

Sumilla: Presenta Informe Jurídico

SEÑOR PROCURADOR PÚBLICO DE LA PROCURADURÍA PÚBLICA ESPECIALIZADA EN DELITOS DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS PÚBLICOS DE LORETO:

La Clínica Jurídica de Acciones de Interés Público- Sección Lucha contra la corrupción y el Lavado de Activos de la Universidad Nacional de la Amazonía Peruana (UNAP), con apoyo del Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú (IDEHPUCP) y considerando los problemas que plantea el Expediente 005-2018-0-1903-JR-PE-02 para la lucha contra la corrupción; ha elaborado el siguiente Informe Jurídico¹ con la finalidad de ponerlo a su disposición.

I. ANTECEDENTES

1. INFORME ESPECIAL N° 378-2015-CG/ORIQ-EE, tiene carácter de prueba preconstituida otorgada por el literal f del art. 15 de la Ley N° 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la Republica. El RMP sostiene que a través de este informe se acredita la afectación patrimonial de los fondos públicos de la municipalidad, vinculando a todos los acusados funcionarios públicos y cómplices.
2. INFORME ESPECIAL N° 410-2015-CG/ORIQ-EE tiene carácter de prueba preconstituida otorgada por el literal f del art. 15 de la Ley N° 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la Republica. El RMP sostiene que a través de este informe se acredita la afectación patrimonial de los fondos públicos de la municipalidad, vinculando a todos los acusados funcionarios públicos y cómplices.
3. INFORME N° 001-2015-CG/ORIQ-EE-MDSJB/EJSB, acredita la afectación patrimonial de los fondos públicos de la municipalidad, informando cómo ocurrieron los hechos incriminados.
4. MEMORIA DESCRIPTIVA, acredita los lugares en los que se tenía que realizar la obra y el monto del presupuesto.
5. ACTA DE ENTREGA DE TERRENO PARA EJECUCIÓN DE OBRA, acredita la forma y el modo de cómo se ejecutaba la obra.

¹ El presente informe jurídico ha sido elaborado teniendo como base el documento preparado por los alumnos de la Clínica Jurídica de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de la Amazonía Peruana- Sección de Lucha contra la corrupción y el lavado de activos, Julio Ernesto Chalco Araujo, Leticia Nataly Ocampo Mozombite, Estrella Cecilia Paredes Gutiérrez, Diana Cristina Rodríguez Flores, Debora Sotelo Ahuanari y Johan Jilmar Traverso Torres.

6. PRESUPUESTO DE LA OBRA AMPLIACIÓN DEL SISTEMA DE REDES DE DISTRIBUCIÓN DE AGUA POTABLE POR EL MONTO DE S/. 5466438.54, acredita el precio por contratación de la obra.
7. OPINIÓN N° 021-2011/DTN de fecha 17 de febrero del 2011, acredita la afectación patrimonial de los fondos públicos de la municipalidad, mediante el cual se aprueba el presupuesto deductivo N° 03 y el presupuesto adicional N° 03 por S/. 215, 580.82.
8. CARTA JCR-38-2012-MDSJB-B de fecha 06 de agosto de 2012, solicitud de pago de la valorización de la obra N° 05 correspondiente al mes de julio de 2012 por S/. 51, 992.99 incluyendo los reajuste, amortizaciones, deducciones y regularizaciones de las obras “Mejoramiento de la calle las Begonias, los Lirios y los Ángeles – Distrito San Juan Bautista Maynas – Loreto”
9. RESOLUCIÓN GERENCIAL N° 147-2013-GODUR-MDSJB de fecha 22 de agosto de 2013, acredita la disposición del Estado a favor de la empresa contratista más la afectación patrimonial de los fondos públicos de la municipalidad.
10. ACTA DE INSPECCIÓN FÍSICA DE OBRA N° 01 de fecha 29 de mayo de 2014, acredita las deficiencias y fallas detectadas en la obra.

II. DIAGNÓSTICO DEL CASO

1. HECHOS RELEVANTES

En el presente caso se imputan irregularidades a funcionarios públicos de la Municipalidad Distrital de San Juan Bautista como la aprobación de siete ampliaciones de plazo para la recepción y liquidación de la obra "Ampliación del sistema de redes de distribución de agua potable en el área de influencia de los reservorios R6, R9, R10 y R11" beneficiando presuntamente al contratista con el reconocimiento de mayores gastos generales que no correspondían y la no imposición de penalidades por la suma de s/. 756,085.81 soles. Asimismo, se imputa el presunto pago de partidas y una ampliación no ejecutadas por el monto de por s/. 124,900.11. Actualmente el proceso sigue en curso.

Se advierte que en el expediente técnico no existían planos de conexiones domiciliarias. No obstante, el contratista en los meses de septiembre y octubre del 2011 valorizó la ejecución de subpartidas de la partida general “conexiones”- “domiciliarias” en la zona, a pesar de haberse señalado que se carecía de dichos planos por lo que su ejecución no podía ser realizada. Además, en el Informe especial N.º 378-2015, se comunica a Sedaloreto S.A. que en el área de influencia de la obra, la empresa CWE (diferente a la inculpada), se encontraba ejecutando conexiones domiciliarias en el área de influencia de reservorio R6 superponiéndose con otros trabajos proyectados en la obra que venía ejecutando la Entidad, por lo cual solicitó que se informe el número de conexiones que había ejecutado la mencionada empresa y si estaba programando que ejecute más conexiones domiciliarias dentro del ámbito de la obra.

La consulta no fue atendida ni por Sedaloreto S.A. ni la empresa CWE, de igual modo no se pronunciaron respecto de las conexiones domiciliarias efectuadas en el ámbito de la influencia de la obra. Mediante cartas el contratista presentó a la Entidad las valorizaciones N° 1 y 2, considerando la ejecución de las subpartidas, 02.04.01 “suministro e instalación de cajas para conexiones domiciliarias de agua” y 02.04.01 “conexión sanitaria domiciliaria de agua” en la Comunidad

Campesina, que ascendía a la suma S/. 264 592.63. Del mismo modo, se reportó la ejecución del suministro e instalación de caja y accesorios para conexión domiciliaria, en el AA. HH. Comunidad Campesina. Se recomendaron el pago de valorizaciones, mismos que fueron efectuados a través del comprobante de pago N° 7877 y 8833.

De ello se advierte que el supervisor y Edward Robert Rengifo Yon, tenían conocimiento sobre la imposibilidad de haberse ejecutado conexiones domiciliarias en el área de influencia de la obra incriminada, toda vez que la empresa CWE se encontraba ejecutando conexiones domiciliarias, superponiéndose con los trabajos proyectados en la obra que venía ejecutando la Entidad; sin embargo, tramitaron el pago de las valorizaciones N° 1 y 2, en las cuales se consignaban las partidas no ejecutadas; habiéndose cancelado al contratista la suma S/. 251 463, 01 y S/. 484 766, 69.

Otro de los hechos destacados es en relación a las irregularidades en la aprobación de 7 ampliaciones de plazo, y en la recepción y liquidación de la obra que benefició indebidamente al contratista con el reconocimiento de mayores gastos generales que no le correspondían y el no cobro de penalidades por mora en la ejecución de prestaciones a su cargo, ocasionando perjuicio económico por S/. 756,085.81. En relación a los hechos, se advierte que los mayores gastos generales pagados al contratista producto de las 7 ampliaciones de plazo antes señaladas, devienen en perjuicio económico para la Entidad, no solo porque las ampliaciones de plazo fueron improcedentes debido a la falta de cumplimiento de los requisitos sustanciales y de forma, sino también porque el contratista no acreditó los gastos generales en los que había incurrido, debiendo precisarse que en el caso de la ampliación de plazo N° 2, generada por un caso fortuito (precipitaciones pluviales extraordinarias que generaron inundación en la zona que se tenía que ejecutar de la obra), es el único caso en que la causal sí ocurrió y afectó la ruta crítica de la ejecución de la obra, por tal motivo, el especialista técnico de la comisión auditora, a través del Informe técnico N° 002-2015-CG/ORIQ/EE-MDSJB/EJSB de 18 de marzo de 2015 (anexo N° 2), determinó que los mayores gastos generales que se debieron reconocer al contratista por dicha ampliación asciende a S/. 24, 404.54

El importe determinado como mayores gastos generales provenientes de la ampliación de plazo N° 2, corresponde a los gastos variables, resultantes del pago a dos guardianes de la obra y gastos financieros por el mantenimiento de la carta fianza; consecuentemente, al descontarse los S/. 24, 404. 54 del importe reconocido a favor del contratista por dicho concepto (S/. 202, 663. 44), se obtiene un perjuicio económico ocasionado a la entidad de S/. 178, 258. 90.

Asimismo, en lo que respecta a la aplicación de penalidad al contratista por mora en la ejecución de las prestaciones a su cargo, al no subsanar las observaciones en el plazo establecido, se ha determinado que al 12 de marzo de 2013 (25 días después del vencimiento del plazo para el levantamiento de observaciones) el contratista, no había cumplido con subsanar las mismas, advirtiéndose que a dicha fecha ya había acumulado el monto máximo de penalidad aplicable, correspondiente al 10% del monto del contrato, conforme a los establecido en el artículo 165° del reglamento, concordante con la cláusula décimo cuarta del contrato.

La penalidad diaria es igual a S/. 25 681, 20, multiplicada por 25 días de retraso, se obtiene: S/. 642 030,00; sin embargo, teniendo en cuenta lo señalado en el artículo 165 del Reglamento, el cual establece que la penalidad se aplica hasta un máximo equivalente al 10% del monto del contrato vigente, la penalidad que se debió aplicar al contratista ascendía a S/. 577, 826. 91.

Cabe precisar que de acuerdo con lo expuesto en los numerales 2.2. al 2.9 del presente informe el contratista habría incurrido en penalidad por mora en la ejecución de la prestación a su cargo tanto en la etapa de ejecución de la obra como en la recepción de la misma; sin embargo, teniendo en cuenta lo señalado respecto al monto máximo de penalidad aplicable, el perjuicio económico ocasionado a la Entidad, durante la ejecución de la obra, por concepto de penalidad no aplicada ascendería a S/. 577 826,91; dicho importe sumado a los mayores gastos generales que no debieron reconocerse en favor del contratista (S/. 178 258,90), representa un perjuicio total de S/. 756 085, 81.

2. RESPECTO DE LOS INVESTIGADOS A TITULO DE AUTORES

2.1. FRANCISCO SANJURJO DAVILA

Se atribuye a FRANCISCO SANJURJO DAVILA en su calidad de Alcalde de la Municipalidad Distrital de San Juan Bautista (contando con la colaboración de sus coimputados), haberse concertado con IVAN GASTON SALGUERO SUSANNE, supervisor de obra, y, MIGUEL PABLO MENDEZ DOMINGUEZ, representante legal de la empresa S.T.I. Contratistas Generales S.R.L., para favorecer a la referida empresa en la ejecución de la obra: "Ampliación del sistema de redes de distribución de agua potable en el área de influencia de los reservorios R6, R9, R10 y R11".

Esta concertación se habría materializado de la forma y circunstancias ya indicadas en el requerimiento acusatorio, resaltándose las siguientes conductas ejecutadas directamente:

- ✦ Haber firmado la Resolución de Alcaldía N° 007-2012-A-MDSJB de fecha 07/01/2012, mediante la cual se aprobó el presupuesto deductivo N° 02 y el presupuesto adicional N° 02 vinculante de la obra "Ampliación del sistema de redes de distribución de agua potable en el área de influencia de los reservorios R-6, R-9, R-10 y R-11, Distrito de San Juan Bautista, Maynas, Loreto", por la suma de S/. 232,516.85 que eran adicionales a los S/. 5'188,864.47, sin IGV, que se pactaron originalmente por esta obra.
- ✦ Haber firmado la Resolución de Alcaldía N° 249-2012-A-MDSJB de 20 de setiembre de 2012, a través de la cual, el titular de la Entidad, aprobó el adicional N° 4 por S/. 687 718,27 y el deductivo vinculante N° 4 por S/. 687 733,91.

2.2. EDWARD ROBERT RENGIFO YON

Se atribuye a EDWARD ROBERT RENGIFO YON en su calidad de Gerente de obras y Desarrollo Urbano y Rural de la Municipalidad Distrital de San Juan Bautista (contando con la colaboración de sus coimputados), haberse concertado con IVAN GASTON SALGUERO SUSANNE, Supervisor de obra, y, MIGUEL PABLO MENDEZ DOMINGUEZ, representante Legal de la empresa S.T.I. Contratistas Generales S.R.L., para favorecer a la referida empresa en la ejecución de la obra: "Ampliación del sistema de redes de distribución de agua potable en el área de influencia de los reservorios R6, R9, R10 y R11".

Esta concertación se habría materializado de la forma y circunstancias ya indicadas en el requerimiento acusatorio, resaltándose las siguientes conductas ejecutadas directamente:

- ✦ Haber tramitado la aprobación del adicional N° 04, pese a que debió ser declarado improcedente, al considerar la ejecución de conexiones domiciliarias en zonas distintas al

ámbito de la obra, y que además tenían redes operativas de agua potable como el caso de las calles Las Begonias, Los Lirios, y los Ángeles.

- ✦ Haber aprobado la ampliación de plazo N° 01, pese a conocer que el contratista se encontraba retrasado en la ejecución de la obra y a no existir afectación de la ruta crítica.

2.3. CESAR ALFONSO LEON LOZANO

Se atribuye a CESAR ALFONSO LEON LOZANO en su calidad de Subgerente de supervisión, ejecución y liquidación de obras de la Municipalidad Distrital de San Juan Bautista (contando con la colaboración de sus coimputados), haberse concertado con IVAN GASTON SALGUERO SUSANNE, Supervisor de obra, y, MIGUEL PABLO MENDEZ DOMINGUEZ, representante legal de la empresa S.T.I. Contratistas Generales S.R.L., para favorecer a la referida empresa en la ejecución de la obra: "Ampliación del sistema de redes de distribución de agua potable en el área de influencia de los reservorios R6, R9, R10 y R11".

Esta concertación se habría materializado de la forma y circunstancias ya indicadas en el requerimiento acusatorio, resaltándose las siguientes conductas ejecutadas directamente:

- ✦ Haber comunicado al Gerente de Obras, Desarrollo Urbano y Rural mediante Informe N° 291-2012/SGSELQ/MDSJB que el adicional y deductivo vinculante N° 04 eran procedentes, no obstante, haber considerado dicho adicional la ejecución de conexiones domiciliarias en zonas distintas al ámbito de la obra.
- ✦ Haber considerado la ejecución de partidas de redes de distribución en zonas que estaban fuera del ámbito de la obra y que tenían redes operativas como las calles Las Begonias, Los Lirios, y Los Ángeles pese a tener conocimiento mediante Oficio N° 134-2012-EPSEDALORETO-SAGG remitido por el Gerente General de Sedaloretto S.A. que la red de agua potable en la calle Las Begonias se encontraba operativa.

2.4. LUIS ALBERTO SANCHEZ ESPINOZA

Se atribuye a LUIS ALBERTO SANCHEZ ESPINOZA en su calidad de Coordinador de obra de la Municipalidad Distrital de San Juan Bautista (contando con la colaboración de sus coimputados), haberse concertado con IVAN GASTON SALGUERO SUSANNE, Supervisor de obra, y, MIGUEL PABLO MENDEZ DOMINGUEZ, representante legal de la empresa S.T.I. Contratistas Generales S.R.L., para favorecer a la referida empresa en la ejecución de la obra: "Ampliación del sistema de redes de distribución de agua potable en el área de influencia de los reservorios R6, R9, R10 y R11".

Esta concertación se habría materializado de la forma y circunstancias ya indicadas en el requerimiento acusatorio, resaltándose las siguientes conductas ejecutadas directamente:

- ✦ Haber señalado mediante Informe N° 238-2012LAS/GODUR que de acuerdo a lo informado por el supervisor era procedente la aprobación del adicional y deductivo vinculante N° 04, pese a que consideraba la ejecución de conexiones domiciliarias en zonas distintas al ámbito de la obra.
- ✦ Haber considerado la ejecución de partidas de redes de distribución en las calles Las Begonias, Los Lirios y Los Ángeles, zonas que además de estar fuera del ámbito de la obra, ya tenían redes operativas, teniendo conocimiento de ello al haber sido coordinador de la obra Las Begonias.

2.5. PEDRO FERNANDO MARCOS URTEAGA

Se atribuye a PEDRO FERNANDO MARCOS URTEAGA en su calidad de Inspector de Obra como jefe de supervisión de la Municipalidad Distrital San Juan Bautista (contando con la colaboración de sus coimputados), haberse concertado con IVAN GASTON SALGUERO SUSANNE, Supervisor de obra, y, MIGUEL PABLO MENDEZ DOMINGUEZ, representante legal de la empresa S.T.I. Contratistas Generales S.R.L., para favorecer a la referida empresa en la ejecución de la obra: "Ampliación del sistema de redes de distribución de agua potable en el área de influencia de los reservorios R6, R9, R10 y R11".

Esta concertación se habría materializado de la forma y circunstancias ya indicadas en el requerimiento acusatorio, resaltándose las siguientes conductas ejecutadas directamente:

- ✦ Haber informado a través del Informe N° 13-2012-IRAPC/GODUR-MDSJB al gerente de Obras y Desarrollo Urbano y Rural los conceptos que se debían reconocer al contratista en la valorización N° 09, en la cual se consideró la ejecución de 69 micro medidores en la zona de la comunidad Campesina y 70 conexiones domiciliarias en los asentamientos humanos Los Ficus, San Julián y Villa Real Odisea, pese a que solo se instalaron 19 micro medidores y no ejecuto las 70 conexiones domiciliarias.
- ✦ Haber recibido la obra como miembro del comité de recepción de obra mediante acta de recepción de fecha 27 de marzo de 2013, sin que el contratista cumpliera con levantar todas las observaciones y sin existir requerimiento para la recepción de la obra. Asimismo, tampoco adoptó acciones para la aplicación de la penalidad y la materialización de la resolución del contrato, pese a que, mediante carta N° 02-2013, comunicó al gerente de obras que el contratista habría incurrido en la máxima penalidad aplicable por el retraso en la subsanación de observaciones en la recepción de la obra.

2.6. RAUL ALBERTO PALACIOS CRIOLLO

Se atribuye a RAUL ALBERTO PALACIOS CRIOLLO en su calidad de Inspector de Obra de la Municipalidad Distrital de San Juan Bautista (contando con la colaboración de sus coimputados), haberse concertado con IVAN GASTON SALGUERO SUSANNE, Supervisor de obra, y, MIGUEL PABLO MENDEZ DOMINGUEZ, representante Legal de la empresa S.T.I. Contratistas Generales S.R.L., para favorecer a la referida empresa en la ejecución de la obra: "Ampliación del sistema de redes de distribución de agua potable en el área de influencia de los reservorios R6, R9, R10 y R11".

Esta concertación se habría materializado de la forma y circunstancias ya indicadas en el requerimiento acusatorio, resaltándose las siguientes conductas ejecutadas directamente:

- ✦ Haber informado a través del Informe N° 13-2012-IRAPC/GODUR-MDSJB al gerente de Obras, Desarrollo Urbano y Rural los conceptos que se debían reconocer al contratista en la valorización N° 09, en la cual se consideró la ejecución de 69 micro medidores en la zona de la comunidad Campesina y 70 conexiones domiciliarias en los asentamientos humanos Los Ficus, San Julián y Villa Real Odisea, pese a que solo se instalaron 19 micro medidores y no se ejecutó las 70 conexiones domiciliarias, y, pese a ello, el inspector no observó la referida valorización para deducir las partidas no ejecutadas, lo cual era posible debido a la modificación de los planos y especificaciones técnicas.

3. RESPECTO DE LOS INVESTIGADOS A TÍTULO DE CÓMPLICES

3.1. JOSE MIGUEL SOTOMAYOR DAVILA

Se atribuye a JOSE MIGUEL SOTOMAYOR DAVILA en su calidad de Subgerente de supervisión, ejecución y liquidación de obras de la Municipalidad Distrital de San Juan Bautista (contando con la colaboración de sus coimputados), haberse concertado con IVAN GASTON SALGUERO SUSANNE, Supervisor de obra, y MIGUEL PABLO MENDEZ DOMINGUEZ, representante legal de la empresa S.T.I. Contratistas Generales S.R.L., para favorecer a la referida empresa en la ejecución de la obra: "Ampliación del sistema de redes de distribución de agua potable en el área de influencia de los reservorios R6, R9, R10 y R11".

Esta concertación se habría materializado de la forma y circunstancias ya indicadas en el requerimiento acusatorio, resaltándose las siguientes conductas ejecutadas directamente:

- ✦ Haber solicitado al gerente de obras mediante Informe N° 508-2012 que se tramite la ampliación de plazo N° 08, pese a que la causal Invocada por el contratista no constituía causal de ampliación, por tanto, no era procedente.

3.2. MAURO LUIS REYES MALAVERRY

Se atribuye a MAURO LUIS REYES MALAVERRY en su calidad de Jefe de la Oficina de Asesoría Jurídica de la Municipalidad Distrital de San Juan Bautista (contando con la colaboración de sus coimputados), haberse concertado con IVAN GASTON SALGUERO SUSANNE, Supervisor de obra, y, MIGUEL PABLO MENDEZ DOMINGUEZ, representante legal de la empresa S.T.I. Contratistas Generales S.R.L, para favorecer a la referida empresa en la ejecución de la obra: "Ampliación del sistema de redes de distribución de agua potable en el área de influencia de los reservorios R6, R9, R10 y R11.

Esta concertación se habría materializado de la forma y circunstancias ya indicadas en el requerimiento acusatorio, resaltándose las siguientes conductas ejecutadas directamente:

- ✦ Haber opinado favorablemente mediante los Informes N° 294 y N° 337-2012-OAJ-MDSJB, respectivamente, por el otorgamiento de las ampliaciones de plazo N° 04, sin contar con la opinión del inspector de obra, lo que constituye un requisito para la aprobación de la misma, y N° 05, sin haber sido solicitado por el contratista, y pese a haber observado que no se demostró la afectación de la ruta crítica de la obra.
- ✦ Haber otorgado opinión favorable mediante Informe N° 471-2012, para la ampliación de plazo N° 08, la cual era improcedente debido a que el hecho invocado no constituye causal de ampliación de plazo.

3.3. SIXTO ALFREDO CACERES SALAS

Se atribuye a SIXTO ALFREDO CACERES SALAS en su calidad de Asesor Legal de la Gerencia de Obras y Desarrollo Urbano y Rural de la Municipalidad Distrital de San Juan Bautista (contando con la colaboración de sus coimputados), haberse concertado con IVAN GASTON SALGUERO SUSANNE, Supervisor de obra, y, MIGUEL PABLO MENDEZ DOMINGUEZ, representante legal de la empresa S.T.I. Contratistas Generales S.R.L, para favorecer a la referida empresa en la ejecución de la obra:

"Ampliación del sistema de redes de distribución de agua potable en el área de influencia de los reservorios R6, R9, R10 y R11".

Esta concertación se habría materializado de la forma y circunstancias ya indicadas en el requerimiento acusatorio, resaltándose las siguientes conductas ejecutadas directamente:

- ✦ Haber opinado favorablemente por el otorgamiento de las ampliaciones de plazo N° 04 y 05 mediante los Informes N° 84 y N° 101-2012-SCS-GODUR, pese a que en la ampliación N° 04 no se contó con la opinión del inspector de obra y la ampliación N° 05 no fue solicitada por el contratista.

3.4. JOSE LOLO FERNANDEZ BERROSPI

Se atribuye a JOSE LOLO FERNANDEZ BERROSPI en su calidad de residente de obra, haberse concertado con IVAN GASTON SALGUERO SUSANNE, Supervisor de obra, y, MIGUEL PABLO MENDEZ DOMINGUEZ, representante legal de la empresa S.T.I. Contratistas Generales S.R.L., para favorecer a la referida empresa en la ejecución de la obra: "Ampliación del sistema de redes de distribución de agua potable en el área de influencia de los reservorios R6, R9, R10 y R11".

Esta concertación se habría materializado de la forma y circunstancias ya indicadas en el requerimiento acusatorio, resaltándose las siguientes conductas ejecutadas directamente:

- ✦ Haber firmado el reajuste de valorización de la Obra "Ampliación del sistema de redes de distribución de agua potable en el área de influencia de los reservorios R-6, R-9, R-10 y R-11 Distrito de San Juan Bautista, Maynas, Loreto"; en el que se aprecia que hay dos valorizaciones, la N° 1 por S/. 7,145.36 y N° 2 por S/. 17,587.67.

3.5. IVAN GASTON SALGUERO SASUNNE

Se atribuye a IVAN GASTON SALGUERO SASUNNE en su calidad de Supervisor de obra de la Municipalidad Distrital de San Juan Bautista (contando con la colaboración de sus coimputados), haber concertado con MIGUEL PABLO MENDEZ DOMINGUEZ, representante legal de la empresa S.T.I. Contratistas Generales S.R.L., para favorecer a la referida empresa en la ejecución de la obra: "Ampliación del sistema de redes de distribución de agua potable en el área de influencia de los reservorios R6, R9, R10 y R11".

Esta concertación se habría materializado de la forma y circunstancias ya indicadas en el requerimiento acusatorio, resaltándose las siguientes conductas ejecutadas directamente:

- ✦ Haber informado la ejecución de 700 conexiones domiciliarlas en la zona de la comunidad campesina a través de las cartas N° 012 y N° 016-2011-ISS-MDSJB, pese a que no se ejecutaron. Asimismo, otorgó opinión técnica favorable para la aprobación del adicional N° 04 a través de la carta N° 40-2012-ISS-MDSJB, la cual consideraba la ejecución de partidas de redes de distribución en lugares distintos a los señalados en la factibilidad técnica brindado por Sedaloreto S.A, en los que ya había una red operativa de agua potable, siendo además que en dichos lugares, el consorcio se encontraba ejecutando otra obra de saneamiento en la que tenía que ejecutar redes de distribución.
- ✦ Haber opinado favorablemente por la aprobación del adicional y deductivo vinculante N° 04, en el cual únicamente se consideró la deducción de 1264 conexiones domiciliaria correspondiente a la Comunidad campesina, pese a tener pleno conocimiento que en dicha

zona no se había ejecutado ninguna partida de conexiones; así como en los asentamientos humanos: Los Ficus, San Julián y Villa Real Odisea.

3.6. MIGUEL PABLO MENDEZ DOMINGUEZ

Se atribuye a MIGUEL PABLO MENDEZ DOMINGUEZ en su calidad de Representante Legal de la empresa S.T.I. Contratistas Generales S.R.L. haberse concertado con IVAN GASTON SALGUERO SUSANNE, Supervisor de obra, y, los otros funcionarios acusados de la Municipalidad Distrital de San Juan Bautista (contando con la colaboración de sus coimputados), para que se favorezca a su empresa en la ejecución de la obra: "Ampliación del sistema de redes de distribución de agua potable en el área de influencia de los reservorios R6, R9, R10 y R11".

Esta concertación se habría materializado de la forma y circunstancias ya indicadas en el requerimiento acusatorio, resaltándose las siguientes conductas ejecutadas directamente:

- ✦ Haber firmado en su calidad de representante legal de la empresa S.T.I. Contratistas Generales S.R.L., con los funcionarios públicos José Lolo Fernández Berrospi, Pedro Fernando Marcos Urteaga e Iván Gastón Salguero Susanne, las dos valorizaciones de la Obra "Ampliación del sistema de redes de distribución de agua potable en el área de influencia de los reservorios R-6, R-9, R-10 y R-11, Distrito de San Juan Bautista, Maynas, Loreto"; por la suma de S/. 7,145.36 y N° 2 por S/. 17,587.67.

III. TEORIA DEL CASO

- 1. IRREGULARIDADES EN LA APROBACIÓN DE 7 AMPLIACIONES DE PLAZO, Y EN LA RECEPCIÓN Y LIQUIDACIÓN DE LA OBRA QUE BENEFICIÓ INDEBIDAMENTE AL CONTRATISTA CON EL RECONOCIMIENTO DE MAYORES GASTOS GENERALES QUE NO LE CORRESPONDÍAN Y EL NO COBRO DE PENALIDADES POR MORA EN LA EJECUCIÓN DE PRESTACIONES A SU CARGO, OCACIONANDO PERJUICIO ECONÓMICO POR S/. 756,085.81.**

DETERMINACIÓN DEL PERJUICIO ECONÓMICO OCACIONADO A LA ENTIDAD

| Concepto | Monto del perjuicio (S./) |
|---|---------------------------|
| Pago de mayores gastos generales, derivados de 7 ampliaciones de plazo que no correspondían. | 178,258.90 |
| Inaplicaciones de penalidad por mora en la ejecución de prestaciones a cargo del Contratista. | 577.826.91 |
| Total | 756,085.81 |

- 2. EN LAS VALORIZACIONES DE OBRA N° 1 Y 2, LA ENTIDAD PAGÓ PARTIDAS NO EJECUTADAS, BENEFICIANDO AL CONTRATISTA CON UN PAGO QUE NO LE CORRESPONDÍA; ASÍMISMO SE LE FAVORECIÓ CON LA APROBACIÓN DE UN ADICIONAL IMPROCEDENTE, REALIZADO CON LA FINALIDAD DE NO REDUCIR TOTALMENTE, EL PAGO EFECTUADO EN LAS CITADAS VALORIZACIONES, PAGÁNDOSE ADEMÁS EL TOTAL DE DICHO ADICIONAL, PESE A QUE TAMPOCO SE EJECUTÓ EN SU INTEGRIDAD, OCACIONANDO PERJUICIO ECONÓMICO POR S/. 124,900.11.**

DETERMINACIÓN DEL PERJUICIO ECONÓMICO OCASIONADO A LA ENTIDAD

| Concepto | Monto del perjuicio (S./) |
|--|---------------------------|
| Pago de 69 conexiones domiciliarias no ejecutadas en la zona de la Comunidad Campesina. | 35,541.61 |
| Pago de 70 conexiones domiciliarias no ejecutadas en tres asentamientos humanos: Los Ficus, San Julián y Villa Real Odisea. | 38,085.69 |
| Pago del metrado correspondiente a las partidas de redes de distribución, consideradas en el adicional N° 4 que no correspondía. | 51,272.81 |
| Total | 124,900.11 |

Del Requerimiento de Acusación presentado por el Representante del Ministerio Público, notificado a la Procuraduría con fecha 16 de diciembre de 2019, se desprende que los hechos atribuidos por la presunta comisión del delito de colusión agravada tipificado en el artículo 384° del Código Penal son los siguientes:

AUTORES:

- ✦ FRANCISCO SANJURJO DAVILA
- ✦ EDWARD ROBERT RENGIFO YON
- ✦ CESAR ALFONSO LEON LOZANO
- ✦ LUIS ALBERTO SANCHEZ ESPINOZA
- ✦ PEDRO FERNANDO MARCOS URTEAGA
- ✦ RAUL ALBERTO PALACIOS CRIOLLO

COMPLICES:

- ✦ JOSE MIGUEL SOTOMAYOR DAVILA
- ✦ MAURO LUIS REYES MALAVERRY
- ✦ SIXTO ALFREDO CACERES SALAS
- ✦ JOSE LOLO FERANANDEZ BERROSPI ✦ IVAN GASTON SALGUERO SASUNNE ✦ MIGUEL PABLO MENDEZ DOMINGUEZ

Se ofrece a continuación el listado de las conductas que denotan la colusión, precisándose que la imputación está detallada por cada acusado. La forma y circunstancias se encuentran ya indicadas en el Requerimiento Acusatorio de fecha 16 de diciembre de 2019, por lo que solo procederemos a mencionar algunos de estos hechos con el fin de que se permita comprender de mejor manera el presente caso.

IV. RESPECTO DE LA CALIFICACIÓN PENAL A CARGO DEL MINISTERIO PUBLICO

1. ANÁLISIS DEL TIPO PENAL²

1.1. Elementos básicos de la colusión

- **Sujeto activo:** El sujeto activo de este delito es el funcionario o servidor público que concierta con un particular para defraudar al Estado o que defrauda al Estado a causa de tal concertación.

No basta que se trate de un funcionario público, sino que, como lo menciona el tipo penal, este debe poder intervenir de manera directa o indirecta, por razón de su cargo, en alguna etapa de las adquisiciones, contrataciones o cualquier operación a cargo del Estado. Esto quiere decir que el funcionario cuenta con atribuciones que el Estado u organismo estatal le ha confiado para que lo represente en cualquiera de las etapas mencionadas anteriormente, actividades que son propias de su cargo (Salinas, 2011, p. 255).

El que intervenga de manera directa implica que el funcionario actúe en alguna de las etapas de adquisición o contratación pública. Por otro lado, intervenir de manera indirecta significa que actúa por intermedio de otro u otros sujetos.

- **El sujeto pasivo:** es el Estado, al ser este quien le confía al funcionario la labor de representarlo. Así, el funcionario público perjudica la actividad estatal ya que deja de actuar teniendo en cuenta el interés general.
- **Bien jurídico tutelado**
De manera general, el bien jurídico protegido en los delitos de corrupción de funcionarios es el correcto funcionamiento de la Administración Pública. De manera específica, este delito busca proteger la imparcialidad con la que el funcionario o servidor público representa los intereses del Estado (Pariona, 2017, p. 25), pues se rompe el normal desenvolvimiento de la función pública al poner por encima intereses particulares.
- **La conducta sancionada:** la concertación es el acuerdo ilícito entre el funcionario público y el particular interesado. Este acuerdo se lleva a cabo de forma dolosa y posee un carácter ilícito y está dirigido a defraudar al Estado.

Si tal acuerdo genera un peligro potencial para el Estado estaremos ante el delito de colusión simple. Por el contrario, existirá colusión agravada si el acuerdo lesiona patrimonialmente al Estado.

Asimismo, el acuerdo que se realiza entre el funcionario o servidor público con el particular tiene como característica la clandestinidad; por ello, se requiere de prueba

² Contenido disponible en <https://idehpucp.pucp.edu.pe/notas-informativas/el-delito-de-colusion-una-delas-modalidades-corruptas-mas-lesivas-contra-el-estado/>

indiciaria para probar la existencia de tal acuerdo mediante factores objetivos que la jurisprudencia ha delimitado³.

- **Contexto típico:** El delito de colusión puede cometerse en cualquiera de las etapas de la contratación estatal: actos preparatorios, fase de selección y fase de ejecución.

Es importante mencionar que las etapas y procedimientos específicos pueden variar en función al tipo de contratación estatal, por lo que tendrán que ser analizadas en cada caso concreto (Guimaray, 2011, pp. 4-5)⁴.

1.2. El elemento “cualquier operación a cargo del Estado”

El delito de colusión se da en un contexto de contratación estatal; no obstante, no se limita a lo mencionado en la Ley de Contrataciones del Estado, sino que engloba a todos los contratos administrativos y civiles en los que el Estado sea una de las partes (Pariona, 2017, p.88)⁵.

Lo anterior se fundamenta en la expresión “cualquier operación a cargo del Estado”, pues en este caso estamos frente a una cláusula abierta y de interpretación analógica. Por ello, el término “cualquier operación” debe coincidir con los contratos, civiles o administrativos, de naturaleza económica en los que intervenga el Estado (Montoya, 2015, p. 138)⁶.

1.3. Respetto de la Defraudación al Estado

En el delito de colusión, el primer párrafo hace mención a la concertación que tiene como propósito defraudar al Estado. Esta defraudación debe entenderse en un sentido amplio o general. Así, por ejemplo, el Tribunal Constitucional ha señalado que el elemento “defraudar” en el delito de colusión “*implicaría traicionar la confianza del Estado depositada en estos funcionarios*”⁷. Fidel Rojas por su parte señala que defraudar al Estado supone el “quebrantamiento de los roles especiales asumidos por los sujetos vinculados (...) el funcionario o servidor asume roles incompatibles con los de negociar profesionalmente en tanto parte representante de la administración pública” (2017, 411).

Por otra parte, el segundo párrafo del delito de colusión se refiere a la defraudación al patrimonio estatal, ante lo cual se prevé un incremento en el marco de pena abstracta. De esta manera, esta modalidad exigirá el perjuicio efectivo al patrimonio del Estado. No obstante lo anterior, habrá que tomar en cuenta que también se defraudará patrimonialmente al Estado si “se provoca la pérdida de la capacidad de disponer y asignar eficazmente el patrimonio del

³ En este punto, es importante tener en cuenta el Exp. N° 185-2011, sentencia emitida por la Sala Penal de Apelaciones de Lima el 11 de abril del 2013. El cual señala factores objetivos a tener en cuenta al momento de analizar el delito de colusión

⁴ Según el Exp. 108-2011, sentencia emitida por la Sala Penal de Apelaciones de Lima el 27 de agosto de 2012.

⁵ Del mismo modo lo menciona el Exp. 30-2010, sentencia emitida por la Primera Sala Penal Liquidadora de Lima el 7 de noviembre de 2011.

⁶ Así también conforme al Exp. N° 30-2010, sentencia emitida por la Primera Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima el 7 de noviembre de 2012.

⁷ Según la sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el Exp. N° 010-2002-AI/TC

Estado (...) [por ejemplo, para] obtener mejoras o ganancias a partir de la contratación realizada” (Guimaray y Rodríguez, 2015, p. 288).

1.4. Responsabilidad penal del particular interesado

El particular que se colude con el funcionario público sí responde penalmente por este delito. El comportamiento del particular contribuye a la vulneración del bien jurídico protegido de la colusión “asignación eficiente de los recursos públicos en operaciones contractuales del Estado”, por lo que podría responder a título de cómplice.

El particular interesado en el delito de colusión podría tener la calidad de cómplice primario, habida cuenta que, al tratarse de un delito de encuentro, se requiere de su intervención para consumir el delito. Así, se puede afirmar que el particular va a contribuir con la puesta en peligro o lesión del bien jurídico penalmente protegido.

De esta manera, “en tanto participe en las modalidades de complicidad primaria (...) y también abarcando la hipótesis de instigación, deberá el interesado actuar dolosamente para que su conducta se inscriba en el marco del injusto punible” (Fidel, 2017, p. 428). Siguiendo la teoría de la unidad del título de imputación, el interesado podrá ser calificado como cómplice o instigador del delito de colusión desleal.

1.5. Modalidades del delito en la legislación penal

Existen dos modalidades delictivas de colusión reguladas en el artículo 384 del Código Penal:

- **Colusión simple:** exige que el comportamiento delictivo sea idóneo para perjudicar patrimonialmente al Estado. Se analiza el propósito de causar un perjuicio real o potencial al erario público. La sanción penal oscila entre 3 a 6 años de prisión.
- **Colusión agravada:** se produce cuando hay una defraudación patrimonial al Estado. Esta afectación no se reduce al desembolso de dinero o pérdida de bienes del Estado, sino el no ingreso de patrimonio proyectado, el otorgamiento ilícito de una buena pro o la firma indebida del contrato. La sanción penal oscila entre 6 a 15 años.

1.6. Consumación

En el caso de la colusión simple, la consumación se dará con la concertación o pacto colusorio para defraudar al Estado (Salinas, 2011, p. 278), no siendo exigible un resultado posterior. Mientras que en el caso de la colusión agravada se exigirá, además de la concertación, la generación de un perjuicio patrimonial efectivo en contra del Estado.

1.7. Prueba de la colusión

En la mayoría de casos, es difícil encontrar una prueba directa de la concertación ilícita, por lo que la imputación se construye a partir de una pluralidad de indicios que cuando son concomitantes, interrelacionados y probados puedan acreditar el delito.

V. CONCLUSIONES

El delito de colusión está regulado en el artículo 384 del Código penal. Asimismo, es un delito de infracción de deber cuyo bien jurídico genérico es el normal y correcto funcionamiento de la administración pública; en tanto que el bien jurídico específico está relacionado con los principios de transparencia y imparcialidad.

Estos principios regulan la labor de los sujetos públicos que intervienen en las contrataciones estatales. Es así que cuando un funcionario público se colude con un postor o proveedor, infringe aquellos principios, se parcializa, y deja de ser transparente con los demás postores.

Es así que, en el presente caso se denotaría la existencia de actuaciones irregulares por parte de los funcionarios de la Municipalidad Distrital de San Juan Bautista como

Bibliografía:

Guimaray, E. & Rodríguez, J. (2015). Colusión por Comisión por Omisión: El caso de los Alcaldes y los Presidentes regionales. IUS ET VERITAS 24(51).

Guimaray, E. (2011). "La tipificación penal del delito de colusión". En: Boletín Anticorrupción N° 7. Lima: IDEHPUCP.

Montoya, Y. (2015). Manual sobre delitos contra la Administración Pública. Lima: IDEHPUCP.

Pariona, R. (2017). El delito de colusión. Lima: Instituto Pacífico.

Rojas, F. (2017). Manual operativo de los delitos contra la Administración Pública. Lima: Nomos & Thesis.

Salinas, R. (2011). Delitos contra la Administración Pública. 2da edición. Lima: Grijley