no fue desvirtuada.

Al respecto, se tiene que:

3.5.1 Respecto a las irregularidades administrativas y el número de estas, ya se desarrolló este extremo en el fundamento 3.1.4 de esta resolución.



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

3.5.2 Ahora, el juez concluye que hay concertación entre José Luis Ríos Sánchez y Omar Candia Aguilar, evidentemente implica interacción previa entre ambos, por lo que resulta innecesario exigir que el juzgador así lo plasme en la sentencia; de otro lado, la prueba y detalles de estos encuentros, no será siempre posible, en la medida que se trate de un delito clandestino, de allí la utilidad de recurrir a la prueba por indicios.

CUARTO: ERROR DE INTERPRETACIÓN DE LA COLUSIÓN AGRAVADA.

4.1. **Precisa el recurrente que:** el juez, en el fundamento 1.6, da cuenta que la imputación por omisión impropia no fue de recibo, es decir, solo puede realizar una comisión activa. La doctrina mayoritaria establece que las conductas omisivas de manera unilateral no pueden configurar el delito de colusión, pues el tipo penal manifiesta una acción y la omisión no se corresponde con la acción típica de concertarse ilícitamente. Si bien como señala la doctrina puede realizarse una conducta omisiva en razón de un acuerdo previo, para dejar de realizar algo, ello no fue materia de imputación. El delito de colusión es uno de encuentro y se necesita de un comportamiento activo, sino se podría subsumir en otro tipo penal o infracciones de tipo administrativo.

Al respecto, se tiene que:

4.1.1 El juzgador en el fundamento 1.6 de la sentencia, precisa:

*“Se resalta este extremo en la medida, que, el Ministerio Público en juicio oral no realizó una acusación complementaria más allá de lo señalado líneas precedentes, por tanto, **su variación de participación como autor del delito por omisión y garante en el delito de colusión agravada conforme sus alegatos finales, no puede ser de recibo, tanto más que los acusados a través de sus defensas técnicas advirtieron dicha acción del Ministerio Público, sobre todo en relación del acusado Omar Julio Candia Aguilar y conforme la acusación fiscal e imputación ahí descrita, la imputación es a título de autor del delito de un delito de acción. Por otro lado, la calidad de participación de los acusados – funcionarios públicos – como coautores de un delito de infracción del deber tampoco es de recibo, debiendo realizarse un pronunciamiento en la presente sentencia sobre la base de la autoría en delitos de infracción de deber por cada uno de los acusados intraneus y de los extraneus como cómplices, conforme más adelante se precisa.**”* [Negrita agregada]

Así, en estricto, el juzgador menciona que no puede modificarse la imputación, más allá de la acusación complementaria, refiriendo que se pronunciará respecto a la postulación escrita, pero expresamente, no descarta que, en tales delitos, no se pueda realizar una conducta omisiva.

4.1.2 Respecto a la concertación, la jurisprudencia y doctrina nacional tiene numerosos pronunciamientos.

El **Recurso de Nulidad N°1126-2017-Áncash**, en el fundamento tercero, en relación a la concertación precisa: “**3.3. El delito de colusión presenta diversos elementos que lo hacen una figura delictiva compleja. Como se aprecia, el verbo rector es concertar con los interesados, esto es, que el agente en abuso de su cargo se ponga de acuerdo, pacte, convenga con los interesados para defraudar al Estado.**

La concertación implica un amplio margen de pactos ilícitos, componendas o arreglos en perjuicio evidente de los intereses estatales en juego. Se puede concertar mediante diversas modalidades confabulatorias, para presentar, por ejemplo, precios simulados -sobreevaluados o subvaluados-, admitir calidades inferiores a las requeridas, o derivar directamente de las operaciones ventajas o intereses particulares o para otros fines[8]” [Negrita agregada]

Por su parte el **Recurso de Nulidad N°1969-2012-La Libertad**, consigna en el fundamento quinto: “**Que, la norma penal señala claramente que la defraudación contra las arcas del Estado, ha de**



producirse en el decurso de los procedimientos de Contratación Administrativa, para lo cual debe existir un acuerdo colusorio entre los funcionarios y los privados, esto es, que la concertación constituye la fuente generadora del riesgo y la única conducta incriminada, la misma que debe realizarse de manera comisiva, pues no es posible una concertación o colusión defraudatoria mediante una omisión, al requerir dichos actos de ciertas maniobras a ejecutar por parte del sujeto activo, de manipular datos, sobrevaluar los precios ofertados así como las sumas acordadas, entre otros. Así, la singularidad de este ilícito es que sólo el funcionario público es quien puede vulnerar los deberes inherentes al cargo, al constituir un garante de los intereses estatales que se ven involucrados en los contratos administrativos; sin embargo, también lo es que, los interesados, esto es, los proveedores, concursantes o licitantes, si bien no pueden ser pasibles de ser sancionados como autores por este ilícito, en tanto su conducta no lesionan los deberes funcionales; sin embargo, su intervención puede ser objeto de una sanción penal en calidad de cómplice primario, en tanto sin su participación resulta imposible defraudar al Estado.” [Subrayado agregado]

A nivel de doctrina, aludiendo al núcleo rector típico se menciona: “Lo que se niega o viola por parte de los sujetos activos con su comportamiento, que puede ser **activo u omisivo**, es la necesaria parcialidad estatal en la gestión, convirtiéndola en parcialidad personal o de los interesados, lo cual es incompatible con el cargo o comisión y que implica afectar los intereses económicos del Estado o de los organismos sostenidos por éste”²⁰ [Negrita agregado]

4.1.3. Revisada la acusación, en relación a la concertación, se propone la misma, de manera comisiva; así:

“OMAR JULIO CANDIA AGUILAR, quien en el ejercicio de sus funciones planteó con consciencia (conocimiento y voluntad) un escenario funcional dentro de la gestión administrativa municipal para desviar responsabilidades (...)

*La Comisión Auditora de Contraloría ha determinado que el denunciado Omar Julio Candia Aguilar (en su condición del Alcalde de la Municipalidad Distrital de Alto Selva Alegre), Daniel Freddy Gómez Benavente (Gerente Municipal), Juan Jesús Lipe Lizárraga (Subgerente de Logística y Servicios Generales), Reynaldo Ubaldo Díaz Chilo (Subgerente de Servicio Comunal y Social) en razón al ejercicio de sus respectivos cargos, **habrían concertado ilegalmente con José Luis Ríos Sanchez** (Representante Legal de las empresas Soluciones del Perú S.A. y Andina Technology Partners INC), realizando un fraude al Estado, tanto en la contratación y elaboración del expediente técnico del proyecto “Mejoramiento y Ampliación del Servicio de Seguridad Ciudadana del distrito de Alto Selva Alegre - Arequipa), como en el proceso de selección, contratación y la ejecución del mismo. (...)”*

*De la revisión a la información relacionada con el proyecto de inversión pública denominado “Mejoramiento y Ampliación del Servicio de Seguridad Ciudadana, Distrito de Alto Selva Alegre - Arequipa - Arequipa”, en adelante el “Proyecto”, se ha evidenciado que el Alcalde, así como funcionarios públicos de la Entidad, en razón al ejercicio de sus cargos, **se organizaron entre ellos, anteponiendo sus propios intereses al del Estado, al acordar con determinados proveedores un fraude a la Entidad**, tanto en la elaboración del Proyecto, como en su ejecución, anteponiendo intereses privados a los públicos; circunstancia tal, que vulneró el orden legal regular que se debe observar en todo procedimiento de contratación en el que participe el Estado, la confianza en la administración, así como las exigencias legales para el pago de contratos; contando con un Proyecto que, a la fecha del pago del precio convenido, no se encontraba operativo, incluso hasta la fecha de realizada la verificación por parte de la comisión auditora y que, por ende, no*

²⁰ Rojas Vargas, Fidel (2001) Delitos contra la Administración Pública. Segunda edición. Grijley. pg. 242



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

cumplió el objetivo para el que fue concebido; conductas tales que generaron menoscabo a los intereses de la Entidad y el Estado, y un perjuicio económico de S/ 2'100 010,58" [Negrita agregada]

4.1.4. La acusación postula la conducta de concertación, mediante comisión, por los acusados; expresamente, se invoca los verbos rectores “concertar” y “organizar”, entre aquellos.

Luego, para dar contenido a esta concertación, la acusación le atribuye a Candia Aguilar, actos comisivos y omisivos, como: **i)** Dejar de observar una comunicación del OSCE, **ii)** Omitir intencionalmente la declaratoria de nulidad de oficio, **iii)** Dejar de actuar intencionalmente frente al cumplimiento contractual del Consorcio, **iv)** Dar trámite sin observación alguna a la Carta Fianza número 010320528-004 alcanzada por el Consorcio, **v)** Inobservar el procedimiento del pago total, y **vi)** Dejar de observar la ilegalidad de la modificación de la forma de pago.

En ese contexto, entonces, la acusación propone una concertación activa [los acusados se organizaron para defraudar al Estado] y que para materializar la misma, el acusado Candia Aguilar despliega comportamientos comisivos y omisivos; aspecto que no se contrapone con la dogmática penal, como lo reconoce la defensa.

4.2. Precisa el recurrente que: respecto al vínculo funcional específico, el recurrente no tenía una participación funcional durante todas las fases de contratación, pues su conducta no podría ser subsumida al elemento configurador del tipo penal acusado, menos tenía un deber o vinculación específica, pues se basa en deberes genéricos, en cuanto a las conductas omisivas y conductas que no era competente éste último. Las funciones delegadas al gerente municipal no han sido cuestionadas: la aprobación del expediente de contratación, las bases administrativas, ni la conformación del comité de selección y tampoco la firma del contrato; se cuestionó actos relacionados con la ejecución contractual, que no eran materia de delegación al no ser facultades del alcalde; se dijo en la sentencia que la delegación no lo releva de su deber de vigilancia, pero no todos los actos realizados por el gerente fueron materia de delegación.

Al respecto, se tiene que:

4.2.1 En el fundamento 3.1.4 de esta resolución, se dio respuesta al deber de vigilancia que le correspondía al alcalde, respecto a las funciones que fueron asignadas al gerente municipal; lo que además fue desarrollado por el juzgador en el indicio tres.

4.2.2 Ahora, la **Ley de Contrataciones del Estado - Decreto Legislativo N°1017**, en su artículo 5 establece: “*El titular de la entidad podrá delegar, mediante resolución, la autoridad que la presente norma le otorga. No pueden ser objeto de delegación, la aprobación de exoneraciones, la declaración de nulidad de oficio y las autorizaciones de prestaciones adicionales de obra y otros supuestos que se establezcan en el reglamento*”.

En tal sentido, la delegación de funciones es un acto permitido, siempre que esté prevista; se desarrolló en los puntos antecedentes cuáles eran las funciones que le competían al alcalde y fueron delegadas en favor del gerente municipal, resaltando que sobre ellos le correspondía un deber de vigilancia.

Se desliza la idea de que habían funciones que no eran propias del alcalde, pero no se indica cuáles son éstas y de qué modo fueron valoradas por el legislador.

Asimismo, la defensa menciona nuevamente: “*se cuestionó actos relacionados con la ejecución contractual que no eran materia de delegación al no ser facultades del alcalde*”, sin especificar a qué actos se refiere y cuál es el razonamiento equívoco que sobre ello emitió el *A quo*.



4.3. Precisa el recurrente que: respecto a las conductas unilaterales, la imputación al recurrente se basa en conductas unilaterales, pero al ser la colusión un delito de encuentro o de bilateralidad, no se puede acreditar el acuerdo colusorio o ilegal bajos actos unilaterales, lo que podría subsumirse a otros tipos penales o una infracción administrativa, más no en el tipo penal de colusión.

Al respecto, se tiene que:

4.3.1 El juzgador precisó en el fundamento 5.3.5 que:

“Si bien, la defensa técnica, señala que todos los actos son unilaterales y no son bilaterales conforme a la naturaleza del delito de colusión, que en el presente caso solo se trataría de actos unilaterales; este punto no está en debate, de la bilateralidad del delito de colusión, pero a la luz de los indicios probados, que se dio en una línea de tiempo determinado, así dichos indicios sean unilaterales, pero en su conjunto permite arribar que este se dio por la existencia de un acuerdo colusorio, acuerdo que por su naturaleza siempre se dan en forma clandestina; por ello se recurre siempre a indicios probatorios, como en el presente caso aconteció.”

4.3.2 De tal manera se advierte que, la bilateralidad del acto ya fue respondido por el juzgador, mencionando que el delito de colusión sí la requiere y que ello no está en debate, por los indicios probados en el caso, debió existir acuerdo colusorio.

Razonamiento que es compartido por esta Sala de Apelaciones. Es incuestionable que, la bilateralidad es característica esencial, inherente al pacto ilegal, derivada del delito de colusión orientado a defraudar al Estado, pues por la calidad del funcionario público y *extraneus*, no es posible que los diferentes actos sean realizados en común, ya que solo uno de ellos tiene la función especial conferida por el Estado; ahora, en la ejecución de ese ilícito acuerdo por los agentes, se puede asumir formas activas u omisivas.

QUINTO: INDEBIDA MODIFICACIÓN DEL TIPO DE INTERVENCIÓN DELICTIVA DE COAUTOR A AUTOR.

5.1. Precisa el recurrente que: la acusación complementaria postula coautoría, pero no propone hecho o circunstancia nueva, además la defensa cuestionó la posibilidad de configurar coautoría colusiva debido a la inexistencia de infracción de un deber común compartido por los funcionarios.

La sentencia inicia delimitando el grado de participación de coautoría, pero condena por un título de autoría y no justifica el cambio de la imputación, no aplicó la desvinculación, pues rechazó la imputación de autoría por infracción de deber propuesta en la acusación complementaria y la coautoría funcional imputada en la acusación primigenia, luego justifica una autoría basada en delitos de infracción de deber sin comunicar dicha situación. La acusación nunca propuso acto individual constitutivo de la infracción de deber personalísimo, la base fáctica fue construida en clave de actuar funcional planificado y ejecutado entre intraneus. Es inviable imputar existencia de un deber común compartido funcionalmente que habilite la condena por coautoría colusiva o solo por situarse en textos normativos diferentes sino por contener funciones disímiles, por tanto debe revocarse la condena por errónea interpretación que se hace del grado de intervención delictiva.

Al respecto, se tiene que:

5.1.1 En la acusación se postula que:



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

“El grado de participación que se atribuye a los imputados: OMAR JULIO CANDIA AGUILAR, DANIEL FREDDY GOMEZ BENAVENTE, JUAN JESUS LIPE LIZARRAGA, REYNALDO UBALDO DÍAZ CHILO como coautores y JOSE LUIS RÍOS SANCHEZ y SANDRO CONSTANTINO MARTINEZ SARDON como cómplices” [Negrita agregada]

5.1.2 De otra parte, en la acusación complementaria la postulación es:

“En forma alternativa se postula que el grado de participación también puede establecerse de la siguiente manera: El grado de participación que se atribuye a los imputados: OMAR JULIO CANDIA AGUILAR, DANIEL FREDDY GOMEZ BENAVENTE, JUAN JESÚS LIPE LIZARRAGA, REYNALDO UBALDO DÍAZ CHILO (como intraneus) como autores y JOSE LUIS RÍOS SANCHEZ y SANDRO CONSTANTINO MARTINEZ SARDÓN como cómplices primarios (como extraneus)” [Negrita agregada]

5.1.3 La Casación 1483-2017-Lambayeque, en el fundamento vigésimo tercero refiriéndose al cambio al tipo de intervención delictiva: **“23. Al respecto, el Acuerdo Plenario 4-2007/CJ-116, del dieciséis de noviembre de dos mil siete, faculta al juez realizar la variación del grado de ejecución del delito, sin necesidad que se plantee una desvinculación, como se precisa en el punto catorce: “el Tribunal, sin variar o alterar sustancialmente el hecho punible objeto de acusación, puede plantear la tesis de desvinculación. Esta no es necesaria [...] para variar el grado del delito”. Con base en ello, se legitima las facultades del juez para variar el grado de ejecución del delito”**

5.1.4 Por otro lado, el juez en el fundamento 1.6, precisa:

“Se resalta este extremo en la medida, que, el Ministerio Público en juicio oral no realizó una acusación complementaria más allá de lo señalado líneas precedentes, por tanto, su variación de participación como autor del delito por omisión y garante en el delito de colusión agravada conforme sus alegatos finales, no puede ser de recibo, tanto más que los acusados a través de sus defensas técnicas advirtieron dicha acción del Ministerio Público, sobre todo en relación del acusado Omar Julio Candía Aguilar y conforme la acusación fiscal e imputación ahí descrita, la imputación es a título de autor del delito de un delito de acción. Por otro lado, la calidad de participación de los acusados – funcionarios públicos – como coautores de un delito de infracción del deber tampoco es de recibo, debiendo realizarse un pronunciamiento en la presente sentencia sobre la base de la autoría en delitos de infracción de deber por cada uno de los acusados intraneus y de los extraneus como cómplices, conforme más adelante se precisa.

Dicho ello, en el presente caso, el tema a probar es:

*Si los señores Omar Julio Candía Aguilar, Juan Jesús Lipe Lizárraga, Reynaldo Ubaldo Díaz Chilo en **calidad de autores**, al tener la calidad de funcionarios públicos de la Municipalidad distrital de Alto Selva Alegre de la provincia de Arequipa, Arequipa, directamente y por razón de sus cargos, concertaron ilegalmente con los señores, José Luis Ríos Sánchez y Sandro Constantino Martínez Sardón, defraudando patrimonialmente al Estado en la contratación derivado del proyecto de inversión pública “Mejoramiento y ampliación del servicio de seguridad ciudadana de Alto Selva Alegre – Arequipa – Arequipa” [Negrita agregada]*

5.1.5 En tal sentido, el juez desde el inicio tuvo en cuenta la postulación de la Fiscalía, en torno a la participación de Omar Candia Aguilar, en calidad de autor del delito; además que dicha circunstancia fue postulada en la acusación complementaria, no resulta sorpresiva, por lo que no era necesaria recurrir a la desvinculación procesal, como entiende la defensa.

SEXTO: INEXISTENCIA DE IMPUTACIÓN DEL DEBER ESPECIAL ESPECÍFICO

6.1. **Precisa el recurrente que:** la sentencia concluye que el alcalde tenía la función de cautelar los intereses municipales y supervisar en todo momento los procesos de selección, y si bien la norma permite delegar funciones, ello no es óbice para mantener su deber de cautelar y



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

supervisar; pero, en el delito de colusión solo la lesión de un deber especial específico fundamenta la autoría, lo que no fue imputado, por lo que el vínculo funcional no se sustenta en dispositivos administrativos genéricos y abstractos, pues el ROF, LOM y principios de la LCE no constituyen un deber especial específico; el deber de supervisión no constituye el deber especial específico para el caso, pues el precepto normativo se refiere a supuestos en los que el alcalde no delega funciones. Para configurar el delito de colusión no basta la infracción de un deber, pues es necesaria la verificación de la lesión al bien jurídico.

Al respecto, se tiene que:

6.1.1 La función específica que tenía el recurrente en su calidad de alcalde y que fueron acogidas por el juez, estaban dentro del **ROF** de la Municipalidad distrital Alto Selva Alegre aprobado mediante la Ordenanza Municipal N° 244-2009-MDASA del 31 de diciembre de 2009, que establece que **tenía como obligación** conforme su artículo 21.1 y 21.19 *“defender y cautelar los intereses de la municipalidad y los vecinos, así como supervisar y controlar las inversiones y gastos que efectúe la municipalidad,”* función además regulada en el artículo 20.1 de la ley N.º 27972 – Ley Orgánica de Municipalidades que señala *“como una obligación del alcalde de defender y cautelar los derechos e interés de la municipalidad”*; por otro lado, conforme al artículo 4 de la Ley de Contrataciones del Estado aprobada por el Decreto Legislativo N.º 1017, los procesos de contratación se rigen por los principios de moralidad, de libre concurrencia y competencia, de imparcialidad, de eficiencia, de transparencia y de trato justo e igualitario; y, sobre todo el artículo 5.1 del Reglamento de Contrataciones del Estado aprobado mediante el Decreto Supremo N.º 184 – 2008-EF que señala *“para efectos de la aplicación de la ley y el presente reglamento están a cargo de las contrataciones los siguientes funcionarios y dependencias de la entidad; 1. El titular de la entidad, es la más alta autoridad ejecutiva, de conformidad con su normas de organización, que ejerce las funciones previstas en la ley y en el presente reglamento para la aprobación, autorización y supervisión de los procesos de contrataciones del Estado...”*

Entonces, el recurrente en su condición de alcalde, debía defender y cautelar los intereses de la municipalidad y los vecinos, así como supervisar y controlar las inversiones y gastos que efectúe la municipalidad, constituye una función específica, no genérica como alega el apelante; de ello, se desprende el deber de supervisión y vigilancia, habiendo ya expresado en esta sentencia, en el fundamento tercero, las funciones del delegante.

6.1.2 Además ya lo expresó el juez en el fundamento 4.3 de la sentencia que: *“En el delito bajo análisis y según posición de la Corte Suprema de Justicia de la República respecto al bien jurídico, conforme el considerando tercero de la casación N.º 1546-2019- Piura, del 5 de agosto de 2020; como magistrado ponente San Martín Castro; estableció “...El bien jurídico tutelado objeto protegido por el sistema penal, es (i) el correcto funcionamiento de los organismos del Estado en el ámbito de la contratación y de la liquidación al proceso de contratación; y de otro lado a lo que se debe pagar de manera que se garanticen los principios de economía y eficiencia en los procesos de gasto público; así como colateralmente; (ii) La evitación de riesgo contra los principios de objetividad, imparcialidad, transparencia, igualdad y libre concurrencia; **en suma legalidad del ejercicio funcional en el ámbito de la contratación pública en aras de la asignación eficiente de los recursos públicos.**”* [Negrita agregada]

Ello también fue analizado en el juicio de antijuricidad, así en el fundamento 7.3 de la sentencia el juez indicó: *“Para determinar el carácter antijurídico de la conducta de los acusados es necesario verificar que la misma sea contraria a la ley penal y además tenga la entidad de generar algún daño o perjuicio. En efecto la conducta de los acusados, no solo ha transgredido una norma penal (antijuricidad formal) sino también es una conducta que ha causado daño a la parte agraviada (antijuricidad material), afectando el bien jurídico tutelado como es (i) el correcto funcionamiento de los organismos del Estado en el ámbito de la contratación y que se garanticen los principios de economía y eficiencia en los procesos de gasto público; y (ii) evitar el riesgo contra los*



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

principios de objetividad, imparcialidad, transparencia, igualdad y libre concurrencia; en aras de la asignación eficiente de los recursos público.”

Por lo que, el juzgador no solamente verifica la afectación a la función especial, también hace la subsunción para determinar la afectación al bien jurídico.

SÉTIMO: ERRÓNEA INTERPRETACIÓN DEL ELEMENTO DE DEFRAUDACIÓN PATRIMONIAL

7.1. Precisa el recurrente que: con relación a la deuda de SEAL, la sentencia sostiene la presencia de defraudación patrimonial al considerar que la deuda por S/ 36,929.04 generada por el uso no autorizado de bienes, se produjo en la ejecución contractual, debido a que la contratista no realizó pago alguno a SEAL, quien impuso multa al Municipio, que la asumió a través del Acuerdo de Concejo N°007-2014, para cuya determinación no se necesita una pericia contable; sin embargo, existe error de derecho, por errónea interpretación del elemento defraudación patrimonial, dado que el resultado típico producto de la concertación solo puede comprender el pago de un bien, servicio u obra con un precio por encima del mercado, con características de menor calidad o en condiciones económicas poco ventajosas para la entidad.

Agrega que, la propia acusación expone que la deuda a SEAL fue generada por el uso de estructuras, sin autorización, y no que sea producto de la concertación, pues es insostenible que a sabiendas acuerden generar una deuda a favor de tercero; la deuda a SEAL, es un efecto administrativo, no abarcado por el conocimiento y voluntad imputado a los sentenciados.

Al respecto, se tiene que:

7.1.1 La ***Casación N°1648-2019-Moquegua***, en el fundamento tercero explica: “*La colusión agravada se produce con la defraudación patrimonial al Estado –es un delito de lesión, de resultado: lo ejecutado ha de importar un perjuicio para el Estado–, y si el acuerdo colusorio se ejecuta y solamente se genera un peligro concreto de afectación patrimonial al Estado, tal conducta se castiga como tentativa de colusión agravada [GARCÍA CAVERO, PERCY: Ibidem, pp.187, 192 y 195]” [Negrita agregada]; entonces, en el tipo penal bajo análisis, se entenderá consumado, cuando a consecuencia de la concertación ilícita, afecte de manera cierta el patrimonio del Estado.*

7.1.2 Bajo esa consideración, lo trascendente es la verificación del resultado daño -afectación al patrimonio del Estado- en el desarrollo del proceso de contratación entre el Estado y un particular, proceso que se está precedido por un acuerdo ilícito; pero, no será exigible identificar este elemento -voluntad de defraudar patrimonialmente al Estado- como parte imprescindible del acuerdo ilícito, inicial, en el entendido que el reproche penal para el agente está en la trasgresión del deber de actuar con pulcritud y dotar de eficiencia los recursos del Estado en la adquisición y bienes, y responder a la confianza que implica administrar y disponer de dinero público.

7.1.3 Desde esa perspectiva, no se de recibo la tesis defensiva que pretende limitar el ámbito del concepto “defraudación patrimonial” a determinados aspectos -pago de un bien, servicio u obra; precio por encima del mercado, con características de menor calidad o en condiciones económicas poco ventajosas para la entidad-; la afectación patrimonial corresponde ser entendida como la falta de correspondencia entre las características del proyecto requerido por la entidad estatal y la ejecución del mismo, por el contratista, quien queda obligado a desarrollar su labor, acorde a las características previamente establecidas y que aparecen del expediente, técnico, de las bases del proceso de selección y de todos los instrumentos que se utilizan y validan en la contratación.



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

7.1.4 Entonces, no se evidencia un error en el análisis del evento típico “defraudación patrimonial”; el proyecto generó un perjuicio a la Municipalidad de Alto Selva Alegre, traducido en la deuda que tuvo que asumir, ante SEAL.

El agravio no es de recibo.

OCTAVO: DEUDA CONTRARIA A LA LEY

8.1. Precisa el recurrente que: el Oficio SEAL GG/0215-2013-CG/ORAR-MDASA, del 15 de marzo de 2013, establece el total de deuda en S/36,929.04, pero el documento no constituye una pericia contable que permita valorar la conclusión del total de deuda, carece de metodología en base a premisas normativas, cuantitativas y documentales que justifiquen la corrección de los conceptos y montos descritos; no se actuó el órgano de prueba, pues no se ofreció la declaración de la gerente de operaciones de SEAL.

La ley y reglamento que rige a SEAL regula el acceso y uso compartido de la infraestructura de uso público que permita la prestación de los servicios públicos beneficiando a los consumidores. Al no existir una relación de abonado y empresa operadora, entre el vecino y el municipio que sea objeto de tratamiento en la Ley N°28295 y su reglamento, el débito de S/ 15,647.90 por el uso compartido de estructuras por diez meses sin autorización, constituye una deuda ilegal al no hallarse dentro del objeto de la legislación analizada; además la imposición de multa constituye una sanción administrativa, pero SEAL legalmente carece de prerrogativas para imponer multa por inobservancia de la Ley N°28295 y su reglamento, ya que ello le corresponde a OSIPTEL.

Al respecto, se tiene que:

8.1.1 El juzgador al desarrollar el indicio 10, precisó los motivos por los que se configura un perjuicio por la deuda de SEAL en detrimento de la Entidad; aspecto también abordado en el punto 2.16 de esta resolución.

Ahora la defensa pretende cuestionar la ilegalidad de la deuda haciendo alusión a la normativa aplicada por SEAL, ante ello, este Colegiado se encuentra vedado para determinar la legalidad o no de las decisiones de otra entidad, en su caso, correspondía seguir el respectivo procedimiento administrativo o de otra índole.

No obstante, dentro del ámbito penal, no se puede otorgar legalidad a cualquier acto, por la enorme represión que significa una condena; sin embargo, en el caso advertimos que la empresa SEAL *-de acuerdo a lo declarado por el auditor Chahuayo Medina-*, comunicó anteladamente a la entidad que debían determinar el uso de los postes, a lo que se hizo caso omiso, siendo que recién el 22 de enero de 2014, se asume el Acuerdo de Concejo 007-2014/MDASA, para el uso de los mismos.

NOVENO: ERRÓNEA INTERPRETACIÓN DE LA LEY

9.1. Precisa el recurrente que: La sentencia citó el artículo 5.1 del RLCE para sostener que el recurrente como titular de la entidad tenía por función la supervisión de los procesos de contrataciones del Estado, y como tal debía ejercer la misma respecto a todos los procesos llevados a cabo en dicha entidad; no obstante, tal disposición no confiere una función de supervisión general sobre todos los procesos de contrataciones del Estado que se lleven en una entidad, sino las previstas en la Ley y el Reglamento, empero el juzgado no hace dicha distinción ni establece un deber jurídico, cuando es la ley la que establece supuestos de ejercicio de función.



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

Por otro lado, la LEC y su Reglamento establecen que el OSCE tiene también facultades de supervisión de los procesos de selección y contrataciones, a lo que debe sumarse que, en todo proceso de selección, se designa por mandato de la ley, un supervisor; por último, la Contraloría y el órgano de control interno también desarrollan labores de supervisión en el ámbito que su ley orgánica y directivas, así lo contemplan.

El titular de la entidad no puede materialmente realizar labores de supervisión de los procesos de selección, fuera de los casos en que la LCE o su reglamento otorgan una facultad de intervención o decisión.

Al respecto, se tiene que:

9.1.1 Respecto a la función de supervisión, menciona la defensa que el juez para sostener la supervisión de los procesos, se basa en el artículo 5.1 del Reglamento de la Ley de Contrataciones, pero no se confiere una supervisión general sobre todos los procesos, a lo cual es juez no hace distinción, como tampoco establece un deber jurídico.

Debemos de partir de la premisa que el proceso que se ventila en el caso, es uno de **Licitación Pública**, el que sí se encuentra previsto en la Ley de Contrataciones del Estado vigente al momento de los hechos; así, de acuerdo al artículo 15° del Decreto Legislativo número 1017, precisa que dentro de los procesos de selección está incluida la licitación pública. Por lo que éste es un proceso de contratación previsto en la Ley, y por ello debe ser supervisado.

El deber jurídico y la función de supervisión, a la que hace mención la defensa, es un aspecto ya desarrollado en el fundamento tercero de esta resolución [fundamento 3.1.4]

Las facultades de supervisión de OSCE y la Contraloría no competen a este proceso, pues es el órgano jurisdiccional quien determina la comisión de delito en mérito a la postulación del Ministerio Público, no correspondiendo a este colegiado verificar las funciones de entidades administrativas; razonar de tal forma, conculca el tratar de derivar responsabilidad en una entidad que no tiene injerencias propias en el proceso de Licitación, ya que es la entidad quien convocó al proceso y efectuó todos los parámetros de contratación.

DÉCIMO: DEFECTOS EN LA MOTIVACIÓN SOBRE REPARACIÓN CIVIL

10.1. Precisa el recurrente que: la sentencia funda la pretensión resarcitoria por la deuda a SEAL, porque la contratista no realizó pago alguno de la multa que tuvo que ser asumida por la municipalidad y el daño a la imagen.

Advierte que, la deuda a SEAL tampoco contiene pericia contable que identifique la validez del débito y determine cuantitativamente el monto adeudado, por lo que debió declararse infundado dicho extremo. La sentencia no distingue entre deuda por uso compartido y multa impuesta por SEAL, se asume que ambos conceptos tienen el mismo contenido y no analiza la naturaleza y alcance de los mismos, por lo que al no existir una relación de abonado y empresa operadora entre el vecino y el municipio, el débito de S/15,647.90 por el uso compartido de estructuras sin autorizaciones constituye una deuda ilegal.

Al respecto, se tiene que:

10.1.1 Este resulta ser un argumento reiterativo, en los fundamentos segundo y octavo, se dió respuesta a la multa impuesta por SEAL.



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

La exigencia de una pericia, para determinar el daño no puede ser óbice para restar idoneidad a la prueba valorada en este extremo, esto es, el Oficio SEAL GG/0215-2013-CG/ORAR-MDASA-, siendo la entidad SEAL quien determina que es una multa.

La ilegalidad de la deuda que se alega, debía ser cuestionada en la vía correspondiente, no compete a esta judicatura evaluar los documentos emitidos por otra entidad, cuando contienen una justificación que sustenta la multa impuesta; existe una deuda por el uso compartido de estructuras sin autorización para el tendido de cable de fibra óptica para cámaras de vigilancia y la multa por el uso de estructuras sin autorización [véase el punto 62.2.1], especificando el motivo de la imposición de los montos.

10.2. Precisa el recurrente que: respecto al daño a la imagen institucional, la sentencia incurre en defectos de motivación sustancialmente incongruente, pues los argumentos de menoscabar la credibilidad de los ciudadanos respecto a los funcionarios públicos, desencadenar una gran pérdida de confianza en el correcto funcionamiento de la administración pública y proyectar sobre la sociedad un juicio negativo y falsa apreciación sobre el modo en que el Estado desarrolla sus funciones, en específico de la Municipalidad Distrital de Alto Selva Alegre, son razones no expresadas por el actor civil, es más no expuso fundamentos jurídicos que asistan el daño a la imagen institucional, por lo que tales argumentos fueron incorporados de forma oficiosa sin posibilitar la defensa de los mismos.

Al respecto, se tiene que:

10.2.1 El Tribunal Constitucional, en el Expediente 00712-2018-PA/TC,LIMA, indica en el fundamento 5: “**La motivación sustancialmente incongruente se da cuando la resolución incurre en "desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa) [...]. [E]l dejar incontestadas las pretensiones, o el desviar la decisión del marco del debate judicial generando indefensión, constituye vulneración del derecho a la tutela judicial y también del derecho a la motivación de la sentencia (incongruencia omisiva). Y es que, partiendo de una concepción democratizadora del proceso como la que se expresa en nuestro texto fundamental (artículo 139º, incisos 3 y 5), resulta un imperativo constitucional que los justiciables obtengan de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente de las pretensiones efectuadas; pues precisamente el principio de congruencia procesal exige que el juez, al momento de pronunciarse sobre una causa determinada, no omita, altere o se exceda en las peticiones ante él formuladas”**

10.2.2 En el caso, se invoca incongruencia activa en la motivación de la decisión judicial, referida a la alteración del debate procesal; corresponde analizar en qué términos se postuló la pretensión de la Procuraduría Pública y si a mérito a ello, se decantó el A quo.

Sobre la postulación del daño a la imagen por el actor civil, Procuraduría Pública de la Contraloría General de la República, se observa lo siguiente:

- En la solicitud escrita de pretensión civil de fecha 26 de octubre del 2015, en el numeral 10 se plantea “*respecto a la indemnización de daños y perjuicios en la suma de S/. 63 060.38 nuevos soles*”, sin mayor argumentación. Nótese además que, en este punto, únicamente menciona daños y perjuicios, sin definir el tipo de daño que corresponde.
- En la audiencia de control de acusación de fecha 09 de mayo del 2016, se solicita por daño a la imagen la suma de S/. 63 060.38, sin mayor argumentación -*minuto 35:10*-. De acuerdo al defecto advertido por la defensa, en este escenario tampoco se justifica la pretensión referida al daño a la imagen.
- En audiencia de juicio oral del 25 de agosto del 2021 -alegatos de apertura- se solicita el pago “*indemnización de daños y perjuicios en la suma de S/. 63 060.38*” sin mayor

fundamentación -minuto 2:58:47-. Persiste en este punto, la falta de fundamentos que puedan ser controvertidos o que determinen el daño a la imagen.

10.2.3 En tal sentido, al ejercitarse la acción civil, la pretensión²¹ debe tener contenido para cautelar el derecho de defensa; no obstante, en el caso concreto, únicamente se menciona la existencia de “daño a la imagen”, sin mayor detalle y sustento

En contraposición, el A quo, a fin de determinar el daño a la imagen fundamentó:

“En relación del daño extrapatrimonial; por daño a la imagen institucional la suma de S/ 63,060.38; el actor civil durante el desarrollo del juicio oral logro acreditar un daño extra patrimonial; así, en juicio acredito la existencia de un daño a la imagen del Estado, que de por sí es implícito en estos delitos contra la administración pública; pues la acción de los cinco acusados y sucesor un demandado menoscaba la credibilidad de los ciudadanos respecto a los funcionarios públicos y desencadenan una pérdida de confianza en el correcto funcionamiento de la Administración Pública, ya que se logra proyectar sobre la sociedad un juicio negativo y una falsa apreciación sobre el modo en que el Estado desarrolla sus funciones, en específico de la Municipalidad de Distrital de Alto Selva Alegre, del cual los acusados tenían calidad de funcionarios públicos siendo de recibo por este daño el pago es razonable y proporcional el monto de S/ 63,060.38 que solicita el actor civil, por lo siguiente, los hechos revisten mayor gravedad, el aprovechamiento obtenido por los sujetos responsables están inmersos con el pago del daño patrimonial, se acredito por parte del actor civil de difusión pública de los hechos, más aun se tuvo la participación con funcionarios de alcance nacional, hechos han tenido un impacto social negativo para la población de la jurisdicción del distrito de Alto Selva Alegre; los funcionarios públicos inmersos en los hechos probados tienen calidad de alta dirección de la municipalidad distrital de Alto Selva Alegre y se trata de una entidad de competencia distrital que se encuentra dentro la capital del departamento de Arequipa, se advierte que de los 5 acusados y 1 demandado, por ello el monto señalado resulta equitativo al daño extrapatrimonial en mención” [página 198]

En la línea del A quo, la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema menciona en la **Casación N.º 189-2019 LIMA NORTE**, fundamento cuarto: “Respecto al tema de desarrollo jurisprudencial, sostuvo que en los delitos contra la Administración Pública que afecten **el patrimonio estatal concurren simultáneamente el daño patrimonial y extrapatrimonial, pues se afecta el carácter institucional, imagen o reputación**. El daño extrapatrimonial si bien no cuenta con una fórmula matemática exacta para su cuantificación y no puede ser valorado económicamente, ello no es impedimento para que sea reconocido y debe fijarse un monto que atienda a los criterios de equidad y proporcionalidad. Se debe ponderar la naturaleza, transcendencia y el ámbito dentro del cual se propició la figura delictiva, la gravedad de los hechos, entidad potencial, relevancia y repulsa social.”

10.2.4 En ese sentido, no abordaremos la discusión si existe o no un daño patrimonial y un daño extrapatrimonial, que por lo demás la Corte Suprema, indicó que este daño es simultáneo al patrimonial y que debe ser valorado razonablemente.

Lo que se advierte en el caso, es una falencia de debida postulación, pues reiteramos que no basta solo mencionar un daño a la imagen, sino proponer los fundamentos que sostiene dicho pedido, y posibilitar que pueda ser controvertido por la parte demandada, lo que no se advierte en el caso, de acuerdo a la solicitud de pretensión civil, audiencia de control de acusación y alegatos iniciales.

Esa controversia no puede surgir a partir del debate probatorio, como así lo analizó el juez, sino que debe emerger de la premisa postulada por el demandante; el juzgador señala que se acredito la existencia del daño a la imagen, sin determinar los extremos en los que fue planteado y lo que se logró acreditar a partir de tales alegaciones.

²¹ En relación con el objeto del *petitum*, el órgano jurisdiccional no puede conceder algo diferente de lo pedido. Por tanto, «este no puede encontrar una ratio decidendi distinto al de la causa invocada». (STC. 0569-2003-AC/TC)



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

El agravio es de recibo; se debe *revocar* este extremo de la sentencia.

10.3. Precisa el recurrente que: respecto a los criterios de hechos graves, aprovechamiento de sujetos inmersos con el pago del daño patrimonial, difusión pública, participación de funcionarios de alcance nacional, impacto social negativo en pobladores, calidad de alta dirección y entidad de competencia distrital tampoco fueron incorporados al debate por el actor civil y tales argumentaciones requerían justificación externa no propuesta por el actor civil e inexistente en la sentencia.

Al respecto, se tiene que:

10.3.1 Al haber sido revocado el extremo del daño a la imagen, no corresponde realizar mayor análisis del agravio.

10.4. Precisa el recurrente que: no se justifica como se determinó cuantitativamente la racionalidad en el quantum de S/63,060.38, únicamente expone que el monto es “de recibo”, por lo que hay una motivación aparente.

Al respecto, se tiene que:

10.4.1 Al haber sido revocado el extremo del daño a la imagen, no corresponde realizar mayor análisis del agravio.

& Apelación de Juan Jesús Lipe Lizárraga

PRETENSIÓN REVOCATORIA

UNDÉCIMO: ERROR EN LA VALORACIÓN DEL INDICIO, RESPECTO AL VALOR REFERENCIAL, COMO SUBGERENTE DE LOGÍSTICA

11.1 Precisa el recurrente que: el juzgador incurrió en error al exigir que el apelante observe el presupuesto de la obra consignado en el expediente técnico para determinar el valor referencial del proceso; desde su postura, Lipe Lizárraga cumplió con lo establecido en el artículo 19 del Reglamento de Contrataciones del Estado²².

Al respecto, se tiene que:

11.1.1 El Juez en el fundamento quinto, punto 5.4.8.2.h) mencionó que:

“En la acusación se indica que el acusado Lipe Lizárraga no debió elaborar un resumen ejecutivo pues el proceso al ser uno correspondiente a obras debió actuarse conforme a lo establecido en el artículo 14 del reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado, en donde se establece que, para fijar el valor referencial en la contratación para la ejecución de obras, debe corresponder al monto del presupuesto de obra establecido en el Expediente Técnico. Al respecto este despacho debe señalar que se ha debatido si el proceso convocado era por obras o por bienes, y ha quedado establecido que el proceso debió ser por bienes, si bien es cierto en el PIP declarado viable se indicó el proceso de fue aprobado por obra e incluso en el proceso LP 004-201[1]-CE/MDASA se aprobó por ejecución de obra por medio de RESOLUCIÓN DE GERENCIA 342-2011-GM/MDASA (F. 2483), la tratativa

²² Para la determinación del proceso de selección se considerará el objeto principal de la contratación y el valor referencial establecido por la Entidad para la contratación prevista. En el caso de contrataciones que involucren un conjunto de prestaciones, el objeto principal del proceso de selección se determinará en función a la prestación que represente la mayor incidencia porcentual en el costo.



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

de ejecución de bienes resulta la adecuada, como ya se ha expuesto en el numeral...de la presente resolución, sin embargo pese a ello si es de resaltar que el acusado Lipe Lizárraga pese a tener conocimiento que el proyecto originalmente fuere aprobado por obras tuvo un cambio irregular en cuanto a su objeto y no efectuó observación alguna, debe tenerse presente que el acusado tenía a su cargo la subgerencia de logística, área a la cual corresponde la respectiva colocación de los procesos en el sistema del SEACE [...]" [negrita añadida]

Sobre el mismo tema, en el fundamento quinto, punto 5.5.4.4.d), el *A quo* señaló:

"...el comité de selección de oficio, no puede realizar cambio alguno; así el artículo 31 del reglamento de contrataciones del estado vigente al momento de los hechos señalaba "... el comité especial es competente para...consultar los alcances de la información proporcionada en el expediente de contratación... cualquier modificación requerirá contar previamente con la conformidad del área usuaria o del órgano de contrataciones..." normativa que incumplió el acusado como integrante del comité de selección, por cuanto, para cambiar la determinación del proceso de obras –conforme el expediente técnico– a bienes debía tener previamente la conformidad del área usuaria o de contrataciones, así, está acreditado que, en las bases se ha establecido como objeto del proceso la "Adquisición de bienes", no obstante que su sustento es el expediente técnico que lo considera como "Obra" [...] conforme al artículo 11 del reglamento de la ley de contrataciones aprobada por el decreto supremo N.º 184-2008-EF que precisa respecto a las características técnicas de lo que se va a contratar "El área usuaria es la responsable de definir con precisión las características, condiciones, cantidad y calidad de los bienes, servicios u obras que requiera para el cumplimiento de sus funciones", además, se tiene acreditado con el expediente técnico estable como obra presupuestado en el monto de S/ 2'126,103.10, probado con el medio probatorio presupuesto de la obra. (F. 426) [...] se debe considerar que el Requerimiento N.º 215-2011-SG. (F. 356 y 2768) de fecha 15 de diciembre 2011, y se solicita la contratación de una empresa autorizada para contratar con el Estado, para la implementación de 40 cámaras cobertura do al 100% para que funcionen en forma integral considerando sus 2 etapas, siendo necesario implementar los componentes referidos al centro de control y al sistema de cámaras de video vigilancia y el sistema de comunicaciones; supervisión y liquidación de OBRA por etapa por el monto de S/ 8,470.53, y monto total del presupuesto S/ 2'126,103.10; si bien la norma previene dicha situación, pero también la norma precisa el procedimiento a seguir y es que debía existir una conformidad del área usuaria o del área de contrataciones, la mismas que no existe, además por la forma como se aprobó las bases administrativas y el expediente de contratación, y su forma irregular de sus aprobaciones, esta variación a la luz de sus actos previos devine también en irregular. Este Indicio se probó. Si bien la defensa del acusado precisa que su actuación de su patrocinado fue en observancia del artículo 19 del reglamento de contrataciones del estado, conforme se detalló, debe tener en consideración los hechos antecedentes en este punto conforme se detalló le vuelve en un acto irregular" [negrita añadida]

11.1.2 Respecto a la acreditación del indicio: irregularidad en la determinación del valor referencial, no se advierte error en el razonamiento del juzgador, por la siguiente secuencia previa al proceso de contratación:

a) El proyecto de inversión pública (2008) declarado viable con código SNIP 98068, el cual es antecedente del proceso de contratación LP 001-2012-CE-MDASA –proceso principal materia de colusión– establece como objeto de contratación: OBRA.



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

b) En el año 2011, se dio la contratación de un CONSULTOR DE OBRA para la elaboración de un EXPEDIENTE TÉCNICO DE OBRA²³, en el cual se fija como PRESUPUESTO DE OBRA S/. 2 126 103.10 soles (F. 426).

c) La Resolución de Gerencia N°321-2011-GM, (F. 2264), de fecha 22 de setiembre del 2011, resolvió: Aprobar del plan de implementación del tercer tramo del proyecto: “Mejoramiento y Ampliación de los servicios de seguridad Ciudadana, distrito de Alto selva Alegre-Arequipa”; cuyo VALOR REFERENCIAL ES S/. 2 126 103.10 SOLES –*corresponde al presupuesto de obra preestablecido*–, como contenido: especificaciones de seguridad e higiene en OBRA; y, en el costo por cada etapa (I y II) se prevé el costo por supervisión y liquidación de OBRA. También, en la parte considerativa consta: “*para el presente caso tenemos que el profesional encargado de la elaboración del Expediente técnico [...] fue el Ingeniero de Sistemas Sandro C. Martínez Sardón [...] que, el reglamento de la Ley de contrataciones del Estado [...] en el anexo I (Anexo de definiciones) [...] indica que el “...Consultor de Obras es la persona natural o jurídica que presta servicios altamente calificados consistentes en la elaboración de estudios de preinversión y la elaboración de expediente técnicos” [...]*”

d) Asimismo, como señala el *A quo*, en el proceso anterior: LP N°004-2011-CE/MDASA (cancelado), se aprobó el proyecto como EJECUCIÓN DE OBRA por medio de Resolución de Gerencia N°342-2011-GM/MDASA (F. 2483).

e) En el Requerimiento N° 215-2011-SG. (F. 2768) de fecha 15 de diciembre 2011–*que da inicio al expediente de contratación*²⁴ *cuestionado por colusión*–, al igual que en la citada Resolución de Gerencia N° 321-2011-GM, se prevé el costo por supervisión y liquidación de OBRA, para la primera y la segunda etapa del proyecto; también, el costo del proyecto es equivalente al presupuesto de obra fijado en el expediente técnico.

A manera de ilustrar lo referido, se tiene la siguiente imagen del documento:

El costo total del proyecto según el Expediente Técnico es de S/. 2'126,103.10, el mismo que está distribuido de la siguiente manera:

	Etapá 1	Etapá2	Total Etapas
COSTO DIRECTO POR ETAPAS S/.	1,284,600.48	481,742.19	1,766,342.66
GASTOS GENERALES CONSTRUCCION DE AMBIENTES POR ETAPAS	5,138.40	-	5,138.40
UTILIDAD CONSTRUCCION DE AMBIENTES POR ETAPAS	23,122.81	-	23,122.81
IGV POE ETAPAS	236,315.10	86,713.59	323,028.70
TOTAL PRESUPUESTO POR ETAPAS	1,549,176.79	568,455.78	2,117,632.57
SUPERVISION Y LIQUIDACION DE OBRA POR ETAPAS	6,196.71	2,273.82	8,470.53
TOTAL PRESUPUESTO POR ETAPAS S/.	1,555,373.50	570,729.60	2,126,103.10

Hasta este punto, resaltamos que, en los actos previos al proceso de contratación e inicio del mismo –*con el requerimiento*–, se le dio tratativa de obra al proyecto.

11.1.3 Luego, en la secuencia de la **fase de actos preparatorios** del proceso de contratación, se tiene que remitido el requerimiento por el área usuaria al órgano encargado de contrataciones o logística, el subgerente de esta área (el acusado Lipe Lizárraga) determinó el valor referencial inobservando el artículo 14 del Reglamento de la Ley de Contrataciones, que establece: “*En la contratación para la ejecución de obras, corresponderá al monto del presupuesto de obra establecido en el*

²³ **Expediente Técnico de Obra:** El conjunto de documentos que comprende: memoria descriptiva, especificaciones técnicas, planos de ejecución de obra, metrados, presupuesto de obra, fecha de determinación del presupuesto de obra, Valor Referencial, análisis de precios, calendario de avance de obra valorizado, fórmulas polinómicas y, si el caso lo requiere, estudio de suelos, estudio geológico, de impacto ambiental u otros complementarios. Anexo de Definiciones del Reglamento de la Ley de Contrataciones.

²⁴ La Entidad llevará un **Expediente de Contratación** que contendrá todas las actuaciones del proceso de contratación, **desde el requerimiento del área usuaria** hasta la culminación del contrato. Artículo 7 del Reglamento de la Ley de Contrataciones.



Expediente Técnico”, por el contrario, lo determinó con base a cotizaciones –*propio de una adquisición de bienes*–.

La defensa del acusado invocó el artículo 19 del Reglamento de Contrataciones que indica: “*En el caso de contrataciones que involucren un conjunto de prestaciones, el objeto principal del proceso de selección se determinará en función a la prestación que represente la mayor incidencia porcentual en el costo*”, para tratar de justificar la variación a la tratativa de BIENES; empero, como correctamente señaló el *A quo*, el acusado tenía conocimiento del trayecto del proyecto como obra – *debido a su cargo en logística*– por lo que, no debía de manera arbitraria darle tratativa distinta, así, no se tiene prueba que acredite que en el referido expediente de contratación se dejó constancia de la variación del objeto de contratación con su respectiva justificación.

Por lo que, no es de recibo el agravio deducido por el apelante. Asimismo, estando a que esta irregularidad está directamente vinculada al objeto de contratación, se dará mayor desarrollo en el considerando décimo tercero.

DUODÉCIMO: ERROR EN LA VALORACIÓN DE INDICIO, RESPECTO DE LAS COTIZACIONES REALIZADAS COMO SUBGERENTE DE LOGÍSTICA

12.1 Precisa el recurrente que: el juzgador incurrió en error al concluir que el apelante cotizó, sin corresponder a empresas relacionadas entre sí, tanto para la contratación del consultor que elaboró el expediente técnico, como para la contratación del proveedor que se encargaría de la implementación y puesta en función del mismo, utilizando cotizaciones carentes de veracidad.

Desde su postura, ni la Ley ni el Reglamento de Contrataciones, vigente al momento de los hechos, prohíbe que las empresas puedan compartir un mismo local y teléfono, que sus titulares o representantes legales tengan una relación sentimental. Lipe Lizárraga, tanto para la contratación del consultor como para la contratación de la empresa que implementaría el proyecto, al momento de valorar las cotizaciones, no tenía conocimiento que carecían de veracidad y actuó conforme al principio de presunción de veracidad.

Al respecto, se tiene que:

12.1.1. El Juez en el fundamento quinto, punto 5.4.8.2 indicó que:

“Para el proceso de selección 004-2011-CE-MDASA se advierte que existen tres cotizaciones [...]

- a. Respecto a la propuesta de Nexus, se ha llegado a establecer que dicha empresa no presentó cotización alguna, esto porque el señor Guillermo Núñez Danjoy, representante de la mencionada empresa comunicó mediante carta de fecha 3 de diciembre del 2012, a la Contraloría General de la República que la empresa que él representaba no presentó cotización alguna, ni en el año 2011 ni el año 2012, asimismo mediante carta de Nexus, de fecha 11 de diciembre del 2012, suscrita también por Guillermo Núñez Danjoy y dirigida a la Contraloría General de la República, se indicó el señor Augusto Núñez trabajador de la empresa NEXUS en el año 2012, no presentó ni en el mes de enero del 2012 ni en ningún otro mes cotización alguna, adjuntando para ello la declaración jurada del referido trabajador, por último por carta de Nexus, de fecha 16 de junio del 2014. (F. 1677), nuevamente el señor Guillermo Núñez Danjoy informa esta vez a la Ministerio Público respecto a la carta de fecha 27 de setiembre del 2011 dirigida a la Municipalidad de ASA y reitera que como ya informó el 3 de diciembre del 2012, el 19 de marzo del 2013 dirigida a la contraloría, que no han emitido la misma y niega que la firma en la carta del 27 de setiembre sea suya; de todo esto se infiere que nunca se presentó la carta por parte de la empresa Nexus.*
- b. Respecto a la carta de la empresa PODER NET, es de advierte que en la parte inferior tiene como dirección calle Libertad N.º 116 piso 7A Miraflores –Lima y*



*como teléfono (511) 6281216, dirección y número telefónico que resulta coincidente con la dirección de la empresa Soluciones del Perú, se aprecia también que la representante de la empresa Podernet es la señora Milagros Lapoint Silva, quien resulta ser **la esposa** del señor José Luis Ríos Sánchez a partir del 04 de febrero del 2012, lo cual se corroboró con el OFICIO 2230-2012-COR/JR&AREQ/RENIEC (F. 2648), por el cual el jefe de RENIEC indica que José Luis Ríos Sánchez tiene como cónyuge a Jessica del Milagros Lapoint Silva, con el acta de Matrimonio (F. 2650) en la cual se tiene como contrayentes el 4 de febrero del 2012 a José Luis Ríos Sánchez y a Jessica del Milagro Lapoint Silva; advirtiéndose una evidente relación entre los representantes de las empresas cotizadoras, si bien es cierto las cotizaciones son de fecha fines de setiembre del 2011 y el matrimonio entre el señor Ríos Sánchez y la señora Lapoint data de fecha inicios de febrero del 2012, es la propia defensa del acusado Lipe Lizárraga quien ha reconocido que estas personas tenían una relación de enamoramiento, motivo por el cual el vínculo entre estas dos empresas resulta evidente más aún si se tiene en cuenta que ambas empresas tienen el mismo domicilio y número telefónico, es cierto que conforme alega la defensa no existe prohibición en dos personas con un vínculo sentimental de por medio presenten cotizaciones ante una misma entidad pública, pero el cuestionamiento no es respecto a ello sino a la forma en la cual se verifican las cotizaciones o en la forma en la cual se debieron verificar, el señor Lipe Lizárraga en su declaración ante la contraloría ha indicado que recibió las cotizaciones vía telefónica infiriendo lógicamente que verificó el número telefónico de las empresas Soluciones del Perú y PODERNET, si a ello se aúna que no existió la cotización por parte de la empresa NEXUS nos lleva a concluir por lógica que este es un indicio probado de un pacto entre el acusado Lipe Lizárraga y Ríos Sánchez, para poder contratar con este último.*

- c. Con las cotizaciones presentadas tienen como fecha setiembre del 2011 y con ellas se estableció el valor referencial para el proceso LP 004-2011-CE/MDASA, esto en el respectivo resumen ejecutivo elaborado por el acusado Lipe Lizárraga, es de apreciarse que el RESUMEN EJECUTIVO (F. 2587) tiene como fecha agosto del 2011, lo cual resulta extraño si se tiene en cuenta la fecha de presentación de las cotizaciones –setiembre– y la fecha en la cual se aprobara la ejecución de la primera etapa del plan implementación del III tramo del proyecto, mejoramiento y ampliación de los servicios de seguridad ciudadana, por medio de resolución de gerencia 342-2011-GM/MDASA (F. 2483), de fecha 10 de octubre del 2011; pues tanto la aprobación de la ejecución del proyecto y las cotizaciones resultan posteriores a la fecha de emisión del mencionado resumen ejecutivo.*
- d. Ahora bien, como ya se hizo referencia el proceso de licitación LP 004-2011-CE-MDASA fue declarado desierto, y se convocó al proceso de licitación **LP 001-2012-CE-MDASA**, proceso en el cual se utilizó nuevamente las cotizaciones presentadas en setiembre del 2011 para la licitación declaradas desierta, con estas cotizaciones el acusado Lipe Lizárraga suscribió el Resumen Ejecutivo. Respecto de La Licitación N.º 01-2012 (F. 348), de fecha enero del 2012 [...] adjuntando para ello las respectivas propuestas de Nexus -que como ya indicó su representante niega la referida presentación-, Soluciones del Perú y PODER NET en las cuales es de apreciarse en forma notoria la dirección y teléfono son coincidentes en calle libertad N.º 616 piso 7A, Miraflores, Lima y con teléfono también coincidente (511) 628-1216, en el mencionado resumen ejecutivo se estableció como monto para el valor referencial la suma ofertada por Soluciones del Perú empresa que posteriormente integraría el consorcio que ganó la licitación del proceso LP 001-2012-CE-MDASA.*
- e. Es importante destacar que nuevamente como ocurriera en el proceso LP 004-2011-CE-MDASA las propuestas de cotización carecen de un ingreso regular, pues no ingresaron por mesa de partes, irregularidad ya expuesta.*



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

- f. De otro lado resulta relevante fijarnos en la fecha de presentación de las propuestas de la prueba actuada se advierte **la supuesta cotización presentada por Nexus tiene como fecha 03 de enero (F. 2786) fecha en la cual recién por medio de RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N.º 002-2012/MDASA (F. 2774) se procedió a la cancelación del proceso LP 004-2011, la propuesta de cotización de Soluciones del Perú es en fecha 06 de enero y la propuesta de PODERNET tiene como fecha de presentación enero del 2012, con estas propuestas el acusado Lipe Lizárraga emite el respectivo resumen ejecutivo (F. 2786), esta situación es resulta extraña pues debe tenerse en cuenta recién en fecha 06 de enero del 2012 por medio de RESOLUCIÓN DE GERENCIA N.º 005-2012 (F.349 y 2843) es cuando se aprueba la ejecución del proyecto de seguridad ciudadana cuestionado, se infiere que el acusado el mismo 06 de enero efectuó el resumen ejecutivo, ese mismo día solicitó por medio del INFORME N.º 33-2012 (F. 355) la disponibilidad presupuestal, y por medio de INFORME N.º 85-2012 (F. 352 y 2841) también elaborado por el acusado Lipe Lizárraga remitió el expediente técnico administrativo de contratación para su aprobación, apreciando de todo esto una celeridad extrema en valorar las cotizaciones, elaborar el resumen ejecutivo, hacer los pedidos respectivos, y emitir informes de viabilizarían de elaboración del proyecto, esta celeridad y omisión de verificación tan evidente nos lleva a inferir que lógicamente no se trata de descuidos o diligencia en el actuar del acusado, ha quedado acreditado que el proceder del acusado se dio a raíz de un pacto preexistente entre el acusado Lipe Lizárraga y los funcionarios también acusados como autores y con en este proceso con el señor Ríos Sánchez, ello con el fin de defraudar a la entidad edil de la cual era funcionario” [negrita y subrayado añadido]**

12.1.2 De lo señalado por el *A quo*, respecto a la acreditación del indicio: irregularidad en las cotizaciones, se advierte que de manera correcta se valoró: el tiempo (celeridad), la forma (sin conducto regular) y quienes (vinculación y falsedad) presentaron las cotizaciones para la elaboración del resumen ejecutivo, tanto en el proceso de contratación materia de colusión, como el anterior (declarado desierto).

En esa línea, cronológicamente, en cuanto a ambos procesos se percibe la **celeridad** inusual, así como una alteración en la secuencia de los actos –*incluso en horas*–, conforme al siguiente cuadro:

SECUENCIA DE ACTOS	PROCESO LP 004-2011- CE-MDASA	PROCESO LP 001-2012- CE-MDASA
	FECHAS	
Aprobación de la ejecución del proyecto por Gerencia	10-10-2011	06-01-2012
Requerimiento del área usuaria	11-10-2011	15-12- 2011
Recepción de Cotizaciones	27-09-2011	03-01-2012 06-01-2012
Resumen ejecutivo (valor referencial)	¿?-08-2011	06-01-2012
Aprobación del expediente	-	06-01-2012. 04:00pm
Designación de comité de selección	-	05- 01-2012
Instalación del comité de selección	-	06-01-2012. 14:30pm
Solicitud de aprobación de las bases	21-10-2011	06-01-2012. 04:30pm
Aprobación de las bases	21-10-2011	06-01-2012. 04:00pm
Cancelación del proceso	03-01-2012	-



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

En efecto, en el proceso LP N°004-2011-CE-MDASA es notorio la falta de secuencia en los actos; así, la recepción de las cotizaciones es de fecha anterior a la aprobación al requerimiento del área usuaria, asimismo ¿Cómo se justifica que en agosto se elabore el resumen ejecutivo²⁵, cuando recién en septiembre ingresaron las cotizaciones?

De igual manera, en el proceso LP N°001-2012-CE-MDASA se advierte que se elabora el Requerimiento del área usuaria para la ejecución de la I y II etapa, cuando todavía no se ha cancelado el proceso anterior (I etapa).

También ¿Cómo se justifica que primero se designe el Comité y luego recién se apruebe el expediente de contratación?, ¿Es creíble que en un solo día (06-01-2012) se reciba la cotización, se elabore el resumen ejecutivo, se otorgue certificación presupuestal, se solicite la aprobación del expediente de contratación, se apruebe el mismo, se designe el comité de selección, se instale, se reúnan para elaborar las bases, se solicite la aprobación de las bases y finalmente estas sean aprobadas?

La urgencia irrazonable en la realización de actos propios de la **fase de actos preparatorios**, hace notar la irregularidad, ello aunado, a que el acusado Lipe Lizárraga permitió la recepción de cotizaciones sin seguir la forma predeterminada (sin sello de recepción de la mesa de partes) con lo cual, no se tiene fecha cierta de sus ingresos.

También, resalta que la cotización de NEXUS es falsa *—el representante de dicha empresa negó su presentación—*, quedando solo las dos cotizaciones de PODER NET y SOLUCIONES DEL PERÚ (futuro ganador de la buena pro, como parte de un consorcio), las cuales *—incluso admitiendo que sí, fueron válidamente presentadas—* devienen en anómalas, pues ambas empresas comparten dirección y número telefónico, **hecho objetivo y verificable** que obvió deliberadamente considerar el acusado Lipe Lizárraga *—más allá de la relación sentimental entre sus representantes—* no solo en el proceso LP 001-2012-CE-MDASA, sino también en el anteriormente cancelado.

Tal conexión entre las empresas cotizantes debió ser advertida por el acusado Lipe Lizárraga a efecto de salvaguardar el principio de libre concurrencia y competencia²⁶; empero, solo con estas dio contenido a la fuente que sirvió para la elaboración del resumen ejecutivo, es decir, **evaluó las posibilidades del mercado sin propuestas válidas**, lo cual es trascendente pues, con este estudio se determina, entre otros, la existencia de pluralidad de marcas y/o postores, la pertinencia de realizar ajustes a las características y/o condiciones de lo que se va a contratar; y, otros aspectos necesarios que tengan incidencia en la eficiencia de la contratación²⁷.

Consecuentemente, enlazados estos datos, es correcto el razonamiento del *A quo* pues, la celeridad en los actos efectuados en la fase de actos preparatorios (*entre estos la recepción de las cotizaciones y la elaboración del resumen ejecutivo*) y la invalidez de las cotizaciones, convergen a concluir que: los documentos estuvieron ya preelaborados o preestablecidos; y su aprobación fue automática sin mayor análisis de su contenido, lo cual fue solo para otorgar apariencia de legalidad al pacto preexistente entre los acusados; esto fue **asegurar** que el Consorcio Soluciones Andina del Perú sea ganador de la buena pro, lo cual, en efecto se logró (hecho objetivo).

²⁵ “El **resumen ejecutivo** tiene la finalidad de dar a conocer el análisis realizado por la Entidad para determinar el valor referencial del proceso de selección (...) En tal sentido, el resumen ejecutivo, debe contener lo siguiente: las cotizaciones, sin importar su número, constituyen una sola fuente”. Anexo III Comunicados, del Reglamento de la Ley de Contrataciones. Comunicado N° 002 -2009-OSCE/PRE.

²⁶ “**Principio de Libre Concurrencia y Competencia:** En los procesos de contrataciones se incluirán regulaciones o tratamientos que fomenten la más amplia, objetiva e imparcial concurrencia, pluralidad y participación de postores” Reglamento de la Ley de Contrataciones, artículo 4.c.

²⁷ Artículo 12° del Reglamento de la Ley de Contrataciones. - Estudio de posibilidades que ofrece el mercado.



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

En ese sentido, con la irregularidad (recepción de cotizaciones) se descartó por logística (Lipe Lizárraga), requerir la cotización de otras empresas que pudieron presentar propuestas más eficientes (en cantidad y calidad).

Incluso, también para la contratación del consultor para la elaboración del expediente técnico, el acusado Lipe Lizárraga recibió las cotizaciones de Martínez Sardón (ganador) y Soluciones del Perú pese a que compartían el mismo domicilio; así mismo la cotización de la empresa KROTO SRL –*como en el caso de Nexus*– fue falsa (inexistente); lo cual refuerza dado el *modus operandi*, el direccionamiento de los procesos.

Finalmente, la alegación de la defensa en cuanto a que su patrocinado no advirtió la falsedad de las cotizaciones en virtud al principio de presunción de veracidad, no es amparable; no se está ante un hecho aislado, en el cual se sorprendió al funcionario, sino por el contrario, ante una cadena de irregularidades que denotan concertación y que se reafirma con los considerandos posteriores.

En consecuencia, no se ampara el agravio postulado por la defensa.

DÉCIMO TERCERO: ERROR EN LA VALORACIÓN DEL INDICIO, RESPECTO AL OBJETO DEL PROCESO, COMO MIEMBRO DEL COMITÉ ESPECIAL

13.1 Precisa el recurrente que: el juzgador incurrió en error, al concluir que el apelante elaboró bases estableciendo como objeto del proceso la “adquisición de bienes”, no obstante que, el expediente técnico lo considera como obra; reitera que cumplió con lo establecido en el artículo 19 del Reglamento de Contrataciones del Estado²⁸.

Al respecto, se tiene que:

13.1.1 El Juez en el fundamento quinto, punto 5.5.4.4. d) señaló:

“el comité de selección de oficio, no puede realizar cambio alguno; así el artículo 31 del reglamento de contrataciones del estado vigente al momento de los hechos señalaba “... el comité especial es competente para...consultar los alcances de la información proporcionada en el expediente de contratación... cualquier modificación requerirá contar previamente con la conformidad del área usuaria o del órgano de contrataciones...” normativa que incumplió el acusado como integrante del comité de selección, por cuanto, para cambiar la determinación del proceso de obras –conforme el expediente técnico– a bienes debía tener previamente la conformidad del área usuaria o de contrataciones, así, está acreditado que, en las bases se ha establecido como objeto del proceso la “Adquisición de bienes”, no obstante que su sustento es el expediente técnico que lo considera como “Obra” [...] conforme al artículo 11 del reglamento de la ley de contrataciones aprobada por el decreto supremo N.º 184-2008-EF que precisa respecto a las características técnicas de lo que se va a contratar “El área usuaria es la responsable de definir con precisión las características, condiciones, cantidad y calidad de los bienes, servicios u obras que requiera para el cumplimiento de sus funciones”, además, se tiene acreditado con el expediente técnico estable como obra presupuestado en el monto de S/ 2’126,103.10, probado con el medio probatorio presupuesto de la obra. (F. 426) [...] se debe considerar que el Requerimiento N.º 215-2011-SG. (F. 356 y 2768) de fecha 15 de diciembre 2011, y se solicita la contratación de una empresa autorizada para contratar con el Estado, para la

²⁸ Para la determinación del proceso de selección se considerará el objeto principal de la contratación y el valor referencial establecido por la Entidad para la contratación prevista. En el caso de contrataciones que involucren un conjunto de prestaciones, el objeto principal del proceso de selección se determinará en función a la prestación que represente la mayor incidencia porcentual en el costo.



*implementación de 40 cámaras cobertura do al 100% para que funcionen en forma integral considerando sus 2 etapas, siendo necesario implementar los componentes referidos al centro de control y al sistema de cámaras de video vigilancia y el sistema de comunicaciones; **supervisión y liquidación de OBRA por etapa por el monto de S/ 8,470.53, y monto total del presupuesto S/ 2'126,103.10; si bien la norma previene dicha situación, pero también la norma precisa el procedimiento a seguir y es que debía existir una conformidad del área usuaria o del área de contrataciones, la mismas que no existe, además por la forma como se aprobó las bases administrativas y el expediente de contratación, y su forma irregular de sus aprobaciones, esta variación a la luz de sus actos previos devine también en irregular. Este Indicio se probó. Si bien la defensa del acusado precisa que su actuación de su patrocinado fue en observancia del artículo 19 del reglamento de contrataciones del estado, conforme se detalló, debe tener en consideración los hechos antecedentes en este punto conforme se detalló le vuelve en un acto irregular”*** [negrita añadida]

13.1.2 Sobre la concurrencia de este indicio, consideramos que el mismo está estrechamente vinculado a la irregularidad en la determinación del valor referencial (desarrollado en el considerando undécimo); pues, al elaborarse las bases, por el comité de selección –*el cual integraba el acusado*– se le otorgó también tratativa de BIENES al proceso de selección.

En esa línea, lo indicado en los puntos 11.1.2 y 11.1.3 de la presente, es pertinente también para desamparar el agravio postulado por la defensa, en este extremo. En efecto, se reitera que, dada la secuencia **previa** al proceso de contratación, luego, en el **inicio** del mismo –*con el requerimiento* – se le dio tratativa de OBRA al proyecto; posteriormente, remitido el requerimiento por el área usuaria al órgano encargado de contrataciones o logística, el subgerente de esta área (el acusado Lipe Lizárraga) determinó el valor referencial con base a cotizaciones, lo cual es propio de una adquisición de bienes. Finalmente, en la elaboración de bases se señaló que el tipo de proceso de selección era una licitación pública de BIENES. Lo cual implica que se varió el objeto de contratación establecido en el requerimiento, sin observar el artículo 31 del Reglamento de Contrataciones del Estado, vigente al momento de los hechos, que exigía para la modificación, la conformidad del área usuaria o del órgano de contrataciones, según corresponda. Tal norma se incumplió por el acusado como integrante del comité de selección y determina la concurrencia del presente indicio.

Tal irregularidad converge a concluir que: el objeto del proceso fue modificado de OBRAS a BIENES sin justificación razonable, solo para asegurar el pacto preexistente entre los acusados; esto fue que el Consorcio Soluciones Andina del Perú sea ganador de la buena pro, lo cual, no hubiera sido posible –*de hecho, ni siquiera habría podido postular*– al no contar con la inscripción en el Registro Nacional de Proveedores como ejecutores de obras, conforme a la Resolución Nro. 162-2016-CG/PCR (F. 1355), sino como proveedores de bienes.

El agravio, no es de recibo.

DÉCIMO CUARTO: ERROR EN LA VALORACIÓN DEL INDICIO, RESPECTO DE LA INTEGRACIÓN DE BASES, COMO MIEMBRO DEL COMITÉ ESPECIAL

14.1 Precisa el recurrente que: el juzgador incurrió en error al concluir que el apelante no integró las Bases con las consultas y observaciones que absolvieron.

Desde su postura, la absolución de la consulta 2 no implicó una modificación a las bases administrativas dado que, al absolverse la misma el comité señaló que la consulta se encontraba en las bases; en cuanto a la observación 6 como no se exigía la presentación de un certificado del fabricante del software de la administración, tampoco implicaba una modificación; por lo tanto, a criterio del Comité, no era obligatorio incorporar.



Asimismo, se cumplió con la comunicación y la publicación en el SEACE de la absolución de las consultas y observaciones.

Al respecto, se tiene que:

14.1.1. El Juez en el fundamento quinto, punto 5.4.8.3 indicó que:

*“a. Ya se ha indicado que **Electronic International Security S.A. (ELINSE)** presentó **UNA CARTA (F. 2934)** de fecha 16 de enero del 2012, dirigido al municipalidad de Alto selva Alegre por la cual efectuó dos consultas la primera respecto al plazo de entrega de equipos e implementación integral (equipos con instalación) [...] la segunda consulta es respecto a que era indispensable que se les precise donde se iba a implementar el data center, estas consultas fueron absueltas por parte del comité especial de selección del cual el acusado Lipe Lizárraga era miembro, a través del **ACTA DE COMITÉ ESPECIAL DE ABSOLUCIÓN DE CONSULTAS (F. 2933)** de fecha 17 de enero del 2012, en donde a las consultas de ELINSE se hizo las respectivas absoluciones, indicando respecto a la primera que “entrega de bienes y accesorios en un plazo de 30 días y entrega de equipos instalados y funcionando en un plazo de 90 días”, en cuanto a la consulta dos el comité indica que “las bases indican la distribución que tendrá los ambientes...el postor podrá solicitar los planos para la construcción de los ambientes.*

*b. Asimismo, ELINSE en fecha 23 de enero del 2012 hizo 11 observaciones (F. 2939), las cuales fueron absueltas también a través de la respectiva **acta de absolución de observaciones (F. 2947)** de fecha 25 de enero del 2012, [...]*

Observación (F. 2939)	Absolución (F. 2947)
6 (suprimir toda condición de solicitar certificados de fabricantes)	SE ACEPTA LA SOLICITUD, SE ESTÁN SUPRIMIENDO TODA CONDICIÓN DE SOLICITAR CERTIFICADOS DE FABRICANTE.

- c. Con fecha 08 de febrero del 2012, el postor **ELINSE hizo una DENUNCIA ANTE EL OSCE (F. 3004-A)** en donde hace saber que con fecha 31 de enero del 2012 se publicaron las bases integradas del concurso LP 01-2012/CE/MDASA, y que al revisar las bases y las actas de absolución de consultas y observaciones se percató que las bases integradas no han incluían todas las consultas y observaciones acogidas [...]; en efecto haciendo una comparación entre las bases administrativas (F. 2851) y las bases integradas se puede verificar que lo denunciado por ELINSE es cierto, pues pese a que **la consulta N.º 2 y la observación N.º 6 fueron cogidas por el comité especial de selección las mismas no fueron incluidas en las bases integradas**, debe tenerse en cuenta que el acusado como miembro integrante del comité especial de selección tenía la obligación de absolver las consultas y observaciones e integrar las mismas de ser el caso, tanto más si se tiene en cuenta que era él quien se encargaba de colgar las bases en el portal del SEACE, su actuar nos lleva a colegir la existencia de un pacto anterior entre Lipe Lizárraga y los demás acusados con la finalidad de defraudar a la municipalidad donde laboraba.*
- d. **La defensa ha indicado que las absoluciones dadas por el comité a las consultas y observaciones de ELINSE no dan origen a una modificación de las bases**, por ello indica no correspondía se integren, amparándose para esto en el artículo 60 del Reglamento de la ley de contrataciones vigente al momento de la comisión de los hechos en el cual se indica que las Bases Integradas que se publique en el SEACE incorporarán obligatoriamente **las modificaciones** que se hayan producido como consecuencia de las consultas, observaciones y/o pronunciamiento, con lo cual la defensa quiere hacer notar que pese a la absolución de las consultas y observaciones hechas no*



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

producen un cambio en las bases administrativas no correspondía la integración de las mismas, al respecto corresponde señalar que la ley de contrataciones del estado vigente al momento de la comisión de los hechos, en su artículo 27 establecía que “Las respuestas a las consultas deben ser fundamentadas y sustentadas, se harán de conocimiento oportuno y simultáneo de los adquirentes de las bases y se considerarán como parte integrante de las bases del proceso.”, por tanto teniendo en cuenta que el comité especial de selección absolvió la consulta N° 2 de ELLINSE, debió considerarla también como parte integrante del proceso; en cuanto a la observación número 6 acogida por el comité especial de selección debió formar parte integrante de las bases pues en las bases administrativas se exigían certificados de fabricantes pero al suprimir esta condición se da una modificación de las bases administrativas y por tanto conforme a lo establecido en el artículo 28 de la ley de contrataciones con el estado que precisa “Cuando se acoja una observación, la comunicación de la corrección a que hubiere lugar se hará a todos los adquirentes de las bases.”, en ese sentido es evidente que la forma de comunicación adecuada resulta ser a través del portal del SEACE, concluyendo de esto que las bases administrativas debieron ser integradas, en el caso de las consultas por norma expresa en el caso de la observación acogida porque es evidente la modificación a las bases administrativas” [negrita añadida]

14.1.2. Sobre el indicio de irregularidad en la integración de bases, la Sala concluye que el razonamiento del *A quo* es correcto, en tanto que, la norma de contrataciones vigente exigía que en la integración se **incorpore obligatoriamente** todas las modificaciones que se hayan producido como consecuencia de las consultas y observaciones; y, habiéndose verificado que en la integración de las mismas no se incorporó nada distinto al texto original de las bases aprobadas, el comité de selección –entre ellos el acusado *Lipe Lizárraga*– incumplió con el artículo 60 del Reglamento de Contrataciones.

Así pues, de acuerdo con el anexo único-anexo de definiciones punto 2 del Reglamento de la Ley de Contrataciones, las **Bases integradas**: “Son las reglas definitivas del proceso de selección cuyo texto contempla **TODAS las aclaraciones y/o precisiones producto de la absolución de consultas, así como todas las modificaciones y/o correcciones derivadas de la absolución de observaciones** y/o del pronunciamiento del Titular de la Entidad o del OSCE; o, cuyo texto coincide con el de las bases originales en caso de no haberse presentado consultas y/u observaciones”.

Luego, objetivamente se tiene que la consulta 2 y la observación 6 fueron presentadas y luego absueltas por el Comité de selección, la primera fue aclarada y en cuanto a la observación se respondió textualmente: “SE ACEPTA LA SOLICITUD”; es decir, se amparó lo cuestionado. En otras palabras, en este caso se está ante un supuesto en el cual el postor formuló una duda, la cual fue aclarada y también un cuestionamiento a las bases –*mediante las observaciones se cuestionan las mismas en lo relativo al incumplimiento de las condiciones mínimas o de cualquier disposición en materia de contrataciones del Estado u otras normas complementarias o conexas que tengan relación con el proceso de selección*²⁹– ante la cual el Comité tenía dos opciones: aceptar o denegar; y respondió acogiendo la observación. Pese a ello, la defensa trata de sustentar que no era necesario incluir ninguna de estas absoluciones en la integración, lo que no es de amparo por la Sala, pues cabe preguntarse ¿bajo qué criterios objetivos, se puede seleccionar qué absolución u observación no deba ser agregada? Cuando la norma expresamente exige la incorporación de todas las aclaraciones y observaciones y sólo prevé el supuesto de mantener el texto original de las bases cuando no se presente ninguna.

²⁹ Artículo 28 de la Ley de Contrataciones con el Estado.



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

14.1.2 También, la defensa diferenció el certificado de fabricante (contenido de la observación 6) de la carta del fabricante, a efecto de indicar que no exigió el primero y por tal razón no hubo modificación a las bases, ya que el requisito establecido en las bases era carta del fabricante. Al respecto, se tiene que el postor exigió la eliminación de la exigencia del certificado de fabricante con cita de los pronunciamientos 448-2006-GNP y 473-2008/DOP³⁰, en los cuales se hace mención a la carta de fabricante como exigencia restrictiva para los postores.

Luego, habiendo sido tal observación *–en su momento–* amparada por el Comité de selección, indicando: *“se están suprimiendo toda condición de solicitar certificados de fabricante”*; que, ahora la defensa pretenda diferenciar ambas exigencias no es consecuente; pues, si a criterio del Comité tienen contenidos distintos, debió denegar en su momento la observación y fundamentar³¹ que al referirse a carta del fabricante no se está exigiendo un certificado de fabricante, aclarando sus contenidos, así hubiera facultado al postor a solicitar la elevación³² al OSCE para que se pronuncie; empero, no lo hizo de tal manera (*vulneración al debido procedimiento*). Por el contrario; el comité ampara la solicitud del postor, quien precisamente exigió la modificación en las bases (supresión de requisito) para luego, en la integración no modificar nada en el texto primigenio, con ello, se resalta la irregularidad.

También, incluso en este hipotético caso de denegatoria de la observación *–con mayor razón en la aceptación–*, tal respuesta debió ser incluida en la integración de bases, pues la aclaración a las ambigüedades (carta o certificado) que surjan del cuestionamiento a los requisitos establecidos en las bases, deben ser de conocimiento de los demás participantes del proceso de selección en la integración.

Consecuentemente, de la omisión en la integración de bases por el comité de selección *–entre ellos Lipe Lizárraga–*, se percibe el pacto preexistente entre los acusados; esto fue asegurar que el Consorcio Soluciones Andina del Perú sea ganador de la buena pro, pues de haberse integrado (con la supresión de la restricción), hubiera sido probable que otros postores no se hubieran visto restringidos a participar o presentar propuestas en el proceso de selección (mayor concurrencia y competencia de propuestas).

14.1.3 Adicionalmente, tal como consta del examen al perito de parte Herbert Gutiérrez Bellido, en la audiencia del 22 de noviembre del 2021 (Min. 9.30 y siguientes), el texto vigente *–al momento de los hechos–* del artículo 60 del Reglamento de Contrataciones exigía la consignación expresa de las consultas y observaciones en la integración, así a la pregunta: ***“¿la integración de las bases con la absolución de consultas y observaciones es siempre obligatoria en todo caso?”***, respondió: *“Sí es obligatorio, la norma vigente en el momento que ocurrieron los hechos establecía que se debía consignar en la integración de las bases tanto las consultas y observaciones, yo quiero hacer una precisión esta norma en agosto de ese mismo año varia haciéndose la precisión que solo se iba integrar las observaciones o consultas que modificaban las bases ... sin embargo, en estricto formal en aquel momento cuando se da este proceso de selección había que consignar todas las consultas y observaciones, aunque no modificaran las bases”*.

A tal efecto, se tiene el siguiente cuadro comparativo del texto del artículo mencionado y su modificación posterior, con lo cual se advierte la exigencia expresa:

³⁰ “atendiendo a que la entrega de bienes en las condiciones requeridas por la Entidad es una obligación del postor ganador de la buena pro (contratista), y no de un tercero, **resultaría restrictivo que las Bases** requieran como respaldo a dicho compromiso, que los postores presenten una **CARTA DE FABRICANTE**, representante, subsidiario y/o distribuidor autorizado, puesto que los postores se encontrarían en una situación de dependencia frente a estos, lo cual podría perjudicar la admisión de sus propuestas”

³¹ Las respuestas a las consultas y observaciones deben ser fundamentadas y sustentadas. Artículo 28 del Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado.

³² En caso que el Comité Especial **no acogiera las observaciones** formuladas por los participantes, éstos podrán solicitar que las Bases y los actuados del proceso sean elevados al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE. Artículo 28 de la Ley de Contrataciones con el Estado.



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

Artículo 60 del RCE, vigente al momento de los hechos.	Artículo 60 del RCE modificado el 07-08-2012.
<p><i>“Si no se cumple con publicar las Bases Integradas a través del SEACE, el Comité Especial no puede continuar con la tramitación del proceso de selección, bajo sanción de nulidad y sin perjuicio de las responsabilidades a que hubiere lugar.</i></p> <p>Las Bases Integradas que se publiquen en el SEACE incorporarán OBLIGATORIAMENTE las modificaciones que se hayan producido como consecuencia de las consultas, observaciones y/o Pronunciamiento.</p> <p><i>La publicación de las Bases Integradas es obligatoria, aun cuando no se hubieran presentado consultas y observaciones”.</i></p>	<p><i>“Si no se cumple con publicar las Bases Integradas a través del SEACE en la fecha establecida en el cronograma del proceso, el Comité Especial no puede continuar con la tramitación del proceso de selección, bajo sanción de nulidad de todo lo actuado posteriormente y sin perjuicio de las responsabilidades a que hubiere lugar.</i></p> <p><i>La publicación de las Bases Integradas es obligatoria, aun cuando no se hubieran presentado consultas y observaciones”.</i></p>

En consecuencia, la alegación de la defensa en cuanto a que se cumplió con la integración de las bases no es de recibo.

DÉCIMO QUINTO: ERROR EN LA VALORACIÓN DEL INDICIO, EVALUACIÓN DE PROPUESTAS, COMO MIEMBRO DEL COMITÉ ESPECIAL

15.1 Precisa el recurrente que: el juzgador incurrió en error al concluir que el apelante asignó puntaje que no correspondía al postor ganador en la evaluación de la propuesta económica, en la que se aceptó una carta fianza emitida a nombre de una sola de las empresas consorciadas.

Desde su postura, ni el Reglamento, ni las bases establecen cómo debe cumplirse con esta garantía de seriedad de la oferta, cuando el postor es un consorcio.

Al respecto, se tiene que:

15.1.1. El Juez en el fundamento quinto, punto 5.4.8.3 indicó que:

“c. La imputación fiscal está referida que se le otorgó un puntaje de 100 puntos al postor representado por Ríos Sánchez, cuando ello no correspondía, esto porque el postor Consorcio Soluciones Andina presentó una carta fianza la cual solo estaba nombre de Soluciones del Perú y no del consorcio total.

De la revisión de la Carta Fianza- carta de seriedad de oferta (F.3494) otorgada en fecha febrero del 2012 emitida por Scotiabank, se aprecia que la misma garantiza a Soluciones del Perú hasta por la suma de S/ 21 146.33 por el proyecto mejoramiento y ampliación del servicio de seguridad ciudadana de ASA, por tanto está probado que efectivamente la carta de seriedad de oferta presentada por el Consorcio Soluciones- Andina solo garantizaba a la empresa Soluciones del Perú, pese a ello el comité especial –del cual el acusado Lipe Lizárraga era integrante- por medio de Acta de Otorgamiento de la Buena Pro (F. 638 y 3486) de fecha 10 de febrero de 2012 califica la propuesta económica del postor otorgándole 100 puntos al Consorcio Soluciones-Andina.

La posición de la defensa es que se admitió la carta fianza de seriedad de oferta por no existía norma que requiriera que la carta fianza debía de estar a nombre del consorcio en íntegro, indica además que el oficio de la SBS en donde se indica lo contrario es posterior a la fecha en la cual se emite la carta fianza; al respecto, de la declaración del perito de parte Helbert Manuel Gutiérrez Bellido se tiene que “llegó a la conclusión de que el comité en cuanto a la aceptación de la carta fianza estaba dentro lo correcto legal porque en el momento que se realiza el proceso de selección la carta fianza podía otorgarse



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

*a favor de uno de los consorciados y ello cobertura al resto, posteriormente el OSCE hace una precisión dice que las cartas fianza deben emitirse a favor de todos miembros del consorcio, sin embargo esa precisión que hace el OSCE no es aplicable retroactivamente al proceso de selección. **Respecto de la carta fianza indica que no ha considerado en su pericia el oficio 5196-2011-SBS del 27 de enero del 2011 en el cual se establece que en la medida que un consorcio no constituye una persona jurídica a efecto que las obligaciones asumidas por sus integrantes estén adecuadamente protegidas, es necesario que la carta fianza que se emita mencione expresamente a todas y cada una de las empresas que la conforman**”, concluyendo de esta declaración que no si bien es cierto el OSCE, respecto a las cartas fianzas emite pronunciamiento con fecha posterior a la cual se emitiera la cuestionada carta, **la SBS ya había comunicado a través de un oficio que los consorcios debían presentar las cartas fianzas a nombre todos los miembros integrantes del mismo, anado a ello se debe tener presente que el acusado era un funcionario público que tiene como deber garantizar en la mejor forma posible el resguardo de los intereses de la entidad pública, por tanto al advertir que la carta fianza no estaba a nombre de ambos postores era pues motivo de alerta, sin embargo esto también no fue observado y se le otorgó una calificación una calificación perfecta al postor Consorcio Soluciones Andina del Perú**”.*

15.1.2. La irregularidad se centra en que, el comité de selección admitió como válida la carta fianza de seriedad de la oferta, documento solo a nombre de la empresa Soluciones del Perú, pese a que se exigía que esté a nombre de las dos empresas consorciadas. Lo relevante de la admisión de tal garantía es que era parte del **contenido mínimo**³³ de la propuesta económica que debía presentar el postor y sin la cual su propuesta se hubiera descalificado³⁴

La Sala comparte lo esgrimido por el *A quo* en cuanto a que la carta fianza presentada no reunió las formalidades y; por consiguiente, constituye una irregularidad su admisión por el comité de selección *—entre ellos el acusado Lipe Lizárraga—*. Así pues, que en la carta fianza conste expresamente todas y cada una de las empresas que conforman el consorcio, les era exigible a los postores no solo en virtud al Oficio N°5196-2011-SBS del 27 de enero del 2011 *—fecha anterior al proceso de selección—* sino, en aplicación de la Ley de Títulos Valores³⁵ vigente al momento de los hechos.

En esa línea, en cuanto al Oficio N° 5196-2011-SBS de fecha 27 de enero del 2011, cabe señalar que su contenido fue analizado con el examen al perito de parte Helbert Manuel Gutiérrez Bellido en la audiencia del 22 de noviembre del 2021. Así, según el oficio, **es necesario** que en la carta fianza que se emita, se mencione expresamente a todas y cada una de las empresas que la conforman *“en la medida que un consorcio no constituye una persona jurídica a efecto que las obligaciones asumidas por sus integrantes estén adecuadamente protegidas”*.

Lo cual, fue cuestionado por el perito, conforme a la **pregunta:** *“el Ministerio Público le ha preguntado a usted sobre un oficio de la SBS referido a las cartas fianza ¿Conforme a la jerarquía normativa, qué es la que prevalece el oficio de la SBS o la Ley de Contrataciones con el Estado?”*, **respondió:** *“Lo que prima y por mandato de la propia Ley de Contrataciones del Estado es la Ley de Contrataciones del Estado, yo quiero hacer presente que los oficios de la SBS no modifican la Ley de Contrataciones del Estado, ni tampoco lo complementan o integran esa norma”*(Min. 55.50).

³³ **“Especificación del Contenido de los sobres de propuesta:** “Las bases establecerán el contenido de los sobres de propuesta para los procesos de selección. El contenido mínimo será el siguiente: (...) 2. Propuesta Económica:

a) Oferta económica y el detalle de precios unitarios cuando este sistema haya sido establecido en las Bases.

b) Garantía de seriedad de oferta”

Artículo 42 del Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado.

³⁴ “No cabe subsanación alguna por omisiones o errores en la propuesta económica, salvo defectos de foliación y de rúbrica de cada uno de los folios que componen la oferta” Artículo 68 del Reglamento de la Ley de Contrataciones.

³⁵ Fecha de publicación: 19 de junio de 2000.



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

Tal mención que realiza el perito, no tiene fundamento en tanto que, en primer lugar, el oficio no es una fuente normativa para aplicar el principio de jerarquía; segundo, no se está ante un supuesto de antinomia, no existen dos normas que incurran en contradicción. En efecto, el oficio como documento de comunicación entre entidades, informa, no crea el derecho; en sí, la fuente normativa es la Ley de Títulos Valores que exige la consignación expresa de las empresas en consorcio, en virtud de su artículo 4 que consagra el principio de literalidad³⁶, que implica que debe constar por escrito la obligación, el titular del derecho y el obligado, para su ejecución. Ahora, tal norma –*con mismo rango de Ley que la Ley de Contrataciones*– no entra en contradicción, pues su ámbito de aplicación es distinto (títulos valores) y específico para la carta fianza –*documento emitido por una compañía de seguros o un banco, autorizado por Superintendencia de Banca y Seguro*³⁷–. De tal manera que, la Ley de Contrataciones exige como garantía la presentación de una carta fianza de seriedad de la oferta y la formalidad de la misma (para su ejecución) se deriva de la Ley de Títulos Valores.

15.1.3 Ahora, si bien la Ley de Contrataciones con el Estado indica que existe obligación solidaria entre las empresas en consorcio, ello surte efecto frente a la entidad convocante o contratante; relación jurídica distinta entre beneficiario – cliente. Así, la entidad emisora de la carta fianza en su vinculación con las personas –*naturales o jurídicas*– garantizadas, exige a efectos de determinar la cobertura o extensión de su garantía, la literalidad en la indicación de las empresas que integran el consorcio.

En consecuencia, de la irregularidad en la calificación de la propuesta por el comité de selección –entre ellos Lipe Lizárraga–, se percibe el pacto preexistente entre los acusados; esto fue asegurar que Consorcio Soluciones Andina del Perú sea ganador de la buena pro, pues de no haberse admitido la carta fianza por inejecutable, tal postor no hubiera tenido puntaje en la propuesta económica, se le debió descalificar.

Por lo que, no se ampara el agravio postulado por la defensa.

DÉCIMO SEXTO: ERROR EN LA VALORACIÓN DEL INDICIO, DE CONTRATACIÓN DIRECTA DE CONSULTOR

16.1 *Precisa el recurrente que:* el juzgador incurrió en error, al exigir que el apelante observe o modifique el monto referencial de la contratación del consultor (siete mil soles) el mismo que era imputable, únicamente, al área usuaria; Lipe Lizárraga recién asumió la Subgerencia de Logística el cinco de enero del dos mil once, por lo tanto, desconocía el monto (trece mil cuatrocientos sesenta y nueve soles) asignado en la viabilidad SNIP del trece de octubre del dos mil ocho.

Al respecto, se tiene que:

16.1.1. El Juez en el fundamento quinto, punto 5.4.8.1 indicó que:

“a. El proyecto “Mejoramiento y ampliación del servicio de seguridad ciudadana distrito de Alto Selva Alegre Arequipa”, tiene como punto de origen el PIP declarado viable con Código de SNIP N.º 98608, de fecha de viabilidad del 13 de octubre del 2008 (F. 2053), proyecto en el cual se asignó como monto para la contratación de un consultor que elaboraría el expediente técnico del proyecto por la suma de S/ 13 469. 00, es decir en este PIP ya se fijó un monto que sería útil para la consultoría, sin embargo, este monto fue modificado por uno inferior al ya aprobado, esto a través del requerimiento 107-2011-DSSCC/SGSCS/MDASA (F.

³⁶ “El texto del documento determina los alcances y modalidades de los derechos y obligaciones contenidos en el título valor o, en su caso, en hoja adherida a él”.

³⁷ Artículo 39 de la Ley de Contrataciones con el Estado.



1752) en el cual el señor Aníbal Salas solicitó la contratación de un consultor para la elaboración del expediente técnico del proyecto por un monto de S/ 7 000.00, requerimiento que fue recepcionado la subgerencia de servicios comunales y sociales cuyo subgerente el señor Díaz Chilo mediante proveído 4666-2011 de fecha 04 de julio del 2011 lo remite a gerencia Municipal, a su vez gerencia municipal a través de proveído 2820-2011 de fecha 05 de julio del 2011 lo remite al área de logística, finalmente al área de logística que estaba a cargo del acusado Lipe Lizárraga a través del proveído 1364-2011 de fecha 08 de julio del 2011 (fojas 1752 revés) lo remite nuevamente al área de servicios comunales que estaba a cargo del señor Aníbal Salas, a fin emita los términos de referencia; situación por demás irregular pues el área usuaria que es quien efectuó el requerimiento no solo efectúa el pedido de contratación de un consultor en forma genérica sino que además fija un monto para la contratación contraviniendo así el artículo 13 de la Ley de contrataciones del Estado, pues en el mencionado artículo se señala que el área usuaria es quien efectúa el requerimiento debiendo de describir el servicio a contratar, definiendo con precisión la cantidad y calidad, empero este requerimiento fue por demás tendencioso e irregular ya que al fijar el monto por el cual se debía contratar los servicios de un consultor ya establecía el monto que se le asignaría apreciándose un direccionamiento, si bien es cierto el requerimiento no fue elaborado por el acusado debe tenerse presente que el mismo fue revisado por las diversas áreas ya mencionadas y ninguna de ellas observó dicha irregularidad, es más el acusado Lipe Lizárraga una vez recibido y leído lo remitió nuevamente al área usuaria –servicios comunales- para que emita los términos de referencia y una vez con estos términos de referencia poder recibir las cotizaciones y establecer así el valor referencial.

- b. Es de resaltar que en este proceso para la contratación de un consultor surgen indicios relevantes y convergentes que nos hacen inferir que si existió un pacto entre el acusado Lipe Lizárraga y el señor Martínez Sardón, pues primero se tiene que pese a que como ya se señaló el presupuesto asignado para la contratación del consultor que elaboraría el expediente técnico de proyecto era por un monto de S/ 13 969.00; sin embargo se efectuó una contratación por la suma de S/ 7 000.00, esto es relevante **por cuanto si se hubiera contratado por el monto asignado en el PIP declarado viable - S/ 13 696.00 - correspondería se celebre un proceso de selección correspondiente al proceso de adjudicación de menor cuantía, pero al no superar el monto de contratación la 3 UITs requeridas se procedió a una contratación directa**, esto conforme se tiene del artículo 3 numeral 3.3., literal i) de la ley de contrataciones con el estado y el artículo 18 de la ley 29626 Ley de presupuesto para el año fiscal 2011.
- c. **El requerimiento del señor Aníbal Salas fue puesto en conocimiento del acusado Lipe Lizárraga y no mereció observación alguna por su parte, pese a que las normas que se han contravenido son expresas, no se requiere mayor análisis ni interpretación, debe tenerse en cuenta que el acusado Lipe Lizárraga era el encargado de planificaciones de los procesos y con una mera revisión de la norma se percataría que la misma estaba siendo vulnerada, por lógica se infiere la preexistencia de un pacto entre el acusado Lipe Lizárraga y el señor Martínez Sardón para así facilitar la contratación de este último como consultor a través de una contratación directa y no a través de un proceso de selección como correspondía se hiciera.**
- d. Habiéndose acreditado, que el presente se debió ajustar a un proceso **AMC** y no a una contratación directa, este extremo está dentro de los alcances de la ley de contrataciones vigente al momento de los hechos; así está acreditado que los términos de referencia se emitieron a través del informe N.º 312-2011-DSSCC/SGSCS/MDASA elaborado por el señor Aníbal Salas en fecha 11 de julio del 2011, informe que fue dirigido al acusado Lipe Lizárraga, es relevante esta fecha porque **el contrato (F. 552) que da finalidad al requerimiento del área usuaria es de fecha 12 de julio del 2011, solo un día después de remitidos los términos de referencia, es decir que las cotizaciones se tuvieron que presentar en el transcurso del día del 11 de julio, si se tiene en cuenta que las cotizaciones que se presentaron todas tiene como**



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

fecha julio del 2011 - no se indica el día y no se aprecia sello de recepción de mesa de partes - , celeridad evidentemente notoria más aún si se tiene en cuenta que los términos de referencia y el monto requerido eran específicos en extremo, sin embargo se encontró un postor –Martínez Sardón- que al día siguiente suscribió el contrato.

- e. Señala la defensa que la ley de contrataciones con el estado no establece la forma en la cual las cotizaciones deban ingresar a la entidad pública e indica que se debe aplicar principios generales de la ley 27444, principios como el de presunción de veracidad, en efecto el acusado Lipe Lizárraga es un funcionario público que se rige tanto por la ley de contrataciones con el estado y su respectivo reglamento, por el ROF de la institución y por la ley de procedimiento administrativo general 27444, es por ello que tiene deberes inherentes a su cargo, **como ya se mencionó es el encargado de las planificaciones de los procesos de selección además siendo el subgerente de logística tiene a su cargo personal que debe supervisar**, y aun cuando la ley de contrataciones del estado no refiere la forma de recepción de las cotizaciones el vacío de la ley no admite que se den irregularidades en la recepción de cotizaciones o documento cualquiera y como bien señala la defensa se debe acudir a normativa general ante la ausencia de normativa específica, siendo así se tiene que el artículo 128 de la ley 27444 establece la forma en la cual se deben ingresar los documentos a las diferentes entidades públicas, estableciendo que los documentos ingresan a través de la unidad general de recepción de documentos, trámite documentado o mesa de partes, concluyendo que resulta irregular la forma de ingreso de las cotizaciones al regular de la forma siguiente “Recepción documental 128.1 Cada entidad tiene su unidad general de recepción documental, trámite documentado o mesa de partes, salvo cuando la entidad brinde servicios en varios inmuebles ubicados en zonas distintas, en cuyo caso corresponde abrir en cada local registros auxiliares al principal, al cual reportan todo registro que realicen”.

16.1.2 De lo señalado por el *A quo*, respecto a la acreditación del indicio: irregularidad en la contratación directa del consultor, se advierte que de manera correcta se valora que el Proyecto de Inversión Pública declarado viable con Código de SNIP N.º 98608, ya establecía la suma de S/ 13 469. 00 para la contratación del consultor que elaboraría el expediente técnico; sin embargo, de manera arbitraria en el requerimiento se fijó el monto de S/ 7 000.00, suma inferior que permitió que no se celebre un proceso de selección –*adjudicación de menor cuantía*–, lo cual destaca la irregularidad, pues al no superar el monto de contratación las 3 UITs requeridas, se procedió a una contratación directa, esto conforme se tiene del artículo 3 numeral 3.3, de la Ley de contrataciones con el Estado³⁸.

Ahora, la alegación de la defensa en cuanto a que Lipe Lizárraga desconocía el monto asignado en el formato de viabilidad SNIP 98608, no es de recibo; pues, en el requerimiento expresamente se consigna el código “SNIP 98608”, y consecuentemente sus parámetros eran exigibles, conforme al artículo 10 del Reglamento de la Ley de Contrataciones, que señala: “*En todos los casos en que las contrataciones estén relacionadas a la ejecución de un proyecto de inversión pública, es responsabilidad de la Entidad: 2. Que se tomen las **previsiones necesarias para que se respeten los parámetros bajo los cuales fue declarado viable el proyecto, incluyendo costos, cronograma, diseño u otros factores que pudieran afectar la viabilidad del mismo***”.

16.1.3 Además, si bien el requerimiento no fue elaborado por el acusado, debe tenerse presente que Lipe Lizárraga como parte del órgano de encargado de las contrataciones, es responsable de realizar las indagaciones del mercado con el fin de determinar el valor estimado de la

³⁸ 3.3 La presente norma no es de aplicación para: (...) Las contrataciones cuyos montos, sean iguales o inferiores a tres (3) Unidades Impositivas Tributarias, vigentes al momento de la transacción.



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

contratación³⁹; no obstante ello, recepcionó el requerimiento con el **valor ya establecido** y pese a que advirtió que suplían su deber, no realizó ninguna acción, es más, simuló que indagó en el mercado con cotizaciones recabadas supuestamente en un solo día (celeridad), sin conducto regular, una de estas es falsa (inexistente) y las otras dos fueron recabadas de postores vinculados.

En esa línea, cronológicamente, se percibe la **celeridad** inusual, conforme al siguiente cuadro:

SECUENCIA DE ACTOS EN LA CONTRATACIÓN	FECHAS
Requerimiento del área usuaria	1 de junio del 2011
Términos de referencia	8 de julio del 2011
Informe del área usuaria a Logística (remisión)	11 de julio del 2011
Recepción de cotizaciones	¿? julio del 2011
Memorándum de disponibilidad presupuestal	11 de julio del 2011
Contrato de locación de servicios profesionales	12 de julio del 2011-

En efecto, se advierte una urgencia irrazonable, pues, una vez remitido por el área usuaria: el requerimiento con los términos de referencia a Logística, ese mismo día de recepción (11-07-2011) se recibió las cotizaciones, se otorgó disponibilidad presupuestal; y, al día siguiente ya suscribió contrato Martínez Sardón.

16.1.4 También, indicar que el acusado Lipe Lizárraga permitió la recepción de cotizaciones sin seguir la forma predeterminada (sin sello de recepción de la mesa de partes), no se tiene fecha cierta de sus ingresos. Igualmente, es resaltante que la cotización de KROTO SRL es falsa –*el representante de dicha empresa negó su presentación*–, quedando solo las dos cotizaciones de Martínez Sardón (ganador en consultoría) y SOLUCIONES DEL PERÚ (futuro ganador de la buena pro en la Licitación), las cuales devienen en anómalas, pues ambas empresas compartían dirección, **hecho objetivo y verificable**. Tal conexión entre las empresas cotizantes debió ser advertida por el acusado Lipe Lizárraga a efecto de salvaguardar el Principio de Libre Concurrencia y Competencia⁴⁰; empero, no lo hizo. Es más, empleo el mismo *modus operandi*, para recibir las cotizaciones en las Licitaciones Públicas posteriores.

La modificación del valor de la contratación y la invalidez de las cotizaciones, convergen a concluir que la contratación del consultor se encontraba ya direccionada a que ganara Martínez Sardón, lo cual fue, para **asegurar** (a futuro) que el Consorcio Soluciones Andina del Perú sea ganador de la buena pro en la Licitación Pública, lo cual, en efecto se logró (hecho objetivo).

Consecuentemente, el agravio deducido por la defensa no es de recibo.

DÉCIMO SÉPTIMO: ERROR EN LA VALORACIÓN DEL NEXO DE CAUSALIDAD Y PROPORCIONALIDAD EN LA REPARACIÓN CIVIL

17.1. La defensa alega que: el juzgador incurrió en error al establecer como reparación civil, el monto de S/ 36 060.38 por daño emergente y S/ 63 060.38 por daño a la imagen institucional,

³⁹ “El órgano encargado de las contrataciones en cada Entidad determinará el Valor Referencial de contratación con el fin de establecer el tipo de proceso de selección correspondiente y gestionar la asignación de los recursos presupuestales necesarios”. Ley de Contrataciones con el Estado, artículo 27.

⁴⁰ “Principio de Libre Concurrencia y Competencia: En los procesos de contrataciones se incluirán regulaciones o tratamientos que fomenten la más amplia, objetiva e imparcial concurrencia, pluralidad y participación de postores” Reglamento de la Ley de Contrataciones, artículo 4.c.



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

montos que no guardan una relación de causalidad ni proporcionalidad respecto del apelante; pues, el daño por la multa por el uso de los postes de la SEAL de S/ 36 060.38 no corresponde a una conducta imputada al acusado Lipe Lizárraga, en tanto que no intervino en la etapa de ejecución. Respecto del daño a la imagen institucional alega que no se ha demostrado con prueba suficiente la conducta antijurídica.

Al respecto se tiene que,

17.1.1. El Juez en el fundamento octavo, punto 8.9. indicó que: “*Respecto al daño patrimonial – deuda con SEAL - se acredita que los señores acusados cometieron un ilícito civil, en el entender que sus conductas vulneraron la normatividad detallada para cada uno de ellos en los acápite respectivos; por otro lado, se advierte, que dicha conducta género a nivel de ejecución del proyecto dicha deuda, así se probó, que a dicho nivel los obligados Candía Aguilar, QEVF Gómez Benavente y Díaz Chilo tuvieron una participación, por tanto sus conductas antijurídicas tiene conexión con el daño ocasionado en forma directa, respecto a los obligados Martínez Sardón y Lipe Lizárraga, si bien no se acreditó a dicho nivel de ejecución una conducta antijurídica, pero se acreditó que sí desarrollaron conductas previas que trajeron como consecuencia dicho daño a dicho nivel de ejecución, por último, todos los obligados con su conducta mancharon la imagen del Estado con la realización de sus conductas antijurídicas, por tanto existe nexo de causalidad adecuada entre sus conductas y las normas jurídicas vulneradas*” [negrita agregada].

17.1.2. De lo esgrimido por el *A quo*, se advierte que se dio por acreditado la existencia de nexo de causalidad entre la conducta desplegada por el acusado Lipe Lizárraga y el daño emergente (pago de la multa); y, en efecto se ha probado la existencia de una causa adecuada, pues concurren los factores:

-In concreto, el daño producido es consecuencia material de la conducta antijurídica del autor, debido a que la concertación (pacto) para asegurar que Consorcio Soluciones Andina del Perú sea ganador de la buena pro *–acreditada con la concurrencia de los indicios plurales y convergentes de irregularidades en: la cotización, la determinación del valor referencial, la determinación del objeto del proceso, la integración de las bases, la evaluación de propuestas, la contratación del consultor–* ocasionó que, ante el uso sin autorización de los postes de SEAL por parte del Consorcio, se produjera el desmedro patrimonial para la Municipalidad al tener que asumir el pago de la multa.

-In abstracto, pues según el curso normal y ordinario de los acontecimientos, esta conducta antijurídica es capaz de producir el daño investigado, lo que se traduce en que la conducta desarrollada por el acusado (*concertación para que gane el consorcio la buena pro, pues de lo contrario no hubiera sido contratado*) es perfectamente idónea para afectar el patrimonio de la municipalidad. Y, por el contrario, no se presenta un caso de fractura causal (*caso fortuito, fuerza mayor, hecho de tercero o hecho de la víctima*), ni tampoco alguna clase de concausa, donde la conducta de la víctima haya concurrido con el actuar del autor para la realización del daño.

En ese sentido, la conducta del acusado Lipe Lizárraga, fue tan determinante al igual que la contribución de los demás imputados para que el consorcio fuera ganador de la buena pro *–que sin la misma no se hubiera alcanzado tal objetivo–*; y, es parte de la secuencia concatenada, en la que dado el concierto de voluntades se generó perjuicio económico; por lo que, le corresponde responder reparar el daño de forma solidaria con los otros imputados.

Ahora, en cuanto al monto fijado de S/ 36 060.38, no se advierte desproporcionalidad porque no excede la cantidad equivalente al pago de la multa, por el contrario, existe correspondencia numérica.

17.1.3. Finalmente, respecto al daño a la imagen institucional, como se señaló de manera precedente en el considerando décimo de la sentencia, corresponde **revocar** este extremo,



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

debido a la deficiente postulación por parte del actor civil, puesto que no se propuso los fundamentos de hecho que dan contenido al pedido.

& Apelación de Reynaldo Ubaldo Díaz Chilo

PRETENSIÓN DE NULIDAD

DÉCIMO OCTAVO: ILOGICIDAD DE LA MOTIVACIÓN

La sentencia no cuenta con una motivación clara, lógica y completa de los hechos que se dieron por probados o improbados, arribando a conclusiones erróneas a partir de la actuación probatoria; en ese sentido, la defensa cuestiona los indicios declarados por el juzgador.

18.1. Precisa el recurrente que: respecto al indicio 2, el juzgador incurre en razonamiento ilógico, tergiversa lo establecido en el artículo 27 del Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado, concluyendo que existe vulneración de la Ley, puesto que en la norma se establece que primero sea aprobado el expediente de contrataciones y luego se designe el comité; sin embargo, la norma citada no se pronuncia al momento de designación del comité especial o la aprobación del expediente de contratación, únicamente se pronuncia a que la designación del comité especial y el expediente de contratación aprobado se entregarán al presidente del comité especial al mismo tiempo; asimismo, el A Quo concluye que estas circunstancias permiten establecer direccionamiento a favor de una determinada empresa, desde los actos preparatorios, sin embargo, no existe razonamiento que sustente esta premisa, más aún, si el Ministerio Público no ha logrado acreditar que estos actos preparatorios estén vinculados a la empresa de la buena pro.

Al respecto se tiene que:

18.1.1. En cuanto a la elaboración de bases, la resolución recurrida en el fundamento 5.5.4.4. literal c) conforme al decurso en que sucedieron los hechos concluye:

“se advierte (i) el comité de selección, donde el acusado era presidente fue designado un día antes de la aprobación del expediente de contratación, cuando la ley en forma clara y expresa precisa, que primero sea aprobado el expediente de contratación y luego se designe al comité, este hecho era de pleno conocimiento del acusado porque él ya actuó como miembro del comité de selección en la LP 04-2011 – MDASA (ii) pese a no existir el expediente de contratación el comité se reúne, hecho ilegal, por cuanto el comité se reúne recién, una vez que el presidente – el acusado – haya recibido formalmente el expediente de contratación aprobado, (iii) el expediente de aprobación se aprobó el 6 de enero de 2012 a las horas 16.00, a esa misma hora y a esa misma fecha se aprobó las bases administrativas por Gerencia Municipal, pero extrañamente el acusado remite a dicha gerencia las bases para ser aprobado a las 16.35 horas – nótese que el comité solo demoró 35 minutos en elaborar las bases administrativas de un proceso complejo y especial, conforme al objeto de contratación señalado líneas arriba, pero dichas bases ya estaban aprobadas, tanto más, resulta totalmente irregular, cuando el asesor legal externo señala que se apruebe dichas bases administrativas a las 16.40 horas; quiere decir que, antes de la aprobación del expediente de contratación, ya se tenía elaborado las bases administrativas, hecho de conocimiento pleno de los integrantes del comité de selección, del gerente municipal y del asesor legal externo, claro está con pleno conocimiento del acusado Candía Aguilar, por ello a la misma hora de la misma fecha se aprobó el expediente de contratación y las bases administrativas y un día antes se designó al comité especial. Más aun el artículo 39 del reglamento en mención en su primer párrafo señalaba “el comité especial... Elaborará las bases... conforme... y a la información técnica y económica contenida en el expediente de contratación “entonces ¿Cómo? Se elabora las bases, si no había un expediente de contratación aprobado; que información técnica y económica



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

utilizo el comité para la elaboración de las bases si la disponibilidad presupuestal se entregó por parte del área de presupuesto al área de contrataciones el mismo día 6 de enero de 2012 al as 16.00 horas.”

18.1.2. En esa línea, la defensa alega una errónea interpretación del artículo 27 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado -DS. Nro. 184-2008-EF-, el cual, en su parte pertinente señala:

“Artículo 27.- Designación: El Titular de la Entidad o el funcionario a quien se hubiera delegado esta atribución, designará por escrito a los integrantes titulares y suplentes del Comité Especial, indicando los nombres completos y quién actuará como presidente y cuidando que exista correspondencia entre cada miembro titular y su suplente. La decisión será notificada a cada uno de los miembros.

Conjuntamente con la notificación de designación, se entregará al presidente del Comité Especial el expediente de contratación aprobado y toda la información técnica y económica necesaria que pudiera servir para cumplir el encargo.

Una vez recibida la documentación señalada en el párrafo anterior, el presidente del Comité Especial, a más tardar al día siguiente hábil de recibida, deberá convocar a los demás miembros para la instalación respectiva, dejando constancia en actas.

El Comité Especial elaborará las Bases y las elevará para la aprobación de la autoridad competente. Luego de aprobadas, el Comité Especial dispondrá la convocatoria del proceso.”
[resaltado nuestro]

18.1.3. Conforme el razonamiento efectuado por el A Quo y de la revisión del citado artículo, evidencia claramente que la notificación de designación se entrega junto al expediente de contratación **aprobado**, si bien, no se precisa textualmente el momento en que debe aprobarse el expediente o designarse el comité, resulta lógico inferir *-de la sola lectura-* que dicho expediente requería de una aprobación previa a la designación del comité especial.

18.1.4. Aunado a ello, resaltar lo señalado en el artículo 10.2 del citado Reglamento, en relación al expediente de contratación, señala: **“(…) Una vez aprobado el Expediente de Contratación, se incorporarán todas las actuaciones que se realicen desde la designación del Comité Especial hasta la culminación del contrato, incluyendo las ofertas no ganadoras. Debe entenderse por ofertas no ganadoras aquellas que fueron admitidas”**, texto legal que, en concordancia con el artículo 27 del citado cuerpo legal, permiten inferir que el expediente de contratación requiere de aprobación previa *–“una vez aprobado”-* a la designación del comité especial, dado que su contenido exigía se incorporen actuaciones posteriores como la designación del comité.

18.1.5. De acuerdo a los elementos probatorios analizados por el juzgador, se observa que previo al Informe Nro. 002-2012-MDASA-AJE-AAV, de fecha 06 de enero de 2012, con cargo de recepción por gerencia municipal a las 16:30 horas, el cual da lugar a la Resolución de Gerencia Nro. 005-2012-GM/MDASA, de fecha 06 de enero de 2012, en la que se resuelve **aprobar el expediente administrativo de contratación**, se tiene la Resolución de Gerencia Nro. 003-2012-GM/MDASA, del 05 de enero de 2012, mediante la cual se resuelve conformar el comité especial de licitación pública, en la que el recurrente ejercía la función de presidente; esto es, un día antes de la aprobación del referido expediente de contratación.

18.1.6. Asimismo, se tiene el acta de instalación de comité, de fecha 06 de enero de 2012 a las 14:30 horas en la que el comité especial, cuyo presidente es el recurrente, señala: **“Conforme al encargo en la Resolución citada, el presente COMITÉ ESPECIAL SE DECLARA INSTALADO, estando a la espera de la documentación administrativa para la elaboración de bases, para lo cual se procederá a emitir el informe correspondiente solicitándose la Aprobación de Bases, previa elaboración por este Órgano, del proceso en mención.”**, del que se desprende que el comité especial se instala a la misma hora en que se remitía el Informe Nro. 002-2012-MDASA-AJE-AAV, para



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

la aprobación del expediente administrativo; máxime si, conforme lo previsto en el artículo 27 del Reglamento, se advierte que **una vez recibida la documentación** el presidente del comité debe convocar a los demás miembros para la respectiva instalación, es decir, en clara contravención a lo establecido por la norma vigente al momento en que ocurrieron los hechos; en tal sentido, de lo expresado en la norma *-artículo 27 del Reglamento-* y de las documentales analizadas por el A Quo, no se aprecia que exista una ilogicidad en la interpretación del texto legal, por el contrario, se evidencia las irregularidades en lo concerniente a la elaboración de bases por el comité especial, el cual era presidido por el recurrente; por lo tanto, **el agravio postulado no resulta de recibo.**

18.2. Precisa el recurrente que: respecto al indicio 2, el A Quo atribuye al acusado incumplir obligaciones, como integrante del comité de selección, pues para cambiar la determinación del proceso de obras a bienes debía tener previamente la conformidad del área usuaria o de contrataciones; sin embargo, estos hechos no fueron atribuidos en el requerimiento acusatorio, no tuvo lugar a debate durante la etapa de juicio oral, además de no guardar relación con los medios de prueba actuados durante el proceso; circunstancia que se corrobora en el requerimiento acusatorio, que señala: “ *el Subgerente de Logística y Servicios Generales Ing. Juan Jesús Lippe Lizarraga con Informe Nro. 085-2012 requirió al Gerente Municipal la aprobación del expediente administrativo señalando que se trataba de una adquisición de bienes, documento en que también se hace referencia a las cotizaciones efectuadas. Habiendo sido aprobado dicho expediente con la resolución de gerencia N° 005-2012-GM/MDASA.*”

Al respecto se tiene que:

18.2.1. En relación al cambio de objeto del proceso, la resolución recurrida en el fundamento 5.5.4.4 literal d), concluye:

*“no está en discusión que el mayor porcentaje de la prestación es bienes y no obras; si bien el proyecto tiene todas las particularidades de una ejecución de obra, pero ello no le convierte en dicha prestación; sin embargo, el comité de selección de oficio, no puede realizar cambio alguno; así el artículo 31 del reglamento de contrataciones del estado vigente al momento de los hechos señalaba “ ... el comité especial es competente para... consultar los alcances de la información proporcionada en el expediente de contratación... cualquier modificación requerirá contar previamente con la conformidad del área usuaria o del órgano de contrataciones...” normativa que incumplió el acusado como integrante del comité de selección, por cuanto, para cambiar la determinación del proceso de obras – conforme el expediente técnico – a bienes debía tener previamente la conformidad del área usuaria o de contrataciones, así, está acreditado que, **en las bases se ha establecido como objeto del proceso la "Adquisición de bienes", no obstante que su sustento es el expediente técnico que lo considera como "Obra",** si bien, con la declaración de perito de parte Herbert Manuel Gutiérrez Bellido y dijo “es así el de bienes representaba un porcentaje mayor, el de servicios cuyo porcentaje era de 9% y obras era el porcentaje de 6.22%, entonces en aplicación del artículo 19 no había más que convocar el proceso como una adquisición de bienes”, y conforme al artículo 11 del reglamento de la ley de contrataciones aprobada por el decreto supremo N.º 184-2008-EF que precisa respecto a las características técnicas de lo que se va a contratar “El área usuaria es la responsable de definir con precisión las características, condiciones, cantidad y calidad de los bienes, servicios u obras que requiera para el cumplimiento de sus funciones (...) la norma precisa el procedimiento a seguir y es que debía existir una conformidad del área usuaria o del área de contrataciones, la mismas que no existe, además por la forma como se aprobó las bases administrativas y el expediente de contratación, y su forma irregular de sus aprobaciones, esta variación a la luz de sus actos previos devine también en irregular. Este Indicio se probó. Si bien la defensa del acusado precisa que su actuación de su patrocinado fue en observancia del artículo 19 del reglamento de contrataciones*



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

del estado, conforme se detalló, debe tener en consideración los hechos antecedentes en este punto conforme se detalló le vuelve en un acto irregular.”

18.2.2. Del análisis efectuado por el juzgador, se aprecia correspondencia con la acusación, presentada el 16 de octubre de 2015, de la que se resalta lo siguiente:

Página 3 del requerimiento acusatorio: “REYNALDO UBALDO DIAZ CHILO, identificado con DNI n° 29675675 (...) quien elaboró el expediente técnico con términos de referencia diferentes al proyecto declarado viable, asimismo, participó del comité especial que elaboró bases estableciendo como objeto del proceso la “Adquisición de bienes”, no obstante que su sustento es el expediente técnico que las considera como “Obra”.

Página 25 del requerimiento acusatorio: “De otro lado, se observa que Reynaldo Ubaldo Diaz Chilo, en su calidad de presidente del comité especial, mediante informe n° 048ª-2011-CE/MDASA de 21 de octubre de 2011 (anexo n.º 32) solicitó al gerente municipal aprobación de las bases administrativas del proceso, en el que se estipula como objeto del mismo la “Adquisición de bienes”; inobservando lo establecido en el proyecto aprobado, por el propio gerente municipal y que forma parte del expediente administrativo de contratación”

En ese entendido, la alegación efectuada no es de recibo; el requerimiento acusatorio, dentro de los hechos imputados a Diaz Chilo, consigna que, en su calidad de presidente del comité especial, elaboró las bases estableciendo como objeto la adquisición de bienes, sin tener en cuenta que el expediente técnico *-a partir del cual se elabora las bases-* considera al proyecto como obra.

18.2.3. Tal es así que, de acuerdo a lo analizado en los considerandos precedentes, el proyecto *-materia de colusión-* desde el requerimiento inicial *-Requerimiento Nro. 215-2011-SG, de fecha 15 de diciembre de 2021-* con el que se inicia el expediente de contratación, considera una tratativa de obra; sin embargo, el recurrente en calidad de presidente del comité especial, al cual se le otorgó la documentación necesaria para la elaboración de bases, no acredita con prueba alguna que el expediente de contratación tendría la variación de objeto *-de obra a bienes-* inobservando lo estipulado en el artículo 31.1 del Reglamento de Contrataciones con el Estado, el cual establece las competencias del comité especial, dentro de las cuales para la modificación del expediente de contratación exige contar previamente con la conformidad del área usuario o de ser el caso el órgano encargado de la contratación⁴¹.

18.3. ***Precisa el recurrente que:*** respecto al indicio 3, el A Quo establece haber acreditado que la empresa Electronic International Security S.A. solicitó al Comité Especial, suprimir toda condición de solicitar certificado de fabricante, petición que es aceptada, sin embargo, se acreditó que el comité no habría integrado las bases con dicha observación, toda vez que en las bases sigue figurando *“se deberá presentar carta de fabricante”*; el A Quo confunde de manera negligente o voluntaria, equiparando dos tipos de documentos totalmente distintos, dado que, de las observaciones planteadas por la empresa no solicita se suprima de las bases, la condición de solicitar carta de fabricante, sino que solicita se suprima la condición de solicitar certificado de fabricante, de ello, quedó probado que no fueron solicitadas en las bases.

⁴¹ Artículo 31.1. Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado. DS. Nro. 184-2008-F: *“Consultar los alcances de la información proporcionada en el Expediente de Contratación y sugerir, de ser el caso, las modificaciones que considere pertinentes. Cualquier modificación requerirá contar previamente con la conformidad del área usuaria y/o del órgano encargado de las contrataciones, según corresponda. La modificación requerirá una nueva aprobación del Expediente de Contratación.”*



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

Asimismo, no se sustentó con prueba idónea el razonamiento efectuado en primera instancia, tanto más, si se pretende motivar el razonamiento con otro documento suscrito por la misma empresa que presentó la observación, entonces cualquier razonamiento distinto a la solicitud de certificado de fabricante deviene en inválido, al no estar planteados en las observaciones referidas por la empresa Electronic International Security S.A.

Al respecto, se tiene que:

18.3.1. El juzgador, en el fundamento 5.5.4.5, advierte:

“(…) que las bases integradas no han incluido la consulta N.º 02 el postor solicita que se indique fechas de inspección técnica con la ubicación del centro de control para los respectivos cálculos materiales la absolución de la entidad indica que esto será una vez otorgada la buena pro, pero en la pág. 38 y 39 de la integración de bases señalan “además del levantamiento de información que pudieran realizar los postores en la visita técnica a programarse la cual será de carácter obligatorio (incluye planos)”, y el proveedor deberá realizar un visita técnica en el local de la municipalidad, de tal manera que elabore su propuesta acorde a los requerimiento e infraestructura de los edificios; sin embargo, las bases integradas no fueron modificadas, por tanto no incluye ningún párrafo donde señale esta variación. En cuanto a la observación N.º 06 se preguntó respecto a la carta de fabricantes solicitando que el comité suprima toda comisión de solicitar certificados para lo cual la entidad acogió dicha observación, sin embargo en las bases integradas esto no fue modificado; probado con el Oficio D-431-2012/DSU-PAA (F. 394 y 3007) de fecha 23 de marzo del 2012, por el cual la OSCE le comunica al señor alcalde de ASA respecto a una denuncia de N.º 240-2012, por medio de esta se comunica que las bases no fueron integradas conforme a los pliegos absolutorios, que las especificaciones técnicas en las bases direccionan el proceso a marcas Motorola, HP Y APC, indicando que respecto al primer punto se advierte que el pliego de absolución de consultas publicado el 17 de enero del 2012 se dispuso ante la consulta N.º 02 que cualquier inspección técnica se haría una vez otorgada la buena pro, pero no se contempló dicha precisión. En la observación 06 se señala que “se estaba suprimiendo toda condición de solicitar certificados de fabricante, pero en las especificaciones técnicas del software de administración del sistema externo de respaldo y cintas tape backup se mantuvo la exigencia de presentar carta del fabricante”, advirtiendo la existencia de una nueva infracción por no haber incorporado obligatoriamente las modificaciones que se produjeron; circunstancias corroboradas con la declaración del perito Enver Vladimir Chabuayo Medina, declaración Rubina Mesa, y conforme al artículo 59 del reglamento de la ley de contrataciones aprobada por el decreto supremo N.º 184-2008-EF el cual señala que el Comité Especial, bajo responsabilidad, integrar las Bases conforme a lo dispuesto en el pliego de absolución de consultas y observaciones, así también conforme a la Ley de contrataciones del Estado artículo 28 refiere que las respuestas a las consultas y observaciones deben ser fundamentadas y sustentadas y se comunicarán, de manera oportuna y simultánea, a todos los participantes a través del Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado (SEACE), considerándose como parte integrante de las Bases.

18.3.2. En las observaciones planteadas por la empresa Electronic International Security S.A., se describe: *“solicitamos al comité especial suprimir toda condición de solicitar certificados de fabricantes en las presentes bases”*; la justificación de dicha observación encuentra fundamento en los Pronunciamientos Nro. 448-2006-GNP y Nro. 473-2008/DOP, que hacen referencia a que los postores no están obligados a presentar cartas de fabricantes⁴², observación amparada por el comité, mediante carta dirigida a la empresa Electronic International Security S.A, suscrita por el recurrente, en su calidad de presidente del comité especial, y en la que en el punto 6. Señala: *“se acepta la solicitud, se está suprimiendo toda condición de solicitar **certificados de fabricante**”*

⁴² Observaciones planteadas por la empresa Electronic International Security S.A., con fecha 23 de enero de 2012



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

18.3.3. De lo señalado precedentemente, el razonamiento de la defensa técnica resulta inconsecuente, toda vez que a criterio del recurrente los documentos carta y certificado de fabricante, son totalmente distintos; sin embargo, en su calidad de presidente de comité especial, omite pronunciarse respecto a esta diferenciación y por el contrario procede, absolviendo la observación de la empresa solicitante.

Asimismo, considerar lo establecido en el numeral 56 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, dado que, el comité especial estaba en la obligación de **absolver** dichas observaciones de manera fundamentada, **sin excepción de que fueran acogidas o no**⁴³.

18.3.4. En ese orden de ideas, si el recurrente en su calidad de presidente de comité especial considera que ambos documentos *-carta y certificado-* son totalmente diferentes, debió emitir pronunciamiento en ese sentido; circunstancia que no se observa, pues ante la absolución de la observación, no se precisa aclaración alguna respecto a la diferencia entre ambos documentos, más aún, si la posibilidad de absolver denegando esta observación, facultaba al postor a solicitar la elevación de la misma al OSCE⁴⁴, advirtiendo así irregularidad en la integración de bases con la finalidad de favorecer a una determinada empresa, toda vez que la empresa postora que planteó la observación Nro. 6 quedaba limitada en su participación, ante la exigencia de carta de fabricantes *-conforme constan de la integración de las bases-*.

18.3.5. Es preciso señalar, que el razonamiento efectuado por el Juzgador de primera instancia y reafirmado por esta Sala Superior, encuentra respaldo en lo señalado por el perito Herbert Gutiérrez Bellido *-ofrecido como medio de prueba por parte del recurrente*⁴⁵- quien al ser examinado durante juicio oral, precisó: *“Pregunta: ¿la integración de las bases con la absolución de consultas y observaciones es siempre obligatoria en todo caso?, respondió: Si, es obligatorio, la norma vigente en el momento que ocurrieron los hechos establecía que se debía consignar en la integración de las bases tanto las consultas y observaciones, yo quiero hacer una precisión esta norma en agosto de ese mismo año varia haciéndose la precisión que solo se iba a integrar aquellas observaciones o consultas que modificaban las bases (...), sin embargo, en estricto formal en aquel momento cuando se da este proceso de selección, había que consignar todas las consultas y observaciones, aunque no modificaban las bases*⁴⁶”

De otro lado, el juzgador para sustentar su decisión, utilizará los medios probatorios que legítimamente se incorporaron al proceso, esto es, que fueron admitidos y actuados en la etapa de juzgamiento [artículo 393.1° del CPP]; la alegación de uso de prueba no idónea, resulta genérica, en tanto que el juzgador utilizó pruebas, cuya admisión y actuación en juicio oral, no se cuestiona.

En consecuencia, el agravio postulado por la defensa técnica respecto al indicio 3, no es de recibo.

18.4. Precisa el recurrente que: respecto a indicio 4, en relación a que el acusado asignó puntajes que no correspondían al postor ganador, el juzgador establece que este indicio no fue probado; sin embargo, omitió emitir pronunciamiento respecto a la tesis defensiva, argumentos

⁴³ Artículo 56 del Reglamento de Contrataciones con el Estado *-Aprobado mediante Decreto Supremo Nro. 184-2008-EFEL-*: “(...) Comité Especial deberá absolverlas de manera fundamentada y sustentada, sea que las acoja, las acoja parcialmente o no las acoja, mediante un pliego absolutorio que deberá contener la identificación de cada observante y la respuesta del Comité Especial para cada observación presentada.”

⁴⁴ Artículo 28 de la Ley de Contrataciones con el Estado *-Aprobado mediante Decreto Legislativo Nro. 1017-*: “(...) Los participantes pueden solicitar que las Bases y los actuados del proceso sean elevados para pronunciamiento del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), siempre que se cumpla con los supuestos de elevación establecidos en el reglamento.”

⁴⁵ Resolución Nro. 14-2015, de fecha 16 de julio de 2007; literal g) punto 6.

⁴⁶ Audiencia de fecha 22 de noviembre de 2021, minuto 00:09:20, resaltado nuestro.



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

destinados acreditar que, en efecto, los puntajes asignados a la empresa ganadora de la buena pro, eran adecuados, circunstancia que constituiría un contraindicio de que no existió colusión, dado que la empresa ganadora contaba con la experiencia y capacidad requerida para el proyecto.

Al respecto, se tiene que:

18.4.1. La sentencia objeto de apelación en el numeral 5.5.4.6, en el literal b), señala:

“Las irregularidades de la evaluación en la propuesta técnica se tiene una acusación muy genérica por cuanto en ella se indica que se le otorgó al postor los siguientes puntajes: en cuanto al experiencia del postor en obras de integración Soluciones Video Vigilancia 20 puntos, en cuanto a certificación del personal propuesto 20 puntos, en cuanto a plataforma integral de administración 20 puntos, en cuanto a integridad de seguridad perimetral 20 puntos, en cuanto al factor plazo de entrega de equipo 20 puntos en total 100 puntos, vale decir perfecto, infiriendo de ello el Ministerio Público que “...el comité especial asignó puntaje que no correspondía al postor (Consortio Soluciones – Andina), toda vez que no acreditaba las exigencias establecidas en las bases del proceso, por lo que no debió otorgarse la buena pro al citado postor, ya que solo le hubiera correspondido una calificación de 20 puntos, cuando para procesos en los que se convoque la ejecución de obras el puntaje mínimo es de 60, conforme se establece en el artículo 71 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (...) b) los demás peritos venidos a juicio no han sabido informar porque motivos es que la comisión llega a la conclusión en la cual el puntaje que correspondía a la propuesta técnica, siendo así las cosas se advierte que la imputación fiscal y el informe pericial en el cual se sustenta la misma no se ha logrado acreditar más allá de toda duda razonable que el comité especial de selección haya otorgado un puntaje inadecuado a la propuesta técnica presentada por el consorcio Soluciones Andina. Este indicio no está probado. Por tanto, este extremo a la defensa del acusado no merece respuesta.”

18.4.2. Esta Sala Superior, resalta dos pronunciamientos jurisprudenciales atinentes al caso:

El **Recurso de Nulidad N°1912-2005-Piura**, de fecha 06 de setiembre de 2005, en su fundamento cuarto, establece lo siguiente:

“(...) Respecto al indicio, éste -hecho base- ha de estar plenamente probado -por los diversos medios de prueba que autoriza la ley-, pues de lo contrario sería una mera sospecha sin sustento real alguno; deben ser plurales, o excepcionalmente únicos pero de una singular fuerza acreditativa; también concomitantes al hecho que se trata de probar, y deben estar interrelacionados, cuando sean varios, de modo que se refuercen entre sí y que no excluyan el hecho consecuencia –no sólo se trata de suministrar indicios, sino que estén imbricados entre sí–; que es de acotar que no todos los indicios tienen el mismo valor, pues en función a la mayor o menor posibilidad de alternativas diversas de la configuración de los hechos pueden clasificarse en débiles y fuertes, en que los primeros únicamente tienen un valor acompañante y dependiente de los indicios fuertes, y solos no tienen fuerza suficiente para excluir la posibilidad de que los hechos hayan ocurrido de otra manera (...); asimismo, (...) que en lo atinente a la inducción o inferencia, es necesario que sea razonable, esto es, que responda plenamente a las reglas de la lógica y de la experiencia, de suerte que de los indicios surja el hecho consecuencia y que entre ambos exista un enlace preciso y directo.”

A su vez, la **Casación N°2092-2019-Huancavelica**, de fecha 23 de julio de 2021, en su fundamento decimonoveno, señaló:

“(...) Para abordar este tema, debe recordarse la Casación número 628-2015-Lima, del cinco de mayo de dos mil dieciséis (Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema), en cuyo quinto fundamento se alude al respecto, concibiéndosele como contraprueba indirecta, consistente en la



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

prueba de algún hecho con el cual se trata de desvirtuar la realidad de un acontecimiento indiciario, ante su incompatibilidad entre sí, o al cuestionar aquél la realidad de este, debilitando su fuerza probatoria. Ahora bien, pueden ser contraindicios tanto otros indicios como pruebas directas, lo realmente relevante es que desvirtúen la alta probabilidad proporcionada por el indicio actuado⁴⁷.”

18.4.3. En base a aquellos lineamientos jurisprudenciales, respecto a este indicio, el A Quo realiza el análisis de un **hecho base -indicio-** contrastado con **argumentos probatorios -declaraciones de peritos durante juicio oral-**, el cual le permite concluir que no se ha logrado acreditar más allá de toda **duda razonable**⁴⁸ que se hayan otorgado puntajes inadecuados a la empresa ganadora de la buena pro, por lo que este indicio no se encuentra probado; en ese sentido, resulta errónea la alegación efectuada por la defensa técnica, toda vez que, la conclusión arribada por el juzgador no podría constituir un contraindicio, pues como se asevera en el punto 18.3.2, un contraindicio se constituye por un **indicio -entiéndase como un hecho base distinto-** que desvirtúe a otro indicio actuado.

18.4.4. La conclusión del juzgador se fundamenta en que no se logró acreditar que el recurrente asignó puntajes que no correspondían al postor ganador, mas no, que dicha asignación de puntajes sea correcta, en consecuencia, de forma errónea la defensa pretende establecer como contraindicio la conclusión arribada por el A Quo, y no establece un hecho base, que pueda ser contrastado con argumentos probatorios que hagan válido el indicio postulado por la defensa -*asignación de puntajes correctos*-; por tanto, el agravio postulado, no es de recibo.

18.5. Precisa el recurrente que: respecto al indicio 5, que el acusado aceptó una carta fianza emitida a nombre de una de las empresas consorciadas, el A Quo se pronuncia valorando la declaración del perito Herbert Gutiérrez Bellido, quien al ser preguntado respecto al Oficio Nro. 5196-2011-SBS por el cual se exigía la carta fianza a nombre de todos los consorciados, señaló no haber tomado ello en consideración, concluyendo el juzgador que al momento de los hechos si era exigible que la carta fianza esté a nombre de todos los consorciados, para ello, valora como medio de prueba un documento que no fue admitido en el auto de enjuiciamiento.

Además, el A Quo atribuye hechos que no fueron imputados por el Ministerio Público; conforme el requerimiento acusatorio, la carta fianza fue presentada para la suscripción del contrato al gerente municipal de la entidad; el acusado no tuvo la oportunidad de defenderse respecto a tales hechos.

Al respecto, se tiene que:

18.5.1. En el fundamento 5.5.4.7. de la apelada, se señala:

“(…) Licitación Pública LP 1-2012-MDASA, para el presente participo como postor el Consorcio Soluciones Andinas del Perú, por tanto, al estar conformado por dos empresas consorciadas, la carta fianza en mención debió salir a nombre de las dos empresas y no a nombre de una sola empresa, como así se acredita – solo a nombre de Soluciones del Perú S.A.; al respecto se tiene la declaración del perito de parte Helbert Manuel Gutiérrez Bellido (...) con el cual se acredita que el perito precisa que es cierto que la carta fianza este a nombre de todos los consorciados, pero al tratar de justificar, esta

⁴⁷ Resaltado nuestro.

⁴⁸ Recurso de Nulidad Nro. 523-2020-Junín, de fecha veintiuno de junio de dos mil veintiuno. Considerando decimo primero: “(…) al hacerse una valoración e interpretación sistémica se puede inferir también que se está en el ámbito de la duda cuando existen pruebas, tanto de cargo como de descargo, que no rompen la situación de oscuridad impeditiva de asumir la certeza, debido a que ambas partes procesales (acusadora y acusada) aportaron elementos a favor de sus respectivas posiciones y a que nuestro sistema procesal penal opta por favorecer a la parte acusada cuando se producen este tipo de situaciones.”



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

omisión precisa que el OSCE emitió un pronunciamiento en fecha posterior a la suscripción del contrato, sin embargo, cuando se le pregunto respecto al oficio N° 5196 – 2011-SBS de fecha 27 de enero de 2011 por el cual era exigible la carta fianza a nombre de todos los consorciados; señaló que no lo tomo en consideración, del cual se concluye entonces, que a la fecha de los hechos imputados, si era exigible que la carta fianza este a nombre de todo los consorciados; y conforme al artículo 61 del reglamento de la ley de contrataciones de Estado (...); en la licitación pública N° 01-2012-MDASA la empresa que se presentó como postor era un Consorcio, sin embargo presento una carta fianza solo a nombre la empresa soluciones del Perú, cuando la carta de fianza debería de estar a nombre del consorcio Soluciones Andina empero, pese a conocer esta irregularidad el acusado considero como valido esta carta fianza a nombre solo de unos delo integrantes del Consorcio – Soluciones, y así otorgo la buena pro con el acta de otorgamiento de la buena pro (F. 638 y 3486) en fecha 10 de febrero de 2012 al Consorcio Soluciones Andina del proceso de licitación pública N° 001-2012—MDASA.”

18.5.2. Respecto a este indicio, en principio, el recurrente advierte que se valoró el Oficio Nro. 5196-2011-SBS, el cual no fue admitido como medio de prueba para ser actuado durante juicio oral; argumento que no resulta válido, pues conforme se tiene de la audiencia de fecha 22 de noviembre de 2021 en la que se examina al perito Herbert Gutiérrez Bellido *-perito ofrecido por el recurrente-*, en el minuto 00:55:50, señaló: *“pregunta: el Ministerio Público le ha preguntado usted sobre un oficio emitido por la SBS referido a la carta fianza, conforme a la jerarquía normativa, ¿qué es lo que prevalece, el oficio de la SBS o la Ley de Contrataciones con el Estado? – respuesta: lo que prima y por mandato de la propia Ley de Contrataciones con el Estado es la Ley de Contrataciones con el Estado, yo quiero hacer presente que los oficios de la SBS no modifican la Ley de Contrataciones del Estado, ni tampoco lo completan o integran esa norma”*, en esa línea, el mencionado oficio fue incorporado a juicio oral a través del examen realizado al perito Gutiérrez Bellido, por lo que, la defensa técnica tuvo oportunidad de poder objetar u oponerse durante interrogatorio, circunstancia que no ha sido observada.

18.5.3. A su vez, la defensa señala que estos hechos no fueron imputados a su patrocinado por lo que no tuvo oportunidad de ejercer defensa en este extremo, sin embargo, conforme del requerimiento acusatorio presentado el 16 de octubre de 2015 en la página 37, se aprecia:

“El 10 de febrero de 2012, el comité especial procedió a la apertura de la propuesta económica y al otorgamiento del puntaje a la misma (anexo n° 49); siendo la propuesta económica del Consorcio de S/ 2 100 010,58 adjuntando una carta fianza emitida por orden de Scotiabank, a favor de la Entidad, por el concepto de seriedad de oferta por la suma de S/ 21 146,33 (anexo n° 50), asignándosele 100 puntos, otorgándose la buena pro de dicho proceso. Sin embargo, se debe señalar que la carta fianza fue emitida a nombre de una sola de las empresas consorciadas, Soluciones del Perú S.A (anexo nro. 50) lo que no aseguraba la ejecución de la misma en caso aconteciese el incumplimiento por parte del Consorcio.” [resaltado nuestro]

En tal sentido, la alegación efectuada por la defensa no resulta válida, la imputación recae sobre el comité especial, del cual el recurrente era presidente⁴⁹.

18.5.4. En consecuencia, esta Sala Superior comparte el razonamiento del A Quo, en cuanto el comité especial *-del cual el recurrente era presidente-* **aceptó como válida la carta fianza de seriedad de oferta emitida solamente a nombre de Soluciones del Perú S.A.** pese a que la exigencia era que se encuentre a nombre del consorcio *-empresa a la que se le otorga la buena pro-* no solamente de acuerdo a lo indicado en el oficio Nro. 5196-2011-SBS *-documento que no constituye fuente normativa-*, sino que, debió observarse lo regulado en la Ley de Títulos Valores, vigente al momento de ocurridos los hechos, la cual establecía lo siguiente: *“4.1 El texto del documento determina los alcances y modalidad de los derechos y obligaciones contenidos en el título valor o, en su caso, en hoja*

⁴⁹ Resolución de Gerencia Nro. 003-2012-GM/MDASA, de fecha 05 de enero de 2012.



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

adherida a é⁵⁰”, regulación que resulta válida para la carta fianza; pues si bien la Ley de Contrataciones con el Estado prevé que existe una obligación solidaria entre las empresas consorciadas; frente a la obligación de la empresa consorciada y la entidad financiera prevalecerá lo previsto en la Ley de Títulos Valores; es decir, dicha garantía solo surtirá efecto si cumple con regulado por la norma *-principio de literalidad-*.

18.5.5. Se aprecia del Acta de Otorgamiento de Buena Pro de fecha 10 de febrero de 2012, que se dio por válida la Carta Fianza Nro. 010318018000 del Banco Scotiabank, sin precisar que se encontraba solamente a nombre de la empresa Soluciones del Perú S.A.; otorgando irregularmente el puntaje máximo pese a presentar una carta fianza inejecutable, circunstancia que en una evaluación regular hubiera merecido la descalificación de la empresa por no haber logrado el puntaje adecuado frente a la propuesta económica.

18.6. Precisa el recurrente que: el juzgador incurre en error al señalar que Díaz Chilo con sus acciones defraudó patrimonialmente al Estado; solamente se sustenta en que el recurrente tuvo conocimiento de la deuda a SEAL por el uso de postes, lo que no constituye una motivación sustentada con medios de prueba, más aún, si se establece que una vez tomó conocimiento, realizó las gestiones necesarias para solucionar el problema.

Al respecto, se tiene que:

18.6.1. El A Quo en el numeral 5.5.4.10. literal d), señaló:

“Respecto a la deuda a la Sociedad Eléctrica del Sur Oeste SA (SEAL), por el monto de S/ 36,929.04, está acreditado que el acusado Reynaldo Díaz Chilo en calidad de Subgerente de Servicio Comunal y Social tenía pleno conocimiento que se generó por el uso no autorizado de los bienes (postes de conducción eléctrica e instalaciones de SEAL) por parte de la Entidad, permiso que debió tramitar y obtener, como parte de sus obligaciones accesorias, el proveedor contratista Consorcio Soluciones Andinas; conforme está probado con el Informe MDASA-SOFTLA-0002, con la Copia del informe MDASA-SOFTLA-0014 , .más aun, el acusado Reynaldo Díaz Chilo, en su calidad de sub gerente de servicios comunales y sociales con Oficio N.º 174-2012-SGSCS/MDASA (F. 564) Fecha 24 de agosto 2012, al proyectista Martínez Sardón con la finalidad de que informe porque no se consideró en el expediente técnico el pago al SEAL para instalación de medidores para las 40 cámaras, y le responde con la Carta de fecha 27 de agosto del 2012(F. 565) dirigido a la municipalidad, en atención al señor Reynaldo Díaz Chilo, en donde informa que el pago por instalación de las cajas térmicas para proporcionar energía (60 vatios) a los equipos y cámaras de video vigilancia deben de ser asumida por el contratista, el costo ha sido considerado en el expediente técnico, asimismo considera que la comuna distrital debe apoyar con los trámites ante el operador de luz de, sin embargo, la empresa SEAL mediante carta SEAL-GG-/OP-347-2012 (F. 2879) , indica que para determinar la factibilidad de acceso y uso de sus estructuras en el distrito en mención, deberán presentar la documentación requerida en los requisitos factibilidad de acceso y uso compartido para el uso de infraestructura, mediante el Oficio SEAL-GG/OP-0965-2012 (F. 3870) SEAL informa que se debe suscribir los contratos de uso compartido de infraestructura entre la municipalidad y SEAL, con el Oficio SEAL-GG/OP-969-2012 (F. 3871) SEAL informa que se debe hacer uso compartido de la infraestructura eléctrica indicando que mediante oficio 068-2012-SGSC/MDASA se presentó un proyecto respecto al uso de 491 postes y 40 cámaras de video vigilancia pero el consorcio Soluciones Andina informo que esta cantidad había variado debiendo la comuna hacer los alcances respectivos; y demás fundamentos descrito en el numeral 5.1 de la presente sentencia acreditan una defraudación patrimonial al Estado, por este segundo monto que se generó como consecuencia de la ejecución del proyecto, donde tuvo activa participación el acusado.”

⁵⁰ Ley Nro. 27287, publicada el 19 de junio de 2000.



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

18.6.2. De las bases integradas *-elaboradas por el comité especial, presidida por el recurrente-*, consta como modalidad de ejecución contractual **llave en mano** *-fojas 2974-*, entendiéndose que el proyecto debía ser entregado en completo funcionamiento, conforme al artículo 41 del Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado *-vigente al momento de ocurridos los hechos-*, que señala: “*Si el postor debe ofertar en conjunto la construcción, equipamiento y montaje hasta la puesta en servicio de determinada obra, y de ser el caso la elaboración del Expediente Técnico. En el caso de contratación de bienes, el postor oferta, además de éstos, su instalación y puesta en funcionamiento*”, así pues, el recurrente en su calidad de presidente del comité especial, conocía que el consorcio debía entregar la obra en pleno funcionamiento y, como área usuaria, previa conformidad, autorizaba el pago a favor del Consorcio.

18.6.3. Así las cosas, la defensa aduce que la defraudación patrimonial atribuida se fundamenta únicamente en el conocimiento de la deuda ante SEAL, sin embargo, el artículo 176 de la Ley de Contrataciones con el Estado *-vigente al momento de ocurridos los hechos-*, establece:

*“Recepción y conformidad: La recepción y conformidad es responsabilidad del órgano de administración o, en su caso, del órgano establecido en las Bases, sin perjuicio de lo que se disponga en las normas de organización interna de la Entidad. **La conformidad requiere del informe del funcionario responsable del área la calidad, cantidad y cumplimiento de las condiciones contractuales, debiendo realizar las pruebas que fueran necesarias.** (...) De existir observaciones se consignarán en el acta respectiva, indicándose claramente el sentido de estas, dándose al contratista un plazo prudencial para su subsanación, en función a la complejidad del bien o servicio. Dicho plazo no podrá ser menor de dos (2) ni mayor de diez (10) días calendario. Si pese al plazo otorgado, el contratista no cumpliera a cabalidad con la subsanación, la Entidad podrá resolver el contrato, sin perjuicio de aplicar las penalidades que correspondan.” [resaltado nuestro]*

Entonces, el recurrente en calidad de presidente de comité especial *-quien elaboró las bases-* tenía conocimiento, previo a la ejecución del proyecto, que se requería de la utilización de postes para el tendido de fibra óptica, sin embargo, no explica de qué forma se pretendía la puesta en funcionamiento del proyecto, sin la utilización de postes *-de los cuales tenía conocimiento-*, más aun si, conforme el Informe MDASA-SOFTIA 0002 *-folio 3563-*, el supervisor de obra Paredes Marchena pone en conocimiento del recurrente, lo siguiente:

- Sobre los postes en los cuales se va a tender la fibra óptica y la instalación de las cámaras de vigilancia. El proyectista plantea el uso de los postes de la empresa SEAL hasta que el proveedor ponga sus propios postes. Si no se puede concretar el convenio el proveedor deberá apresurar la puesta de los postes de acuerdo a un cronograma que deberá entregar a la Municipalidad. Los postes deben tener las características que se coordine con la Municipalidad.

18.6.5. Aunado a ello se tiene la Carta de fecha 27 de agosto del 2012 *-fojas 565-* dirigida a la municipalidad, en atención al recurrente Díaz Chilo, en donde informa que el pago por instalación de las cajas térmicas para proporcionar energía (60 vatios) a los equipos y cámaras de video vigilancia deben de ser asumida por el contratista; sin embargo, las gestiones para la suscripción del contrato de uso compartido de infraestructura entre la municipalidad y la empresa SEAL, no se realizó oportunamente, conforme se aprecia del Oficio SEAL-GG/OP-215-2013 *-fojas 4880-* se efectuó el tendido de cable de fibra óptica, sin haber suscrito los referidos contratos, generando una deuda por S/ 36,929.04 soles; en ese sentido, el agravio postulado por la defensa no es de recibo.



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

DÉCIMO NOVENO: MOTIVACIÓN INEXISTENTE Y FALTA DE CONGRUENCIA PROCESAL

La sentencia deviene en vulneración al derecho a la motivación de resoluciones judiciales, al no haberse pronunciado respecto a los argumentos de la defensa y atribuir hechos que no fueron objeto de imputación; cuestiona los siguientes indicios:

19.1. *El recurrente sostiene que:* respecto al indicio 2, el A quo pretende imputar a Diaz Chilo haber elaborado las bases estableciendo como objeto del proyecto la adquisición de bienes y no como obra; sin embargo, incurre en una vulneración al principio de congruencia procesal, este hecho no fue atribuido en el requerimiento acusatorio.

Del mismo, se aprecia que se imputa al Subgerente de Logística y Servicios Generales -Juan Jesús Lipe Lizárraga- haber requerido al gerente municipal, la aprobación del expediente administrativo señalando que se trataba de la adquisición de bienes, el que fue aprobado mediante Resolución de Gerencia Nro. 005-2012.

Al respecto, se tiene que:

19.1.1. La resolución recurrida en el fundamento 5.5.4.4 literal d), concluye:

“no está en discusión que el mayor porcentaje de la prestación es bienes y no obras; si bien el proyecto tiene todas las particularidades de una ejecución de obra, pero ello no le convierte en dicha prestación; sin embargo, el comité de selección de oficio, no puede realizar cambio alguno; así el artículo 31 del reglamento de contrataciones del estado vigente al momento de los hechos señalaba “... el comité especial es competente para... consultar los alcances de la información proporcionada en el expediente de contratación... cualquier modificación requerirá contar previamente con la conformidad del área usuaria o del órgano de contrataciones...” normativa que incumplió el acusado como integrante del comité de selección, por cuanto, para cambiar la determinación del proceso de obras – conforme el expediente técnico – a bienes debía tener previamente la conformidad del área usuaria o de contrataciones, así, está acreditado que, en las bases se ha establecido como objeto del proceso la "Adquisición de bienes", no obstante que su sustento es el expediente técnico que lo considera como "Obra", si bien, con la declaración de perito de parte Herbert Manuel Gutiérrez Bellido y dijo “es así el de bienes representaba un porcentaje mayor, el de servicios cuyo porcentaje era de 9% y obras era el porcentaje de 6.22%, entonces en aplicación del artículo 19 no había más que convocar el proceso como una adquisición de bienes”, y conforme al artículo 11 del reglamento de la ley de contrataciones aprobada por el decreto supremo N.º 184-2008-EF que precisa respecto a las características técnicas de lo que se va a contratar “El área usuaria es la responsable de definir con precisión las características, condiciones, cantidad y calidad de los bienes, servicios u obras que requiera para el cumplimiento de sus funciones (...) la norma precisa el procedimiento a seguir y es que debía existir una conformidad del área usuaria o del área de contrataciones, la mismas que o existe, además por la forma como se aprobó las bases administrativas y el expediente de contratación, y su forma irregular de sus aprobaciones, esta variación a la luz de sus actos previos devine también en irregular. Este Indicio se probó. Si bien la defensa del acusado precisa que su actuación de su patrocinado fue en observancia del artículo 19 del reglamento de contrataciones del estado, conforme se detalló, debe tener en consideración los hechos antecedentes en este punto conforme se detalló le vuelve en un acto irregular.”

19.1.2. Conforme se analizó en el considerando décimo octavo de la presente (apartado 18.2), este Colegiado valida el razonamiento efectuado por el A Quo; del análisis al que se hace referencia, se contrastó la alegación efectuada por la defensa, con la acusación (página 3), verificando que el Ministerio Público si realizó la imputación respecto a la variación del objeto



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

del proceso de licitación, en la que el recurrente tuvo participación en su calidad de presidente del comité especial.

El agravio postulado no es de recibo, atendiendo que, en mérito al principio de congruencia procesal, el juzgador efectuó el razonamiento probatorio teniendo en cuenta la tesis postulada por el Ministerio Público (acusación fiscal), los elementos probatorios valorados y rebatidos por la defensa durante juicio oral.

19.2. Precisa el recurrente que: respecto al indicio 4, el A Quo concluye señalando que no se acreditó el indicio que el Comité Especial otorgó puntajes inadecuados en la propuesta técnica presentada por el consorcio, pero omitió pronunciarse respecto a la tesis defensiva, dirigida a acreditar que los puntajes otorgados a la empresa ganadora de la buena pro eran adecuados, constituyendo un contraindicio de que no existió colusión; asimismo, omite pronunciarse al hecho probado que Contraloría omitió evaluar 135 folios, que contienen documentación relevante para acreditar que la empresa ganadora de la buena pro, contaba con experiencia y capacidad suficiente.

Al respecto, se tiene que:

19.2.1. La sentencia objeto de apelación en el numeral 5.5.4.6, en el literal b), señala:

“Las irregularidades de la evaluación en la propuesta técnica se tiene una acusación muy genérica por cuanto en ella se indica que se le otorgó al postor los siguientes puntajes: en cuanto al experiencia del postor en obras de integración Soluciones Video Vigilancia 20 puntos, en cuanto a certificación del personal propuesto 20 puntos, en cuanto a plataforma integral de administración 20 puntos, en cuanto a integridad de seguridad perimetral 20 puntos, en cuanto al factor plazo de entrega de equipo 20 puntos en total 100 puntos, vale decir perfecto, infiriendo de ello el Ministerio Público que “...el comité especial asignó puntaje que no correspondía al postor (Consortio Soluciones – Andina), toda vez que no acreditaba las exigencias establecidas en las bases del proceso, por lo que no debió otorgarse la buena pro al citado postor, ya que solo le hubiera correspondido una calificación de 20 puntos, cuando para procesos en los que se convoque la ejecución de obras el puntaje mínimo es de 60, conforme se establece en el artículo 71 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (...) los demás peritos venidos a juicio no han sabido informar porque motivos es que la comisión llega a la conclusión en la cual el puntaje que correspondía a la propuesta técnica, siendo así las cosas se advierte que la imputación fiscal y el informe pericial en el cual se sustenta la misma no se ha logrado acreditar más allá de toda duda razonable que el comité especial de selección haya otorgado un puntaje inadecuado a la propuesta técnica presentada por el consorcio Soluciones Andina. Este indicio no está probado. Por tanto, este extremo a la defensa del acusado no merece respuesta.”

19.2.2. Precisar que, la defensa postula su agravio en los mismos términos planteados en el numeral 4.1.2. de su escrito de apelación, alegación que ha merecido pronunciamiento de este Tribunal Superior [considerando décimo octavo, apartado 18.4]; advirtiendo que la conclusión arribada por el A Quo no constituye un contraindicio, toda vez, que este no parte de un hecho base contrastado con elementos de prueba que desvirtúen el indicio diferente⁵¹, sino que, parten de la **conclusión de un indicio ya postulado** y corroborado con elementos de prueba, máxime, si de la valoración efectuada por el juzgador de primera instancia, el indicio 4 no se tiene por acreditado, al advertirse *-en este extremo-* una imputación genérica por el Ministerio Público.

⁵¹ Casación Nro. 2092-2019-Huancavelica, fundamento decimonoveno; de fecha 23 de julio de 2021.



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

19.2.3. Asimismo, la defensa alega que la Contraloría General de la República omitió pronunciarse respecto a 135 folios que acreditarían la experiencia y capacidad de la empresa ganadora de la buena pro; en principio, es necesario tener en cuenta que durante la auditoría realizada a la Municipalidad Distrital de Selva Alegre, el recurrente advirtió que el “anillado” concerniente al proyecto fue objeto de sustracción fuera de las instalaciones de la Entidad, conforme consta en el Acta de denuncia policial de fecha 21 de noviembre de 2012 -*fojas 1705*- coincidentemente el mismo día en que dichos documentos fueron requeridos -*Oficios Nro. 144, 145, 148, 149 y 150-2012-CG/ORAR-MDASA*-, razón por la cual el recurrente alcanzó a Contraloría un CD, con información respecto a dicho expediente, y cuya custodia recaía en exclusiva responsabilidad del recurrente.

19.2.4. En esa línea, la experiencia y capacidad de la empresa ganadora no fue objeto de cuestionamiento, pues conforme precisó el A Quo este indicio no está probado, al concluir que: **“(..)** *no se ha logrado acreditar más allá de toda duda razonable que el comité especial de selección haya otorgado un puntaje inadecuado a la propuesta técnica presentada por el consorcio Soluciones Andina*”; así las cosas, conforme se precisó anteriormente, a criterio de la defensa este hecho -*experiencia y capacidad de la empresa ganadora de la buena pro*- constituiría un contraindicio, sin embargo, no se precisa que indicio se quería desvirtuar -*puesto que el indicio 4 no se dio por probado*- y tampoco se han presentado elementos de prueba que corroboren el contraindicio postulado por la defensa.

19.3. **Precisa el recurrente que: respecto al indicio 5**, el A Quo determina la culpabilidad del acusado Diaz Chilo por aceptar una supuesta carta fianza, fáctico que no se desprende del requerimiento acusatorio; del mismo se evidencia que la carta fianza fue presentada para la suscripción del contrato al gerente municipal de la entidad, circunstancia que al no guardar relación con los fácticos imputados, no permitió defensa por el acusado.

Al respecto, se tiene que:

19.3.1. En el fundamento 5.5.4.7 de la sentencia, se señala:

“(..) Licitación Pública LP 1-2012-MDASA, para el presente participó como postor el Consorcio Soluciones Andinas del Perú, por tanto, al estar conformado por dos empresas consorciadas, la carta fianza en mención debió salir a nombre de las dos empresas y no a nombre de una sola empresa, como así se acreditó – solo a nombre de Soluciones del Perú S.A.; al respecto se tiene la declaración del perito de parte Helbert Manuel Gutiérrez Bellido (...) con el cual se acredita que el perito precisa que es cierto que la carta fianza este a nombre de todos los consorciados, pero al tratar de justificar, esta omisión precisa que el OSCE emitió un pronunciamiento en fecha posterior a la suscripción del contrato, sin embargo, cuando se le pregunto respecto al oficio N.º 5196 – 2011-SBS de fecha 27 de enero de 2011 por el cual era exigible la carta fianza a nombre de todos los consorciados; señalo que no lo tomo en consideración, del cual se concluye entonces, que a la fecha de los hechos imputados, si era exigible que la carta fianza este a nombre de todo los consorciados; y conforme al artículo 61 del reglamento de la ley de contrataciones de Estado (...); en la licitación pública N.º 01-2012-MDASA la empresa que se presentó como postor era un Consorcio, sin embargo presento una carta fianza solo a nombre la empresa soluciones del Perú, cuando la carta de fianza debería de estar a nombre del consorcio Soluciones Andina empero, pese a conocer esta irregularidad el acusado considero como valido esta carta fianza a nombre solo de unos delo integrantes del Consorcio – Soluciones, y así otorgo la buena pro con el acta de otorgamiento de la buena pro (F. 638 y 3486) en fecha 10 de febrero de 2012 al Consorcio Soluciones Andina del proceso de licitación pública N.º 001-2012—MDASA.”



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

19.3.2. Este indicio, es objeto de pronunciamiento por el Colegiado [considerando décimo octavo, apartado 18.5], así pues, se verifica que el Ministerio Público en la página 37 del requerimiento acusatorio presentado el 16 de octubre de 2015, atribuye al **comité especial** -el cual era presidido por el recurrente- que: *en la apertura de la propuesta económica de la empresa ganadora de la buena pro se adjuntó la carta fianza emitida por orden de Scotiabank a nombre de la empresa Soluciones del Perú S.A.*, en ese entendido, si bien no se señala expresamente el nombre del recurrente, la imputación está dirigida al comité especial, el cual se encontraba presidido por aquel.

En ese entendido, la imputación efectuada en el requerimiento acusatorio, estuvo sujeta a debate durante el desarrollo de juicio oral; la defensa técnica tuvo la oportunidad de rebatir la tesis fiscal, en tal sentido, no se vulnera su derecho de defensa, como alega el impugnante.

19.4. **Precisa el recurrente que:** respecto al indicio 6, el juez de primera instancia omite pronunciarse en relación a la tesis defensiva, la cual sostiene que mediante prueba documental y la declaración del ingeniero Paredes Marchena (supervisor de obra) se evidencia que las conformidades generadas por Diaz Chilo que generaron el pago a la empresa, fueron otorgadas acorde al procedimiento establecido por ley.

Al respecto, se tiene que:

19.4.1. El juzgador de primera instancia en el numeral 5.5.4.8. de la resolución objeto de alzada, señala:

“que se tiene por acreditado que los componentes del proyecto no se encontraban instalados, no estaban operativos, probados con los medios de prueba: i) MDASA SOFTLA Nro. 0045 (F. 3853) suscrito por el supervisor Marchena, quien al constituirse al centro de control para la supervisión detalla una serie de falencias respecto a los trabajos realizados; ii) Informe 001CM/MDAS/CLS suscrito por Cesar Lazo Salinas quien precisó que de las 35 cámaras solo están en funcionamiento 15 cámaras; iii) declaración del perito Israel Antonio Laguna Ambrosio quien llegó a la conclusión de que la solución no estaba puesta en producción ya que no almacena imágenes, verificando diferentes deficiencias; entre otras deficiencias señaladas en los literales a), b), c), d) y e); concluyendo: “En este extremo se tiene como descargo de las partes procesales, la declaración de perito de parte Clever Nelson Rodríguez Ramos “...emite opinión técnica sobre el estado situacional de componentes observados en el cuadro N.º 12 del informe 486-2013 sobre estado situaciones del centro y monitoreo de la solución de video vigilancia instalada... le piden la pericia con fecha 26 de octubre del 2015, luego con fecha 29 de octubre se apersona al servicio de seguridad ciudadana día en que se hizo la visita, emitiendo el informe el 2 de noviembre del 2015”, que en la misma se tiene todo sus componentes y están operativos, sin embargo conforme verificaron en el SEACE (F.633) se tiene el acta de buena pro consentida en fecha 15 de febrero 2012 para la ejecución de la licitación pública N.º 01-2012-MDASA, en cambio el informe de perito de parte Clever Nelson Rodríguez se hizo después de dos años de la ejecución del proyecto; en consecuencia esta declaración no verifica la instalación completa y el real funcionamiento de todo los componentes del proyecto del proceso de Licitación Pública N.º 001-2012-MDASA. En este punto la defensa argumenta que las cámaras estaban en pleno funcionamiento conforme la declaración de los testigos Fredy calle Barberena y Cesar lazo Salinas, empero, conforme los hechos probados, tanto el supervisor del proyecto como la comisión auditora de la Contraloría general de la República, y las pruebas actuadas en este extremo, acreditaron que el proyecto luego de la conformidad otorgada por el acusado para que se cancele el total del monto al consorcio no estaba en operatividad, quiere decir que el proyecto no cumplía con el objeto por el cual se contrató al consorcio. Por tanto, los argumentos de la defensa no son de recibo.”

19.4.2. En las bases integradas -elaboradas por el comité especial, presidida por el recurrente-, consta como modalidad de ejecución contractual **llave en mano** -fojas 2974-, entendiéndose que el proyecto



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

debía ser entregado en completo funcionamiento, conforme lo prevé el artículo 41 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado *-vigente al momento de ocurridos los hechos-*, que señala: “*Si el postor debe ofertar en conjunto la construcción, equipamiento y montaje hasta la puesta en servicio de determinada obra, y de ser el caso la elaboración del Expediente Técnico. En el caso de contratación de bienes el postor oferta, además de éstos, su instalación y puesta en funcionamiento.*”, en tal sentido, el recurrente en su calidad de presidente del comité especial tenía conocimiento que el consorcio debía entregar la obra en pleno funcionamiento y que, como área usuaria, previa conformidad, solicitaba el pago a favor del Consorcio.

19.4.3. Así las cosas, se aduce que el recurrente actuó dentro del procedimiento establecido por ley, en ese sentido, el artículo 176 de la Ley de Contrataciones con el Estado *-vigente al momento de ocurridos los hechos-*, establece:

*“Recepción y conformidad: La recepción y conformidad es responsabilidad del órgano de administración o, en su caso, del órgano establecido en las Bases, sin perjuicio de lo que se disponga en las normas de organización interna de la Entidad. **La conformidad requiere del informe del funcionario responsable del área la calidad, cantidad y cumplimiento de las condiciones contractuales, debiendo realizar las pruebas que fueran necesarias.** (...) De existir observaciones se consignarán en el acta respectiva, indicándose claramente el sentido de estas, dándose al contratista un plazo prudencial para su subsanación, en función a la complejidad del bien o servicio. Dicho plazo no podrá ser menor de dos (2) ni mayor de diez (10) días calendario. Si pese al plazo otorgado, el contratista no cumpliera a cabalidad con la subsanación, la Entidad podrá resolver el contrato, sin perjuicio de aplicar las penalidades que correspondan.” [resaltado nuestro]*

19.4.4. El cuestionamiento de la defensa está dirigido a señalar que el A Quo no valoró prueba documental y la declaración del ingeniero Paredes Marchena *-supervisor de obra-*, sin embargo, no advierte cuáles serían las documentales dejadas de valorar, así pues, de los elementos probatorios actuados durante juicio oral, se tiene el Informe Nro. 565-2012 *-fojas 4472-* suscrito por el recurrente con fecha **30 de octubre del año 2012** en el cual brinda la conformidad al señalar que el consorcio culminó con el proyecto al 100%, circunstancia que se contrapone con la declaración del ingeniero Paredes Marchena durante juicio oral *-audiencia de fecha 25 de noviembre de 2021-* y de la que se resalta lo siguiente:

Minuto 02:30:50 “*Pregunta ¿Paredes Marchena, que función cumplía yendo a la Municipalidad? Iba a la Municipalidad para verificar si el DATA CENTER ya estaba instalado, si las computadoras, servidores, las redes de los servidores estaban instalados y se recibía la señal desde las cámaras que se habían instalado; ¿el 02 de abril que informo respecto a los equipos para seguridad ciudadana?; respuesta: Totalmente no recuerdo, pero mis informes eran de que el proveedor no cumplía con la implementación del DATA CENTER, **hasta diciembre de ese año no cumplían.**”*

Minuto 02:46:29 “*Pregunta: El 07 de diciembre del año 2012, ¿qué informo usted al señor Reynaldo Díaz Chilo, como subgerente de servicio comunal respecto a una inspección que hizo en la obra? responde: Si fue en diciembre debe ser que no estaba concluida el DATA CENTER (...) solicito el expediente técnico al profesor Díaz Chilo, unas cinco o seis veces”*

Minuto 02:52:57 “*pregunta: concretamente en cuanto a las cámaras de video vigilancia, ¿Qué pudo advertir el 05 de diciembre de 2012? Responde: estaba funcionando, sino que, no porque funcionen signifique estaba instalado, no porque funcione significa que acá un mes va funcionar, para eso se necesita todos los protocolos que se estaban pidiendo, **el hecho de ver ahí funcionando las cámaras no significa que estaba instalado, se necesita más consideraciones;** ¿Qué consideraciones necesitaba para decir que estaban funcionando? Los protocolos que se piden ahí, por ejemplo, en el caso que fallase la energía eléctrica que tenía que hacerse, eso no estaba explicado, no había un manual para saber que se hace”*



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

Minuto 03:03:07 *pregunta: ¿Cuándo fue la última vez que superviso esta obra? Respondió: en el mes de diciembre de 2012 - ¿respecto a su supervisión que nos tendría que decir del proyecto? - Respondió: Hasta la última vez, el proyecto estaría hasta un 60% o 70% porque faltaban algunas cosas y afinar*

Minuto 03:05:48 *pregunta: ¿con quién coordinó este tema, con qué persona de la Municipalidad? Responde: Con el profesor DIAZ CHILO, con el conversaba todas las veces que iba, el 99% de las coordinaciones han sido con el profesor DIAZ (...)*

19.4.5. En esa línea, la declaración del ingeniero Paredes Marchena - quien a criterio de la defensa, respaldaría las conformidades otorgadas por Díaz Chilo y las cuales fueron de acuerdo a ley- no respalda el argumento defensivo, pues el citado testigo indicó que hasta diciembre del año 2012 -fecha en que realizó la última supervisión- informó que el proyecto estaba a un 60% o 70%, es decir, no estaba culminado como lo indica el recurrente en el Informe Nro. 565-2012; se omite cumplir con la norma, máxime, si el recurrente no advirtió de tales observaciones en un acta conforme lo prevé el artículo 176 de la Ley de Contrataciones con el Estado y con ello habilitar al contratista a levantar aquellas, por el contrario, otorgó la conformidad del proyecto al 100%, cuando esta circunstancia no se ajustaba a la realidad.

19.5. Precisa el recurrente que: respecto al indicio 7, el recurrente advierte que, el juzgador de primera instancia vulnera el principio de congruencia procesal al atribuir hechos nuevos a su patrocinado, tales como: i) permitió el cambio de radio enlace a fibra óptica; ii) devolución de la carta fianza; y, iii) admisión de modificaciones prohibidas al contrato; hechos que implican una afectación al debido proceso y derecho de defensa, puesto que no tuvo oportunidad de defenderse de tales imputaciones.

Al respecto, se tiene que:

19.5.1. La sentencia materia de apelación en el fundamento 5.5.4.9. señaló:

“i) cambio de radio enlace a fibra óptica: “(...) el acusado Reynaldo Ubaldo Díaz Chilo con Oficio N.º 092-2012-SGSCS. (F. 555) en fecha 21 de mayo del 2012 se dirige al proyectista Martínez Sardón haciendo llegar el expediente de cambio no sustancial en la fase de inversión de un PIP, referente al proyecto de mejoramiento y ampliación de servicios de seguridad ciudadana del distrito de ASA, para que pueda evaluar y emitir opinión al respecto a la brevedad posible, y tiendo el oficio la respuesta del proyectista con copia legalizada de la carta de fecha 22 de mayo del 2011 Sandro Martínez Sardón hace llegar el informe técnico al señor Díaz Chilo el informe técnico N.º 2 respecto al cambio no sustancial en la fase del proyecto (...) proponiéndose sin sobrepasar el monto inicial de presupuesto del proyecto, en cuanto al estudio de espectro radio eléctrico concluye que la banda será de 5.8 GHZ y recomienda que no corresponde la utilización del mismo, sino corresponde que se utilice fibra óptica en su lugar, siendo que el monto a utilizar será el monto base de presupuesto es decir S/ 2'126, 103.10 el plazo de ejecución de 90 días calendario, la justificación técnica tiene como causal plantear mejoras tecnológicas para el componente 3 sistema de comunicaciones referido al sistema de radio enlace, concluyendo finalmente que al ser reemplazado el medio de comunicación de radio enlace a fibra óptica permitirá contar con una plataforma de comunicación segura y robusta considerando el cambio no sustancial al no verse afectado el presupuesto del proyecto recomendando finalmente se apruebe el cambio no sustancial propuesto; además de ello se tiene de las Copias del cuaderno de obra del proyecto “Mejoramiento de Ampliación del Servicio de Seguridad Ciudadana, distrito de Alto Selva Alegre, Arequipa” en donde Miguel Aguilar Medina encargado por el consorcio Soluciones Andina hace referencia en la carta N.º 5 se solicita se considere el cambio de radio enlace a fibra óptica (...), corroborado con la declaración del perito Enver Vladimir Chahuayo Medina, declaración testigo Miguel Eduardo Aguilar Medina, declaración del representante legal del consorcio Soluciones Andina José Luis Ríos Sánchez; “(...) de todo lo actuado se tiene



acreditado que el acusado Díaz Chilo tenía pleno conocimiento de todo el proceso de modificación del proyecto de radio enlace a fibra óptica”; ii) de la devolución de la carta fianza: “(...) su despacho como unidad usuaria da la conformidad; documento que conllevaría a devolver la carta fianza que fue emitida por orden del Consorcio, no existiendo otro medio probatorio que corrobore, no se logró acreditar que el acusado Díaz Chilo, haya participado en el procedimiento de dichos de la devolución de la carta de fianza, menos que era su función realizar la respectiva devolución de la carta de fianza.”; iii) de la admisión de modificaciones prohibidas al contrato: “no se acreditado que el acusado participo en la admisión de modificaciones al contrato, así se tiene resolución de alcaldía N.º 026-2011/MDASA, (F. 357), de fecha 13 de enero del 2011, suscrito por el alcalde Omar Candía y la secretaria general, por medio de la cual se resuelve aprobar la delegación de funciones a la Gerencia Municipal (...) y conforme al artículo 139 del Reglamento de la Ley de contrataciones del Estado que, “El contrato será suscrito por la Entidad, a través del funcionario competente o debidamente autorizado, y por el contratista,...”. En ese entender no se logró acreditar que el acusado Díaz Chilo, haya participado en el procedimiento de modificación del contrato, menos que era su función realizar la respectiva función o competencias de firmar los contratos.”

19.5.2. Se impone contrastar la alegación vertida por el recurrente, con la acusación presentada el 16 de octubre de 2015; así se tiene:

Respecto al cambio de radio enlace a fibra óptica:

Página 41: “El 15 de marzo de 2012, durante la ejecución contractual Fernando Paredes Marchena, supervisor del Proyecto de Seguridad Ciudadana, mediante informe MDASA-SOFTLA-0002 (anexo Nro. 54), presentó al subgerente de Servicio Comunal y Social Reynaldo Ubaldo Díaz Chilo, el resultado de la evaluación del “informe técnico Nro. 02” del proyectista en el cual concluye aceptar “la recomendación del proyectista del cambio no sustancial de radio enlace a fibra óptica pero tomándose en cuenta lo indicado en los puntos anteriores (postes, afectación de presupuesto y emplazamiento de cámaras)”

Respecto a la devolución de la carta fianza:

Página 61: “Asimismo, se debe añadir que a pesar del evidente incumplimiento por parte del Consorcio, el sub gerente de Servicio Comunal y Social, Reynaldo Ubaldo Díaz Chilo, emitió el informe Nro. 565-2012-SGSCS/MDASA de 30 de octubre de 2012 (mucho antes del vencimiento del plazo y como si la obra estuviese operativa), dando la conformidad al 100%” y con ello habilitó para la devolución de la última carta fianza otorgada como garantía por parte del Consorcio (siendo la única que podía ejecutarse ante una eventual ejecución, ya que las anteriores cartas solo garantizaban a Soluciones del Perú SAC y no habrían podido ejecutarse por el incumplimiento del Consorcio.”

En tal sentido, el agravio postulado por la defensa no es de recibo; el cambio de radio enlace a fibra óptica, así como, la devolución de la carta fianza fueron fácticos imputados a Díaz Chilo en su calidad de presidente del Comité Especial.

19.5.3. Resaltar que, respecto a la admisión de modificaciones prohibidas al contrato, esta imputación se encontraba dirigida al Alcalde de la Municipalidad, conforme se aprecia de la página 41 del requerimiento acusatorio: “que el cambio para el uso de solución de fibra óptica fue conocida también por el Alcalde, toda vez que según consta en la resolución de aprobación de dicho cambio (anexo Nro. 54), tanto la solicitud del Consorcio (carta CA-CSA-05B.2012) como el informe de 13 de marzo de 2012, del autor del proyecto Sandro Constantino Sardon, ingresaron por mesa de partes de la Entidad y fueron derivados al despacho de alcaldía”, razón por la cual, el A Quo válidamente concluye: “no se logró acreditar que el acusado Díaz Chilo, haya participado en el procedimiento de



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

modificación del contrato, menos que era su función realizar la respectiva función o competencias de firmar los contratos.”, no constituyendo así una circunstancia que vulnera el derecho de defensa del recurrente.

19.6. Precisa el recurrente que: respecto a la defraudación patrimonial, la supuesta defraudación patrimonial recaería sobre el monto de S/ 36,929.04 por la deuda a favor de SEAL, sin embargo, no sería una multa, sino una deuda que deviene del acceso y uso compartido de infraestructura de uso público por lo cual esto no podría ser considerado como perjuicio o defraudación patrimonial.

Al respecto, se tiene que:

19.6.1. El A Quo en el numeral 5.5.4.10. literal d), señaló:

“Respecto a la deuda a la Sociedad Eléctrica del Sur Oeste SA (SEAL), por el monto de S/ 36,929.04, está acreditado que el acusado Reynaldo Díaz Chilo en calidad de Subgerente de Servicio Comunal y Social tenía pleno conocimiento que se generó por el uso no autorizado de los bienes (postes de conducción eléctrica e instalaciones de SEAL) por parte de la Entidad, permiso que debió tramitar y obtener, como parte de sus obligaciones accesorias, el proveedor contratista Consorcio Soluciones Andinas; conforme está probado con el Informe MDASA-SOFTLA-0002, con la Copia del informe MDASA-SOFTLA-0014 , .más aun, el acusado Reynaldo Díaz Chilo, en su calidad de sub gerente de servicios comunales y sociales con Oficio N.º 174-2012-SGSCS/MDASA (F. 564) Fecha 24 de agosto 2012, al proyectista Martínez Sardón con la finalidad de que informe porque no se consideró en el expediente técnico el pago al SEAL para instalación de medidores para las 40 cámaras, y le responde con la Carta de fecha 27 de agosto del 2012(F. 565) dirigido a la municipalidad, en atención al señor Reynaldo Díaz Chilo, en donde informa que el pago por instalación de las cajas térmicas para proporcionar energía (60 vatios) a los equipos y cámaras de video vigilancia deben de ser asumida por el contratista, el costo ha sido considerado en el expediente técnico, asimismo considera que la comuna distrital debe apoyar con los trámites ante el operador de luz de, sin embargo, la empresa SEAL mediante carta SEAL-GG-/OP-347-2012 (F. 2879) , indica que para determinar la factibilidad de acceso y uso de sus estructuras en el distrito en mención, deberán presentar la documentación requerida en los requisitos factibilidad de acceso y uso compartido para el uso de infraestructura, mediante el Oficio SEAL-GG/OP-0965-2012 (F. 3870) SEAL informa que se debe suscribir los contratos de uso compartido de infraestructura entre la municipalidad y SEAL, con el Oficio SEAL-GG/OP-969-2012 (F. 3871) SEAL informa que se debe hacer uso compartido de la infraestructura eléctrica indicando que mediante oficio 068-2012-SGSC/MDASA se presentó un proyecto respecto al uso de 491 postes y 40 cámaras de video vigilancia pero el consorcio Soluciones Andina informo que esta cantidad había variado debiendo la comuna hacer los alcances respectivos; y demás fundamentos descrito en el numeral 5.1 de la presente sentencia acreditan una defraudación patrimonial al Estado, por este segundo monto que se generó como consecuencia de la ejecución del proyecto, donde tuvo activa participación el acusado.”

19.6.2. Este agravio fue objeto de absolución en el considerando décimo octavo de esta resolución, apartado 18.6; asimismo, conforme al Oficio SEAL-GG/OP-215-2013 -fojas 4880- de fecha 16 de marzo del 2013, quedó establecido que la suma de S/ 36,929.04 soles obedece a una multa, siendo que SEAL comunica a Contraloría que la Municipalidad de Alto Selva Alegre realizó el tendido de cable de fibra óptica, sin tener suscrito el contrato de uso compartido de estructura, monto que se traduce en una defraudación patrimonial al Estado-

VIGÉSIMO: AFECTACIÓN A PRINCIPIOS DE CONGRUENCIA PROCESAL, MOTIVACIÓN DE RESOLUCIONES JUDICIALES Y DEBIDO PROCESO:



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

20.1. Precisa el recurrente que: El A quo incurre en vulneración al principio de congruencia procesal y garantía a la debida motivación de las resoluciones judiciales, al subsumir los hechos al delito de colusión agravada, ello sin haber motivado como es que las acciones del acusado defraudaron patrimonialmente a la entidad, más aún, si la única conclusión respecto a que el acusado tuvo conocimiento de una deuda a SEAL por S/ 36,929.04 no deviene en un actuar ilícito que haya provocado defraudación patrimonial, teniendo en cuenta que el acusado una vez que tomó conocimiento inició las consultas y gestiones para solucionar dicho problema, y conforme al fáctico fiscal fue la empresa quien se encargó de dicho problema sin aumentar el costo a la entidad edil.

Al respecto, se tiene que:

20.1.1. El juzgador de primera instancia en el numeral 5.5.4.10. literal d), concluye:

“Respecto a la deuda a la Sociedad Eléctrica del Sur Oeste SA (SEAL), por el monto de S/ 36,929.04, está acreditado que el acusado Reynaldo Díaz Chilo en calidad de Subgerente de Servicio Comunal y Social tenía pleno conocimiento que se generó por el uso no autorizado de los bienes (postes de conducción eléctrica e instalaciones de SEAL) por parte de la Entidad, permiso que debió tramitar y obtener, como parte de sus obligaciones accesorias, el proveedor contratista Consorcio Soluciones Andinas; conforme está probado con el Informe MDASA-SOFTIA-0002, con la Copia del informe MDASA-SOFTIA-0014 , .más aun, el acusado Reynaldo Díaz Chilo, en su calidad de sub gerente de servicios comunales y sociales con Oficio N.º 174-2012-SGSCS/MDASA (F. 564) Fecha 24 de agosto 2012, al proyectista Martínez Sardón con la finalidad de que informe porque no se consideró en el expediente técnico el pago al SEAL para instalación de medidores para las 40 cámaras, y le responde con la Carta de fecha 27 de agosto del 2012(F. 565) dirigido a la municipalidad, en atención al señor Reynaldo Díaz Chilo, en donde informa que el pago por instalación de las cajas térmicas para proporcionar energía (60 vatios) a los equipos y cámaras de video vigilancia deben de ser asumida por el contratista, el costo ha sido considerado en el expediente técnico, asimismo considera que la comuna distrital debe apoyar con los trámites ante el operador de luz de, sin embargo, la empresa SEAL mediante carta SEAL-GG-/OP-347-2012 (F. 2879) , indica que para determinar la factibilidad de acceso y uso de sus estructuras en el distrito en mención, deberán presentar la documentación requerida en los requisitos factibilidad de acceso y uso compartido para el uso de infraestructura, mediante el Oficio SEAL-GG/OP-0965-2012 (F. 3870) SEAL informa que se debe suscribir los contratos de uso compartido de infraestructura entre la municipalidad y SEAL, con el Oficio SEAL-GG/OP-969-2012 (F. 3871) SEAL informa que se debe hacer uso compartido de la infraestructura eléctrica indicando que mediante oficio 068-2012-SGSC/MDASA se presentó un proyecto respecto al uso de 491 postes y 40 cámaras de video vigilancia pero el consorcio Soluciones Andina informo que esta cantidad había variado debiendo la comuna hacer los alcances respectivos; y demás fundamentos descrito en el numeral 5.1 de la presente sentencia acreditan una defraudación patrimonial al Estado, por este segundo monto que se generó como consecuencia de la ejecución del proyecto, donde tuvo activa participación el acusado.”

20.1.2. Este agravio es objeto de absolución en el considerando décimo octavo de esta resolución; siendo que el juzgador -conforme se señala en el párrafo anterior- menciona las acciones realizadas por el recurrente que conllevaron a generar la defraudación patrimonial.

Asimismo, se precisa que conforme el Oficio SEAL-GG/OP-215-2013 -fojas 4880- de fecha 16 de marzo del 2013, queda establecido que el monto de S/ 36,929.04 soles **obedece a una multa**, siendo que SEAL comunica a Contraloría que la Municipalidad de Alto Selva Alegre realizó el tendido de cable de fibra óptica, sin estar suscrito el contrato de uso compartido de estructura, en efecto, no se trata de un costo adicional producto del proyecto, sino que obedece a una multa impuesta a la Municipalidad.



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

20.2. Precisa el recurrente que: se valoró el Oficio Nro. 5196-2011-SBS, que no fue admitido en audiencia de control de acusación, no obra en el auto de enjuiciamiento y sirvió de base para fundamentar que la carta fianza debía estar a nombre de todos los consorciados, sin embargo, este documento remitido por funcionario de la SBS, dirigido a la OSCE, no posee carácter de ley.

Al respecto, se tiene que:

20.2.1. El juzgador en el fundamento 5.5.4.7. señala:

“(…) Licitación Pública LP 1-2012-MDASA, para el presente participó como postor el Consorcio Soluciones Andinas del Perú, por tanto, al estar conformado por dos empresas consorciadas, la carta fianza en mención debió salir a nombre de las dos empresas y no a nombre de una sola empresa, como así se acreditó – solo a nombre de Soluciones del Perú S.A.; al respecto se tiene la declaración del perito de parte Helbert Manuel Gutiérrez Bellido quien dijo “Llegó a la conclusión de que el comité en cuanto a la aceptación de la carta fianza estaba dentro lo correcto legal porque en el momento que se realiza el proceso de selección la carta fianza podía otorgarse a favor de uno de los consorciados y ello cobertura al resto, posteriormente el OSCE hace una precisión dice que las cartas fianza deben emitirse a favor de todos miembros del consorcio, sin embargo esa precisión que hace el OSCE no es aplicable retroactivamente al proceso de selección. Respecto de la carta fianza indica que no ha considerado en su pericia el oficio 5196-2011-SBS del 27 de enero del 2011 en el cual se establece que en la medida que un consorcio no constituye una persona jurídica a efecto que las obligaciones asumidas por sus integrantes estén adecuadamente protegidas, es necesario que la carta fianza que se emita mencione expresamente a todas y cada una de las empresas que la conforman. Precisa que no es función del alcalde tramitar las cartas fianza, cuando una carta fianza en el año 2012 estaba a nombre de uno de los postores era posible ejecutarla a favor de la entidad. En su pericia ha indicado que la carta fianza si cumplió con su objetivo porque el postor cumplió con suscribir el contrato”, con el cual se acredita que el perito precisa que es cierto que la carta fianza este a nombre de todos los consorciados, pero al tratar de justificar, esta omisión precisa que el OSCE emitió un pronunciamiento en fecha posterior a la suscripción del contrato, sin embargo, cuando se le pregunto respecto al oficio N.º 5196 – 2011-SBS de fecha 27 de enero de 2011 por el cual era exigible la carta fianza a nombre de todos los consorciados; señalo que no lo tomo en consideración, del cual se concluye entonces, que a la fecha de los hechos imputados, si era exigible que la carta fianza este a nombre de todo los consorciados; y conforme al artículo 61 del reglamento de la ley de contrataciones de Estado (...); en la licitación pública N.º 01-2012-MDASA la empresa que se presentó como postor era un Consorcio, sin embargo presento una carta fianza solo a nombre la empresa soluciones del Perú, cuando la carta de fianza debería de estar a nombre del consorcio Soluciones Andina empero, pese a conocer esta irregularidad el acusado considero como valido esta carta fianza a nombre solo de unos delo integrantes del Consorcio – Soluciones, y así otorgo la buena pro con el acta de otorgamiento de la buena pro (F. 638 y 3486) en fecha 10 de febrero de 2012 al Consorcio Soluciones Andina del proceso de licitación pública N.º 001-2012—MDASA.”

20.2.2. Este agravio postulado en el punto 4.1.2. de su recurso impugnatorio, generó respuesta de este Colegiado -considerando décimo octavo-, advirtiendo que respecto al Oficio Nro. 5196-2011-SBS este fue introducido durante el examen realizado el perito Herbert Gutiérrez Bellido en audiencia de juicio oral de fecha 22 de noviembre de 2021, circunstancia que habilitaba al recurrente a ejercer válidamente su derecho de defensa durante el contradictorio, así también, es necesario precisar que dicho oficio no sirvió como base normativa para evidenciar las irregularidades en el proyecto, sino que la vulneración normativa en cuanto a la carta fianza consignada únicamente a nombre de uno de los consorciados se encontraba regulada en la ley de títulos valores -vigente al momento de ocurridos los hechos-



PRETENSIÓN REVOCATORIA

VIGÉSIMO PRIMERO: LA OMISIÓN EN EL DELITO DE COLUSIÓN

21.1 Precisa el recurrente que: el *A quo* incurre en error al subsumir los hechos respecto a las omisiones del recurrente, durante el proceso de licitación, dado que, el tipo penal de colusión agravada no admite conductas omisivas, ni deberes genéricos relacionados a su cargo; se refiere al indicio 3 *-integración de bases-*.

Al respecto, se tiene que:

21.1.1. Respecto a la integración de bases, conforme se analizó en el punto **18.2.5.** de la presente resolución, el recurrente en su calidad de presidente de comité especial no integra las bases con las observaciones planteadas por la empresa Electronic International Security S.A., máxime, si la posibilidad de absolver denegando las observaciones planteadas por la empresa facultaba al postor a elevar dicha observación ante la OSCE *-conforme lo prevé el artículo 28 de la Ley de Contrataciones con el Estado-*, evidenciando en esta fase un direccionamiento a la empresa ganadora de la buena pro, toda vez que, la absolución de esta observación limitaba a otras empresas a continuar con el proceso.

En ese sentido, la no integración de las bases no se trata de una mera omisión por el recurrente en su calidad de presidente del comité especial, la conducta trasciende en actos posteriores, tal es el caso que ante la no integración de la observación Nro. 6 planteada por la empresa Electronic International Security S.A, Díaz Chilo continuó con el procedimiento para llevar a cabo el proyecto y finalmente otorgar la buena pro al Consorcio Soluciones Andina.

En el fundamento 4.1 de esta resolución, se reconoce que el concierto colusorio entre particulares y funcionarios públicos, solo puede ser de manera activa, pero, en la ejecución de ese acuerdo, se puede recurrir a comportamientos positivos u omisivos; desde esa perspectiva, precisamente se analiza el actuar omisivo del acusado, frente a las observaciones o consultas planteadas por los interesados en el proyecto y que debieron traducirse en la integración de las bases, lo que no aconteció.

21.1.2. Así, el juzgador una vez valorados una serie de indicios y no solamente el indicio 3 *-como plantea la defensa-* arribó a la conclusión respecto a la participación del recurrente en el ilícito imputado; en esa línea, jurisprudencialmente se ha señalado que los indicios como tales no pueden ser meras conclusiones o suposiciones sesgadas que el fiscal asuma como fruto de una apreciación netamente subjetiva, estableciendo requisitos para arribar a una adecuada conclusión incriminatoria, entre ellos que los indicios estén probatoriamente bien y definitivamente acreditados⁵², circunstancia que se advierte de la resolución venida en grado, conforme el análisis realizado precedentemente.

21.1.3. En cuanto a la oportunidad de la concertación colusoria, se prevé la posibilidad de su comisión **desde la convocatoria hasta la adjudicación de la buena pro, e incluso durante la ejecución del contrato.** Luego de ello, culminado el contrato, sea por término del plazo o por figuras de contenido civil, como lo es la resolución del mismo, ya no será posible hablar de concertación en el delito de colusión⁵³.

⁵² Casación 628-2015-LIMA, de fecha 05 de mayo del dos mil dieciséis.

⁵³ Reátegui Sánchez, James. El delito de colusión desleal en Derecho Penal. Parte Especial. Jurista Editores, Lima, 2009, página 363.



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

VIGÉSIMO SEGUNDO: VALORACIÓN SESGADA DE LOS MEDIOS DE PRUEBA

22.1. Precisa el recurrente que: respecto al indicio 2 -cambio de objeto del proyecto de ejecución de obras a adquisición de bienes- este es un hecho no imputable al recurrente, dado que fue aprobado por profesionales de la municipalidad; además conforme se acreditó del careo de peritos, este cambio era necesario de acuerdo a ley, toda vez que la calificación de bienes determinó por obedecer al porcentaje o monto mayor y al constituir un 84% del valor total debía ser tratado como adquisición de bienes, en ese sentido, se tiene como documentos que sustentan la conformidad del proyecto: a) Informe Nro. 195-2011, del 16 de septiembre de 2011; y b) Informe Nro. 481-2011, del 31 de agosto de 2011.

Al respecto, se tiene que:

22.1.1. La resolución recurrida en el fundamento 5.5.4.4 literal d), concluye:

“no está en discusión que el mayor porcentaje de la prestación es bienes y no obras; si bien el proyecto tiene todas las particularidades de una ejecución de obra, pero ello no le convierte en dicha prestación; sin embargo, el comité de selección de oficio, no puede realizar cambio alguno; así el artículo 31 del reglamento de contrataciones del estado vigente al momento de los hechos señalaba “... el comité especial es competente para... consultar los alcances de la información proporcionada en el expediente de contratación... cualquier modificación requerirá contar previamente con la conformidad del área usuaria o del órgano de contrataciones...” normativa que incumplió el acusado como integrante del comité de selección, por cuanto, para cambiar la determinación del proceso de obras – conforme el expediente técnico – a bienes debía tener previamente la conformidad del área usuaria o de contrataciones, así, está acreditado que, en las bases se ha establecido como objeto del proceso la "Adquisición de bienes", no obstante que su sustento es el expediente técnico que lo considera como "Obra", si bien, con la declaración de perito de parte Herbert Manuel Gutiérrez Bellido y dijo “es así el de bienes representaba un porcentaje mayor, el de servicios cuyo porcentaje era de 9% y obras era el porcentaje de 6.22%, entonces en aplicación del artículo 19 no había más que convocar el proceso como una adquisición de bienes”, y conforme al artículo 11 del reglamento de la ley de contrataciones aprobada por el decreto supremo N.º 184-2008-EF que precisa respecto a las características técnicas de lo que se va a contratar “El área usuaria es la responsable de definir con precisión las características, condiciones, cantidad y calidad de los bienes, servicios u obras que requiera para el cumplimiento de sus funciones (...) la norma precisa el procedimiento a seguir y es que debía existir una conformidad del área usuaria o del área de contrataciones, la mismas que o existe, además por la forma como se aprobó las bases administrativas y el expediente de contratación, y su forma irregular de sus aprobaciones, esta variación a la luz de sus actos previos devine también en irregular. Este Indicio se probó. Si bien la defensa del acusado precisa que su actuación de su patrocinado fue en observancia del artículo 19 del reglamento de contrataciones del estado, conforme se detalló, debe tener en consideración los hechos antecedentes en este punto conforme se detalló le vuelve en un acto irregular.”

22.1.2. Este agravio ha merecido respuesta por este Colegiado, en los numerales 18.2.2 y 13.1.2, advirtiendo que si bien por las características del proyecto, tenía ascendencia determinante la calificación como bienes y no obras -circunstancia que no ha sido cuestionada-, el cambio no podía realizarse de oficio, pues acorde al artículo 31 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado -vigente al momento de los hechos- exigía que cualquier modificación requería contar previamente con la conformidad del área usuaria o del órgano de contrataciones; pese a ello, el recurrente en su calidad de presidente del comité especial, al cual se le otorgó la documentación necesaria para elaboración de bases, no acreditó con prueba alguna la variación del objeto “de obra a bienes”.



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

22.1.3. En ese sentido, el cambio de objeto podía producirse, sin embargo, no se observó el procedimiento regulado por la norma, y es el recurrente quien como integrante del comité especial debió solicitar dicha modificación previamente a seguir con el proceso de elaboración de bases.

22.2. Precisa el recurrente que: respecto a la cancelación de la LP 04-2011, este hecho constituye un contraindicio de la existencia de concertación entre los acusados y la empresa ganadora de la buena pro -*Licitación 001-2012*-, dado que, al haber sido declarado desierto, el Consorcio Soluciones Andina quedo sin competencia para ganar la licitación más aún, si el hecho por el que se descalifica al consorcio es porque uno de los profesionales requeridos no contaba con colegiatura, evidenciando que no existía ningún tipo de concertación con el consorcio ganador del siguiente proceso de licitación; situación que se encuentra en el medio de prueba “acta de presentación de propuesta técnica y económica del 29 de noviembre de 2011”, en ese sentido, cada uno de los procesados se encontraban cumpliendo sus funciones, no siendo exigible una actuación diferente puesto que se incurriría en el delito de omisión o demora de actos funcionales.

Al respecto, se tiene que:

22.2.1. Esta Sala Superior reseñó la importancia de los argumentos expuestos en el **Recurso de Nulidad N°1912-2005-Piura** y la **Casación N°2092-2019-Huancavelica**, vinculados a la prueba indiciaria.

22.2.2. En base a estos, respecto a este indicio, el A Quo realiza el análisis de **hechos base -indicios-** contrastado con **argumentos probatorios -actuación probatoria durante juicio oral-**, el cual le permite concluir que las irregularidades presentadas desde la elaboración de bases hasta el otorgamiento de la buena pro, fue direccionado por los funcionarios de la entidad edil *-entre ellos el recurrente-* para favorecer a la empresa ganadora de la buena pro; en ese sentido, resulta errónea la alegación efectuada por la defensa técnica, toda vez que, la cancelación de la Licitación Pública N°04-2011 constituirá un antecedente de la licitación objeto de colusión, toda vez que, la necesidad de esta no ha variado sino que por el contrario incremento en sus necesidades generando con ello una intervención económica aún mayor.

22.2.3. Conforme se menciona, precedentemente, el contraindicio requiere de un hecho base *-entiéndase como un hecho base distinto-* contrastado con elementos de prueba que permitan desvirtuar el indicio actuado; lo que no ocurre en el caso materia de análisis.

22.3. Precisa el recurrente que: respecto a la integración de las bases con las consultas y observaciones formuladas, el juzgador no fundamentó este extremo, señalando únicamente que no existió una debida integración; sin tomar en cuenta que conforme al RLCE, solamente se incorporan a las bases, las modificaciones que se hayan producido de las observaciones o consultas, tal es el caso: a) de las consultas planteadas por Electronic International Security, no supone ninguna modificación dado que sus consultas se encontraban claramente señaladas en las bases; b) respecto a la observación 6 planteada por uno de los postores, no se podría realizar modificación alguna, dado que en las bases se requería cartas de fabricante, sin embargo, la empresa solicitaba se suprima certificados de fabricantes, documentos diferentes entre sí.

Al respecto, se tiene que:

22.3.1. El A Quo en el fundamento 5.5.4.5 advierte:

“(…) que las bases integradas no han incluido la consulta N.º 02 el postor solicita que se indique fechas de inspección técnica con la ubicación del centro de control para los respectivos cálculos materiales

la absolución de la entidad indica que esto será una vez otorgada la buena pro, pero en la pág. 38 y 39 de la integración de bases señalan “además del levantamiento de información que pudieran realizar los postores en la visita técnica a programarse la cual será de carácter obligatorio (incluye planos)”, y el proveedor deberá realizar un visita técnica en el local de la municipalidad, de tal manera que elabore su propuesta acorde a los requerimiento e infraestructura de los edificios; sin embargo, las bases integradas no fueron modificadas, por tanto no incluye ningún párrafo donde señale esta variación. En cuanto a la observación N.º 06 se preguntó respecto a la carta de fabricantes solicitando que el comité suprima toda comisión de solicitar certificados para lo cual la entidad acogió dicha observación, sin embargo en las bases integradas esto no fue modificado; probado con el Oficio D-431-2012/DSU-PAA (F. 394 y 3007) de fecha 23 de marzo del 2012, por el cual la OSCE le comunica al señor alcalde de ASA respecto a una denuncia de N.º 240-2012, por medio de esta se comunica que las bases no fueron integradas conforme a los pliegos absolutorios, que las especificaciones técnicas en las bases direccionan el proceso a marcas Motorola, HP Y APC, indicando que respecto al primer punto se advierte que el pliego de absolución de consultas publicado el 17 de enero del 2012 se dispuso ante la consulta N.º 02 que cualquier inspección técnica se haría una vez otorgada la buena pro, pero no se contempló dicha precisión. En la observación 06 se señala que “se estaba suprimiendo toda condición de solicitar certificados de fabricante, pero en las especificaciones técnicas del software de administración del sistema externo de respaldo y cintas tape backup se mantuvo la exigencia de presentar carta del fabricante”, advirtiendo la existencia de una nueva infracción por no haber incorporado obligatoriamente las modificaciones que se produjeron; circunstancias corroboradas con la declaración del perito Emver Vladimir Chabuayo Medina, declaración Rubina Mesa, y conforme al artículo 59 del reglamento de la ley de contrataciones aprobada por el decreto supremo N.º 184-2008-EF el cual señala que el Comité Especial, bajo responsabilidad, integrar las Bases conforme a lo dispuesto en el pliego de absolución de consultas y observaciones, así también conforme a la Ley de contrataciones del Estado artículo 28 refiere que las respuestas a las consultas y observaciones deben ser fundamentadas y sustentadas y se comunicarán, de manera oportuna y simultánea, a todos los participantes a través del Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado (SEACE), considerándose como parte integrante de las Bases.”

22.3.2. Respecto a este agravio, es necesario advertir que el mismo fue objeto de análisis en considerando décimo octavo de la presente; asimismo, conforme se aprecia del párrafo precedente el A Quo fundamenta válidamente el extremo respecto a la integración de bases, máxime, si conforme lo prevé el artículo 59 del Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado “(...) En las Licitaciones Públicas, Concursos Públicos y Adjudicaciones Directas, **el Comité Especial, bajo responsabilidad, deberá integrar y publicar las Bases Integradas al día siguiente de vencido el plazo para absolver las observaciones, de no haberse presentado éstas.**” [resaltado nuestro], aunado a ello en relación a la formulación de observaciones a las bases, el artículo 56 del mismo cuerpo normativo, señala: “(...) **El Comité Especial deberá absolverlas de manera fundamentada y sustentada, sea que las acoja, las acoja parcialmente o no las acoja, mediante un pliego absolutorio que deberá contener la identificación de cada observante y la respuesta del Comité Especial para cada observación presentada.**” [resaltado nuestro]; es decir, normativamente, la integración de bases no solo correspondía cuando las observaciones o consultas que modificaban las bases, fuesen atendidas, conforme alega el recurrente.

22.3.3. También, respecto a la observación 6, conforme se ha desarrollado de manera precedente, el razonamiento de la defensa técnica resulta inconsecuente, toda vez que a su criterio la carta y certificado de fabricante, son totalmente distintos; sin embargo, en su calidad de presidente de comité especial, omite pronunciarse respecto a esta diferenciación y por el contrario procede absolviendo la observación de la empresa solicitante; en este punto, debe tenerse en cuenta lo establecido en el numeral 56 del Reglamento de la Ley de Contrataciones



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

con el Estado, dado que, el comité especial estaba en la obligación de **absolver** dichas observaciones de manera fundamentada, sin excepción de que fueran acogidas o no⁵⁴.

22.3.4. En ese orden de ideas, si el recurrente en su calidad de presidente de comité especial considera que ambos documentos *-carta y certificado-* son totalmente diferentes, el comité especial del cual presidía, debió emitir pronunciamiento en esa línea; circunstancia que no se observa pues ante la absolución de la observación, no se precisa aclaración alguna respecto a la diferencia entre ambos documentos; más aún, si la posibilidad de absolver denegando esta observación facultaba al postor a solicitar la elevación de la misma al OSCE⁵⁵, advirtiendo así irregularidad en la integración de bases con la finalidad de favorecer a una determinada empresa, toda vez que la empresa postora que planteó la observación 6 quedaba limitada en su participación, ante la exigencia de carta de fabricantes *-conforme constan de la integración de las bases-*.

22.4. Precisa el recurrente que: respecto a los pagos que generaron pagos a la empresa ejecutora: **a) primer pago**, el apelante sostiene que el A Quo no se pronuncia respecto a los argumentos esgrimidos en los alegatos finales, referidos a que de la actuación probatoria se acreditó que Díaz Chilo hace llegar al despacho de Gerencia Municipal, la conformidad dada por el ingeniero Paredes Marchena *-supervisor del proyecto de seguridad ciudadana-* en el cual se especificaba la conformidad con los equipos que figuraban en la factura, circunstancia que evidencia que el recurrente actuaba de acuerdo a sus atribuciones; **b) segundo pago**, el recurrente sostiene que el A Quo no se ha pronunciado respecto a la tesis del Ministerio Público, la que señala que se cobraron por los 19 ítems y solo se revisaron 5, hecho que es falso; dado que, el SOFTIA 19 indica que de los 19 ítems consignados en la valoración solamente se revisaron 5, cobrando únicamente por los ítems revisados, siendo que al costado de los ítems no revisados aparece como costo S/ 0.00; **c) tercer, cuarto y quinto pago**, la defensa alega que el acusado se remitía a los informes de conformidad otorgados por Paredes Marchena, dado que, no le correspondía la supervisión de la obra; asimismo, de la declaración del tasador Achata Arias se desprende que no se logró determinar el valor de ningunos de los bienes, solamente se dio características someras del bien constituido por un “televisor 50”, marca Panasonic”, por lo que al no determinarse el valor ni la preexistencia del bien, no concurren los elementos constitutivos del delito.

22.4.1. En cuanto al primer pago, el recurrente advierte que la conformidad otorgada por el supervisor de obra Paredes Marchena, se basaba respecto a los equipos que figuraban en la factura *-de acuerdo a los ítems señalados en el Informe MDASA-SOFTIA 0009-*; sin embargo, de acuerdo al informe, se trataba de una verificación adicional a los equipos que se encontraban en el almacén de la empresa Consorcio Soluciones Andina.

[siguiente página]

⁵⁴ Artículo 56 del Reglamento de Contrataciones con el Estado *-Aprobado mediante Decreto Supremo Nro. 184-2008-EFEL-*: “(...) Comité Especial deberá absolverlas de manera fundamentada y sustentada, sea que las acoja, las acoja parcialmente o no las acoja, mediante un pliego absolutorio que deberá contener la identificación de cada observante y la respuesta del Comité Especial para cada observación presentada.”

⁵⁵ Artículo 28 de la Ley de Contrataciones con el Estado *-Aprobado mediante Decreto Legislativo Nro. 1017-*: “(...) Los participantes pueden solicitar que las Bases y los actuados del proceso sean elevados para pronunciamiento del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), siempre que se cumpla con los supuestos de elevación establecidos en el reglamento.”



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

INFORME N° 0197-2012-SGSCS/MDASA

RECIBIDO
15 ABR. 2012 38

DE : ABOG. DANIEL GOMEZ BENAVENTE
Gerente Municipal

DE : PROF. REYNALDO DIAZ CHILO
Sub Gerente de Servicio Comunal y Social

ASUNTO : EL QUE SE INDICA.

REF. : Informe MDASA-SOFTLA 0009

FECHA : Alto Selva Alegre, 2012 Abril 16

Por medio del presente me dirijo a usted, para hacer llegar a su despacho la **CONFORMIDAD** a los equipos supervisados por el Ing. Fernando Paredes Marchena, **SUPERVISOR DEL PROYECTO DE SEGURIDAD CIUDADANA**, de acuerdo a la relación que se hace llegar en el Informe MDASA-SOFTLA 0009, los cuales se hallan en el **ALMACEN DEL CONSORCIO SOLUCIONES-ANDINA**, ubicado en **SABANDIA**.

Es todo cuanto informo a usted, para el trámite respectivo.

mentamente

ALM. MUNICIPALIDAD DISTRICTAL DE H

22.4.2. En ese sentido, la conformidad que otorgó el supervisor Paredes Marchena era únicamente respecto a los ítems señalado en el SOFTIA 0009, quien en su declaración brindada en audiencia de juicio oral de fecha 25 de noviembre de 2021 refirió “[minuto 03:21:19] que el proyecto se encontraba al 50% indicando que no realizó informe alguno de la conformidad de dicha solución”. A su vez en audiencia de continuación de juicio oral de fecha 02 de diciembre de 2021 refirió que “[minuto 00:17:30] en el SOFTLA 009 no valoriza los equipos, no valorizó los equipos, su función consistía en verificar los equipos de acuerdo a la factura entregada por el proveedor y que no podía negarse al monto consignado en la factura pues se le había indicado que no tenía nada que hacer con montos”.

22.4.3. Aunado a ello, precisar que el supervisor de obra no aprobó dicha valorización, se limitó a señalar que los bienes **se encontraban en el almacén de la empresa contratista**, empero, conforme lo prevé el artículo 197 del Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado, respecto a la ejecución de una obra pública, todo bien para ser considerado como valorización debe estar en la obra o proyecto que se ejecute.

22.4.4. En relación a los otros pagos, debe tenerse en cuenta que conforme se aprecia en las bases integradas *-elaboradas por el comité especial, presidida por el recurrente-*, consta como modalidad de ejecución contractual **llave en mano -fojas 297-**, entendiéndose que el proyecto debía ser entregado en completo estado de funcionamiento, conforme lo prevé el artículo 41 del Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado; en tal sentido, el recurrente en su calidad de presidente del comité especial conocía de esta exigencia normativa, lo que significaba que luego de la conclusión satisfactoria del proyecto, correspondía al área usuaria, solicitar el pago a favor del Consorcio.

22.4.5. En esa línea, conforme se analizó precedentemente, se aprecia de la declaración del ingeniero Paredes Marchena, quien a criterio de la defensa sería el que respaldaría las conformidades otorgadas por el recurrente Diaz Chilo y que las cuales fueron de acuerdo a ley, que la alegación no resulta de recibo, pues el citado testigo indicó que hasta diciembre del año 2012 *-fecha en que realizó la última supervisión-* informó que el proyecto estaba a un 60% o 70%; asimismo, se tiene las declaraciones brindadas durante juicio oral, resaltadas en el considerando décimo noveno de la presente, establecen que el proyecto no estaba culminado como lo advierte el recurrente en el Informe Nro. 565-2012, vulnerando así lo regulado por la norma, máxime, si el recurrente no advirtió de tales observaciones en un acta conforme lo prevé el artículo 176 de



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

la Ley de Contrataciones con el Estado⁵⁶ y con ello habilitar al contratista a levantar tales observaciones, por el contrario, otorgó la conformidad del proyecto al 100% cuando esta circunstancia no se ajustaba a la realidad del proyecto.

VIGÉSIMO TERCERO: DEFRAUDACIÓN PATRIMONIAL

23.1. Precisa el recurrente que: la apelada erróneamente fundamenta la defraudación patrimonial por el recurrente a través de la generación de una deuda por S/ 36,929.04 a favor de SEAL, cuando de la fundamentación se infiere que el recurrente tuvo conocimiento de la deuda posteriormente, sin precisar si esta deuda fue provocada por el accionar de Díaz Chilo.

Al respecto, se tiene que:

23.1.1. El A Quo en el numeral 5.5.4.10. literal d), señaló:

“Respecto a la deuda a la Sociedad Eléctrica del Sur Oeste SA (SEAL), por el monto de S/ 36,929.04, está acreditado que el acusado Reynaldo Díaz Chilo en calidad de Subgerente de Servicio Comunal y Social tenía pleno conocimiento que se generó por el uso no autorizado de los bienes (postes de conducción eléctrica e instalaciones de SEAL) por parte de la Entidad, permiso que debió tramitar y obtener, como parte de sus obligaciones accesorias, el proveedor contratista Consorcio Soluciones Andinas; conforme está probado con el Informe MDASA-SOFTIA-0002, con la Copia del informe MDASA-SOFTIA-0014, más aun, el acusado Reynaldo Díaz Chilo, en su calidad de sub gerente de servicios comunales y sociales con Oficio N.º 174-2012-SGSCS/MDASA (F. 564) Fecha 24 de agosto 2012, al proyectista Martínez Sardón con la finalidad de que informe porque no se consideró en el expediente técnico el pago al SEAL para instalación de medidores para las 40 cámaras, y le responde con la Carta de fecha 27 de agosto del 2012 (F. 565) dirigido a la municipalidad, en atención al señor Reynaldo Díaz Chilo, en donde informa que el pago por instalación de las cajas térmicas para proporcionar energía (60 vatios) a los equipos y cámaras de video vigilancia deben de ser asumida por el contratista, el costo ha sido considerado en el expediente técnico, asimismo considera que la comuna distrital debe apoyar con los trámites ante el operador de luz de, sin embargo, la empresa SEAL mediante carta SEAL-GG-/OP-347-2012 (F. 2879), indica que para determinar la factibilidad de acceso y uso de sus estructuras en el distrito en mención, deberán presentar la documentación requerida en los requisitos factibilidad de acceso y uso compartido para el uso de infraestructura, mediante el Oficio SEAL-GG/OP-0965-2012 (F. 3870) SEAL informa que se debe suscribir los contratos de uso compartido de infraestructura entre la municipalidad y SEAL, con el Oficio SEAL-GG/OP-969-2012 (F. 3871) SEAL informa que se debe hacer uso compartido de la infraestructura eléctrica indicando que mediante oficio 068-2012-SGSC/MDASA se presentó un proyecto respecto al uso de 491 postes y 40 cámaras de video vigilancia pero el consorcio Soluciones Andina informo que esta cantidad había variado debiendo la comuna hacer los alcances respectivos; y demás fundamentos descrito en el numeral 5.1 de la presente sentencia acreditan una defraudación patrimonial al Estado, por este segundo monto que se generó como consecuencia de la ejecución del proyecto, donde tuvo activa participación el acusado.”

23.1.2. Respecto a este agravio, fue objeto de absolución en el considerando décimo octavo, apartado 18.6 de esta resolución; quedando establecido que el recurrente en su calidad de presidente de comité especial -quien elaboró las bases- tenía conocimiento previamente a la imposición de la multa, del uso de postes para el tendido de fibra óptica con la cual se pretendía el proyecto, más aún, si conforme el Informe MDASA-SOFTIA 0002 -folio 3563- el supervisor

⁵⁶ Artículo 176 de la Ley de Contrataciones con el Estado: “(...) De existir observaciones se consignarán en el acta respectiva, indicándose claramente el sentido de estas, dándose al contratista un plazo prudencial para su subsanación, en función a la complejidad del bien o servicio.”



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

de obra Paredes Marchena pone en conocimiento del apelante el uso de postes de SEAL, así también, la Carta de fecha 27 de agosto del 2012 -*fojas 565*- dirigida a la municipalidad, con atención a Díaz Chilo, en donde informa que el pago por instalación de las cajas térmicas para proporcionar energía (60 vatios) a los equipos y cámaras de video vigilancia deben de ser asumida por el contratista; sin embargo, las gestiones para la suscripción del contrato de uso compartido de infraestructura entre la municipalidad y la empresa SEAL, no se realizó oportunamente, conforme se aprecia del Oficio SEAL-GG/OP-215-2013 -*fojas 4880*- se advierte que se efectuó el tendido de cable de fibra óptica sin haber suscrito los referidos contratos, generando una deuda por S/ 36,929.04 soles; en ese sentido, el agravio postulado por la defensa no es de recibo.

23.1.3. En cuanto a los agravios postulados en el punto 5.3. del recurso impugnatorio -*Tercer Agravio*- numerales 2.2 y 2.3, se ha advierte una transcripción literal del agravio postulado en el numeral 5.2.4 del escrito de apelación, los mismos que han sido objeto de análisis en el considerando precedente -*numeral 22.4. de la presente*-, por lo que, resulta sobreabundante emitir nuevo pronunciamiento.

VIGÉSIMO CUARTO: REPARACIÓN CIVIL

24.1. Precisa el recurrente que: el A quo no indica de qué forma concurre el nexo causal, además, para acreditar la reparación civil se debe señalar a cuánto asciende cada daño y con qué medios de prueba se acredita el daño.

Al respecto, se tiene que:

24.1.1. Respecto al **nexo causal**, en el fundamento 8.9 de la sentencia, se señala:

“8.9. DEL NEXO DE CAUSALIDAD. Respecto al daño patrimonial -deuda con SEAL- se acreditado que los señores acusados cometieron un ilícito civil, en el entender que sus conductas vulneraron la normatividad detallada para cada uno de ellos en los acápites respectivos; por otro lado, se advierte, que dicha conducta genero a nivel de ejecución del proyecto dicha deuda, así se probó, que a dicho nivel los obligados Candía Aguilar, QEVF Gómez Benavente, Y Díaz Chilo tuvieron una participación, por tanto sus conductas antijurídicas tiene conexión con el daño ocasionado en forma directa, respecto a los obligados Martínez Sardón y Lipe Lizárraga, si bien no se acreditó a dicho nivel de ejecución una conducta antijurídica, pero se acreditó que si desarrollaron conductas previas que trajeron como consecuencia dicho daño a dicho nivel de ejecución, por último, todos los obligados con su conducta mancillaron la imagen del Estado con la realización de sus conductas antijurídicas, por tanto existe nexo de causalidad adecuada entre sus conductas y las normas jurídicas vulneradas.”

24.1.2. De manera que, el juzgador de primera instancia cumple con señalar la existencia del nexo entre la conducta del recurrente en su calidad de presidente del comité especial para la Licitación Pública Nro. 001-2012-CE/MDASA y la producción del daño traducida en la deuda que tenía municipalidad de Alto Selva Alegre con la Sociedad Eléctrica del Sur Oeste SA (SEAL); habiendo determinado la comisión del delito de colusión agravada por parte del acusado, para lo cual ha establecido la concurrencia de la antijuricidad -*conjunto de conductas contrarias al ordenamiento jurídico*-, el daño -*menoscabo del interés jurídicamente protegido*, y el nexo causal -*daño como consecuencia de la conducta antijurídica*-.

24.1.3. En ese sentido, conforme los agravios postulados por la defensa -*los que han sido desestimados por esta Sala Superior*- ha quedado establecido que el acusado Reynaldo Ubaldo Diaz Chilo en su calidad de miembro integrante del comité especial de selección en la Licitación Nro. 0001-2012: *i) se le designó como miembro del comité especial cuando no existía expediente de contratación, no observando regulado por el artículo 27 del Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado, vigente al momento de ocurridos los hechos; ii) incumplió como integrante del comité especial elaborando las bases*



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

considerando como objeto del proceso la adquisición de bienes y no de obra sin contar con autorización del área usuaria; iii) no integró las bases administrativas, ya que no consideró las consultas y observaciones presentadas por la empresa Electronic International Security S.A. iv) se acreditó que se otorgó la buena pro, pese a la carta fianza estaba a nombre de una de las empresas que conformaban el Consorcio, esto es, aceptó una carta fianza emitida a nombre de Soluciones del Perú S.A. v) se acreditó que emitió conformidades por los componentes del Proyecto que no fueron instalados y puestos en funcionamiento, es decir sin que la solución esté operativa ni contar con el visto bueno del supervisor del proyecto. vi) se acreditó que admitió modificaciones al proyecto (respecto de la forma de pago, cambio de parte del objeto del contrato y ampliación de plazo) Respecto al pago total a favor del extraneus; tenía conocimiento, del pago de las valorizaciones a favor de la empresa ganadora de la buena pro, pese a que proyecto no estaba operativo al ser bajo la modalidad de llave en mano.

24.1.2. En consecuencia, al haberse determinado que la conducta del acusado *-en su calidad de integrante del comité especial-* causó perjuicio a la entidad edil; en consecuencia, existe nexo de causalidad entre la conducta desplegada por el recurrente y la vulneración a las normas jurídicamente tuteladas, lo que hace pasible del pago de la reparación civil.

24.1.3. En cuanto a la acreditación de la reparación civil, la defensa advierte que se debe señalar a cuando asciende cada daño y con qué medios de prueba se acredita el mismo, en ese extremo el A Quo en el literal d) del punto 5.5.4.10. el A Quo, señaló:

“d. Respecto a la deuda a la Sociedad Eléctrica del Sur Oeste SA (SEAL), por el monto de S/ 36,929.04, está acreditado que el acusado Reynaldo Díaz Chilo en calidad de Subgerente de Servicio Comunal y Social tenía pleno conocimiento que se generó por el uso no autorizado de los bienes (postes de conducción eléctrica e instalaciones de SEAL) por parte de la Entidad, permiso que debió tramitar y obtener, como parte de sus obligaciones accesorias, el proveedor contratista Consorcio Soluciones Andinas; conforme está probado con el Informe MDASA-SOFTIA-0002, con la Copia del informe MDASA-SOFTIA-0014, más aun, el acusado Reynaldo Díaz Chilo, en su calidad de sub gerente de servicios comunales y sociales con Oficio N.º 174-2012-SGSCS/MDASA (F. 564) Fecha 24 de agosto 2012, al proyectista Martínez Sardón con la finalidad de que informe porque no se consideró en el expediente técnico el pago al SEAL para instalación de medidores para las 40 cámaras, y le responde con la Carta de fecha 27 de agosto del 2012(F. 565) dirigido a la municipalidad, en atención al señor Reynaldo Díaz Chilo, en donde informa que el pago por instalación de las cajas térmicas para proporcionar energía (60 vatios) a los equipos y cámaras de video vigilancia deben de ser asumida por el contratista, el costo ha sido considerado en el expediente técnico, asimismo considera que la comuna distrital debe apoyar con los trámites ante el operador de luz de, sin embargo, la empresa SEAL mediante carta SEAL-GG-/OP-347-2012 (F. 2879) , indica que para determinar la factibilidad de acceso y uso de sus estructuras en el distrito en mención, deberán presentar la documentación requerida en los requisitos factibilidad de acceso y uso compartido para el uso de infraestructura, mediante el Oficio SEAL-GG/OP-0965-2012 (F. 3870) SEAL informa que se debe suscribir los contratos de uso compartido de infraestructura entre la municipalidad y SEAL, con el Oficio SEAL-GG/OP-969-2012 (F. 3871) SEAL informa que se debe hacer uso compartido de la infraestructura eléctrica indicando que mediante oficio 068-2012-SGSC/MDASA se presentó un proyecto respecto al uso de 491 postes y 40 cámaras de video vigilancia pero el consorcio Soluciones Andina informo que esta cantidad había variado debiendo la comuna hacer los alcances respectivos; y demás fundamentos descrito en el numeral 5.1 de la presente sentencia acreditan una defraudación patrimonial al Estado, por este segundo monto que se generó como consecuencia de la ejecución del proyecto, donde tuvo activa participación el acusado.”

24.1.4. De manera que respecto al monto indemnizatorio, ha quedado establecido que la suma de S/ 36,929.04 corresponde a la deuda con la Sociedad Eléctrica del Sur Oeste SA (SEAL); a razón de la multa que sostenía la entidad edil por el uso de postes para la instalación de la fibra óptica, sin contar con autorización, por ello dicha multa generada por un accionar de la empresa



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

contratista y la cual debió ser asumida por el Consorcio Soluciones Andina; sin embargo, tuvo que ser asumida por la propia Municipalidad distrital de Alto Selva Alegre, en desmedro de su propio patrimonio, ello con conocimiento del acusado conforme los medios probatorios actuados en juicio oral y que fueron recogidos en la resolución emitida por el *A Quo* conforme se aprecia del fundamento señalado precedentemente, en consecuencia al haberse acreditado el daño patrimonial en este extremo el agravio postulado por la defensa técnica no es de recibo, advirtiendo que la resolución venida en grado señala el monto al que asciende el daño y la prueba valorada respalda la pretensión

24.1.5. Sin embargo, en lo concerniente al daño extrapatrimonial ascendente a la suma de S/ 63,060.38; el *A Quo* en el numeral 8.8.3 literal c), señaló:

“En relación del daño extrapatrimonial; por daño a la imagen institucional la suma de S/ 63,060.38; el actor civil durante el desarrollo del juicio oral logro acreditar un daño extra patrimonial; así, en juicio acredito la existencia de un daño a la imagen del Estado, que de por si es implícito en estos delitos contra la administración pública; pues la acción de los cinco acusados y sucesor un demandado menoscaba la credibilidad de los ciudadanos respecto a los funcionarios públicos y desencadenan una pérdida de confianza en el correcto funcionamiento de la Administración Pública, ya que se logra proyectar sobre la sociedad un juicio negativo y una falsa apreciación sobre el modo en que el Estado desarrolla sus funciones, en específico de la Municipalidad de Distrital de Alto Selva Alegre, del cual los acusados tenían calidad de funcionarios públicos siendo de recibo por este daño el pago es razonable y proporcional el monto de S/ 63,060.38 que solicita el actor civil, por lo siguiente, los hechos revisten mayor gravedad, el aprovechamiento obtenido por los sujetos responsables están inmersos con el pago del daño patrimonial, se acredito por parte del actor civil de difusión pública de los hechos, más aún se tuvo la participación con funcionarios de alcance nacional, hechos han tenido un impacto social negativo para la población de la jurisdicción del distrito de Alto Selva Alegre; los funcionarios públicos inmersos en los hechos probados tienen calidad de alta dirección de la municipalidad distrital de Alto Selva Alegre y se trata de una entidad de competencia distrital que se encuentra dentro la capital del departamento de Arequipa, se advierte que de los 5 acusados y 1 demandado, por ello el monto señalado resulta equitativo al daño extrapatrimonial en mención”.

24.1.6. En relación a este agravio, la Procuraduría Pública de la Contraloría General de la República trae a colación lo establecido en la **Casación Nro. 1895-2018/LIMA SUR**, resaltando el fundamento octavo: *“Por tanto, desde el principio pro actione debe interpretarse las reglas procesales en el sentido más favorable al derecho de acción de las partes, por lo que la reparación civil puede plantearse en cualquiera de estos tres momentos procesales; y, si en el inicio del acto oral, cuando se consolidan las pretensiones de las partes para el ulterior debate probatorio, se produce un aumento de la cuantía de la reparación civil, es del caso aceptarla, aun cuando si así se procede las posibilidades probatorias estarán limitadas a lo que dispone el artículo 373 del Código Procesal Penal”.* [subrayado nuestro].

24.1.7. Sin embargo, conforme se aprecia de los actuados elevados a esta judicatura la actuación desplegada por la Procuraduría Pública no se condice con lo señalado por la Casación Nro. 1895-2018; así pues: i) de la solicitud de reparación civil presentada el 26 de octubre de 2015, se observa como pretensión la suma de S/. 63 060.38 por concepto de indemnización de daños y perjuicios; ii) de la audiencia de control de acusación de fecha 09 de mayo del 2016 solicita por concepto daño a la imagen la suma de S/. 63 060.38 sin efectuar argumentación alguna; finalmente, iii) durante audiencia de juicio oral de fecha 25 de agosto del 2021, durante la sustentación de los alegatos de apertura solicita indemnización de daños y perjuicios por la suma de S/. 63 060.38, sin mayor sustentación; no se advierte que durante estos momentos procesales la Procuraduría Pública haya fundamentado las razones en las que se respalda para solicitar el pago indemnizatorio por concepto de daño extrapatrimonial.



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

24.1.8. En consecuencia, el análisis efectuado por el A Quo únicamente en el extremo concerniente al daño extrapatrimonial carece de sustento, toda vez, que parte de una postulación civil inadecuada la que no cuenta con medios de prueba *-que hayan sido actuados durante juicio oral-* y respalden pretensión indemnizatoria en este extremo. Tanto más, si al tratarse de evaluar la procedencia de la acción indemnizatoria se debe probar los daños y perjuicios alegados, así como la relación de causalidad entre el actuar del acusado y el resultado dañoso, así como el factor atribución.

24.1.9. Por tanto, el agravio postulado por la defensa resulta de recibo; por tanto, corresponde revocar la sentencia en el extremo concerniente al pago de reparación civil por daño extrapatrimonial ascendente a la suma de S/ 63,060.38 soles.

VIGÉSIMO QUINTO: INHABILITACIÓN

Respecto a la inhabilitación, sostiene que al no haberse acreditado que el recurrente cometió el delito atribuido no corresponde imponerse pena de inhabilitación; *contrario sensu*, conforme los fundamentos expuestos precedentemente en lo concerniente a la responsabilidad penal del recurrente Reynaldo Diaz Chilo se acreditó que su conducta recae en el tipo penal Contra la Administración Pública en la modalidad de Colusión Agravada, por tanto, corresponde imponer la co penalidad prevista en el artículo 36 inciso 1 y 2 del Código Penal.

& Apelación de Sandro Martínez Sardón

PRETENSIÓN DE REVOCATORIA

VIGÉSIMO SEXTO: CUESTIONAMIENTO AL INFORME ESPECIAL DE CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA Y SUS INTEGRANTES

Sostiene el apelante que, el A quo ha incurrido en error in facto sobre el cuestionamiento al Informe Especial de la Contraloría y sus integrantes

26.1 Precisa el recurrente que: el A quo no ha tenido en consideración que la sanción impuesta a Noelia Soto Tejada fue por haber ejercido la calidad de auditora, al incurrir en falsedad desde el 29 de noviembre del 2010 hasta el 2017, es decir, no podía ejercer el cargo público durante esos años, consecuentemente, su actuar en el Informe Especial de la Contraloría es nulo de pleno de derecho, por haber obtenido en forma ilegal e irregular el cargo de auditora.

Al respecto, se tiene:

26.1.1 El Juez en el Considerando 5.1.3 de la Sentencia, señala que:

“5.1.3 (...) Noelia Soto Tejada fue sancionada con fecha 28 de diciembre del 2018 por falta grave, sin embargo, esta decisión de la Contraloría General de la República y confirmada por el tribunal del SERVIR no tiene relación alguna con la realización del informe especial en mención, que data del 21 de agosto del año 2013”.

26.1.2 *A priori*, debe tenerse en cuenta que el Informe Especial N° 446-2013 expedido por la Contraloría fue admitido vía prueba personal; en el Auto de Enjuiciamiento – Resolución 14-2015 de fecha 27 de julio del 2016- se admitió la declaración de los peritos: 1. Abogado, Enver V. Chahuayo Medina; 2. Ingeniero, Antonio Laguna Ambrosio; 3. Licenciada Noelia Viviana Soto Tejada y 4. CPC Johnny Rubina Meza, a fin sean examinados sobre el mencionado informe especial.

En esa línea, la valoración de dicho informe fue realizado a partir de la actuación de cada órgano de prueba en la audiencia de juicio oral, ya sea a través del interrogatorio como contrainterrogatorio; ello en mérito a los principios que guían el proceso penal actual, como son, la oralidad, la publicidad, la inmediación y la contradicción en la actuación probatoria.



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

26.1.3 Esto es concordante con lo establecido con el artículo 181.1 del Código Procesal Penal, el cual regula que:

1. El examen o interrogatorio del perito en la audiencia se orientará a obtener una mejor explicación sobre la comprobación que se haya efectuado respecto al objeto de la pericia, sobre los fundamentos y la conclusión que sostiene. ***Tratándose de dictámenes periciales emitidos por una entidad especializada, el interrogatorio podrá entenderse con el perito designado por la entidad.*** [negrita nuestra]

Asimismo, el artículo 201-A del mismo cuerpo legal establece:

Los informes técnicos especializados elaborados fuera del proceso penal por la Contraloría General de la República en el cumplimiento de sus funciones tienen la calidad de pericia institucional extraprocesal (...).

La respectiva sustentación y el correspondiente examen o interrogatorio se efectúa con los servidores que designe la entidad estatal autora del informe técnico. (...) [negrita nuestra]

En esa línea, en sesión de juicio oral del 27 de agosto del 2021, la fiscalía hizo conocer que Noelia Soto Tejada ya no pertenecía a la Contraloría General de la República, solicitando se requiera a la Contraloría designar un perito para sustentar el informe; luego, mediante Oficio N° 658-2021-CG/GRAR del 17 de septiembre del 2021, la Contraloría General de la República da cuenta que:

Sobre el particular, de lo comunicado por la Procuraduría Pública de esta Entidad Fiscalizadora Superior y de conformidad con el artículo 201-A del Código Procesal Penal, teniendo en consideración que la comisión auditora que elaboró el Informe Especial N° 446- 2013-CG/CRS-EE es un equipo multidisciplinario de auditores gubernamentales encargados de realizar la auditoría a la Municipalidad Distrital de Alto Selva Alegre, se designa al CPC. Johnny Rubina Meza y al Ing. Israel Antonio Laguna Ambrosio, para sustentar el citado informe.

Así las cosas, la valoración del Informe se circunscribe a la actuación de los peritos designados, y es a través de dichos peritos que se ingresó la información y conclusiones que aparecen en el Informe N°446-2013 para su valoración por el Juez.

En efecto, conforme se tiene las sesiones de juicio oral de fecha 22, 28 y 30 de septiembre del 2021, y 01, 13, 18, 27 de octubre del 2021, se actuó a la declaración del perito de la Contraloría General de la República, Enver Vladimir Chahuayo Medina; en las plenarias del 27 de octubre, 05 y 10 de noviembre, se actuó la declaración del perito Laguna Ambrosio; en las sesiones de fechas 1 y 15 de noviembre, declaración del perito Johnny Carlo Rubina Meza, los mismos que han sido examinados en relación al Informe Especial N° 446-2013.

26.1.4 Dicho esto, surge la siguiente interrogante ¿Es posible cuestionar a un órgano de prueba - perito Noelia Soto- que no fue examinado, en el juicio oral?

Sobre el particular, el **Acuerdo Plenario 4-2015-CIJ-116** en su fundamento 11, señala que:

“(...) La actividad pericial es una unidad y consta de tres momentos: a) La información en cualquier soporte para elaborarla -es la percepción o reconocimiento del objeto peritado: actividad perceptiva-, b) El informe escrito - que está precedido de las opiniones técnicas o el análisis y la deliberación y conclusiones. Aspecto técnico- Y c) La sustentación oral. Es necesario para el examen pericial contar con los dos primeros elementos indicados o inclusive, de mediar una imposibilidad material de que el perito asista al juzgamiento y se justifique por quién lo ofreció, que se oralice el informe escrito, el cual debe ser examinado y valorado conjuntamente con el primer elemento citado.”

Ciertamente, en mérito a los principios procesales señalados y el artículo 201-A del Código Procesal Penal, el Informe Técnico de la Contraloría General de la República fue sustentado y



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

sometido al correspondiente examen con los servidores designados por la entidad estatal, autora de dicho informe. Así pues, dicha pericia resulta ser una institucional y no personal, siendo titular de dicho informe, la Contraloría General quien designó a los profesionales para presentar la sustentación ante las instancias judiciales.

Por lo que, tal cuestionamiento a una de los profesionales que elaboraron dicho informe sin haber pasado el respectivo contradictorio, no es de recibo; resultando plenamente válido la actividad pericial realizada por los otros peritos, examinados en el juicio oral.

26.1.5 No obstante lo señalado y a fin de dar respuesta al agravio, este Colegiado Superior verifica de los hechos que fueron objeto de la Resolución de Secretaría General 021- 2018-CG/SGE (F. 4563 a 4583) del 28 de diciembre del 2018, los mismos están relacionados a un caso de nepotismo incurrido por Noelia Soto Tejada, entre el periodo 01 de enero del 2010 al 30 de junio del 2017, al cual se resolvió:

Artículo 3.- Imponer a la señora Noelia Viviana Soto Tejada la sanción de DESTITUCIÓN, por comisión de falta grave, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución, la misma que será efectiva a partir del día siguiente de notificada la presente y de manera accesoria la inhabilitación para el ejercicio de la función pública por cinco años, la cual será efectiva una vez que quede consentida la presente Resolución.

Dicha resolución fue confirmada mediante Resolución N° 307-2019-SERVIR/TSC PRIMERA SALA (F. 4584 al 4611) de fecha 14 de febrero del 2019.

26.1.6 En esa línea, la Resolución de Secretaría General 021-2018-CG/SGE precisó que la inhabilitación sería efectiva, una vez consentida, circunstancia que se materializó el día 14 de febrero del 2019; por lo tanto, esta es la fecha desde la cual surten sus efectos, no advirtiendo de dicha resolución, algún efecto retroactivo a fecha anterior.

En ese entendido, resulta plenamente válido la elaboración del Informe Especial N° 446-2013, la cual tiene fecha 21 de agosto del año 2013.

El cuestionamiento analizado, no es de recibo.

26.2 Precisa el recurrente que: al haber señalado el Juez, que el Informe Especial fue realizado por un “colegiado” este genera responsabilidades solidarias ante posibles daños ante terceros, lo cual hace que la validez del informe dependa de la competencia de todos los integrantes del colegiado, si falla alguno, vicia de nulidad la decisión de los demás. Así, el trabajo realizado por los peritos Enver Chahuayo Medina e Israel Laguna Ambrosio era supervisado por Noelia Soto Tejada en su calidad de auditora encargada, por lo que, no se puede dar validez a actos que fueron validados por una persona incompetente e impedida desde el 2010 a ejercer el cargo de auditora de la Contraloría General de la República.

Al respecto, se tiene que:

26.2.1 El Juez en el punto 5.1.3 de la sentencia, señala que:

“(…) asimismo, el hecho que la licenciada Noelia Viviana Soto Tejada tenga la profesión de nutricionista, no inválida para nada el informe mencionado, teniendo en consideración, que dicho informe, fue elaborado por la comisión integrada por el abogado Enver Chahuayo Medina en calidad de especialista legal, del ingeniero Israel Antonio Laguna Ambrosio en calidad de especialista, de la licenciada Noelia Viviana Soto Tejada en calidad de auditora encargada y del contador público colegiado Johnny Rubina Mesa en calidad de supervisor; quiere decir que se trata de un trabajo realizado por un cuerpo colegiado y no únicamente de dicha auditora, por tanto, la suscripción del informe en mención por parte de dicha profesional no le quita validez alguna; en ese entender, el pedido de nulidad del informe especial en mención bajo los parámetros del artículo 3 de la Ley de procedimientos administrativos en general – ley 27444 - no es de recibo por este despacho judicial, considerando que no se vulnero ningún requisito de validez establecido en dicho artículo.”



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

26.2.3 Este Colegiado Superior, en observancia del artículo 201-A del Código Procesal Penal tiene en cuenta que, los informes técnicos especializados elaborados por la Contraloría General de la República tienen la calidad de **pericia institucional**. En ese entendido, resulta válido lo referido por la Contraloría al indicar que el informe fue elaborado por un equipo multidisciplinario de auditores gubernamentales; entonces, es correcto el razonamiento del Juez, al indicar que el informe especial, es un trabajo realizado por un cuerpo colegiado.

26.2.4 Ahora bien, no resulta de recibo lo señalado por el recurrente, al indicar que *la validez del informe depende de la competencia de todos los integrantes del colegiado; si falla alguno, vicia la de nulidad la decisión de los demás*, puesto que, *en primer lugar*, a la fecha de la elaboración del Informe Especial - 21 de agosto del 2013- la perito Noelia Soto Tejada cumplía sus funciones como auditora sin ninguna sanción de inhabilitación que le impida ejercer el cargo; recién con fecha 28 de diciembre del 2018, se la sanciona, siendo que dicha resolución disciplinaria tiene efectos posteriores y no retroactivos.

Por consiguiente, la elaboración del Informe Especial era plenamente válido a la fecha de su realización, por el tema de la competencia.

En segundo lugar, la pericia tiene la característica de ser institucional, esto es, si bien la autoría de la misma corresponde a los cuatro peritos señalados, es finalmente la Contraloría General de la República como institución, la titular de sus informes; como órgano constitucional autónomo, responde en caso existan irregularidades en sus informes y ser finalmente dicho órgano quien sancione a sus auditores.

En tercer lugar, conforme se tiene del **Acuerdo Plenario 4-2015-CIJ-116** en su fundamento 11, señala que:

*“Como se sabe, en el caso de pericias institucionales, en atención a las garantías técnicas y de imparcialidad que ofrecen los gabinetes, laboratorios y servicios técnicos de las entidades públicas especializadas, se propicia la validez prima facie de sus dictámenes e informes, sin necesidad de su ratificación en el juicio oral, **siempre que no haya sido objeto de impugnación expresa, en cuyo caso han de ser sometidos a contradicción** en dicho acto como requisito de eficacia probatoria, siempre, claro está, que ésta no sea meramente retórica o abusiva”* [negrita nuestra].

Así pues, en el presente caso, el Informe Especial N° 446-2013 fue sometido al contradictorio mediante la declaración de los peritos Enver Vladimir Chahuayo Medina, Laguna Ambrosio y Johny Carlo Rubina Mesa, habiendo participado la defensa del recurrente a fin de cuestionar el contenido y conclusiones de la misma.

En consecuencia, el Informe Especial fue expedido de manera válida.

26.2.5 Respecto a que, *el trabajo realizado por el perito Enver Chahuayo Medina e Israel Laguna Ambrosio era supervisado por Noelia Soto Tejada en su calidad de auditora encargada*, conforme se tiene del Informe Especial N° 446-2013, Noelia Soto Tejada tenía la calidad de auditora encargada, no era supervisora, dicha condición la tenía el contador Johnny Rubina Mesa.

Por lo que, al haberse evacuado dicho informe por un órgano gubernamental institucional, y que Noelia Soto Tejada ejerció sus funciones sin ninguna sanción a la fecha de la elaboración del Informe, este cuestionamiento no resta validez al mencionado informe.

26.3 Precisa el recurrente que: el A quo está desconociendo que los Informes Especiales tienen la calidad de prueba preconstituida o pericia institucional, consecuentemente, el Ministerio Público no puede hacer interpretaciones que solo corresponde a los auditores que elaboraron dicho informe pericial; el Ministerio Público basa exclusivamente su acusación en lo señalado en el Informe Especial N° 446-2013-CG/CRS-EE, en dicho informe, no se incluyó al recurrente como investigado.



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

Al respecto, se tiene que:

26.3.1 El Juez en el Considerando 5.1.5 de la sentencia, señala que:

“(…) el informe especial no consideró al señor Sandro Constantino Martínez Sardón como partícipe, empero, ello no es óbice para que el Ministerio Público, de acuerdo a los actos de investigación lo haya incorporado como acusado, teniendo en consideración que el informe especial no vincula al Ministerio Público para limitar su investigación solo a los partícipes señalados en dicho informe especial”.

26.3.2 Conforme fue señalado por el Juez, al Ministerio Público por mandato constitucional le corresponde promover de oficio la acción judicial. En esa línea, conforme a lo establecido por el artículo 65.1 del Código Procesal Penal, en la investigación del delito destinada a ejercitar la acción penal, deberá obtener los elementos de convicción necesarios para la acreditación de los hechos delictivos, así como **para identificar a los autores o partícipes en su comisión.** [negrita nuestra]

En efecto, corresponde al Ministerio Público establecer la relación jurídico procesal, entre ellas identificar a los presuntos responsables; encomendar tal atribución a otro organismo constitucional -Contraloría General de la República- sería atentatorio no solo del marco normativo, sino de la misma estructura del Estado, en la cual se delimitan las funciones de cada poder u organismo.

26.3.3 Ahora bien, alega el apelante que, *el Informe Especial tiene la calidad de prueba preconstituída.*

De acuerdo a lo establecido por la Ley 27785 del año 2002, en su artículo 15, literal f, indica que los informes de auditoría que emitan los órganos adscritos al sistema de control, *“tienen la calidad de prueba pre constituida para el inicio de acciones administrativas y/o legales”*; sin embargo, mediante Ley N° 30214 publicada el 29 de junio del 2014, por la cual se incorpora el artículo 201-A al Código Procesal Penal, se establece que:

*“Los informes técnicos especializados elaborados fuera del proceso penal por la Contraloría General de la República en el cumplimiento de sus funciones tienen la calidad de **pericia institucional** extraprocesal cuando hayan servido de mérito para formular denuncia penal en el caso establecido por el literal b) del inciso 2 del artículo 326 del presente Código o cuando habiendo sido elaborados en forma simultánea con la investigación preparatoria sean ofrecidos como elemento probatorio e incorporados debidamente al proceso para su contradicción.(…)”* [negrita nuestra]

Así también, en el fundamento quinto de la **Casación N° 1004-2017/MOQUEGUA**, se señala que cuando interviene la Contraloría General de la República, a ella le corresponde, a través del Informe Especial y sus informes técnicos complementarios, determinar el perjuicio patrimonial –el Informe Especial tiene el carácter de una Auditoría de Cuentas Gubernamental y se erige en una **pericia institucional**–.

Dicho esto, estando al principio *“ley posterior prevalece sobre la anterior”*, la norma que da calidad a la pericia de la Contraloría, es el Código Procesal vigente, en este entendido, debe ser comprendida como una pericia institucional.

26.3.4 En el presente caso, si bien en el anexo 1 del Informe Especial N° 446-2013-CG/CRS-EE -véase fojas 1857- no se comprendió al acusado Sandro Constantino Martínez Sardón, el Ministerio Público en mérito a sus atribuciones legítimas establecidas por la Constitución y Código Procesal Penal, lo incorpora como parte imputada.

Se verifica que dicha imputación, ha tenido sustento en los hechos descritos en el Informe Especial; por lo que el cuestionamiento expuesto no es de recibo.

En consecuencia, verificada de la actuación de los peritos que sustentaron el Informe Especial N° 446-2013-CG/CRS-EE de la Contraloría General de la República y su debida valoración por el Juez, y habiéndose desestimado cada cuestionamiento por este Colegiado Superior, el agravio



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

expuesto el recurrente, referido a que se habría *incurrido en error in facto sobre el cuestionamiento al Informe Especial de la Contraloría y sus integrantes*, no es de recibo.

VIGÉSIMO SÉTIMO: VÍNCULO DEL EXTRANEUS SANDRO MARTÍNEZ SARDÓN CON EL CONSORCIO SOLUCIONES ANDINAS, REPRESENTADA POR JOSE LUIS RÍOS SÁNCHEZ

27.1 Precisa el recurrente que: no se acredita que exista vínculo, por pertenecer a un grupo económico, entre Sandro Martínez Sardón y José Luis Ríos Sánchez a través de Consorcio Soluciones Andinas; tener el mismo domicilio (después de 7 meses) o participar en las mismas cotizaciones, no es motivo para determinar un “vínculo”, por lo que las conclusiones del A quo, son solo comentarios, no están amparados por ley.

Al respecto, se tiene que:

27.1.1 El Juez en el considerando 5.2.4 de la sentencia, señala que:

“El Ministerio Público logró probar, que el señor José Luis Ríos Sánchez como representante de soluciones del Perú, participó de las cotizaciones relacionadas a la consultoría para la elaboración del expediente técnico que ganó el señor Martínez Sardón, conforme a la prueba denominada CT011-015 (f. 2103) de fecha julio del 2011, suscrito por José Luis Ríos Sánchez, dirigió a la municipalidad de ASA presentando su propuesta como consultor por S/ 12,9000.00 y se aprecia una dirección suscrita a mano en donde se indica Av. Principal 229 Sabandía” dirección idéntica al consignado en el Contrato 004-2012-SGLSG/MDASA.”

27.1.2 Precisar que, el recurrente sustenta su agravio en norma no vigente al momento de los hechos, esto es, el artículo 11.1, literal p) de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, publicada en fecha 13 de marzo del 2019, la cual contemplaba lo siguiente:

11.1 Cualquiera sea el régimen legal de contratación aplicable, están impedidos de ser participantes, postores, contratistas y/o subcontratistas, incluso en las contrataciones a que se refiere el literal a) del artículo 5, las siguientes personas:

p) En un mismo procedimiento de selección las personas naturales o jurídicas que pertenezcan a un mismo grupo económico, conforme se define en el reglamento.

Puesto que, la norma vigente al momento de los hechos y que fue marco normativo en el presente proceso, es el Decreto Legislativo N° 1017 que aprueba la Ley de Contrataciones del Estado de fecha 03 de junio del 2008.

Con esta precisión y sin marco normativo que sustente el agravio expuesto, referido a que *Sandro Martínez Sardón y José Luis Ríos Sánchez a través de Consorcio Soluciones Andinas, no pertenecen al grupo económico*, no es de recibo.

27.1.3 Ahora bien, en relación a la vinculación entre el acusado Sandro Martínez Sardón y José Luis Ríos Sánchez, el recurrente señala indicios que fueron fundamento del Juez para determinar el vínculo entre dichos acusados.

En la apelación, el recurrente señala que ***tener el mismo domicilio (después de 7 meses) o participar en las mismas cotizaciones no es motivo para determinar el “vínculo”***. Del mismo, se infiere que el recurrente no niega, ni objeta los indicios de tener el mismo domicilio o participar en las mismas cotizaciones, su cuestionamiento va dirigido a las conclusiones que se tuvo a partir de las mismas.



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

Así pues, teniendo en cuenta los elementos de la prueba indiciaria⁵⁷, se acepta por el recurrente, el primer elemento referido al hecho base o el hecho indiciario (indicio); no obstante, se cuestiona el segundo elemento, esto es, el hecho consecuencia o hechos indiciados.

27.1.4 Presentado como argumento de defensa el tiempo de siete meses, el mismo no resulta un contraindicio para desmerecer la prueba presentada por la Fiscalía y que da cuenta de la misma dirección entre Martínez Sardón y el Consorcio Soluciones – Andina (representado legalmente por Ríos Sánchez), ganador de la buena pro de la LP N° 001-2012-CE/MDASA quien declaró como depósito en Arequipa.

La Cotización N° 010-SMS-2011 (julio del 2011) y la suscripción del Contrato N° 004-2012-SGLSG/MDASA (22 de febrero del 2012), están dirigidos a probar la vinculación entre Martínez Sardón y Ríos Sánchez, así pues, a la fecha de la cotización y la suscripción del contrato de locación de servicios de fecha 12 de julio del 2011, el acusado Martínez Sardón tenía domicilio señalado en la **Av. Principal N° 229, Sabandía, Provincia y Departamento de Arequipa**, luego, este misma dirección es señalada como depósito del Consorcio ganador, conforme se puede verificar de la Consulta RUC, con fecha de inscripción 28 de febrero del 2012, el cual tiene como representante a Ríos Sánchez, quien era también representante legal de la Empresa Soluciones del Perú S.A.

En ese contexto, si bien la empresa Soluciones del Perú S.A., al inicio y en el desarrollo del proceso contractual, tenía domicilio distinto, esto es en Calle Libertad N° 116, Distrito de Miraflores, Departamento de Lima; sin embargo, en la Carta de Soluciones Andinas, de fecha 22 de febrero del 2012, dirigida a la Municipalidad de Alto Selva Alegre, se verifica que, en la vigencia de Poder, la empresa Andina Technology Partners INC (la otra empresa consorciada) otorga poder a Ríos Sánchez el 01 de abril del 2011, dicho esto, con poder de representación sobre ambas empresas, desde el 01 de abril del 2011, en el tiempo de siete meses que señala el recurrente ya tenía poder de representación sobre ambas empresas.

En ese entendido, no habiendo presentado otro argumento para desbaratar las conclusiones del Juez, no es de recibo la misma, *máxime* si han sido contrastadas con las declaraciones de los testigos Fernando Germán Paredes Marchena, Saúl Vargas Zenteno y Miguel Eduardo Aguilar Medina.

27.2 Precisa el recurrente que: las declaraciones de los testigos Fernando Germán Paredes Marchena, Saúl Vargas Zenteno, Miguel Eduardo Aguilar Medina respecto al vínculo de Sandro Martínez Sardón y José Luis Ríos Sánchez, son apreciaciones subjetivas, que no están amparadas en alguna prohibición legal conforme al Artículo 11.1.c de la LCE.

27.2.1 Se advierte del presente cuestionamiento, un agravio sin contenido, de manera genérica se indica que las declaraciones *son apreciaciones subjetivas*, incluso hace alusión al artículo 11.1 de la Ley de Contrataciones, Decreto Legislativo N° 1017, la cual está referido a la prohibición de prácticas que afecten la mayor concurrencia y competencia en los procesos de contratación, normatividad no aplicable en caso de la declaración de testigos o impedimentos.

⁵⁷ El Tribunal Constitucional en el Expediente N° 00485-2016-PHC/TC Cajamarca, Caso Abencia Meza Luna, en su fundamento 17 y 18 consigna: “17. Sobre el particular, el Tribunal Constitucional ha reconocido la constitucionalidad del empleo de la prueba indiciaria o prueba indirecta para fundamentar un fallo condenatorio, siempre que, al recurrir a esta institución, el órgano jurisdiccional cumpla con determinados requisitos que buscan compatibilizar el uso de la prueba indiciaria con el derecho a la presunción de inocencia. 18. En tal sentido, lo mínimo que debe observarse en la sentencia y que debe estar claramente explicitado o delimitado son los siguientes elementos: *el hecho base o el hecho indiciario, que debe estar plenamente probado (indicio); el hecho consecuencia o hechos indiciados, lo que se trata de probar (delito) y, entre ellos, el enlace o razonamiento deductivo.* Este último, en tanto que conexión lógica entre los dos primeros debe ser directo y preciso, pero además debe responder o sujetarse plenamente a las reglas de la lógica, a las máximas de la experiencia o a los conocimientos científicos (cfr. STC Expediente 00728-2008-HC/TC)



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

27.2.2 Sin perjuicio de lo señalado, la sentencia impugnada, en sus considerandos 5.2.6 en adelante transcribe extractos de las declaraciones de los mencionados testigos, veamos:

“5.2.6 (...) la declaración del testigo Fernando Germán Paredes Marchena, quien a nivel de la ejecución del proyecto tenía la calidad de supervisor de obra - quien a las preguntas realizadas en juicio oral dijo, entre otras cosas del contratista, “coordinaba con el ingeniero de Tacna y una vez con el Señor Martínez Sardón y con José Luis Sánchez; el Señor Martínez Sardón era la persona que hizo todo el proyecto” asimismo, a través de dicho testigo se incorporó en juicio los siguientes medios de prueba (i) MDASA SOFTLA 007 (F. 3605) del 2 de abril del 2012 firmado por Paredes Marchena en el cual informa que se ha realizado la verificación de los equipos en los almacenes del proveedor consorcio Soluciones Andina ubicado en el distrito de Sabandía. (ii) de la misma forma con la prueba denominada MDASA SOFTLA 008 (F. 2110) del 2 de abril del 2012 en donde el supervisor Fernando Paredes Marchena indica que tras revisar la valorización presentada por el contratista obtuvo los siguientes resultados, valorización de los equipos: S/754 999.68; el monto de contrato es por S/2 100 010.58, por lo tanto esta valorización es el 35.95% del monto del contrato y supera el 60%, conforme a la verificación realizada en los almacenes ubicados en Sabandía.”

5.2.7 De la misma manera, el testigo Saúl Rafael Vargas Zenteno, en su declaración en juicio dijo que *“vive en la avenida principal 229 del distrito de Sabandía, que conoce al Señor Martínez Sardón, que es su amigo desde hace 52 años, es como su hermano, entre el año 2011 y 2012 tenía un cuarto para alquilar para servicio de internet, el señor Sardón, le hizo el comentario que la empresa soluciones del Perú necesitaba un lugar donde guardar sus materiales de trabajo, por ello se contactó con una señorita y le enviaron unos contratos, recuerda que alquilo local por 3 meses”* además destaca que dicho domicilio no es del señor Sardón, quien vive en Tacna.

5.2.8 A su turno el testigo Miguel Eduardo Aguilar Medina – residente del proyecto - en juicio dijo ser *“el residente del proyecto – dicho líneas arriba - para la municipalidad de Alto Selva Alegre, sobre dicha obra; le dijo Sandro Martínez par el trabajo y le contacto con José Luis Ríos Sánchez; qué sus papeles le dio al Señor Sandro Martínez y fue quien envió a soluciones andinas; Sandro era asesor contratado como asesor por el consorcio, que iba a Arequipa y le daba pautas para la ejecución del proyecto siempre coordinada con el declarante residente del proyecto quien en Arequipa le daba pautas para la ejecución del proyecto; con el señor José Luis Ríos Sánchez solo se comunicaba para el tema del pago y todo coordinaba respecto al trabajo con Sandro Martínez”*

27.2.3 Así pues, esta Sala Superior tiene en cuenta que, de la declaración del testigo Fernando German Paredes Marchena, fue el **ingeniero supervisor** de la “obra”, coordinaba con el acusado Martínez Sardón. Su declaración es respaldada por los SOFTIA’s, como son el SOFTIA-0007 de 2 de abril de 2012 (fojas 3604), en la cual este testigo informa *“(…) que la supervisora ha realizado la verificación de los equipos en los almacenes del proveedor Consorcio Soluciones Andina, ubicado en el distrito de Sabandía, ciudad de Arequipa”*; así también el SOFTIA-0008 de 2 de abril de 2012, (fojas 3606) en la cual este testigo informa *“(…) que la supervisora ha realizado la verificación de los equipos en los almacenes del proveedor Consorcio Soluciones Andina, ubicado en el distrito de Sabandía, ciudad de Arequipa”*.

En ese mismo sentido, en la declaración de Saúl Rafael Vargas Zenteno, este indica que domicilia en la Av. Principal 229 Sabandía, y que el acusado Martínez Sardón fue su compañero de estudios, su amigo desde hace 52 años, que Martínez Sardón domicilia en Tacna.

Asimismo, de la declaración de Miguel Eduardo Aguilar Medina, residente de obra, señaló que, *“con Sandro Martínez Sardón, estudió en la universidad y ahí le conoce y no eran tan amigos, tiene una amistad pero no le ve hace dos años. A José Luis Ríos Sánchez, le conoció en Arequipa, porque le contrató para una residencia de obra (...)”*

Así las cosas, se verifica de las declaraciones de los testigos referidos que, no se trata de apreciaciones subjetivas, puesto que, dichos testigos dan cuenta de hechos que han presenciado directamente, el actuar del recurrente Martínez Sardón y el acusado Río Sánchez.



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

27.3 Por consiguiente, verificando el vínculo del *extraneus* Sandro Constantino Martínez Sardón con el Consorcio Soluciones Andinas, representado por José Luis Ríos Sánchez, resulta correcto el razonamiento hecho por el Juez; este segundo agravio expuesto por el recurrente, no es de recibo.

VIGÉSIMO OCTAVO: CONCERTACIÓN DE SANDRO MARTÍNEZ SARDÓN CON FUNCIONARIOS DE LA MUNICIPALIDAD

Se anuncia que, el A quo incurrió en error in facto e in iure sobre la concertación de Sandro Martínez Sardón con los funcionarios de la Municipalidad Distrital de Alto Selva Alegre, en el proceso de contratación de consultoría para la elaboración del expediente técnico del proyecto.

28.1 **Precisa el recurrente que:** el juzgador aplica una ley indebida, ya que, el Artículo 5 de la Norma G30, artículo 11, Norma EC040, artículo 55, EM020, artículo 4 del Reglamento Nacional de Edificaciones, es aplicada cuando se trata de habilitaciones urbanas, y en el caso, el expediente técnico no estaba destinada para una habilitación urbana, sino, para la instalación de cámaras, lo cual no requiere la aplicación del Reglamento Nacional de Edificaciones.

Al respecto, se tiene que:

28.1.1 El A quo, en el considerando 5.7.13 de la sentencia, señala que:

“b. Respecto a la utilización del Reglamento Nacional de Edificaciones para sustentar el proyecto que era una obra; el cual compartimos, pero la elaboración primigenia del expediente técnico era como obra, por tanto, se sujetaba al Reglamento Nacional de Edificaciones, conforme se desarrolló en el numeral 5.6.8 de la presente sentencia.”

28.1.2 La recurrida determina que el proceso convocado era por bienes (Considerando 5.4.8.2 literal h), sin embargo, conforme a la Resolución de Gerencia N° 321-2011-GM, (fojas 310 y 2264), de fecha 22 de setiembre del 2011, el cual aprueba el expediente técnico del Proyecto “Mejoramiento y Ampliación del Servicio de Seguridad Ciudadana, distrito de Alto Selva Alegre – tercer tramo”, el proyecto fue aprobado bajo la modalidad de ejecución de la obra por contrata; se da cuenta que el proyectista era el Ingeniero Sandro Martínez Sardón.

Asimismo, como refirió el Juez, mediante Resolución de Gerencia N°342-2011-GM/MDASA (fojas 2483), de fecha 10 de octubre del 2011, se aprueba la ejecución de la primera etapa del “Plan de implementación del III tramo del proyecto, mejoramiento y ampliación de los servicios de seguridad ciudadana (...)”; dicho documento de ejecución es elaborado por el Ingeniero Sandro . Martínez Sardón.

Así, de dichos documentales, se verifica que el recurrente conocía que la modalidad de ejecución, en un inicio era por obra, por lo que, tenía conocimiento que debió aplicarse el Reglamento Nacional de Edificaciones, por lo que era válida la exigencia de aquel instrumento legal.

28.1.3 Aunado a ello, este reglamento en la NORMA GH. 010 establece en su artículo 3 precisa:

Artículo 3.- Las normas técnicas del presente Título comprenden:

c) Las Obras de Suministro de Energía y Comunicaciones, que están compuestas por:

- Redes de distribución de energía eléctrica;

- Redes de alumbrado público;

- Subestaciones eléctricas; y

- **Redes e instalaciones de comunicaciones.** [negrita es nuestra]

En efecto, el proyecto de la instalación de cámaras al ser uno de redes e instalaciones de comunicaciones, las normas técnicas de aquella se encuentran en el Reglamento Nacional de Edificaciones, siendo válida la aplicación de dicho reglamento en la elaboración del expediente técnico, por lo que, el cuestionamiento hecho no es de recibo.



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

28.2 Precisa el recurrente que: se ha determinado que Martínez Sardón y Ríos Sánchez no conformaban un grupo económico, luego por la atribución a Lipe Lizárraga, de una supuesta irregularidad administrativa (presentación de propuestas), no se puede determinar responsabilidades de carácter penal a Martínez Sardón.

Al respecto, se tiene que:

28.2.1 El Juez, en el punto 5.6.11 de la Sentencia, señaló:

“En cuanto a la vinculación referida al acusado Martínez Sardón y Ríos Sánchez, debemos remitirnos a lo detallado en el acápite 5.2 de la presente sentencia, en donde ha quedado establecido que el Ministerio Público ha probado la vinculación entre estos acusados. Se debe acotar en este aspecto que como ya se ha indicado en el extremo del acusado (Lipe Lizárraga) el señor acusado Lipe Lizárraga es quien recibió las mencionadas cotizaciones quedando acreditado también que la irregularidad en la presentación de las mismas nos hace colegir la existencia de concertación entre el acusado Martínez Sardón y el señor Lipe Lizárraga.”

28.2.2 Como se analiza en el considerando vigésimo séptimo, apartado 27.1, no es de aplicación al caso, el contexto de grupo económico, puesto que el impedimento de ser participantes, postores, contratistas y/o subcontratistas en las contrataciones, fue introducido en norma posterior; máxime que, el hecho imputado es que Martínez Sardón y Ríos Sánchez tuvieron una vinculación en el proceso de contratación de consultoría para la elaboración del expediente técnico del proyecto, siendo irrelevante la existencia de un grupo económico.

28.2.3 Revisado el cuestionamiento en relación a la vinculación de Martínez Sardón con Lipe Lizárraga, la misma decae en una valoración de la defensa más que un fundamento del agravio, sin contenido, pues, indica que *Lipe Lizárraga por una supuesta irregularidad administrativa (presentación de propuestas), no se puede determinar responsabilidades de carácter penal a Martínez Sardón.*

En efecto, tal hecho (presentación de propuestas por Lipe Lizárraga), según la defensa subsumiría en una irregularidad administrativa, sin embargo, aquel hecho es solo un indicio, que junto a los demás indicios llevó a determinar al Juez la existencia de la concertación entre Martínez Sardón y Lipe Lizárraga.

En consecuencia, la apreciación que hace la defensa sin presentar un contraindicio o argumento con contenido que pueda ser objeto de pronunciamiento, no es de recibo.

28.3 Precisa el recurrente que: el A quo no señala ninguna norma de carácter obligatorio que indique que el monto asignado en proyecto de inversión pública (S/. 13,969 Soles) debe coincidir plenamente con la ejecución del proyecto (S/.7,000 Soles), cuando son normas totalmente diferentes que rigen ambos procesos; el A quo incurre en error in iure.

Al respecto, se tiene que:

28.3.1 El Juez en el Considerando 5.6.12 señaló:

“(…) que el monto aprobado para la contratación del consultor era por la suma de S/ 13 969.00 soles, y que por esto correspondía se convoque a proceso de selección y no a una contratación directa como se hizo, situación favorecedora por demás para el acusado Martínez Sardón, además debe tenerse presente respecto a este punto lo referido en el acápite Lipe Lizárraga, en donde se señaló claramente que existen irregularidades evidentes desde que el área usuaria hace un requerimiento de contratación de un consultor por un monto determinado e irregularidad en las cotizaciones, indicios probados que nos llevan a colegir la concertación entre el acusado Martínez Sardón y funcionarios de la Municipalidad de ASA.”

28.3.2 Conforme al SNIP 08, Código 98608, de fecha 13 de octubre del 2008, el costo para el estudio definitivo del Proyecto de Inversión Pública “Mejoramiento y Ampliación del Servicio



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

de Seguridad Ciudadana, Distrito de Alto Selva Alegre- Arequipa- Arequipa” -véase fojas 2053- comprendería S/. 13,969.22.

Luego, al momento de suscribir el contrato de locación de servicios profesionales N° 338A 201, en fecha 12 de julio del 2011, se advierte de la cláusula segunda, objeto del contrato:

Por el presente documento LA MUNICIPALIDAD contrata a un (01) Consultor para la elaboración del proyecto de INVERSIÓN PÚBLICA, MEJORAMIENTO Y AMPLIACIÓN DE SERVICIO DE SEGURIDAD CIUDADANA DEL DISTRITO DE ALTO SELVA ALEGRE - AREQUIPA- AREQUIPA.

En ese entendido, se constata que se trata del estudio o consultoría del mismo proyecto de inversión, conforme se tiene del objeto del contrato, pues tanto en el SNIP como en el contrato de locación, el objeto fue el **“Mejoramiento y Ampliación del Servicio de Seguridad Ciudadana, Distrito de Alto Selva Alegre- Arequipa- Arequipa”**.

28.3.3 En ese entendido, el monto asignado al estudio del proyecto, comprendió S/. 13,969.22 soles, pero, en fecha 12 de julio del 2011, se contrató al consultor Sandro Martínez Sardón por S/.7,000.00 soles (cláusula sexta), por lo que, ante un proyecto previamente aprobado, lo correcto era contratar al consultor por el monto inicialmente asignado.

Y si bien, no existe norma obligatoria que prescriba que debe ser plenamente iguales, sin embargo, el proyecto del año 2008 vinculó a que en adelante se contrate al consultor con el monto aprobado; desmerecer el monto asignado para el estudio, o, en el presente caso, contratar a un consultor por una suma a casi la mitad de lo presupuestado, esto es S/7,000.00 soles, demuestra ciertamente un indicio de direccionamiento del contrato, con el fin de evadir el proceso de selección que correspondía.

Así las cosas, verificado el presente cuestionamiento que invoca un error *in iure* sin mayor fundamento, el agravio expuesto no es de recibo

28.4 Precisa el recurrente que: el *A quo* no deja de lado que, cuando se realizan expedientes para la ejecución de proyectos, el consultor se encuentra en la obligación de absolver cualquier tipo de consulta posterior, y es eso lo que realiza Sandro Martínez Sardón, reiterando nuevamente que no existe norma que le impida contestar las consultas que le pudiera realizar la entidad (Municipalidad Distrital de ASA).

Al respecto, se tiene que:

28.4.1 El Juez en el Considerando 5.6.14 ha señalado que:

“(…) resulta extraño que por lógica nadie presta servicios sin la retribución que corresponde sobre la presentación de una consulta respecto si era viable o no el cambio de radio enlace por el de fibra óptica.”

28.4.2 El agravio -el consultor se encuentra en la obligación de absolver cualquier tipo de consulta posterior- denota que la defensa invoca una **obligación** de absolución, siendo que aquella, por su particularidad de obligatoria, necesariamente debió consignarse en su contrato de locación de servicios.

Como adecuadamente señala el Juez, se verifica del Contrato de Locación de Servicios Profesionales 338A-2011 (fojas 552 y 2127) de fecha **12 de julio 2011** y del Contrato de Locación de Servicios N° 338-2011-MDASA (fojas 2223) de fecha **29 de septiembre del 2011**, ambos suscritos por el Gerente Municipal Gómez Benavente y Martínez Sardón, que el contrato era por un periodo de treinta días, sin embargo cuando ya se estaba en etapa de ejecución, se procedió a hacer una consulta a Martínez Sardón, a lo que el acusado respondió por medio de la Carta de fecha **13 de marzo del 2012** (fojas 405) dirigida a la Municipalidad de Alto Selva Alegre, la cual contenía el Informe Técnico N° 02 -véase fojas 406 al 411-

En cuanto al objeto y obligaciones de ambos contratos, se tiene:



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

CONTRATO DE LOCACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES 338A-2011	CONTRATO DE LOCACIÓN DE SERVICIOS N° 338-2011-MDASA.
<p>SEGUNDO. - DEL OBJETO. Por el presente documento LA MUNICIPALIDAD contrata a un (01) Consultor para la elaboración del proyecto de INVERSIÓN PÚBLICA, MEJORAMIENTO V AMPLIACION DE SERVICIO DE SEGURIDAD CIUDADANA DEL DISTRITO DE ALTO SELVA ALEGRE - AREQUIPA-AREQUIPA.</p> <p>TERCERO. - OBLIGACIONES DE LAS PARTES EL LOCADOR deberá realizar las siguientes actividades propuestas para el Plan de Trabajo: -Revisar la bibliografía pertinente, en cuanto al PIP y otros estudios en cuanto a la inseguridad del Distrito, etc. -Revisar la bibliografía referida a aspectos tecnológicos, económicos y de gestión de proyectos de comunicación electrónicas, transmisión por medio de fibra óptica. -Obtener y verificar la información obtenida por fuentes primarias y secundarias, visitas de campo, reuniones etc. -Que permitan comprender la naturaleza, alcance, organización, etc. necesarios para la elaboración del Expediente técnico. Las visitas deberán ser realizadas en una muestra representativa de las localidades beneficiarias, según propuesta de EL LOCADOR, para ello, deberá diseñar y aplicar los instrumentos necesarios para obtener la información (cuestionario, encuesta, entrevista), indicando el público objetivo e hipótesis a constatar que permitan comprender la naturaleza, alcance, organización, etc. necesarios para la elaboración de expedientes Diseño del Módulo de capacitación (secuencia metodológica y material educativo). -Coordinar y establecer el nivel técnicamente el uso de fibras ópticas.</p>	<p>SEGUNDO. - DEL OBJETO. Por el presente documento LA MUNICIPALIDAD contrata a un (01) Consultor para la elaboración del proyecto de INVERSIÓN PÚBLICA, MEJORAMIENTO Y AMPLIACIÓN DE SERVICIO DE SEGURIDAD CIUDADANA DEL DISTRITO DE ALTO SELVA ALEGRE - AREQUIPA- AREQUIPA.</p> <p>TERCERO. - OBLIGACIONES DE LAS PARTES EL LOCADOR deberá realizar las siguientes actividades propuestas para el Plan de Trabajo: -Revisar el perfil mejoramiento y ampliación de Seguridad Ciudadana y la Ficha de Registros en el Banco de Proyectos. -Solicitar cotizaciones de varias marcas de camionetas para poder optar por la mejor alternativa. -Definir la matriz energética -Definir los accesorios necesarios para implementar las unidades móviles.</p>

Evaluated the framework that precedes, no obligation is observed for the contractor, in carrying out consultations at the end of the contract term, unless they are in writing.

In this understanding, the opinions of the appellant were to be the basis for the change of technology - radio link by fiber optic-, and the Technical Report that elaborates is not a simple recommendation, because it is a job done in items such as general data, introduction, generalities, location, entity executor, modality of execution, base amount of the budget, term of execution, antecedents, objective, technical justification, conclusions and recommendations.

Said this, it is correct to infer that the Judge: *"nadie presta servicios sin la retribución que corresponde"*, upon completion of the contract, and delivery of the product, no one would prepare a new report before a new consultation, because, as they teach the maximums of the experience, it should have existed a new contract.



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

28.4.3 En relación a que *no existe norma que le impida contestar las consultas que le pudiera realizar la entidad*, si bien el recurrente no es un funcionario público y actuó como particular, sin embargo, la carta que realizó, iba dirigida a una entidad pública y tuvo incidencia directa sobre el desarrollo de un proceso de contratación, de significación económica relevante.

En su condición de privado, no se encuentra explicación satisfactoria -distinta a una intervención con propósito ilícito- para validar el hecho que el apelante haya elaborado la recomendación a la Municipalidad de Selva Alegre, para el cambio de radio enlace a fibra óptica.

En ese sentido, el efecto del razonamiento indiciario, usado por el Juez, resulta válido al presente cuestionamiento; sin una explicación lógica, coherente y razonable por la defensa, no resulta de recibo el cuestionamiento hecho.

PRETENSIÓN DE NULIDAD

VIGÉSIMO NOVENO: DE LA ACUSACIÓN COMPLEMENTARIA Y LA PENA DE INHABILITACIÓN

29.1 *Precisa el recurrente que:* el requerimiento de acusación complementaria, solo se podrá aplicar tras un nuevo hecho o una nueva circunstancia. Dichos supuestos no se dan en la solicitud fiscal que incluyó la pena de inhabilitación, ello va contra el principio de legalidad procesal en conexión con la debida motivación de la presente sentencia impugnada.

Al respecto, se tiene que:

29.1.1 La fiscalía, mediante escrito de acusación complementaria de fecha 10 de agosto del 2021, solicita a la judicatura la imposición de la pena de inhabilitación por el lapso de tres años.

Ciertamente, desde una interpretación literal y aislada del artículo 374 del Código Procesal Penal⁵⁸, la normativa invocada por el Juez no sería correcta, pues la acusación complementaria, en este artículo, circunscribe su aplicación a los supuestos en que se incluya un hecho nuevo o una nueva circunstancia no mencionada en la acusación escrita, que modifica la calificación legal o integra un delito continuado.

29.1.2 Sin embargo, desde una interpretación sistemática con el artículo 387 del mismo cuerpo legal, se incluye dos supuestos más, la establecida en los numerales 2 y 3.

Conforme el análisis efectuado en la **Casación N°317-2018-Ica**, el Fiscal tiene tres alternativas que pudieran modificar la acusación; en el Fundamento 4, se indica:

*CUARTO. (...) 2. Como provisional que es esta acusación escrita, puede sufrir modificaciones, siempre en el curso del juicio oral –recuérdese que en el periodo inicial del juicio oral, el Fiscal, respecto de la acusación escrita, aprobada judicialmente mediante el auto de enjuiciamiento, solo puede exponer “...resumidamente los hechos objeto de la acusación, la calificación jurídica y las pruebas que ofreció y fueron admitidas” (artículo 371, apartado 2, del Código Procesal Penal) –no puede, por respeto al valor seguridad jurídica y al conocimiento previo de los cargos, formular cambio alguno en la acusación escrita–. En efecto, el Fiscal tiene tres **alternativas: A. Durante el juicio oral, introducir un escrito***

⁵⁸ [2] Artículo 374: Poder del Tribunal y Facultad del Fiscal. -

1. Si en el curso del juicio, antes de la culminación de la actividad probatoria, el Juez Penal observa la posibilidad de una calificación jurídica de los hechos objeto del debate que no ha sido considerada por el Ministerio Público, deberá advertir al Fiscal y al imputado sobre esa posibilidad. Las partes se pronunciarán expresamente sobre la tesis planteada por el Juez Penal y, en su caso, propondrán la prueba necesaria que corresponda. Si alguna de las partes anuncia que no está preparada para pronunciarse sobre ella, el Juez Penal suspenderá el Juicio hasta por cinco días, para dar oportunidad a que exponga lo conveniente.

2. Durante el juicio el Fiscal, introduciendo un escrito de acusación complementaria, podrá ampliar la misma, mediante la inclusión de un hecho nuevo o una nueva circunstancia que no haya sido mencionada en su oportunidad, que modifica la calificación legal o integra un delito continuado. En tal caso, el Fiscal deberá advertir la variación de la calificación jurídica.



de **acusación complementaria** para ampliar dicha acusación –ampliación que está sujeta a que se incluya un hecho nuevo o una nueva circunstancia no mencionada en la acusación escrita, que modifica la calificación legal o integra un delito continuado–. **B.** En el paso de alegato oral del período decisorio del juicio, formular una **acusación oral adecuada, referida al petitum**: aumento o disminución de la pena o de la reparación civil requerida en la acusación escrita porque advierte un mayor contenido de injusto o culpabilidad por el hecho o porque el daño se elevó o disminuyó en atención al material probatorio ejecutado en el acto oral (artículo 387, apartado 2, del Código Procesal Penal). **C.** En el paso de alegato oral del período decisorio del juicio, formular una **acusación oral corregida**, para subsanar simples errores materiales o para incluir alguna circunstancia genérica no contemplada –que, por cierto, no provoque indefensión y, sin que sea considerada una acusación complementaria– (artículo 387, apartado 3, del Código Procesal Penal). [negrita nuestra]

29.1.3 Sin perjuicio de lo anterior, debe precisarse que, la Corte Suprema ya estableció en el **Acuerdo Plenario 2-2008/CJ-116**, de fecha 18 de julio de 2008, que cuando la pena de inhabilitación es principal, resulta imposible que el Juzgador deje de imponerla, en virtud de la vigencia de la garantía penal de legalidad, aun cuando el Fiscal omita solicitarla, con ello no se vulnera la garantía de defensa procesal porque al haberse acusado por un tipo legal determinado, el imputado y su defensor conocen las consecuencias jurídicas necesariamente ligadas a él. La pena de inhabilitación prevista en el artículo 426° del Código Penal, es de la naturaleza principal^[4], su autonomía se desprende por su propia ubicación sistemática, es decir, de su conminación en un tipo delictivo concreto de la parte especial del Código Penal.

29.1.4 La defensa plantea la nulidad de la sentencia como pretensión accesoria, bajo solamente este fundamento, por motivación aparente e ilegal.

La nulidad es una sanción procesal que la ley señala cuando se ha violado u omitido las formas establecidas para la realización de un acto procesal, al cual se le priva de producir sus efectos normales. Conforme al artículo 150.d) del Código Procesal Penal la inobservancia del contenido esencial de los derechos y garantías previstas en la constitución es causal de nulidad absoluta, y deben ser declarado de oficio, además, con arreglo al artículo 154.3 de la norma acotada, la declaración nulidad conlleva la regresión del proceso al estado e instancia que ha originado el acto nulo.

En el caso en concreto, de los fundamentos antes expuestos resulta que no se ha afectado el debido proceso en su dimensión de falta de motivación de las resoluciones judiciales, protegido por el artículo 139° de la Constitución Política del Estado, por lo que, la imposición de la pena de inhabilitación se encuentra válidamente dispuesta conforme a Ley. Por lo que, el agravio expuesto no es de recibo.

& Apelación de José Luis Ríos Sánchez

FUNDAMENTOS DE REVOCATORIA

El A quo incurre en error, existe insuficiencia probatoria, no se acreditó el elemento configurador coludirse, no fueron probados los actos esenciales que habría desarrollado José Luis Ríos Sánchez, a efecto que los funcionarios puedan cometer el delito.

La defensa probó el cumplimiento de la prestación y la regularidad de los actos administrativos de acuerdo a lo siguiente:

TRIGÉSIMO: LA NO SOBREVALORACIÓN DEL PROYECTO

30.1 Precisa el recurrente que: en los delitos de colusión agravada el precio del bien, obra o servicio contratado generalmente está sobrevalorado, se demostró que en el Proceso de



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

Licitación Nro. 01-2012 se compró la mejor tecnología sin incrementar el presupuesto de la Municipalidad.

En el SOFTIA 001 se opina que el cambio sería mejor para la municipalidad por ser una mejora tecnológica; la cotización de Consorcio Soluciones Andina fue menor al que realizó el proyectista Sandro Martínez Sardón en su expediente técnico; se convocó el proceso por el menor valor propuesto; el supervisor Francisco Paredes Marchena declaró que la fibra óptica es más óptima y segura; que en la SOFTIA 002 se señaló que el costo del proyecto no debe ser modificado, lo que no se hizo; el auditor abogado señaló que la cotización presentada por la empresa Soluciones del Perú representó un costo menor respecto del plan de implementación aprobado, la diferencia es de 11471.01 soles; existió una diferencia entre la cotización de Soluciones del Perú y el costo del proyecto definitivo de 14621.54 soles, que no pagó la Municipalidad.

Al respecto, se tiene que:

30.1.1 Conforme se tiene probado, el monto total del proyecto elaborado por Sandro Martínez Sardón ascendía a S/ 2 126 103.10 soles, la cotización presentada por empresa Soluciones del Perú -que se desprende del resumen ejecutivo de la Licitación Nro. 01-2012 en base al cual se formuló el valor referencial- fue de 2 114 632.09 soles y, el monto de la propuesta económica del Consorcio -ganador de la buena pro- ascendía a la suma de S/ 2 100 010.58 soles.

VALOR DEL PROYECTO	S/ 2 126 103.10
VALOR COTIZADO-VALOR REFERENCIAL	S/ 2 114 632.09
VALOR DEL CONTRATO	S/2 100 010.58

Es un hecho objetivo que, el monto por el que se contrató al Consorcio resulta ser inferior al monto cotizado y, el monto cotizado es menor al monto del presupuesto del proyecto -ello sin perjuicio al razonamiento efectuado líneas arriba respecto del valor referencial que debió ser considerado-.

30.1.2 Ciertamente, no se observa incremento de los montos detallados y no se observa sobrevaloración en estos extremos; sin embargo, de la acusación se desprende que se imputa: **a)** la falta de sustento del incremento en un 350% en el expediente técnico elaborado por Martínez Sardón, en comparación al valor del proyecto de inversión declarado viable en el año 2008; **b)** la determinación arbitraria de los costos unitarios de los principales componentes o metas del proyecto; **c)** el precio de dos de los componentes de mayor relevancia se encuentran por encima de los precios del mercado.

30.1.3 Nótese que el incremento imputado no es respecto de los valores aludidos por el recurrente, sino el incremento del expediente técnico del proyecto en comparación al declarado viable, inicialmente, y el cuestionamiento respecto de los propios valores del expediente técnico; sin embargo, como lo señaló el A quo en el fundamento 5.6.13 [página 181 de la sentencia], el expediente técnico no fue objeto de análisis, no pudiéndose determinar la falta de sustento del expediente técnico, así como tampoco se podría determinar la sobrevaloración de los componentes que imputó el Ministerio Público.



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

Precisar que, si bien en términos generales, la sobrevaloración resulta ser indicio del acuerdo colusorio, este no es único y exclusivo, así podrán concurrir otros indicios según el caso concreto.

30.1.4 Respecto a la opinión de Francisco Paredes Marchena sobre que la fibra óptica era más óptima y segura, se analizará en los considerandos siguientes.

El agravio no es de recibo.

TRIGÉSIMO PRIMERO: DECLARATORIA DE VIABILIDAD DEL PROYECTO

31.1 Precisa el recurrente que: el especialista Roberto Mario Aguilar Parqui recomienda la viabilidad, luego respecto al sistema de videovigilancia se decidió cambiar la tecnología de producción por un sistema de fibra óptica pasando de 9 cámaras a 40, lo que explica el incremento del presupuesto, siendo modificado el plazo de ejecución a tres etapas, el monto de verificación ascendió a 3 047 462. Respecto al formato SNIP 17, se probó que el PIP sigue siendo viable, no hay modificaciones sustanciales, respecto al sistema de monitoreo y vigilancia a través de cámaras se tiene una modificación no sustancial en la tecnología de la producción, se determina el uso de fibra óptica y un aumento de cámaras de 9 a 40.

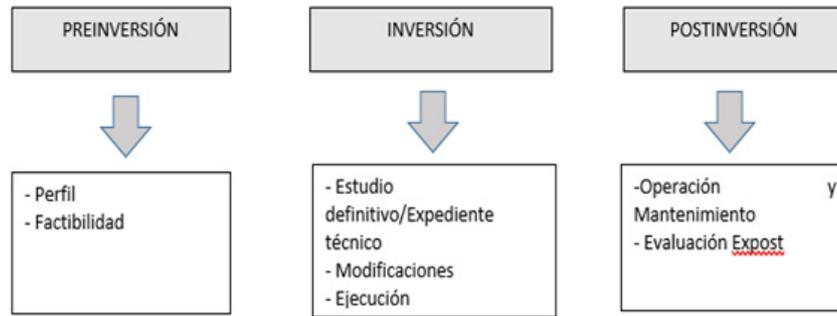
Dentro del informe especial no existe documento que fundamente que el proyecto de inversión pública no debió ser declarado viable.

Al respecto, se tiene que:

31.1.1 En el apartado L Indicio 10 literal c, el A quo precisa:

“Otro punto importante de la resolución gerencial N.º 095 – 2012 – GM/MDASA , es su parte resolutive; así, - reitero - se aprobó el cambio sustancial de radio enlace a fibra óptica, este punto, no sería controversial, por cuanto, este despacho judicial, aprecia que se trata de un cambio no sustancial conforme el artículo 27.1.a. de la Directiva N.º 001-2011-EF/68.01, Directiva General del Sistema Nacional de Inversión Pública, aprobada mediante la resolución directoral N.º 003-2011-EF-68.01; que señala “ Durante la fase de inversión, un PIP puede tener modificaciones no sustanciales que conlleven al incremento del monto de inversión con el que fue declarado viable el PIP. Las variaciones que pueden ser registradas por el órgano que declaró la viabilidad o el que resulte competente sin que sea necesaria la verificación de dicha viabilidad, siempre que el PIP siga siendo socialmente rentable, deberán cumplir con lo siguiente: a. Tratarse de modificaciones no sustanciales. Se consideran modificaciones no sustanciales a: el aumento en las metas asociadas a la capacidad de producción del servicio; el aumento en los metros; el cambio en la tecnología de producción; el cambio de la alternativa de solución por otra prevista en el estudio de preinversión mediante el que se otorgó la viabilidad; el cambio de la localización geográfica dentro del ámbito de influencia del PIP; el cambio de la modalidad de ejecución del PIP; el resultado del proceso de selección y el plazo de ejecución” ; en efecto la modificación del proyecto de radio enlace por fibra óptica al ser un cambio en la tecnología de producción, es una modificación no sustancial; empero, con el antecedente antes mencionado, se recurrió a un informe negado haber sido hecho por el que aparece como suscribiente”

31.1.2 Para ubicarnos en contexto, precisar que los proyectos de inversión pública, comprenden tres etapas o ciclos bien definidos:



Fuente: Resolución Directoral Nro. 003-2011-EF/68.01

31.1.3 Conforme al artículo 7.1 literales a) y b) del Decreto Supremo N°102-2007-EF, a la Oficina de Programación e Inversiones (OPI), le corresponde evaluar y emitir informes técnicos sobre los estudios de preinversión, aprobar y declarar la viabilidad de los proyectos o programas de inversión, constituyendo este, el máximo órgano técnico del SNIP de acuerdo a la Resolución Directoral N° 003-2011-EF/68.01, artículo 8.

En el caso de autos, de acuerdo al Formato SNIP-03 Ficha de Registros – Banco de Proyectos, el Proyecto “Mejoramiento y Ampliación del Servicio de Seguridad Ciudadana Distrito de Alto Selva Alegre – Arequipa – Arequipa” fue declarado viable el 13 de octubre del 2008, teniendo como sustento el Informe Técnico N°023-2008-OPI-MDASA suscrito por Roberto Aguilar Parqui de la Oficina de Programación e Inversiones de la Municipalidad Distrital de Alto Selva Alegre, con un monto de inversión total de 1 536 613.98 soles.

31.1.4 Es con fecha 11 de agosto del 2011, donde se registra la verificación de viabilidad por Informe Técnico Nro. 015-2011-OPI/MDASA, presentando como principales modificaciones: la utilización de camionetas 4x2 en vez de motocicletas, la cantidad de mobiliario y equipo administrativo, el sistema de videovigilancia cambio de tecnología por un sistema de fibra óptica, pasando de 9 cámaras a 40, el plazo de ejecución de 3 etapas; siendo el monto de verificación de 3 047 462.00 soles.

31.1.5 Respecto de las modificaciones al PIP, el A quo concluye que trata de uno de carácter no sustancial, por tratarse de un cambio de tecnología, modificación que fue registrada mediante una verificación de viabilidad por el área correspondiente -Oficina de Programación e Inversiones- (OPI) utilizando el formato SNIP 17, única área encargada y facultada para realizar dichos procedimientos, la que luego de realizar la verificación correspondiente no opinó en contra de la viabilidad pese a las modificaciones realizadas, y de lo que no hay cuestionamiento por el Ministerio Público, ni el A quo.

Así las cosas, el tema no se orientaba a determinar la viabilidad del proyecto, sino la forma en que se ejecuta el mismo; anotando que, inclusive el juzgador considera como no sustancial el cambio de tecnología [el sistema radio enlace fue sustituido por fibra óptica], pero lo que aprecia como indicio de comportamiento ilícito acusado, es el hecho de recurrir a un informe falso para permitir aquella modificación, así las cosas, el agravio no es de recibo.

TRIGÉSIMO SEGUNDO: COEXISTENCIA PROCESOS DE CONTRATACIÓN

32.1 Precisa el recurrente que: no fue probado que la Licitación Pública Nro. 04-2011 fue declarada desierta para convocar a la Licitación Pública N°01-2012 y así favorecer a la empresa Soluciones Andinas. En el fundamento 5.3.4.2.D de la sentencia se señala que existía una coexistencia en paralelo de ambas licitaciones que, lo correcto era que la Licitación Pública



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

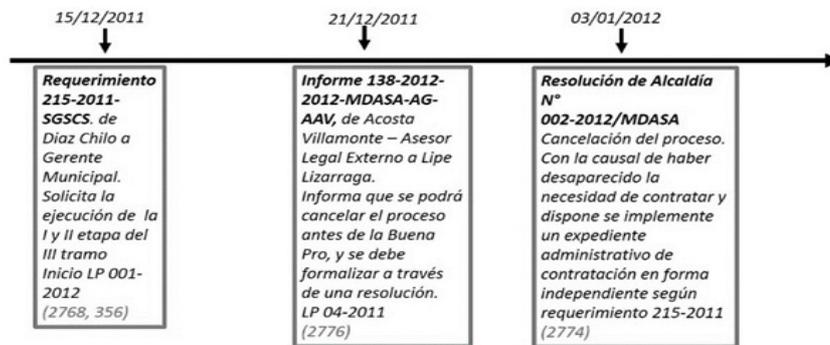
N°04-2021 se cancele primero y que el motivo de la cancelación de la Licitación Pública N°04-2011 era contradictorio; sin embargo, cuando el A quo señala que era la misma necesidad, ello es falaz, toda vez que la necesidad se adecuó conforme a los fines institucionales de la Municipalidad Distrital de Alto Selva Alegre, ya no se necesitaba 9 cámaras, sino 40.

En el Informe Especial N°446-2013 CG-CRS-EE, no existe ninguna justificación técnica o legal que sustente la conclusión judicial, que técnicamente era la misma necesidad.

Al respecto, se tiene que:

32.1.1 En el numeral 5.3.4.2 literal D indicio 4 el A quo señala;

“con la propia resolución de alcaldía se acredita, que el acusado conocía la existencia de un requerimiento para la LP 01 -2012 – MDASA, antes de la cancelación de al LP 04-2011-MDASA; quiere decir que existía una coexistencia en paralelo de ambas licitaciones públicas, cuando lo correcto era, previamente que primero se cancele la LP 04-2011 – MDASA y luego recién se inicie los actos preparatorios – con el requerimiento – para la LP 01 – 2012 – MDASA, por tanto, el Ministerio Público acredita que el acusado en su calidad de alcalde tenía pleno conocimiento del desarrollo del proceso de contratación LP 04-2011 – MDASA su causal de declaración de desierto por incumplimiento de un requisito de la empresa soluciones del Perú representado por el señor Ríos Sánchez, de la existencia de un requerimiento para la LP 01 -2012 –MDASA pese a no estar cancelado aun la LP 04-2011 - MDASA; tanto más, que resulta inusual, que el motivo o la causa de cancelación de la LP N.º 04 -2011 MDASA sea porque había desaparecido la necesidad de contratar, lo cual es contradictorio, ello porque, dicha necesidad se volvió a plasmar en el LP 01 -2012 – MDASA.



32.1.2 Como se tiene señalado en el fundamento 2.3.2 de la presente resolución, quedó acreditado que la Licitación Pública Nro. 01-2012-MDASA se lanzó en forma paralela a la Licitación Pública Nro. 04-2011-MDASA, ya que al momento de realizarse el Requerimiento Nro. 215-2011-SGSCS/MDASA emitido el 15 de diciembre de 2011 -que da origen a la Licitación del 2012- aún se encontraba vigente la Licitación Pública Nro. 04-2011-MDASA, resultando cuestionable el motivo de la cancelación “desaparición de la necesidad” ya que se trata de la misma necesidad con una etapa adicional.

32.1.3 La contradicción del motivo de la cancelación de la Licitación Pública Nro. 04-2011-MDASA, se desprende de la misma Resolución de Alcaldía N°002-2012/MDASA, que resuelve cancelar la licitación aludida por desaparición de la necesidad y ordena a su vez implementar un expediente administrativo de contratación en forma independiente con la misma necesidad, pero con una etapa adicional.



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

32.1.4 Tómese en cuenta que, la Licitación Pública Nro. 04-2011-MDASA sólo abarcaba la etapa I, y en la Licitación Pública Nro. 01-2012-MDASA abarcaba la etapa I y la etapa II, lo que permite concluir que, efectivamente, la necesidad no había desaparecido.

Siendo ello así, no se podría concluir que el razonamiento del A quo es falaz y equivocado; el razonamiento del juzgador, en mérito a la valoración probatoria evaluada, es correcto.

Si bien, en el Informe Especial no existe una evaluación técnica que concluya la existencia de la misma necesidad, ello no limita al juzgador en el análisis de la prueba actuada en juicio y a partir de la cual derivar en conclusiones.

32.1.5 No constituye parte de la acusación, que se haya declarado desierta la Licitación Pública Nro. 04-2011-MDASA para convocar a la Licitación Pública Nro. 01-2012-MDASA; sin embargo, es parte de la imputación la secuencia de actos irregulares, desde los actos preparatorios de la Licitación Pública Nro. 04-2011-MDASA, que en conjunto evidencian actos de colusión.

El agravio no es de recibo.

TRIGÉSIMO TERCERO: PROCESO DE ADQUISICIÓN DE BIENES NO DE OBRA

33.1 Precisa el recurrente que: los auditores de Contraloría, en atención al Reglamento Nacional de Edificaciones, sustentaron que el proyecto debió licitarse como obra y que no se debía contratar al proyectista Sandro Martínez Sardón; sin embargo, dado el criterio de especialidad de la Ley de Contrataciones del Estado y su reglamento, el proyecto trata de una adquisición de bienes y la contratación de Sandro Martínez Sardón fue regular.

En el Informe Especial se menciona la Norma G.030, la Norma EC 40 y la Norma EM 020. Del interrogatorio quedó probado que la Norma G.010, también forma parte de las 66 normas que aprobó el RNE, que este reglamento es de aplicación obligatoria para quienes desarrollen procesos de habilitación urbana y edificación en el ámbito nacional cuyo resultado es de carácter permanente, público o privado; la norma G.040 define lo que es edificación, quedó probado que el centro de control de cámaras fue construido en drywall, la obra no era permanente sino temporal, no correspondía aplicar el Reglamento Nacional de Edificaciones.

Al respecto, se tiene que:

33.1.1 .En el fundamento 5.6.9, el A quo señala;

“En el artículo 11 del reglamento nacional de edificaciones se señala que “En caso se requieran proyectos especializados como gas, seguridad integral, redes de información y otros, se requerirá la participación del profesional especialista, el Artículo 5 de la norma EC.040 establece que “el solicitante de la habilitación urbana deberá de presentar a la autoridad competente un proyecto técnico para la instalación de infraestructura de telecomunicaciones como parte del expediente de habilitación urbana, este proyecto técnico deberá de observar las disposiciones establecidas en la presente norma y será firmado y sellado por un ingeniero electrónico o de telecomunicaciones colegiado y habilitado por el colegio de ingenieros del Perú (CIP).”, y el Artículo 5 de la norma EM.020. establece que “El Proyecto Técnico de instalaciones de telecomunicaciones, debe desarrollarse conforme a la presente Norma y debe ser refrendado por un ingeniero electrónico o de telecomunicaciones, colegiado y habilitado por el Colegio de Ingenieros del Perú”.

5.6.9 *Queda claro que la norma es explícita al establecer que la elaboración del expediente técnico del proyecto debió estar suscrita por un profesional ingeniero electrónico o de telecomunicaciones; no es tema*



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

de discusión si el acusado Martínez Sardón era o no un profesional capacitado, el tema en debate es que pese a ser ingeniero de sistemas suscribió el expediente técnico del proyecto cuando la norma exigía que quien debía de suscribir el mismo era un ingeniero electrónico o de telecomunicaciones, especialidades distintas a la ostentaba por el señor Martínez Sardón.

5.6.10 Como se ha detallado en la presente sentencia la solicitud de la contratación de un consultor se dio a través del REQUERIMIENTO 107-2011-DSSCC/SGSCS/MDASA, (F. 1752) suscrito por el señor Aníbal Salas, este requerimiento solicita la contratación de un ingeniero electrónico o de sistemas, el pedido que fue recepcionado la subgerencia de servicios comunales y sociales cuyo subgerente el señor Díaz Chilo mediante proveído 4666-2011 de fecha 04 de julio del 2011 lo remite a gerencia Municipal que estaba a cargo del fallecido Gómez Benavente, a su vez la gerencia municipal a través de proveído 2820-2011 de fecha 05 de julio del 2011 lo remite al área de logística que estaba a cargo del subgerente Juan José Lipe Lizárraga, finalmente esta área a través del proveído 1364-2011 de fecha 08 de julio del 2011 (fojas 1752 revés) lo remite nuevamente al área de servicios comunales que estaba a cargo del señor Aníbal Salas, a fin emita los términos de referencia; con todo esto se advierte que los funcionarios mencionados tomaron conocimiento que se estaba buscando la contratación de un consultor que ingeniero que electrónico o de sistemas, profesión última que no era amparada por ley y que coincidentemente era la que tenía el señor Martínez Sardón, situación que nos hace colegir lógicamente que el móvil para no observar el irregular requerimiento, por parte de los funcionarios tiene como sustento que el pacto previo forjado entre el acusado Martínez Sardón y los funcionarios mencionados.”

33.1.2 Conforme se analizó en considerandos anteriores, el proyecto “Mejoramiento y Ampliación del Servicio de Seguridad Ciudadana, Distrito de Alto Selva Alegre – Arequipa – Arequipa” con código SNIP 98608, fue declarado viable en el año 2008 como obra; y es, mediante Requerimiento N°107-2011-DSSCC/SGSCS/MDASA que se solicita la contratación de un consultor para la elaboración del expediente técnico.

Hasta este punto se advierte que, el tratamiento del proyecto era de obra más no de bienes, con independencia de la existencia de mayor porcentaje de bienes que se pueda desprender del análisis del plan de implementación posteriormente elaborado o del cambio irregular realizado por los funcionarios de la Municipalidad.

33.1.3 Así, era correcto que la contratación del consultor debía ceñirse a las normas del Reglamento Nacional de Edificaciones, específicamente a la Norma G.030 artículo 5, Norma EC.040 artículo 5, Norma G.020 artículo 3, más aún si se considera que conforme a la NORMA GH. 010 artículo 3 las normas técnicas comprenden redes e instalaciones de comunicaciones, conforme ya se tiene señalado, por lo que al haberse contratado al Ingeniero de Sistemas Sandro Martínez Sardón y no al especialista que la norma estipulaba - Ingeniero Electrónico o de Telecomunicaciones- resultaba un acto irregular.

33.1.4 Es correcto que, como lo indica el recurrente, la Norma G.010 forma parte de las normas del Reglamento Nacional de Edificaciones, en cuyo artículo 2 señala “El Reglamento Nacional de Edificaciones es de aplicación obligatoria para quienes desarrollen procesos de habilitación urbana y edificación en el ámbito nacional, cuyo resultado es de carácter permanente, público o privado”; sin embargo, conforme se tiene señalado el proyecto inicialmente fue considerado como obra, de lo que incluso tenía conocimiento el consultor Martínez Sardón quien en el Plan de Implementación -por él elaborado-, en el punto 9, consignó presupuesto de obra y en el punto 12 MODALIDAD DE EJECUCIÓN señala “La modalidad de ejecución de la obra será por Contrata”

33.2 Precisa el recurrente que: las normas del Reglamento Nacional de Edificaciones no invalidan la capacidad profesional de Sandro Martínez Sardón. No se valoró objetivamente la vasta experiencia del proyectista Sandro Martínez Sardón en el desarrollo de proyectos de la Municipalidad Distrital de Alto Selva Alegre, incluso fueron aspectos no controvertidos.



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

Al respecto, se tiene que:

33.2.1 Conforme se tiene precisado, el A quo en el fundamento 5.6.9 señala que no fue tema de discusión, ni cuestionamiento la capacidad profesional del consultor Martínez Sardón, sino el contratar a un profesional cuyo perfil no era acorde al Reglamento Nacional de Edificaciones que resultaba aplicable para la contratación del consultor.

33.2.2 La norma EM.020 en su artículo señala “*El proyecto técnico de instalaciones de telecomunicaciones, debe desarrollarse conforme a la presente Norma y debe ser refrendado por un ingeniero electrónico o de telecomunicaciones, colegiado y habilitado por el Colegio de Ingenieros del Perú*”; sin embargo, pese a ello se procedió a la contratación de un ingeniero de sistemas, lo que resulta ser un acto irregular.

El agravio no es de recibo.

33.3 Precisa el recurrente que: la mayor incidencia porcentual de bienes determinó que el proceso debió lanzarse como adquisición de bienes, no como obra. Conforme a lo declarado por Helbert Gutiérrez Bellido perito de parte, se verificó que el rubro con más incidencia porcentual es el de bienes con 84:78%, debió valorarse en forma conjunta el fundamento 5.25 de la Resolución N°162-2016 del Tribunal Superior de Responsabilidad de la Contraloría General de la República que razonó de igual forma.

En el fundamento 5.5.4.4, el A quo eludiendo la cuestión y a efecto de validar el indicio colusorio, indicó que debía existir una conformidad del área usuaria o del área de contrataciones, pero de las imputaciones propuestas, no se advierte este extremo.

Al respecto, se tiene que:

33.3.1 En el fundamento 5.4.8.2 apartado A literal h) se señala;

*“En la acusación se indica que el acusado Lipe Lizárraga no debió elaborar un resumen ejecutivo pues el proceso al ser uno correspondiente a obras debió actuarse conforme a lo establecido en el artículo 14 del reglamento de la ley de contrataciones con el estado, en donde se establece que para fijar el valor referencial en la contratación para la ejecución de obras debe corresponder al monto del presupuesto de obra establecido en el Expediente Técnico. Al respecto este despacho debe señalar que se ha debatido si el proceso convocado era por obras o por bienes, y ha quedado establecido que el proceso debió ser por bienes, si bien es cierto en el PIP declarado viable se indicó el proceso de fue aprobado por obra e incluso en el proceso LP 004-2012-CE/MDASA se aprobó por ejecución de obra por medio de **RESOLUCIÓN DE GERENCIA 342-2011-GM/MDASA (F. 2483)**, la tratativa de ejecución de bienes resulta la adecuada, como ya se ha expuesto en el numeral...de la presente resolución, sin embargo pese a ello si es de resaltar que el acusado Lipe Lizárraga pese a tener conocimiento que el proyecto originalmente fuere aprobado por obras tuvo un cambio irregular en cuanto a su objeto y no efectuó observación alguna, debe tenerse presente que el acusado tenía a su cargo la subgerencia de logística, área a la cual corresponde la respectiva colocación de los procesos en el sistema del SEACE.”*

En el numeral 5.5.4.4. literal d indicio 2 el A quo señala;

“no está en discusión que el mayor porcentaje de la prestación es bienes y no obras; si bien el proyecto tiene todas las particularidades de una ejecución de obra, pero ello no le convierte en dicha prestación; sin embargo, el comité de selección de oficio, no puede realizar cambio alguno; así el artículo 31 del reglamento de contrataciones del estado vigente al momento de los hechos señalaba “ (...) el comité especial es competente para (...) consultar los alcances de la información proporcionada en el expediente de contratación (...) cualquier modificación requerirá contar previamente con la conformidad del área



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

usuaria o del órgano de contrataciones (...)" normativa que incumplió el acusado como integrante del comité de selección, por cuanto, para cambiar la determinación del proceso de obras – conforme el expediente técnico – a bienes debía tener previamente la conformidad del área usuaria o de contrataciones, así, está acreditado que, en las bases se ha establecido como objeto del proceso la "Adquisición de bienes", no obstante que su sustento es el expediente técnico que lo considera como "Obra", si bien, con la declaración de perito de parte Herbert Manuel Gutiérrez Bellido y dijo "es así el de bienes representaba un porcentaje mayor, el de servicios cuyo porcentaje era de 9% y obras era el porcentaje de 6.22%, entonces en aplicación del artículo 19 no había más que convocar el proceso como una adquisición de bienes", y conforme al artículo 11 del reglamento de la ley de contrataciones aprobada por el decreto supremo N.º 184-2008-EF que precisa respecto a las características técnicas de lo que se va a contratar "El área usuaria es la responsable de definir con precisión las características, condiciones, cantidad y calidad de los bienes, servicios u obras que requiera para el cumplimiento de sus funciones", además se tiene acreditado con el expediente técnico estable como obra presupuestado en el monto de S/ 2'126,103.10, probado con el medio probatorio presupuesto de la obra...si bien la norma previene dicha situación, pero también la norma precisa el procedimiento a seguir y es que debía existir una conformidad del área usuaria o del área de contrataciones, la mismas que o existe, además por la forma como se aprobó las bases administrativas y el expediente de contratación, y su forma irregular de sus aprobaciones, esta variación a la luz de sus actos previos devine también en irregular".

Como se advierte, el A quo concluye que, por la mayor incidencia, la licitación debía ser lanzada como "adquisición de bienes" y no de obra; sin embargo, hace hincapié al procedimiento irregular de variación.

33.3.2 Esta mayor incidencia no podría validar un acto irregular que trasciende en la propia variación del objeto de contratación, ya que conforme se tiene dicho, originalmente el proyecto fue considerado como una obra y no como un proyecto de adquisición de bienes, por lo que esta modificación no debía realizarse implícitamente, sino mediando justificación motivada que valide el cambio realizado, siguiendo la pauta establecida en el artículo 31 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, es decir mediando la conformidad del área usuaria o del órgano de contrataciones.

33.3.3 Sobre esto último, el recurrente señala que dicha conclusión no fue objeto de imputación.

El Ministerio Público, de manera constante, imputó la variación del objeto de contratación de obras a bienes, considerando que todo el proceso de licitación y ejecución debió realizarse como obra, como originalmente se estipuló en el año 2008. El juzgador valida en forma parcial dicho razonamiento, considerando que si bien originalmente el proyecto era uno de obra, por la mayor incidencia correspondía que sea por adquisición de bienes, pero pese a esta consideración, que surge después del análisis razonado de los medios probatorios, señala que tampoco se cumplió con el procedimiento establecido en la Ley de Contrataciones que haga posible aceptar como regular dicha variación.

33.3.4 Respecto del razonamiento esgrimido en fundamento 5.25 de la Resolución N°162-2016 del Tribunal Superior de Responsabilidad de la Contraloría General de la República, debe precisarse que el análisis realizado en esta, es respecto de la modificación de los pagos parciales aprobados en la Adenda del Contrato Nro. 004-2012-SGLSG/MDASA, que respondió a una adecuación normativa al haberse hecho referencia al artículo 197 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, sobre obras en el contrato citado; sin embargo, se advierte que no realizó ningún razonamiento sobre el cambio regular y ajustado a ley del objeto del contrato y, si este hubiera sido el caso, dicho razonamiento tampoco vincularía al razonamiento judicial, cuyas conclusiones surgen de los actuado en juicio.



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

Entonces, la modificación del objeto de contratación realizada en la Licitación Pública N°001-2012-MDASA, no resulta ajustada a derecho y el agravio debe ser desestimado.

33.4 Precisa el recurrente que, las afirmaciones contenidas en el Informe Especial, respecto a que el proyecto era una obra, quedan desvirtuadas con el proyecto que elaboró Sandro Martínez Sardón, si bien en el Plan de Implementación se habla del presupuesto de obra ascendente a S/ 2 126 103.10 que es un error en la nomenclatura, luego habla de la ejecución de un plan de implementación; lo que se presentó es un plan de implementación, esta hipótesis se ve reforzado con la Resolución de Gerencia Nro. 321-2011 donde se aprueba un Plan y no la ejecución de obra, la Resolución de Gerencia Municipal Nro. 005-2012 donde se aprueba el expediente administrativo, cuyo objeto es la adquisición de componentes tecnológicos y con el Informe N°002-2012 que concluye que el expediente de contratación referido a la adquisición de componentes tecnológicos, debía ser aprobado.

Al respecto, se tiene que:

33.4.1 Se tiene claro que, el proyecto declarado viable en el año 2008 con Código SNIP 98608 era la ejecución de una obra y no la adquisición de bienes; del FORMATO SNIP – 03 rubro 5.1 “Cronograma de Inversión según Componentes”, se desprende el Componente “Estudio Definitivo”.

5 COMPONENTES DEL PROYECTO DE INVERSIÓN PÚBLICA (En la Alternativa Recomendada)

5.1 Cronograma de Inversión según Componentes:

COMPONENTES	Semestres(Nuevos Soles)	
	1er Semestre 2009	Total por componente
PRESUPUESTO DE IMPLEMENTACION	1 508,675	1.508,675
ESTUDIO DEFINITIVO	13.969	13,969
SUPERVISION	13.969	13,969
Total por periodo	1.536.613	1.536,613

33.4.2 Luego, mediante Requerimiento Nro.107-2011-DSSCC/SGSCS/MDASA, la División de Servicios Comunales solicita la contratación de un consultor para la elaboración del Expediente Técnico:

REQUERIMIENTO 107-2011- DSSCC/SGSCS /MDASA

ALTO SELVA ALEGRE

REQUERIDO POR: PROF. REYNALDO DIAZ CHILO
Sub. Gerente de Servicio Comunal y Social

REQUERIDO POR: BLG. ANIBAL SALAS FLORES
Jefe (e) División de Servicios Comunales

OBJETO: El que se Indica

FECHA: Alto Selva Alegre. 2011, Junio 01

Presente, solicito a su despacho la contratación de:

01 Consultor

JUSTIFICACIÓN.- el mismo que realizara trabajos elaboración de Expediente Técnico de ejecución del Proyecto de “INVERSION PUBLICA, MEJORAMIENTO Y AMPLIACION DE SERVICIO DE SEGURIDAD CIUDADANA DISTRITO DE ALTO SELVA ALEGRE- AREQUIPA - AREQUIPA”

Presupuesto: SNIP 98608

Monto de Referencia: 7,000.00

Plazo: 30 días

ALTO SELVA ALEGRE

ANIBAL SALAS FLORES
JEFE DE LA DIVISION DE SERVICIOS COMUNALES



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

33.4.3 En los Términos de Referencia, remitido por el Jefe de la División de Servicios Comunes Aníbal Salas Flores, señala que el Expediente Técnico involucra -entre otros- “Obras Civiles: Construcción Centro Operaciones Seguridad Ciudadana, Central de Monitoreo y Data Center” y, es en el punto “Productos a Entregar”, se señala “Juego Expediente Técnico, debe incluir diagramas y planos, costos desagregados, costos por etapas”.

33.4.4 En el Contrato de Locación de Servicios Profesionales Nro. 338-2011-MDASA por el que se contrata al consultor Sandro Martínez Sardón, en la cláusula cuarta, se precisa que debe entregarse dos juegos de “expediente técnico”

33.4.5 La referencia documental efectuada, permite entender que la calificación del proyecto como “obra” no parte de los términos usados en el Plan de Implementación elaborado por Sandro Martínez Sardón, ni del título asignado a este, sino de actos previos a este; además el supuesto yerro, se advierte en diferentes partes del Plan, -en el punto 9 consignó presupuesto de obra y en el punto 12 MODALIDAD DE EJECUCIÓN señala “La modalidad de ejecución de la obra será por Contrata”-.

No se puede amparar el supuesto error, más si se considera que el producto que debía elaborar el consultor Sandro Martínez Sardón era referido a una obra, conforme a sus antecedentes, no a la adquisición de bienes.

33.4.6 En la Resolución de Gerencia Nro. 321-2011 donde se aprueba el Plan de Implementación elaborado por el consultor Sandro Martínez Sardón, se tiene claro que este tenía la calidad de expediente técnico conforme lo analizado, más aún si en el artículo segundo se aprueba las dos etapas y en la que se hace la precisión del costo de “SUPERVISIÓN Y LIQUIDACIÓN DE OBRA”

RESOLUCION DE GERENCIA N° 321-2011-GM/MDASA (03) *v. due*

Proyectista Ing. Sandro C. Martínez Sardón.
Revisor Arq. Edyer David Villafuerte.

ARTÍCULO SEGUNDO.- ESTABLECER que el III Tramo del Proyecto: “Mejoramiento y Ampliación de los Servicios de Seguridad Ciudadana, Distrito Alto Selva Alegre-Arequipa-Arequipa”, consta de las siguientes Etapas:

I ETAPA	COSTO DIRECTO	SI. 1'284,600.48
I ETAPA	GASTOS GENERALES CONSTRUCCIÓN DE AMBIENTES	SI. 5,318.40
I ETAPA	UTILIDAD CONSTRUCCIÓN DE AMBIENTES	SI. 23,122.81
I ETAPA	I.G.V.	SI. 236,315.10
I ETAPA	TOTAL PRESUPUESTO	SI. 1'549,176.79
I ETAPA	SUPERVISIÓN Y LIQUIDACIÓN DE OBRA	SI. 6,196.71
I ETAPA	TOTAL	SI. 1'555,373.50

II ETAPA	COSTO DIRECTO	SI. 481,742.19
II ETAPA	I.G.V.	SI. 86,713.59
II ETAPA	TOTAL PRESUPUESTO	SI. 568,455.78
II ETAPA	SUPERVISIÓN Y LIQUIDACIÓN DE OBRA	SI. 2,273.82
II ETAPA	TOTAL	SI. 570,729.60

33.4.7 Respecto al Informe N°002-2012, debe tenerse presente que este fue emitido luego del cambio irregular del objeto de la contratación de la Licitación Pública Nro. 001-2012-MDASA, por lo que no resulta ser un dato objetivo que sustente que el proyecto se trataba de la adquisición de bienes.

El agravio no es de recibo.

TRIGÉSIMO_CUARTO: MODIFICACIÓN NO SUSTANCIAL DEL PROYECTO



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

34.1 Precisa el recurrente que: con el Informe N°076-2011-OPI/MDASA, se acreditó que el Jefe de la OPI opinó que los cambios a efectuar en el proyecto de Código SNIP 98608, no eran sustanciales.

Por Resolución de Gerencia Nro. 095-2012-GM/MDASA, se aprobó los cambios no sustanciales.

El Informe Técnico N°02 de Sandro Martínez Sardón planteó la justificación técnica del cambio no sustancial. Que la variación del monto de la inversión, se da por modificaciones no sustanciales en el PIP, y se enmarca en el artículo 27 de la Directiva General del Sistema Nacional de Inversión Pública, aprobada por Resolución Directoral 003-2011-EF/68.01. Los auditores abogado y contador informaron que si se trataba de una modificación sustancial, lo que carece de veracidad y no fue probado.

Al respecto, se tiene que:

34.1.1 En el numeral 5.1.2.1 Literal b y c del indicio 10, el juzgador señala:

*“b. Respecto a la modificación del proyecto de radio enlace por fibra óptica. Sobre este extremo es necesario iniciar con la declaración del testigo **Rómulo Martín Chapi Riquelme**, quien en juicio oral dijo “Que conoce al señor Martínez Sardón por la Universidad de Tacna, **no tiene ninguna relación con la obra instalación de cámaras**, no tiene relación tampoco con la empresa consorcio soluciones” (...) dicha resolución toma como base el Informe MDASA-SOFTLA 0003 y el informe N.º 1465-2012-SGSCS/MDASA - y en su parte considerativa, precisa, “ **el día 22 de febrero de 2012 el consorcio ejecutor del proyecto, hace llegar el estudio de medición y análisis del espectro radioeléctrico, obligación establecida en las bases del proceso. En este estudio elaborado por el ingeniero en sistemas Rómulo Chapi Riquelme, se concluye dando a conocer la ocupación de banda 5.8 GHz un 85% del tramo de la infraestructura...**” conforme se señaló líneas arriba está acreditado que dicho profesional nunca laboro ni para la Municipalidad distrital de Alto Selva Alegre, menos para el consorcio, menos haber realizado algún trabajo relacionado al proyecto de las cámaras en mención, en es entender, la decisión de cambio tecnológico se basó en un informe, cuyo autor niega haberlo realizado*

*“c. Otro punto importante de la resolución gerencial N.º 095 – 2012 – GM/MDASA , es su parte resolutive; así, - reitero - se aprobó el cambio sustancial de radio enlace a Fibra Óptica, este punto, no sería controversial, por cuanto, este despacho judicial, aprecia que se trata de un cambio no sustancial conforme el artículo 27.1.a. de la Directiva N° 001-2011-EF/68.01, Directiva General del Sistema Nacional de Inversión Pública, aprobada mediante la resolución directoral N.º 003-2011-EF-68.01; que señala “ Durante la fase de inversión, un PIP puede tener modificaciones no sustanciales que conlleven al incremento del monto de inversión con el que fue declarado viable el PIP. Las variaciones que pueden ser registradas por el órgano que declaró la viabilidad o el que resulte competente sin que sea necesaria la verificación de dicha viabilidad, siempre que el PIP siga siendo socialmente rentable, deberán cumplir con lo siguiente: a. Tratarse de modificaciones no sustanciales. Se consideran modificaciones no sustanciales a: el aumento en las metas asociadas a la capacidad de producción del servicio; el aumento en los metrados; el cambio en la tecnología de producción; el cambio de la alternativa de solución por otra prevista en el estudio de preinversión mediante el que se otorgó la viabilidad; el cambio de la localización geográfica dentro del ámbito de influencia del PIP; el cambio de la modalidad de ejecución del PIP; el resultado del proceso de selección y el plazo de ejecución” ; **en efecto la modificación del proyecto de radio enlace por fibra óptica al ser un cambio en la tecnología de producción, es una modificación no sustancial; empero, con el antecedente antes mencionado, se recurrió a un informe negado haber sido hecho por el que aparece como suscribiente**”(negrita añadida).*



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

34.1.2 Por el Formato SNIP 17, Informe Técnico Nro. 015-2011-OPI/MDASA con fecha 10 de agosto del 2011, se realiza la verificación de viabilidad del proyecto con código SNIP 98608, suscrito por el Ingeniero Elvis Huayta Millio, responsable de la Oficina de Programación e Inversiones, siendo que en el punto 13 “CONCLUSIONES” se precisa *“Las variaciones y/o modificaciones no sustanciales son necesarios para hacer más eficiente la operatividad y funcionamiento del PIP y de esta manera pueda alcanzarse los beneficios esperados a favor de la población beneficiaria. La variación del monto de la inversión, el mismo que se da por modificaciones no sustanciales en el PIP, se enmarca en el Art. 27 de la Directiva General del Sistema Nacional de Inversión Pública, aprobada por Resolución Directoral Nro. 003-2011-EF/68.01, cuando se suprimen metas asociadas a la capacidad de producción del servicio o componentes, inclusive si el monto de inversión de inversión no varía o disminuye”, en el rubro “RECOMENDACIONES” señala “Una vez realizado el registro de verificación de viabilidad respecto a las modificaciones no sustanciales del PIP (...) es posible aprobar planes de Implementación y/o estudios definitivos teniendo en consideración el Incremento y supresión de las metas señaladas en los componentes.”*

34.1.3 Del Informe N°076-2011-OPI/MDASA, de fecha 06 de septiembre del 2011, se desprende que la Oficina de Programación e Inversiones remite al Subgerente de Servicios Comunales y Sociales, documentación referida al Informe Técnico Nro. 015-2011-OPI/MDASA y Formato SNIP 17 –Verificación de Viabilidad-, señalando que corresponde realizar los estudios definitivos y demás acciones para su correspondiente ejecución.

De ello se desprende que, es la Oficina de Programación e Inversiones de la entidad, quien califica como modificaciones no sustanciales el cambio de tecnología, modificación de componentes-metas y la variación del monto de la inversión, el mismo que es registrado en la Ficha de Proyecto del Banco de Proyectos, luego de la verificación de viabilidad.

34.1.4 De la Resolución Nro. 095-2012-GM/MDASA y del Informe Técnico Nro. 02 alcanzado por Martínez Sardón, se desprende que, en febrero 2012, el Consorcio ganador de la Buena pro remite el Estudio de Medición y Análisis del Espectro Radioeléctrico, conforme la obligación contenida en las bases, señalando que este habría sido elaborado por el Ingeniero de Sistemas Rómulo Chapi Riquelme, quien en audiencia negó tal afirmación.

Entonces, la Resolución Nro. 095-2012-GM/MDASA que aprueba la modificación no sustancial del proyecto se basa en un estudio negado por el autor de su elaboración, documento que incluso fue analizado por el Supervisor Fernando Paredes Marchena dándole el visto bueno mediante Informe MDASA-SOFTIA-0001 de fecha 08 de marzo del 2012, siendo citado como antecedente por la citada resolución, desprendiéndose que la aprobación de la modificación no sustancial basado en documentación sin sustento, deviene en irregular, como concluye el A quo.

34.1.5 Situación similar sucede con el Informe Técnico N°02 a cargo de Sandro Martínez Sardón, si bien mediante este se sugiere la aprobación de las modificaciones no sustanciales propuestas por el Consorcio, se amparó en documento irregular; además, como se analizó con antelación, existe cuestionamiento fundado a la actuación de Martínez Sardón en la elaboración del acotado informe.

34.1.6 Téngase en cuenta que, el A quo concluye acertadamente que efectivamente el cambio de tecnología resulta ser una modificación no sustancial -como también lo calificó la OPI-, sin embargo, del análisis de los medios de prueba se advierte que su aprobación resulta ser irregular no por la calificación de las modificaciones, sino por los elementos que sustentan tal decisión y el contexto en e que se produce.

El agravio no es de recibo.



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

TRIGÉSIMO QUINTO: DIRECCIÓN DEL DEPÓSITO DE CONSORCIO SOLUCIONES ANDINA

35.1 Precisa el recurrente que: la dirección del almacén fue declarado en la Avenida Principal N°229 Sabandía; se estableció que la dirección del depósito señalado ante SUNAT no es la misma que la empresa señaló en la cotización, fue probado que es distinta la dirección del almacén temporal y el domicilio fiscal, y ello no fue diferenciado ni en el Informe Especial, ni en la sentencia.

No se puede afirmar que el domicilio señalado por el Consorcio, fue la Avenida Principal N°229 Sabandía.

Al respecto, se tiene que:

35.1.1 En el numeral 5.2.9 el A quo señala;

En ese entender, se advierte, que durante el juicio oral, se probó que el señor SANDRO CONSTANTINO MARTÍNEZ SARDÓN y EL CONSORCIO SOLUCIONES ANDINA, REPRESENTADO POR JOSÉ LUIS RÍOS SÁNCHEZ, desde la cotización para la elaboración del expediente técnico hasta la ejecución del proyecto DE ADQUISICIÓN DE COMPONENTES TECNOLÓGICOS IMPLEMENTACIÓN, PRUEBAS Y PUESTA EN PRODUCCIÓN DE LA I Y II ETAPA DEL PROYECTO "MEJORAMIENTO Y AMPLIACIÓN DEL SERVICIO DE SEGURIDAD CIUDADANA, DISTRITO ALTO SELVA ALEGRE - III TRAMO, tuvieron una participación en conjunto, conforme se advierte que ambos desde el inicio señalaron como un domicilio en común en la ciudad de Arequipa Av. principal 229 Sabandía. Este último almacén del Consorcio Soluciones Andinas, y domicilio consignado por Martínez Sardo, más aun, el señor Martínez Sardón, tuvo una participación activa a nivel de la ejecución contractual, pese a no ser – formalmente – parte integrante del consorcio en mención y responsable de la ejecución del proyecto, pero se advierte su plena participación conforme lo manifestaron tanto el supervisor y el residente del proyecto”(negrita agregada).

Luego, en el numeral 5.7.4 el A quo señala;

“en el punto el 5.2 de la presente sentencia se ha desarrollado ampliamente como el Ministerio Público ha acreditado la vinculación existente entre el señor Martínez Sardón y el señor Ríos Sánchez, ello con el CONTRATO DE LOCACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES N.º 338A-2011. (F. 552 y 2127) de fecha 12 de julio 2011 destacando en dicho documento el domicilio del consultor Martínez Sardón N.º 229 de Sabandía, Arequipa, con el CONTRATO N.º 004-2012-SGLSG/MDASA (F. 641, 3503 y 3625) por el cual se contrató con el consorcio Soluciones Andina representado por el señor José Luis Ríos Sánchez; con la cotización CTO11-015, (F. 2103) suscrita por José Luis Ríos Sánchez, dirigida a la municipalidad de ASA presentando su propuesta como consultor por S/12 900.00 y se aprecia una dirección suscrita a mano en donde se indica Av. principal 229 Sabandía, con las cotizaciones para la adquisición de camionetas las cuales fueron la carta CTO13-015 (2234), de fecha 23 de setiembre del 2011, suscrita por el gerente de la empresa Sistemas Viables del Perú, por Eduardo de Rivero (previa delegación del señor Ríos Sánchez, conforme el medio de prueba denominado Partida Registral N.º 11164919 (F. 2237)) dirigido a la municipalidad de ASA y con la CARTA DE COTIZACIÓN N.º 035-SMS-2011 (F. 2235), de fecha 23 de setiembre del 2011, suscrita por el gerente de la empresa consultor en tecnologías de la información Sandro Martínez Sardón, por el cual cotiza como consultor para el mejoramiento y ampliación del servicio de seguridad ciudadana para la adquisición de 4 camionetas por un total de S/2 000.00, con las declaraciones del señor Paredes Marchena que en juicio indicó que en



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

ejecución de obra hizo consultas tanto al señor Ríos Sánchez como al señor Martínez Sardón, con la declaración del testigo Saúl Rafael Vargas Zenteno quien en juicio que conocía al señor Martínez Sardón, que su domicilio es el ubicado en la calle Sabandía N.º 229 y que el señor Martínez Sardón le comento que la empresa Soluciones del Perú requería un lugar para almacén alquilando este su local por un periodo de tres meses, y con la declaración del testigo Miguel Eduardo Aguilar Medina quien en juicio declaró que fue el residente de obra de la empresa Soluciones Andina siendo el señor Martínez Sardón quien lo contactara con el señor Ríos Sánchez, concluyendo de todo esto por lógica que existe vinculación entre el señor Ríos Sánchez y el señor Martínez Sardón, pues ambos presentaron cotizaciones para las consultorías del proyecto Mejoramiento de la seguridad ciudadana en el distrito de ASA, tanto para la consultoría para la elaboración del expediente técnico como para la consultoría para la adquisición de camionetas, siendo que la cotización presentada por el señor Martínez Sardón resultara ser con la que se establecería el valor referencial para la contratación directa; asimismo es importante señalar que ambas personas, Ríos Sánchez y Martínez Sardón se indica han participado en la ejecución de obra del proyecto, aun cuando el señor Martínez Sardón ya no tenía vínculo contractual con la municipalidad de ASA, por último el domicilio utilizado por Soluciones Andina se tiene que fue conseguido a través del señor Martínez Sardón, es más el personal que trabajo para soluciones Andina en la obra – residente- fue contactado por el señor Martínez Sardón, siendo así queda evidenciado que el señor Ríos Sánchez tenía un vínculo con el señor Martínez Sardón” (negrita agregada).

35.1.2 Sobre el domicilio fiscal, el Decreto Supremo N°135-99-EF, Artículo 11, sustituido por el artículo 6 del Decreto Legislativo 953 precisa “*Los sujetos obligados a inscribirse ante la Administración Tributaria de acuerdo a las normas respectivas tienen la obligación de fijar y cambiar su domicilio fiscal, conforme ésta lo establezca. El domicilio fiscal es el lugar fijado dentro del territorio nacional para todo efecto tributario*”. Luego, los establecimientos anexos son sucursales, oficinas administrativas, agencias, locales comerciales de servicios, sedes productivas, **almacenes** o depósitos, entre otros⁵⁹

Evidencia una clara diferenciación entre ambos, no pudiendo tomar como similares los conceptos de domicilio fiscal y almacén.

35.1.3 Es hecho no negado que, Consorcio Soluciones Andina tuvo como almacén el inmueble ubicado en Avenida Principal Nro. 229 Sabandía, señalada como domicilio por Martínez Sardón en el Contrato de Locación de Servicios Profesionales Nro. 338A 2011-MDASA de fecha 12 de julio del 2011, en la Cotización Nro. 010-SMS-2011⁶⁰.

Cabe precisar que el Consorcio Soluciones Andina en el Contrato Nro. 004-2012-SGLSG/MDASA no señala como domicilio Avenida Principal Nro. 229 Sabandía, sino Calle Libertad Nro. 116, piso 7A, Distrito de Miraflores-Lima, dirección que incluso fue señalada en la Cotización Nro. 11-015 -para la elaboración del expediente técnico- y en la Cotización para la implementación del Sistema Integral de Video Vigilancia que sirvió de fuente para el Resumen Ejecutivo de la Licitación Pública Nro. 001-2012-CE/MDASA, por lo que resulta correcto el cuestionamiento realizado por la defensa.

35.1.4 Conforme a lo anterior, se tiene verificado que efectivamente el domicilio del Consorcio Soluciones Andina se ubicaba en Calle Libertad Nro. 116, piso 7A, Distrito de Miraflores-Lima y la dirección de su almacén en Avenida Principal Nro. 229 Sabandía.

⁵⁹ <https://www.gob.pe/318-actualizar-datos-del-ruc-para-persona-juridica-dar-de-alta-a-establecimientos-anexos>, página consultada el 05 de septiembre del 2022, a las 10:57 horas.

⁶⁰ Documento que no fue alcanzado por Soluciones del Perú S.A. representado por José Luis Ríos como erróneamente lo señala el A quo



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

Tomando en cuenta ello se puede concluir que efectivamente Martínez Sardón y el Consorcio Soluciones Andina, no tenían el mismo domicilio; sin embargo, si se encuentra acreditado que los almacenes del Consorcio se ubicaron en la misma dirección que consignó como domicilio, Martínez Sardón; lo que sí, resulta ser indicio de vinculación entre ambos.

35.1.5 Aunado ello, el A quo concluye en la existencia de la vinculación entre Martínez Sardón y Ríos Sánchez por las declaraciones de Paredes Marchena -Supervisor de la obra- quien señala haber realizado consultas a ambas personas durante la ejecución de la obra-, Saúl Rafael Vargas Zenteno -quien señaló que Martínez Sardón le comentó que Soluciones del Perú requería un almacén el que finalmente alquiló en calle Sabandía Nro. 229- y de Miguel Eduardo Aguilar Medina -residente de obra- quien señaló ser contactado por Martínez Sardón con Ríos Sánchez, además de que ambas personas coincidieron en las convocatorias anteriores.

El agravio debe ser desestimado.

TRIGÉSIMO SEXTO: VINCULACIÓN ENTRE SOLUCIONES DEL PERÚ Y PODERNET

36.1 Precisa el recurrente que: frente a la imputación que las empresas estaban interrelacionadas entre sí, al estar casados y que la esposa era representante legal de la empresa Podernet, fue probado que al momento de presentar cotización la empresa Soluciones del Perú, en setiembre del 2011, aún no habían contraído matrimonio, que este se produjo algunos meses después de la entrega de la cotización.

Al respecto, se tiene que:

36.1.1 En el numeral 5.1.2.1 Literal f del indicio 5, el A quo señala:

*“Algo que resaltar, se probó en juicio oral, que la empresa soluciones del Perú y la empresa Podernet, tiene un vínculo estrecho de unidad, al haberse acreditado y no ser un hecho controvertido que al cotizar consignaron la misma dirección y el mismo número telefónico de contacto, conforme se acreditó con la CARTA DE SOLUCIONES DEL PERÚ, (F. 2612), de fecha 27 de setiembre del 2011, por la cual la citada empresa presenta su currículo en el cual da a conocer que ha sido creada desde el año 1998 que cuenta con ingenieros de amplia experiencia, tiene como domicilio calle libertad N.º 116 piso 7A Miraflores –Lima con teléfono (511) 6281216 y con el CURRÍCULO DE PODERNET (F. 2627), sin firma, hace conocer su experiencia por más de 12 años, su plana, es de resaltar que tiene como dirección calle libertad N.º 116 piso 7A Miraflores –Lima con teléfono (511) 6281216., más aun se acreditó el vínculo matrimonial entre sus representantes, conforme los medios de pruebas, como es, el OFICIO 2230-2012-COR/JR&AREQ/RENIEC (F. 2648). De fecha 13 de diciembre del 2012, donde el jefe de RENIEC indica que José Luis Ríos Sánchez tiene como cónyuge a Jessica del Milagro Lapoint Silva y el ACTA DE MATRIMONIO (F. 2650). En la cual se tiene como contrayentes el 4 de febrero del 2012 a José Luis Ríos Sánchez y a Jessica del Milagro Lapoint Silva; **si bien, estas pruebas, datan de fecha posterior a las cotizaciones en mención, ello para nada desvanece el hecho probado que ambas empresas materialmente, son una unidad.** En estos tres párrafos se acredita que desde el inicio había ya un pleno direccionamiento a favor del señor José Luis Ríos Sánchez.”*

En el numeral 5.4.8.2 literal c del indicio 2 -folio 153 de la sentencia- se señala;

“es cierto que conforme alega la defensa no existe prohibición en dos personas con un vínculo sentimental de por medio presenten cotizaciones ante una misma entidad pública, pero el cuestionamiento no es respecto a ello sino a la forma en la cual se verifican las cotizaciones o en la forma en la cual se debieron verificar, el señor Lipe Lizárraga en su declaración ante la contraloría ha indicado que recibió las



cotizaciones vía telefónica infiriendo lógicamente que verificó el número telefónico de las empresas Soluciones del Perú y PODERNET, si a ello se aúna que no existió la cotización por parte de la empresa NEXUS nos lleva a concluir por lógica que este es un indicio probado de un pacto entre el acusado Lipe Lizárraga y Ríos Sánchez, para poder contratar con este último.”

36.1.2 La cotización alcanzada por Empresa Podernet, para la Licitación Pública Nro. 001-2012-CE/MDASA -folio 2822-, está suscrita por su representante legal Jessica Lapoint Silva y, se consigna como domicilio Calle Libertad 116 piso 7A Miraflores y como número telefónico (511) 6281216, dirección y número telefónico que -como lo precisa el A quo- coincide con el señalado por la Empresa Soluciones del Perú S.A. -empresa integrante del consorcio ganador de la licitación-; ello denota ciertamente vinculación entre ambas y sus integrantes, lo que se ve reforzado con el hecho que los representantes de ambas empresas [Lapoint Silva y Ríos Sánchez] contrajeron contraído nupcias luego de la presentación de las cotizaciones, concretamente, las cotizaciones fueron realizada en enero del 2012 y las nupcias se celebraron el 04 de febrero del 2012, fechas cercanas entre sí y que evidencian el razonamiento del juzgador, respecto al comportamiento colusorio.

El agravio no es de recibo.

36.2 Precisa el recurrente que: se debió valorar que el Contrato de la Licitación Pública se firmó en febrero del 2012. La evidencia del Informe Especial cuestiona las aportaciones que se hicieron a la esposa de Ríos Sánchez, en noviembre del 2012; sin embargo, hacer aportaciones por ESSALUD a una persona no es un impedimento legal para ser postor o contratista conforme el artículo 10 de la Ley de Contrataciones del Estado.

Al respecto, se tiene que:

36.2.1 Conforme se tiene señalado, la vinculación entre la empresa Podernet Perú S.A. y Soluciones del Perú se encuentra acreditado, al compartir la misma dirección, número telefónica, y por el vínculo sentimental entre sus representantes Jéssica del Milagro Lapoint Silva y José Luis Ríos Sánchez, a lo que se auna las aportaciones a ESSALUD realizadas por el Consorcio a favor de aquella.

36.2.2 El Ministerio Público no imputa que, por las aportaciones a ESSALUD, la empresa Podernet Perú S.A. estaba impedida para ser postor, sino el hecho que las cotizaciones -en base al cual se fijó el valor referencial- fueron presentadas por dos empresas vinculadas entre sí, impidiendo así contar con información transparente de lo que ofrece el mercado respecto de lo que iba ser objeto de contratación en la Licitación Pública, aunado al hecho que la tercera empresa Nexus negó haber presentado cotización alguna.

El agravio no es de recibo.

36.3 Precisa el recurrente que: que en el expediente existe una cotización donde se aprecian los integrantes de la empresa Podernet, donde no se consigna el nombre de Jéssica del Milagro Lapoint Silva y no existe el cargo de representante legal; que en la cotización no se aprecia ninguna firma de Jessica del Milagro Lapoint Silva; que la dirección de Podernet Perú S.A. se ubicaba en Av. Parque del Sur 528, Oficina N°201, San Borja.

Al respecto, se tiene que:



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

36.3.1 En la propuesta remitida por Podernet para el proceso de la Licitación Pública Nro. 004-2011-CE/MDASA⁶¹, que tiene como contenido la información corporativa, currículum, proyectos, servicios e integrantes de Podernet sucursal en el Perú, propuesta económica, efectivamente, no aparece el nombre, ni la firma de Jéssica del Milagro Lapoint Silva.

Es para el proceso Licitación Pública Nro. 001-2012-CE/MDASA, que la empresa Podernet aparece una nueva propuesta, donde **Jéssica Lapoint Silva** suscribe la propuesta económica en calidad de representante legal, no como directora o subdirectora.

36.3.2 No se advierte la actuación de documento público o privado que sustenten los cargos administrativos, de gestión o dirección de la empresa Podernet, por lo que no se podría concluir que el cargo de representante legal no existe, por el contrario, existe una cotización debidamente suscrita por Lapoint Silva, que no fue cuestionada de nula, ni falsa.

36.3.3 Respecto de la dirección “Av. Parque del Sur 528, oficina 201, San Borja”, dicha información aparece en la propuesta remitida por la empresa Podernet, pero no es menos cierto que la dirección “Calle Libertad 116 piso 7A Miraflores”, también obra consignada en el mismo documento.

El agravio no es de recibo.

TRIGÉSIMO SÉTIMO: CARTA FIANZA

37.1 *Precisa el recurrente que:* la carta fianza presentada a nombre de una sola de las empresas, si aseguraba la ejecución de la misma, en caso aconteciese el incumplimiento por el Consorcio. El A quo debió considerar para el tema de las garantías el artículo 145 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado tercer párrafo, la Directiva N° 016-2012-OSCE/CD.

El Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, en febrero del 2012, ya establecía la responsabilidad solidaria del Consorcio por incumplimiento del mismo; la imputación fiscal sobre la carta fianza garantizaba a sólo una empresa, no fue probada.

Al respecto, se tiene que:

37.1.1 El A quo en los fundamentos 5.3.4.2 Literal H indicio 6 y 5.4.8.3, concluyó que la Carta Fianza otorgada en fecha febrero 2012 por el Banco Scotiabank, sólo garantizaba a Soluciones del Perú, pese a que era exigible que la misma debía estar a nombre de todos los consorciados.

37.1.2 Esta exigencia se desprende de la propia Ley de Títulos Valores que -en virtud del principio de literalidad- exige la consignación expresa de los garantizados, beneficiarios, importe, plazo de vigencia entre otros datos relevantes que otorguen certeza al documento para que pueda ser válidamente ejecutado; aspecto desarrollado más ampliamente en el considerando décimo quinto, apartado 15.1.

37.1.3 Ciertamente, conforme lo señala el artículo 145 del Reglamento de la Ley de Contrataciones, los integrantes del consorcio responden solidariamente frente a la entidad; sin embargo, no se puede interpretar extensivamente respecto de obligaciones contraídas a nivel del sistema financiero que se rige por su propia norma y regula relaciones entre la entidad financiera, el cliente y los beneficiarios.

⁶¹ Documentos anexos al Resumen Ejecutivo de folios 2587



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

Así las cosas, la Directiva Nro. 016-2012-OSCE/CD y el Oficio Nro. 5196-2011-SBS, resultan ser opiniones acordes a la Ley de Títulos Valores, cuya vigencia⁶² es de fecha anterior a tales pronunciamientos y hasta del proceso de Licitación Pública Nro. 001-2012.

TRIGÉSIMO OCTAVO: CONTRATACIÓN REGULAR DEL PROYECTISTA SANDRO MARTINEZ SARDON

38.1 Precisa el recurrente que: con el Requerimiento Nro. 107-2011-DSSCC/SGSCS, Aníbal Salas Flores, jefe de la División de Servicios Comunales, solicitó la contratación de un consultor estableciendo el monto de 7 mil soles por honorarios y 30 días de plazo para la entrega del proyecto, lo que es coherente con el Formato SNIP 017, donde se acredita que el monto del proyecto declarado viable establecía el monto de 7 mil soles y no los 13 mil soles que se alega.

Al respecto, se tiene que:

38.1.1 Conforme se tiene señalado, el Proyecto de Inversión Pública declarado viable con Código SNIP N°98608, establecía la suma de S/ 13 969. 00, para los Estudios Definitivos; sin embargo, mediante Requerimiento N°107-2011-DSSCC/SGSCS, se fijó como monto de contratación, S/ 7 000, que resulta contrario al declarado viable.

5 COMPONENTES DEL PROYECTO DE INVERSIÓN PÚBLICA (En la Alternativa Recomendada)

5.1 Cronograma de Inversión según Componentes:

COMPONENTES	Semestres(Nuevos Soles)	
	1er Semestre 2009	Total por componente
PRESUPUESTO DE IMPLEMENTACION	1 508,675	1,508,675
ESTUDIO DEFINITIVO	13,969	13,969
SUPERVISION	13,969	13,969
Total por periodo	1,536,613	1,536,613

38.1.2 El recurrente precisa que en el Formato SNIP 17 se señala como costo para la elaboración del proyecto, S/ 7 000, que sería acorde con el monto contratado a Martínez Sardón; si bien ello es correcto, debe tenerse en consideración que dicho formato tiene como fecha 10 de agosto del 2011, es decir con fecha posterior al Requerimiento N°107-2011-DSSCC/SGSCS -01 de junio 2011- y Contrato de Locación de Servicios Profesionales Nro. 338 A2011-MDASA -12 de julio del 2011-, por lo que no se podría concluir que el formato SNIP 17 haya servido de fundamento para la determinación del monto contratado.

El agravio no es de recibo.

TRIGÉSIMO NOVENO: DEL EXPEDIENTE TÉCNICO ELABORADO POR SANDRO MARTÍNEZ SARDÓN

39.1 Precisa el recurrente que: no se probaron las supuestas irregularidades y falta de sustento técnico del expediente técnico entregado por el proyectista Sandro Martínez Sardón.

En el Informe Especial no existió ninguna evaluación técnica sobre irregularidades del expediente técnico, no existe evaluación técnica que justifique cuál es el sustento que debe contener un expediente de implementación de cámaras de video vigilancia, no existe fundamentación por los auditores sobre qué características tiene un expediente sustentado.

Al respecto se tiene que:

⁶² Publicada el 19 de junio del 2000



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

39.1.1 La falta de sustento en el expediente técnico elaborado por el acusado Martínez Sardón, no fue materia de pronunciamiento en el Informe Especial actuado en el proceso, así lo concluye el A quo en el fundamento 5.6.13 [página 181 de la sentencia], sin embargo, ello no trasciende para enervar la responsabilidad penal del apelante.

Aparecen explicitados en la sentencia recurrida, como en la presente resolución, los indicios plurales y convergentes que establecen el comportamiento colusorio del apelante.

39.2 Precisa el recurrente que: el área técnica Subgerencia de Estudios y Proyectos mediante Informe 195-2011-SGEP/MDASA dio la conformidad del expediente técnico con el estudio de preinversión, luego de la revisión efectuada por dicha área opinó que la documentación referida al Estudio Definitivo del Expediente Técnico es concordante con los componentes establecidos en el perfil de preinversión; en el Informe Especial N°446-2013 no existe algún informe donde se precise que no existe concordancia entre el expediente técnico y los componentes establecidos en el perfil.

Respecto del cambio de tecnología de radio enlace a fibra óptica, se explica en la saturación del espacio radioeléctrico, no fue para favorecer al Consorcio; la conformidad del expediente técnico elaborado por Sandro Martínez Sardón, correspondió a la Subgerencia de Estudios y Proyectos a cargo de Edgar David Villafuerte, no existiendo indicio que corrobore que alguno de los funcionarios se puso de acuerdo con Edgar David Villafuerte para que aprobara dolosamente el proyectos de Sandro Martínez Sardón.

Al respecto, se tiene que:

39.2.1 El A quo en el fundamento 8.7.2.2 señala:

*“El acusado en forma intencional en el ejercicio de sus funciones, aprobó el expediente técnico del Proyecto que modificó al declarado viable en el año 2008, sin sustento alguno y sin contar con el visto bueno del jefe de la División de Proyectos de Inversión; En efecto, se acreditó en el desarrollo del juicio oral que mediante **RESOLUCIÓN DE GERENCIA N.º 321-2011-GM, (F. 310 y 2264)**, de fecha 22 de setiembre del 2011, suscrito por el gerente municipal y por el área de secretaría general y relaciones públicas, se aprobó el plan de implementación tercer tramo del proyecto: “Mejoramiento y Ampliación de los servicios de seguridad Ciudadana, distrito de Alto selva Alegre-Arequipa”; y establecer que el III tramo del proyecto consta de las siguientes etapas: I Etapa (costo directo, gastos generales construcción de ambientes, utilidad de construcción de ambientes, I.G.V., total presupuesto, supervisión y liquidación de obra y el total) y II Etapa (costo directo, I.G.V., total presupuesto, supervisión y liquidación de obra y el total). Conforme lo detallo la defensa técnica del obligado, dicha resolución se basó en el informe Técnico N.º 15 – 2011- OPI /MDASA, el informe N.º 076-2011OPI/MDASA, el informe N.º 195-2011 – SGEP/MDASA del 16 de setiembre de 2011, en el informe N.º 003-2011- EAHM/MDASA de fecha 20 de setiembre de 2011 y el proveído N.º 4449-2011- GM de fecha 16 de setiembre de 2011; así respecto al informe N.º 195-2011 – SGEP/MDASA del 16 de setiembre de 2011, declaró en juicio oral el **testigo Edyer Pascual David Villafuerte**, quien dijo, “En el informe 195-2011 SGEP – MDASA del 16 de setiembre de 2011 es dirigido al gerente municipal, no dice que no reviso el tema técnico de radioenlace o fibra óptica, no dice que hay cambio sustancial o no sustancial porque su informe fue más general, **en este informe no dice que solo está dando conformidad por un tema de viabilidad o consistencia, en el asunto dice conformidad del expediente técnico con estudio de pre inversión, este informe solo hace referencia a una concordancia entre los componentes del estudio de perfil aprobado en gestión anterior y el expediente técnico. No analizó el cambio de fibra óptica a radio enlace, no dio conformidad del cambio de radio enlace a fibra óptica porque su profesión. 39.2.1 no le permitía y no***



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

era su especialidad. A las preguntas del Órgano jurisdiccional. El testigo dijo, que la conformidad debe entenderse solo al tema de concordancia y no se considera el tema de radio enlace y fibra óptica.” Si ello es así, **está acreditado que dicho profesional, no otorgó el visto bueno, menos dio la conformidad** y ello tiene sentido, conforme declaró, al tener la profesión de Arquitecto, y conforme el expediente técnico el proyecto ameritaba, de un ingeniero, electrónico, o en telecomunicaciones o en ultimo de un ingeniero de sistemas, aptitud que no tenía el profesional en mención; mas, a nivel de juicio no se acredita que esta declaración tenga ausencia de credibilidad, por no advertir existencia de odio o enemistad con los señores acusados, además dicha declaración está corroborada con el documental **INFORME N.º 195-2011-SGEP/MDASA, (F. 317)**. De fecha 16 de setiembre del 2011, suscrito por el Sub Gerente de Estudios y Proyectos Edyer David Villa Fuerte dirigido al Gerente Municipal, por el cual señala que el expediente técnico “Mejoramiento y Ampliación de los servicios de seguridad Ciudadana, distrito de Alto selva Alegre-Arequipa”, luego de la revisión efectuada, es concordante con los componentes establecidos en el perfil de pre inversión, pero, no se desprende que con dicho informe haya otorgado la conformidad”(negrita añadida).

39.2.2 Conforme se desprende, quedó acreditado que el Sub Gerente de Estudios y Proyectos Edyer David Villafuerte mediante Informe N°195-2011-SGEP/MDASA opinó que el expediente técnico era concordante con los componentes establecidos en el perfil de pre inversión, más no dio la conformidad de mismo, es decir no se realizó análisis de fondo; no se habría revisado el cambio de tecnología, de radio enlace por fibra óptica, pese a ello, es aprobado mediante Resolución de Gerencia Nro. 321-2011-GM/MDASA -en base al citado informe y otros documentos-.

Se desprende una irregularidad en la aprobación del expediente técnico, este no fue debidamente revisado por el área correspondiente, entendiéndose que se trataba un acto orientado a darle contenido al acuerdo colusorio.

39.2.3 El Ministerio Público imputa la aprobación del expediente técnico pese a las irregularidades advertidas en el mismo: incremento del 350%, falta de sustento técnico del presupuesto, determinación arbitraria de costos unitarios, sin el visto bueno del encargado de la División de Estudios y Proyectos.

Nótese que la imputación no está relacionada a la falta de concordancia entre los componentes; sin embargo, el incremento y ausencia de sustento técnico imputado, no habría sido acreditado al no ser objeto de análisis el expediente técnico, conforme se tiene dicho.

El agravio no es de recibo.

CUADRAGÉSIMO: DE LA PARTICIPACIÓN DE REYNALDO DIAZ CHILO

40.1 Precisa el recurrente que: el perito Helbert Gutiérrez declaró que hay libertad en el órgano de contrataciones para recabar cotizaciones hasta por vía telefónica, la Ley de Contrataciones no reguló en forma especial, no puede hablarse de algún conducto regular, la ley tampoco establece los requisitos que deben tener las cotizaciones.

En la contratación del consultor así como en las cotizaciones para la ejecución del proyecto, se eligió el menor valor.

Al respecto, se tiene que:

40.1.1 En el numeral 5.4.8.1 literal e) indicio 1 el A quo señala;



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

“aun cuando la ley de contrataciones del Estado no refiere la forma de recepción de las cotizaciones el vacío de la ley no admite que se den irregularidades en la recepción de cotizaciones o documento cualquiera y como bien señala la defensa se debe acudir a normativa general ante la ausencia de normativa específica, siendo así se tiene que el artículo 128 de la ley 27444 establece la forma en la cual se deben ingresar los documentos a las diferentes entidades públicas, estableciendo que los documentos ingresan a través de la unidad general de recepción de documentos, trámite documentado o mesa de partes, concluyendo que resulta irregular la forma de ingreso de las cotizaciones al regular de la forma siguiente “Recepción documental 128.1 Cada entidad tiene su unidad general de recepción documental, trámite documentado o mesa de partes, salvo cuando la entidad brinde servicios en varios inmuebles ubicados en zonas distintas, en cuyo caso corresponde abrir en cada local registros auxiliares al principal, al cual reportan todo registro que realicen”

40.1.2 El razonamiento esbozado por el A quo resulta correcto, en la medida que la Ley N°27444 contiene normas comunes para las actuaciones de la función administrativa del Estado, regulando todos los procedimientos administrativos, esta norma prevé que la recepción de documentos, se realiza a través de la Unidad General de Recepción Documental, Trámite Documentario o Mesa de Partes, lo que resulta coherente con la transparencia y ordenamiento de la gestión pública.

40.1.3 Si bien la Ley de Contrataciones no establece las formalidades del acopio y recepción de cotizaciones, se debe tener en cuenta que, de por medio, se encuentran los intereses de carácter patrimonial del Estado, por lo que a fin de cautelarlos se deben respetar parámetros destinados a ello.

No se cuestiona el hecho que la contratación del consultor y la contratación para la ejecución del proyecto se haya elegido el mayor o menor valor, sino el direccionamiento de ambos a favor de terceros coludidos con funcionarios de la Municipalidad Distrital de Alto Selva Alegre, que finalmente recayó en Martínez Sardón y Ríos Sánchez a través de varios actos irregulares dentro de ellos el recojo de cotizaciones, sin seguir la forma predeterminada con la finalidad de favorecerlos.

El agravio no es de recibo.

40.2 Precisa el recurrente que: sobre la aprobación del proyecto, se estableció que el Informe Técnico N°023-2008-OPI-MDASA recomendó que, para la implementación del proyecto, era necesario contar con la aprobación de la Subgerencia del Servicios Comunal, Social y Defensa Civil, responsable de la ejecución del PIP; no es que Diaz Chilo quiso ser parte del Comité y Área Usuaría para luego favorecer al Consorcio, era una recomendación de la OPI, que no mereció ningún cuestionamiento por la Comisión auditora.

Este aspecto relevante para la hipótesis de la defensa, no fue contestado por el juez A quo.

Al respecto, se tiene que:

40.2.1 La viabilidad del Proyecto con Código SNIP 98608 tiene como sustento el Informe Técnico N°023-2008-OPI-MDASA del que se desprende que la Subgerencia de Servicios Comunales, Social y Defensa Civil -como Unidad Ejecutora⁶³- era la responsable de la ejecución del Proyecto de Inversión Pública (PIP).

⁶³[https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/2D7C8FA44A5CDA5505257C5500162AE8/\\$FIL](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/2D7C8FA44A5CDA5505257C5500162AE8/$FIL)
E/guia_lideres6-inversionpublica.pdf. **Unidades Ejecutoras:** Son cualquier órgano o dependencia de las entidades,



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

Así, del Formato SNIP 15 “Informe de Consistencia del Estudio Definitivo o Expediente Técnico Detallado de PIP Viable: Tercer Tramo” se consigna que la Unidad Ejecutora responsable del proyecto era la Subgerencia de Servicios Comunales, Social y Defensa Civil, representada por Reynaldo Diaz Chilo.⁶⁴

40.2.2 Luego, el artículo 24 del Decreto Legislativo 1017 señala que el Comité Especial estará integrado por un miembro del área usuaria de los bienes, servicios u obras materia de convocatoria.

Entonces, era necesaria la participación de Reynaldo Diaz Chilo como miembro del comité especial y como responsable de la ejecución del PIP y su nombramiento no es considerado, en sí, por el Ministerio Público, como indicio del acto colusorio.

40.3 Precisa el recurrente que: el artículo 73 y 74 del ROF regula las funciones de la División de Servicios Comunales, no le asigna ninguna atribución para la ejecución de obras públicas o privadas.

Está probado que el Departamento de Promoción de Desarrollo Urbano de la División de Infraestructura, propone al Comité de obras públicas aquellas a ejecutarse en el transcurso del año. Conforme al ROF, Reynaldo Diaz Chilo, no podía solicitar a la Municipalidad Distrital de Alto Selva Alegre se convoque un proceso de selección de obras.

Al respecto se tiene que:

40.3.1 Reynaldo Diaz Chilo, tuvo participación en el Comité Especial como presidente, además que la Subgerencia de Servicios Comunales resultaba ser el área usuaria de la implementación de las cámaras de videovigilancia y ser la Unidad Ejecutora.

40.3.2 El A quo en fundamento 5.5.4.4 literal d señala “*Si bien , el artículo reglamento de la ley de contrataciones vigente al momento de los hechos señalaba en su párrafo 12 “para la determinación del proceso de selección se considerara el objeto principal de las contrataciones y el valor referencial establecido por las entidad ... en caso de contrataciones que involucren un conjunto de prestaciones, el objeto principal del proceso de selección se determinará en función a la prestación que represente la mayor incidencia porcentual en el costo...” así, en el presente caso, no está en discusión que el mayor porcentaje de la prestación es bienes y no obras; si bien el proyecto tiene todas las particularidades de una ejecución de obra, pero ello no le convierte en dicha prestación; sin embargo, el comité de selección de oficio, no puede realizar cambio alguno; así el artículo 31 del reglamento de contrataciones del estado vigente al momento de los hechos señalaba “ ... el comité especial es competente para... consultar los alcances de la información proporcionada en el expediente de contratación... cualquier modificación requerirá contar previamente con la conformidad del área usuaria o del órgano de contrataciones...” normativa que incumplió el acusado como integrante del comité de selección, por cuanto, para cambiar la determinación del proceso de obras – conforme el expediente técnico – a bienes debía tener previamente la conformidad del área usuaria o de contrataciones, así, está acreditado que, en las bases se ha establecido como objeto del proceso la “Adquisición de bienes”, no obstante que su sustento es el expediente técnico que lo considera como “Obra”*”

40.3.3 La acusación y el razonamiento del A quo, redundan en que el cambio del objeto de contratación -de “obra” a “adquisición de bienes”- se concretó en las bases elaboradas por el

con capacidad para ejecutar los proyectos de inversión pública de acuerdo a la normatividad presupuestal vigente. No requieren inscripción en el Banco de Proyectos.”

⁶⁴ El artículo 24.3 de la Directiva General del Sistema Nacional de Inversión Pública, aprobada por Resolución Directoral N° 003-2011-EF/68.01 señala “ Para efectos de los dispuesto en el artículo 25, luego de culminado el Estudio Definitivo o Expediente Técnico detallado, al UE remite al órgano que declaró la viabilidad, el Formato SNIP-15 debidamente llenado y suscrito, en el que informa que existe consistencia entre el Estudio Definitivo o Expediente Técnico detallado y el estudio de reinversión por el que se otorgó la viabilidad”



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

Comité Especial del que Reynaldo Diaz Chilo era miembro, pese a que conforme a los antecedentes se trataba de una obra y debía mediar la conformidad del área usuaria.

El cambio del objeto de contratación, consentido y atribuido a Diaz Chilo, no se realiza en mérito a las funciones contempladas en el ROF de la entidad, sino en calidad de miembro del Comité Especial.

El agravio no es de recibo.

CUADRAGÉSIMO PRIMERO: COMPONENTES DEL SISTEMA INSTALADO

41.1 Precisa el recurrente que: el A quo debió valorar el Acta de Verificación de Bienes del 18 de diciembre del 2012, realizado con presencia de notario público, comprobando escasos días de la inauguración del sistema de videovigilancia, la existencia de 40 cámaras y 38 cámaras con imágenes.

Al respecto, se tiene que:

41.1.1 En el fundamento 5.3.4.2 punto k, numeral iv, de la sentencia, se señala:

“iv. Por otro lado, en este extremo se advierte que en la misma fecha 12 de octubre de 2012, el supervisor del proyecto – así se acredita con la prueba MDASA-SOFTLA 043 (F. 3646). donde cual comunica que el proveedor - a dicha fecha - ha entregado las certificaciones de los protocolos de posos a tierra, de las estaciones de control monitoreo, central telefónica, IP y calla center, cableado estructurado este último incluye, instalación, rotulación y distribución de equipos de rotulación, con el cual se acredita que ese proyecto no estaba operativo aun; mas con la declaración del supervisor del proyecto, quien en juicio dijo: “Mediante el informe MDASA SOPTLA 045 se le comunica a Reynaldo Díaz Chilo, que se había puesto un motor que siempre se usa como contingencia para fallas eléctricas ese motor esta arrimado, que había telefonía IP para comunicarse por teléfono pero por internet no había eso, el aire acondicionado deben tener los data center porque la cantidad que generan de calor las maquinas incrementan la temperatura informo que estos no estaban instalados y no estaban funcionando, respecto a los gabinetes que estaban desorganizados cuando se pone un gabinete se rotula se ordena, respecto a las antenas de comunicación que no tenían seguridad que se podían electrocutar, respecto al expediente técnico que no había este nunca le entregaron documento para ver cómo podía implementar el avance.... Respecto a los extinguidores informo que no estaban, en cuanto al funcionamiento de las cámaras de video vigilancia advirtió que estaban instalados pero que no porque estén instalados significa que estaban funcionando o que de aquí a un mes iba a funcionar, para eso se necesita todos los protocolos que se estaban pidiendo, para que pueda decir que las cámaras estaban instaladas necesitaba los protocolos que se piden por ejemplo en el caso de que fallas en la energía eléctrica que es lo que tenía que hacerse no había un manual para prender el motor, esos protocolos no estaban definidos, refiere que nunca tuvo conocimiento de estos protocolos. La última vez que supervisó esta obra fue en el mes de diciembre del 2012 en donde el proyecto estaba a un 60 o 70% porque faltaban algunas cosas y faltaba afinar aspectos, respecto a las observaciones que advirtió, la municipalidad le informaba al proveedor, este también puso un ingeniero con el que conversaba indicándole si faltaba algo”, dicha declaración está plenamente corroborado con el informe MDASA SOFTLA 0045 (F. 3853). del 7 de diciembre del 2012 firma el supervisor Marchena respecto a su visita al centro de control del 9 de diciembre no encuentra equipos de aire acondicionado, ni gabinetes, los equipos de aire acondicionado del cuarto piso no estaban debidamente asegurados en el piso, el motor de generación eléctrica se encuentra al alcance de terceros, no se ha recibido el expediente técnico de la carga de los equipos, los extintores de fuego o se encuentran colocados, no se pudo revisar el funcionamiento de las cámaras de video vigilancia.”



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

Enseguida, el fundamento 5.3.4.2 punto k numeral v de la sentencia, precisa:

“En la misma línea, se acreditó que a la fecha de la inauguración del proyecto, menos a la fecha de haber cancelado íntegramente al extraneus el pago total, dicho proyecto no contaba con todos los componentes ofrecidos por el postor, menos que estaban en funcionamiento, así el auditor Antonio Israel Laguna Ambrosio en juicio dijo: El objetivo del informe elaborado era verificar la funcionalidad de la solución de video vigilancia implementada para la municipalidad de Alto Selva Alegre... Llegó a la conclusión de que la solución no estaba puesta en producción ya que no almacenaba las imágenes y éstas no podían ser accedidas ya que no estaban siendo almacenadas en un repositorio, la verificación se hizo a las cámaras y también al centro de monitoreo verificándose diversas deficiencias como falta de configuración de equipo, equipos que no correspondían a lo contratado entre otros. El acta de constatación de la operatividad del centro de vigilancia lo suscribió en fecha 13 de diciembre del año 2012... Para sus conclusiones se basa en las verificaciones que hizo respecto a las imágenes que se debieron haber albergado desde el 10 de octubre del año 2012, no pudieron mostrar las imágenes de las cámaras en los servidores correspondientes, no hubo forma de acreditar de que está solución estaba plenamente implementada.. Los pozos a tierra de 35 cámaras no se encontraron, esta conclusión fue arribada tomando como se evidencia las verificaciones de instrumento, también participó un notario, se realiza la verificación de 40 cámaras de las cuales 35 no se encontraron instalados los pozos a tierra y se verificaron con imágenes y fotografías... refiere haber observado la existencia de 10 pozos de tierra pero esto se encontraban en la postería de la sociedad eléctrica, las cámaras se encontraban en los postes de dicha empresa. De las cuarenta cámaras solo se evidenciaron 5 pozos a tierra... No uso el teluometro y solo uso fotografías, no realizó excavaciones para revisar los pozos a tierra,... Omitió las excavaciones para constatar los pozos a tierra porque simplemente no se ubicaron, no cabía el hecho de buscar algo que no se ubicaba o no existía... Los pozos a tierra deben tener una habitación y debe de contar con los planos para hacer las excavaciones... Respecto al acta del día 14 de diciembre del año 2012, al respecto al señor Díaz Chilo, el Tape Backup se utiliza para hacer copias de respaldo de la información pero es desfasado, la responsabilidad de instalar como parte de la solución era del consorcio para que permita albergar y guardar la información, Díaz Chilo indica que esto no es compatible con lo instalado. Un servidor de archivos permite albergar la información que se va generando en un determinado proceso, en este caso sobre video vigilancia, más exactamente la dirección IP, el señor Díaz le indicó que no estaba configurado, la consecuencia de esto era que no albergaba los archivos de vigilancia. El Tape Backup estaba desconectado, la verificación se hace respecto a la conexión... Los gabinetes de comunicación sirven para albergar los componentes de comunicación que están en un centro de datos, esto sirven para albergar de manera ordenada los equipos para permitir su fácil acceso y su seguridad respecto al acceso del mismo... este servidor de aplicaciones no estaba configurado y esto daba lugar que no se puede administrar el servidor de archivos, esto desde el 10 de octubre de ese año. Las licencias de los sistemas operativos, no se contaba con ellas, esto se evidencia porque en la página del fabricante debe estar consignada nombre de la institución... a la fecha de la intervención solo se encontraron dos pozos a tierra... el centro control debería de tener un suministro distinto por qué se corría el riesgo de dañar a los equipos en el caso de que haya una sobrecarga de energía... Respecto al grupo electrógeno se llegó a la conclusión que no se encontraban operativo. El objetivo de tener grupo electrógeno en el data Center permite realizar y suministrar energía al centro de datos cuando esté no tenga en suministro en determinadas horas para que el centro de monitoreo no paralice sus funciones ya que está tenía que estar en funcionamiento los 7 días de la semana las 24 horas del día para permitir llevar a cabo el servicio de video vigilancia y captar los diversos incidentes recopilando los datos... Se visualizó solamente 33 cámaras y 7 de ellas no se visualizaron indicando que esto sucedió por un accidente de tránsito, el señor Díaz Chilo nos adjuntó ningún documento que acredite esto.... No se cumplió con los componentes de la propuesta técnica llegando a esto por las verificaciones que se efectuaron... El informe 486 2013, respecto el cambio de tecnología estaba albergado en el proyecto y se advirtió está en el proyecto, el término mejor va en relación al tema de factibilidad por la situación geográfica, pero en resumen la fibra óptica es mejor que radioenlace... Encontró televisores marca



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

*Insignia y no monitores, este era distinta a la marca ofertada, sí es un monitor y está instalado con una maca acreditada en el Perú sería una mejora tecnológica.... El cambio de mejora tecnológica debe ser aprobado por la entidad y en el presente caso no fue aprobado por este mismo, esto obedece a algo elemental ya que es obligatorio porque se tiene que tomar en cuenta la marca, respaldo tecnológico y respaldo de la marca, entonces uno no puede cambiar simplemente los equipos puesto que la marca puede ser peor o simplemente no tendrá soporte en el país... que, realizó una pericia para determinar la existencia de correspondencia entre los datos de características de los bienes que obran en los documentos y los encontrados y constatados mediante actas de verificación así como verificar si dichos bienes estaban en “producción”, (en operación o en uso)”. Conforme se acredita, **el auditor basa su declaración en dos actas que realizó con fecha 13 y 14 de diciembre de 2012, en las propias instalaciones donde funciona el proyecto; a esa fecha advirtió que dicho proyecto no estaba en funcionamiento u operación por todas las observaciones ahí realizadas, menos que se respetó los componentes ofrecidos por el postor (...)**” (negrita añadida).*

41.1.2 A la fecha de inauguración del proyecto -12 de octubre del 2012- y la fecha del último pago -23 de octubre del 2012-, no se encontraban operativos todos los componentes que debió ejecutar el postor y, ello quedó acreditado con la declaración del perito Laguna Ambrosio quien estuvo presente en las verificaciones de fechas 13 y 14 de diciembre del año 2012, donde se dejó constancia de ello.

41.1.3 Es correcto que, en el Acta de Verificación de Bienes Adquiridos para el Proyecto de fecha 18 de diciembre del 2012 -donde participaron el notario Fernando Denis Begazo Delgado y el perito Laguna Ambrosio-, se verifica la existencia de 40 cámaras, estos no resultan ser los componentes únicos que, a ese entonces, debían estar entregados operativos y funcionando, en consonancia a la modalidad en la que debieron ser ejecutados: “llave en mano”.

Por el contrario, la citada acta refuerza la acreditación del incumplimiento por el Consorcio; pese a ello se inauguró y la contraprestación fue cancelada en su totalidad.

Conforme al acta, el incumplimiento se ve reflejado en los siguientes productos:

- 01 Gabinete de Comunicaciones
- Appliance “no se encontró instalado en producción”
- Tape Back-up “desconectado”
- Grupo Electrónico marca Honda “inoperativo” según Diaz Chilo
- 03 extintores en el piso y no en armarios de extintor
- Cinco aparatos de telefonía IP Inoperativos
- Centro de datos solo cuenta con dos pozos a tierra y uno de ellos no cuenta cable conector
- En el centro de control y monitoreo, se aprecia que sólo se tienen imágenes de 38 de las 40 cámaras
- Monitores instalados marca INSIGNIA

41.1.4 La acreditación del incumplimiento, incluso se verifica de documento de fecha anterior al Acta referida por el recurrente.

Así, el Informe MDASA-SOFTIA-0045 de fecha 07 de diciembre del 2012 elaborado por Fernando Paredes Marchena Supervisor del Proyecto, da cuenta del estado del proyecto, al 05 de diciembre, luego de una visita al Centro de Control.



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

41.2 Precisa el recurrente que: respecto de la constatación del centro de control y videovigilancia, el auditor ingeniero Laguna Ambrosio no verificó el dicho del representante del consorcio respecto de una sobrecarga eléctrica y, por tanto, el disco duro había sufrido daños, no se dejó constancia en el acta sobre que el sistema fue formateado, no se ofició a la entidad para indagar sobre la ubicación del otro gabinete, no se verificó el funcionamiento del Appliance, no se verificó la operación del tape backup, ni el funcionamiento de equipos de telefonía.

Al respecto, se tiene que:

41.2.1 La parte recurrente cuestiona la no verificación de la sobrecarga eléctrica, el formateo y el funcionamiento de los equipos; sin embargo, no aporta mayor dato objetivo que dé cuenta que efectivamente se dieron estos hechos, a lo que se añade que, no sólo en las actas de verificación -donde participó el auditor Laguna Ambrosio- se verifica el incumplimiento.

Como se tiene dicho, el incumplimiento se verifica del Informe MDASA-SOFTIA-0045 de fecha 07 de diciembre del 2012, y medios probatorios invocados por el A quo en el fundamento 5.3.4.2 punto k literal c y siguientes, como es la declaración en juicio del supervisor Fernando Paredes Marchena, Informe Técnico Nro. 001-2012-CG/ORAR-IALA de 18 de diciembre de 2012, la Hoja Informativa Nro.001-2013-CG/CRS-IALA de 16 de mayo de 2013 y la declaración de Fredy Hernando Calle Barberena.

41.3 Precisa el recurrente que: el trabajo del auditor no fue científico ni especializado, no se realizó una constatación técnica de funcionamiento de los equipos, ni del sistema encontrado, las conclusiones plasmadas en el informe se basaron en la entrevista a Reynaldo Diaz Chilo, no se valoró la Carta N°058-2012, donde el Consorcio hace llegar a la Municipalidad los protocolos de pozos a tierra.

El auditor ingeniero en audiencia, señaló que para la verificación de pozos a tierra no utilizó ningún instrumento ni material de seguridad ni realizó excavación, que no usó el telurómetro solo tomó fotografías, revelando que solo realizó un peritaje de opinión lo que no genera certeza; el Informe presentado por el auditor Laguna Ambrosio, incumple la NAGU 3.40.

Al respecto, se tiene que:

41.3.1 En el fundamento 5.3.4.2 punto k literal b se señala:

Considerando ello, y conforme el artículo 41 del reglamento de contrataciones del Estado, vigente al momento de los hechos, una de las modalidades de ejecución contractual es la LLAVE EN MANO y se entiende por dicha modalidad: “SI EL POSTOR DEBE OFERTAR EN CONJUNTO LA CONSTRUCCIÓN, EQUIPAMIENTO Y MONTAJE HASTA LA PUESTA EN SERVICIO DE DETERMINADA OBRA, Y DE SER EL CASO LA ELABORACIÓN DEL EXPEDIENTE TÉCNICO. EN EL CASO DE CONTRATACIÓN DE BIENES EL POSTOR DE LA OFERTA, ADEMÁS DE ESTOS, SU INSTALACIÓN Y PUESTA EN FUNCIONAMIENTO” debe entenderse según la RAE; por instalación, como la acción y efecto de instalar o instalarse y/o como recinto provisto de los medios necesarios para llevar a cabo una actividad profesional o de ocio; por funcionamiento, como efecto de funcionar y dicho de una persona, de una máquina, ejecutar las funciones que le son propias; en ese entender, al ser la modalidad a llave en mano, el acusado tenía pleno conocimiento que el extraneus debía entregar, previo a su conformidad y pago total, del proyecto tanto en la ADQUISICIÓN DE COMPONENTES TECNOLÓGICOS, SU IMPLEMENTACIÓN, PRUEBAS Y PUESTA EN



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

PRODUCCIÓN, conforme se acredita a nivel del juicio oral con el contrato N.º 00 4 – 2012 – SGLSG /MDASA – detallados líneas arriba, que, además en su cláusula segunda sobre el objeto del contrato precisaba “... este monto comprende la mano de obra y cumplimiento de la normatividad laboral, pagos a entidades de seguridad social, SENCICO, costos de equipos, maquinaria, herramientas, materiales, fletes, seguros e impuestos, protección y mantenimiento de la obra durante el periodo de ejecución de construcción y hasta la entrega de la misma, dirección técnica, gastos generales, utilidad y todo aquello que sea necesario para la correcta ejecución de la obra hasta su total terminación y entrega” ratificada mediante la ADENDA AL CONTRATO (F. 395) de fecha 13 de abril de 2012, más aun, las partes, incorporaron las BASES INTEGRADAS (F. 2971) que en su capítulo III.2 señalaba como finalidad pública de este proyecto; que era “dotar de una adecuada infraestructura tecnológica, bajo las condiciones de calidad, seguridad, durabilidad, funcionabilidad, estética y económica para mejorar la seguridad del distrito (negrita añadida)

41.3.2 Conforme se tiene dicho, el incumplimiento por el Consorcio no sólo se verifica por cuestiones de funcionamiento, sino de operatividad y de existencia, teniendo en consideración que la modalidad de ejecución del proyecto fue “llave en mano”.

41.3.3 El auditor Laguna Ambrosio reconoce haber elaborado el Informe, indicando que las conclusiones arribadas se basaron en las verificaciones realizadas respecto de la operatividad de la solución integral del proyecto, las cuales se encuentran contenidas en diferentes actas de las que dio cuenta en los plenarios.

Hizo referencia al Acta de Constatación de fecha 14 de diciembre del 2012, donde efectivamente Reynaldo Diaz Chilo brindó razones por las que la solución no fue implementada en su totalidad; sin embargo, las deficiencias acotadas por este no fueron evidenciadas sólo a partir de aquella declaración, sino de los diferentes actos de constatación donde participó el citado auditor, así se tiene el Acta de reunión de fecha 12 de diciembre del 2012 donde intervino el Supervisor Fernando Germán Predes Marchena dando cuenta de irregularidades, el acta del 28 de diciembre del 2018 con la participación notarial, conforme ya se tiene señalado, y otros.

41.3.4 Respecto a la Carta CA-CSA-058-2012 del 18 de diciembre del 2012, fue recepcionada por la entidad con fecha 21 de diciembre del 2012, es decir, con posterioridad a la inauguración del proyecto, al último pago al Consorcio y es de fecha posterior a las actas de constatación y reunión donde participó el auditor Laguna Ambrosio.

El documento acotado no incide en el incumplimiento por el Consorcio.

41.3.5 Sobre la verificación de pozos a tierra, en el fundamento 5.3.4.2 punto k ítem v se señala:

*“v. que a la fecha de la inauguración del proyecto, menos a la fecha de haber cancelado íntegramente al extraneus el pago total, dicho proyecto no contaba con todos los En la misma línea, se acredita componentes ofrecidos por el postor, menos que estaban en funcionamiento, así el auditor Antonio Israel Laguna Ambrosio en juicio dijo:(...) Los pozos a tierra de 35 cámaras no se encontraron, está conclusión fue arribada tomando cómo se evidencia las verificaciones de instrumento, también participó un notario, se realiza la verificación de 40 cámaras de las cuales 35 no se encontraron instalados los pozos a tierra y se verificaron con imágenes y fotografías... refiere haber observado la existencia de 10 pozos de tierra pero esto se encontraban en la postería de la sociedad eléctrica, las cámaras encontraban en los postes de dicha empresa. De las cuarenta cámaras solo se evidenciaron 5 pozos a tierra... **No uso el teluometro y solo uso fotografías, no realizó excavaciones para revisar los pozos a tierra,... Omitió las excavaciones para constatar los pozos a tierra porque simplemente no se ubicaron, no cabía el hecho de buscar algo que no se ubicaba***



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

o no existía... Los pozos a tierra deben tener una habitación y debe de contar con los planos para hacer las excavaciones” (negrita agregada).

41.3.6 De la declaración del auditor Laguna Ambrosio se desprende que, no se realizó ninguna excavación ni búsqueda de pozos a tierra porque no se ubicaron, 35 cámaras no contaban con pozo a tierra; así dicha actividad -reclamada por el recurrente- habría resultado improductiva.

Nótese que, el incumplimiento verificado es de inexistencia y no de funcionalidad ni operatividad, por lo que en esa misma lógica debe desestimarse la exigencia del telurómetro, que tiene como finalidad realizar mediciones de pozos a tierra existentes, para verificar su operatividad y funcionalidad lo que es distinto a existencia.

El perito Clever Nelson Rodríguez Ramos, en su declaración en juicio, señaló que para saber dónde estaban los pozos a tierra no era necesario el uso de algún instrumento, ya que este - telurómetro- solo se utiliza para medir la calidad de pozo a tierra -sesión del 25 de noviembre del 2021 minuto 02:13:00-.

41.3.7 El informe elaborado por el auditor Laguna Ambrosio, no se podría catalogar como peritaje de opinión, está sustentado en actas de verificación en forma presencial, donde participaron representantes de la entidad y del Consorcio.

En el Acta de Constatación de la Operatividad del Centro de Control de Video Vigilancia de fecha 13 de diciembre del 2012, se dejó constancia de la existencia de dos pozos a tierra y que, a pesar que el representante del Consorcio señaló que las conexiones se encontraban enterrados no pudo ser evidenciado por la Comisión Auditora -entre los que se encontraba Laguna Ambrosio- y -además- la Entidad no contaba con los planos que revele su ubicación.

Entonces, la referencia a la presencia de dos pozos a tierras es insuficiente para validar el cumplimiento de aquella obligación, en tanto, se requería de los planos de ubicación para su ubicación exacta y ulterior revisión, lo que se invoca, no se cumplió.

41.4 Precisa el recurrente que: La defensa probó la instalación de los protocolos de pozos a tierra mediante la Carta CA-CSA-058-2012, por la que el representante de la empresa hizo llegar a la Municipalidad los protocolos de prueba de pozos a tierra realizados por la empresa FDN Ingeniería y Desarrollo Eléctrico, el cual, fue recepcionado en mesa de partes de la entidad.

Documento que contradice la versión del auditor ingeniero quien en la verificación de los pozos a tierra no utilizó telurómetro, ni siguió las normas del código de electricidad, sólo realizó tomas fotográficas, sin siquiera realizar ninguna excavación que acredite objetivamente la existencia o no de los pozos a tierra.

Al respecto, se tiene que:

41.4.1 Conforme se tiene dicho, la Carta CA-CSA-058-2012, por la que el Consorcio hace llegar los Protocolos de prueba de Pozos a Tierra, fue recepcionada por la entidad con fecha 21 de diciembre del 2012, es decir con fecha posterior a las Actas de verificación por la Comisión Auditora, no resultando ser medio probatorio idóneo para desvirtuar o contradecir lo verificado por la Comisión, específicamente por el auditor Laguna Ambrosio.

41.5 Precisa el recurrente que: el perito Clever Rodríguez Ramos en su declaración de fecha 25 de noviembre del 2021, señaló que la utilización de fibra óptica requiere postería, verificó el funcionamiento del grupo electrógeno, lo encendió, informó que el equipo Apliance no tenía por qué funcionar porque no había servicio de internet, verificó la configuración del firewall,



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

verificó la instalación del antivirus a través de la captura de la licencia de software, verificó el sistema externo de respaldo y backup e indicó que la grabación es manual, no automática, verificó la instalación de licencias para 58 dispositivos: 40 cámaras y 18 de audio todos configurados y en operación (debido a la licencia milestone no permite instalar cámaras si es que el software no estuviera activo), en las pantallas se podía ver el software 40 licencias instaladas para monitorear 40 cámaras, indicó que tuvo a la vista el reporte de las fichas de certificación, que era necesario verificarlo con esas fichas porque muestran la calidad de enlace o velocidad adecuada de comunicación entre comunicador y servidor.

El A quo restó valor probatorio a dicha declaración indicando únicamente que dicha pericia fue en el año 2015; no obstante, no contradijo los componentes encontrados ni la solvencia con la que informó este órgano de prueba.

Al respecto, se tiene que:

41.5.1 Sobre la declaración del perito Clever Rodríguez Ramos, en el fundamento 5.3.4.2 punto k) ítem ix), se señala:

“Sobre dicha declaración, no se va hacer mayor análisis, por cuanto, el auditor en forma clara y precisa, narro todo lo que encontró y que los mismo estaban en pleno funcionamiento y operatividad, empero, también señalo que su pericia data del mes de octubre del año 2013, esto es 1 años después de la inauguración de dicho proyecto y 10 meses desde que la comisión auditora hizo la visita in situ a dichas instalaciones, el hecho que su pericia resalta aspectos de operatividad, pero es al mes de octubre de 2013, por tanto, no desvanece para nada las pruebas del Ministerio Publico, menos que el acusado Candía Aguilar no haya tenido conocimiento de los hechos que se le imputan.”

41.5.2 Conforme se tiene dicho, la modalidad de ejecución del proyecto fue “llave en mano”; al momento de la entrega del proyecto y pago total -en contraprestación-, este debía estar operativo y funcionando.

Ya quedó establecido que, a la fecha de inauguración y último pago, el Consorcio no había cumplido en su totalidad con la ejecución del Proyecto, por lo que las verificaciones de cumplimiento, en fecha posterior no varían la condición de incumplimiento en el que incurrió el Consorcio, siendo ello así, resulta acertada la consideración del A quo.

41.6 Precisa el recurrente que: respecto del expediente técnico de entrega, firmado por el Ingeniero Ludgardo Platón Barbarito Ayuni, quedó acreditado que el centro control y la estructura está hecha de aluminio y drywall, se habla del grupo electrógeno, del aire acondicionado, cámaras de videovigilancia, tabla de distribución de las cámaras de videovigilancia, postes de concreto, archivo fotográfico de los postes con cámaras, servidor de almacenamiento de video

Al respecto, se tiene que:

41.6.1 En el fundamento 5.5.4.8 literal e, se señala:

“e. Pese a todo ello, el acusado da conformidad conforme está acreditado con la prueba denominada Informe 565-2012-SGSGSCS-MDASA (F. 4472) por el cual Reynaldo Díaz Chilo se dirige al subgerente de administración financiera por el cual informa que el Consorcio Soluciones Andina ha culminado el proyecto al 100%. Por lo cual su despacho como unidad usuaria da la conformidad, corroborado con el oficio 208-2012-SGCS/MDASA (F. 3682) por el cual el señor Reynaldo Díaz Chilo informa que la conformidad la otorgó él y el supervisor, no levantando actas sino solo informes, que esta corroborado con la Carta de fecha del 26 de noviembre del 2012 (F. 3856) suscrita por el



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

*señor Fernando Pérez Marchena por el cual refiere que a la fecha no ha emitido documento de conformidad ni de culminación del proyecto, que estuvo supervisando que no ha sido notificado para realizar la recepción del proyecto, asimismo indica que se han realizado varias observaciones al proyecto que figuran en los informes entregados pero ninguna ha sido revisada por algún comité de recepción, tampoco se le ha informado respecto del levantamiento de las observaciones realizadas, corroborado con el medio probatorio acta de reunión con el supervisor del proyecto según contrato de locación de servicio profesional N.º 143-2012-MDASA contrato de servicio de supervisión (F. 3857) por el cual el supervisor Fernando German Paredes Marchena refiere que los equipos no son los que figuran a nivel del expediente técnico, que le comunico al señor Díaz Chilo que el consorcio debería de cumplir con entregar el informe técnico para sustentar el cambio de marca de los equipos, pero no se le dio respuesta. En cuanto a los teléfonos IP el supervisor indico que no fueron instaladas debido a que no se contaba con el servicio de telefonía IP. Asimismo que no se ha tomado en consideración la recomendación efectuada por Sandro Martínez Sardón de adquirir un tarjeta analógica en lugar del servicio IP y que no se ha revisado la operatividad de dicha solución, que **no se le entregó el expediente técnico y que no tomó conocimiento de la existencia de este, que no conoce al ingeniero Ludgardo Platón Barbaito Aylluni, y que no dio conformidad respecto del informe MDASA-SOFTLA-0042-2012, corroborado con la Carta del 14 de diciembre del 2012 (F. 3855) suscrito por Fernando Pérez Marchena por el cual refiere que en ningún momento le ha sido entregado el expediente técnico y tampoco tenía conocimiento del mismo, que no conoce al ingeniero Ludgardo Platón Barbaito Aylluni, que no ha realizado ninguna coordinación con el mencionado ingeniero, no ha emitido informe alguno dando conformidad al proyecto, y conforme al artículo 176 del reglamento de la ley de contrataciones aprobada por el decreto supremo N.º 184-2008-EF que precisa "La conformidad requiere del informe del funcionario responsable del área usuaria, quien deberá verificar, dependiendo de la naturaleza de la prestación, la calidad, cantidad y cumplimiento de las condiciones contractuales, debiendo realizar las pruebas que fueran necesarias"; norma inobservada por el acusado conforme los hechos probados. Este indicio está probado."***

41.6.2 El expediente técnico de entrega suscrito por Ludgardo Platón Barbaito Aylluni, como residente de obra fue desconocido por el supervisor de la obra Fernando Pérez Marchena, quien señaló desconocer el documento y a la citada persona, haciendo hincapié -por el contrario- que no emitió documento de conformidad, ni de culminación del proyecto y que con el único residente de obra con quien realizó coordinaciones fue con Miguel Aguilar Medina; dato que resta objetividad al citado documento.

Pese a ello, y a la consideración del A quo, la parte recurrente no ofrece mayor dato relevante para que el Colegiado realice el análisis respectivo.

41.7 Precisa el recurrente que: Fredy Calle Barberena por Memorando N°348-2012 fue designado para el control, supervisión y seguimiento de la secretaría técnica, así como parte operativa y logística de todo el departamento, por Oficio N°10-2013 de fecha 07 de enero del 2013 señala que las cámaras instaladas en el servicio están operativas.

Al respecto, se tiene que:

41.7.1 En efecto, mediante Oficio Nro. 10-2013 de fecha 07 de enero del 2013, se informa a la Comisión Auditora que, las cámaras de seguridad se encuentran operativa; sin embargo, ello no desvirtúa la inoperatividad de las cámaras en fechas cercanas a la inauguración del proyecto y de la última fecha de pago.

41.7.2 En ese sentido, se tiene: el Oficio N°082-2012-DSC/DSSCC/SGSCS/MDASA de fecha **29 de octubre del 2012** firmado por Fredy Calle Barberena, da cuenta que la cámara que se



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

encuentra en inmediaciones de la Iglesia Cristo Rey no se encontraba operativa; el Oficio N° 083-2012-DSC/DSSCC/SGSCS/MDASA de fecha **29 de octubre del 2012** firmado por Fredy Calle Barberena, informa que la cámara que se encuentra en inmediaciones del Mercado Apurímac no se encuentra operativa; el Oficio N°086-2012-DSC/DSSCC/SGSCS/MDASA de fecha **20 de octubre del 2012** firmado por Fredy Calle Barberena, se informa que la cámara que se encuentra en el Complejo Deportivo Arequipa no se encuentra operativa por problemas de estática, la cámara ubicada en inmediaciones del AH. Villa Unión B-5 comité 2 no funciona por desperfectos; el Oficio N°105-2012-DSC/DSSCC/SGSCS/MDASA de fecha **26 de noviembre del 2012** firmado por Fredy Calle Barberena, describe que la cámara que se encuentra en inmediaciones de la cuadra 6 y cuadra 10 de la Av. Las Torres no estaba en total operatividad ya que presenta desperfectos.

Si bien existen, a su vez oficios por el que se remitió los videos registrados por las cámaras; sin embargo, ello refuerza la conclusión sobre la inoperatividad y el cumplimiento parcial y defectuoso por el Consorcio.

41.8 Precisa el recurrente que: respecto a la remisión de evidencia a comisarías, el Oficio N°46-2013 de fecha 01 de abril del 2013 y Oficio N°82-2012 de fecha 18 de octubre del 2012 acreditan que el sistema de cámaras grababa evidencias y cumplía la finalidad que es coadyuvar en el servicio de seguridad ciudadana; por el Oficio N°203-2012 de fecha 23 de noviembre del 2012 se pide informe sobre los problemas de las cámaras, se indica que las cámaras se bloquean cuando la energía eléctrica está por debajo de 220, el data center también tiene problemas cuando la energía es menor a 220, se tiene problemas en la caja de centro de control, se suma la baja tensión de la corriente y hace que la caja de control tenga problemas, el documento Acta Fiscal del 2 de julio del 2015 demuestra el corte de fibra óptica e incidió en el funcionamiento de las cámaras.

El Oficio N°203-2012 del 23 de noviembre del 2012, el Acta Fiscal del 2 de julio del 2015, debieron valorarse de forma conjunta con lo declarado por Calle Barberena y Lazo Salinas, respecto al funcionamiento de las 40 cámaras y su forma de grabación en ángulos de 90°; acreditan la existencia de 40 cámaras de videovigilancia, su funcionamiento y que el sistema grababa y cumplía con el objeto para el cual fue instalado.

Al respecto, se tiene que;

41.8.1 En el fundamento 5.3.4.2 punto K indicio 9 numeral vii, se señala:

“vii. Si bien sobre este extremo, las defensa de los coacusados actuaron otros medios de prueba, como son la declaración del propio señor testigo Fredy Hernando Calle Barberena, dicho testigo, manifestó además sobre la base de documentos que emitió, dijo en juicio oral “Dentro sus funciones estaba a cargo del personal de serenazgo y relación con la PNP por ser el alcalde responsable de seguridad ciudadana junto al comisario. Se le proyecta el Tomo 14 fs. 4430 oficio 045 – 2013, del 1 de abril de 2013, precisa se hace referencia de 5 oficios precisa que en ese momento las cámaras no grabaron porque estaban en otra dirección, por eso no se registró los hechos solicitados. Se proyecta tomo 14 fs. 4431 oficio 046 – 2013 de fecha 01 de abril de 2013. Precisa donde se hace conocer que la cámara captó el hecho, por eso se bajó la información en un CD y se remitía a la PNP. Se proyecta tomo 14 fs. 4432 oficio 046 – 2013 de fecha 01 de abril de 2013. Precisa que las cámaras no captaron hecho alguno que guarde relación. Respecto a los documentos de referencia son oficios remitidos de la comisaria PNP. Se proyecta tomo 14 fs. 4438. Oficio 82 – 2012 de fecha 18 de octubre de 2012. Precisa que se remite en CD de la calle Dunker la valle del día 26 de setiembre de 2013. Se proyecta tomo 14 fs. 4440. Oficio 082 – 2012 de fecha 29 de octubre de 2012. Precisa respecto a la cámara que se encuentra en



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

*inmediaciones de la iglesia cristo rey, no se encuentre operativa por el momentos, porque estaría pexiliada o habría corte de luz, pero la cámara seguía captando pero no llegaba a la sala de imagen... Precisa que, No existe un acta de entrega de las 40 cámaras en operatividad, no tiene estudio en sistemas o en cámaras, no reviso las cámaras una por una. Cuando informo a Comisión de la Contraloría, nunca informa los temas de cortes de luz y cortes de las líneas de fibra óptica” **si bien dicha declaración hace mención a diferentes acontecimientos por el cual las cámaras no habrían realizado las grabaciones, ello solo confirma, que el proyecto no cumplía con su finalidad, por otro lado, demuestra que el proyecto no estaba en plena operatividad respecto a la grabación de hechos por las cámaras, por otro lado, dicha declaración no desvanece los hechos probados líneas arriba, por otro lado, de dicha declaración se resalta el extremo de la persona de Julio Cesar Lazo, de quien dijo “ trabajaba directamente con Díaz Chilo y no estaba a su cargo, cree que era supervisor” lo cual resulta muy extraño, si el declarante dijo que él era responsable de la seguridad ciudadana, entonces como otra persona que labora dentro de su órbita de competencia en jerarquía inferior, no dependía de él sino de otra área, más aun si esta persona habría realizado funciones de supervisor del funcionamiento del dicho proyecto respecto a las cámaras; por ello es necesario recurrir a la declaración de esta persona”** (negrita agregada).*

41.8.2 Conforme se tiene dicho, la operatividad y funcionamiento parcial de las cámaras dan cuenta del cumplimiento parcial por el Consorcio; si bien, se actuaron Oficios -Nro. 46 y Nro. 86- por el que se remite información solicitada por las Comisarías, existen otras comunicaciones en las que no se remitió información por inoperatividad de las cámaras, tal como se precisó en el fundamento anterior.

41.8.3 Respecto del Oficio Nro. 203-2012 de fecha 23 de noviembre del 2012, el mismo se encuentra suscrito por Reynaldo Diaz Chilo, quien a consideración de la defensa y hasta incluso del propio funcionario no cuenta con los conocimientos técnicos sobre cámaras de videovigilancia; sin embargo, la citada persona aparece justificando los motivos de la inoperatividad de las cámaras, llamando la atención que tal justificación no tiene soporte técnico que la valide.

41.8.4 Sobre el Acta Fiscal del 2 de julio del 2015, en este, se dejó constancia de los problemas de operatividad en los cámaras registrados desde el año 2014, fecha posterior a la fecha de inauguración del proyecto y de las incidencias de no operatividad reportadas a las Comisarías en el año 2012 y 2013.

41.8.5 Asimismo, debe tenerse presente que la constatación de existencia de las 40 cámaras, en el año 2015, no desvirtúan las deficiencias verificadas en año 2012, por lo que su valoración o no, en nada incide sobre el incumplimiento ya advertido.

41.8.6 Respecto de la declaración de Cesar Lazo Salinas, en audiencia se introdujo el Informe N°001-CM/MDAS/CLS de fecha 23 de octubre del 2012, donde la citada persona da cuenta que sólo se encontraban operativas 18 cámaras de las 35 que se encontraban instaladas, con lo que se corrobora una vez más sobre las deficiencias del proyecto; no obstante ello, la contraprestación ya se encontraba cancelada.

41.9 *Precisa el recurrente que:* El Informe Especial incumple la NAGU 4.50, no fue redactado en términos de indicios, la responsabilidad civil no fue cuantificado, que dentro de los anexos del informe no existe pericia contable elaborada por la comisión auditora.

Al respecto, de tiene que;



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

41.9.1 Conforme se tiene dicho, el Informe Especial no se admitió como prueba documental; se actuó, como prueba personal, la declaración de auditores de la Contraloría General de la República, a través de los cuales se introdujo partes relevantes del informe, por lo que los cuestionamientos al propio documento no resultan de recibo.

CUADRAGÉSIMO SEGUNDO: CONCERTACIÓN ENTRE RÍOS SÁNCHEZ Y MARTÍNEZ SARDÓN

42.1 **Precisa el recurrente que:** la conclusión judicial que Ríos Sánchez y Martínez Sardón estaban vinculados desde el inicio por la dirección, además de ser un hecho no imputado, es falso, toda vez que el a quo valoró un solo documento, no la pluralidad de estos, actuados por la defensa.

La participación delictiva de Sandro Martínez Sardón, según el A quo, se limitó a su condición de consultor y responsable de la elaboración del expediente; en la imputación, al proyectista no se le atribuyó ningún vínculo con Ríos Sánchez.

Si la supuesta participación delictiva de Sandro Martínez Sardón se limita su condición de consultor y responsable de la elaboración del expediente, no se desprende que actos concretos desarrolló en colaboración de José Luis Ríos Sánchez para que este pueda concertar con los funcionarios de la Municipalidad de Alto Selva Alegre.

Al respecto se tiene que:

42.1.1 Conforme al requerimiento acusatorio, la vinculación entre José Luis Ríos Sánchez y Sandro Martínez Sardón se evidencia desde la cotización para la contratación de un consultor.

Así en el punto **“De las cotizaciones a proveedores relacionados entre sí”** se precisa *“La cotizaciones fueron realizadas por el sub gerente de Logística y Servicios Generales, ingeniero Juan Jesús Lipe Lizárraga , de forma directa a proveedores vinculados entre sí (...) Respecto de las dos primera cotizaciones señaladas en los párrafos precedentes, se tiene que los emisores de las mismas estaban vinculados entre sí, en vista que la empresa Soluciones del Perú S.A, al conformar el consorcio empresarial Soluciones-Andina (...) fijó como ubicación de su depósito al inmueble sito en la “Avenida Principal n° 229-Distrito de Sabandía, Provincia y Departamento de Arequipa, es decir, la misma dirección del ingeniero Sandro Constantino Martínez Sardón, quien fue contratado para elaborar el precitado expediente técnico.”*

En la página 20 del requerimiento acusatorio se señala *“De los hechos expuestos, se evidencia que existe un acuerdo preconcebido irregularmente, toda vez que contrataron ilegalmente al ingeniero Sandro Constantino Martínez Sardón para la elaboración del expediente técnico del Proyecto en cuestión, quien coincidentemente cotizó por el importe propuesto por el área usuaria y además tenía vínculo con las empresas a las cuales se cotizó, siendo una de ellas la que, en Consorcio con otra, ganó la buena pro para la ejecución del proyecto; sin embargo, entregó un expediente técnico sin el sustento respectivo, el mismo que fue aprobado sin observación alguna”.*

De ello, se advierte que la imputación es clara.

42.1.2 Conforme se tiene dicho, la vinculación entre las citadas personas, no sólo quedó acreditado con la consignación de la dirección “Avenida Principal N° 229-Distrito de Sabandía”, se suma las declaraciones de: **Paredes Marchena** -Supervisor de la obra- quien realizó consultas a ambas personas durante la ejecución de la obra, **Saúl Rafael Vargas Zenteno** quien señaló que Martínez Sardón le comentó que Soluciones del Perú necesitaba un almacén y de **Miguel Eduardo Aguilar Medina** -residente de obra- quien señaló haber sido contactado por Martínez Sardón con Ríos Sánchez, además de que ambas personas coincidieron en convocatorias anteriores.



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

Cabe precisar, que el recurrente no precisa qué medios probatorios no fueron valorados por el A quo, que desvirtúen la vinculación acotada.

42.1.3 Sobre la participación delictiva de Martínez Sardón, el A quo en el fundamento 5.4.8.1 literal k y l señala:

“k. Otro indicio que hace inferir la existencia de la concertación entre el acusado Lipe Lizárraga y el acusado cómplice Martínez Sardón, son pues las cotizaciones presentadas para el proceso de consultoría, pues la cotización presentado por el señor Martínez Sardón se encuentra vinculada con la cotización presentada por el soluciones del Perú representada por el señor Ríos Sánchez, ello teniendo en cuenta que esta empresa posteriormente sería miembro integrante del consorcio Soluciones Andina que tendría como representante al señor Ríos Sánchez, consorcio que coincidente y convenientemente resultó ser el ganador para la ejecución del proyecto que fuera elaborado por el señor Martínez Sardón.

l. Todos estos indicios nos hacen inferir lógicamente que existió un acuerdo o pacto preconcebido entre el acusado Lipe Lizárraga, Martínez Sardón y Ríos Díaz para que poder contratar en los proceso de consultoría con el cómplice Martínez Sardón, defraudando con ello al estado, y configurándose el delito de colusión simple por parte del acusado Lipe Lizárraga”.

En el considerando 5.6.15 señala:

*“Todos estos indicios nos llevan a colegir por lógica que está acreditada la participación de este cómplice primario, por cuanto **un funcionario de la municipalidad el señor Aníbal Salas hizo un requerimiento solicitando los servicios de consultoría de un profesional que la ley no amparaba**, se hizo el requerimiento indicando un monto específico, monto propuesto como cotización por el acusado Martínez Sardón, situación puesta en conocimiento de los acusados Díaz Chilo, Lipe Lizárraga y en su momento del señor Gómez Benavente, y no fue observada por ninguno de estos funcionarios, respecto a las cotizaciones como se explicó fueron irregulares y **existió vinculación entre los cotizadores**, se contrató en forma directa al acusado Martínez Sardón cuando lo que correspondía era que se efectúe un proceso de selección teniendo en cuenta el monto del PIP declarado viable por último se tiene acreditado que aún **sin existir vínculo contractual entre el acusado Martínez Sardón y la municipalidad de ASA emitió pronunciamiento respecto a aspectos de ejecución contractual**, todas estas acciones nos llevan a colegir por lógica que existió un pacto entre el acusado Martínez Sardón, funcionarios de la municipalidad de ASA coimputados en el presente proceso, pacto con el cual se defraudo al Estado” (negrita agregada).*

42.1.4 Se desprende que, los actos de concertación respecto de Martínez Sardón, se resumen en lo siguiente:

- Presentar cotizaciones para consultor conjuntamente con Ríos Sánchez como representante de Soluciones del Perú, con una clara vinculación, sin observación por parte de los funcionarios de la entidad.
- A partir de ello, fue contratado directamente para elaborar el expediente técnico que sería ejecutado por un Consorcio cuya empresa consorciada resulta ser Soluciones del Perú, sin respetarse el proceso correspondiente.
- Emitir opiniones verbales y escritas durante la ejecución del contrato sin tener vinculación.

42.1.5 Al contrario de lo que alega el recurrente, se advierte que es a partir de su condición de consultor -incluso desde las cotizaciones- donde se desprende los indicios de concertación con Ríos Sánchez y funcionarios de la entidad.



FUNDAMENTOS DE LA NULIDAD

CUADRAGÉSIMO TERCERO: IMPUTACIÓN GENÉRICA

43.1 Precisa el recurrente que: no existe en la acusación, imputación clara y precisa contra José Luis Ríos Sánchez, los cargos se reducen a considerar que el representante del Consorcio Soluciones Andina “**fue objeto de beneficios ilegales concertados**”, siendo una imputación vaga y genérica; sin embargo, pese a informar al A quo, dejó incontestada la alegación.

La falta de precisión de cargos, en calidad de cómplice primario, dificultó la defensa durante el desarrollo del juicio oral.

Al respecto, se tiene que:

43.1.1 A mayor abundamiento [véase fundamento primero de la presente], sobre la imputación necesaria San Martín Castro señala “[E]l apartado fáctico, para ser respetuoso (...) con el derecho de defensa, debe ser completo —debe incluir todos los elementos fácticos que integran el tipo delictivo objeto de acusación y las circunstancias que influyen sobre la responsabilidad del acusado— y específico —debe permitir conocer con precisión cuáles son las acciones o expresiones que se consideran delictivas— pero no exhaustivo. Si los hechos objeto de imputación son escuetos y carecen de datos que permitan concretarlo, no es posible realizar un juicio con pleno respecto de las garantías individuales de los imputados (R.N. N° 1023-2014-Cajamarca, de 19/10/2015). Así, no se requiere un relato exhaustivamente minucioso, detallado o pormenorizado, ni la incorporación ineludible al texto de la acusación de elementos fácticos que obren en las diligencias de la investigación preparatoria, y a los que la calificación acusatoria se refiera con suficiente claridad. Empero, ello no significa descuidar por completo los hechos que atribuye, si la acusación no relata con cierta precisión los hechos atribuidos, si estos no son específicos y no se sepa con certeza lo que se atribuye al acusado, no se puede garantizar un debate efectivo, sus deficiencias afectan el contenido constitucionalmente garantizado de los derechos de defensa y de tutela jurisdiccional de los imputados.⁶⁵

43.1.2 A priori, se identifica como cargos:

*“(...) representante legal de las empresas Soluciones del Perú SA, y Andina Technology Partners INC, las que conformaron el Consorcio (Soluciones - Andina) que fue sujeto de beneficios ilegales concertados. Ello atendiendo que la **participación de aquél, previamente acordada de forma ilegal**, constituye otro de los elementos subjetivos indispensables del delito identificado, en su calidad de Consorcio ejecutor del contrato derivado de la LP N.° 001-2012-CE/MDASA; conducta que tuvo por finalidad un beneficio por la **celebración del contrato y los pagos que se efectuaron por prestaciones excesivamente valorizadas (conforme mercado) y sin observación alguna**, a pesar de la **inejecución de sus prestaciones**, fraudando patrimonialmente a la Entidad. Identificación que se realiza, conforme a lo establecido por la Norma de Auditoría, Gubernamental (NAGU) 4. 50 “Informe especial”, aprobada con Resolución de Contraloría N.° 162-95-CG de 22 de setiembre de 1995 cuyo texto sustitutorio vigente fue aprobado mediante Resolución de Contraloría N.° 012-2002-CG de 21 de enero de 2002; y en concordancia con lo prescrito por el artículo 384 del Código Penal, sobre el delito de colusión agravada; se incluye como terceros partícipes identificados [página 10, negrita agregada]*

43.1.3 Sin perjuicio del párrafo anterior, la imputación contra el apelante se desprende de toda la acusación fiscal, en el entendido que los actos ejecutados por el Consorcio -del que José Luis Ríos Sánchez es representante- tienen vinculación con lo desarrollado por los funcionarios

⁶⁵ San Martín Castro, César. Derecho Procesal Penal Peruano. Estudios. Primera edición, Gaceta Jurídica, Lima, 2017, p. 413.



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

públicos, ello desde los actos preparatorios hasta la ejecución del proyecto; actos de los que se desprenden los hechos indiciarios que acreditan finalmente el acuerdo colusorio conforme lo postulado por el Ministerio Público.

Al respecto, se identifica actos concretos imputados al Consorcio, del cual el acusado Ríos Sánchez, era el representante:

a) Cotización entre vinculados (consultor para la elaboración del expediente técnico del Proyecto del Sistema de Videovigilancia)

*“Las cotizaciones fueron realizadas por el **sub gerente de Logística y Servicios Generales, ingeniero Juan Jesús Lipe Lizárraga**, de forma directa a proveedores vinculados entre sí - página 16 de la acusación-, donde se hace referencia a la dirección de Sabandía y la declaración de Genara Emilia Centeno de Vargas propietaria del inmueble.*

b) Cotización entre vinculados (consultor para la elaboración del expediente técnico para adquisición de camionetas)

*“De lo acotado, también se denota el vínculo entre las empresas a las que se cotizó para la contratación del consultor que elaboró tanto el expediente técnico del Proyecto, como el expediente técnico para la adquisición de camionetas; ya que Eduardo Alejandro de Rivero Messa actuó como apoderado de la empresa Sistemas Viales del Perú SAC, en mérito al poder por escritura pública de 11 de enero de 2011, otorgado por parte de su gerente general, José Luis Ríos Sánchez (**anexo n°22**), quien también cotizó como “Director IT” de Soluciones del Perú SA para la contratación del expediente técnico Proyecto, (**anexo n°12**) cuyo acuerdo contractual fue abordado líneas arriba [página 20].*

c. Cotización entre vinculados-para determinar el valor referencial LP Nro. 004-2011

*“El Consorcio al que se le adjudicó la buena pro de la LP n° 001-212-CE/MDASA, reporta a la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (Sunat, como dirección de sus almacenes en la ciudad de Arequipa, la “Av. Principal n° 229, Sabandía” (**anexo n° 13**); siendo esta la misma que declaró el consultor Sandro Constantino Martínez Sardón, quien elaboró el expediente técnico antes citado (**anexos n° 12, 13, 15, 21**)” [página 23].*

“Podernet SA.- Empresa cuya representante, Jessica del Milagro Lapoint Silva, es esposa del representante de la empresa Soluciones del Perú SA, José Luis Ríos Sánchez(...) el Consorcio Soluciones- Andina (...) realizó aportaciones a ESSALUD a favor de Jessica del Milagro Lapoint Silva (...) se advirtió que en las cotizaciones de las empresas Soluciones del Perú SA, se consignó el mismo domicilio, así como el mismo número telefónico” (página 24).

“(...) precisa que las cotizaciones le fueron entregadas directamente a su despacho; resultando pertinente señalar, que en ese momento debió advertir que las empresas Soluciones del Perú SA y Podernet SA estaban relacionadas entre sí, toda vez que consignaron la misma dirección y el mismo número” (página 25).

d. Cotización entre vinculados-para determinar el valor referencial LP N°001-2012

Los hechos imputados son los mismos que de la LP N°004-2012

Hasta este ítem, la imputación es “*haber participado juntamente con empresas -naturales o jurídicas- con las que tenía vinculación en cotizaciones conforme a los cuales se determinó el valor referencial*”, como hecho indiciario de la concertación.



e. No se encontraba registrada en el Registro de Ejecutores de obras

“(…) a la fecha de realizada la convocatoria de la LP N° 001-2012-CE/MDASA, los proveedores Soluciones del Perú SA y Andina Technology Partners INC, integrantes del consorcio ganador de la buena pro del proceso, únicamente contaban con la inscripción de los Registros de Proveedores de Bienes y de Servicios, pero no en el registro de Ejecutores de Obras (anexo N° 40); por lo que, de haberse convocado a la contratación de la ejecución de una obra, como correspondía, dichos proveedores no hubieran podido participar en el proceso” (página 32).

Se verifica la siguiente atribución “*el Consorcio -del que era representante José Luis Ríos Sánchez- no contaba con registro de ejecutor de obras*” como hecho indiciario de la concertación; el Ministerio Público fue insistente en señalar que, el objeto de contratación era de ejecución de obra y no adquisición de bienes, el cambio fue irregular.

f. Evaluación de propuestas del único postor relacionado con los funcionarios públicos

“(…) se procedió a la apertura de la propuesta técnica del consorcio Soluciones - Andina, único postor que se presentó y que tenía como integrantes a las empresas Soluciones del Perú SA y Andina Technology Partners INC; siendo el representante legal de dichas empresas José Luis Ríos Sánchez, cuya relación con los funcionarios de la Entidad se reveló párrafos arriba” (página 35) .

“se puede inferir válidamente que el comité especial asignó puntaje que no correspondía al postor (Consortio Soluciones-Andina) toda vez que no acreditaba las exigencias establecidas en las bases del proceso, por lo que no debió otorgarse la buena pro al citado postor, ya que solo le hubiera correspondido una calificación de 20 puntos” [página 37]

“(…) la carta fianza fue emitida a nombre de una sola de las empresas consorciadas, Soluciones del Perú SA (nexo n° 50), lo que no aseguraba la ejecución de la misma en caso aconteciese el incumplimiento por parte del Consorcio” [página 37].

“(…) se otorgó indebidamente la buena pro al consorcio Soluciones-Andina” [página 28].

Se identifica como imputación “*no acreditar las exigencias en las bases del proceso para la presentación de sus propuestas, pese a ello ganó la buena pro*”, siendo hecho indiciario.

g. Modificación del Proyecto

“La modificación del proyecto así como la ampliación del plazo, evidencia el concierto de voluntades acuerdo que existiría entre el Alcalde, y funcionario de la Entidad, con el consultor Sandro Constantino Martínez Sardón y el Consorcio, quienes antepusieron los intereses privados a los de la Entidad” (página 42).

Constituye imputación que “*la modificación del proyecto y ampliación de plazo, evidenciaban el concierto colusorio, del que participa el Consorcio*”, para el favorecimiento de este último.

h. Irregular ejecución contractual de la LP Nro. 001-2012-CE/MDASA

“(…) las cartas fianza de renovación fueron emitidas nuevamente a nombre de la empresa “Soluciones del Perú SA” más no al del Consorcio al que se le adjudicó la buena pro; resultando por ende, las mismas, inejecutables a favor de la Entidad, por incumplimiento de los términos contractuales”(página 39).



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

Imputación “*presentar cartas fianzas inejecutables*” como hecho indiciario de concertación

“*De lo expuesto, se evidencia el **concierto de voluntades que se presentó en los pagos efectuados al Consorcio**, siendo los dos primeros por el 60% del importe pactado, efectuados en base a la verificación de los equipos ubicados en los almacenes de dicho Consorcio; hecho que no garantiza que lo verificado sea los que finalmente se instaló en la obra*” (negrita agregada-página 46).

Imputación “*recibir el pago por avances, sin verificar que los equipos finalmente se instalaron en la obra*” como hecho indiciario de concertación

i. Incumplimiento de las prestaciones del Consorcio

“*Los actos manifiestamente ilegales descritos anteriormente se encontraban materializados inclusive al 7 de diciembre de 2012, es decir, cuarenta y cinco (45) días luego de efectuado el pago total del importe contratado, esto es que **el aparente cumplimiento de la prestación por parte del Consorcio, para haber procedido a la cancelación del monto pactado no se verificó materialmente***” (negrita agregada-página 47).

“*Con estos hechos, se revela el **incumplimiento de las obligaciones modificadas a las que se comprometió voluntariamente el Consorcio**, y de las cuales pidió su aprobación pese a no corresponder legalmente, respecto de la solución de fibra óptica por la de radio enlace prevista, inicialmente, a nivel del PIP declarado viable, del expediente técnico y del contrato suscrito*”

Tales circunstancias adquieren mayor relevancia, si se considera que el Consorcio debió dejar de brindar el tendido de fibra óptica para el sistema de video vigilancia, una vez que SEAL le comunicara los requisitos a cumplir para el uso de los bienes bajo su administración”(negrita agregada-página 49).

“*(...) **el sistema instalado no se encontraba operativo, las marcas de los equipos son distintas a las que el proveedor ofertó en su propuesta técnica, así como a las consignadas en las correspondientes órdenes de compra y en la facturas adjuntas, e informes del supervisor; sin embargo, se emitió la conformidad conllevando al pago total***” (negrita agregada-página 53).

Se verifica la imputación “*pago total pese al incumplimiento de obligaciones*”; configura hecho indiciario.

43.1.4 Conforme a ello, es de advertirse que la imputación fiscal sobre el *extraneus* José Luis Ríos Sánchez no es vaga, ni genérica, por el contrario, se coteja la precisión de conductas concretas, no resultando amparable la afirmación que se habría dificultado la defensa del recurrente, más aún si en esta instancia cuestiona cada uno de los hechos imputados y que fueron amparados por el A quo.

Tampoco resulta amparable la afirmación que una ausencia de cargos se haya vulnerado el derecho de igualdad del recurrente, ya que como se precisó si existe una imputación concreta.

Tómese en cuenta que la reseña de imputaciones realizada por el Colegiado debe ser considerada como una muestra de la imputación, sin perjuicio de las conductas señaladas en todo el requerimiento acusatorio a los que no se hizo referencia.



CUADRAGÉSIMO CUARTO: MOTIVACIÓN DEL INFORME ESPECIAL N° 446-2013CG-CRS-EE

44.1 Precisa el recurrente que: el A quo incurre en un error al considerar que no es necesaria la motivación en el Informe Especial Nro. 446-2013, relativizando su exigencia, indicando que es facultativa; sin embargo, se trata de la prueba más importante de cargo presentada por el Ministerio Público y Contraloría.

Al respecto, se tiene que:

44.1.1 En el considerando 5.1.3 se señala:

“(...) el tema de la motivación no puede ser obligado en el presente caso teniendo en consideración que el informe especial en mención solo sirve de base para un pronunciamiento posterior por las instancias administrativas y judiciales, quienes si están obligados a motivar sus decisiones; por último, se advierte que se haya realizado un procedimiento irregular en la elaboración de dicho informe especial; en ese entender no se advierte que se haya vulnerado la normatividad antes señalada.”

44.1.2 Sobre el Informe Especial, la NAGU 4.50 señala *“Cuando en la ejecución de la acción de control se evidencien indicios razonables de la comisión de delito, la comisión auditora, en cautela de los intereses del Estado, sin perjuicio de la continuidad de la respectiva acción de control, emitirá con la celeridad del caso, un informe especial con el debido sustento técnico y legal, para que se efectúen las acciones pertinentes en forma inmediata en las instancias correspondientes”*

Entonces, se impone que el Informe Especial sea motivado, que cuente con el debido sustento técnico y legal.

44.1.3 En el considerando vigésimo sexto de la presente resolución, quedó establecido que, el Informe Especial Nro. 446-2013 fue admitido vía prueba personal y su valoración se realizó a partir de la actuación de los peritos debidamente acreditados por la Contraloría General, lo que resulta concordante con el artículo 181 del Código Procesal Penal.

A partir del examen de los peritos y demás medios probatorios, el juzgador genera convicción sobre los hallazgos explicitados por aquellos.

Si bien, no puede afirmarse que la motivación del Informe Especial de Contraloría es facultativa, ya que existe normas que exigen su sustentación, la ausencia de aquella no incide en el sentido de las decisiones judiciales; es a partir del examen personal -con la solvencia y sustento técnico legal en base a la evaluación de la auditoría- que se introducirá la información contenida en aquella y será el que finalmente sea apreciado y valorado por el juzgador; en contraposición, está habilitado a las partes, incidir sobre la idoneidad de los profesionales que sustenten el informe y la validez de la información que se introduzca.

Aunado a ello, se precisa que el Informe Especial, como documento no fue admitido, por lo que el Colegiado no podría verificar la ausencia de motivación.

CUADRAGÉSIMO QUINTO: IDONEIDAD DE LA JEFA DE LA COMISIÓN DE CONTRALORÍA

45.1 Precisa el recurrente que: en el fundamento 5.1.3, el A quo concluye que la profesión de nutricionista, no invalida el Informe Especial Nro. 446-2013 ya que, además estaría integrado por un abogado, un contador público, un ingeniero de sistemas; la nutricionista fue acreditada por la Contraloría como Jefa de Comisión, luego destituida por falta grave que cometió antes de



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

la expedición del Informe Especial, lo que afecta la idoneidad del profesional que realizó el informe, aspecto que no mereció atención por el A quo.

Existe un indicio de trabajo individual y no de un trabajo de comisión, la profesional nutricionista evaluó unilateralmente los descargos de los funcionarios de la Municipalidad de Alto Selva Alegre, no figura firma de otro auditor.

Al respecto, se tiene que:

45.1.1 En el punto 5.1.3 de la recurrida se señaló:

*“No es un hecho negado por el Ministerio Público ni por el Actor Civil – por el contrario confirmado - que Noelia Soto Tejada fue sancionada con fecha 28 de diciembre del 2018 por falta grave, sin embargo esta decisión de la Contraloría General de la República Y confirmada por el tribunal del SERVIR no tiene relación alguna con la realización del informe especial en mención, que Data del 21 de agosto del año 2013, asimismo, el hecho que la licenciada Noelia Viviana Soto Tejada tenga la profesión de nutricionista, no inválida para nada el informe mencionado, teniendo en consideración, que dicho informe, fue elaborado por la comisión integrada por el abogado Enver Chahuayo Medina en calidad de especialista legal, del ingeniero Israel Antonio Laguna Ambrosio en calidad de especialista, de la licenciada Noelia Viviana Soto Tejada en calidad de auditora encargada y del contador público colegiado Johnny Rubina Mesa en calidad de supervisor; quiere decir que **se trata de un trabajo realizado por un cuerpo colegiado y no únicamente de dicha auditora**, por tanto, la suscripción del informe en mención por parte de dicha profesional no le quita validez alguna; en ese entender, el pedido de nulidad del informe especial en mención bajo los parámetros del artículo 3 de la Ley de procedimiento administrativo en general - ley 27444 - no es de recibo por este despacho judicial, considerando que no se vulneró ningún requisito de validez establecido en dicho artículo” [negrita agregada].*

45.1.2 Sobre el cuestionamiento del Informe Especial Nro. 446-2013-CG/CRS-EE por la falta de idoneidad de Noelia Viviana Soto Tejada, nos remitimos a los fundamentos expuestos en el considerando vigésimo sexto de la presente resolución, donde quedó establecido que el citado informe fue admitido vía prueba personal, como pericia de carácter institucional, siendo el titular de la misma la Contraloría General; y, que para efectos de la actuación probatoria, designó a los peritos a ser examinados en juicio [artículo 201 A del CPP], no siendo de recibo el cuestionamiento de una profesional, no sometida a examen en juicio.

Sin perjuicio de esta consideración, quedó establecido que el Informe Especial Nro. 446-2013-CG/CRS-EE tiene como fecha de emisión el 21 de agosto del 2013 y la resolución por la que se sanciona a Noelia Viviana Soto Tejada quedó consentida el 14 de febrero del 2019, por lo que la elaboración del Informe resulta válida.

45.1.3 En lo que respecta a la evaluación unilateral de descargos por la ex auditora Noelia Viviana Soto Tejada, se tiene claro que el Informe Especial es un trabajo realizado por un cuerpo colegiado y, es en este documento donde se consigna las evaluaciones de las aclaraciones y comentarios -descargos- presentados por los funcionario o ex funcionarios de la entidad en cumplimiento de la NAGU 3.60⁶⁶.

⁶⁶ NAGU 3.60 COMUNICACIÓN DE HALLAZGOS. Durante la ejecución de la acción de control, la Comisión Auditora debe comunicar oportunamente los hallazgos a las personas comprendidas en los mismos a fin que, en un plazo fijado, presenten sus aclaraciones o comentarios sustentados documentalmente para su debida evaluación y consideración pertinente en el Informe correspondiente.



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

45.1.4 Aunado a lo anterior, en el considerando vigésimo sexto, apartado 26.1.4 se precisó que el **Acuerdo Plenario 4-2015-CIJ-116** en su fundamento 11, señala “*Como se sabe, en el caso de pericias institucionales, en atención a las garantías técnicas y de imparcialidad que ofrecen los gabinetes, laboratorios y servicios técnicos de las entidades públicas especializadas, se propicia la validez prima facie de sus dictámenes e informes, sin necesidad de su ratificación en el juicio oral, siempre que no haya sido objeto de impugnación expresa, en cuyo caso han de ser sometidos a contradicción en dicho acto como requisito de eficacia probatoria, siempre, claro está, que ésta no sea meramente retórica o abusiva*”.

45.1.5 Conforme a ello, la oportunidad para el cuestionamiento del Informe Especial - incorporado en el presente proceso a través de prueba personal- fue el momento de la actuación probatoria, en juicio oral; en aquel escenario, las partes tuvieron la oportunidad de objetar y acreditar los “descargos” que a su consideración fueron irregularmente evaluados, cuestionando el contenido y conclusiones del citado informe.

A partir de lo apreciado en los plenarios, el juzgador forma convicción, en el entendido que conforme a la Ley Nro. 30214 y la Casación Nro. 1004-2017/MOQUEGUA, los Informes de Contraloría resultan ser pericias institucionales, conforme se plasma en el considerando vigésimo sexto de la presente resolución.

45.2 Precisa el recurrente que: La solicitud de descargos fue solo una formalidad, el Informe Especial Nro. 446-2013-CG/CRS-EE, fue diseñado en consonancia con la Nota de Prensa 26-2013-CG/COM.

La Nota de Prensa fue emitida el 20 de marzo del 2013, fecha en que la Comisión comunicó los hallazgos al Gerente Municipal Daniel Gómez Benavente.

Al respecto, se tiene que:

45.2.1 Conforme a la NAGU 3.60, los hallazgos de auditoría se refieren a presuntas deficiencias o irregularidades identificadas como resultado de la aplicación de los procedimientos de auditoría.

45.2.2 Por la Nota de Prensa 26-2013-CG/COM de fecha 20 de marzo del 2013, el Contralor General Fuad Khoury Zarzar señaló que, en el marco del Operativo Misti se hallaron irregularidades en varias entidades, una de ellas, la Municipalidad Distrital de Alto Selva Alegre.

El recurrente señala que, en la fecha en que se emitió la Nota de Prensa, se comunicaron los hallazgos, por lo que el procedimiento de descargos fue solo una formalidad; sin embargo, dicha apreciación resulta ser subjetiva

45.2.3 La Nota de Prensa fue informada por el Contralor General, no por los miembros del Comisión Auditora; se hace mención a irregularidades en términos genéricos, sin precisión de detalles en específico (personas, actuaciones).

Es en el Informe Especial Nro. 446-2013-CG/CRS-EE, donde se detalla las irregularidades y responsabilidades, no en la cita Nota de Prensa, por lo que no se puede afirmar que la Nota de Prensa fue la directriz o base de aquel, menos que se haya adelantado opinión.

CUADRAGÉSIMO SEXTO: INHABILITACIÓN Y FALTA DE VÍNCULO LABORAL DEL AUDITOR INGENIERO

46.1 Precisa el recurrente que: el auditor ingeniero no se encontraba habilitado al momento de elaborar el Informe Especial 446-2013-CG/CRS-EE, no tenía vínculo con la Contraloría, al



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

momento de declarar en juicio; el A quo suprimió del razonamiento judicial, los documentos presentados por la defensa consistente en la Carta N° 2988-2012-2021/SG-CN y Oficio N° 113-2021-CIP.Callao/Decano.

El Auditor Ingeniero ya no trabaja en la Contraloría, su participación en juicio oral incumple la Ley N°27785, artículo 32, que señala que las facultades delegadas por el Contralor sólo comprenden servidores y funcionarios o auditores. El actor civil presentó una supuesta delegación pero la delegación debe darse entre funcionarios y no de un funcionario hacia un particular. Sobre este extremo existe una motivación aparente.

Al respecto, se tiene que:

46.1.1 El fundamento 5.1.4 de la recurrida señala:

*“(…) en el presente caso, se resalta el artículo 5 por parte de la defensa técnica de Ríos Sánchez, que es, que este despacho judicial no acepte la declaración este despacho judicial no acepte la declaración de Antonio Laguna Ambrosio, porque, al momento de suscribir el informe especial en mención se encontraba inhabilitado para ejercer su profesión de Ingeniero, empero, el artículo invocado se refiere al momento en que esta persona, viene siendo analizado a nivel de juicio oral, en el presente caso, no se advierte que durante el desarrollo de juicio de dicho profesional se encuentre inhabilitado; por otro lado, **la inhabilitación de todo profesional como sanción, debe estar acreditado con la respectiva resolución de inhabilitación con calidad de cosa decidida – a nivel administrativo y con calidad de cosa juzgada a nivel de un proceso judicial, aspectos no probados por la defensa técnica, quien estaba en la obligación de presentar una resolución del respectivo Colegio Profesional de Ingenieros, donde en forma clara y expresa señale que la persona de Antonio Laguna Ambrosio, se encuentra inhabilitado para ejercer su profesión y el periodo, hechos no probados, si bien, se actuó dos oficios de los colegios de Ingenieros del Perú y del Callao, que señalan que dicho profesional no se encontraba habilitado para ejercer la profesión de ingeniero, en la fecha que elaboro y suscribió el informe especial en mención, ello no es idóneo, al tratarse de una sanción de inhabilitación (…)** esta inferencia, que realiza la defensa del acusado Lipe Lizárraga, no tiene asidero legal – menos en la ley N.º 27785 - teniendo en consideración que dicha persona - el auditor - es uno de los integrantes que elaboro y suscribió el informe especial en mención, el hecho que en la actualidad no tenga relación contractual con la Contraloría, no le inhabilita para nada, asistir al Órgano Jurisdiccional, a sustentar un trabajo que realizó en dicha calidad; que mejor que asista uno de los autores de dicho informe especial como así se hizo (negrita agregada).*

46.1.2 Conforme a la Carta Nro. 2988-2019-2021/SG-CN y Oficio Nro. 113-2021-CIPCD.Callao/Decano, en el periodo diciembre 2012 a diciembre 2013, en efecto, Ismael Antonio Laguna Ambrosio, tenía la condición de inhabilitado.

Precisar que, de los citados documentos, no se desprende de manera expresa el motivo de la inhabilitación -sanción derivada del incumplimiento de su profesión, incumplimiento de cuotas sociales, etc.-; en el Oficio N°113-2021-CIPCD.Callao/Decano, se describe que *“regularizó su situación, el 03 de marzo del 2020”*, lo que importa concluir que la inhabilitación se deriva de un aspecto subsanable, compatible con el cumplimiento de las obligaciones sociales que tiene cada profesional, con su respectivo gremio, aunque esto último es un juicio hipotético.

Así, resulta adecuado el razonamiento del A quo al exigir mayor acreditación respecto de la inhabilitación del ex auditor Laguna Ambrosio, no siendo suficientes los medios probatorios presentados por la defensa respecto de este extremo.



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

46.1.3 Respecto a la inexistencia de vinculación laboral entre Laguna Ambrosio y la Contraloría General, la actuación en juicio del citado ex auditor responde a su acreditación por Oficio Nro. 000658-2021-CG/GRAR.

En el entendido que el Informe Especial es una pericia de carácter institucional cuyo titular es la Contraloría General de la República, será esta la única facultada para designar a la persona que la sustente en juicio oral.

46.1.4 En relación a ello, el A quo acertadamente señala que la inexistencia del vínculo laboral no inhabilita al exauditor a deponer en juicio oral sobre un trabajo realizado en su calidad de servidor público, más aún si cuenta con acreditación de la propia entidad.

CUADRAGÉSIMO SÉTIMO: DECLARACIÓN DEL AUDITOR ABOGADO, INCONSISTENCIAS, CONTRADICCIONES CON LA LEY DE CONTRATACIONES Y REGLAMENTO

47.1 **Precisa el recurrente que:** el A quo consideró improbadado el indicio del puntaje otorgado por el Comité Especial, más no se aprecian razones objetivas que ingresen a evaluar los criterios de evaluación establecidos en las bases del proceso de selección de selección.

Existe falta de motivación respecto del puntaje otorgado al Consorcio, dado que existe una diferencia sustancial entre los 20 puntos que indicó el auditor abogado y los 96 puntos que la defensa considera mereció el Consorcio y fue probado durante el juicio oral.

Al respecto, se tiene que:

47.1.1 En el numeral 5.4.8.3 literal C, el A quo señala:

“Las irregularidades de la evaluación en la propuesta técnica se tiene una acusación muy genérica por cuanto en ella se indica que se le otorgó al postor los siguientes puntajes: en cuanto al experiencia del postor en obras de integración Soluciones Video Vigilancia 20 puntos, en cuanto a certificación del personal propuesto 20 puntos, en cuanto a plataforma integral de administración 20 puntos, en cuanto a integridad de seguridad perimetral 20 puntos, en cuanto al factor plazo de entrega de equipo 20 puntos en total 100 puntos, vale decir perfecto, infiriendo de ello el Ministerio Público que “...el comité especial asignó puntaje que no correspondía al postor (Consorcio Soluciones – Andina), toda vez que no acreditaba las exigencias establecidas en las bases del proceso, por lo que no debió otorgarse la buena pro al citado postor, ya que solo le hubiera correspondido una calificación de 20 puntos, cuando para procesos en los que se convoque la ejecución de obras el puntaje mínimo es de 60, conforme se establece en el artículo 71 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.” a. De la revisión del informe de auditoría se aprecia que la comisión indica que el puntaje que se debía otorgar al consorcio soluciones andina en todos los factores menos en Factor "Plazo de Entrega de Equipos y Materiales (Cámaras de Video Vigilancia y accesorios, Solución de Radio Enlace, NVR, Servidores, UPS, Aire A. condicionado, Fibra Óptica, Gabinetes) debió ser cero, y este último factor es al único que le correspondía se le otorgue un puntaje de 20 puntos. b. El perito Enver Chahuayo declaró que “La evaluación de la propuesta se realizó en el mes de febrero, en esta se pudo percibir de qué se le otorgan 100 puntos cuando debió corresponderle solo 20 al consorcio, al momento de presentar esa propuesta alcanzó una carta fianza que no estaba emitido a nombre de los dos integrantes del consorcio y solo estaba emitido a nombre de uno de ellos” , los demás peritos venidos a juicio no han sabido informar por qué motivos es que la comisión llega a la conclusión en la cual el puntaje que correspondía a la propuesta técnica, siendo así las cosas se advierte que la imputación fiscal y el informe pericial en el cual se sustenta la



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

misma no se ha logrado acreditar más allá de toda duda razonable que el comité especial de selección haya otorgado un puntaje inadecuado a la propuesta técnica presentada por el consorcio Soluciones Andina” (negrita agregada).

47.1.2 Conforme a la acusación, la Comisión Especial habría otorgado indebidamente el puntaje de 100 puntos a la propuesta técnica del Consorcio, cuando le correspondía sólo 20 puntos; sin embargo, esta imputación fue desestimada por el A quo al no haber sido debidamente acreditada.

Así, se asume que la evaluación y otorgamiento de puntaje fue correcto; no obstante, el recurrente señala que el A quo debió realizar una verificación de las razones por las Comisión Auditora -específicamente del auditor abogado- consideró que el puntaje que le correspondía era de 20 puntos, ello a fin de advertir la no credibilidad de este.

47.1.3 Del Acta de Evaluación de Propuesta Técnica de fecha 09 de febrero del 2012, se desprende genéricamente la mención de los documentos que sustentan el otorgamiento del puntaje:

CONSORCIO SOLUCIONES - ANDINA, diligencia que tuvo las siguientes incidencias:

CRITERIO DE EVALUACION	PUNTAJE	CONSORCIO SOLUCIONES ANDINA RUC. 2041485157, RUC. 9900012498	Consideraciones
A. Factor "Experiencia del Postor en Obras de Integración Soluciones Video Vigilancia"			
Monto igual o mayor a cuatro (04) veces el valor referencial hasta cinco (05) veces el valor referencial.	20	20	1. La Facturación alcanzada est referida a la implementación de centr de control, integración de data cent; para video vigilancia, integració cámaras de video vigilancia IP, med de comunicación a través de rad enlace y fibra óptica y telefonía ! 2. Las obras ejecutadas corresponde los últimos 05 años.
Monto igual o mayor a tres (03) veces el valor referencial y menor a cuatro (04) veces el valor referencial.	16		
Monto igual o mayor a dos (02) veces el valor referencial y menor a tres (03) veces el valor referencial.	12		
Monto igual o mayor a una (01) vez el valor referencial y menor a dos (02) veces el valor referencial.	8		
Los montos acumulados menores a una vez el valor referencial tendrá calificación de cero (00) puntos.	0		
B. Factor "Certificación del Personal Propuesto"			
Certificado por el fabricante en Cámaras, Radio enlace y Software de Administración	20	20	1. El postor cuenta con la Certificaci. de Fabricante de Alvarion para rac enlace, la cual indica que implementación de la solución estare cargo de una persona certificada. 2 postor cuenta con la Certificación Axis para cámaras de video vigilancia cual indica que la implementación las cámaras de video vigilancia estar cargo de una persona certificada. 3 postor cuenta con una persc
Certificado por el fabricante en Cámaras y Radio enlace	10		
Certificado por el fabricante en Cámaras o Radio enlace o Software de Administración	5		
Si no cuenta con ninguna de las certificaciones tendrá calificación de cero (00) puntos	0		certificada en el software de gestión y administración Security Center. 4. El Postor cuenta con una Declaración Jurada en la cual presenta al Señor Juana Carlos Rendon quien será la persona certificada a cargo de la implementación.
C. Plataforma Integral de Administración			
Plataforma Integral de Administración	20	20	1. La plataforma Security Center, es una plataforma de administración de video inteligente, e integra la solución de reconocimiento facial para validar los accesos a los ambientes del centro de monitoreo, es miembro de omnivif y permite integrar más de 50 marcas en lo que se refiere a cámaras de video vigilancia e incorpora analisiso sin licencias adicionales.
Plataforma No Integral de Administración	10		
Si no cuenta con ninguna propuesta de validación de acceso a los ambientes del centro de monitoreo tendrá calificación de cero (00) puntos.	0		
Integración de Seguridad Perimetral, Firewall y Gestión de Ancho de Banda			
Equipo Integrado	20	20	1. El postor presenta un equip appliance SonicWall, el mismo que permite la integración de seguridad perimetral (permite y deniega politica de acceso), firewall (anti virus, anti spam, anti spyware y anti x) y permit la gestión de ancho de banda que e fundamental considerando que s transmitirá video.
Equipos No Integrado	10		
No cuenta con propuesta	0		
E. Factor Plazo de Entrega de Equipos y Materiales (Cámaras de Video Vigilancia y accesorios, Solución de Radio Enlace, NVR, Servidores, UPS, Aire Acondicionado, Fibra Óptica, Gabinetes)			
De 1 - 30 días calendario	20	20	1. El postor cuenta con una Declaració Jurada la cual indica que el plazo d entrega de equipos y materiales ser en 30 días
De 31 - 60 días calendario	10		
De 61 - 89 días calendario	5		
Puntaje Técnico Final			100.00 PUNTOS

Con lo que se concluye, y en señal de conformidad los suscriben los miembros del comité.



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

47.1.3 En la imputación fiscal, con base a lo elaborado por la Comisión Auditora, sin mayor precisión, se concluye lo siguiente:

Factor de evaluación	Puntaje asignado por el comité Especial	Puntaje según la comisión auditora	Observación
A. Factor "Experiencia del Postor en Obras de Integración Soluciones Video Vigilancia", FORMATO A.	20 puntos	0	Se le asignó el máximo puntaje, sin evidenciar experiencia igual o superior a cinco veces el valor referencial.
B. Factor "Certificación del Personal Propuesto" <ul style="list-style-type: none"> • Certificado por el fabricante en Cámaras, Radio enlace y Software de Administración 20 Puntos. • Certificado por el fabricante en Cámaras y Radio enlace_10 Puntos. • Certificado por el fabricante en Cámaras o Radio enlace o Software de Administración 05 Puntos. Si no cuenta con ninguna de las certificaciones tendrá calificación de cero (00) puntos. La empresa o el consorcio deben contar como mínimo con un (01) personal certificado en la Cámara de Video Vigilancia ofertada, un (01) personal certificado en el Software de Administración y un (01) personal en Solución de Radio Enlace propuestos.	20 puntos	0	No corresponde la calificación, presentó una certificación en idioma inglés que corresponde a una sola persona, cuando se requirió la certificación de tres (3) aspectos; adicionalmente, presentó cartas que no acreditan certificación a una persona determinada, estando dirigida en forma genérica a la empresa Soluciones del Perú SA.
C. Plataforma Integral de Administración Se calificará considerando que la plataforma de administración de video inteligente integre la solución de reconocimiento facial para validar el acceso a los ambientes del centro de monitoreo. <ul style="list-style-type: none"> • Plataforma Integral de Administración 20 Puntos • Plataforma No integral de Administración 10 Puntos Si no cuenta con ninguna propuesta de validación de acceso a los ambientes del centro de monitoreo tendrá calificación de cero (00) puntos.	20 puntos	0	Solo presentó declaración jurada, no corresponde la calificación.
D. Integración Seguridad Perimetral, Firewall y Gestión de Ancho de Banda Se calificará considerando un equipo (Appliance) que integre Seguridad Perimetral (Anti Spyware, Anti Spam, Anti X), Firewall y Gestor de Ancho de Banda. <ul style="list-style-type: none"> • Equipo Integrado 20 Puntos • Equipo No Integrado 10 Puntos Si no cuenta con ninguna propuesta en cuanto a seguridad perimetral, firewall y gestor de ancho de banda tendrá calificación de cero (00) puntos.	20 puntos	0	Solo presentó declaración jurada, no corresponde la calificación.
E. Factor "Plazo de Entrega de Equipos y Materiales (Cámaras de Video Vigilancia y accesorios, Solución de Radio Enlace, NVR, Servidores, UPS, Aire A. condicionado, Fibra Óptica, Gabinetes)" <ul style="list-style-type: none"> • De 1 - 30 días calendarios_20 Puntos • De 31 - 60 días calendarios 10 Puntos • De 61 - 89 días calendarios 05 Puntos 	20 puntos	20	Para obtener el máximo puntaje, el postor presentó únicamente una declaración jurada.
PUNTAJE TOTAL	100.00 PUNTOS	20	

47.1.4 En el recurso de apelación, el recurrente hace referencia a documentos específicos que acreditarían el puntaje de 96 puntos a favor del Consorcio; sin embargo, de la actuación probatoria, no se desprende que los mismos hayan sido actuados.

Asimismo, de las consideraciones contenidas en el Acta de Evaluación y de la imputación fiscal, tampoco se puede realizar un cotejo de comparación para establecer si la apreciación de la Comisión Auditora resultaba correcta o no.

47.2 Precisa el recurrente que: la versión del auditor abogado, contenida en el numeral 3.2.12 de la sentencia, es contradicha con lo resuelto por el Tribunal Superior de Controversias de la Contraloría en la Resolución Nro. 162-2016, quien acogió la Ley de Contrataciones del Estado artículo 197 por el cual considera que la referida adenda fue una facultad de la Municipalidad, por cuanto los pagos adelantados están permitidos en la Ley de Contrataciones, además que estaban establecidos previamente en las bases del proceso.

La Resolución Nro. 162-2016 debe ser leída junto con la adenda firmada por las partes y las reglas establecidas en las bases, los cuales desmienten la versión del auditor abogado de la Contraloría; la indicada resolución, ofrece un conocimiento más firme, solvente y seguro en cuanto a la aplicación de la Ley de Contrataciones y el Reglamento frente a las opiniones parciales de los miembros de la comisión auditora, quienes emitieron el Informe Especial 446-2013-CG/CRS-EE.

Al respecto, se tiene que:



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

47.2.1 En el punto 3.2.12 de la sentencia, se resaltó puntos centrales de lo declarado por el auditor Enver Vladimir Chahuayo Medina, así se precisa:

*“(…) el plazo el tema técnico y cómo se financia son temas sustanciales que están prohibidos a modificarse no obstante se realizó. En el artículo 180 reglamento indica que la entidad puede entregar pagos periódicos siempre y cuando esté establecido en las bases en el contrato, **en este caso los pagos no efectuaron en aplicación de esta norma porque fue parte de una modificación que realizó el asesor legal externo cambiándose las valorizaciones y los pagos parciales hasta un monto de 60%**” (negrita agregada).*

A consideración del auditor, la modificación de la forma de pago “pagos parciales” no obedecía a lo previsto en el artículo 180 del Reglamento de la Ley de Contrataciones, sino a una modificación indebida, a cargo del Gerente Gómez Benavente, con la finalidad de favorecer al Consorcio.

47.2.2 Por su parte, en el fundamento 5.25 Resolución N°162-2016 del Tribunal Superior de Responsabilidad de la Contraloría General de la República, se precisa:

“Con lo cual se puede concluir que la adenda suscrita por el administrado señor Gómez Benavente se trató de una adecuación de la normativa que debía aplicarse a la adquisición de bienes al haberse hecho referencia en el Contrato N° 004-2012-SGLSG/MDASA al Art. 197 del Reglamento de la LCE aplicable a la ejecución de obras, por lo tanto no resulta posible considerar que ello signifique que el administrado haya permitido pagos parciales al consorcio por bienes que no fueron entregados a la Entidad y no se encontraban operativos dado que en el contenido de la referida adenda no se dispuso pago alguno sino la facultad de efectuarlo precisando incluso las condiciones bajo las cuales deben otorgarse los pagos.

5.26 En ese sentido, a criterio de esta Sala no se encuentra acreditado el incumplimiento del Art. 180 del Reglamento de la LCE y por tanto el beneficio ilegal ocasionado al contratista, en los términos considerados por el órgano Sancionador de la CGR para determinar responsabilidad administrativa funcional al administrado”.

El Tribunal Superior parte de la idea de considerar la ejecución del proyecto como de adquisición de bienes, sin previamente haber analizado si este era el objeto de contratación.

47.2.3 Es a partir de esta idea y, del análisis de las bases -que ya consideraba el objeto del proceso como adquisición de bienes- que concluye que la modificación sólo respondía a una adecuación normativa.

Siendo ello así, no se podría realizar una valoración negativa respecto a la posición del auditor a partir de lo resuelto por el Tribunal Superior, más aún si el pronunciamiento administrativo no vincula al judicial, al ser una instancia distinta. En el proceso administrativo se verifica fines distintos a los de un proceso penal, desde esa perspectiva, los criterios de apreciación y valoración, pueden diferir, y ello es entendible.

47.2.4 Al respecto el A quo, si bien cuestiona que las defensas convenientemente hagan suyo las apreciaciones emitidas por la Contraloría General y paralelamente cuestionen el Informe y a los auditores, dejó establecido que el pronunciamiento del Tribunal Superior no lo vincula.⁶⁷

⁶⁷ Apreciación general que realizada al referirse a Acosta Villamonte.



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

47.3 Precisa el recurrente que: se estableció en juicio oral, que el proyecto contempló el uso de dos tecnologías, radio enlace y fibra óptica, hecho que contradice la versión del auditor abogado respecto del único uso de fibra óptica.

El proyecto elaborado por Sandro Martínez Sardón estableció simultáneamente radio enlace y fibra óptica, en el informe especial no existe cuestionamiento sobre el planteamiento simultáneo dentro del proyecto, debe analizarse con lo señalado por el supervisor del proyecto Paredes Marchena; ello representa un contraindicio, toda vez que, si hubiera existido un acto colusorio, el proyectista hubiera recomendado desde el inicio, la totalidad del proyecto con fibra óptica.

Se verifica la información carente de veracidad que brindó el auditor.

Al respecto, se tiene que:

47.3.1 En el fundamento 3.2.18, se verifica los puntos centrales, respecto de la declaración del exauditor ingeniero, precisando:

“(...) el señor Martínez Sardón plantea que sea por fibra óptica y ya no por antenas, esto se da el 15 de marzo de 2012, mediante resolución de gerencia esto es aprobado. Según la revisión de los documentos antes del 11 de julio del año 2011 no se menciona el término de fibra óptica, en los términos de referencia firmados por el señor Aníbal Salas en el punto 4 se estableció que el consultor presentará con el sustento correspondiente el uso de fibra óptica, el señor Aníbal Salas estableció como perfil del consultor que sea ingeniero de sistemas o electrónico colegiado”

47.3.2 La parte recurrente afirma que el Proyecto elaborado por Sandro Martínez Sardón, contemplaba el uso de dos tecnologías. Al respecto, los Términos de Referencia para su elaboración donde se consigna “comunicación a través de fibra óptica”, que es de fecha anterior a la contratación de Martínez Sardón; es con fecha 12 de julio del 2011 cuando este habría sido contratado.

47.3.3 Con fecha 27 de febrero del 2012, la contratista presenta la CA-CSA-00A5-2012 -luego del estudio de espectro radioeléctrico- recomienda se utilice la fibra óptica⁶⁸ (con la observación que fue negado por el supuesto autor).

Luego, por Informe Técnico Nro.2, el consultor Martínez Sardón recomienda el cambio no sustancial propuesto; esto como hecho objetivo, con independencia del contexto en el que fue emitido el indicado informe [materia de análisis en el considerando vigésimo octavo, apartado 28.4].

47.3.4 Conforme a ello, no se podría concluir que fue a partir del expediente técnico que se planteó la consideración de la fibra óptica, ya que el área usuaria lo había establecido en los términos de referencia.

A su vez considerar que, dentro de los documentos que sustentan el cambio de tecnología, no fue considerado el expediente técnico

Ciertamente el supervisor Paredes Marchena señaló que, la fibra óptica es más costosa que el sistema de radio enlace; sin embargo, este debe ser analizado con el hecho que es el propio Martínez Sardón quien estableció el presupuesto del proyecto, desconociéndose si existió una sobrevaloración o no en los componentes, ya que no fue acreditado.

⁶⁸Según el Informe Técnico 2 presentado por Martínez Sardón, la carta precisada no fue actuada.



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

47.4 Precisa el recurrente que: según la versión del auditor abogado, el alcalde debió declarar nulo el proceso de selección contenido en la Licitación Pública N°01-2012-MDASA; sin embargo, conforme al razonamiento expuesto por el Tribunal Superior, la declaratoria de nulidad no era posible aplicando el artículo 56 de la LCE.

El OSCE no advirtió irregularidades en la LP N°01-2012-MDASA78, no dispuso ningún tipo de sanción contra la Municipalidad

Al respecto, se tiene que:

47.4.1. En el requerimiento de acusación, se señala:

“Aunada a las conductas descritas se tiene el comportamiento coadyuvante del Alcalde, quien hizo caso omiso a las comunicaciones realizadas por el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), por la Sociedad Eléctrica del Sur Oeste S.A (SEAL) y por el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minas (OSINERGMIN), en las cuales se hace de su conocimiento, irregularidades en la integración de las bases del proceso de selección; así como, el incumplimiento de una de las obligaciones contractuales del Consorcio (...) En tal razón se tiene, bajo el contexto desarrollado, en relación a los indicios de participación del Alcalde, que frente a los hechos manifiestamente ilegales puestos en su conocimiento uno de ellos con la opinión expresa del OSCE (Oficio N°D-431-2012/DSU-PM) sobre la nulidad del proceso de selección, con la finalidad de consolidar la concertación ilegal en perjuicio de la Entidad y del Estado, no cauteló el cumplimiento del mandato de un órgano competente, basado en las opiniones del asesor legal externo, Antonio Acosta Villamonte”

47.4.2 En el fundamento 5.3.4.2. punto G literal n, se señala:

“(...) el extremo de declarar la nulidad – entiéndase de una nulidad de oficio - formalmente no podía ser realizado por el acusado en plena observancia del artículo 56 de la ley de contrataciones vigente al momento de los hechos que en su segundo párrafo señala “el titular de la entidad declara de oficio la nulidad del proceso de selección... solo hasta antes de la celebración del contrato”. y siendo que el contrato derivado del proceso de selección LP 01-2012 MDASA, CONTRATO N.º 004-2012-SGLSG/MDASA (F. 641, 3503 y 3625) , data de fecha 22 de febrero del 2012 suscrito por el gerente de la municipalidad Daniel Gómez Benavente y José Luis Ríos ; y el oficio en mención data de fecha posterior – 23 de marzo de 2012 – jurídicamente imposibilitaba declarar nulo de oficio por actos propios del proceso de selección antes de la suscripción del contrato(...)” (negrita agregada).

47.4.3 La afirmación que el alcalde Candía Aguilar debió declarar la nulidad del proceso de selección resulta ser parte de la imputación fiscal, y, la conclusión del A quo sobre que no se podía declarar la nulidad de oficio en atención a que el proceso de contratación ya se encontraba en etapa de ejecución, se realiza en base a la normatividad aplicable y medios de prueba actuados en juicio como es el propio Oficio N°431-2012.

47.4.4 Asimismo, se desprende que si bien se actuó la Resolución N°162-2016, emitida por el Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas de la Contraloría General, sus consideraciones no fueron validadas por el A quo, en clara correspondencia a su “no vinculación”.



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

Tampoco cabe calificar como apreciación carente de veracidad las declaraciones vertidas por el auditor en juicio a partir de lo resuelto por el Tribunal Superior, respecto a este extremo, ya que más que una cuestión de falsedad resulta ser una cuestión de improbanza y sustento legal.

47.5 Precisa el recurrente que: quedó probado en juicio que el rubro con más incidencia porcentual dentro de la LP Nro. 01-2012 es el de bienes con 84.78%, por lo que de acuerdo a lo dispuesto en el Art. 19 del RLCE correspondía realizar un proceso de selección de bienes, no de obra.

El experto y perito Helbert Gutiérrez contradujo lo informado por los auditores; debió valorarse en forma conjunta el fundamento 5.25 de la Resolución 162-2016 del Tribunal de la Contraloría que razonó de igual forma a lo expresado por el perito de parte.

Al respecto, se tiene que:

47.5.1 Respecto a que el proceso debió lanzarse como bienes y no como obra conforme a la mayor incidencia porcentual, nos remitimos a los fundamentos anteriores, en lo que quedó establecido que inicialmente el proyecto tenía la connotación de ejecución de obra, el que fue modificado al momento de la elaboración de bases, sin la consideración del área usuaria, lo que lo torna en un acto irregular.

47.5.2 El recurrente vuelve a insistir en los fundamentos de la Resolución N°162-2016 del Tribunal Superior sin considerar que dicho pronunciamiento no es vinculante, así como tampoco existe apreciación al respecto.

47.6 Precisa el recurrente que: respecto a la participación de una persona especializada en el Comité Especial, la versión del auditor abogado quedó refutada con el análisis efectuado por el Tribunal en la Resolución Nro. 162-2016 fundamentos 5.9, 5.12 y 5.13 quien señaló que la designación de los miembros del Comité no incumple lo establecido en el artículo 24 de la LCE

Al respecto, se tiene que:

47.6.1 En la sentencia fundamento 5.7.13 literal g se señala:

*“Con relación a la tecnología en las cámaras y según la ley de contrataciones del Estado, se observó el principio de vigencia tecnológica, este principio no es un hecho controvertido, tampoco es un hecho controvertido tanto el señor Ubaldo Díaz Chilo como área usuaria y el señor Juan Jesús Lizárraga como encargado del órgano de las contrataciones por principio de legalidad tenían que ser integrantes del comité especial, sino que **en dicho comité no existía una persona especializada y la norma de contrataciones es clara en ella y se incumplió, teniendo que el otro integrante pertenecía al área de rentas de la Municipalidad**” (negrita agregada).*

En el fundamento 8.7.2.5 el A quo señaló:

*“Por otro lado, el artículo 24 de la ley de contrataciones vigente al momento de los hechos en su párrafo tres señalaba **“El comité especial estará integrado por 3 miembros, 1 deberá pertenecer al área usuaria, e y otro al órgano encargado de las contrataciones de la entidad. Necesariamente alguno de los miembros deberá tener conocimiento técnico del objeto de la contratación”** esta norma se incumplió por el Gerente Municipal, teniendo en consideración que el objeto de contratación era la **ADQUISICIÓN DE COMPONENTES TECNOLÓGICOS IMPLEMENTACIÓN, PRUEBAS Y PUESTA EN PRODUCCIÓN DE LA I Y II ETAPA DEL PROYECTO “MEJORAMIENTO Y AMPLIACIÓN DEL SERVICIO***



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

*DE SEGURIDAD CIUDADANA, DISTRITO ALTO SELVA ALEGRE”, y se advierte de los integrantes del comité de selección, que el presidente del comité era de profesión profesor; el señor Juan Jesús Lipe Lizárraga es de profesión ingeniero industrial, y Edwin Fortunato Ramírez Zuni, era encargado del área de administración Tributaria; y conforme **se probó a lo largo del juicio oral, se probó que el especialista en este proyecto debía ser un ingeniero en telecomunicaciones, un ingeniero en electrónica** – según el expediente técnico – y norma legal que precisare en el extremo del acusado Martínez sardón; por tanto, se advierte que el acusado incumplió dicha norma al no designar dentro del comité especial y por su propia envergadura a un especialista antes señalado. Este indicio está probado” (negrita agregada).*

47.6.2 En la Resolución Nro.162-2016, fundamento 5.12 y siguiente, se precisa que por mandato de la Ley de Contrataciones era imperativo que el Comité Especial esté integrado por Lipe Lizárraga y Díaz Chilo y, respecto del tercer miembro Ramírez Suni no se acreditó la falta de conocimiento técnico, por lo que el nombramiento no devendría en irregular.

47.6.2 El recurrente lejos de cuestionar el razonamiento del A quo, que incluso es contrario a lo resuelto por el Tribunal Superior, trae una vez más a colación los fundamentos de este, a fin de cuestionar la idoneidad del auditor abogado; sin embargo, como ya se mencionó estos pronunciamientos no resultan ser vinculantes.

47.7 Precisa el recurrente que: el supuesto de hecho de vivir en el mismo domicilio, ostentar el mismo número telefónico no constituye impedimento legal para ser postor o contratista conforme el artículo 10 del LCE vigente en ese momento.

Al respecto, se tiene que:

47.7.1 Se verifica el artículo 10 de la Ley de Contrataciones y, efectivamente no se precisa que el ostentar el mismo número telefónico y domicilio sea impedimento para ser postor, tal como lo precisó el auditor abogado en su declaración que el recurrente transcribe en la impugnación escrita.

“El Artículo 10 de la ley de contrataciones del estado sobre los impedimentos, dos personas que viven en el domicilio y dos personas que tienen el mismo número están impedidos hacer cotizaciones por principio de legalidad aunque no esté escrito en el artículo correspondiente.

27.7.2 Lo resaltante del tema, como fue analizado en el considerando vigésimo séptimo, es que se encuentran detalles vinculados a la misma dirección que es utilizada por Martínez Sardón, como por el Consorcio.

El agravio no merece mayor análisis.

CUADRAGÉSIMO OCTAVO: VINCULACIÓN ENTRE SANDRO MARTÍNEZ SARDÓN Y JOSÉ LUIS RÍOS SÁNCHEZ

48.1 Precisa el recurrente que: en la imputación de Sandro Martínez Sardón no se le atribuye ninguna vinculación con José Luis Ríos Sánchez; sin embargo, en el fundamento jurídico 5.2 y siguientes, crea un hecho indiciario que no fue imputado para Sandro Martínez Sardón.

El juzgador con deberes de imparcialidad e independencia se convierte en persecutor público e integra el requerimiento de acusación, quebrando su deber de imparcialidad.

Al respecto, se tiene que:



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

48.1.1 Conforme al requerimiento acusatorio -página 10- se imputa a Sandro Constantino Martínez Sardón:

*“(…) colaboró dolosamente en un delito doloso ajeno, quien es ingeniero de sistemas y conforme la norma G.030 del Reglamento Nacional de Edificaciones, en su artículo 11, establece como responsable de proyectos especializados, tales como redes de información y otros, a profesionales especialistas y la norma EC.040 (Redes e instalación de Comunicaciones), artículo 5, y en la norma EM.020 (instalación de comunicaciones), artículo 4, que el proyecto técnico deberá ser firmado y sellado por un ingeniero electrónico o de telecomunicaciones colegiado y habilitado por el Colegio de Ingenieros del Perú, pese a ello aceptó la contratación como consultor realizada por la Municipalidad Distrital de Alto Selva Alegre, sin ninguna licitación, y realizó el proyecto de la obra. El 12 de julio de 2011 el investigado suscribió un contrato indebidamente, al no tener la condición requerida por la norma antes citada, con el Gerente Municipal Daniel Gómez Benavente, **señalando como domicilio la avenida Principal número 229 del distrito de Sabandía de Arequipa, siendo la misma dirección que el Consorcio ganador de la buena pro de la LP N.º 001-2012-CE/MDASA, declaró como almacén de Arequipa. Asimismo, en el expediente técnico entregado por el ingeniero Martínez Sardón, se advierte un incremento del 350% en comparación al presupuesto del Proyecto declarado viable en el año 2008, para el sistema de monitoreo y vigilancia (de S/ 6000 892,28 a S/ 2 126,103.10). Luego, sin tener vínculo contractual con la agraviada, el investigado en forma concertada con el alcalde y funcionarios de la entidad, se pronunció favorablemente por el uso de la solución de fibra óptica, contraviniendo lo previsto en el artículo 143 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. El ingeniero de sistemas Sandro Constantino Martínez Sardón, amplió irregularmente el presupuesto, y contempló, en resumen, una instalación de video vigilancia que contenía dentro de sus elementos o metas una parte relacionada a computadoras y medios informáticos, ejecutables a nivel de una contratación de obra. Dicho Proyecto era de interés del Alcalde antes de su elección como autoridad edil, conforme figura de su Plan de Gobierno adjunto a la página web del JNE”** (negrita agregada).*

48.1.2 Conforme se analiza en el considerando cuadragésimo segundo, conforme a la acusación, la vinculación entre José Luis Ríos Sánchez y Sandro Martínez Sardón se evidencia desde la **cotización para la contratación de un consultor.**

Así en el punto **“De las cotizaciones a proveedores relacionados entre sí”** -página 16- se precisa *“Las cotizaciones fueron realizadas por el sub gerente de Logística y Servicios Generales, ingeniero Juan Jesús Lipe Lizárraga, **de forma directa a proveedores vinculados entre sí** (...) Respecto de las dos primera cotizaciones señaladas en los párrafos precedentes, se tiene que los emisores de las mismas estaban vinculados entre sí, en vista que la empresa Soluciones del Perú SA, al conformar el consorcio empresarial Soluciones-Andina (...) fijó como ubicación de su depósito al inmueble sito en la “Avenida Principal n.º 229- Distrito de Sabandía, Provincia y Departamento de Arequipa, es decir, la misma dirección del ingeniero Sandro Constantino Martínez Sardón, quien fue contratado para elaborar el precitado expediente técnico”*(negrita agregada) -página 20- *“De los hechos expuestos, se evidencia que **existe un acuerdo preconcebido irregularmente, toda vez que contrataron ilegalmente al ingeniero Sandro Constantino Martínez Sardón para la elaboración del expediente técnico del Proyecto en cuestión, quien coincidentemente cotizó por el importe propuesto por el área usuaria y además tenía vínculo con las empresas a las cuales se cotizó, siendo una de ellas la que, en Consorcio con otra, ganó la buena pro para la ejecución del proyecto; sin embargo, entregó un expediente técnico sin el sustento respectivo, el mismo que fue aprobado sin observación alguna**”.*

Nótese que la imputación es clara respecto de la vinculación entre Martínez Sardón y Ríos Sánchez resumido en lo siguiente:



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

- Presentar cotizaciones para consultor conjuntamente con Ríos Sanchez como representante de Soluciones del Perú, con una clara vinculación, sin observación por parte de los funcionarios de la entidad.
- A partir de ello Martínez Sardón fue contratado directamente para elaborar el expediente técnico que sería ejecutado por un Consorcio cuya empresa integrante resulta ser Soluciones del Perú, sin respetarse el proceso correspondiente.
- Emitir opiniones durante la ejecución del contrato a cargo del Consorcio sin tener vinculación contractual con la entidad.

48.1.3 Es a partir de la imputación que, en el fundamento 5.2.9 el A quo concluye:

“En ese entender, se advierte, que durante el juicio oral, se probó que el señor SANDRO CONSTANTINO MARTÍNEZ SARDÓN y EL CONSORCIO SOLUCIONES ANDINA, REPRESENTADO POR JOSÉ LUIS RÍOS SÁNCHEZ, desde la cotización para la elaboración del expediente técnico hasta la ejecución del proyecto DE ADQUISICIÓN DE COMPONENTES TECNOLÓGICOS IMPLEMENTACIÓN, PRUEBAS Y PUESTA EN PRODUCCIÓN DE LA I Y II ETAPA DEL PROYECTO "MEJORAMIENTO Y AMPLIACIÓN DEL SERVICIO DE SEGURIDAD CIUDADANA, DISTRITO ALTO SELVA ALEGRE - III TRAMO, tuvieron una participación en conjunto, conforme se advierte que ambos desde el inicio señalaron como un domicilio en común en la ciudad de Arequipa Av. principal 229 Sabandía. Este último almacén del consorcio Soluciones andinas, y domicilio consignado por Martínez Sardon, más aun, el señor Martínez Sardón, tuvo una participación activa a nivel de la ejecución contractual, pese a no ser –formalmente – parte integrante del consorcio en mención y responsable de la ejecución del proyecto, pero se advierte su plena participación conforme lo manifestaron tanto el supervisor y el residente del proyecto”.

Así, no se advierte que el A quo haya creado indicios no imputados por el Ministerio Público.

CUADRAGÉSIMO NOVENO: OMISIÓN DE VALOR INDIVIDUAL DE LA PRUEBA

49.1 ***Precisa el recurrente que:*** no existe motivación en cuanto al valor individual otorgado a cada una de las pruebas, existe un listado donde no se justifica si se trata de prueba de cargo o descargo, menos el valor positivo o negativo de cada una de las pruebas. No se cumplió con una motivación suficiente sobre los medios de prueba.

Al respecto, se tiene que:

49.1.1 En el punto 3.20, el A quo enuncia y resume el contenido de cada medio probatorio actuado en juicio oral, siendo que de las declaraciones personales procedió a extraer los puntos más resaltantes.

49.1.2 La apreciación probatoria, no se agotó en este ítem, puesto que de toda la sentencia se advierte la mención de los medios probatorios y lo que se logró probar con cada uno de ellos, así se tiene:

Fundamento 5.2.2 de la sentencia;

“El Ministerio Público durante el desarrollo del juicio oral logro probar, que el señor Sandro Constantino Martínez Sardón; elaboró el expediente técnico del proyecto inversión pública - PIP mejoramiento y ampliación de servicio de seguridad ciudadana del distrito de Alto Selva Alegre – ASA- conforme el medio de prueba denominado CONTRATO DE LOCACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES N.º 338A-



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

2011. (F. 552 y 2127) de fecha 12 de julio 2011 y suscrito por el gerente municipal, QEVF Daniel Gómez Benavente, destacando en dicho documento, que el domicilio del consultor es el inmueble N.º 229 de Sabandía, Arequipa” (negrita agregada).

Fundamento 5.2.4

*“El Ministerio Público logró probar, que el señor **José Luis Ríos Sánchez** como representante de soluciones del Perú, **participó de las cotizaciones** relacionadas a la consultoría para la elaboración del expediente técnico que ganó el Señor Martínez Sardón, conforme la prueba denominada **CTO11-015**, (F. 2103), de fecha julio del 2011” (negrita agregada).*

Fundamento 5.3.4.2 literal B

*“Con el medio de prueba denominado **requerimiento N.º 003- 11 -A /MDASA (F. 1864)** de fecha 12 de enero de 2011, **se probó que, el acusado Candía Aguilar en calidad de alcalde de la entidad edil en mención; requirió al gerente municipal QEVF Gómez Benavente, la contratación de un asesor legal externo para el despacho de alcaldía por el período de 6 meses a razón de S/1500.00”** (negrita agregada).*

Fundamento 5.3.4.2 literal G

*“El Ministerio Público, logró acreditar que el acusado Omar Candía Aguilar, tuvo pleno conocimiento de dicho proceso de contratación, conforme se probó con la prueba denominada **RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N.º 002-2012/MDASA (F. 2774) de fecha 3 de enero del 2012**, que en su artículo tercero de la parte resolutive dispone implementar un expediente administrativo de contrataciones en forma independiente cumpliendo cada uno de los parámetros de la ley de contrataciones y su reglamento, de conformidad al requerimiento N.º 215 – 2011 –SGSCS de la sub gerencia de servicio comunal y social” (negrita agregada).*

Así, similar valoración se puede advertir de los fundamentos de la sentencia, además de la valoración conjunta de estos, por lo que no resulta de recibo lo precisado por el recurrente.

FUNDAMENTOS DE LA NULIDAD DEL EXTREMO CIVIL

QUINCUGÉSIMO: OMISIÓN DE VALORACIÓN DEL INFORME ESPECIAL

50.1 Precisa el recurrente que: el A quo tuvo por acreditado el daño patrimonial, según su razonamiento a mérito del incumplimiento del Contratista respecto de la deuda con SEAL precisa que el pago de la multa debió ser realizado por el contratista pues no se tenía el permiso correspondiente. El juzgador incurre en falta de valoración de los medios de prueba, no considera el Anexo 24 del Informe Especial que acreditaba que la obligación de obtener los permisos para la realización de trabajos era responsabilidad de la entidad municipal, por lo que no puede imputársele a José Luis Ríos Sánchez.

Al respecto, se tiene que:

50.1.1 En el numeral 8.8.3 Literal b) de la recurrida, se señala:

*conforme el contrato de fecha 22 de febrero de 2012 – contrato N.º 04 – 2012SGLSG/MDASA - en donde se precisa que todos los gastos que se generaba como consecuencia de la ejecución contractual correspondía al contratista, sin embargo, **la empresa contratista Consorcio Soluciones Andina no realizó pago alguno respecto a esta multa que SEAL impuso a la Municipalidad Distrital de Alto Selva Alegre por el uso de sus poste para la instalación de la fibra óptica, porque no tenía la respectiva autorización, por ello***



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

dicha multa generada por un accionar del contratista Consorcio Soluciones Andina y que debió ser asumida por el contratista Consorcio Soluciones Andina; sin embargo, tuvo que ser asumida por la propia Municipalidad distrital de Alto Selva Alegre, en desmedro de su propio patrimonio de la Municipalidad. Este extremo está acreditado el daño patrimonial” [negrita agregada].

50.1.2 Sobre la tramitación de permiso para el uso de postes de SEAL, en el fundamento 2.16.2 y siguientes se verificó que efectivamente al Consorcio le correspondía gestionar los permisos administrativos.

Así, conforme a las bases del proceso de Licitación Pública Nro. 001-2012 y el Contrato Nro. 004-2012-SGLSG/MDASA, la modalidad de ejecución del proyecto era “llave en mano” lo que significaba la entrega del mismo con la respectiva funcionabilidad, que no podía concebirse sin la utilización de postes.

Esta utilización, ya se encontraba prevista en las bases, conforme lo desarrollado en el punto 2.16.5 de la presente resolución; evidenciándose además que el Consorcio tenía conocimiento de la obligación que tenía de realizar ante SEAL la solicitud de uso de postes, conforme a la Carta CA-CSA-010-2012.

QUINCUAGÉSIMO PRIMERO: RESPECTO AL DAÑO DE LA IMAGEN

51.1 *Precisa el recurrente que:* el actor civil no solicitó pago por concepto de daño a la imagen, sin embargo, en forma sorpresiva en el alegato de clausura el actor civil hace referencia ello, no se actuó prueba que acredite o lo cuantifique; sin embargo el A quo falla imponiendo un pago lo que deviene en nulo por no haberse probado dicho daño.

Al respecto, se tiene que:

51.1.1 En el numeral 8.8.3 Literal c se señala *“en juicio acreditó la existencia de un daño a la imagen del Estado, que de por sí es implícito en estos delitos contra la administración pública; pues la acción de los cinco acusados y sucesor un demandado menoscaba la credibilidad de los ciudadanos respecto a los funcionarios públicos y desencadenan una pérdida de confianza en el correcto funcionamiento de la Administración Pública, ya que se logra proyectar sobre la sociedad un juicio negativo y una falsa apreciación sobre el modo en que el Estado desarrolla sus funciones, en específico de la Municipalidad Distrital de Alto Selva Alegre, del cual los acusados tenían calidad de funcionarios públicos siendo de recibo por este daño el pago es razonable y proporcional el monto de S/ 63,060.38 que solicita el actor civil, por lo siguiente, los hechos revisten mayor gravedad, el aprovechamiento obtenido por los sujetos responsables están inmersos con el pago del daño patrimonial, se acreditó por parte del actor civil de difusión pública de los hechos, más aun se tuvo la participación con funcionarios de alcance nacional, hechos han tenido un impacto social negativo para la población de la jurisdicción del distrito de Alto Selva Alegre; los funcionarios públicos inmersos en los hechos probados tienen calidad de alta dirección de la municipalidad distrital de Alto Selva Alegre y se trata de una entidad de competencia distrital que se encuentra dentro la capital del departamento de Arequipa, se advierte que de los 5 acusados y 1 demandado, por ello el monto señalado resulta equitativo al daño extrapatrimonial en mención”.*

Al respecto, se tiene que:

51.1.2 Los delitos contra la Administración Pública afectan el patrimonio del Estado así como bienes jurídicos que escapan de las consideraciones materiales o económicas -reputación. prestigio, imagen institucional, credibilidad, etc.-, constituyendo un daño extrapatrimonial.



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

51.1.3 Conforme al artículo 2 inciso 7 de la Constitución, el derecho a la buena reputación es extensiva a las personas jurídicas de derecho privado⁶⁹ y en virtud del principio de igualdad también resulta aplicable a las personas jurídicas de derecho público o entidades u organismos del Estado⁷⁰.

51.1.4 Con la comisión de delitos de corrupción se afecta la imagen institucional de las entidades públicas al proyectarse un juicio negativo y una falsa apreciación sobre la manera en que el Estado desarrolla sus funciones.

51.1.5 Sobre la postulación del daño a la imagen por parte del actor civil Procuraduría Pública de la Contraloría General de la República se observa lo siguiente:

- En la solicitud escrita de pretensión civil de fecha 26 de octubre del 2015, en el numeral 10 se plantea *“respecto a la indemnización de daños y perjuicios en la suma de S/. 63 060.38 nuevos soles”* sin mayor argumentación.
- En la audiencia de control de acusación de fecha 09 de mayo del 2016 se solicita por daño a la imagen la suma de S/. 63 060.38, sin mayor argumentación *-minuto 35:10-*.
- Por resolución Nro. 14-2015 de fecha veintisiete de julio del dos mil dieciséis, se emite auto de enjuiciamiento y se delimita como pretensión civil la suma de S/. 63 060.38 por daño a la institución e intereses.
- En audiencia de alegatos iniciales del 25 de agosto del 2021 se solicita el pago *“indemnización de daños y perjuicios en la suma de S/. 63 060.38”* sin mayor fundamentación *-minuto 2:58:47-*.
- En audiencia del 13 de diciembre del 2021 se solicita el pago de daño a la imagen a la institución *-minuto 1:55:43-*.

51.1.6 Se advierte que la solicitud específica del daño a la imagen, es invocada por el Procurador Público en la audiencia de control de acusación y alegatos finales; sin embargo, también se advierte que dicha pretensión carece de fundamentación por parte del solicitante; en ninguna de las estaciones precisadas en el punto anterior, se dio razones fácticas y jurídicas por las que correspondería su otorgamiento, limitándose sólo a realizar una petición genérica.

51.1.7 Si bien en el presente caso, se determinó la existencia del delito de colusión, no por ello debe presumirse la existencia del citado daño a la imagen. La responsabilidad civil en un proceso penal no deriva propiamente de la comisión de un hecho delictivo, aquel nace porque el hecho produce el daño o porque implica un menoscabo patrimonial a la víctima⁷¹, que debe ser debidamente fundamentado y probado.

En el presente caso, procesalmente no se ha deducido el daño a la imagen como una pretensión en forma, pues el solo enunciado del petitorio y sin la fundamentación de la causa petendi (fundamentos fácticos y jurídicos) determina la improcedencia de dicho extremo, por cuanto carece de uno de sus elementos estructurales, lo que imposibilita ejercer el derecho de contradicción por los sujetos contra quienes se deduce tal petición singular. Adicionalmente, ante la ausencia manifiesta de fundamentación (carga de la alegación), tampoco resulta posible el ofrecimiento de medios de prueba (carga de la prueba), pues este derecho a probar emerge sobre la base fáctica que sustenta la pretensión. A mayor abundamiento, el Juez no puede introducir hechos o suponerlos, o trasladarlos de la motivación penal, pues una garantía constitucional de las partes en el proceso, es que solo ellas pueden incorporar fácticos (garantía constitucional de

⁶⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente Nro. 0905-2001-AA de fecha 14 de agosto del 2002

⁷⁰ Sala Penal Transitoria Casación Nro. 189-2019 LIMA NORTE, fundamento décimo séptimo.

⁷¹ Cortés Domínguez V. y Moreno Catena, Derecho Procesal Penal, segunda edición, Valencia, 2005, pág. 165.



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

la inmutabilidad de la causa petendi); por lo tanto, en este extremo debe declarar improcedente la petición de daño a la imagen.

& Apelación de Daniel Gómez Benavente

QUINCUAGÉSIMO SEGUNDO: RESPECTO A LA INDEBIDA VALORACIÓN DE LA PRUEBA

52.1 *Precisa el recurrente que:* El A quo no consideró que la Resolución de Gerencia Nro. 321-2011-GM/MDASA de fecha 22 de setiembre del 2011 fue emitida sobre la base de los informes con vistos favorables, emitidos por funcionarios diferentes a los procesados, en una etapa en la que no participó Gomez Benavente; los cambios al proyecto fueron responsabilidad de otros funcionarios y no resulta imputable a aquel, quien únicamente cumplió con su función legalmente establecida.

El Juzgador obvió considerar que la Resolución que emitió Gómez Benavente, se sustentó en cinco informes: a) El Informe 076-2011, b) El Informe Legal 624-2011-SGL/MDASA, c) El Informe 090-2011, d) El Informe 098-2011-OPI/MDASA y e) El Informe 195-2011-SGEP/MDASA.

En el Informe 195-2011-SGEP/MDASA, Edyer Pascual David Villafuerte otorgó conformidad conforme a su propia declaración y al tenor del citado informe al señalar en asunto “conformidad del expediente técnico con el estudio de pre inversión. Respecto del Informe 098-2011-OPI/MDASA, el A quo concluye subjetivamente al valorar la frase “salvo mejor parecer” señalando que el Gerente debió recurrir a otra opinión.

Al respecto, se tiene que:

52.1.1 Conforme se señaló en reiterados fundamentos de la presente resolución, mediante la Resolución de Gerencia Nro. 321-2011-GM/MDASA el Gerente Municipal Daniel Gomez Benavente, aprueba el Expediente Técnico denominado “Plan de Implementación Tercer Tramo del Proyecto: Mejoramiento y Ampliación de los Servicios de Seguridad Ciudadana, Distrito Alto Selva Alegre-Arequipa-Arequipa”.

52.1.2 La citada resolución hace referencia a los siguientes documentos: Informe Nro. 003-2011-EAHM/MDASA, Informe Técnico Nro. 015-2011-OPI/MDASA, Informe Nro. 076-2011-OPI/MDASA, Informe Nro. 1215-2011-SGSCS/MDASA, Informe Nro. 098-2011-OPI/MDASA, Informe Nro. 195-2011-AGEP/MDASA.

A excepción del Informe Nro. 195-2011-AGEP/MDASA emitido por el Arquitecto Edyer David Villafuerte, los demás tienen relación con la verificación de viabilidad, más no sobre la opinión favorable respecto del Expediente Técnico elaborado por Sandro Martínez Sardón,

52.1.3 Sobre el Informe evacuado por David Villafuerte, el *A quo* valorando el propio informe y la declaración en juicio del citado arquitecto, concluye que no se habría otorgado el visto bueno y conformidad del expediente técnico -lo que fue corroborado por el Colegiado Superior-, por lo que válidamente se colige que se aprobó el expediente técnico, sin sustento alguno.

No se podría inferir del mismo informe que la mencionada persona habría otorgado conformidad al expediente técnico, si bien en el ítem ASUNTO se consigna “Conformidad”, del tenor del mismo se desprende que el estudio fue realizado sólo a nivel de concordancia, inferencia que fuera reafirmada por Edyer David Villafuerte en el plenario, quien señaló que la



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

conformidad debe entenderse sólo a un tema de concordancia entre los componentes del estudio de perfil aprobado en gestión anterior y el expediente técnico.

52.2 Precisa el recurrente que: el A quo equivocadamente valoró la declaración de Edyer Pascual David Villafuerte que corrobora el Informe N°195-2011-SGEP-MDASA al señalar que no otorgó su conformidad para emitir la Resolución de Gerencia 321-2011-GM/MSASA, sin considerar que ninguna norma de contrataciones del Estado exige que la conformidad deba ser otorgado por un especialista y no así por el funcionario encargado; tampoco la norma señala la información mínima que debe tener la conformidad que se otorga.

De ahí que, el análisis realizado no se ajusta a la normativa y resulta incongruente con lo que declaró el testigo.

Al respecto, se tiene que:

52.2.1 En el fundamento 8.7.2.2, de la sentencia, se señala:

*“En efecto, se acreditó en el desarrollo del juicio oral que mediante **RESOLUCIÓN DE GERENCIA N.º 321-2011-GM, (F. 310 y 2264)**, de fecha 22 de setiembre del 2011, suscrito por el gerente municipal y por el área de secretaria general y relaciones públicas, se aprobó el plan de implementación tercer tramo del proyecto: “Mejoramiento y Ampliación de los servicios de seguridad Ciudadana, distrito de Alto selva Alegre-Arequipa”; y establecer que el III tramo del proyecto consta de las siguientes etapas: I Etapa (costo directo, gastos generales construcción de ambientes, utilidad de construcción de ambientes, I.G.V., total presupuesto, supervisión y liquidación de obra y el total) y II Etapa (costo directo, I.G.V., total presupuesto, supervisión y liquidación de obra y el total). Conforme lo detallo la defensa técnica del obligado, dicha resolución se basó en el informe Técnico N.º 15 – 2011- OPI /MDASA, el informe N.º 076-2011OPI/MDASA, el informe N.º 195-2011 – SGEP/MDASA del 16 de setiembre de 2011, en el informe N.º 003-2011- EAHM/MDASA de fecha 20 de setiembre de 2011 y el proveído N.º 4449-2011- GM de fecha 16 de setiembre de 2011; así respecto al informe N.º 195-2011 – SGEP/MDASA del 16 de setiembre de 2011, declaro en juicio oral el testigo Edyer Pascual David Villafuerte , quien dijo, “En el informe 195-2011 SGEP – MDASA del 16 de setiembre de 2011 es dirigido al gerente municipal, no dice que no reviso el tema técnico de radioenlace o fibra óptica, no dice que hay cambio sustancial o no sustancial porque su informe fue más general, en este informe no dice que solo está dando conformidad por un tema de viabilidad o consistencia, en el asunto dice conformidad del expediente técnico con estudio de pre inversión, este informe solo hace referencia a una concordancia entre los componentes del estudio de perfil aprobado en gestión anterior y el expediente técnico. No analizo el cambio de fibra óptica a radio enlace, no dio conformidad del cambio de radio enlace a fibra óptica porque su profesión no le permitía y no era su especialidad. A las preguntas del Órgano jurisdiccional. El testigo dijo, que la conformidad debe entenderse solo al tema de concordancia y no se considera el tema de radio enlace y fibra óptica.” Si ello es así, está acreditado que dicho profesional, no otorgo el visto bueno, menos dio la conformidad y ello tiene sentido, conforme declaro, al tener la profesión de Arquitecto, y conforme el expediente técnico el proyecto ameritaba, de un ingeniero, electrónico, o en telecomunicaciones o en ultimo de un ingeniero de sistemas, aptitud que no tenía el profesional en mención; mas, a nivel de juicio no se acreditó que esta declaración tenga ausencia de credibilidad, por no advertir existencia de odio o enemistad con los señores acusados, además dicha declaración esta corroborada con el documental **INFORME N.º 195-2011-SGEP/MDASA, (F. 317)**. De fecha 16 de setiembre del 2011, suscrito por el Sub Gerente de Estudios y Proyectos Edyer David Villa Fuerte dirigido al Gerente Municipal, por el cual señala que el expediente técnico “Mejoramiento y Ampliación de los servicios de seguridad Ciudadana, distrito de Alto selva Alegre-Arequipa”, luego de la revisión efectuada, es concordante con los componentes establecidos en el perfil de pre inversión, pero, no se desprende que con dicho informe haya otorgado la conformidad”.*



52.2.2 Ciertamente, como lo precisa el A quo, el testigo Edyer Pascual David Villafuerte, en audiencia de juicio oral del 06 de diciembre del 2021 -minuto 23:40 y siguientes-, reiteradamente señala no haber revisado técnicamente el expediente técnico, sólo la concordancia de componentes entre este y el perfil técnico anteriormente aprobado.

52.2.3 Conforme al artículo 93 del ROF de la Entidad, la División de Estudios y Proyectos de Inversión tiene como función:

2. Emitir opinión sobre los estudios definitivos y expedientes técnicos de inversión, específicamente en los rubros de su competencia (...)

4. Emitir informes técnicos de aprobación de expedientes técnicos o estudios definitivos.

5. La formulación de los estudios definitivos y expedientes técnicos de obras debe ceñirse a los parámetros bajo los cuales fue otorgada la viabilidad en la tasa de Preinversión”.

52.2.4 Nótese que, no sólo es función de la División de Estudios y Proyectos verificar la “concordancia” con el perfil técnico, sino también emitir pronunciamiento sobre el fondo del expediente técnico, el cual no se dio conforme lo concluye el A quo; inferencia que no resulta antojadiza y sin fundamento jurídico como afirma la parte recurrente.

Tampoco se puede alegar falta de especificación normativa de lo que debe contener las conformidades, ya que resulta algo imposible de regular ante la diversidad de necesidades que una entidad pública requiere en el desarrollo de sus funciones.

Precisar que, en el caso en concreto, el Ministerio Público no imputa deficiencia en la emisión de conformidad del expediente técnico, sino la ausencia de esta.

52.3 Precisa el recurrente que: El A quo equivocadamente valoró el informe Nro. 098-2011-OP/MDASA suscrito por el responsable de la Oficina de Programación e Inversiones Luis Calcina Bedoya, en el que informa que se realizó la verificación de viabilidad del proyecto, el cual fue registrado en el banco de proyectos con un monto modificado, agregando que, se deberá continuar con el ciclo del proyecto, salvo mejor parecer, aspecto último que llevó a inferir erradamente al juzgador que el Gerente- imputado debía recurrir a otra opinión, cuando no existe norma que así lo señale.

La conclusión arribada por el Juzgador, en relación a este informe, es subjetiva.

Al respecto, se tiene que:

52.3.1 En segundo párrafo del fundamento 8.7.2.2 se señala:

“Por otro lado, se advierte que se actuó por parte de la defensa en este punto el INFORME N.º 098-2011-OPI/MDASA, (F. 318). De fecha 23 de setiembre del 2011, suscrito por el responsable del OPI Luis Calcina Bedoya, dirigido al Gerente Municipal, por el cual informa que en el PIP se ha realizado la Verificación de Viabilidad la cual ha sido Registrada en el banco de proyectos con monto modificado de S/. 3 047,462.00, asimismo indica que el PIP es uno que tiene ejecución y las modificaciones presentadas se dan en la fase de inversión lo cual conllevó a realizar la verificación de viabilidad y se precisa en dicho documento además “por consiguiente se deberá continuar con el ciclo del proyecto, salvo mejor parecer” lo que obligaba al Gerente Municipal recurrir a potra opinión por el tema “salvo mejor parecer” por otro el INFORME N.º 090-2011-OPI/MDASA, (F. 319). De fecha 20 de setiembre del 2011, suscrito por el responsable del OPI Luis Calcina Bedoya, dirigido al Gerente Municipal, por el cual adjunta documento, Verificación de



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

Viabilidad PIP 98608 Mejoramiento y Ampliación del Servicio de Seguridad Ciudadana, Distrito Alto Selva Alegre-Arequipa, ello a fin de aclarar el proceso de verificación realizada del PIP.”

52.3.2 En el punto 31.1.3 se precisó que, conforme al artículo 7.1 del Decreto Supremo N°102-2007-EF, a la Oficina de Programación e Inversiones (OPI), le corresponde aprobar y declarar la viabilidad de los proyectos o programas de inversión y que no existía cuestionamiento sobre la verificación de la viabilidad del proyecto registrada con fecha 11 de agosto del 2011.

Entonces, la expresión “salvo mejor parecer” contenida en el Informe Nro. 098-2011-OPI/MDASA, resulta inocua, más aún si la modificación que dio origen a la verificación de viabilidad resultó ser una variación no sustancial.

QUINCUAGÉSIMO TERCERO: RESPECTO A LA VARIACIÓN DEL PROYECTO DE INVERSIÓN PÚBLICA

53.1 Precisa el recurrente que: el A quo no consideró que el Gerente Municipal habría aprobado el expediente de contratación en función a la prestación que representó la mayor incidencia porcentual en el costo, que en el caso de autos era prestación de bienes y no de obra, de conformidad con lo establecido en la Ley de Contrataciones vigente al momento de los hechos.

La recurrida no consideró que la expedición de la Resoluciones 005-2012-GM/MDASA y 006-2021-GM/MDASA, no constituyen elementos que amparan la responsabilidad extracontractual, habida cuenta que, no se habría efectuado ninguna variación en el Proyecto de Inversión Pública, toda vez que, el proyecto aprobado guarda relación con el objeto que fue aprobado en el expediente administrativo de contratación, en relación a las bases administrativas del proceso de selección Licitación Pública 001-2012-CE/MDASA cuál era la adquisición de componentes tecnológicos, implementación, pruebas y puesta en producción de la I y II etapa del proyecto Mejoramiento y Ampliación del Servicio de Seguridad Ciudadana, del Distrito de Alto Selva Alegre. De ahí que el juzgador incurrió en error, al exigir que, se debía tener el asentimiento del área usuaria para que se realizará cambio alguno en la determinación del proceso de selección, máxime si no resulta aplicable el artículo 31 del Reglamento de la Ley de Contrataciones vigente, sino el artículo 19 del mismo Reglamento.

Al respecto se tiene que:

53.1.1 En la presente resolución ya se desarrolló y corroboró que **existió un cambio irregular** del objeto de contratación de obra a adquisición de bienes, conforme a la **documentación antecedente** a la Resolución Nro. 005-2012-GM que aprueba el expediente de contratación.

Así, en el punto 33.4.1 de la presente resolución se hizo referencia al Formato SNIP - 03 rubro 5.1, Requerimiento Nro.107-2011-DSSCC/SGSCS/MDASA, Términos de Referencia remitido por el Jefe de la División de Servicios Comunes Aníbal Salas Flores, Contrato de Locación de Servicios Profesionales Nro. 338-2011-MDASA, la Resolución de Gerencia Nro. 321-2011; documentales que dan cuenta que, el objeto de contratación era la ejecución de una obra y no la adquisición de bienes.

53.1.2 Si bien quedó acreditado que los bienes tenían mayor incidencia; sin embargo, ello no supone el cambio automático del objeto de contratación, más aún si existe norma expresa que exige el asentimiento del área usuaria conforme al artículo 31 del Reglamento de Contrataciones del Estado.

En base a ello, no se puede concluir que la apreciación del A quo es incorrecta.



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

QUINCUGÉSIMO CUARTO: RESPECTO AL NOMBRAMIENTO DEL COMITÉ ESPECIAL

54.1 Precisa el recurrente que: El Juez de primera instancia no observó que el comité especial se nombra a partir de lo establecido en el artículo 10° del reglamento de contrataciones del Estado, ya que no se puede efectuar de manera unilateral. Agrega que, en todo caso, no se consideró el artículo 27 del Reglamento de la Ley de Contrataciones que establece que, durante el desempeño de su cargo, el Comité Especial está facultado para solicitar el apoyo que requiera de las dependencias o áreas pertinentes de la entidad las que estarán obligadas a brindarle, bajo responsabilidad.

Al respecto, se tiene que;

54.1.1 Precisar que, el artículo 10 del Reglamento de la Ley de Contrataciones hace referencia al Expediente de Contratación, de cuyo tenor se desprende que este se aprueba antes de la designación del Comité Especial, lo que no se cumplió en el presente caso como lo señaló el A quo y se verificó en la presente resolución en el punto 18.1.3.

54.1.2 En el fundamento 8.7.2.5 el A quo señaló:

*“Por otro lado, el artículo 24 de la ley de contrataciones vigente al momento de los hechos en su párrafo tres señalaba “El comité especial estará integrado por 3 miembros, 1 deberá pertenecer al área usuaria, e y otro al órgano encargado de las contrataciones de la entidad. Necesariamente alguno de los miembros deberá tener conocimiento técnico del objeto de la contratación” esta norma se incumplió por el Gerente Municipal, teniendo en consideración que el objeto de contratación era la ADQUISICIÓN DE COMPONENTES TECNOLÓGICOS IMPLEMENTACIÓN, PRUEBAS Y PUESTA EN PRODUCCIÓN DE LA I Y II ETAPA DEL PROYECTO “MEJORAMIENTO Y AMPLIACIÓN DEL SERVICIO DE SEGURIDAD CIUDADANA, DISTRITO ALTO SELVA ALEGRE”, y se advierte de los integrantes del comité de selección, que el presidente del comité era de profesión profesor; el señor Juan Jesús Lipe Lizárraga es de profesión ingeniero industrial, y Edwin Fortunato Ramírez Zuni, era encargado del área de administración Tributaria; y conforme **se probó a lo largo del juicio oral, se probó que el especialista en este proyecto debía ser un ingeniero en telecomunicaciones, un ingeniero en electrónica** – según el expediente técnico – y norma legal que precisare en el extremo del acusado Martínez sardón; por tanto, se advierte que el acusado incumplió dicha norma al no designar dentro del comité especial y por su propia envergadura a un especialista antes señalado. Este indicio está probado”* (negrita agregada).

54.1.3 La precisión del A quo es correcta, el artículo 24 de la Ley de Contrataciones Decreto Legislativo 1017 precisa taxativamente la necesidad y obligación de contar con un miembro del Comité Especial con conocimiento técnico en el objeto de la contratación permitiendo incluso la integración de expertos que no laboren en la entidad para el caso de bienes sofisticados, servicios especializados u obras.

En el caso de autos, quedó acreditado la inexistencia de un miembro especialista en el Comité Especial que fuera designado por el Gerente Municipal mediante Resolución de Gerencia N.º 003-2012-GM/MDASA.

54.1.4 Si bien el Artículo 27 del Reglamento, señala que el Comité Especial está facultado para solicitar el apoyo que requiera de las dependencias o áreas de la Entidad, ello no significa el desconocimiento y violación de la norma expresa citada, que prevé que el Comité Especial



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

cumpla sus funciones de la forma más óptima posible a fin de cautelar los intereses de la Entidad.

QUINCUAGÉSIMO QUINTO: RESPECTO A LA VARIACIÓN DE RADIO ENLACE A FIBRA ÓPTICA

55.1 Precisa el recurrente que: el juzgador no valoró que, la Resolución N°095-2012 fue emitida en base al informe MDASA-SOFTIA-IO-002, suscrito por el Ingeniero Fernando Paredes Marchena, que dio cuenta que aceptó la modificación del proyecto a fibra óptica, por ser más eficiente.

Al respecto, se tiene que:

55.1.1 En la presente resolución, en diversos fundamentos, se cita el análisis del A quo sobre la Resolución N°095-2012 por el que se aprueba la modificación de radio enlace a fibra óptica - numeral 5.1.2.1 Literal b y c del indicio 10 de la recurrida-, en base a un informe negado por su autor "Rómulo Chapi Riquelme".

55.1.2 Conforme a lo analizado en el punto 34.1.4 de la presente, la Resolución Nro. 095-2012-GM/MDASA se basa -además- en los Informes MDASA-SOFTIA-0001 e MDASA-SOFTIA-0002⁷², donde el Supervisor Fernando Paredes Marchena emite opinión favorable al cambio de tecnología sobre la base del Estudio del Espectro Radioeléctrico remitido por el Consorcio, elaborado por Rómulo Chapi Riquelme quien, como se tiene dicho, niega la autoría.

Es decir, las opiniones emitidas por Fernando Paredes Marchena, tampoco podrían tenerse como válidas, al tener como sustento, un estudio inexistente.

QUINCUAGÉSIMO SEXTO: RESPECTO AL CONTENIDO DE LAS PRESTACIONES ADICIONALES O REDUCCIONES.

56.1 Precisa el recurrente que: la recurrida si bien consideró que se aprobaron prestaciones adicionales y reducciones ilegalmente; empero, no indicó en qué habrían consistido estas prestaciones adicionales o reducciones, atendiendo que se indicó que el porcentaje de incidencia era de 00%, manteniendo de forma invariable el presupuesto y valor referencial y el cambio de tecnología es no sustancial.

Al respecto, se tiene que:

56.1.1 Téngase en cuenta que, en mérito a la Resolución de Gerencia Nro. 095-2012-GM/MDASA se aprueba: **a.** El cambio no sustancial de tecnología radio enlace a fibra óptica, **b.** Las prestaciones adicionales y reducciones, **c.** La ampliación de plazo por siete meses.

Respecto a la aprobación de los adicionales y reducciones, el A quo concluye correctamente que fue un acto irregular, puesto que, conforme a la Ley de Contrataciones, al Gerente General no le competía su aprobación sino al titular de la entidad, además que en la Resolución de Alcaldía Nro. 026 – 2011 /MDASA, donde el alcalde Omar Candia le delega facultades, no se encontraba contenida dicha facultad. Este extremo ya fue desarrollado en el punto 2.13.1 de la presente resolución.

⁷² Mediante este, el supervisor emite opinión favorable al Informe Técnico 02 de Sandro Martínez Sardón, donde se sugiere la aprobación de las modificaciones no sustanciales propuestas por el Consorcio, cuyo sustento es el estudio del espectro radioeléctrico negado por su autor Rómulo Chapi Riquelme



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

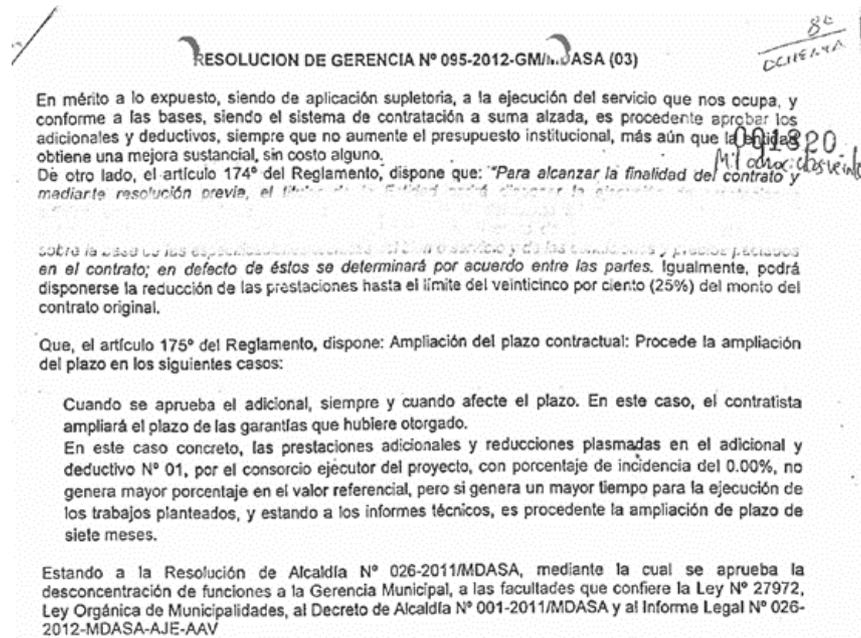
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

56.1.2 Si bien, estas adiciones y reducciones tuvieron una incidencia de 00.00% en el costo del proyecto; sin embargo, ello no puede convalidar el acto irregular de una aprobación sin contar con las facultades legales.

56.1.3 A lo que se añade que, los adicionales y reducciones sirvieron como justificación y sustento a la ampliación del plazo.

En la propia Resolución, se hace mención a ello:



Así, no se podría concluir que la aprobación de los adicionales y reducciones constituye un acto inocuo por representar un costo cero.

QUINGUAGÉSIMO SÉTIMO: RESPECTO A LA RESPONSABILIDAD DEL APELANTE EN EL PAGO DEL CONSORCIO

57.1 **Precisa el recurrente que:** el juzgador no valoró que la conformidad para que se efectúe el trámite del pago, se otorgó en base al Informe N°0197-2012 emitido por el Subgerente de Servicio Comunal y Social, Reynaldo Díaz Chilo, y no obedece a un acto unilateral del apelante; Gómez Benavente actuó en cumplimiento a lo establecido por la norma, al tenerse la conformidad del área usuaria.

Al respecto, se tiene que:

57.1.1 El juez, en el fundamento 8.7.2.8, precisó:

“Se acredita, que el 17 de abril de 2012 se efectuó el primer pago al contratista, conforme el comprobante de pago N.º 2463 por el importe de S/ 754,994.68, en mérito a la orden de compra N.º 00392 de 9 de marzo de 2012, para el pago de la factura N.º 001- 000001 de marzo de 2012, por concepto de la primera valorización N.º 001-CAS/SA, equivalente al 35.95% del monto contratado; Reynaldo Ubaldo Díaz Chilo, sub gerente de Servicio Comunal y Social, otorgó la conformidad mediante informe N.º 0197-2012-SGSCS/MDASA de 16 de abril de 2012, sobre el informe MDASA-SOFTIA 0009 del supervisor del Proyecto, Fernando Paredes Marchena. Pero, se acredita con el informe



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

MDASA-SOFTIA-0007 de 2 de abril de 2012, el supervisor del proyecto, Fernando Paredes Marchena, informó "(...) que la supervisora ha realizado la verificación de los equipos en los almacenes del proveedor CONSORCIO SOLUCIONES ANDINA, ubicado en el distrito de Sabandia, ciudad de Arequipa"; con **informe MDASA-SOFTIA-0008 de 2 de abril de 2012**, informó "(...) que la supervisora ha realizado la verificación de los equipos en los almacenes del proveedor CONSORCIO SOLUCIONES ANDINA, ubicado en el distrito de Sabandia, ciudad de Arequipa"; con **informe MDASA-SOFTIA-0009 de 16 de abril de 2012**, informó "que la supervisión del referido proyecto ha realizado una verificación adicional de equipos (...) luego de realizada la nueva revisión se comprobó que los equipos que figuran en la factura 001 del proveedor Consorcio - Andina, son los modelos indicados en el expediente técnico. Además comprobó que la cantidad es la misma que la mencionada en la factura (...) siendo por tanto la valorización el 35.95% del monto total del contrato, no supera el 60%. Por tanto doy conformidad (...)". Recibido en la Sub Gerencia de Servicio Comunal y Social el 16 de abril de 2012, asignándole el registro N.º 4603. Empero, con **INFORME DE CONFORMIDAD N.º 197-2012 (F. 415 y 3524)**. El informe de fecha 16 de abril del 2012 elaborado por el subgerente de servicio comunal y social Díaz Chilo, dirigido al Gerente Municipal Gómez Benavente por el cual da conformidad a los equipos supervisados por Fernando Paredes Marchena, **indicando que los mismos se encuentran en el almacén del consorcio Soluciones ubicado en Sabandia**. Según acta de entrega de materiales y equipos y software en los almacenes de la Entidad de 16 de abril de 2012, se detallan equipos que se encontrarían en custodia de la municipalidad, suscribiendo la misma Alberto Lizárraga Molina, jefe del área de Almacén de la Entidad, y Miguel Aguilar Mediana residente de obra del Consorcio. Al respecto, según informe N.º 002-1013-ALM/SGLSG/MDASA de 7 de enero de 2013, el jefe del área de Almacén de la Entidad informó "(...) que dichos materiales estuvieron en custodia del almacén por solo un día ya que se realizó un proceso de llave de mano (...)", denotándose que siempre estuvieron en propiedad del citado contratista. Por tanto no correspondía el pago parcial" [Negrita añadida]

57.1.2. Se estableció en los considerandos anteriores, que el proceso de contratación era de obras y no de adquisición de bienes, así mismo quedó claro que el proceso fue otorgado bajo la modalidad de llave en mano, por ello, la funcionalidad del proyecto debía ser pleno. [fundamentos trigésimo tercero y 2.9 de ésta resolución].

Además, esto se debe analizar en conjunto con la argumentación del A quo, quien indicó: *Se procedió a revisar la valorización obteniéndose los siguientes resultados (i) valorización de los equipos indicados en este documento es de S/ 754, 999.68 (ii) el monto total del contrato es S/ 2 100, 010.58 (iii) siendo por lo tanto, esta valorización es el 35% del monto total del contrato y no supera el 60%. Por tanto doy mi conformidad en estos tres aspectos antes mencionados". De la lectura de dichos medios de prueba, se advierte que el Supervisor NO aprobó dicha valorización, solo se limitó a señalar que los bienes, se encontraban en el almacén de la empresa contratista, cuando se sabe que respecto a una ejecución de una obra pública, todo bien para ser considerado como valorización debe estar en la obra o proyecto que se ejecute, porque se tratan de metrados ejecutados, en el presente caso esta primera valorización no debió proceder, porque los bienes por el cual se solicitó el pago se encontraban en los almacenes de la empresa contratistas, quiere decir que los mismo nunca ingresaron a la Municipalidad Distrital de Alto Selva Alegre para ser considerado como una primera valorización" [Negrita agregada - página 131]*

57.1.3. Este colegiado, en el fundamento 22.4, expresó que el Informe 0197-2012-SGSCS/MDASA, se trataba de una verificación adicional a los equipos que se encontraban en el almacén de la empresa Consorcio Soluciones Andina, que tiene alcance únicamente al SOFTIA 00009.

Si bien el aludido Informe 0197-2012/SGLSG/MDASA, está suscrito por Reynaldo Díaz Chilo y en el mismo se otorga CONFORMIDAD, derivando el Informe al área encargada por el



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

recurrente, lo cierto es que, el mismo informe señala que los bienes: “*se hallan en el ALMACÉN DEL CONSORCIO SOLUCIONES-ANDINA, ubicado en SABANDÍA*”

Por ende, mencionar que en el Informe se consignaba la conformidad no puede ser suficiente para suprimir responsabilidad, pues en el mismo y en negrita señala, que los bienes se encontraban en lugar distinto, respecto al lugar en donde se iba a ejecutar la obra, entonces, objetiva y razonablemente correspondía observar la misma.

QUINCUAGÉSIMO OCTAVO: RESPECTO A LA RESPONSABILIDAD DEL APELANTE EN LA OPERATIVIDAD DEL PROYECTO PARA ESTABLECER LA EXISTENCIA DE UN DAÑO

58.1 Precisa el recurrente que: la apelada se remitió a lo explicado en relación al imputado Candia Aguilar en torno a la operatividad del proyecto; empero, no se señaló de qué forma vincula al demandado a efecto de sustentar la responsabilidad del pago de la reparación civil, lo que conlleva a la nulidad de la recurrida.

Al respecto, se tiene que:

58.1.1 El juez, en el fundamento 8.7.2.9 indicó que respecto al indicio 8, referido a coadyuvar en la generación de un perjuicio económico de S/ 2'100,010.58 y una deuda S/ 36,929.04 (a marzo del 2013), se remite al indicio 11 del acusado Candia Aguilar, solo es atendible la multa a SEAL por S/ 36,929.04.

El juzgador en el indicio 11, señaló que, como consecuencia del acuerdo colusorio entre el alcalde, el Gerente Municipal, el Sub gerente de logística y servicios generales y del Sub gerente de servicio comunal y social, junto al consultor y el consorcio se generó la afectación de los caudales del Estado; respecto a la deuda de S/ 2'100,010.58 soles, resulta ser el perjuicio patrimonial, pero no existía medio de prueba idónea, por lo que dicho extremo no quedó acreditado.

No obstante, continúa el análisis respecto a la deuda con SEAL por S/ 36,929.04 soles, generada por el uso no autorizado de los bienes, indicando que es el permiso que se debió de tramitar como parte de las obligaciones accesorias, lo que se acreditó con la declaración del auditor Chahuayo Medina⁷³, lo que se genera en la ejecución contractual y de acuerdo al contrato 04, todos los gastos que se generaba como consecuencia de la ejecución contractual correspondía al contratista, pero la misma no realizó pago alguno de la multa a SEAL, y tuvo que ser asumida por la Municipalidad, lo que se acredita con el Acuerdo de Concejo 007-2014/MDASA.

58.1.2 En tal sentido, ciertamente no hay alusión directa al recurrente -Daniel Gómez Benavente-, la prueba aludida corresponde al Contrato N°04-2012 GLSG/MDASA, en el que se menciona que todos los gastos que se generaba como consecuencia de la ejecución contractual correspondía al contratista, y el Acuerdo de Concejo 007-2014/MDASA, que acuerda la suscripción del Convenio de Acceso y Uso Compartido de Infraestructura de uso Público para la Prestación de Servicio Público de Comunicaciones con SEAL. En el caso del primero, fue suscrito directamente por el Gerente Municipal, Daniel Gómez Benavente, en tanto que el Acuerdo de

⁷³ En juicio indicó: “ Con la empresa SEAL desde el mes de julio se comunica las irregularidades que venían efectuando el contratista en entender que se estaban empleando sus postes para el tendido de fibra óptica entonces cuando se hace esto se pide la autorización de SEAL para que brinde el permiso correspondiente para el uso de esta infraestructura porque dentro de esta obra que debía integrar el contratista se vio los pozos a tierra cerca de los postes de luz entonces SEAL indica la serie de irregularidades reiterándole muchas veces e indicando que sería motivo para la aplicación de multas y después alcanza una liquidación de cuánto ascendería el monto por el empleo no autorizado de las instalaciones, poner estos postes para la instalación de cámaras en estricto le correspondía al contratista, en principio nunca se regularizó esto y por lo tanto se determina una multa por S/ 36 929”



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

Concejo, si bien no fue suscrita por aquel, si era de su entero conocimiento, pues en la parte final se colocó: “cc. (...) Gerencia Municipal”; en ese sentido el indicio sí se acredita, ya que no es razonable que, teniendo conocimiento de ambos documentos contradictorios entre sí, con relación a asumir o no el pago de uso de los postes, no haya realizado observación o acción alguna.

Por lo que la vinculación del recurrente con el análisis efectuado en el indicio 11, resulta latente.

QUINCUAGÉSIMO NOVENO: RESPECTO A LA FALTA DE VALORACIÓN EN EL INFORME DE CONTRALORÍA, SOBRE RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA

59.1 Precisa el recurrente que: El A quo no tuvo en consideración que la Resolución N°162-2016 de fecha 20 de setiembre del 2016 expedida por el Tribunal Superior de Responsabilidad Administrativa, ya se pronunció respecto de **los mismos hechos** que fueron objeto de imputación contra el demandado, no siendo valorada adecuadamente.

Al respecto, se tiene que:

59.1.1 La Resolución N°162-2016 del 20 de setiembre del 2016 realizada por la Contraloría General de la República no encontró responsabilidad administrativa en el recurrente; sin embargo, dicha resolución no resulta vinculante para el despacho, si se advierte que, de todo el cúmulo de pruebas actuadas en juicio oral, no fueron consideradas por la Contraloría, y de las mismas se evidencia que el imputado Gómez Benavente si vulneró diferentes normas legales conforme se detalló. Agrega que, en la decisión emitida no solo se basa en la declaración de los auditores de la Contraloría, sino también en otras declaraciones, conforme se detalló a lo largo de la resolución. [*ver fundamento 8.7.3.d de la sentencia primigenia*].

59.1.2 El colegiado evaluó este agravio -fundamento 2.14-, señalando en concreto que la decisión en el ámbito administrativo, no es vinculante a este proceso penal, lo que se ve reflejado incluso en la jurisprudencia citada.

En ese sentido, no corresponde desvirtuar el análisis efectuado por una entidad administrativa, distinta al órgano jurisdiccional, sino definir si la pretensión punitiva del Ministerio Público, cumple los presupuestos que determinen la existencia del delito, de acuerdo a la prueba aportada en el plenario, tanto más que en nuestro sistema jurídico la responsabilidad es tripartita (civil, penal y administrativa) y autónoma (ausencia de responsabilidad administrativa, aunque si se acredita la responsabilidad penal), siendo la naturaleza de cada una de estas responsabilidades diferente, y con un objeto y bien jurídico de protección distinto.

SEXAGÉSIMO: RESPECTO A LA VALIDEZ DEL PAGO DE LA MULTA IMPUESTA

60.1 Precisa el recurrente que: El A quo no consideró que únicamente existe el Oficio SEAL GG/OP-0215-2013-CG/ORAR-MDASA que sustentaría la obligación del pago de multa que impuso SEAL a la Municipalidad Distrital de Alto Selva Alegre por el uso de postes para la instalación de fibra óptica; sin considerar que: **i)** No existe prueba alguna con la que se valide la misma, atendiendo que, el actor civil no actuó prueba alguna, para establecer que el apelante deba responder por tal obligación, y **ii)** No existe prueba contable que permita desprender su contenido.

Al respecto, se tiene que:



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

60.1.1 Que existe una deuda por multa ascendente al monto de S/ 36,929.04 que la Municipalidad Distrital de Alto Selva Alegre mantiene con la Sociedad Eléctrica del Sur Oeste SA (SEAL), a causa del uso no autorizado de los bienes de SEAL por la Municipalidad, cuestión que, el actor civil acreditó en el desarrollo del juicio oral y que fue impuesta por el accionar de contratista Consorcio Soluciones Andina cuando era una obligación que correspondía ser asumida por el mismo, dado que, es un gasto que, se generaba como consecuencia de la ejecución contractual, ello atendiendo a las obligaciones pactadas por esta empresa en el contrato Nro. 04-2012SGLSG/MDASA de fecha 22 de febrero del 2022. Sin embargo, tuvo que ser asumido el pago por la Municipalidad distrital de Alto Selva Alegre, en desmedro del patrimonio de la agraviada. De ahí que el Juzgador considero que, este extremo del daño patrimonial está acreditado. *[De acuerdo al fundamento 8.8.3.b de la impugnada]*. Agrega la recurrida que **para determinar dicho perjuicio económico no se necesita la realización de una pericia contable a la luz de las pruebas y de su cálculo cierto y concreto** *[Ver ítem e, del punto M, indicio 11]*

60.1.2 De lo mencionado, se verifica que el juzgador valoró para el análisis el Oficio SEAL-GG/OP-215-2013, que fue remitido por SEAL a la Contraloría por existir una deuda generada a nivel de ejecución de proyecto; además, menciona el juez que ello fue corroborado con la declaración del auditor Chahuayo Medina y el Acuerdo de Concejo 007-2014/MDASA.

En ese sentido, por el Principio de Comunidad de Prueba⁷⁴, la prueba actuada en el plenario, es accesible al uso de las partes; así, la defensa no está cuestionando la actuación de la prueba sino únicamente su ofrecimiento por la Procuraduría, por lo que no puede ser de recibo este argumento.

60.1.3 Por otro lado, la parte exige la existencia de prueba consistente en una pericia contable que determine dicho monto. Sin embargo, la **Casación 1021-2018, Moquegua**, en el fundamento Octavo precisa: *“Con relación al PRINCIPIO DE LIBERTAD PROBATORIA, establecido en el inciso 1, artículo 157, del CPP, expresa la posibilidad genérica de que todo se puede probar y por cualquier medio”*.

En ese sentido, la libertad probatoria no limita o tasa la exigencia de una prueba específica. Pues no se trata de verificar la existencia de prueba nominativa, sino determinar si el contenido de la misma es suficiente para acreditar la pretensión de la parte.

En este caso, el juez especifica en la sentencia, cómo la prueba presentada es suficiente y se encuentra corroborada, existiendo una validación y no siendo exigible una pericia contable, tanto más que con los medios probatorios actuados, se ha cumplido con sustentar objetivamente el monto indemnizatorio, ponderando dichos medios de prueba con la aplicación de los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

60.2 El apelante sostiene que: El A quo no consideró que, la deuda y multa por uso no autorizado de bienes de SEAL constituye una deuda ilegal, habida cuenta que, no constituye un servicio público la implementación de cámaras de seguridad dentro de la regulación de la Ley 28295 y el Decreto supremo 009-2005-MTC, dado que, el ciudadano no paga una

⁷⁴ Toda actividad procesal pertenece a una actividad única, es por ello que el procedimiento probatorio al ser considerado como actividad procesal reviste ese carácter único, resultandos comunes a las partes. La eficacia de un acto realizado por cualquiera de las partes, puede ser utilizado por la contraparte, ya sea como medio de defensa o de ataque. Así, por ejemplo, presentado un documento, ambas partes pueden deducir de él conclusiones en beneficio propio, independientemente de quien lo haya ofrecido. Ramirez Salinas, Liza A. (2005) Recuperado de: <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/17569e8046e1186998ae9944013c2be7/Principios+generales+que+rigen+la+actividad+probatoria.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=17569e8046e1186998ae9944013c2be7#:~:text=EI%20principio%20de%20comunidad%20o,como%20com%20C3%BAAn%20a%20las%20partes.>



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

contraprestación por tal servicio. De ahí que, el débito de S/ 15, 647.90 por el uso compartido de estructuras por diez meses sin autorización, constituye una deuda ilegítima, más aún, si se considera que, la imposición de multa constituye una sanción administrativa que debiera haberse impuesto previo procedimiento legal y no así por la SEAL quien carece de las facultades legales para castigar conforme a la mencionada normativa.

Al respecto, se tiene que:

60.2.1 Este fundamento, en términos parecidos fue respondido anteladamente en el considerando octavo de esta resolución, en donde el colegiado precisó que este despacho se encuentra limitado para determinar la legalidad de las decisiones emitidas por otra entidad.

Sin embargo, el agravio deja entrever la posibilidad de una arbitrariedad al haberse fijado la suma de S/ 15,647.90.

DEUDA DE LA MUNICIPALIDAD DISTITAL DE ALTO SELVA ALEGRE POR
EL USO COMPARTIDO DE ESTRUCTURAS SIN AUTORIZACION PARA EL
TENDIDO DE CABLE DE FIBRA OPTICA PARA CAMARAS DE VIGILANCIA

TIPO DE ESTRUCTURA	CANTIDAD DE POSTES	RENTA MENSUAL POR EL USO COMPARTIDO DE ESTRUCTURA S/.	IMPORTE
Baja Tensión	421	2.99	1258.79
Media Tensión	50	6.12	306
Sub Total Por Mes			1564.79
Meses de utilización desde Junio 2012			10
Sub Total Por 10 meses de utilización			S/. 15,647.90

Multa por el uso de estructuras sin autorización			
TIPO DE ESTRUCTURA	CANTIDAD	MULTA S/.	IMPORTE
Baja Tension	421	29.9	12587.9
Media tension	50	61.2	3060
TTOTAL MULTA POR USO SIN AUTORIZACION			S/. 15,647.90

Total	S/. 31,295.80
IGV	S/. 5,633.24
TOTAL DEUDA	S/. 36,929.04

De los recortes, correspondiente al Oficio SEAL-GG/OP-215-2013, remitido por SEAL a la Contraloría General de la República, se determina el quantum de la multa, de ello se puede advertir que existe deuda por el uso compartido de estructuras sin autorización para el tendido de cable de fibra óptica para cámaras de vigilancia y la multa por el uso de estructuras sin autorización.

Ahora bien, el monto quedó establecido, por el tipo de estructura y por la cantidad de postes; en ese sentido, SEAL determina atendiblemente, porque se impone dicho monto, justificando de manera razonable y proporcional en la utilización de bienes y el tiempo por el que se utilizó los mismos. Lo que fue acogido por el juzgador, por lo que el monto fijado no resulta ser arbitrario.



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

& Apelación Procuraduría de la Contraloría General de la República

SEXAGÉSIMO PRIMERO: RESPECTO A LA FALTA DE MOTIVACIÓN INTERNA: falta de correspondencia entre las premisas y la conclusión: se afirma la inoperatividad del proyecto, pero se concluye que no hay indemnización.

61.1. Precisa el recurrente que: Respecto a la defraudación patrimonial, señala el juzgado que correspondía al Ministerio Público, acreditar la defraudación patrimonial con un medio de prueba idóneo distinto al Informe Especial de la Contraloría General de la República, para determinar la existencia o no de un perjuicio patrimonial ascendente a S/ 2,100,010.58, además en el fundamento 8.8 acápite 8.8.3 se precisa que el monto según el Contrato N°04-2012-SGLSG/MDASA era por S/2'100,010.58 que es un monto mínimo pero superior al pagado; que el actor civil para acreditar el importe pagado por la solución inoperativa actuó los mismos medios probatorios que el Ministerio Público, cuando para acreditar el daño patrimonial debió actuar un medio de prueba idónea, como es una pericia contable.

Asimismo, el juzgado no considera que la Casación N°661-2016-Piura, señala que una prueba idónea que permite establecer el perjuicio patrimonial concreto en una determinada entidad es la pericia contable, en tanto sea concreta y específica; además, el daño puede ser apreciado a través de las máximas de experiencia, y con otros medios probatorios como Informe Técnico, Hoja Informativa y el Informe de Control de la Contraloría, que acredita que el sistema no funcionaba, que se recibieron bienes que no fueron contratados y que no cumplían el objeto del contrato, por lo que el perjuicio era el total del proyecto; por tanto no es necesaria una pericia contable si el perjuicio está determinado por la inoperatividad del sistema, además que los bienes entregados no eran los contratados y menos aún los ofrecidos, asimismo se tiene la declaración de los testigos y el supervisor del proyecto, en conclusión debió declararse fundada la pretensión.

Al respecto, se tiene que:

61.1.1 El A quo, al respecto precisó que:

*“Pero, el monto total según el Contrato N.º 04 – 2012SGLSG/MDASA era por el importe de S/ 2'1000,010.58, que es un monto mínimo pero superior al pagado, el Actor Civil, para acreditar el importe pagado por la solución inoperativa actuó los mismos medios probatorios que el Ministerio Público cuando para acreditar el daño patrimonial debió actuar un medio de prueba idóneo, distinto al informe especial de la Contraloría general de la República, de la hoja informativa número 001 - 2013 CG/CRS –LALA, de la declaración de los auditores, de los testigos Fernando Germán Paredes Marchena, de Aníbal Agustín Salas Flores, de Paúl Rafael Vargas Zenteno, de Miguel Eduardo Aguilar Medina, de Rómulo Martín Chapí Riquelme, de Edyer Pascual David Villafuerte y de Julio César Salinas lazo; para determinar, la existencia o no de un daño patrimonial ascendente a S/2'100,010.58, el hecho de que se ha pagado al Consorcio Soluciones Andina el monto total S/2'100,09.48, eso no quiere decir que es el daño patrimonial, **denotándose en este extremo ausencia de medio de prueba idónea, como es una pericia contable, por la propia naturaleza compleja del proyecto, tanto, es que está compuesta por diferentes componentes que materialmente fueron verificados como existentes por los propios auditores de la Contraloría General de la República. En este extremo no está acreditado el daño patrimonial.**” [Página 198]*

61.1.2 De ello, se verifica que para acreditar el daño patrimonial el juzgador exige la existencia de una pericia contable, no pasando inadvertido que la conclusión del A quo respecto a que “no está acreditado el daño patrimonial” no es correcta, pues si se acreditan los elementos constitutivos de la responsabilidad civil (daño, conducta antijurídica, causalidad y factor de



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

atribución de responsabilidad); lo que no se acredita es el monto o quantum indemnizatorio. **61.1.3** En esta perspectiva, ya nos hemos referido al principio de libertad probatoria en el fundamento 62.1.2 y 62.1.3, dejando establecido que no se puede limitar la probanza de un hecho con determinada prueba, por lo que el colegiado no comparte el razonamiento del A quo en exigir en específico una pericia; ya que si en el proceso existen otros elementos de prueba que permitan acreditar el daño ocasionado, deben ser valorados en lo que sean pertinentes, conforme a los principios de apreciación prudencial del daño y de indemnización equitativa⁷⁵.

En ese entender, se verifica en el caso que hay un hecho antijurídico, ante ello el Procurador Público solicita el monto de S/ 2'00,010.58 soles, indicando que la solución era inoperativa, por lo que corresponde que sea pagado en su integridad.

Para determinar si corresponde fijar la reparación civil, primero debe verificarse la presencia de los requisitos que hagan posible su determinación. Así, se debe tener en cuenta lo establecido en el artículo 93° y 101° del Código Penal y las normas pertinentes sobre responsabilidad civil extracontractual contenidas en el Código Civil (artículo 1969° y 1985° del Código Civil).

61.1.4 Elementos de la Responsabilidad Civil:

61.1.4.1 La responsabilidad civil es una obligación de reponer al afectado en una situación igual o similar a la que se encontraba antes de que se produzca el daño, es decir, es la obligación de reparar *–indemnizar–* un daño. Los elementos de la responsabilidad civil en general, que se ampliarán más adelante, son: **a) El daño**, entendido como el menoscabo (material o moral) que sufre la víctima, percibido en sentido amplio como toda lesión a un derecho subjetivo; **b) La antijuricidad o hecho generador del daño**, que se produce no sólo al contravenir una norma prohibitiva, sino también cuando la conducta viola el sistema jurídico en su totalidad en el sentido de afectar los valores o principios sobre los cuales ha sido construido el sistema jurídico; **c) El nexo causal**, por la que el hecho productor del evento dañoso, por ser el más próximo en el tiempo, produce un efecto inmediato y directo, es decir, es una relación de causa a efecto entre la conducta y el daño (a diferencia de la causalidad adecuada en el caso de responsabilidad extracontractual, según el artículo 1985° del Código acotado); **d) El factor de atribución**, que son los *“justificativos teóricos del traspaso del peso económico del daño de la víctima al responsable”*⁷⁶

61.1.4.2 Asimismo, debe tenerse presente que los tres primeros elementos pertenecen a la etapa del *análisis material* de la responsabilidad civil y el último elemento pertenece a la etapa del *análisis de imputabilidad*, por tanto, es requisito indispensable realizar el examen correspondiente, para determinar si existe o no responsabilidad civil, en el orden señalado en el anterior considerando, ello por una cuestión metodológica y sistemática (por lo que, en caso de no existir daño, que es el primer elemento a examinar, resulta innecesario realizar un estudio de los otros tres elementos de la responsabilidad o en caso de haberse demostrado el daño pero no la antijuricidad, resulta inútil examinar los otros dos elementos y así sucesivamente), *“pues, solamente cuando se ha causado un daño se configura jurídicamente un supuesto de responsabilidad civil, produciéndose como efecto jurídico el nacimiento de la obligación legal de indemnizar”*.

61.1.4.3 En ese orden, de acuerdo a los artículos 1969° y 1985° del Código Civil, para la procedencia de la responsabilidad civil extracontractual, deben concurrir los siguientes requisitos: *a) la antijuricidad de la conducta, b) el daño causado, c) la relación de causalidad entre el hecho generador y el daño producido; y, d) los factores de atribución.*

⁷⁵ Al respecto, véase en el texto de Mercedes Manzanares Campos: Criterios para evaluar el quantum indemnizatorio en la responsabilidad civil extracontractual. Análisis a partir de la jurisprudencia. Editora Jurídica Grijley, primera edición 2008, p. 147, 160.

⁷⁶ Jorge Beltrán Pacheco, Responsabilidad Civil, Curso de la Academia de la Magistratura, 2002, página 55.



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

En el caso, nos encontramos frente a un caso del deber jurídico de no causar daño a otro, en el ámbito de la denominada “responsabilidad civil extracontractual”. La estructura de la responsabilidad civil, según Lizardo Taboada⁷⁷ cuenta con requisitos son: la antijuridicidad, el daño causado, la relación de causalidad y factores de atribución. Según Juan Espinoza Espinoza⁷⁸, coincidiendo con el anterior, los elementos constitutivos de la responsabilidad civil, tanto la derivada del incumplimiento de las obligaciones como la denominada extracontractual son: la ilicitud o antijuridicidad, el factor de atribución, el nexo causal y el daño, los cuales analizaremos a continuación:

61.1.4.4 El daño causado: El profesor Lizardo Taboada⁷⁹ lo define como: “*la lesión a todo derecho subjetivo, en el sentido de interés jurídicamente*”; también, precisa que: “*Puede decirse que el daño es todo menoscabo a los intereses de los individuos en su vida de relación social.*” Asimismo, tenemos a Gálvez, quien define al daño como la afectación o lesión a un interés o bien jurídico, lo que significa un menoscabo al valor de uso o valor del cambio del bien, si se trata de un bien jurídico extrapatrimonial, afectación que debe provenir de una acción u omisión del causante, al que se le imputa su producción y resultado a través del correspondiente factor de atribución de responsabilidad, y es susceptible de reparación conforme al derecho.

En el presente caso, la parte demandante, actor civil, pretende el reconocimiento del daño extrapatrimonial dentro del daño emergente. En ese contexto, resulta de aplicación el artículo 1985 del Código Civil, que establece que: “*La indemnización comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral, debiendo existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido. El monto de la indemnización devenga intereses legales desde la fecha en que se produjo el daño*”.

Adicionalmente, la jurisprudencia a través de la **Casación N° 1325-2018 ANCASH**, establece que el daño emergente corresponde al valor o precio de un bien o cosa que ha sufrido daño o perjuicio. Cuando el bien o la propiedad de una persona ha sido dañada o destruida por otra, estamos ante un daño emergente, y la indemnización en este caso será igual al precio del bien afectado o destruido.

Preliminarmente, se puede afirmar que sí existe un menoscabo a los intereses del Estado, ya que al ser un proyecto bajo la modalidad de llave en mano, conforme se reiteró en distintos considerandos de ésta resolución, éste debió encontrarse en total funcionalidad y conforme se analizará en específico en los considerandos que siguen.

Este Colegiado, considera que no puede imponerse el total de la suma solicitada, pues parte del proyecto se encontraba en funcionamiento, por lo que, en aplicación de los principios de razonabilidad y proporcionalidad, debe fijarse una suma equitativa, teniendo en cuenta el funcionamiento parcial del mencionado proyecto.

En tal sentido, si bien por la complejidad del proyecto, una pericia hubiera sido determinante para cuantificar el daño ocasionado, ello no impide analizar otros elementos de prueba, que permiten aproximarnos objetivamente al quantum indemnizatorio; así tenemos:

MEDIO PROBATORIO	APORTE
Declaración del perito CGR	<i>“Lo que se verificó por parte de la comisión de ese entonces fue una serie de incumplimientos entre lo que se había prestado y declarado por qué no es cierto, en tanto</i>

⁷⁷ Taboada Córdova, Lizardo (2018) Elementos de la Responsabilidad Civil. Grijley Pág. 36,ss

⁷⁸ Espinoza Espinoza, Juan (2019) Derecho de la Responsabilidad Civil. Instituto Pacífico.

⁷⁹ Taboada Córdova, Lizardo (2018) Elementos de la Responsabilidad Civil. Grijley Pág. 38



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

<p>Enver Vladimir Chahuayo Medina.</p>	<p><i>que varias de éstas cámaras no tenían señal o estaban pixeladas, menos de 20 cámaras estaban operativas, existe un informe del operador del sistema de fecha 3 de octubre que señala que de 35 cámaras 18 estaban operativos, solo señala 35 cuando eran 40 cámaras instaladas las que debe haber, aparte que el data Center no se había cumplido, la configuración de los equipos de cámara igualmente, el sistema multipunto y fibra óptica no funcionaba y por lo tanto no había una operatividad.”</i> [página 57 sentencia]</p>
<p>Declaración del perito Laguna Ambrosio.</p>	<p><i>Llegó a la conclusión de que la solución no estaba puesta en producción ya que no almacenaba las imágenes y éstas no podían ser accedidas ya que no estaban siendo almacenadas en un repositorio, la verificación se hizo a las cámaras y también al centro de monitoreo verificándose diversas deficiencias cómo falta de configuración de equipo, equipos que no correspondían a lo contratado entre otros. (...) Para sus conclusiones se basa en las verificaciones que hizo respecto a las imágenes que se debieron haber albergado desde el 10 de octubre del año 2012, no pudieron mostrar las imágenes de las cámaras en los servidores correspondientes, no hubo forma de acreditar de que está solución estaba plenamente implementada.</i></p> <p><i>Los pozos a tierra de 35 cámaras no se encontraron, (...) participó un notario, se realiza la verificación de 40 cámaras de las cuales 35 no se encontraron instalados los pozos a tierra y se verificaron con imágenes y fotografías, participó el asistente administrativo de servicios comunales como parte de la municipalidad, en esa acta se verificaron 20 cámaras de video vigilancia y se tomó imágenes de cada una de ellos, el asistente administrativo de la municipalidad, el técnico del área de sistemas de la municipalidad junto con la señora auditora Marisol y su persona suscribieron el acto, el señor Reynaldo Díaz adicionalmente también suscribió esto. Los pozos de tierra indicó que éstas no se revisaron tal cual y se refiere haber observado la existencia de 10 pozos de tierra pero esto se encontraban en la posteria de la sociedad eléctrica, las cámaras encontraban en los postes de dicha empresa. De las cuarenta cámara solo se evidenciaron 5 pozos a tierra, en cuanto al funcionamiento no se verificó solo se hizo si estaban conectadas o no. (...) No uso el teluometro y solo uso fotografías, no realizó excavaciones para revisar los pozos a tierra, en las fotografías no se observa que llevo equipos eléctricos, no llevó este equipo, puesto que solo así a la verificación de si se encontraba o no se encontró instalado el pozo a tierra, esto se podría realizar con equipo básico de recaudar imágenes, está constatación de los pozos a tierra lo hizo con el señor Díaz Chilo. Omitió las excavaciones para constatar los pozos a tierra porque simplemente no se ubicaron, (...) se tenía que tener los planos y la ubicación de los puestos a tierra y estos deben estar normalmente señalizados y en un lugar visible.</i></p> <p><i>Existieron dos actas de constatación, de fecha 11 y 10 de diciembre, en la que labora del día 10 de diciembre 2012 en la que asiste el señor Moisés Jesús Chuctaya, técnico del área de sistemas de la municipalidad, se constataron 20 cámaras de video vigilancia igual forma en algunos casos no se encontraron los pozos a tierra, esta acta suscribió el señor Moisés Chuctaya, el perito Laguna, señora Noelia Soto.</i></p> <p><i>Tuvo una reunión con el supervisor del proyecto que fue al día siguiente probablemente el día 13 de diciembre, la finalidad de esta reunión fue constatar cómo se efectúa el proyecto y la operatividad de la solución preguntándole sobre la documentación que confirme esto.</i> (...)</p> <p><i>Respecto al acta del día 14 de diciembre del año 2012, al respecto al señor días Chilo, el Tape Backup se utiliza para hacer copias de respaldo de la información pero es desfasado, la responsabilidad de instalar como parte de la solución era del consorcio para que permita albergar y guardar la información, Días Chilo indica que esto no es compatible</i></p>



con lo instalada. Un servidor de archivos permite albergar la información que se va generando en un determinado proceso, en este caso sobre video vigilancia, más exactamente la dirección IP, el señor Días le indicó que no estaba configurado, la consecuencia de esto era que no albergaba los archivos de vigilancia. El Tape Backup estaba desconectado, la verificación se hace respecto a la conexión, no a la funcionalidad, el equipo no estaba ni configurado ni instalado, no verificó la operatividad del Tape Backup.

(...) uno de los dos gabinetes no se encontraba instalado. Respecto a los gabinetes indicó que estos no permitirían el resguardo correcto de los bienes instalados: servidor de archivos y servidor de comunicaciones

El servidor de aplicaciones es el que alberga el software que va a permitir la integración de los servicios, este servidor de aplicaciones no estaba configurado y esto daba lugar que no se puede administrar el servidor de archivos, esto desde el 10 de octubre de ese año. Las licencias de los sistemas operativos, no sé contaba con ellas, esto se evidencia porque en la página del fabricante debe estar consignada nombre de la institución, le correspondía verificar esta licencia a la municipalidad y mostrar el registro que está a nombre de su institución. El sistema de telefonía no se encontró instalado puesto que no contaban con el servicio la municipalidad no tenía servicio de telefonía puesto que la empresa de telefonía no lo otorgaba.

El centro de control debería tener cuatro pozos a tierra solo el centro de control, a la fecha de la intervención solo se encontraron dos pozos a tierra. El centro de control y monitoreo es el lugar en donde se efectuaba la labor de control de las 40 cámaras y se visualizaba que estás captaban imágenes y que estén instaladas.

El término energía independiente significa que el centro control debería de tener un suministro distinto por qué se corría el riesgo de dañar a los equipos en el caso de que haya una sobrecarga de energía, existía muchos riesgos ya que la municipalidad cortado el suministro una cierta hora, el centro de monitoreo no contaba con esta energía independiente. Respecto al grupo electrógeno se llegó a la conclusión que no se encontraban operativo. El objetivo de tener grupo electrógeno en el data Center permite realizar y suministrar energía al centro de datos cuando esté no tenga en suministro en determinadas horas para que el centro de monitoreo no paralice sus funciones ya que está tenía que estar en funcionamiento los 7 días de la semana las 24 horas del día para permitir llevar a cabo el servicio de video vigilancia y captar los diversos incidentes recopilando los datos. Respecto del grupo electrógeno marca Honda este no estaba operativo recibiendo la información por parte del señor Reynaldo Díaz basándose en lo que le dijo este mismo, el perito no era experto en verificación de grupos electrógenos.

Se visualizó solamente 33 cámaras y 7 de ellas no se visualizaron indicando que esto sucedió por un accidente de tránsito, el señor Días Chilo nos adjuntó ningún documento que acredite esto.

No se cumplió con los componentes de la propuesta técnica llegando a esto por las verificaciones que se efectuaron, se recaudó la información en conjunto con los documentos del proyecto y de la propuesta, también de la orden de compra llegando a esta conclusión que se efectúa a lo largo del proceso de lo que se encontraba implementado.

(...)

Encontró televisores marca Insignia y no monitores, este era distinta a la marca ofertada, sí es un monitor y está instalado con una maca acreditada en el Perú sería una mejora tecnológica.

El cambio de mejora tecnológico debe ser aprobado por la entidad y en el presente caso no fue aprobado por este mismo, esto obedece a algo elemental ya que es obligatorio porque se tiene que tomar en cuenta la marca, respaldo tecnológico y respaldo de la marca, entonces uno no puede cambiar simplemente los equipos puesto que la marca puede ser peor o simplemente no tendrá soporte en el país. [página 62, ss sentencia]



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

Declaración del
perito **Johny
Carlo Rubina
Mesa.**

*El número de factura del segundo pago quién hace al señor José Luis Ríos Sánchez a la municipalidad es cuando comenté 17 mayo 2012 entregando la factura N.º 0100 103 por lo que viene a ser la segunda valorización que ascendió a S/ 505 000.00. Respecto al tercer pago con carta CACSA 057- 2012 el señor Ríos Sánchez hace llegar sus facturas, estos son con números 0020, 0025, 0027, 0028 recibido por mesa de partes el 10 de octubre 2012, aspecto está señor paredes Marchena Índico que el supervisor ha realizado indicando que alguno de los ítems no fueron certificados funcionando por el proveedor, el informe que hace referencia a que se ha realizado el tercer y cuarto pago emitiéndose comprobantes de pago, estos son 7240 y 7241 por un total de S/ 205 669.04 y S/ 232 169.46, respecto a los pagos el señor Reynaldo Díaz Chilo dio conformidad mediante el documento informe N.º 531-2012-SCSGI. Respecto al quinto pago de fecha 23 de octubre 2012 es el número 7242, esto corresponde al orden de compra 001-222 del 15 de octubre 2012, para realizar este quinto pago se tuvo en cuenta informe que fue emitido por el señor Reynaldo Ubaldo Díaz Chilo, en este informe hace alusión informe SCSSG MADSA SOFTLA 042. **Respecto al sexto y último pago al comprobante de pago es el N.º 7243 el 23 de octubre del 2012 correspondiente a la orden de compra 1222 del 15 octubre 2012, se pagó por el concepto de valorización final presentado a principios de octubre 2012 por el monto de S/ 258 546.00, está conformidad fue tocada por el señor Reynaldo Ubaldo Díaz (...)***

El objetivo del proyecto era preservar las imágenes y proporcionar estas cuando se necesiten como parte del sistema integral de video vigilancia, al respecto al informe 01-CM-MDASA emitido por el señor Julio César Salinas se indica que 18 cámaras están operativas de las 35 instaladas además de que básicamente se hablaba que el contrato era de 40 cámaras, la fecha del informe es 23 de octubre 2012.

El 18 de octubre de 2012, en este se solicita la copia del video de cámara de seguridad ubicada en la iglesia Cristo rey entre las 8:00 a 10 horas del día presente, el número de respuesta es 082-2012 del 29 de octubre 2012 dando el detalle que está cámara no se encuentra operativa por el momento ya que no se puede facilitar la información con la fecha solicitada evidenciándose que la solución instalada nos encontraba operativa a 5 días que se efectúe el pago de esta solución.

El oficio 1570-2012 se pide copia de las video cámaras de seguridad ubicadas en las instalaciones del mercado Apurímac del distrito entre las 19:21 horas del 15 de octubre 2012, obteniendo como respuesta que las cámaras que se encuentran en sus inmediaciones no se encuentren operativas por el momento por lo que no se puede facilitar la información de fecha y hora solicitada, se evidencia entonces que la solución instalada no se encuentra operativa.

Existen cinco oficios con fechas 24 de octubre, 14 de noviembre, 11 noviembre y 14 de noviembre, las cámaras corresponden al distrito de alto selva alegre, todos estos se contestan con el oficio 086 2012 el 20 octubre 2012 indicando que la cámara que se encuentra en complejo deportivo Arequipa no se encuentra operativa por problemas de estática y que la cámara que se encontró inmediaciones del asentamiento de la unión no funciona ya que presenta desperfectos asimismo no existen cámaras en las inmediaciones de la avenida obrera y en la avenida las torres la cámara no registró algún hecho además de que la cámara que se encuentra la avenida los Andes igualmente anterior por lo cual no se puede dar la información solicitada por qué las cámaras se encuentran en etapa de prueba. Como conclusión se da que la solución instalada no se encontraba operativa los a días posteriores en que se efectuó el pago al proveedor. Existen 12 requerimientos posteriores respecto a las solicitudes de las cámaras ubicadas en la jurisdicción del distrito de alto selva alegre, en el detalle de respuesta indica que después de realizar el análisis del video informa que las cámaras no captaron hecho alguno que guarda relación a lo



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

	<p>solicitado con los agraviados, evidenciándose que la administración de la entidad tenía conocimiento que la solución instalada se encontraba inoperativa 5 meses posteriores a que se efectuó el pago total al proveedor. [página 64,ss sentencia]</p>
<p>Declaración del testigo Fernando Germán Paredes Marchena.</p>	<p><i>El contrato fue hecho marzo a mayo del 2012 pues se supone que iba a terminar en tres meses, posteriormente se amplió el plazo al proveedor para que lo haga en siete meses pero su contrato termino después de esos tres meses luego de esto culminó su vínculo con la municipalidad, por una cuestión profesional iba esporádicamente a la municipalidad a verificar si habían avanzado con el data center si estaban funcionando las cámaras. Su función era para verificar si el data center ya estaba instalado, si las computadoras, los servidores, las redes de los servidores estaban instalados, si se recibía la señal de las cámaras que estaban instalados, hasta diciembre del 2012 nadie lo contrataba. (...)</i></p> <p><i>No recuerda puntualmente el informe del 2 de abril del 2012 sobre la revisión de equipos pero sus informes generalmente eran de que el proveedor no cumplía con la implementación del data center, esto se debió terminar en tres meses y luego se amplió a siete meses, refiere que el 2 abril del 2012 sobre la revisión de los equipos se le informó que habían utilizado un almacén en Sabandía se apersonó a hacer la revisión correspondiente, el resultado de todo lo que reviso es lo que se indica, hizo un revisión de todo lo que estaba ahí y ese es el inventario que hizo, el documento es único, se indicó que no se podía verificar, en los otros equipos estaban sellados, no podía abrirllos todos por motivos de seguridad, recuerda que lo que se le informó es que el proveedor quería un adelanto de pago, para ello se tenía que verificar que efectivamente el proveedor había comprado estos elementos y para eso es que tuvo que hacer el inventario informarlo a la municipalidad entiende que para el adelanto de pago. (...)</i></p> <p><i>Mediante el informe MDASA SOPTLA 045 se le comunica a Reynaldo Díaz Chilo, que se había puesto un motor que siempre se usa como contingencia para fallas eléctricas ese motor esta arrimado, que había telefonía IP para comunicarse por teléfono pero por internet no había eso, el aire acondicionado deben tener los data center porque la cantidad que generan de calor las maquinas incrementan la temperatura informo que estos no estaban instalado y no estaban funcionando, respecto a los gabinetes que estaban desorganizados cuando se pone un gabinete se rotula se ordena, respecto a las antenas de comunicación que no tenían seguridad que se podían electrocutar, respecto al expediente técnico que no había este nunca le entregaron documento para ver cómo podía implementar el avance. (...)</i></p> <p><i>Respecto a los extinguidores informo que no estaban, en cuanto al funcionamiento de las cámaras de video vigilancia advirtió que estaban instalados pero que no porque estén instalados significa que estaban funcionando o que de aquí a un mes iba a funcionar, para eso se necesita todos los protocolos que se estaban pidiendo, para que pueda decir que las cámaras estaban instaladas necesitaba los protocolos que se piden por ejemplo en el caso de que fallas en la energía eléctrica que es lo que tenía que hacerse no había un manual para prender el motor, esos protocolos no estaban definidos, refiere que nunca tuvo conocimiento de estos protocolos.</i></p> <p><i>La última vez que supervisó esta obra fue en el mes de diciembre del 2012 en donde el proyecto estaba a un 60 o 70% porque faltaban algunas cosas y faltaba afinar aspectos, respecto a las observaciones que advirtió, la municipalidad le informaba al proveedor, este también puso un ingeniero con el que conversaba indicándole si faltaba algo. (...)</i></p> <p><i>La CGR le pidió documentación y cumplió y se reafirmó los mismos de sus informes. Él no dio la conformidad de obra. La mayoría de las observaciones no</i></p>



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

	<p><i> fueron absueltas. Acta de reunión de fecha 12 de diciembre de 2012 tomo 12 fs. 3857, sobre el TAPE Buckap, está presente dicho bien, pero no lo reviso. Respecto al avance de la obra se consignó en dicha acta y dice del 50 al 60 %. [Página 72,ss]</i></p>
<p>Declaración del testigo Julio Cesar Lazo Salinas.</p>	<p><i> Labora en la Municipalidad desde el año 2011. Cuando entro a trabajar el acalde era Candía Aguilar. Se proyecta el informe 001 - del 23 de octubre de 2012 el asunto el que indica y señala que el día 23 de octubre 18 cámaras de 35 cámaras instaladas están operativas. Precisa, que de acuerdo que podía observar en los monitores de las bases habían 18 que estaban operativas y de ese margen de 35 habían problemas – el contratista se le llevo para hacer un reseteo de esas cámaras, sino se equivoca había sobre carga de energía eléctricas, y que pasaba que estas cámaras algunas aguantaban; las cinco faltantes no reaccionaban – las retiraron para hacer una mantenimiento. Desconoce cuál fue el destino de dicho informe, y no sabe que hizo el sub gerente, ya no hizo el seguimiento. Hay un proveído del señor Díaz Chilo a archivo, el mismo que no tiene fecha.</i></p> <p><i> Respecto a las 17 cámaras – que no reportaba imagen, recién se estaba implementando en cuanto a personal, dejaban las cámaras, había sobre carga de energía y no se podía visualizar. Cada cámara tenía un sistema de respaldo – cuchillas termo magnéticas, se activaba y se tenía que ir con escalera y volver a encender las cámaras. Se proyecta el informe 004 de fecha 26 de octubre de 2012- donde se informa al señor Díaz Chilo, informo sobre la operatividad de las 17 cámaras se subió las cuchillas y las cinco restantes se enviaron al señor Juan Carlos. [Página 78]</i></p>
<p>Declaración del testigo Fredy Hernando Calle Barberena.</p>	<p><i> Se proyecta del tomo 14 fs. 4388 –A se trata del oficio N.º 10 de fecha 7 de enero de 2013. Comunica a Noelia Soto tejada donde se informó sobre la operatividad de las cámaras. Y Precisa, Dentro sus funciones estaba a cargo del personal de serenazgo y relación con la PNP por ser el alcalde responsable de seguridad ciudadana junto al comisario.</i></p> <p><i> Se proyecta el Tomo 14 fs. 4430 oficio 045 – 2013, del 1 de abril de 2013, precisa se hace referencia de 5 oficios precisa que en ese momento las cámaras no grabaron porque estaban en otra dirección, por eso no se registró los hechos solicitados. Se proyecta tomo 14 fs. 4431 oficio 046 – 2013 de fecha 01 de abril de 2013. Precisa donde se hace conocer que la cámara capto el hecho, por eso se bajó la información en un CD y se remitía a la PNP. Se proyecta tomo 14 fs. 4432 oficio 046 – 2013 de fecha 01 de abril de 2013. Precisa que las cámaras no captaron hecho alguno que guarde relación. Respecto a los documentos de referencia son oficios remitidos de la comisaria PNP. Se proyecta tomo 14 fs. 4438. Oficio 82 – 2012 de fecha 18 de octubre de 2012. Precisa que se remite en CD de la calle Dunker la valle del día 26 de setiembre de 2013. Se proyecta tomo 14 fs. 4440. Oficio 082 – 2012 de fecha 29 de octubre de 2012. Precisa respecto a la cámara que se encuentra en inmediaciones de la iglesia cristo rey, no se encuentre operativa por el momentos, porque estaría pexiliada o habría corte de luz, pero la cámara seguía captando pero no llegaba a la sala de imagen. (...)</i></p> <p><i> Con fecha 22 de octubre de 2012 dio informe tomo 14 fs. 4440 – se proyecta – Con fecha 29 de octubre de 2012 tomo 14 y fs. 4441. no se encuentra operativa por el momento. Con fecha 20 de octubre del 2012 tomo 14 fs. 4442. La cámara estaba operativa por temas de estática. Con fecha 26 de noviembre de 2012 tomo 14 fs. La cámara se encuentra con algunos desperfectos y no está operativa. [Página 78, ss]</i></p>



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

CARTA SA-SCA-048-2012	<i>Del 12 de octubre del 2012, por el cual consorcio soluciones andinas se comunica con la municipalidad de ASA indicándole que se ha realizado el acta de entrega del proyecto en un 100%, que la supervisión ha revisado los ítems de las facturas 01-000020, 01-000025, 01-000027, 01-000028 habiendo sido evaluados también por el suscriptor de la carta y haciendo llegar la certificación del proveedor de bienes. [folios 1392]</i>
ACTA DE CONFORMIDAD	<i>De fecha 15 de octubre del 2012 suscrita por Ubaldo Díaz Chilo, por la cual hace constar que la venta de bienes y/o servicios realizados por el consorcio soluciones andina han sido realizadas y ejecutadas con éxito no habiendo incumplimiento de ningún hecho de demora en la entrega y tampoco incurriendo en penalidad motivo por el cual se realizó el pago de las mismas. [folios 3651]</i>
INFORME 565-2012-SGSGSCS-MDASA	<i>Del 30 de octubre del 2012 por el cual Reynaldo Díaz Chilo se dirige al subgerente de administración financiera por el cual informa que el consorcio soluciones andina ha culminado el proyecto mejoramiento y ampliación del servicio de seguridad ciudadana del distrito de ASA al 100% Dando la conformidad del mencionado proyecto. [folios 4472].</i>
OFICIO 208-2012-SGCS/MDASA	<i>Del 28 de noviembre del 2012, oficio por el cual El señor Reynaldo Díaz Chilo informa que la conformidad la otorgó él y el supervisor, no levantando actas sino solo informes. [folios 3682]</i>
CARTA DE FECHA DEL 26 DE NOVIEMBRE DEL 2012	<i>Suscrita por el señor Fernando Pérez Marchena dirigida a la contraloría general de la república, respondiendo al oficio N.º 658-2012-SG/ORAR-MDASA, por el cual refiere que a la fecha no ha emitido documento de conformidad ni de culminación del proyecto que estuvo supervisando que no ha sido notificado para realizar la recepción del proyecto, asimismo indica que se han realizado varias observaciones al proyecto que figuran en los informes entregados pero ninguna ha sido revisada por algún comité de recepción, tampoco se le ha informado respecto del levantamiento de las observaciones realizadas. [Folios 3856]</i>
MDASA SOFTIA 0045	<i>Del 7 de diciembre del 2012 firma el supervisor Marchena respecto a su visita al centro de control del 9 de diciembre no encuentra equipos de aire acondicionado, ni gabinetes, los equipos de aire acondicionado del cuarto piso no estaban debidamente asegurados en el piso, el motor de generación eléctrica se encuentra al alcance de terceros, no se ha recibido el expediente técnico de la carga de los equipos, los extintores de fuego o se encuentran colocados, no se pudo revisar el funcionamiento de las cámaras de video vigilancia, en cuanto a la adenda del contrato informa que aún no ha sido firmada. [Folios 3853]</i>
CARTA DEL 14 DE DICIEMBRE DEL 2012	<i>De fecha 14 de diciembre del 2012 suscrita por el señor Fernando Pérez Marchena dirigida a la contraloría general de la república, respondiendo al oficio N.º 306-2012-SG/ORAR-MDASA, por el cual refiere que en ningún momento le ha sido entregado el expediente técnico y tampoco tenía conocimiento del mismo que no conoce al ingeniero Ludgardo Platón Barbaito Aylluni, que no ha realizado ninguna coordinación con el mencionado ingeniero, no ha emitido informe alguno dando conformidad al proyecto. [Folios 3855].</i>

En el proceso se efectuaron seis pagos, siendo el último pago el que corresponde al comprobante 7242, de fecha 23 de octubre de 2012, emitido por la Municipalidad Alto Selva



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

Alegre con monto de S/. 143 619.04 a favor a Soluciones Andinas, por la cancelación de la factura por la compra de una global cableado estructura incluye instalación, rotulación y distribución equipo de cómputo una unidad de grupo electrógeno perkins, una unidad Appliance Sonic Wall.

Se reitera que la modalidad en la que se ejecutó el proyecto era llave en mano, en ese sentido al momento de efectuar el último pago, el proyecto debía estar en funcionalidad al 100%; sin embargo, el supervisor⁸⁰ del proyecto Germán Fernando Paredes Marchena, indicó en la Carta del 14 de diciembre de 2012, informó a la Contraloría General de la República, que no emitió ningún informe dando conformidad al proyecto.

Si bien es parte de la postulación que el 12 de octubre de 2012, se inauguró el sistema de videovigilancia, y que dicha situación se habría repetido el 06 de noviembre de 2012, frente a la sociedad de la jurisdicción del Alto Selva Alegre; no obstante, la judicatura tomará como momento determinante aquel en que se hizo el último pago, en el entendido que si la modalidad de ejecución era llave en mano, de acuerdo a la Ley de Contrataciones - Decreto Legislativo 1017, cuando se trata de llave en mano, se oferta hasta la puesta en servicio de una obra, en sentido el pago no debió ser efectuado si el proyecto no se encontraba en plena funcionalidad.

Por lo cual, el momento en donde se efectuó el último pago, es el **23 de octubre de 2012**; así se tiene el Acta de Conformidad, de fecha **15 de octubre de 2012**, suscrita por Ubaldo Díaz Chilo, que da cuenta que no hay incumplimiento, demora o penalidad del consorcio Soluciones Andina, por otro lado, se cuenta con el Informe 565-2012-SGSGSCS-MDASA, de fecha **30 de octubre de 2012**, que da cuenta que se culminó el proyecto del consorcio Soluciones Andina, se culminó al 100%.

La función que le correspondía al contratista era velar por el cumplimiento del contrato; sin embargo, en el plenario el supervisor Fernando Paredes Marchena indicó que en el proyecto hubieron observaciones que no fueron levantadas, además ante la Contraloría insistió en que no dio la conformidad del proyecto.

Pero tal decir, es coherente y lógico con lo que acontece en el proceso ya que no hay un informe o documento, suscrito por él que da cuenta de la culminación del proyecto, es así que se tiene el MDASA SOFTIA 007 y MDASA SOFTIA 008 (fs. 3604) que dan cuenta que se realizó la verificación de los equipos en los almacenes del proveedor consorcio Soluciones Andinas.

Una supervisión trascendente a los fines de este apartado es el MDASA SOFTIA 0045 (fs. 3853) de fecha 07 de diciembre de 2012, que da cuenta de que el 05 de diciembre se apersonó al proyecto entre ellos, verificando:

[siguiente página]

⁸⁰ Reglamento de la Ley de Contrataciones - DECRETO SUPREMO N° 184-2008-EF
Artículo 193°.- Funciones del Inspector o Supervisor

La Entidad controlará los trabajos efectuados por el contratista a través del inspector o supervisor, según corresponda, quien será el responsable de velar directa y permanentemente por la correcta ejecución de la obra y del cumplimiento del contrato.



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

I. VISITA AL CENTRO DE CONTROL

El día 5 de diciembre la Supervisión de apersonó al Centro de Control para realizar una revisión del estado del Proyecto encontrándose lo siguiente:

- 1) No se encuentra uno de los equipos de aire acondicionado.
- 2) No se encuentra uno de los gabinetes.
- 3) Los equipos de aire acondicionado (condensadores), que se encuentran en la parte superior del cuarto piso del palacio municipal, no se encuentran debidamente asegurados al suelo, además están sin seguridad al alcance de terceros por lo que pueden ser fácilmente dañados.
- 4) Se requiere copia del informe del Proveedor respecto a las características técnicas de la salida a Internet que requiere el Centro de Control.
- 5) Se requiere copia del informe del Proveedor donde indica cómo va a solucionarse la situación de la telefonía IP, la cual todavía no ha sido instalada.
- 6) El motor de generación eléctrica se encuentra en un lugar al alcance de terceros poniendo en peligro su normal funcionamiento además de producir ruido y gases tóxicos nocivos para los trabajadores de la municipalidad y personal que se encuentre en las cercanías del equipo, además el cable de alimentación no se encuentra debidamente instalado. Debe requerirse al Proveedor la solución inmediata de este tema.
- 7) Los equipos de comunicación (antenas) que se encuentran en la parte superior del cuarto piso siguen sin tener la seguridad requerida.
- 8) En general; la seguridad de los equipos que se encuentran en el cuarto piso, fuera del Centro de Control, NO es la adecuada. Debe requerirse al Proveedor solución este problema adjuntando el expediente técnico respectivo.
- 9) No se ha recibido el expediente técnico de la carga de los equipos instalados en el Centro de Control. Debe requerirse al Proveedor la entrega inmediata de este documento.
- 10) Los extinguidores de fuego no se encuentran debidamente colocados.
- 11) No se pudo revisar el funcionamiento de las cámaras de video vigilancia debido a que no había suministro de energía eléctrica. El proveedor debe indicar por qué ha ocurrido este incidente señalando el motivo por el cual la contingencia no funcionó.

Se seguirán realizando visitas de inspección en las cuales se informará a su despacho las observaciones encontradas si hubieran.

Ello da cuenta objetivamente de que el proyecto adolecía de deficiencias, a un mes aproximadamente del último pago, dichas deficiencias no solo obedecen a la funcionalidad de las cámaras, como principalmente puede parecer, -pues de la declaración de Fredy Calle Barberena, se han remitido oficios de parte de las grabaciones, que establecen la inoperatividad de algunas cámaras-, sino en distintos ámbitos del proyecto, a lo que se debe aunar la declaración del perito Laguna Ambrosio, quien formó parte del colegiado que efectuó el Informe Especial número 446-2013-CG/CRS-EE, denotando diversas deficiencias conforme el cuadro detallado en los párrafos anteriores. Entonces, las deficiencias en el proyecto han sido corroboradas.

Si bien Paredes Marchena, no dio conformidad de la totalidad del proyecto, el 07 de diciembre de 2012, emite el SOFTIA 0045, mencionando en el plenario que el proyecto estaba a un 60% o 70% por ciento, pues faltaban algunas cosas, por otro lado, existe un Acta de Reunión, de fecha 12 de diciembre de 2012, suscrito además de Paredes Marchena por la Comisión Auditora, indicando en el plenario que el proyecto estaba a un 50% a 60% por ciento, por lo que si bien inicialmente parecen no ser correlativas ambos porcentajes, se evaluará el SOFTIA 0045, ya que es el más cercano al momento en que se efectuó el último pago por la entidad a la contratista y se emitió en mérito a la verificación que ésta persona hizo del proyecto.

Reiteramos que si bien hubiese sido pertinente por la complejidad del proyecto realizar una pericia que determine con mayor objetividad las falencias que tenía el proyecto, lo cierto es que es posible que con la prueba actuada nos podemos aproximar objetivamente al monto que corresponde proporcionalmente al daño ocasionado.

Así, este despacho considera que el monto que debe repararse en el caso corresponde a la suma S/ 600,000.00 soles (SEISCIENTOS MIL SOLES), que deben ser cancelados solidariamente por los codemandados, y corresponden al porcentaje que a decir del supervisor Fernando Paredes Marchena, faltó para que la obra termine de concluirse, teniendo en cuenta que el monto indemnizatorio devenga intereses legales desde la fecha en que se produjo el daño, conforme a lo dispuesto en el artículo 1985 del Código Civil, concordante con el último párrafo del artículo 87 del Código Procesal Civil, pues el pago de intereses legales resulta accesorio del monto indemnizatorio.



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

61.1.4.5 La Antijuridicidad: Lizardo Taboada⁸¹ en su texto ya citado sostiene que: *“Modernamente existe acuerdo en que una conducta es antijurídica no solo cuando contraviene una norma prohibitiva, sino también cuando la conducta viola el sistema jurídico en su totalidad, en el sentido de afectar los valores o principios sobre los cuales ha sido construido el sistema jurídico”*; precisa que *“La antijuridicidad fluye de los artículos 1969 y 1970 del Código Civil, pues en ambos se hace referencia únicamente a la producción de un daño, y la conducta (acción u omisión) que lo hubiera podido (probabilidad) ocasionar, entendiéndose que cualquier conducta que cause un daño, con tal que sea ilícita, da lugar a la obligación legal del pago de indemnización.”*

En este extremo, las conductas atribuidas a los demandados y acreditadas serán analizadas respecto a cada uno de ellos y conforme la postulación de la demanda y alegatos efectuados por la Procuraduría Pública:

En los alegatos de apertura, el Procurador precisó las normas vulneradas, haciendo alusión a las normas postuladas en la Acusación Fiscal, como deberes específicos vulnerados.

En esa línea, el **Acuerdo Plenario 04-2019/CIJ-116**, en el fundamento jurídico 26 señala: *“la relación entre objeto penal y objeto civil estriba en que se trata de unos mismos hechos cometidos por una misma persona (dos objetos interrelacionados en un mismo procedimiento), a partir de los cuales se fijan las consecuencias jurídicas que cada Derecho material prevé.”*

En ese sentido se analizará las conductas de cada uno de los procesados:

61.1.4.5.1 OMAR CANDIA AGUILAR

Conforme al escrito de la pretensión indemnizatoria se tiene que, la conducta antijurídica desarrollada por el acusado, es la siguiente:

Dejar de lado el Oficio Nro. D-432-2012/DSU -PAA advirtiendo una infracción que acarrea la nulidad del proceso de selección	Si bien no era posible la declaratoria de nulidad, ante las irregularidades advertidas debió tomar las acciones correctivas a fin de evitar perjuicio a la entidad, lo que no se hizo, infringiendo su deber como autoridad máxima de la entidad de defender y cautelar los derechos e intereses de la municipalidad, art. 20 de la Ley Orgánica de las Municipalidades Ley 27972.
Declaró improcedente el pedido de nulidad de oficio solicitada por la empresa Technology Leader SAC.	A su vez, el artículo 46° de la Ley de Contrataciones del Estado, que establece que los funciones partícipes en los procesos de contrataciones, son responsables de la Ley y su Reglamento, si bien se encontraban imposibilitados de declarar la nulidad al momento en que se solicitó las mismas, ello no limitaba que había un momento oportuno, en que debió de declarar dicha nulidad, esto es, no esperar a la comunicación de otros órganos para verificar las falencias del proceso.
Conocimiento de solicitud de pago de valorización por parte del Consorcio que fue derivado al Gerente Municipal.	A través de la Ordenanza Municipal N.º 244 – MDASA del 31 de diciembre de 2009, verificando que tenía como obligación conforme su artículo 21.1 y 21.19 <i>“defender y cautelar los intereses de la municipalidad y los vecinos,</i>

⁸¹ Taboada Córdova, Lizardo (2018) Elementos de la Responsabilidad Civil. Grijley Pág. 36



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

	<p><i>así como supervisar y controlar las inversiones y gastos que efectúe la municipalidad,”</i> función además regulada en el artículo 20.1 de la ley N.º 27972 – ley orgánica de municipalidades que señala “<i>como una obligación del alcalde de defender y cautelar los derechos e interés de la municipalidad</i>”. En ese sentido, conocer de circunstancias y no poner en evidencia las mismas, es un detrimento al deber de cautela que debiera tener respecto de los intereses del Estado.</p>
Modificación del Proyecto y ampliación de plazo evidencia concierto de voluntades	<p>Con esta conducta se vulnera el art. 143 del Reglamento de la Ley de Contrataciones, que señala que las modificaciones del contrato no deberían variar las condiciones originales que motivaron la selección del contratista.</p> <p>Se debe añadir, que si bien existe una delegación de funciones, en favor de la Gerencia Municipal, el artículo 5 de la Ley de Contrataciones del Estado conforme el Decreto Legislativo 1017, precisa que: “<i>el titular de la entidad podrá delegar mediante resolución la autoridad que la presente Norma le otorga no pueden ser objeto de delegación la aprobación de exoneraciones la declaración de nulidad de oficio y las autorizaciones de prestaciones adicionales de obra y otros supuestos que establezcan en el reglamento</i>. En consonancia tenía además una función de supervisión.</p>
Inacción ante la comunicación de SEAL indicando que la entidad y el Consorcio hacían uso de infraestructura de SEAL sin la autorización y firma de contrato	<p>Lo que conllevó a la imposición de una multa ascendente a S/. 36 929.04, infringiendo su deber como autoridad máxima de la entidad de defender y cautelar los derechos e intereses de la municipalidad, art. 20 de la Ley Orgánica de las Municipalidades Ley 27972.</p> <p>Asimismo de acuerdo al inciso b) del artículo 4 de la Ley de Contrataciones - D.L. 1014, hace alusión al principio de moralidad, indicando que todos los actos referidos a los procesos de contratación de las Entidades estarán sujetos a las reglas de honradez, veracidad, intangibilidad, justicia y probidad. En el caso, ante las comunicaciones de SEAL, debía tomarse alguna acción que mitigue o elimine el inconveniente, lejos de ellos, la Municipalidad terminó asumiendo una multa que le correspondía a la contratista.</p>
No se ciñeron al orden procedimental y legal de las contrataciones del Estado que establecen que el presupuesto público se emplee en la adquisición eficaz y eficiente de bienes,	<p>Se vulneró el art. 4 del Decreto Legislativo Nro. 1017, que señala que las contrataciones deben efectuarse bajo las mejores condiciones de calidad, precio y plazos de ejecución y</p>



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

servicios u obras, sobretodo los intereses de dicho grupo empresarial a los del Estado.	entrega y con el mejor uso de los recursos materiales y humanos disponibles. Las contrataciones deben observar criterios de celeridad, economía y eficacia.
---	---

61.1.4.5.2 DANIEL GÓMEZ BENAVENTE

Conforme al escrito de la pretensión indemnizatoria se tiene que, la conducta antijurídica desarrollada por el acusado, es la siguiente:

Designó el Comité Especial que no contaba con un miembro que tenga conocimiento técnico del objeto de contratación	Su conducta transgredió el artículo 24 de la Ley de Contrataciones del Estado, que señala que alguno de los miembros del Comité Especial debía tener conocimiento técnico en el objeto de contratación. Ello obedece a la conducción del proceso de manera más idónea.
Dejar de lado el Oficio Nro. D-432-2012/DSU -PAA advirtiendo una infracción que acarrea la nulidad del proceso de selección	Si bien no era posible la declaratoria de nulidad, ante las irregularidades advertidas debió tomar las acciones correctivas a fin de evitar perjuicio a la entidad, lo que no se hizo, infringiendo su deber contenida en el artículo 16 de la Ley 28175 Ley Marco del Empleo Público, que establece que todo empleado está sujeto a salvaguardar los intereses del Estado y emplear austeramente los recursos públicos, destinándolos solo para la prestación del servicio público.
Conocimiento de solicitud de pago de valorización	Se vulnera el inciso b) del artículo 4 del Decreto Legislativo 1017, que prevé el principio de moralidad, que establece que todos los actos referidos a los procesos de contratación de las Entidades estarán sujetos a las reglas de honradez, veracidad, intangibilidad, justicia y probidad; en ese sentido, no es posible el pago de una valorización cuando los bienes, no se encontraban en la Municipalidad sino en lugar distinto., lo que merma la veracidad.
Suscribir la adenda estableciendo modificaciones de las condiciones contractuales primigenias	Con esta conducta se vulneró el art. 143 del Reglamento de la Ley de Contrataciones, que señala que las modificaciones del contrato no deberían variar las condiciones originales que motivaron la selección del contratista, pero con dicha modificación que se efectúen pagos parciales, cuando primigeniamente no estaba establecido.
Por Resolución de Gerencia Nro. 095-2012-GM/MDASA amplió el plazo de ejecución	Con esta conducta se vulneró el art. 143 del Reglamento de la Ley de Contrataciones, que señala que las modificaciones del contrato no deberían variar las condiciones originales que motivaron la selección del contratista. Asimismo el numeral 2 del artículo 10 del



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

	Reglamento precisa que deben tomarse las previsiones necesarias para que se respeten los parámetros bajo los cuales fue declarado viable el proyecto, incluyendo costos, cronograma, diseño u otros factores que pudieran afectar la viabilidad del mismo.
Aprobó adicionales sin estar facultado	De acuerdo al artículo 5 de la Ley de Contrataciones del Estado, el gerente municipal no se encontraba facultado para aprobar adicionales de obra.
Modificación del Proyecto y ampliación de plazo evidencia concierto de voluntades	Con esta conducta se vulneró el art. 143 del Reglamento de la Ley de Contrataciones, que señala que las modificaciones del contrato no deberían variar las condiciones originales que motivaron la selección del contratista.

61.1.4.5.3 REYNALDO DIAZ CHILO

Conforme al escrito de la pretensión indemnizatoria se tiene que, la conducta antijurídica desarrollada por el acusado, es la siguiente:

Aprobar la valorización Nro. 001-CAS/SA	Se vulneró el artículo 197 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado respecto a una ejecución de una obra pública, todo bien para ser considerado como valorización debe estar en la obra o proyecto que se ejecute, porque se tratan de metrados ejecutados, y a la primera valorización los bienes no se encontraban en la obra sino en los almacenes del Consorcio. Además, que de acuerdo a los principios que rigen las contrataciones, las entidades se sujetan a reglas de honradez y veracidad. (Artículo 4 del Decreto Legislativo 1017)
Modificación del Proyecto y ampliación de plazo evidencia concierto de voluntades	Con esta conducta se vulneró el art. 143 del Reglamento de la Ley de Contrataciones, que señala que las modificaciones del contrato no deberían variar las condiciones originales que motivaron la selección del contratista.
Conformidad al segundo pago de S/ 505 011.64, mediante Informe Nro. 0296-2012-SGSCS/MDASA haciendo referencia a la evaluación de Fernando Paredes Marchena quien realizó observaciones, pese a ello se realizó el pago	Al realizarse pagos de valorizaciones y pagos a cuenta se vulneró el artículo 41.1 del Reglamento de la Ley de Contrataciones - Decreto Supremo Nro. 184-2008-EF, que recoge la modalidad de ejecución llave en mano y precisa “Si el postor debe ofertar en conjunto la construcción, equipamiento y montaje hasta la puesta en servicio de determinada obra, y de ser el caso la elaboración del Expediente Técnico. En el caso de contratación de bienes el postor oferta, además de éstos, su instalación y puesta en funcionamiento.”



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

Conformidad del último pago por S/ 258 546.72	Se vulneró el artículo 41.1 del Reglamento de la Ley de Contrataciones - Decreto Supremo Nro. 184-2008-EF, que recoge la modalidad de ejecución llave en mano, el proyecto debía ser entregado en completo estado de funcionamiento, solicitar el pago a favor del Consorcio.
Todos los pagos se realizaron con su conformidad quién como área usuaria y presidente del comité especial tenía pleno conocimiento de las condiciones contractuales a las que estaba obligado el Consorcio	
El operador del sistema comunicó el mismo día de los cuatro últimos pagos que solo 18 cámaras están operativas de las 35 instaladas	
Mediante Informe Nro. 004-CM/MDAS/CSL el operador comunicó que al levantar 17 cuchillas de 17 cámaras que no se tenía señal	

61.1.4.5.4 JUAN JESÚS LIPE LIZÁRRAGA

Conforme al escrito de la pretensión indemnizatoria se tiene que, la conducta antijurídica desarrollada por el acusado, es la siguiente:

Calculó el valor referencial en base a cotizaciones carentes de veracidad (Nexus Technology SAC.) y empresas vinculadas entre sí (Soluciones del Perú SA., Podernet SA.) que no ingresaron por conducto regular	Con su conducta se vulneró el artículo 14.1 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado - Decreto Supremo Nro. 184-2008-EF que señala "En la contratación para la ejecución de obras, corresponderá al monto del presupuesto de obra establecido en el Expediente Técnico.
Modificación del Proyecto y ampliación de plazo evidencia concierto de voluntades	Se vulneró el artículo 4 del Decreto Legislativo Nro. 1017 Ley de Contrataciones del estado que recoge el Principio de Eficiencia, que precisa que las contrataciones que realicen las entidades deberán efectuarse bajo las mejores condiciones de calidad, precio y plazos de ejecución y entrega y con el mejor uso de los recursos materiales y humanos disponibles. Las contrataciones deben observar criterios de celeridad, economía y eficacia

61.1.4.5.5 SANDRO CONSTANTINO MARTÍNEZ SARDÓN

Conforme al escrito de la pretensión indemnizatoria se tiene que, la conducta antijurídica desarrollada por el acusado, es la siguiente:

Absolvió las consultas realizadas por Soluciones del Perú S.A. y Electrónica Internacional Security SA. Sin contar con vínculo contractual	Transgredió el artículo 24 de la Ley de Contrataciones del Estado, que establece que el Comité Especial tendrá a su cargo la elaboración de las Bases y la organización, conducción y ejecución del proceso de selección, hasta que la Buena Pro quede consentida o administrativamente firme, o se cancele el proceso de selección. De allí no existe razón, para su intervención en el proceso en dicha etapa.
--	--



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

Modificación del Proyecto y ampliación de plazo evidencia concierto de voluntades	Se vulneró el artículo 4 del Decreto Legislativo Nro. 1017 Ley de Contrataciones del estado que recoge el Principio de Eficiencia, que precisa Las contrataciones que realicen las entidades deberán efectuarse bajo las mejores condiciones de calidad, precio y plazos de ejecución y entrega y con el mejor uso de los recursos materiales y humanos disponibles. Las contrataciones deben observar criterios de celeridad, economía y eficacia
---	--

61.1.4.5.6 JOSÉ LUIS RÍOS SÁNCHEZ

Conforme al escrito de la pretensión indemnizatoria se tiene que, la conducta antijurídica desarrollada por el acusado, es la siguiente:

Presentación de cartas fianzas a nombre de una de las empresas Consorciadas “Soluciones del Perú SA.”	Vulneró el artículo 4.1 de la Ley de Títulos valores, principio de literalidad que señala “ <i>El texto del documento determina los alcances y modalidad de los derechos y obligaciones contenidos en el título valor o, en su caso, en boja adherida a él</i> ”.
Modificación del Proyecto y ampliación de plazo evidencia concierto de voluntades	Se vulneró el artículo 4 del Decreto Legislativo Nro. 1017 Ley de Contrataciones del Estado que recoge el Principio de Eficiencia, que precisa Las contrataciones que realicen las entidades deberán efectuarse bajo las mejores condiciones de calidad, precio y plazos de ejecución y entrega y con el mejor uso de los recursos materiales y humanos disponibles. Las contrataciones deben observar criterios de celeridad, economía y eficacia
El Consorcio recibió pagos sin la efectiva contraprestación material	Con su conducta se infringió el artículo 50 del Decreto Legislativo 1017 Ley de Contrataciones que precisa que los Contratistas están obligados a cumplir cabalmente con lo ofrecido en su propuesta y en cualquier manifestación formal documentada.
Incumplimiento de las obligaciones modificadas a las que se comprometió el Consorcio	Con su conducta se infringió el artículo 50 del Decreto Legislativo 1017 Ley de Contrataciones que precisa que los Contratistas están obligados a cumplir cabalmente con lo ofrecido en su propuesta y en cualquier manifestación formal documentada.
El Consorcio no cumplió con implementar los aspectos técnicos necesarios que permitieran conservar los registros de las cámaras en medio digitales de almacenamiento	Con su conducta se infringió el artículo 50° del Decreto Legislativo 1017 Ley de Contrataciones que precisa que los Contratistas están obligados a cumplir cabalmente con lo ofrecido en su propuesta y en cualquier manifestación formal documentada.
Se le pagó íntegramente a pesar que el proyecto de video vigilancia no estaba concluido	Con su conducta se infringió el artículo 50° del Decreto Legislativo 1017 Ley de Contrataciones que precisa que los Contratistas están obligados a cumplir cabalmente con lo ofrecido en su propuesta y en cualquier manifestación formal documentada.



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

Tales conductas vulneran nuestro ordenamiento jurídico, transgrediendo en diversos supuestos y factores desarrollados en el cuadro precedente.

En el conjunto se advierte que hubo un acuerdo colusorio que ocasionó una defraudación al Estado, yendo en contra de los intereses del mismo.

Es así, que la conducta desplegada por los acusados – demandados, es ilegítima o contraria a derecho, pues, en términos simples, han defraudado a los intereses del Estado. Frente a ello, tal conducta se acreditó, conforme se puede apreciar del análisis efectuado. En consecuencia, se verifica que los hechos imputados a los acusados - demandados sí vulneran la normatividad cuyo cumplimiento era obligatoria; por lo tanto la conducta imputada a dichos demandados deviene inexorablemente en antijurídica.

61.1.4.6 La relación de causalidad: Debe existir una relación causa-efecto, es decir, de antecedente-consecuencia entre la conducta antijurídica del autor y el daño causado a la víctima, pues de lo contrario no existirá responsabilidad civil extracontractual y no nacerá la obligación de indemnizar. Esto significa que el daño causado debe ser consecuencia de la conducta antijurídica del autor, para que se configure un supuesto de responsabilidad civil extracontractual. Este supuesto debe entenderse según el criterio de la causa adecuada⁸² acogida por el artículo 1985 del Código civil.

Ahora bien, para que una conducta sea causa adecuada es necesario que concurran dos factores o aspectos; un factor *in concreto* y un facto *in abstracto*. El primero se refiere a una relación de causalidad física o material, lo que significa que en los hechos la conducta debe haber causado el daño, es decir, el daño causado debe ser consecuencia fáctica o material de la conducta antijurídica del autor. Pero además es necesario el factor *in abstracto*, es decir la conducta antijurídica abstractamente considerada, de acuerdo a la experiencia normal y cotidiana debe ser capaz o adecuada para producir el daño causado⁸³.

En ese contexto, el demandante ha postulado que el hecho dañoso le es atribuible a los acusados demandados. Por lo tanto, producido el daño o constatada su materialidad según se tiene de los considerandos precedentes, para que el mismo tenga efecto jurídico, es necesario determinar si existe una conducta causante a quien se pueda atribuir posteriormente la calidad de autor o responsable. En el presente caso, se tiene que tal condición le es atribuible a los acusados - demandados, habiendo quedado establecido la relación de causalidad entre el causante del daño patrimonial demandando y los daños ocasionados al Estado, pues las acciones antes descritas ocasionaron un detrimento a la entidad, ya que se hizo el pago íntegro de un proyecto que no se encontraba al 100% de su funcionalidad.

Así, teniendo en consideración lo esbozado líneas arriba, es que para este colegiado sí se acredita plenamente con la concurrencia del nexo de causalidad.

61.1.4.7 Factores o criterios de atribución de responsabilidad civil: Implica el traslado del peso del daño a los causantes responsables de dicho daño, por lo que de determinarse este extremo surgirá en el responsable la obligación de resarcir o reparar el daño, empero para que se pueda trasladar el peso del daño al responsable, tiene que existir una buena razón en virtud del cual resulte justo y razonable que el responsable asuma el costo del daño.

El artículo 1969° de nuestro Código Civil, señala que: *“aquel que por dolo o culpa causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo. El descargo por falta de dolo o culpa corresponde a su autor”*. Como se observa nuestro Código Civil, ha considerado que es conveniente establecer presunciones de culpabilidad, invirtiendo la carga de la prueba, de modo tal que el demandante, actor civil, ya no estará obligado a demostrar la culpa o dolo del autor, sino que corresponderá al procesado

⁸² Lizardo Taboada Córdova. *Responsabilidad civil extracontractual*. Curso a distancia para magistrados, página 59. Academia de la Magistratura.

⁸³ *Idem* página 62.



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

demostrar su ausencia de culpa o dolo, situación que en el caso de autos no solo no ha sido demostrada por los demandados, sino que pese a la inversión de la carga probatoria, del mérito de los actuados se desprende con meridiana objetividad que la conducta antijurídica de cada uno de los participantes en el evento dañoso, ha sido realizada con pleno conocimiento de la vulneración de las normas y funciones propias de su cargo, ocasionando el daño que también se encuentra fehacientemente acreditado.

A mayor abundamiento, si bien el **Acuerdo Plenario 04-2019/CIJ-116** del 16 de septiembre del 2019, en el fundamento 26 establece que: “(...) *la concurrencia del dolo y la culpa constituye presupuesto común, pero no imprescindible, de la responsabilidad civil del delito (...)*”, sin embargo, en el presente caso, se ha configurado plenamente la intención de sustraerse al cumplimiento de sus funciones, vulnerando las normas ya citadas, causando el resultado dañoso.

En consecuencia, se tiene que en el presente caso concurren todos los presupuestos de la responsabilidad civil en el extremo del daño patrimonial, correspondiendo el pago de la reparación civil.

SEXAGÉSIMO SEGUNDO: DEL PRONUNCIAMIENTO CONTRADICTORIO DEL JUZGADOR:

62.1. Precisa el recurrente que: El juzgado esgrime argumentos sobre la reparación civil del perjuicio de los S/ 2'100,010.58 por la inoperatividad de la solución y por la no entrega de los equipos ofrecidos y contratados, no obstante declara infundada la misma. Así señala: **1)** Respecto a la sucesión de QEVF Daniel Freddy Gómez Benavente, en el fundamento 8.7.2. se precisó que coadyuvó en la generación de un perjuicio económico de S/ 2'100,010.58 y una deuda S/ 36,929.04 (a marzo 2013), lo que se reitera en el fundamento 8.7.2.9 indicio 8. **2)** Respecto a Candia Aguilar, en el indicio 11 se alude a que es atendible la multa a SEAL por S/ 36,929.04, corroborado en el punto 8.7.3 acápite g, precisando que se verificó que el proyecto no está en operatividad, **3)** El testigo Calle Barberena, conforme al punto 8.7.2.4. hizo el análisis sobre los extremos del acusado Candia Aguilar, y lo realizó conforme al comité especial y el expediente de contratación, **4)** En el punto 5.5.4.8 en el indicio 6 se señala que se emitió conformidades por los componentes del Proyecto que no fueron instalados y puestos en funcionamiento, probado con el medio probatorio, Informe 001-CM/MDAS/CLA de Cesar Lazo Salinas, dirigido al señor Diaz Chilo por el que informa que 18 cámaras están operativas de las 35 cámaras que se encuentran instaladas, probado con el medio probatorio Informe 004-CM/MDAS/CLS de Cesar Lazo Salinas, que informa de las 35 cámaras, solo 18 están operativas, Informe 004-CM/MDAS/CLS, que refiere que 17 cámaras no tenían señal y 05 están en mantenimiento, cuaderno de servicio de control de monitoreo de fecha 26 de octubre de 2012, que señala que de las 35 cámaras solo funcionan 15 cámaras, declaración del perito Israel Antonio Laguna Ambrosio quien señaló que la solución no estaba puesta en producción pues no se almacenaban las imágenes, se verificó falta de configuración del equipo, equipos que no correspondían a lo contratado, 35 cámaras no se encontraron instaladas a pozos de tierra, las cámaras estaban en los postes, el Tape Backup es desfasado y estaba desconectado, la responsabilidad de instalar como parte de la solución era del consorcio **5)** Del indicio 9 del numeral 5.3.4.2, se detalla las diferencias e incumplimiento de los componentes del proyecto conforme el expediente técnico, la propuesta ofertada y los bienes encontrados, lo que se corrobora con la declaración del testigo Fernando German Paredes Marchena, quien señaló que no dio la conformidad del proyecto y que la mayoría de observaciones no fueron absueltas **6)** La declaración del perito Johnny Carlo Rubina Meza, quien refirió que la solución instalada no se encontraba operativa y existen doce requerimientos posteriores pero no captaron hecho alguno, lo que se corrobora con la declaración de Fredy Calle Barberena **7)** Conforme a las Bases Integradas el proceso de Licitación Pública 01-2012-MDASA, contenía el sistema de contratación a suma alzada y modalidad de ejecución llave en mano, por lo que acusado conocía que el consorcio debía entregar previo a su conformidad del proyecto tanto en la adquisición de



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

componentes tecnológicos, su implementación, pruebas y puesta en producción, pero se la da conformidad de culminación del proyecto al 100%, por lo cual declararse fundada la pretensión en ese sentido.

Al respecto, se tiene que:

62.1.1 Al haberse determinado reparación civil por daño emergente, nos remitimos a los fundamentos analizados en el párrafo anterior.

& Apelación de Ministerio Público

SEXAGÉSIMO TERCERO: RESPECTO A OMAR CANDIA AGUILAR

63.1 Precisa el recurrente que: el juzgado no consideró que se trata de la autoridad máxima de la Municipalidad Distrital de Alto Selva Alegre, es abogado y tiene experiencia en informática. No es correcta la conclusión del A quo, que la municipalidad no haya sufrido daño importante, cuando se ha probado que las cámaras de video vigilancia no funcionaban, no estaba operativo el sistema en conjunto, no se habían instalado los pozos a tierra y se había permitido que la empresa gane un concurso en forma indebida.

Las acciones de Omar Candia merecían mayor reproche penal dentro del primer tercio, la pena proporcional que le corresponde es de 9 años de pena privativa de libertad, ya que no observó la comunicación del OSCE quien opinó que sobre la declaratoria de nulidad de la Licitación Pública Nro. 001-2012, omitió la declaratoria de nulidad de oficio formulado por Electronic International Security S.A., su inacción frente al incumplimiento contractual del Consorcio, dar trámite sin observación alguna a la Carta Fianza N° 010320528-004, inobservó el procedimiento de pago total del contrato a pesar de conocer las circunstancias, no observó la ilegalidad de la modificación de la forma de pago del contrato de la LP N° 001-2012-CE/MDASA lo mismo que ocurrió con la modificación del proyecto referido al tipo de solución y la ampliación del plazo.

Al respecto, se tiene que:

63.1.1 La condición de autoridad máxima “Alcalde”, debe precisarse que conforme al tipo penal de colusión agravada, el sujeto activo posee una cualidad especial “funcionario público o servidor público”, por lo que la condición de ser “Alcalde” no podría volverse a valorar al momento de determinar la pena.

63.1.2 La condición de ser abogado y con conocimientos en informática, ciertamente el acusado Omar Candia Aguilar es de profesión abogado y por ello le podría ser exigible mayor motivación y reflexión sobre su conducta; sin embargo, también debe valorarse que su condición no contribuyó a la perpetración del delito, bastando sólo su condición de ser funcionario público.

Téngase en cuenta que por reglas de la experiencia un funcionario público, muchas veces tendrá formación superior o técnica en atención a las labores que deberá desempeñar y responsabilidades que deberá asumir, por lo que pretender un incremento de pena en atención a esta formación podría devenir en una doble valoración.

Respecto a los conocimientos de informática, se tiene que conforme a la acusación el imputado era cercano al sector de sistemas informáticos y digitales al ser hermano del gerente general de la empresa Grupo Upgrade SRL. y esposo de la accionista de la empresa Tech Import INC S.A.;



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

sin embargo, ello no puede suponer que el acusado tenía conocimiento al respecto, resultando ser apreciaciones subjetivas, carente de comprobación objetiva.

63.1.3 Daño importante a la Municipalidad, nuevamente el Ministerio Pública solicita doble valoración, en este caso, la referencia al elemento objetivo del delito de colusión agravada, como es el perjuicio ocasionado al Estado.

Conforme a la construcción del tipo penal, la defraudación o perjuicio patrimonial debe concurrir en el delito de colusión agravada; en el presente caso, el A quo ya valoró y determinó la existencia de este y, es en base a ello que al acusado fue condenado por el citado delito.

63.1.4 Sobre las acciones y omisiones desplegadas por Candia Aguilar, precisadas por el Ministerio Público constituyen indicios que fueron valorados por el A quo para establecer la existencia del acuerdo colusorio, por lo que no se podría analizar estas a fin de incrementar la pena.

SEXAGÉSIMO CUARTO: RESPECTO A REYNALDO UBALDO DÍAZ CHILO

64.1. Precisa el recurrente que: no se consideró que Diaz Chilo era funcionario de alto nivel, profesor con experiencia en informática. No es correcta la conclusión del A quo que la Municipalidad no haya sufrido daño importante, cuando en juicio se ha probado que las cámaras de video vigilancia no funcionaban, no estaba operativo el sistema en conjunto, no se habían instalado los pozos a tierra y se había permitido que la empresa gane un concurso en forma indebida

Las acciones de Reynaldo Diaz Chilo merecían mayor reproche penal dentro del primer tercio, la pena proporcional que le corresponde es de 9 años de pena privativa de libertad ya que, viabilizó la contratación del consultor que elaboró el expediente técnico con términos diferentes al proyecto declarado viable, participó del comité especial que elaboró bases estableciendo como objeto del proceso la adquisición de bienes no integrando las bases con consultas y observaciones, asignó puntajes que no correspondía al postor ganador, emitió conformidades por componentes del proyecto que no fueron instalados y puestos en funcionamiento, admitió modificaciones prohibidas al contrato y proyecto, dejó de alertar sobre el incumplimiento de las prestaciones a los que se obligó el Consorcio.

Al respecto, se tiene que:

64.1.1 La condición de funcionario de alto nivel, profesor con experiencia en informática, debe precisarse que, conforme al tipo penal de colusión, el sujeto activo posee una cualidad especial “funcionario público o servidor público”, por lo que la condición de funcionario de alto nivel no podría volverse a valorar al momento de determinar la pena.

Respecto al conocimiento de informática, resultan ser apreciaciones subjetivas que no se encuentran acreditadas objetivamente, a lo que se añade el hecho que para la perpetración del delito no era necesario un conocimiento especializado en informática.

64.1.2 Daño importante a la Municipalidad, como ya se tiene dicho la construcción del tipo penal, la defraudación o perjuicio patrimonial debe concurrir en el delito de colusión agravada; esta condición ya fue valorada por el A quo.

64.1.3 Sobre el mayor reproche que merecía el acusado, las acciones y omisiones desplegadas por el acusado constituyen indicios que fueron valorados por el A quo para



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

establecer la existencia del acuerdo colusorio, por lo que no se podría valorar estas a fin de incrementar la pena.

SEXAGÉSIMO QUINTO: RESPECTO A JOSE LUIS RIOS SANCHEZ

65.1.- Precisa el recurrente que: El A quo no consideró que es un profesional y representante legal de las empresas Soluciones Perú SA y Andina Technology Partners INC quienes conformaron el Consorcio y fue sujeto de beneficios ilegales concertados. No es correcta la conclusión del A quo que la Municipalidad no haya sufrido daño importante, cuando en juicio se ha probado que las cámaras de video vigilancia no funcionaban, no estaba operativo el sistema en conjunto, no se habían instalado los pozos a tierra y se había permitido que la empresa gane un concurso en forma indebida, por ello merecía mayor reproche penal dentro del primer tercio, la pena proporcional que le corresponde es de 9 años de pena privativa de libertad.

Al respecto, se tiene que:

65.1.1 Sobre la calidad de profesional del acusado José Luis Ríos Sánchez, conforme se tiene dicho, para la comisión del delito no era necesario un conocimiento especial; si bien el acusado -según su versión- tiene la condición de Consultor Internacional sobre Tecnología de Información e Infraestructura Pública, debe valorarse conjunta y proporcionalmente con otras condiciones que enervan un probable aumento de la pena como es la de carecer de antecedentes penales.

65.1.2 En lo concerniente a la calidad de representante legal de las empresas Soluciones Perú SA y Andina Technology Partners INC que formaron el Consorcio Soluciones Andina, no podría ser valorado nuevamente en atención a que justamente por poseer esta condición es sujeto de imputación por el Ministerio Público como *extraneus* y beneficiario del acuerdo colusorio.

65.1.3 Respecto al daño importante, tampoco procede su valoración al momento de la determinación de la pena, en atención a lo ya señalado líneas arriba.

Precisando que el incumplimiento del contrato, la falta de operatividad, la falta de instalación de pozos a tierra y demás conductas precisadas por el Ministerio Público, ya fueron valoradas como indicios de la concertación.

SEXAGÉSIMO SEXTO: RESPECTO A JUAN JESÚS LIPE LIZARRAGA

66.1.- El apelante señala que: el juzgador no consideró los antecedentes penales de Juan Jesús Lipe Lizárraga sobre negociación incompatible con sentencia de pena convertida a jornadas, no habiendo operado la resocialización, esta segunda condena debe ser efectiva y así lograr los fines de la pena.

No se tomó en cuenta que fue Subgerente de Logística y Servicios Generales y miembro del Comité Especial de la Licitación Pública Nro. 001-2012 que elaboró las bases estableciendo como objeto la adquisición de bienes no integrando las bases con consultas y observaciones absueltas, no consideró el presupuesto de la obra para la determinación del valor referencial del proceso, cotizó con empresas relacionadas entre sí, tanto para el consultor que elaboró el expediente técnico del proyecto como para la contratación del proveedor que se encargaría de la implementación y puesta en función, participó en el Comité Especial, asignó un alto puntaje que no correspondía al postor ganador, aceptó una carta fianza emitida a nombre de una de las empresas consorciadas.



Al respecto, se tiene que:

66.1.1 En relación a la sanción penal que presenta Lipe Lizárraga, esta data de marzo del 2017 [pena de prestación de servicios a la comunidad]; esto es, con posterioridad a la fecha de la comisión de los hechos de este proceso.

El apelante invoca que no habría operado la resocialización, como uno de los fines de la pena; sin embargo, no considera que el cumplimiento de ese fin, no tiene relación con los hechos cometidos con **fecha anterior** a la condena, por lo que no se podría concluir que el acusado no se habría resocializado, así como tampoco este aspecto podría ser considerado al momento de evaluar la personalidad del acusado, a quien se le halló responsable con fecha posterior a los hechos que son objeto del presente proceso.

66.1.2 En cuanto a la condición de Sub Gerente de Logística y miembro de la Comisión Especial [ambas calidades son consecuencia de la actuación como funcionario público], como criterio para dosificar con mayor intensidad la pena, ello no resulta correcto, ya que como se tiene dicho, la cualidad especial “funcionario público o servidor público” es un elemento del tipo penal de colusión

Las conductas reseñadas por el Ministerio Público, también fueron valoradas por el juzgador, como indicios reveladores del acuerdo colusorio.

SEXAGÉSIMO SÉTIMO: RESPECTO A SANDRO MARTÍNEZ SARDÓN

67.1.- El apelante señala que, el A quo no tomó en consideración que es ingeniero de sistemas, aceptó la contratación como consultor por la Municipalidad Distrital de Alto Selva Alegre sin ninguna licitación y realizó el proyecto de obra, suscribió un contrato indebidamente al no tener la condición requerida señalando la misma dirección del almacén del Consorcio ganador de la buena pro de la Licitación Pública Nro. 001-2012.

En el expediente técnico entregado por Martínez Sardón hay un incremento de 350% en comparación al presupuesto del Proyecto declarado viable en el 2008; se pronunció favorablemente por el uso de la solución de fibra óptica; amplió irregularmente el presupuesto y contempló una instalación de video vigilancia que contenía dentro de sus elementos una parte relacionada a computadoras y medios informáticos ejecutables a nivel de contratación de obra.

Al respecto, se tiene que:

67.1.1 Conforme a la acusación, la participación de Martínez Sardón fue en su calidad de Ingeniero de Sistemas encargado de la elaboración del Expediente Técnico del proyecto que fue objeto de Licitación Pública Nro. 04-2011 y Nro. 01-2012; y, es bajo esa misma calificación que presentó diversas cotizaciones y opiniones, condiciones que fueron valorados y considerados por el A quo como indicios de concertación.

Estos indicios finalmente justificaron la imposición de la condena de 03 años de pena privativa de libertad de carácter suspendido, por lo que no resulta procedente la valoración de esta condición para el incremento de pena.

67.1.2 Respecto a la ausencia de licitación, la suscripción del contrato, el señalamiento de la misma dirección del almacén del Consorcio, el incremento del presupuesto, el pronunciamiento favorable para el uso de la fibra óptica y demás ya fueron valorados como indicios de la concertación, lo que imposibilita su nueva consideración con fines de incremento de pena.



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

III.- PARTE RESOLUTIVA

Por estas consideraciones, por unanimidad:

- 1. DECLARARON INFUNDADA**, la apelación del Ministerio Público, en el extremo que cuestiona la pena impuesta.
- 2. DECLARARON INFUNDADO** los recursos de apelación propuestos por la defensa de: **1)** Omar Julio Candia Aguilar, **2)** Reynaldo Ubaldo Díaz Chilo, **3)** Juan Jesús Lipe Lizárraga, **4)** José Luis Ríos Sánchez y **5)** Sandro Constantino Martínez Sardón, en contra de la Sentencia número 072-2021, contenida en la Resolución 112-2021 de fecha treinta de diciembre de dos mil veintiuno, respecto a la pretensión de revocatoria y/o declaración de nulidad sobre la responsabilidad penal.
- 3. CONFIRMARON** la Sentencia número 072-2021, contenida en la Resolución 112-2021, en los extremos que resuelve:

“PRIMERO: CONDENAR a los señores **OMAR JULIO CANDIA AGUILAR** y **REYNALDO UBALDO DIAZ CHILO** en calidad de **Autor** y **JOSÉ LUIS RÍOS SÁNCHEZ** en calidad de **cómplice**, cuyas generales de ley se encuentran al inicio de la presente sentencia, por la comisión del delito *Contra la Administración Pública en la modalidad de Colusión Agravada*, previsto en el segundo párrafo del artículo 384 del Código Penal, en agravio del **Estado - Municipalidad Distrital de Alto Selva Alegre**, representado por la Procuraduría Pública de la Contraloría General de la República.

SEGUNDO: IMPONGO a **OMAR JULIO CANDIA AGUILAR, REYNALDO UBALDO DIAZ CHILO** y **JOSÉ LUIS RÍOS SÁNCHEZ** (06) **SEIS AÑOS** de **PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD EFECTIVA**, que lo cumplirán en el Establecimiento Penitenciario Socabaya Varones Arequipa u otro que designe el INPE.

TERCERO: DICTO INHABILITACIÓN por el **plazo de (03) tres años** para los señores **OMAR JULIO CANDIA AGUILAR, REYNALDO UBALDO DIAZ CHILO** y **JOSÉ LUIS RÍOS SÁNCHEZ**, conforme al artículo 36 inciso 1 y 2 del código penal consistente en: 1.- Privación de la función, cargo o comisión que ejercía el condenado, aunque provenga de elección popular, 2.- Incapacidad para obtener mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público. (...)

CUARTO: CONDENAR a los señores **JUAN JESÚS LIPE LIZÁRRAGA** en calidad de **Autor** y **SANDRO CONSTANTINO MARTÍNEZ SARDÓN** en calidad de **cómplice**, cuyas generales de ley se encuentran al inicio de la presente, por la comisión del delito *Contra la Administración Pública en la modalidad de Colusión Simple*, previsto en el primer párrafo del artículo 384 del Código Penal, en agravio del **Estado - Municipalidad Distrital de Alto Selva Alegre**, representado por la Procuraduría Pública de la Contraloría General de la República;

QUINTO: IMPONGO a **JUAN JESÚS LIPE LIZÁRRAGA Y SANDRO CONSTANTINO MARTÍNEZ SARDÓN** (03) **TRES AÑOS** de pena privativa de libertad **SUSPENDIDA EN SU EJECUCIÓN** por el **plazo de (03) tres años**, sujeto a las siguientes reglas de conducta:

1. Prohibición de ausentarse del lugar donde reside sin autorización del Juez
2. Comparecer de manera mensual al Juzgado de Investigación Preparatoria en forma personal y obligatoria, para informar y justificar sus actividades, sin perjuicio de que se establezca una modalidad distinta por el Juzgado de ejecución, que puede ser de manera virtual como consecuencia de la pandemia covid 19.
3. Reparar los daños ocasionados por los delitos conforme el cronograma que establecerá el juzgado de ejecución penal a solicitud de las partes respectivas.
4. No cometer nuevo delito doloso en especial uno de la misma naturaleza.



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

Todo, bajo apercibimiento expreso, en caso de incumplimiento de revocar la pena suspendida y hacerla efectiva por tres años que lo cumplirá en el establecimiento penitenciario de Socabaya Arequipa u otro que designe el INPE.

SEXTO: DICTO INHABILITACIÓN por el **plazo de (03) tres años** para los señores **JUAN JESÚS LIPE LIZÁRRAGA Y SANDRO CONSTANTINO MARTÍNEZ SARDÓN**, conforme al artículo 36 inciso 1 y 2 del código penal consistente en: 1.- Privación de la función, cargo o comisión que ejercía el condenado, aunque provenga de elección popular, 2.- Incapacidad para obtener mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público.

SÉPTIMO: DECLARON FUNDADO EN PARTE LA REPARACION CIVIL y SE FIJA de la forma siguiente: **FUNDADO** por la suma de S/. 36,060.38 por daño emergente”.

4. DECLARARON FUNDADO, en parte, los recursos de apelación interpuestos por: **1)** Omar Julio Candia Aguilar, **2)** Reynaldo Ubaldo Díaz Chilo, **3)** Juan Jesús Lipe Lizárraga y **4)** José Luis Ríos Sánchez respecto a la pretensión civil de daño extrapatrimonial -daño a la imagen-, y **5)** la Contraloría General de la República respecto a la pretensión civil de daño patrimonial -daño emergente- contenido en la Sentencia N°072-2021 de fecha treinta de diciembre de dos mil veintiuno, respectivamente; e **INFUNDADA**, en relación a los demás extremos cuestionados, en el ámbito civil.

Asimismo, **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por la sucesión procesal de Daniel Gómez Benavente, en el extremo que cuestiona el pago de la reparación civil.

5. REVOCARON, la Sentencia número 072-2021, en el extremo que declaró: “**SÉPTIMO: DECLARO FUNDADO EN PARTE LA REPARACIÓN CIVIL y SE FIJA** de la forma siguiente: **INFUNDADO** respecto a daño patrimonial S/ 2'100,010.58 por daño emergente y **FUNDADO** por la suma de S/ 36,060.38 por daño emergente y por el monto de S/ 63,060.38 por daño imagen institucional, que deberán ser cancelados en forma solidaria por los sentenciados OMAR JULIO CANDIA AGUILAR y REYNALDO UBALDO DIAZ CHILO, JUAN JESÚS LIPE LIZÁRRAGA Y SANDRO CONSTANTINO MARTÍNEZ SARDÓN, JOSE LUIS RIOS SANCHEZ y SUCESOR PROCESAL DE DANIEL FREDY GÓMEZ BENAVENTE en el plazo que se determine a nivel de ejecución de sentencia, a pedido de parte;

REFORMANDOLA DECLARARON 1.- IMPROCEDENTE la pretensión de reparación civil incoada la Procuraduría Pública de la Contraloría General de la República, en relación al daño a la imagen -daño extrapatrimonial-; **2.- FUNDADA** en parte la pretensión de reparación civil incoada por la Procuraduría Pública de la Contraloría General de la República; en consecuencia, se fija **S/. 600,000.00 (seiscientos mil soles)** por concepto de daño patrimonial, monto al cual se suma los **S/. 36,060.38 (treinta y seis mil sesenta con 38/100 soles)** por concepto de daño emergente, haciendo un **total de S/. 636,060.38 (seiscientos treinta y seis mil sesenta con 38/100 soles)**, el mismo que devenga **intereses legales** desde la fecha en que se produjo el daño hasta la fecha efectiva de su pago, que se determinará en ejecución de sentencia y que deberán cancelar, en forma solidaria: OMAR JULIO CANDIA AGUILAR, REYNALDO UBALDO DIAZ CHILO, JUAN JESÚS LIPE LIZÁRRAGA, SANDRO CONSTANTINO MARTÍNEZ SARDÓN, JOSE LUIS RIOS SANCHEZ y la SUCESIÓN PROCESAL DE DANIEL FREDY GÓMEZ BENAVENTE, en el plazo que se determine a nivel de ejecución de sentencia, a pedido de parte.

6. DISPUSIERON girar las órdenes de captura a nivel nacional en contra de **OMAR JULIO CANDIA AGUILAR, REYNALDO UBALDO DIAZ CHILO y JOSÉ LUIS RÍOS SÁNCHEZ** y su internamiento en el Establecimiento Penitenciario que designe el INPE, a fin de que haga efectiva la pena impuesta.



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

7. DISPUSIERON la devolución de los cuadernos al Juzgado de origen. Juez Ponente, señor Abril Paredes.

S.S

ABRIL PAREDES

MADARIAGA CONDORI

VERA TORRES