UNIVERSIDAD CATÓLICA LOS ÁNGELES CHIMBOTE

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA**
**ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

# CALIDAD DE SENTENCIAS DE PRIMERA Y SEGUNDA INSTANCIA SOBRE EL DELITO CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN LA MODALIDAD DE COLUSIÓN AGRAVADA, EN EL EXPEDIENTE N° 01444-2012-69-2001-JR-PE-01, DEL DISTRITO JUDICIAL DE PIURA – PIURA. 2019

**TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADA**

**AUTORA**
**Bach. JOAN ELISA MORAN HUARAC**
**COD. ORCID: 0000-0001-6016-7900**

**ASESOR**
**Mgtr. ELVIS MARLON GUIDINO VALDERRAMA**
**COD. ORCID: 0000-0001-6049-088X**

**PIURA – PERÚ**
**2019**

## EQUIPO DE TRABAJO


### AUTORA

Bach. Joan Elisa Moran Huarac

COD. ORCID: 0000-0001-6016-7900

Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote, Estudiante de Pregrado Piura, Perú

### ASESOR

Mgtr. Elvis Marlon Guidino Valderrama

COD. ORCID: 0000-0001-6049-088X

Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote, Facultad de derecho y ciencias políticas, escuela profesional de derecho, Piura, Perú


### JURADO

Mgtr. Carlos César Cueva Alcántara

COD. ORCID: 0000-0001-5686-7488

Mgtr. Gabriela Lavalle Oliva

COD. ORCID: 0000-0002-4187-5546

Mgtr. Rafael Humberto Bayona Sánchez

COD. ORCID: 0000-0002-8788-9791

**JURADO EVALUADOR DE TESIS Y ASESOR**

**Mgtr. CARLOS CÉSAR CUEVA ALCÁNTARA**
**PRESIDENTE**

**Mgtr. GABRIELA LAVALLE OLIVA**
**MIEMBRO**

**Mgtr. RAFAEL HUMBERTO BAYONA SÁNCHEZ**
**MIEMBRO**

**Mgtr. ELVIS MARLON GUIDINO VALDERRAMA**
**ASESOR**

**AGRADECIMIENTO**

A Dios:
Sobre todas las cosas por haberme dado la vida
A la ULADECH Católica:
Por albergarme en sus aulas hasta alcanzar mi objetivo, hacerme profesional.

***Joan Elisa Moran Huarac***

## DEDICATORIA

A mis padres:

Mis primeros maestros, a ellos por darme la vida y valiosas enseñanzas.

A mis hijos y esposo

A quienes les adeudo tiempo, dedicadas al estudio y el trabajo, por comprenderme y brindarme su apoyo incondicional.

***Joan Elisa Moran Huarac***

## RESUMEN

La investigación tuvo como objetivo general, determinar la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre el delito contra la administración pública en la modalidad de colusión agravada, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N°01444-2010-69-2001-JR-PE-01, del Distrito Judicial de Piura, Piura.2019. Es de tipo, cuantitativo cualitativo, nivel exploratorio descriptivo, y diseño no experimental, retrospectivo y transversal. La recolección de datos se realizó, de un expediente seleccionado mediante muestreo por conveniencia, utilizando las técnicas de la observación, y el análisis de contenido, y una lista de cotejo, validado mediante juicio de expertos. Los resultados revelaron que la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutiva, pertenecientes a: la sentencia de primera instancia fueron de rango: muy alta, muy alta y muy alta; y de la sentencia de segunda instancia: muy alta, muy alta y muy alta. Se concluyó, que la calidad de las sentencias de primera y de segunda instancia, fueron de rango muy alta y muy alta, respectivamente.



**Palabras clave:** calidad, colusión agravada, delito y sentencia.

## ABSTRACT

The general objective of the investigation was to determine the quality of the first and second instance sentences on the crime against public administration in the form of aggravated collusion, according to the pertinent normative, doctrinal and jurisprudential parameters, in file No. 01444-2010 -69-2001-JR-PE-01, of the Judicial District of Piura, Piura. 2019. It is of type, qualitative quantitative, descriptive exploratory level, and non-experimental, retrospective and transversal design. Data collection was carried out, from a file selected by convenience sampling, using observation techniques, and content analysis, and a checklist, validated by expert judgment. The results revealed that the quality of the exhibition part, considered and operative, belonging to: the first instance ruling was of a very high, very high and very high level; and of the second instance sentence: very high, very high and very high. It was concluded that the quality of the first and second instance sentences were very high and very high, respectively.



**Keywords:** quality, aggravated collusion, crime and sentence.

## ÍNDICE GENERAL


| | Pág. |
|---|---|
| Carátula | i |
| Equipo de trabajo | ii |
| Jurado evaluador | iii |
| Agradecimiento | iv |
| Dedicatoria | v |
| **Resumen** | vi |
| Abstract | vii |
| Índice general | viii |
| Índice de cuadros | xii |
| **I. INTRODUCCIÓN** | **01** |
| **II. REVISIÓN DE LA LITERATURA** | **07** |
| **2.1. ANTECEDENTES** | **07** |
| **2.2. BASES TEÓRICAS** | **09** |
| **2.2.1. Desarrollo de instituciones jurídicas procesales relacionadas con las sentencias en estudio** | **09** |
| **2.2.1.1. Garantías constitucionales del proceso penal** | **09** |
| 2.2.1.1.1. Garantías generales | 09 |
| 2.2.1.1.2. Garantías de la jurisdicción | 10 |
| 2.2.1.1.3. Garantías procedimentales | 11 |
| **2.2.1.2. El derecho penal y el ejercicio del ius puniendi** | **13** |
| **2.2.1.3. La jurisdicción** | **13** |
| 2.2.1.3.1. Definiciones de jurisdicción | 13 |
| 2.2.1.3.2. Características de jurisdicción | 13 |
| 2.2.1.3.3. Elementos de jurisdicción | 15 |
| 2.2.1.3.4. Poderes que emanan de la jurisdicción | 16 |
| 2.2.1.3.5. Los órganos jurisdiccionales | 16 |
| 2.2.1.3.6. Los órganos jurisdiccionales en el expediente materia de estudio | 17 |
| **2.2.1.4. La competencia** | **17** |
| 2.2.1.4.1. Definiciones de competencia | 17 |
| 2.2.1.4.2. Características de competencias | 17 |
| 2.2.1.4.3. Regulación de la competencia | 18 |

2.2.1.3.4. Clasificación de la competencia 19
2.2.1.3.5. La competencia en el expediente materia de estudio 21
**2.2.1.5. La acción 22**
2.2.1.5.1. Definiciones de la acción 22
2.2.1.5.2. Clasificación de la acción 22
**2.2.1.6. El proceso penal 22**
2.2.1.6.1. Definiciones 23
2.2.1.6.2. Principios aplicables al proceso penal 23
2.2.1.6.3. Finalidad del proceso penal 24
2.2.1.6.4. Objeto del proceso penal 24
2.2.1.6.5. Los sistemas procesales 29
2.2.1.6.6. Clases de procesos penales 31
2.2.1.6.7. Identificación del proceso penal de donde surgen las sentencias en estudio 39
**2.2.1.7. Los medios técnicos de defensa 39**
2.2.1.7.1. Definiciones de los medios técnicos defensa 39
2.2.1.7.2. Características de los medios técnicos defensa 39
2.2.1.7.3. Formas de medios técnicos defensa 40
**2.2.1.8. Los sujetos procesales 41**
2.2.1.8.1. Poder Judicial 41
2.2.1.8.2. El Ministerio Público 42
2.2.1.8.3. La Policía Nacional 42
2.2.1.8.4. El imputado 44
2.2.1.8.5. El agraviado/a 44
2.2.1.8.6. El actor civil 45
2.2.1.8.7. El tercero civilmente responsable 45
2.2.1.8.8. El abogado defensor 46
2.2.1.8.9. El Querellante Particular 47
**2.2.1.9. Las medidas coercitivas 48**
2.2.1.9.1. Definiciones de las medidas coercitivas 48
2.2.1.9.2. Característica de las medidas coercitivas 48
2.2.1.9.3. Presupuestos de las medidas coercitivas 49
2.2.1.9.4. Clases de las medidas coercitivas 50
**2.2.1.10. La prueba 53**
2.2.1.10.1. Definiciones de la prueba 53

2.2.1.10.2. Objeto de la prueba 53
2.2.1.10.3. La valoración probatoria 54
2.2.1.10.4. Los medios de prueba 57
2.2.1.10.5. Formas de medios de prueba actuados en el expediente materia de estudio 60
**2.2.1.11. La sentencia penal 74**
2.2.1.11.1. Definiciones de sentencia penal 74
**2.2.1.12. Las medios impugnatorios 81**
2.2.1.12.1. Definición de medios impugnatorios 81
2.2.1.12.3. Elementos que estructuran la impugnación en materia penal 82
2.2.1.12.4. Características de la impugnación 82
2.2.1.12.5. Clases de medios impugnatorios 83
2.2.1.12.6. Formalidades para la presentación de los recursos 84
2.2.1.12.7. De la formulación del recurso en el proceso judicial en estudio 84
**2.2.2. Desarrollo de instituciones jurídicas, especificas relacionadas con el delito sancionado en las sentencias de estudio. 85**
**2.2.2.1. Instituciones jurídicas previas, para abordar el delito investigado en el proceso judicial en estudio 85**
2.2.2.1.1. La teoría del delito 85
2.2.2.1.2. Componentes de la teoría del delito 85
2.2.2.1.3. Consecuencias jurídicas del delito 85
**2.2.2.2. Del delito investigado en el proceso penal en estudio 86**
2.2.2.2.1. Identificación del delito investigado 86
2.2.2.2.2. Ubicación del delito de Colusión en el Código Penal 86
2.2.2.2.3. El Delito Contra la Administración Pública en la Modalidad de Colusión 87
2.2.2.2.3.1. Regulación 87
2.2.2.2.3.2. Tipicidad 87
2.2.2.2.3.2.1. Elementos de la tipicidad objetiva 87
2.2.2.2.3.2.2. Elementos de la tipicidad subjetiva 90
2.2.2.2.3.3. Antijuricidad 90
2.2.2.2.3.4. Culpabilidad 91
2.2.2.2.3.5. Grados de desarrollo del delito 91
2.2.2.2.3.6. La pena en el delito de Colusión 91
**III. METODOLOGÍA 92**
3.1. Tipo y nivel de investigación 92

3.2. Diseño de investigación 92
3.3. Objeto de estudio y variable en estudio 93
3.4. Fuente de recolección de datos 93
3.5. Procedimiento de recolección, y plan de análisis de datos 93
3.6. Consideraciones éticas 94
3.7. Rigor científico 94
**IV. RESULTADOS** **95**
4.1. Resultados 95
4.2. Análisis de los resultados 246
**V. CONCLUSIONES** **254**
**REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS** **258**
**ANEXOS** **263**
Anexo 1. Cuadro de Operacionalización de la variable 264
Anexo 2. Cuadro descriptivo de recolección, organización, calificación de datos y determinación de la variable 272
Anexo 3. Declaración de Compromiso Ético 281
Anexo 4. Sentencias de primera y segunda instancia 282

## ÍNDICE DE CUADROS DE RESULTADOS

**Pág.**

**Resultados parciales de la sentencia de primera instancia**

Cuadro 1. Calidad de la parte expositiva 95

Cuadro 2. Calidad de la parte considerativa 99

Cuadro 3. Calidad de la parte resolutiva 189

**Resultados parciales de la sentencia de segunda instancia**

Cuadro 4. Calidad de la parte expositiva 192

Cuadro 5. Calidad de la parte considerativa 196

Cuadro 6. Calidad de la parte resolutiva 239

**Resultados consolidados de las sentencias en estudio**

Cuadro 7. Calidad de la sentencia de 1ra. Instancia 242

Cuadro 8. Calidad de la sentencia de 2da. Instancia 244

## I. INTRODUCCIÓN

Observamos que en todo el mundo el modo de administrar justicia tiene una infinidad de problemas, desde mala atención, falta de información, hasta actos de corrupción, pero si nos abocamos a lo que respecta a las resoluciones judiciales que finalizan un proceso judicial; esto viendo si el órgano jurisdiccional emitió una sentencia debidamente motivada, es decir si fundamento correctamente su decisión; ejemplos

**En el ámbito internacional se observó**:

Martín (2011), manifiesta: La administración de justicia es un fenómeno, presente en todos los Estados del planeta, que requiere ser contextualizada para su comprensión y conocimiento, la decisión tardía de los órganos jurisdiccionales y la deficiente calidad de muchas resoluciones judiciales, a pesar que en muchos países del planeta han implementado tecnologías como es el caso del escáner cuya finalidad es evitar el exceso del papel en los expediente judiciales, no obstante la corrupción es un factor que siempre ha estado presente máxime si se trata de la calidad de justicia en la Unión Europea y UNASUR organizaciones que en las últimas décadas se encuentran enfrentando el reto de llevar una justicia accesible a los lugares más lejanos de cada nación miembro.

Por su parte, Guevara (2010), refiere que la administración de justicia de España, en el siglo XXI, el principal problema es la lentitud, puesto que los procesos duran demasiado tiempo y la decisión del juez o tribunal llegan demasiado tarde; otro mal es la deficiente calidad de muchas resoluciones judiciales. Asimismo, manifiesta que el objetivo de una administración de justicia ágil, sólo puede lograrse, con buenas leyes procesales y con el número suficiente de órganos jurisdiccionales, sólo así podrá lograrse el equilibrio entre el número de asuntos y el ritmo de trabajo. Para que la administración de justicia mejore de verdad no basta, con que haya más jueces y magistrados, ni que aumente correlativamente el número de secretarios judiciales y del personal de la oficina judicial u otro personal al servicio de la administración de justicia, sino que es preciso que los jueces sean buenos jueces.

**En el ámbito nacional, se Observó:**

Que, las encuestas dan cuenta que, el PJ ocupó un deshonroso primer puesto en la edición de este año de la Encuesta Nacional sobre Percepciones de Corrupción que realizan Proética e Ipsos Apoyo. En el último ranking del Índice Global de Competitividad, por su parte, el país ostenta el puesto 125 de 144 países en “independencia judicial” y el puesto 118 en “eficiencia del marco legal para resolver disputas”. Y la más reciente

edición del Doing Business del Banco Mundial nos coloca en el puesto 115 de 185 países en la variable "facilidades para hacer cumplir los contratos" (una categoría que en el índice depende básicamente del PJ). (Ipsos Apoyo, 2012).

Para, Quiroga (2010), refiriéndose a la administración de justicia en Perú, manifiesta que son diversos los factores que son imputables y que explican la crisis de nuestra administración de justicia; no sólo de los sujetos procesales, sino al contexto legal, sociocultural y económico de cada país en general. Según Quiroga León, el primero es el factor de capacitación y la capacidad subjetiva de los jueces y magistrados, su idoneidad en el cargo. Que, a la vez la administración de justicia deberá entenderse en el ámbito de las relaciones entre las partes, el juzgador y los abogados, siendo así que las múltiples formas de relación entre ellos suponen en función de nuestro ordenamiento procesal, al juzgador como el director del proceso, razón por la cual está dotado de facultades específicas para ello. Es por tal motivo, que la administración de justicia en el Perú, como en cualquier otro país del mundo, tiene una serie de deficiencias que radican en problemas de infraestructura, composición del proceso como una estructura formal, la falta o nula capacitación de los juzgadores, entre otros. Para ello propone el derecho a un debido proceso, dentro de un plazo razonable, o sin dilaciones indebidas.

Que, asimismo, la lentitud o excesiva dilación en los procesos no otorga una adecuada tutela judicial a las partes, lo que no les brinda un proceso justo razonable.

La pena constituye la característica más tradicional e importante del Derecho Penal, se encuentra relacionada con conductas socialmente desvaloradas de las personas, siendo, por consiguiente, una consecuencia jurídica asignada a cualquier individuo que haya realizado un hecho punible contrario a lo normal.

La suspensión de la ejecución de la pena a raíz de las modificaciones introducidas en el artículo 57º del Código Penal, mediante Ley Nº 30304 sólo prevé tal inaplicación para los autores por los delitos dolosos de Colusión y Peculado para los funcionarios y servidores públicos han surgido varios problemas en cuanto a su interpretación y aplicación, conforme en aplicación de los derechos fundamentales de la persona del artículo segundo numeral 2 de la Constitución Política del Perú, que consagra a la igualdad ante la ley,

Las sentencias constituyen el principal producto del sistema justicia, a través de ellas se evidencia la calidad del sistema judicial y las decisiones de los jueces que la emiten (Pásara, 2003). En el Perú, la administración de justicia es un antiguo problema que preocupó a diferentes juristas; que ha continuado durante la vigencia de la Constitución de 1979 y todavía continúa, pese a la reforma que se dispuso en ésta; pasando a ser un

tema del que se ocupa y protesta la opinión pública (Guerrero, s/f y Barómetro Global de la Corrupción, 2013).

**En el ámbito local, se observa**:

Que después de haber sido creado la Comisión Regional Anticorrupción de Piura, como un órgano de coordinación interinstitucional, cuya finalidad es articular esfuerzos, coordinar acciones y proponer políticas de corto, mediano y largo plazo de las instituciones del Estado, dirigidas a prevenir y combatir la corrupción en la Región Piura, en observancia de las convenciones, legislación nacional, del Marco del Plan Nacional de Lucha Contra la Corrupción y normatividad específica de cada institución; en cuanto a la Implementación se encargó a la Gerencia General Regional la adecuación de los documentos de gestión institucional que permitan la implementación y funcionamiento de la Comisión Regional Anticorrupción, y encargar al Órgano Ejecutivo del Gobierno Regional de Piura, la publicación de la presente Ordenanza Regional conforme establece el Artículo 42º de la Ley Nº 27867, debiendo entrar en vigencia al día siguiente de su publicación en Diario Oficial El Peruano, en un diario de circulación regional y a la Oficina de Sistemas su difusión en el Portal Institucional del Gobierno Regional de Piura. También se conoce en este ámbito la práctica de referéndum organizados por el Colegio de Abogados de Piura, y los resultados dan cuenta de la opinión que vierten los agremiados respecto de la función jurisdiccional y fiscal conforme se publican en los diarios locales (Diario Correo, 24 de Octubre 2012), en los cuales evidentemente algunas autoridades gozan de la aprobación de los profesionales del derecho, mientras que otros no. No obstante lo expuesto, la percepción de los justiciables no es necesariamente lo mismo; porque los medios de comunicación, también, dan cuenta de quejas, reclamos y denuncias contra los operadores de justicia; además respecto de los referéndum no se sabe cuál es la intención exacta de los resultados.

**En el ámbito universitario**:

En la ULADECH Católica conforme a los marcos legales, los estudiantes de todas las carreras realizan investigación tomando como referente las líneas de investigación. Respecto, a la carrera de derecho, la línea de investigación se denomina: "Análisis de Sentencias de Procesos Culminados en los Distritos Judiciales del Perú, en Función de la Mejora Continua de la Calidad de las Decisiones Judiciales" (ULADECH, 2011); para el cual los participantes seleccionan y utilizan una expediente judicial.

Conforme a lo expuesto, según la línea de investigación, cada estudiante elabora y ejecuta un proyecto de investigación de forma individual tomando como base documental un

proceso judicial real, como objeto de estudio a las sentencias emitidas y la intencionalidad es determinar su calidad ceñida a las exigencias de forma. De esta manera, queda clara la advertencia, que el propósito no es inmiscuirse irrespetuosamente en el fondo de las decisiones judiciales, no solo por las limitaciones y dificultades que probablemente surgirían; sino también, por la naturaleza compleja de su contenido, quien además, admite que existen muy pocos estudios acerca de la calidad de las sentencias judiciales y que es una tarea pendiente de gran urgencia en los procesos de reforma judicial (Vega, 2011).

El presente trabajo de investigación se realizó con el expediente Nº 0144-2012-69-2001-JR-PE-01, del distrito judicial de Piura, con el título de "***el delito contra la administración pública en la modalidad de colusión"***, donde el procesado fue sentenciado en primera instancia por el Primer Juzgado Unipersonal de Piura, el presente estudio de análisis de las sentencias , se ha tomado como base de evaluación al expediente aludido en los párrafos anteriores, el mencionado expediente se adquirió del archivo del poder judicial de la ciudad de Piura, que registra un proceso judicial de naturaleza penal por el delito de colusión agravada, llegándose a sentenciar **CONDENANDO a los acusados A.V.R.H, J.E.S.Z, J.C.P, J.S.R, N.C.A.R.A, P.G.G, L.N.O.A, T.U.V.F. y L.A.G.T**, como autores del delito Contra la Administración Pública en la modalidad de Colusión Simple, en agravio de la municipalidad distrital de castilla, **cuatro años de pena privativa de libertad c**uya ejecución se suspende por el periodo de prueba de dos años, bajo las siguientes reglas de conducta: **a)** no variar de domicilio sin autorización previa del juzgado de investigación preparatoria, encargado de la ejecución; y, **b)** comparecer mensualmente ante el juzgado de investigación preparatoria, para dar cuenta de sus actividades, bajo apercibimiento en caso de incumplimiento de aplicarse las previsiones contenidas en el art. 59 del código penal; e, **inhabilitación conforme a lo previsto en los incisos 1) y 2) del art. 36 del código penal, por el periodo de cuatro años. Fija en veinte mil soles el importe de la reparación civil** la misma que deberán pagar los sentenciados en forma solidaria.

Para alcanzar el objetivo general se traza objetivos específicos:

Respecto a la sentencia de primera instancia

1. Determinar la calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la introducción y la postura de la partes.

2. Determinar la calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la motivación de los hechos, del derecho, la pena y la reparación civil.

3. Determinar la calidad de la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la aplicación del principio de correlación y la descripción de la decisión.

Respecto de la sentencia de segunda Instancia

4. Determinar la calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la introducción y la postura de la partes.

5. Determinar la calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la motivación de los hechos, la pena y la reparación civil.

6. Determinar la calidad de la parte resolutiva de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la calidad de la aplicación del principio de correlación y la descripción de la decisión.

En este trabajo se ha evidenciado que la problemática de la administración de justicia tiene una serie de cuestionamientos, ya sea por actos de corrupción, personal deficiente, pero el tema más importante radica en la elaboración de las resoluciones judiciales que ponen fin a un proceso judicial; es decir la fundamentación de la motivación del juzgador que sustenta su decisión si cumple con la normatividad vigente; esto ha generado que las partes que conforman una relación jurídica critiquen las decisiones judiciales porque muchas veces les son adversas.

Esta investigación está justificada, porque la inquietud de investigar la calidad de sentencias reales, como producto complejo y mediático perteneciente al ámbito jurisdiccional, es el resultado de múltiples observaciones efectuadas en la realidad nacional e internacional, donde se identificaron insatisfacciones expresadas en términos de: decisiones tardías; demora en los procesos; corrupción soterrada; que en los propósitos de reforma jurisdiccional, la calidad de las decisiones es un rubro fundamental; y que muy al margen que los resultados puedan ser debatibles, como sostiene Pásara (2003) es preciso hacer estudios sobre las sentencias que dictan los órganos judiciales.

De igual forma, (muy al margen que en el Perú: La Academia de la Magistratura en el año 2008 publicó el Manual de Resoluciones Judiciales, elaborada por Ricardo León Pastor, experto en metodología), es importante estudiar un elemento cierto y concreto, existente en un expediente judicial como es la sentencia, orientado, como es natural, a coadyuvar en el quehacer jurisdiccional, que ni la eventual crítica y debate que puedan generar los resultados puedan detener su actividad.

Respecto a la metodología, se trata de un estudio de caso, basado en parámetros de calidad extraídos de la revisión de la literatura que serán desarrollados en el marco teórico conceptual del trabajo; el nivel de la investigación es exploratorio descriptivo; porque el

estudio aborda contextos poco frecuentados; la fuente de información es el expediente Nº 01444-2012-69-2001-JR-PE-01, del distrito judicial de Piura, con el título del delito contra la administración pública en la modalidad de colusión, que es elegido mediante muestreo no probalístico llamado técnica por conveniencia, los criterios de inclusión son: proceso concluido con interacción de ambas partes y con sentencias de primera y segunda instancia; para la recolección de datos está previsto aplicar las técnicas de la observación, el análisis de contenido y una lista de cotejo, validado mediante juicio de expertos, donde se observan parámetros o estándares de calidad, porque en conjunto son referentes para diseñar políticas de Estado en temas jurisdiccionales entre ellos la dosificación sistemática de la carga procesal y selección del personal; también para diseñar y ejecutar programas de sensibilización, actualización y capacitación periódicas dirigidos a los integrantes de los órganos jurisdiccionales, porque desde la perspectiva del estudio los jueces tienen en sus manos un instrumento eficaz para revertir la imagen del Poder Judicial esta es: la sentencia, y su calidad es una tarea permanente que requiere especial atención. Por todo lo expuesto, creemos que existe la necesidad de identificar en las sentencias Judiciales, los factores que influyen a imponer penas privativas de libertad efectiva y no imponer otras penas como la pena suspendida en el delito de colusión.

## II. REVISIÓN DE LA LITERATURA

### 2.1. ANTECEDENTES

Mazariegos Herrera (2008), investigó: Vicios en la Sentencia y Motivos Absolutorios de Anulación Formal Como Procedencia del Recurso de Apelación Especial en el Proceso Penal Guatemalteco, cuyas conclusiones fueron: "a) El contenido de las resoluciones definitivas…debe cumplirse con las reglas de la lógica o logicidad de la motivación de la sentencia, la misma debe ser congruente para evitar resolver arbitrariamente, lo que da lugar a las impugnaciones…; b) Son motivos de procedencia del Recurso de Apelación Especial: i) El error in iudicando, motivo de fondo o inobservancia de la ley que significa omitir aplicar la norma adecuada al caso concreto por parte del Juez y la interpretación indebida o errónea de la ley que significa que el Juez al resolver el caso concreto utilizó una norma incorrecta ó le asignó un sentido distinto lo que es igual a violación de ley sustantiva cuyo resultado es la anulación de la sentencia; ii) El error in procedendo, motivos de forma o defecto de procedimiento…; y finalmente; iii). El error in cogitando que significa defectos incurridos en la motivación de la sentencia; esto se da cuando se busca el control de logicidad sobre la sentencia absurda o arbitraria, prescindir de prueba decisiva, invocar prueba inexistente, contradecir otras constancias procesales o invocar pruebas contradictorias entre otras…"

Por su parte, Pásara Luís (2003), investigó: *Cómo sentencian los jueces del D. F. en materia penal,* cuyas conclusiones fueron: a)…se ha observado acerca de las sentencias federales en materia penal: "la calidad parece ser un tema secundario"; no aparecen en ellas "el sentido común y el verdadero análisis de los hechos y las pruebas,…; b) Por sobre todo, en el caso de las sentencias del D.F. examinadas, sobresale la voluntad de condenar, de parte del juzgador, en detrimento de otras consideraciones de importancia…En los países de nuestra tradición jurídica, los jueces tienden a sostener que, al tomar decisiones, se limitan a aplicar la ley. Basadas a menudo en la teoría silogística de la decisión,.. Específicamente, condenar y establecer el monto de la pena tienen base en juicios de valor, pues la gravedad del hecho y personalidad del delincuente no son términos que se refieran a hechos objetivos o verificables; c)…el proceso penal mismo se halla seriamente desbalanceado por una acusación de peso decisivo, un Juez pasivamente replegado en sus funciones mínimas y una defensa ineficiente. Este desbalance conduce, como se ha señalado, a la predictibilidad del resultado, que es factible adelantar desde que se da inicio al proceso, y a cierto cuestionamiento sobre la utilidad de llevar a cabo el proceso; d) Un tercer elemento, que requiere ser mejor

explorado, es la incidencia de las expectativas existentes sobre la decisión judicial. Si una absolución requiere ser explicada, en tanto que una condena no; si tanto en la sociedad mexicana como en la propia institución judicial se sospecha que el juez que absuelve es corrupto; si, en definitiva, el juez percibe que, aunque esta expectativa no esté formalizada en normas, lo que se espera de él es que condene, el incentivo es demasiado fuerte como para esperar que el juez promedio proceda en contrario cuando su examen del caso así se lo aconseje, arriesgándose a las consecuencias; e) La respuesta que se puede dar, a partir del análisis de la muestra de sentencias tomada, es que las decisiones en materia penal en el D.F. condenan a quien guarda relación con las expectativas existentes respecto al trabajo del juez penal. Si de él se espera que imparta justicia, todo parece indicar que estamos aún lejos de tal objetivo. Pero si de él se espera que condene, pese a las limitaciones técnicas halladas en las sentencias, éstas satisfacen tales expectativas…; f) El diseño de mecanismos transparentes que permitan evaluar las sentencias que dictan los Poderes Judiciales es una tarea pendiente de gran urgencia en los procesos de reforma judicial del país…es consignado ante el juez. Si ello resuelve o no el problema planteado, en buena medida

## 2.2. BASES TEÓRICAS

### 2.2.1. Desarrollo de instituciones jurídicas procesales relacionadas con las sentencias en estudio.

#### 2.2.1.1. Garantías constitucionales del proceso penal.

De acuerdo a nuestra Constitución Política del Perú en su Art. 139° son principios y derechos de la función jurisdiccional las garantías constitucionales del proceso penal, los siguientes principios.

##### 2.2.1.1.1. Garantías generales.

**A) Principio de presunción de inocencia.** La presunción de inocencia que la Constitución consagra en el Art. 2° del Inc. 4.e, en el ámbito constitucional, es un derecho fundamental, pero también un principio constitucional. En efecto, la presunción de inocencia, en el primer caso, es el derecho fundamental que asiste a toda persona a que sea considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad. Este principio consiste en que toda persona es considerada inocente hasta que su culpabilidad sea demostrada de modo fehaciente, la que se haya materializado en una sentencia definitiva que haya adquirido la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada (Balbuena, Díaz, & Tena, 2008).

En tal sentido Cubas Villanueva (2009), sostiene que el principio de presunción de inocencia es el derecho que tiene todo ciudadano sometido a un proceso penal a ser considerado inocente en tanto no caiga sobre este una sentencia condenatoria.

**B) Principio del derecho de defensa.** Es uno de los principios consagrados por el Art. 139º Inc. 14 de la Constitución está formulado en los siguientes términos: "… no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso", además toda persona será informada inmediatamente y por escrito de las causas o razones de su detención y tiene derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorada por este éste desde que es citada o detenida por cualquier autoridad. El artículo IX del Título Preliminar del código penal establece que "Toda persona tiene derecho inviolable e irrestricto a que se le informe de sus derechos, a que se le comunique de inmediato y detalladamente la imputación formula en su contra y a ser asistida por un Abogado Defensor de su elección o, en su caso por un abogado de oficio, desde que es citada o detenida por la autoridad", es decir que garantiza el derecho a contar con un abogado defensor, un profesional en Derecho que ejerza la defensa técnica.

**C) Principio del debido proceso.** Esta garantía se encuentra reconocida, conjuntamente con la de tutela judicial efectiva, en el Art. 139º Inc. 3) de la Constitución Política.

Mediante el debido proceso se garantiza que las reglas de organización judicial, competencia, trámite de los procesos y ejecución de las decisiones de la justicia, se lleven a cabo respetando las garantías constitucionales y legales vigentes (Otárola, 2009).

Por su parte Sánchez Velarde (2004), refiere que se trata de un principio general del Derecho que inspira la labor jurisdiccional de un Estado, que comprende todo el conjunto de derechos y garantías que rodean al proceso y la actuación de los sujetos procesales y que está presente en cada uno de los actos en que se descompone el proceso e incluso antes de su inicio está presente también en los procedimientos judiciales especiales y acciones de garantía.

**D) Derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.** El derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva, específicamente la tenemos regulada en nuestra legislación nacional vigente, en primer lugar, en nuestra Constitución Política del Estado en el Art. 139º Inc. 3 prescribe: Son principios y 31 derechos de la función jurisdiccional. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional; en el Art. I del Título Preliminar del Código Procesal Penal Peruano prescribe: Toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a un debido proceso.

**2.2.1.1.2. Garantías de la jurisdicción.**

**A) Unidad y exclusividad de la jurisdicción.** El derecho a la Unidad y exclusividad de la jurisdicción, específicamente la tenemos regulada en nuestra legislación nacional vigente, en primer lugar en nuestra Constitución Política del Estado en el Art. 139º Inc.1) prescribe: "La unidad y exclusividad de la función jurisdiccional. No existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar y la arbitral. No hay proceso judicial por comisión o delegación".

**B) Juez legal o predeterminado por la ley.** Garantizada constitucionalmente por el artículo 139° inc. 3) y complementada por el artículo 139º Incs. 1 y 3 también de la Constitución y por los tratados internacionales, como la Convención Americana de Derechos Humanos en su Art. 8 Inc. 1. Asimismo de conformidad con el Art. 139º Incs. 1 y 2, es una garantía de independencia e imparcialidad del juez frente a los demás poderes públicos, de los cuales se desprende:

**a) Unidad judicial.-** Supone la incorporación del juez en el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional salvo excepciones como la jurisdicción militar, comunal y el arbitraje;

pero sometidos en última instancia a la justicia ordinaria y constitucional. Dada la excepcionalidad de dicha jurisdicción sus competencias y resoluciones deben interpretarse restrictivamente, en función del respeto a los derechos fundamentales.

**b) Carácter judicial ordinario.-** No se pueden crear tribunales ni juzgados de excepción ni para judiciales. En esa medida los tribunales administrativos del Poder Ejecutivo no pueden resolver afectando derechos constitucionales, sin autorización judicial previa.

**c) Predeterminación legal del órgano judicial.-** La creación previa de cualquier órgano jurisdiccional debe darse en base a la ley del Congreso. No cabe su creación por un acto administrativo del Poder Ejecutivo. Asimismo, la ley debe establecer la competencia, jurisdicción e investidura -tenure- del juez o tribunal.

**C) Imparcialidad e independencia judicial.** El derecho a la Imparcialidad e independencia judicial, específicamente la tenemos regulada en nuestra legislación nacional vigente, en primer lugar en nuestra Constitución Política del Estado en el Art. 139º Inc. 2 prescribe: "La independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional. Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones. Tampoco puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución. Estas disposiciones no afectan el derecho de gracia ni la facultad de investigación del Congreso, cuyo ejercicio no debe, sin embargo, interferir en el procedimiento jurisdiccional ni surte efecto jurisdiccional alguno".

**2.2.1.1.3. Garantías procedimentales.**

**A) Garantía de la no incriminación.** Conforme al Inc. 2 del Art. IX del Título Preliminar del CPP, nadie puede ser obligado o inducido a declarar o a reconocer culpabilidad contra sí mismo; esto en total congruencia con el derecho de defensa y la presunción de inocencia, que presupone el desplazamiento de la carga de la prueba a quien acusa.

**B) Derecho a un proceso sin dilaciones.** Vázquez Rossi (2000), señala que el derechos a un proceso sin dilatación es una garantía de vital importancia pues la respuesta mediata del sistema penal a través de la garantía de judicialidad [o juicio previo], exige que no se extienda en el tiempo: a más del notorio e injusto constreñimiento al imputado coactivamente sometido (lo que vulnera el principio de inocencia, y de las legítimas expectativas de la eventual víctima, es obvio que se da en una situación de frustración social ante causas que se diluyen en los vericuetos burocráticos y que tienen resolución a

muchos años del hecho, cuando el conflicto ha desaparecido y hasta los involucrados prácticamente lo han olvidado o, realmente, ya son otros.

**C) La garantía de la cosa juzgada.** Esta garantía se encuentra reconocida en el Art. 139° Inc. 13 de la Constitución Política del Perú, en donde se establece "la prohibición de revivir procesos fenecidos con resolución ejecutoriada".

**D) La publicidad de los juicios.** Este principio de publicidad está garantizado por el inciso 4 del Art. 139º de la Constitución Política, asimismo, en el inciso 2 del Art.1º del Título Preliminar y en el Art. 357º del Código Procesal Peruano se establece que "toda persona tiene derecho a un juicio previo, oral, público y contradictorio".

**E) La garantía de la instancia plural.** La encontramos en el Constitución Política del Perú en el Art. 139° Inc. 6. Asimismo, el Inc. 4 del Art. 1° del Título Preliminar del Código Procesal Peruano establece que: "las resoluciones son recurribles, en los casos y en el modo previsto por la Ley. Las sentencias o autos que ponen fin a la instancia son susceptibles de recurso de apelación".

**F) La garantía de la igualdad de armas.** El Código Procesal Peruano garantiza expresamente este principio como norma que rige el proceso penal, al disponer en el numeral 3 del Art. I del Título Preliminar que "las partes intervendrán en el proceso con iguales posibilidades de ejercer las facultades y derechos previstos en la Constitución y en este Código. Los jueces preservarán el principio de igualdad procesal, debiendo allanar todos los obstáculos que impidan o dificulten su vigencia".

**G) Garantía de la motivación de las sentencias.** El principio procesal de las resoluciones judiciales se halla consagrado en el Inc. 5º del Art. 139º de la Constitución Política, el cual tiene por finalidad principal el del permitir a los justiciables al razonamiento lógico empleado por las instancias de mérito para justificar sus decisiones jurisdiccionales y así puedan ejercer adecuadamente su derecho de defensa, cuestionando de ser el caso el contenido y la decisión asumida.

**H) Derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes.** Según ha sustentado el Tribunal Constitucional, esta garantía es parte del contenido del derecho al debido proceso, consagrado en el Art. 139° Inc. 3 de la Constitución Política.

Rioja (2002), nos dice que el derecho a la prueba es el derecho fundamental de toda persona a que se admitan y actúen los medios probatorios ofrecidos por los sujetos procesales distintos al Juzgador y los valore debidamente, teniéndolos en cuenta en su sentencia o decisión, prescindiendo el resultado de su apreciación. Dicho derecho forma

parte integrante del derecho a un debido proceso legal y del derecho a la tutela Judicial efectiva. Este tiene cinco elementos:

**1)** Derecho a ofrecer determinados medios probatorios;

**2)** Derecho a que se admitan los medios probatorios;

**3)** Derecho a que se actúen dichos medios probatorios;

**4)** Derecho a asegurar los medios probatorios (su actuación);

**5)** Derecho a que se valoren los medios probatorios.

#### 2.2.1.2. El derecho penal y el ejercicio del ius puniendi.

Gómez Pérez (2002), sostiene que entre los elementos materiales que el Estado cuenta, en primer orden está "el poder punitivo", éste existe en todos los sistemas compuestos normas y órganos encargados del control social, castigando las conductas consideradas delictivas, para garantizar el funcionamiento del Estado y el logro de los fines que se le ha encargado. Está relacionado con la función que se le asigne al Estado. En Bramont-Arias (1980), explica que el Ius Puniendi es la facultad que tiene el Estado de crear o aplicar determinadas sanciones a las personas que infringen el Derecho Penal objetivo, es decir, las normas jurídico penales. Puede ser: Represiva – momento legislativo, una pretensión punitiva- momento judicial o una facultad ejecutiva- momento penitenciario.

#### 2.2.1.3. La jurisdicción.

##### 2.2.1.3.1. Definiciones de jurisdicción.

Couture (2002), señala: "El término jurisdicción, comprende a la función pública, ejecutada por entes estatales con potestad para administrar justicia, de acuerdo a las formas requeridas por la ley, en invirtud de la cual, por acto de juicio, se determina el derecho de las partes, con el objeto de dirimir sus conflictos y controversias con relevancia jurídica, mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada, eventualmente factibles de ejecución" (p. 1).

##### 2.2.1.3.2. Características de jurisdicción.

Desde diversas acepciones puedo decir que la jurisdicción presenta las siguientes características:

**a) La jurisdicción tiene un origen constitucional.** La jurisdicción tiene un origen constitucional, encontrándose contemplada implícitamente en el Artículo 139.- Principios de la Administración de Justicia.

**b) La jurisdicción es una función pública**.- Realizada por órganos competentes del Estado, con las formas requeridas por ley, en virtud de la cual, por acto de juicio, se determina el derecho de las partes, con el objeto de dirimir sus conflictos y controversias de relevancia jurídica, mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada, eventualmente factibles de ejecución. Es una potestad del Estado cumplida por órganos públicos y en consecuencia también es pública la naturaleza del acto jurisdiccional. Tanto el órgano como la actividad tienen carácter público, aunque fueren privados los conflictos o situaciones sometidas a juzgamiento.

**c) La jurisdicción es un concepto unitario**.- La jurisdicción es una y es la misma cualquiera sea el tribunal que la ejercite y el proceso que se valga para ello. Pero tiene además carácter totalizador en el sentido que cuando el órgano correspondiente la ejercita, lo hace como un todo sin posibilidad de parcelación. Porque la jurisdicción es una sola. La Constitución legislación supranacional dispone que el ejercicio de la función judicial corresponde exclusivamente al Poder Judicial.

**d) El ejercicio de la jurisdicción es eventual.** Como señala Calamandrei (s.f.), la jurisdicción es de ejercicio eventual, ya que es la regla general de que ella sea cumplida por sus destinatarios. Tratándose del proceso penal, el ejercicio de la función jurisdiccional es de carácter necesario e indispensable para solucionar el conflicto penal, imponiendo la pena por la comisión del delito.

**e) La jurisdicción es indelegable.** El juez no puede delegar o conceder la función jurisdiccional a otro órgano. Una vez que el tribunal está instalado no puede dejar de ejercer su ministerio si no es por causa legal. Indelegable, toda vez que el juez en el que el Estado ha delegado la facultad de administrar justicia no puede despojarse de su ejercicio, para dejar que otras personas lo asuman en el caso concreto y ejerzan las funciones de juez. No obstante ello, no se impide la delegación en ciertos casos para la comisión de medidas específicas por diferentes razones.

**f) La jurisdicción es inderogable.** Inderogable, porque no puede ser atribuida a otros órganos. Se trata de un poder-deber que proviene de la soberanía del Estado y por ende no puede ser modificado por voluntad de los justiciables. En casos especiales la ley otorga a los particulares un reducido ámbito para elegir otros métodos para la resolución de su conflicto (ej. arbitraje, conciliación, mediación, etc.).

**g) La jurisdicción es improrrogable** Lo que está permitido por el legislador es la prórroga de la competencia respecto de los asuntos contenciosos civiles, en la primera instancia y ante tribunales de un mismo territorio.

**h) La jurisdicción es exclusiva y excluyente.** Exclusiva porque solamente el Estado está habilitado para ejercer la legítimamente a través de sus tribunales como representantes del órgano jurisdiccional. Es excluyente ya que rechaza cualquier interferencia de particulares y de los demás poderes respecto del ejercicio de la función jurisdiccional.

**2.2.1.3.3. Elementos de jurisdicción.**

Los elementos de la jurisdicción son llamados "poderes que emanan de la jurisdicción". Manifiesta que consistiendo la jurisdicción en la facultad de resolver los conflictos y en ejecutar las sentencias, que en ellas se dicte, ello supone la existencia de poderes indispensables para el desenvolvimiento de la función. (Guevara, s.f.). Tradicionalmente se ha atribuido a la jurisdicción cinco elementos o poderes, Alsina (1963), señala los siguientes:

**a) Notio:** Consiste en el derecho de conocer una determinada cuestión litigiosa, que se le presenta, que se le imponga o someta a conocimiento del Juez. Es la facultad del Juez para conocer la cuestión o acción que se le plantee. Por esta facultad, el Juez tiene que ver si es competente para conocerlo, si las partes tienen capacidad procesal y si reúnen las condiciones de la acción (…). En síntesis, es la capacidad del Juez para conocer el litigio, de examinar el caso propuesto y decidir si tiene competencia o no, es "el conocimiento en profundidad del objeto del procedimiento".

**b) Vocatio:** Facultad de ordenar la comparecencia a las partes litigantes o terceros. Es la facultad o el poder que tiene el Magistrado de obligar a una o a ambas partes a comparecer al proceso, dentro del plazo establecido por nuestra norma adjetiva; esto necesariamente se realiza mediante "la notificación" o emplazamiento válido; es decir, que dicho acto jurídico procesal debe de cumplir ciertas formalidades (…). En conclusión, es la facultad de disponer la comparecencia o detención (captura) de alguna de las partes.

**c) Cohertio:** Facultad de emplear medios coercitivos. Es el poder de emplear los medios necesarios para hacer que se cumplan sus mandatos. Consiste en hacer efectivo los apercibimientos ordenados o el empleo de la fuerza para el cumplimiento de las medidas ordenadas dentro del proceso, a efecto de hacer posible su desenvolvimiento y que pueden recaer sobre personas o bienes.

**d) Iudicium:** Es el poder de resolver, la facultad de sentenciar. Más que una facultad, es un deber que tiene el órgano jurisdiccional de dictar resoluciones finales que concluyan el proceso, es decir, sentencias; poniendo fin de esta manera al litigio con carácter definitivo, es decir con el efecto de cosa juzgada.

**e) Executio:** Llevar a ejecución sus propias resoluciones. Es la facultad de hacer cumplir las resoluciones firmes. Consiste en hacer cumplir lo sentenciado; es decir, hacer efectivo la ejecución de las resoluciones judiciales mediante el auxilio de la fuerza pública o por el camino del Juez que dictó la sentencia o resolución (p. 31).

**2.2.1.3.4. Poderes que emanan de la jurisdicción.**

Devis Echandia (2002), sostiene que en el desempeño de sus funciones, las autoridades encargadas de ejercer la jurisdicción en sentido estricto (jueces y magistrados), están investidas, por razón a ella, de ciertos poderes, que pueden comprenderse en cuatro grupos:

**a) Poder de decisión:** Donde dirimen con fuerza obligatoria la controversia, o hacen o niegan la declaración solicitada, o resuelven sobre la existencia del hecho ilícito penal y de la responsabilidad del sindicado o imputado, cuyos efectos en materia contenciosa vienen a construir el principio de la cosa juzgada.

**b) Poder de coerción:** Se procuran los elementos necesarios para su decisión (oficiosamente o a solicitud de parte, según sea el caso), removiendo los obstáculos que se ponen al cumplimiento de su misión. Sin este poder el proceso perdería su eficacia, en virtud de el por ejemplo, los jueces pueden emplear la fuerza pública para imponer a los rebeldes una orden de allanamiento.

**c) Poder de documentación o investigación:** Decretar y practicar pruebas, que en ocasiones va unido al anterior poder como sucede en las inspecciones o reconocimientos judiciales cuando hay oposición de hecho.

**d) Poder de ejecución:** Se relaciona con el de coerción, pero tiene su propio sentido, pues si bien implica el ejercicio de coacción y aun de la fuerza con una persona, no persigue facilitar el proceso, sino imponer el cumplimiento de un mandato claro y expreso, sea que este se derive de una sentencia o de un título proveniente del deudor y al cual la ley le asigne ese mérito.

**2.2.1.3.5. Los órganos jurisdiccionales.**

El Art. 16º del NCPP establece que la potestad jurisdiccional del Estado, es ejercida por: **1)** La Sala Penal de la Corte Suprema; **2)** Las salas Penales de las Cortes Superiores; **3)** Los Juzgados Penales, constituidos en órganos colegiados o unipersonales, según la competencia que le asigna la ley; **4)** Los Juzgados de Investigación Preparatoria; **5)** Los

Juzgados de Paz Letrados, con las excepciones previstas por la ley para los juzgados de paz. Oré Guardia (2011), al respecto menciona lo siguiente:

**a) Sala Penal de la Corte Suprema:** Conoce del recurso de casación contra sentencias y autos expedidos en segunda instancia por las Salas Penales Superiores, así como los de queja en caso de denegatoria de apelación.

**b) Salas Penales de las Cortes Superiores:** Conocen del recurso de apelación contra autos y sentencias de los jueces de la investigación preparatoria y los jueces penales (unipersonales o colegiados).

**c) Juzgados Penales:** Están a cargo del juzgamiento y de las incidencias que surjan en su desarrollo.

**- Unipersonales:** En delitos sancionados con pena de seis años o menos.

**- Colegiados:** En delitos sancionados con más de seis años.

**d) Juzgados de Investigación Preparatoria:** De acuerdo a lo establecido en el Art. 29°, interviene en la investigación preparatoria ejerciendo actos de control en resguardo de los derechos fundamentales, realiza actos de prueba anticipada y atiende a los requerimientos del Fiscal y las demás partes; interviene en la fase intermedia y se encarga de la ejecución de la sentencia.

**e) Juzgados de Paz Letrados:** Conforme a lo establecido en el artículo 30, les compete conocer de los procesos por faltas.

#### 2.2.1.3.6. Los órganos jurisdiccionales en el expediente materia de estudio.

Los Órganos Jurisdiccionales que intervinieron el proceso (Expediente N° 01444-2012-69-2001-JR-PE-01) fueron los siguientes:

**1)** La Primera Sala Penal de Apelaciones de Piura

**2)** El Primer Juzgado Penal Unipersonal de Piura

### 2.2.1.4. La competencia.

#### 2.2.1.4.1. Definiciones de competencia.

Devis Echandia (2002), sostiene que la competencia es la facultad que cada juez o magistrado de una rama jurisdiccional tiene, para ejercer la jurisdicción en determinados asuntos y dentro de un cierto territorio. Asimismo la competencia es la " aptitud del juez para ejercer su jurisdicción en un caso determinado.

En opinión de Couture (2002), la competencia es la suma de facultades que la ley le otorga al juzgador, para ejercer la jurisdicción en determinado tipo de litigios o conflictos. El

juzgador, por el solo hecho de serlo, es titular de la función jurisdiccional, pero no la puede ejercer en cualquier tipo de litigio, sino sólo en aquellos para los que está facultado por ley; de ahí que se diga en los que es competente.

**2.2.1.4.2. Características de competencias.**

Capello (1999) señala que las características de la competencia son:

**a) El orden público:** La competencia es un instituto de orden público en la medida que los criterios para asignarla se sustentan en razones de interés general. Se considera que la competencia es de orden público por dos razones adicionales: 1) supone el desarrollo o actuación de un derecho fundamental (juez natural); y 2) sus reglas determinan el ámbito dentro del cual se ejerce una potestad asignada constitucionalmente a un órgano del Estado.

**b) La legalidad:** Las reglas de la competencia se fijan y determinan por ley. Esto no es sino una expresión más del derecho al Juez natural, pues, uno de los elementos que conforman el contenido de este derecho fundamental, es que el Juez que conozca un caso debe ser el predeterminado por la ley, con el fin de asegurar su plena independencia en el ejercicio de la potestad jurisdiccional. Este principio se encuentra establecido en el Art. 6º del Código Procesal Civil (…). La legalidad tiene, sin embargo, una excepción: la competencia por razón del turno, en la medida que dicho criterio tiene que ver con la distribución interna del trabajo de los tribunales, razón por la cual deberá ser el propio Poder Judicial el que establezca este tipo de competencia.

**c) La improrrogabilidad:** Al ser la competencia de orden público, ello trae como consecuencia el hecho de que las normas que la determinan sean imperativas. Siendo así, las reglas que establecen y modifican la competencia se encuentran sustraídas de la voluntad de las partes, debiéndose estas atenerse a la competencia previamente determinada en la ley. La improrrogabilidad rige para todos los criterios de determinación de la competencia, salvo para el criterio territorial (…).

**d) La indelegabilidad:** En la medida que la competencia es de orden público, tiene que ser ejercida por el órgano al cual se le atribuye, no pudiendo ser delegada por su titular a otro distinto. Sin embargo, ello no quita que, en algunos casos, un Juez pueda comisionar la realización de algunos actos procesales a otro.

**e) Inmodificabilidad o perpetuatio iurisdictionis:** Esta característica está vinculada al derecho al Juez natural. Este caso tiene que ver con la predeterminación del Juez que debe conocer el proceso. Según esta característica, una vez que la competencia ha sido

determinada, ella no puede variar en el transcurso del proceso, aun cuando varíen las circunstancias de hecho o de derecho que sirvieron para determinarla.

**2.2.1.4.3. Regulación de la competencia.**

Según el NCPP, la competencia se regula de la siguiente manera:

**A) Competencia por el territorio.** San Martín Castro (2003), expone que la competencia denominada territorial, está referida al lugar de comisión del delito. La competencia se distribuye en atención al ámbito geográfico donde ocurrió un evento delictivo, criterio que permite distribuir los juzgados y Salas Jurisdiccionales de igual clase o grado existentes en el territorio nacional, en atención a la vastedad geográfica del país. El objeto de esta competencia es acercar a la justicia a los ciudadanos. Cuando existen varios órganos jurisdiccionales en un mismo ámbito geográfico, se acude a los criterios de repartimiento y distribución de asuntos (v. gr.: sistema de turnos u otros sistemas objetivos como sorteo, etc.).

**B) La competencia objetiva y funcional.** Estas clases de competencia, permiten poder determinar qué tribunal va a avocarse al conocimiento de una causa penal, atendiendo a la materia (objetiva) y al nivel jerárquico (funcional). La competencia objetiva y funcional se encuentra prevista en los Arts. 26º al 30º del Código Procesal Penal.

**C) Competencia por conexión.** Se encuentra consagrada en los Arts. 31º y 31º del Código Procesal Penal. Surge por la reunión de 2 o más procesos conexos que tienen un elemento común (sujeto y objeto) que se tramitan en juzgados diferentes. Ello se produce:

- Cuando un sujeto tiene varios procesos distintos. Ante el juez del delito más grave.
- Cuando varios son autores del mismo hecho, pero se cursan en juzgados diferentes. Se reúnen ante el Juez del delito más grave. En caso de igual gravedad, será competente el juez que primero recibió la comunicación.

**D) Cuestionamientos sobre la competencia.** Las cuestiones de competencia son las objeciones que se van a presentar a la actuación de un juez, por razón de territorio, objetivo o funcional. "Las cuestiones de competencia no suspenderán el procedimiento. No obstante, si se producen antes de dictarse el auto de citación de juicio, se suspenderá la audiencia hasta la decisión del conflicto" (Art. 20° del NCPP). Las cuestiones de competencia pueden darse de la siguiente manera:

**a) Declinatoria de Competencia**: Sánchez Velarde (2004), expresa que la declinatoria impide al juez ejercer jurisdicción respecto de un caso concreto, sin embargo, sigue ejerciendo jurisdicción respecto de otros casos. La declinatoria de competencia mal

llamada declinatoria de jurisdicción es el cuestionamiento que el procesado, el Ministerio Público y la parte civil pueden efectuar respecto a la competencia del juzgador, para que este se abstenga de seguir conociendo la causa y envíe los autos al juez competente.

**b) Transferencia de Competencia**: Previsto en los Arts. 39º, 40º y 41º del NCPP. Traslado de una causa a otro lugar, por circunstancias que perturben gravemente el normal desarrollo de la investigación o del juzgamiento, o que hacen peligrar la salud del procesado o el orden público y cuando se afecten los derechos y garantías de las partes. Se da a petición de las partes.

**c) Contienda de Competencia**: Previsto en los Arts. 42º al 45º del NCPP. Se da cuando dos o más jueces conocen un mismo hecho. Nuestro NCPP, reconoce dos clases de contienda de competencia:

**1) Por requerimiento**: Se da cuando el juez competente, de oficio o a pedido de parte, solicita a otro de igual jerarquía, todo lo actuado, adjuntando los elementos pertinentes. El juez requerido deberá resolver en dos días. Si acepta, remite lo actuado, si no, eleva lo actuado al superior.

**2) Por inhibición**: El juez de oficio o a pedido de parte se inhibe y remite copia al otro juez, si hay detenido; si no lo hay, le envía todo lo actuado. Si el juez que recibe no acepta o se inhibe, eleva al superior.

**E) Acumulación.** Prevista en los Arts. 46º al 52º del NCPP y estas se da cuando dos o más procesos se unen en uno solo, siguiendo las reglas de la competencia obligatoria: **1)** Cuando varios autores se encuentran en el mismo hecho. **2)** Facultativo en los demás caos. **3)** Puede ocurrir en la investigación preparatoria, en la etapa intermedia o en el Juicio. **4)** Mientras e resuelven las cuestiones de competencia, puede decidir la libertad o detención del imputado.

**F) Inhibición y recusación.** La inhibición y recusación, lo encontramos previstas en los Arts. 53º al 59º del NCPP., los mismos que señalan lo siguiente:

**a) La Inhibición:** En virtud de la cual, el juez predeterminado por ley, se abstiene del conocimiento de un caso en concreto, por considerar que no se encuentra legitimado para ello. Obliga al juez a apartarse de un proceso por razones que lo vinculan al caso o a las partes. Se hará constar por escrito, con indicación expresa de la causal invocada. Se presentara a la Sala Penal Superior en el caso del juez de la investigación preparatoria y del juez penal, con conocimiento de las partes, y elevando copia certificada de los actuados. La sala decidirá inmediatamente, previo traslado a las partes por el plazo común de tres días.

**b) Mientras que la Recusación:** El derecho que los sujetos procesales poseen (excepto el fiscal), con la finalidad de cuestionar la intervención de un juez que debió inhibirse, cuando directa o indirectamente interesan a él o a sus parientes. Ello también resulta aplicable en el caso de los secretarios judiciales y quienes cumplan función de auxilio judicial, en la medida en que ellos, según el NCPP, puedan abstenerse de ejercer sus funciones, o ser recusados, en base a las causales del Art. 53 Inc. 1 del NCPP. En este último supuesto, el órgano competente será aquel juez ante el cual desarrollan su labor, en la medida en que la decisión de reemplazarlos será potestad exclusiva de él (Art. 58º del NCPP). El plazo es de tres días hábiles de conocidas las causales previstas en el Art. 53° Inc. 1 del NCPP.

**2.2.1.3.4. Clasificación de la competencia.**

Devis Echandia (2002), refiere que la competencia puede clasificarse de la siguiente manera:

**1) Privativa:** Existe competencia privativa cuando el juez que conoce de un asunto excluye en forma absoluta a los demás.

**2) Preventiva**: Esta se encuentra cuando para un asunto existen varios jueces competentes, pero el primero que lo hace previene en su conocimiento e impide a los demás que lo hagan.

**3) Absoluta:** Cuando el interés público prima, lo que es regla general, las normas sobre competencia tienen carácter imperativo y entonces nos hallamos ante la competencia absoluta e improrrogable.

**4) Relativa:** El legislador considera el interés de las partes para señalar la competencia, con miras de hacer más economía y fácil la defensa de sus intereses; se está en presencia de la competencia relativa o prorrogable.

**5) Externa**: Es la distribución de los negocios entre los distintos jueces y tribunales. Interna Es la que se refiere a la distribución de los negocios entre los distintos magistrados que forman un mismo tribunal o entre los varios jueces de la misma categoría, que existen para un mismo territorio.

**2.2.1.3.5. La competencia en el expediente materia de estudio**.

El presento proceso (Expediente N° 01444-2012-69-2001-JR-PE-01) fue de Competencia en primera instancia del Juzgado Penal Unipersonal de Piura y de segunda instancia en la Primera Sala Penal de Apelaciones de Piura.

### 2.2.1.5. La acción.

#### 2.2.1.5.1. Definiciones de la acción.

"La acción es la facultad que corresponde a una persona para requerir la intervención del Estado a efecto de tutelar una situación jurídica material. La acción es un derecho público subjetivo mediante el cual se requiere la intervención del órgano jurisdiccional para la protección de una pretensión jurídica" (Alsina, 1963, p. 333).

#### 2.2.1.5.2. Clasificación de la acción

De acuerdo a las pretensiones, puedo afirmar que la acción procesal se clasificar en: acción penal y acción civil.

**A) Acción penal.** Véscovi (1964), sostiene que la acción penal es un poder jurídico que permite reclamar la prestación de la función jurisdiccional y un derecho subjetivo procesal (autónomo e instrumental) para solicitar la puesta en movimiento de la actividad judicial y obtener un pronunciamiento (sentencia).

**B) Acción Civil.** Morales Córdova (2012), sostiene que el ejercicio de la acción civil en el proceso penal constituye un tema de interés para la comunidad en general, toda vez que significa la discusión de una pretensión civil en sede penal, lo que beneficiaría a los justiciables, debido a que las responsabilidades civiles surgidas por un hecho punible serían materia de discusión y solución en un mismo proceso (principio de economía procesal), haciendo innecesario que luego de una sentencia condenatoria recién se haga efectiva una pretensión resarcitoria.

### 2.2.1.6. El proceso penal.

#### 2.2.1.6.1. Definiciones.

Calderón (2000) sostiene que el proceso en materia penal aunque sea una consecuencia de la civilización y de la especulación filosófica es un fenómeno del mundo de derecho. Ya Carrara decía que la correlación entre proceso y derecho es irrescindible. El origen del proceso penal no está en la necesidad de la defensa social, sino en la necesidad de la defensa del Derecho. Y en tal contraposición radican dos concepciones opuestas del proceso, porque la defensa de la sociedad podría en ciertos casos llevar "a legitimar incluso la violación del Derecho Individual albergando el peligro enunciado salus publica suprema lexesto; lo que en Derecho Penal no puede concederse, porque sustituyéndose el dominio de utilidad (que es solo legitimo) de la justicia, conduce las leyes a la violencia: mientras que por el contrario la formula defensa del Derecho no admite posible eso". Bajo

tal aspecto el proceso penal puede, por tanto, entenderse como instrumento de tutela de los valores éticos (justicia) sobre los que el Derecho reposa. Quitados de en medio estos valores éticos el proceso puede en arbitrio y en el terror.

**2.2.1.6.2. Principios aplicables al proceso penal.**

**A) El principio de legalidad.** El Principio de Legalidad, para Zaffaroni (1980), consiste en que la única ley penal es la ley formal emitida por los órganos políticos habilitados por la Constitución. En ese mismos sentido, Hurtado Pozo (1981), expone que el principio de legalidad constituye una condición inherente en el Estado de Derecho, donde la exigencia de que toda intervención de este en los derechos de las personas debe tener un fundamento legal.

**B) El principio de lesividad.** Polaino Navarrete (2004), comenta que este principio consiste en que el delito requiere para ser considerado como tal, requiere de la vulneración de un bien jurídico protegido, es decir, que el comportamiento constituya un verdadero y real presupuesto de antijuricidad penal.

**C) El principio de culpabilidad penal.** El principio de culpabilidad se materializa cuando concurren una serie de elementos; así: en términos generales puede decirse que de acuerdo con el principio de culpabilidad se requiere que la aplicación de una pena esté condicionada por la existencia de dolo o culpa, de conciencia de la antijuricidad o de la punibilidad, de capacidad de comportarse de acuerdo con las exigencias del Derecho (imputabilidad), de una situación normal para la motivación del autor (exigibilidad) (Hurtado Pozo, 1981).

**D) Principio de motivación.** Franciskovic Ingunza (2002), señala que este principio consiste en la exigencia de fundamentación y explicación que debe tener toda resolución judicial, la que debe estar amparada en una base construida de referentes de derecho y razonamiento, que expliquen la solución que se da un caso concreto que se juzga, no bastando una mera exposición, sino que consiste en realizar un razonamiento lógico.

**E) El Principio Acusatorio.** Este principio indica la distribución de roles y las condiciones en que se debe realizar el enjuiciamiento del objeto procesa penal, al respecto, apunta Bauman (2000), se entiendo por principio acusatorio a que según el cual no ha de ser la misma persona quien realice las averiguaciones y decida después al respecto. Tenemos una persecución de oficio del delito, pero con división de roles, lo que es fruto del derecho procesal francés (San Martin Castro, 2006).

**F) El principio de correlación entre acusación y sentencia.** San Martín Castro (2003), considera que este principio surge de los mandatos constitucionales establecidos en: a) el derecho fundamental de defensa en juicio (art. 139, inc. 14 de la Constitución Política del Perú), que impide válidamente que el juez resuelva sobre algo que no ha sido objeto de contradicción; b) el derecho a ser informado de la acusación (Art. 139º Inc. 15 de la Constitución Política), que es previo al anterior pues la contradicción efectiva requiere el previo conocimiento de los cargos, sobre los cuales se ha de estructurar la defensa; y, c) el derecho a un debido proceso (Art. 139° Inc. 3 de la Constitución Política).

**2.2.1.6.3. Finalidad del proceso penal.**

Binder citado por Cubas Villanueva (2006), sostiene que la finalidad del proceso no es castigar, sino solucionar, pacificar la sociedad, y solo cuando eso no puede ser logrado es que el castigo aparece y puede tener justificación. Por su parte García Rada (1982), señala que el proceso penal tiene por finalidad que "Desde la denuncia hasta la sentencia y pasando por etapas, el juez llega de la ignorancia absoluta hasta la evidencia; al comenzar el proceso ignoraba todo lo relativo a la denuncia; al concluirlo tiene criterio formado y exacto acerca del hecho y de su autor. Empieza por la posibilidad (es posible que el delito exista y el denunciado sea su autor).

**2.2.1.6.4. Objeto del proceso penal**

Levene (1993), señala que el objeto principal es la relación de derecho sustantivo, o sea, penal, que surge del hecho que se considera delictuoso, y que tiene lugar entre su autor y el estado, a fin de que le aplique aquella ley penal, después de individualizado y de haberse comprobado el hecho delictuoso. Respecto a este punto, el objeto del proceso penal en el expediente materia de estudio son:

**A) Hechos acusados.** Señala que mediante Resolución de Alcaldía N° 628-2 011 de fecha cinco de julio del año dos mil once, se designó al comité especial integrado por José Castro Pisfil, como presidente, Nilton Ramos Arévalo y Jimi Silva Risco, el cual tenía diversas funciones conforme al Reglamento de la Ley de Contrataciones, por ejemplo la de convocar al proceso, elaborar las bases, absolver consultas, integrar las bases, evaluar las propuestas y adjudicar la buena pro; una de las más importantes era la elaboración de las bases la que contenía dos secciones, una *general* que comprende disposiciones comunes como es la base legal, el registro de participantes, la formulación de consultas y absolución, la integración de las bases, la calificación previa, la forma de presentación y

alcance de las propuestas así como el otorgamiento de la buena pro y la suscripción del contrato; en esas bases también se especificaba qué documentos se tenía que presentar en cuanto se hubiera obtenido la buena pro, dentro de esta documentación ya se hablaba de las garantías que debía presentarse y los requisitos que debía contar cada garantía y, una *específica*, en donde se hablaba del objeto de la convocatoria, el valor referencial que en este caso ascendía a más de veintiocho millones de soles, el plazo de ejecución de la obra que era de trescientos sesenta y cinco días, el monto por concepto de participación que era de dos mil soles así como los requerimientos mínimos del personal profesional que se necesitaba en la obra; que una vez elaborada las bases lo remiten a la Alcaldía para su aprobación, es así que con fecha ocho de julio del año dos mil once, mediante resolución de alcaldía N° 65 8-2011 se aprueban las bases del proceso de licitación, aprobándose con ello de manera irregular el costo por concepto de participación que ascendía a dos mil soles, la participación de profesionales innecesarios para la obra como era un especialista en arqueología, un especialista en impacto ambiental y un especialista en estructuras, todo ello con la finalidad de direccionar el proceso para que se otorgue la buena pro al Consorcio H y B, asimismo se aprobó que no iba a ver adelanto de ningún tipo.

**B) Postura de la Defensa de los Acusados.**

**De la defensa del imputado Pablo Javier Girón Gómez;** promete probar en el juicio oral las siguientes incoherencias de la acusación: que un solo hecho, es decir el emitir el Informe Legal N° 1139-2011 de fecha quince de diciembre de dos mil once, daría pie a la comisión de dos tipos penales, pues implicaría omitir y concertar; el Ministerio Público no va a poder probar la concertación, acudiendo a lo señalado por la Corte Suprema de Justicia sobre cómo debe manejarse el tema de la prueba indiciaria, se ve lejos que a partir de un solo indicio se pueda articular una responsabilidad penal; por otro lado el Ministerio Público imputa a su patrocinado que no se habría pronunciado respecto de una supuesta nulidad y que este no pronunciarse implicaría una coparticipación, circunstancia que evidencia una falta de conocimiento de la Ley de Contrataciones del Estado porque pedir o exigir que su patrocinado se pronuncie por la nulidad cuando la ley lo prohíbe no tiene sentido; que resulta aplicable a su patrocinado el dicho *que no todo es competencia de todos*, ello quiere decir que en el hipotético caso de que otros funcionario públicos no hayan cumplido o hayan hecho algo reprochable penalmente, no se le puede atribuir esas conductas a su patrocinado; la defensa hace suyos los medios probatorios incorporados por el Ministerio Público en atención al principio de comunidad de la prueba, basando su defensa en el principio de presunción de inocencia que asiste a su patrocinado.

**De la defensa de la acusada Aura Violeta Ruesta de Herrera;** señala que la fiscalía está asumiendo la teoría de la infracción del deber para establecer su teoría de la colusión, en ese sentido se entiende de acuerdo a lo explicado por la fiscalía que todos son autores, lo cual termina siendo irregular y evidencia un desconocimiento sobre la institución jurídica, no es posible que exista un deber tanto de la ex alcaldesa, del comité, del asesor legal como del gerente municipal, no se puede hablar de autores totalmente porque el primer requisito para hablar de colusión de acuerdo a la tipicidad objetiva es que tiene que saber cuál es el deber jurídico incumplido, sobre lo que en ningún momento se ha pronunciado la fiscalía; de otro lado, revela un desconocimiento sobre la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, no se tiene idea de cuál es la etapa preparatoria, la etapa de contratación, la etapa de ejecución, del Art. 52 de la misma, respecto a cuándo se debe aplicar la nulidad de un contrato, cuando se puede posteriormente de acuerdo a los Arts. 56 y 59, declarar o no, luego de firmado el contrato se tiene que ir necesariamente a un arbitraje, la fiscalía desconoce claramente ello, le atribuye a su patrocinada que está inmersa en el tipo penal porque, *primero*, no declaró la nulidad del procedimiento y, *segundo*, porque no hizo nada respecto de la adenda, las dos imputaciones que se realizan son por colusión por omisión, y está claro según la doctrina que no existe colusión por omisión en una infracción de deber, por tanto la teoría de la fiscalía termina siendo totalmente irregular; por tanto, en el juicio oral se va a probar que las imputaciones de la fiscalía no tienen ningún asidero, son meramente subjetivas y sin asidero legal, por lo que solicita la absolución de su patrocinada.

**De la defensa del acusado Javier Enrique Salas Zamalloa**; indica que su patrocinado fue el Gerente Municipal de la Municipalidad Distrital de Castilla en la gestión de la señora Violeta Ruesta, por haber firmado el contrato de ejecución de obra es que la fiscalía señala que éste sería tanto autor del delito de colusión agravada como tipificación principal, alternativamente colusión simple, asimismo sería autor por los mismos hechos del delito de omisión de actos funcionales, es principio y garantía constitucional reconocido por la carta magna y en el artículo II del título preliminar de la norma adjetiva la presunción de inocencia, la misma que para ser derribada debe existir suficiente actividad probatoria; que al concluir el proceso penal con la actividad probatoria válidamente actuada finalmente la fiscalía, quien tiene la carga de la prueba, no podrá acreditar la responsabilidad penal de su patrocinado, por lo que postula una tesis absolutoria.

**De la defensa del acusado Billi Negrón Luna;** señala que en juicio se demostrará que su patrocinado no ha cometido el delito que se le imputa cual es la falsificación de documentos en la modalidad de uso de documento público falso, al haber supuestamente entregado un título de técnico automotriz al Consorcio H&B; que con la declaración del señor Fernando Barboza Nieto se demostrará que su patrocinado no le ha hecho entrega del supuesto título, que quien le entrega la copia de un título es el señor Pedro Moscol Fiestas, a quien no se le ha llamado como testigo ni como imputado, es en base a los cuales demostrará que debe absolverse a su patrocinado.

**De la defensa de los acusados Luis Neptali Olivares Antón y Tulio Vignolo Farfán;** manifiesta que la imputación respecto de sus patrocinados se hizo en sus condiciones de Gerente de Administración y Finanzas y Gerente de Tesorería de la Municipalidad Distrital de Castilla respectivamente; que la teoría del caso del Ministerio Publico es meramente subjetiva y carece de congruencia respecto de las normas de Contrataciones del Estado así como del tipo penal que se les imputa, que el delito de colusión tiene como bien jurídico protegido y que legitima el punir conductas colusorias, el deber del funcionario público de actuar correctamente en los procesos de licitación a efectos de no perjudicar al Estado y propiciar la libre competencia de los postores, en ese sentido si ello es lo que se protege con la tipificación del delito de colusión, este tipo no podría ser imputado a todos los funcionarios que intervienen en un proceso de licitación, ya que todos no tienen dicha obligación conforme a sus funciones ni dicho deber, ya que la participación del comité especial de contrataciones y Gerente Municipal es directa en la suscripción del contrato, en la relación adendas o la declaración de nulidad del proceso, así como las decisiones trascendentes en dicho proceso; la defensa va a demostrar que la participación o conducta desarrolladas por sus patrocinados en la ejecución de dicha obra ha sido conforme a ley, en virtud a que ellos no tenían la facultad de intervenir en la toma de decisiones, la única obligación fue la verificación de vigencia de la carta fianza para proceder al pago de adelanto de obra, además no tenían la facultad de no pagar dicho adelanto por cuanto ello ya se había asumido por los funcionarios correspondientes; respecto de verificación de la vigencia de las Cartas Fianza, esta no se refiere a su validez sino a su vigencia temporal, que la carta fianza de COOPEX se encontraba sustentada y justificada por una medida judicial que así lo disponía, en tal razón no se ha acreditará el perjudico patrimonial que se haya causado al Estado, el mismo que es un elemento constitutivo del delito de colusión, al no poder determinar el favorecimiento a una u otra empresa en el proceso de contratación el hecho imputado resulta imposible, que la

conducta de sus patrocinados ha constituido un actuar neutral atendiendo a sus deberes como funcionarios públicos, por lo que solicita se les absuelva a sus patrocinados.

**De la defensa de los acusados José Castro Pisfil, Nilton Carlos Andrés Ramos Arévalo y Jimi Silva Risco;** alega que en principio se va a demostrar en juicio oral los defectos sustanciales que tiene la acusación, *en primer lugar,* respecto al título de la intervención delictiva sus patrocinados han sido considerados como autores, no pudiendo ser considerados como tal en tanto no han tenido el dominio del hecho, o la infracción del deber si parte de esa teoría, que sus patrocinados han sido miembros del comité especial que estuvo a cargo del proceso de licitación pública N° 03-2011, y de acuerdo a los hechos señalados en la acusación se va a demostrar que no existe un indicio o un conjunto de indicios concordantes, unívocos y concurrentes que permitan acreditar que se presentó el elemento fundamental del delito de colusión, el debate va a girar en torno a la concertación ilegal, de acuerdo a lo que el Ministerio Publico ha manifestado como indicios, esto es elevado costo de las bases, la innecesaria contratación o solicitud en la evaluación de las bases de profesionales para la obra, lo que permitiría acreditar un direccionamiento del otorgamiento de la buena pro, se demostrará que no son indicios suficientes, concordantes y unívocos para poder arribar a un grado de certeza respecto de la responsabilidad penal de sus patrocinados, por tanto demostrara la atipicidad de la conducta respecto de la imputación formulada por el Ministerio Público en el extremo del delito de Colusión Ilegal, sea en su forma básica o agravada, al no presentarse el elemento objetivo fundamental que es la concertación; de otro lado, el Ministerio Público le imputa a sus patrocinados el delito de Omisión de Actos Funcionales, por ejemplo respecto de su patrocinado Jimi Silva Risco se señala que no cumplió con detener el proceso de licitación pública, lo que implica un desconocimiento absoluto de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, porque a la fecha que se tuvo conocimiento de la falsedad del documento ya el comité especial no era competente, pues ya se había otorgado la buena pro con fecha diecisiete de agosto del año dos mil doce, mientras que el documento que envía el Instituto Miguel Grau fue del treinta de setiembre del dos mil doce, por tanto el comité especial no podía suspender o paralizar un proceso en ejecución porque no tenía competencia; que el hecho de que su patrocinado José Castro Pisfil haya visado de la adenda tampoco implica un acto emisivo de funciones, además de manera conjunta se demostrara la inconsistencia de la acusación fiscal respecto de los delitos materia de imputación, por esas consideraciones postula la absolución de sus patrocinados de todos los cargos que se les imputa.

**De la defensa del acusado Edwar Fernando Barboza Nieto;** postula una tesis absolutoria respecto de los delitos de uso de documento falso y colusión agravada que se le imputan a su patrocinado, en atención a que tal como lo señala la norma sustantiva en el Art. 384 del CP respecto de la colusión, habla de una concertación que su patrocinado haya tenido con la ex alcaldesa Violeta Ruesta y con los funcionarios que en ese entonces integraban el comité especial, atendiendo a ello no se demostrara que haya habido esa concertación, tampoco se podrá probar que su patrocinado haya hecho uso de documento falso respecto al título de Billi Negrón Luna, puesto que ese documento le fue entregado por Pedro Moscol Fiestas, quien es integrantes de la empresa Moscol Contratistas y, por el principio de buena fe y confianza no se puede imputar tal delito, atendiendo a ello la defensa técnica probara que no se cumplen los presupuestos tanto objetivos ni subjetivos del tipo penal, por lo que postula una absolución de conformidad con el principio universal de presunción de inocencia previsto en el Art. 139 lit. "e" de la Constitución Política.

**De la defensa del acusado Luis Alberto Granda Tume;** precisa que la teoría del Ministerio Público, en el extremo que le atribuye a su patrocinado ser autor de los delitos de colusión y de omisión a los deberes funcionales, no cuenta con suficientes elementos de convicción para poder manifestar que su patrocinado sea autor, más aun cuando no ha habido la concertación que se necesita para que se atribuya el delito de colusión, que su patrocinado emitió un informe en ejercicio de sus funciones, que de él no dependía solamente el otorgamiento de dichos adelantos, de otro lado si la imputación según el Ministerio Público es por la emisión de un informe no se le puede imputar el delito de omisión a los actos funcionales, pues ello implicaría una contradicción, por lo cual la defensa técnica postula la absolución de su patrocinado.

**2.2.1.6.5. Los sistemas procesales.**

Salas Beteta (2015), refiere que corresponde tratar brevemente los sistemas procesales, a efectos de asimilar las características en las que se desarrollará el nuevo proceso penal en el Perú. Un sistema procesal es el conjunto de principios e instituciones que configuran una determinada manera de concebir el proceso. Así pues, tenemos claro que la forma y ritos del procedimiento, asignación de roles de los sujetos procesales, atribuciones del órgano jurisdiccional y demás reglas del método que empleará el Estado para administrar justicia dependen del sistema al cual se adhiera. En materia penal tenemos el sistema acusatorio, el inquisitivo y el mixto.

"El sistema acusatorio actual (denominado por algunos: "acusatorio garantista" o "moderno garantista") se caracteriza por la separación de funciones de los sujetos procesales y por el respeto de garantías procesales constitucionales a favor de quien se ve sometido al procedimiento. En el Perú, este sistema inspiró el fracasado intento de reforma procesal penal de 1991 y el Decreto Legislativo N° 957 (en adelante, NCPP de 2004)" (Salas Beteta, 2015, pp.11-12)**.**

**El proceso como conjunto de garantías constitucionales.** El proceso penal importa un conjunto de principios y garantías constitucionales que guían y gobiernan su desenvolvimiento, así como el rol de los sujetos procesales. En un proceso basado en el sistema acusatorio la dignidad humana, como pilar del Estado Democrático de Derecho, es un derecho fundamental cuyo respeto se exige al máximo durante el desarrollo del proceso penal. La libertad es otro derecho fundamental que constituye una regla general en el nuevo proceso y que puede ser restringida solo bajo los supuestos legalmente establecidos, de modo que, la detención pasa a ser la medida excepcional en el proceso.

**El fin del proceso.** El fin único del proceso penal no es la imposición de la pena sino solucionar de la mejor manera el conflicto derivado del delito. De modo que, la legalidad y la racionalidad dan origen a la oportunidad como posibilidad de orientar todo comportamiento humano, especialmente de las personas que ejercen autoridad, aplicando medidas alternativas al procedimiento y a la pena.

• **Reparación integral para la víctima.** Las víctimas no solo tienen derecho a una reparación económica sino a una reparación integral. Ello implica que no pueden desconocerse sus derechos en el proceso penal. La víctima tiene derecho a la verdad, la justicia y la reparación, para ello la ley le debe garantizar–y las autoridades materializar– los derechos a la información, protección física y jurídica, petición, intervención y reparación integral.

• **Las funciones de acusación y juzgamiento.** El sistema acusatorio se caracteriza esencialmente por la clara división de funciones que los sujetos procesales deben de cumplir en el proceso penal. La separación de funciones implica que las dos fases fundamentales de la persecución penal que tiene a cargo el Estado sean desarrolladas por órganos diferentes. Así, el nuevo marco procesal encarga la imputación penal al Ministerio Público.

**El director de la investigación.** La investigación es dirigida por el Ministerio Público, órgano constitucional autónomo que le añade una calificación jurídica y que, asimismo, cuenta con la titularidad de la acción penal pública. El fiscal ejerce la acción penal

atendiendo al principio de legalidad procesal, que lo obliga a ejercerla ante la existencia de elementos de convicción sobre la existencia de un hecho punible y la presunta responsabilidad del investigado.

**Disponibilidad de la acción penal.** El principio de legalidad procesal se encuentra inspirado en los de obligatoriedad e indisponibilidad de la acción penal. Por el principio de obligatoriedad se obliga al titular de la acción penal pública a ejercerla ante el conocimiento de la presencia de elementos de convicción de la comisión de un delito.

**Intervención del juez de control de garantías.** Si bien el fiscal dirige la investigación preparatoria, cuando la formaliza se somete a la supervisión del juez de control de garantías ("juez de la investigación preparatoria" en el NCPP de 2004), a fin de que este controle la legalidad y el respeto de los derechos del imputado durante los actos de investigación del fiscal, decida acerca de los pedidos de las partes (medidas coercitivas, cesación de medidas coercitivas, autorización para actos de búsqueda de prueba, etc.) y, posteriormente, será ese mismo juez quien controle la procedencia de la acusación o, de ser el caso, del sobreseimiento.

**El juicio oral.** Ya en etapa de juzgamiento, la decisión acerca de la responsabilidad del acusado y la pena a imponérsele recae en el juez de conocimiento ("juez penal –unipersonal o colegiado–"). El juzgamiento constituye la fase del proceso en la que se determina la responsabilidad del acusado en atención a las pruebas que se actúen en la audiencia.

### 2.2.1.6.6. Clases de procesos penales.

De acuerdo a las normas contempladas en el NCPP y el Decreto Legislativo N°124 promulgada el 15-JUN-2004, se identifican dos tipos de proceso penal: El proceso común y proceso especial.

**A) Proceso común.** El proceso común, establecido en el NCPP se encuentra organizado de manera secuencial en las siguientes etapas: Investigación preparatoria (que incluye las diligencias preliminares), el control de acusación y el juicio oral. Se suele hacer mención de la trascendencia de una etapa en detrimento de la otra, pero consideramos que cada una, debido a la naturaleza y objetivo que busca, tiene su propia importancia y la realización correcta de ellas, es una suma que tiene como resultado, una adecuada impartición de justicia, función primordial del Poder Judicial.

El NCPP establece un trámite común para todos los delitos contenidos en el Código Penal, dejando atrás el procedimiento ordinario (mixto) y el inconstitucional procedimiento

sumario (inquisitivo), caracterizado por ser eminentemente escrito, reservado y sin juicio oral. Dicho "proceso común" cuenta con tres etapas: 1) la investigación preparatoria; 2) la etapa intermedia; y, 3) la etapa de juzgamiento o juicio oral.

**1) Epata preparatoria.** Sánchez Velarde (2009), señala que la investigación preparatoria reemplaza en la práctica a la etapa de instrucción del proceso penal que se deja. El mismo autor sostiene que el Art. 321° del NCPP establece que la finalidad de investigación preparatoria radica en la búsqueda y reunión de los elementos de convicción, de cargo y de descargo, que permitan al Fiscal decidir si formula acusación; también persogue que el imputado pueda preparar su defensa. Ciertamente, la investigación preparatoria evidencia una investigación más amplia y a la vez complementaria de la anterior con la finalidad de reunir pruebas ya sea de oficio y a pedido de las partes sobre el delito y su autor, sean estas pruebas de imputación como de exculpación.

Cabe precisar que, en el caso peruano no siempre existe etapa de investigación preparatoria previa a la etapa intermedia, ya que, a modo de proceso especial, el NCPP contempla la posibilidad de que el fiscal, atendiendo los contundentes elementos de convicción con los que cuenta, formule su acusación sin necesidad de formalizar investigación preparatoria, sustentándola en audiencia ante el juez de la investigación preparatoria. La etapa preparatoria se divide en dos fases:

**a) Diligencias preliminares de la etapa preparatoria.** Salas Beteta (2010), señala que las diligencias preliminares consisten en un conjunto de actos realizados por el Fiscal o por la Policía, por encargo de aquel o por urgencia y necesidad. Como es obvio, forman parte de la investigación preparatoria y las actuaciones que se realicen en esta fase no podrán ser repetidas en la investigación preparatoria formalizada. Estas diligencias preliminares tienen por finalidad realizar actos urgentes o inaplazables, asegurar los elementos materiales de la comisión del delito, individualizar a las personas involucradas en la comisión del hecho punible y a los agraviados, todo ello para que el Fiscal tome una decisión respecto a una eventual formalización de la investigación preparatoria.

**b) Investigación preparatoria formalizada.** Salas Beteta (2010), refiere que la investigación preparatoria formalizada consiste en realizar las diligencias de investigación que el Fiscal considere pertinente y útiles al esclarecimiento del hecho delictivo, dentro de los límites de la ley.

Por su parte, Oré Guardia (2005), refiere que la etapa preparatoria es aquella que permite a los intervinientes prepararse para el juicio. Así, esta etapa tiene por finalidad reunir los elementos de convicción, de cargo, de descargo, que permitan al Fiscal decidir si formula

o no acusación y, en su caso, al imputado preparar su defensa; asimismo, busca determinar si la conducta incriminada es delictuosa, las circunstancias o móviles de su perpetración, la identidad del autor o participe y de la víctima, así como la existencia del daño causado. El mismo autor señala que una vez que el Fiscal formaliza la investigación preparatoria se procede a realizar las diligencias propias del caso: Así el Fiscal puede: "i. Disponer la concurrencia de quien se encuentra en posibilidad de informar sobre los hechos investigados. ii. Ordenar en caso de inasistencia injustificada su conducción compulsiva. iii. Exigir información de cualquier particular o funcionario público".

**2) Etapa intermedia.** Sánchez Velarde (2005), sostiene que la etapa intermedia es una fase de apreciación y análisis para decidir la acusación, plantear mecanismos de defensa contra la acción penal y también, para que se analicen los medios probatorios presentados por las partes. En esta etapa, toda la actividad probatoria efectuado en la investigación preparatoria es sometida a los filtros o controles necesarios de legalidad y pertinencia, para luego de ser el caso, sea admitida a juicio.

En ese sentido queda claro que la el desarrollo de la etapa intermedia se puede dar por sobreseimiento o acusación.

**a) El sobreseimiento.** A decir de Pérez (s.f.), el sobreseimiento es una institución típicamente procesal penal, que, sin embargo, se produce por razones de fondo, ya que implica la imposibilidad de continuar adelante por falta de certeza a las llamadas columnas de Atlas o presupuestos fundamentales del proceso penal, es decir, la existencia acreditada de un hecho punible no evidentemente prescrito y los fundados elementos de convicción acerca de la responsabilidad del imputado.

Para Gimeno Sendra (1990), mediante el auto de sobreseimiento pone fin a un procedimiento penal incoado con una decisión que, sin actuar el ius puniendi, goza de la totalidad o de la mayoría de los efectos de la cosa juzgada. El Tribunal, al resolver tiene que pronunciarse sobre todos los delitos materia de la investigación, respecto de los cuales se solicita el sobreseimiento.

**b) La casación.** La acusación es el acto por el cual el Ministerio Público ejercita la acción penal pública, cuando cuente con suficientes elementos de convicción que acrediten la existencia del hecho punible y vinculen la conducta del imputado con su comisión, el hecho sea típico, no exista causa de justificación, de inculpabilidad o de no punibilidad y la acción penal no haya prescrito.

El Art. 349° del NCPP señala que la acusación fiscal será debidamente motivada, y contendrá:

**1.** Los datos que sirvan para identificar al imputado.

**2.** La relación clara y precisa del hecho que se atribuye al imputado, con sus circunstancias precedentes, y posteriores. En caso de contener varios hechos independientes, la separación y el detalle de cada uno de ellos.

**3.** Los elementos de convicción que fundamenten el requerimiento acusatorio;

**4.** la participación que se atribuya al imputado.

**5.** La relación de las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal que concurran.

**6.** El artículo de la ley penal que tipifique el hecho, así como la cuantía de la pena que se solicite.

**7.** En el monto de la reparación civil, los bienes embargados o incautados al acusado, o tercero civil, que garantizan su pago y la persona a quien corresponda percibirlo.

**8.** Los medios de prueba que ofrezca para su actuación en la audiencia. En este caso presentará la lista de testigos y peritos, con indicación del nombre y domicilio, y de los puntos sobre los que habrán de recaer sus declaraciones o exposiciones.

Asimismo, hará una reseña de los demás medios de prueba que ofrezca. El mencionado artículo también precisa que la acusación solo puede referirse a hechos y personas incluidos en la disposición de formalización de la investigación preparatoria, aunque se efectuare una distinta calificación jurídica. En la acusación, el Ministerio Público podrá señalar, alternativa o subsidiariamente, las circunstancias de hecho que permitan calificar la conducta del imputado en un tipo penal distinto, para el caso de que no resultaren demostrados en el debate los elementos que componen su calificación jurídica principal, a fin de posibilitar la defensa del imputado.

**3) Etapa de juzgamiento o juicio.** Neyra Flores (2010), manifiesta que ésta etapa constituye el verdadero debate que presenta el proceso penal, en donde se ponen de manifiesto todos los principios del sistema acusatorio y en donde se puede destruir la presunción de inocencia que inspira todo el proceso penal.

A decir de Sánchez Velarde (2005), señala que la fase de juzgamiento está constituida por los actos preparatorios, la realización del juicio oral y culmina con la expedición de la sentencia sobre el proceso penal. La parte central es el juicio oral, espacio procesal donde las partes habiendo asumido posiciones contrarias debaten sobre la prueba en busca de convencer al juzgador sobre la inocencia o culpabilidad del acusado", así también que "el juicio oral es la actividad procesal dirigida por el órgano jurisdiccional juzgador de naturaleza dinámica, pre-ordenada por la ley, con intervención de todos los sujetos

procesales y que tiene por objeto específico el análisis de la prueba actuada y debatida en la audiencia bajo los principios de oralidad, publicidad, inmediación, concentración y contradicción principalmente, y que culmina con la expedición de la sentencia o resolución definitiva correspondiente. El desarrollo del juicio oralse da en tres fases:

**a) Fase Inicial del juicio oral.**

**Instalación de la audiencia de juicio oral.-** Respecto al inicio de la audiencia, esta debe instalarse con la presencia obligatoria del juez penal (unipersonal) o jueces (colegiado), del fiscal y de las demás partes. Según el Art. 369° del NCPP, el juez penal tendrá a su frente al acusado; a su derecha, al fiscal y al abogado de la parte civil; y, a su izquierda al abogado defensor del acusado". En tanto que, los testigos y peritos se ubicarán en un ambiente contiguo a la sala de audiencias, en el que los testigos no puedan dialogar entre sí.

**Exposición de los alegatos de apertura.-** Seguidamente, se procede a la exposición de los alegatos de apertura, iniciando el fiscal, quien de forma resumida expondrá los hechos objeto de la acusación, la calificación jurídica y las pruebas que ofreció y fueron admitidas. Le siguen los abogados del actor civil y del tercero civil, quienes expondrán concisamente sus pretensiones y las pruebas ofrecidas y admitidas. Y, finalmente, expondrá el defensor del acusado, quien argumentará brevemente su defensa y las pruebas de descargo ofrecidas y admitidas.

**Información de los derechos del acusado.-** Tras ello, el juez le informará al acusado sus derechos, indicándole que es libre de manifestarse sobre la acusación o de no declarar sobre los hechos. Según el numeral 3) del Art. 371º del NCPP "[e]l acusado en cualquier estado del juicio podrá solicitar ser oído, con el fin de ampliar, aclarar o complementar sus afirmaciones o declarar si anteriormente se hubiera abstenido. Asimismo, el acusado en todo momento podrá comunicarse con su defensor, sin que por ello se paralice la audiencia, derecho que no podrá ejercer durante su declaración o antes de responder a las preguntas que se le formulen".

**Consulta al acusado acerca de los cargos imputados.-** A continuación, el juez le preguntará al acusado acerca de si admite ser autor o partícipe del delito materia de acusación y responsable de la reparación civil, momento en el que se pueden dar cinco escenarios:

**b) Fase probatoria. Debate probatorio y actuación probatoria.-** A lo expuesto, le sigue el debate probatorio, el cual comienza con el examen del acusado, la actuación de los medios de prueba admitidos y la oralización de los medios probatorios.

Respecto a este punto, más adelante abordaremos algunos temas en el capítulo referido a la prueba.

**c) Fase decisoria. Alegatos de conclusión.-** Concluido el debate probatorio y la actuación de los medios de prueba, se procederá a los alegatos de cierre, exponiendo en primer lugar el fiscal. Le siguen los alegatos de los abogados del actor civil y del tercero civil, los alegatos del abogado defensor del acusado, se culmina con la autodefensa del acusado. De contarse con la presencia del agraviado y este desee exponer, el juez le concederá el uso de la palabra, aunque no haya intervenido en el proceso. Debemos de tener en cuenta que la última palabra siempre le corresponde al acusado. Luego de esto, el juez declarará cerrado el debate.

**Deliberación y sentencia.-** Cumplido ello, los jueces pasarán, de inmediato y sin interrupción, a deliberar en sesión secreta, la cual no podrá exceder de dos días ni suspenderse más de tres. Si transcurren dichos plazos sin que se haya emitido la sentencia, el juicio deberá de repetirse ante otro juzgado, bajo responsabilidad disciplinaria. Las decisiones se adoptan por mayoría. Si esta no se produce en relación con los montos de la pena y la reparación civil, se aplicará el término medio. Para imponer la pena de cadena perpetua se requerirá decisión unánime.

**B. Procesos especiales.**

San Martin Castro, 82006), señala que la naturaleza de los procesos especiales es buscar la simplificación del procedimiento, lo que está unido a la necesidad de desarrollar programas de racionalización del juzgamiento en aquellos casos donde esté claro el tema de la culpabilidad. Refiere que: "muy sentido es el problema de los procedimientos penales, que exige resolver el papel de las especialidades y su ámbito. Es interesante, al respecto, la lógica italiana en la que la simplificación y la aceleración del procedimiento es el eje de estos procedimientos. Existen varios modelos pero pienso que el del CDIPP Italiano es muy interesante, al igual que el modelo francés, sin perjuicio de instaurar otras pautas propias a partir de nuestra realidad". El mismo tratadista cita al procesalista español Vicente Gimeno Sendra cuando éste alude a la meta de tener "un derecho sin dilaciones indebidas" (ya que) "en clara respuesta a la lentitud de los procesos ordinarios se busca construir procedimientos que doten -sin merma alguna del principio acusatorio y del derecho de defensa- de la necesaria rapidez y eficacia a la justicia penal".

**a) El proceso inmediato.** El Art. 446º del NCPP establece que los supuestos de hecho del proceso inmediato son los de haberse sorprendido al imputado en flagrante delito; que el imputado ha confesado la comisión de éste o que los elementos de convicción

acumulados durante las diligencias preliminares y previo interrogatorio del imputado sean evidentes.

**b) El Proceso por razón de la función pública.** Màvila Leòn (2010), sostiene que en este ámbito la nueva normatividad procesal comprende las distintas alternativas de Procedimiento Especial en razón de la calidad de los procesados. Se aclara en primer lugar la diferencia del procedimiento que existe en razón de la materia, es decir cuando el procedimiento especial corresponde estrictamente a delitos de función o cuando se trata de delitos comunes atribuidos a altos funcionarios públicos, y en segundo lugar, la diversidad del procedimiento, que se configura en función del status de los autores del delito, es decir, si se trata de altos dignatarios y congresistas u otros funcionarios públicos. Estos últimos sólo serán encauzados dentro de esta sección si cometen delitos de función.

**c) El proceso de seguridad.** El proceso de seguridad es un proceso penal especial que gira en torno a la probabilidad de que al procesado se le imponga una medida de seguridad, de acuerdo a lo establecido en los Arts. 456º al 458º del NCPP, en concordancia con lo dispuesto por el artículo 72º y siguiente del Código Penal.

**d) Proceso por delito de ejercicio privado de la acción penal.** San Martín Castro (s.f.) lo denominaba el procedimiento por delito privado, señalando que "la característica más importante de los delitos privados es que la persecución está reservada a la víctima" quien además es la única que tiene legitimación activa cuando la conducta punible ofende la memoria de una persona fallecida.

**e) El Proceso de terminación anticipada.** La terminación anticipada es un proceso simplificado porque permite, mediante la negociación y transacción, que éste termine antes de la duración legalmente prevista para el proceso penal. San Martin Castro (2006), sintetiza algunas precisiones que se habrían derivado de la aplicación de la terminación anticipada en Italia los que serían los siguientes: La terminación anticipada no es una atribución del imputado sino una posibilidad de solicitud de pena con el consentimiento de la Fiscalía que se presenta ante el Juez. Si en la terminación anticipada el Juez condena con el mérito de actuados preliminares se impone en un contexto en que el imputado solicita la reducción de la pena en condiciones de libertad y ejerciendo el derecho de defensa para adquirir con seguridad una pena mínima. La presunción de inocencia no se ve alterada en su contenido esencial en tanto la imputada solamente renuncia a su facultad de contestar la acusación. El principio de motivación del juez no se ve mellado porque el magistrado evalúa si concede o no la terminación anticipada y lo hace analizando la congruencia del pacto con la atenuación de la pena sin que éste los términos contenidos

en éste lleguen a ser abiertamente violatorios del principio de proporcionalidad. Es cierto que al solicitarse consensualmente la pena se excluye la publicidad del procedimiento, pero esta limitación se neutraliza con el reconocimiento de responsabilidad del imputado atenuándose la exigencia de garantía a favor de la persona. Las limitaciones de actuación de la parte civil no son anticonstitucionales en tanto que no se niega su facultad de presentar alegaciones sobre su interés resarcitorio pudiendo solicitar una indemnización mayor a la pactada.

**f) El proceso por colaboración eficaz.** Màvila Leòn (2010), sostiene que el proceso de colaboración eficaz se ubica en el contexto de los presupuestos fácticos de la criminalidad organizada, así como aprehender la naturaleza condicional de estos procesos sujetos a la prueba de la calidad y utilidad de la información; comprender los beneficios que obtiene el colaborador y quienes no pueden someterse a este procedimiento especial. Asimismo ubicar en que momentos del procedimiento puede el imputado someterse a la colaboración eficaz.

**La eficacia** se refiere a que la colaboración brindada por el arrepentido tiene que ser útil, esto es, que la justicia como valor jurídico se preserve. Se busca la desarticulación o mengua de las organizaciones delictivas, la identificación y captura de sus miembros, la efectiva prevención de delitos o la disminución de sus consecuencias; la delación de copartícipes acompañada de pruebas eficaces de su responsabilidad, la identificación de fuentes de financiamiento e incautación de bienes y la entrega de instrumentos con los que se ha cometido el delito.

**La proporcionalidad** apunta a que debe medirse con precisión el grado de colaboración con la justicia para tasar el beneficio penal que corresponde otorgar. Se requiere igualdad entre lo que se da y lo que se recibe como premio debiéndose imponer una pena atenuada en función de la magnitud de la culpabilidad.

**La condicionalidad** significa que los beneficios no deben tener vida propia o autónoma porque si se da el incumplimiento de reglas específicas a las que se someten los arrepentidos habrá revocación de éstos.

**La formalidad** se refiere a que el procedimiento exige una manifestación expresa del imputado en el sentido de que desea acogerse a los beneficios de los arrepentidos. La colaboración debe ser producto de un diálogo con el Fiscal, de allí que en la Investigación Preliminar el aporte del arrepentido a la Policía o al Juez debe ser destacado. Si en estas investigaciones el aporte policial es destacado eso no significa que el Fiscal no dirija la estrategia de investigación.

**La oportunidad** se refiere a que el procedimiento de colaboración eficaz debe iniciarse tanto cuando el colaborador está procesado como condenado, incluso antes, si estuviere siendo sometido a una Investigación Preliminar.

**2.2.1.6.7. Identificación del proceso penal de donde surgen las sentencias en estudio.**
El proceso penal que se desarrolló en el Expediente N° 01444-2012-69-2001-JR-PE-01, fue el Delito Contra la Administración Publica en la modalidad de colusión agravada, el mismo que se desarrolló de acuerdo a los cauces y trámites del Proceso Común establecido en el NCPP.

**2.2.1.7. Los medios técnicos de defensa.**

**2.2.1.7.1. Definiciones de los medios técnicos defensa.**

Los medios de defensa técnica tienen por finalidad anular el proceso, suspenderlo o archivarlo. Medios de defensa técnica, como remedios que permitirán llevar un proceso con todos los requisitos exigidos por él, subsanándolos o simplemente eliminándolos (Ferrero, 1980).

Por su parte, Velásquez Velásquez (2008), refiere que la defensa técnica, constituye una actividad esencial del proceso penal y admite dos modalidades: a) la defensa material que realiza el propio imputado ante el interrogatorio de la autoridad policial o judicial; y, b) la defensa técnica que está confiada a un abogado que asiste y asesora jurídicamente al imputado y lo representa en todos los actos procesales no personales. Los pactos internacionales también regulan la defensa oficial, como el "derecho irrenunciable" del imputado a ser asistido gratuitamente por un defensor proporcionado por el Estado, cuando no designare defensor.

**2.2.1.7.2. Características de los medios técnicos defensa.**

Velásquez Velásquez (2008) sostiene que la defensa técnica es la de mayor relieve en el procedimiento penal, pudiendo resumirse en las siguientes características principales: **a)** El derecho a la asistencia letrada consiste en la facultad que tiene el imputado de elegir un abogado de su confianza. En virtud de esa misma facultad, puede también revocar el nombramiento del defensor y designar a otro. **b)** La actuación del defensor no puede colisionar con la voluntad del defendido. El Abogado defiende los intereses del imputado y como tal se constituye en un alter ego procesal, algo así como el oído y la boca jurídica del inculpado. **c)** El derecho de defensa es irrenunciable. Si el inculpado asume una

actitud pasiva en el proceso y no quiere defenderse, manifestando su rechazo a la asistencia de letrado, el ordenamiento jurídico prevé la actuación del defensor quien aparece en legitimo mecanismo de autoprotección del sistema, para cumplir con las reglas del juego de la dialéctica procesal y de la igualdad de las partes, como lo expresa Moreno Catena. **d)** La defensa técnica es obligatoria. Debe manifestarse cuando el imputado ha sido detenido por la policía o cuando no estando en dicha situación ha de producirse el primer interrogatorio. Pero sobre todo es obligatoria la defensa técnica en el procedimiento penal, aun cuando la ley considera posible la intervención de persona idónea para asumir el cargo en la declaración del imputado.

**2.2.1.7.3. Formas de medios técnicos defensa**.

El NCPP regula los siguientes medios técnicos de defensa: las cuestiones previas, las cuestiones prejudiciales y las excepciones de improcedencia de acción, naturaleza de juicio, cosa juzgada, amnistía y prescripción.

**A) La cuestión previa.** El Art. 4° del NCPP señala: **1)** La cuestión previa procede cuando el fiscal decide continuar con la investigación preparatoria omitiendo un requisito de procedibilidad explícitamente previsto en la Ley. Si el órgano jurisdiccional la declara fundada se anulará lo actuado. **2)** La investigación preparatoria podrá reiniciarse luego que el requisito omitido sea satisfecho.

**B) La cuestión prejudicial.** El Art. 5º del NCPP señala: **1)** La cuestión prejudicial procede cuando el fiscal decide continuar con la investigación preparatoria, pese a que fuere necesaria en vía extrapenal una declaración vinculada al carácter delictuoso del hecho incriminado. **2)** Si se declara fundada, la investigación preparatoria se suspende hasta que en la otra vía recaiga resolución firme. Esta decisión beneficia a todos los imputados que se encuentren en igual situación jurídica y que no la hubieren deducido. **3)** En caso de que el proceso extrapenal no haya sido promovido por la persona legitimada para hacerlo, se le notificará y requerirá para que lo haga en el plazo de treinta días computados desde el momento en que haya quedado firme la resolución suspensiva. Si vencido dicho plazo no cumpliera con hacerlo, el fiscal provincial en lo civil, siempre que se trate de un hecho punible perseguible por ejercicio público de la acción penal, deberá promoverlo con citación de las partes interesadas. En uno u otro caso, el fiscal está autorizado para intervenir y continuar el proceso hasta su terminación, así como sustituir al titular de la acción si este no lo prosigue. **4)** De lo resuelto en la vía extrapenal depende la prosecución o el sobreseimiento definitivo de la causa.

**D) Las excepciones.** El Art. 6º del NCPP señala:

**1)** Las excepciones que pueden deducirse son las siguientes: **a)** Naturaleza de juicio, cuando se ha dado al proceso una sustanciación distinta a la prevista en la Ley. **b)** Improcedencia de acción, cuando el hecho no constituye delito o no es justiciable penalmente. **c)** Cosa juzgada, cuando el hecho punible ha sido objeto de una resolución firme, nacional o extranjera contra la misma persona. **d)** Amnistía. **e)** Prescripción, cuando por el vencimiento de los plazos señalados por el Código Penal se haya extinguido la acción penal o el derecho de ejecución de la pena.

**2)** En caso que se declare fundada la excepción de naturaleza de juicio, el proceso se adecuará al trámite reconocido en el auto que la resuelva. Si se declara fundada cualquiera de las excepciones previstas en los cuatro últimos literales, el proceso será sobreseído definitivamente.

### 2.2.1.8. Los sujetos procesales.

Salas Beteta (2015), sostiene que el denominado "proceso común" ha sido diseñado bajo el sistema acusatorio, cuyo rasgo esencial radica en la delimitación de funciones de los sujetos intervinientes en el proceso penal. Al respecto, el informe estadístico "La Reforma Procesal Penal en Cifras", a modo de introducción de su primer capítulo, señala: "En la realidad y praxis, con este NCPP inspirado en un sistema acusatorio, se ha introducido una serie de cambios profundos en la organización y en las funciones de las instituciones que administran justicia, llámese: El Poder Judicial, El Ministerio Público, La Defensoría de Oficio, Policía Nacional y personas auxiliares especialmente un cambio de carácter cultural, siendo ello el desafío más difícil a superar, dado que los operadores del sistema de justicia penal.

#### 2.2.1.8.1. Poder Judicial.

El poder judicial es uno de los tres poderes del Estado, el cual y en conformidad con el ordenamiento jurídico vigente, se encarga de administrar la justicia en la sociedad a través de justamente la aplicación de normas jurídicas en los conflictos que se susciten. En tanto, el poder judicial se encuentra encarnado por diversos órganos jurisdiccionales o judiciales, tales como juzgados, tribunales, los cuales ejercen la potestad jurisdiccional y gozan de imparcialidad y autonomía, en los casos ideales, claro está, porque lamentablemente es una realidad que no siempre esta autonomía es real, aun existiendo la división de poderes.

Son órganos jurisdiccionales del poder judicial:

**1)** La Corte Suprema de Justicia de la República;

**2)** Las Cortes Superiores de Justicia, en los respectivos Distritos Judiciales;

**3)** Los Juzgados Especializados y Mixtos, en las Provincias respectivas;

**4)** Los Juzgados de Paz Letrados, en la ciudad o población de su sede; y,

**5)** Los Juzgados de Paz.

**2.2.1.8.2. El Ministerio Público.**

Según la Ley Orgánica del Ministerio Público, Decreto Legislativo Nº 052 del 19 de Marzo de 1981, Título I, Disposiciones Generales, artículo 1º indica que: "El Ministerio Público es el "organismo autónomo del Estado que tiene como funciones principales la defensa de la legalidad, los derechos ciudadanos y los intereses públicos, la representación de la sociedad en juicio, para los efectos de defender a la familia, a los menores e incapaces y el interés social, así como para velar por la moral pública; la persecución del delito y la reparación civil. También velará por la prevención del delito dentro de las limitaciones que resultan de la presente ley y por la independencia de los órganos judiciales y la recta administración de justicia y las demás que le señalan la Constitución Política del Perú y el ordenamiento jurídico de la Nación".

**2.2.1.8.3. La Policía Nacional.**

La Policía Nacional del Perú es una institución del Estado que tiene por misión garantizar, mantener y restablecer el orden interno, prestar protección y ayuda a las personas y a la comunidad, garantizar el cumplimiento de las leyes y la seguridad del patrimonio público y privado, prevenir, investigar y combatir la delincuencia; vigilar y controlar las fronteras; con el propósito de defender a la sociedad y a las personas, a fin de permitir su pleno desarrollo, en el marco de una cultura de paz y de respeto a los derechos humanos.

El NCPP en su Art. 67º, señala que las funciones de investigación de la Policía son:

**1)** La Policía Nacional en su función de investigación debe, inclusive por propia iniciativa, tomar conocimiento de los delitos y dar cuenta inmediata al Fiscal, sin perjuicio de realizar las diligencias de urgencia e imprescindibles para impedir sus consecuencias, individualizar a sus autores y partícipes, reunir y asegurar los elementos de prueba que puedan servir para la aplicación de la Ley penal. Similar función desarrollará tratándose de delitos dependientes de instancia privada o sujeta a ejercicio privado de la acción penal.

**2)** Los Policías que realicen funciones de investigación están obligados a apoyar al Ministerio Público para llevar a cabo la Investigación Preparatoria.

El NCPP en su Art. 68º, señala que las atribuciones de la Policía son: **1)** La Policía Nacional en función de investigación, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior y en las normas sobre investigación, bajo la conducción del Fiscal, podrá realizar lo siguiente: **a)** Recibir las denuncias escritas o sentar el acta de las verbales, así como tomar declaraciones a los denunciantes. **b)** Vigilar y proteger el lugar de los hechos a fin de que no sean borrados los vestigios y huellas del delito. **c)** Practicar el registro de las personas, así como prestar el auxilio que requieran las víctimas del delito. **d)** Recoger y conservar los objetos e instrumentos relacionados con el delito, así como todo elemento material que pueda servir a la investigación. **e)** Practicar las diligencias orientadas a la identificación física de los autores y partícipes del delito. **f)** Recibir las declaraciones de quienes hayan presenciado la comisión de los hechos. **g)** Levantar planos, tomar fotografías, realizar grabaciones en video y demás operaciones técnicas o científicas. **h)** Capturar a los presuntos autores y partícipes en caso de flagrancia, informándoles de inmediato sobre sus derechos. **i)** Asegurar los documentos privados que puedan servir a la investigación. En este caso, de ser posible en función a su cantidad, los pondrá rápidamente a disposición del Fiscal para los fines consiguientes quien los remitirá para su examen al Juez de la Investigación Preparatoria. De no ser posible, dará cuenta de dicha documentación describiéndola concisamente. El Juez de la Investigación Preparatoria, decidirá inmediatamente o, si lo considera conveniente, antes de hacerlo, se constituirá al lugar donde se encuentran los documentos inmovilizados para apreciarlos directamente. Si el Juez estima legítima la inmovilización, la aprobará judicialmente y dispondrá su conversión en incautación, poniéndolas a disposición del Ministerio Público. De igual manera se procederá respecto de los libros, comprobantes y documentos contables administrativos. **j)** Allanar locales de usos públicos o abiertos al público. **k)** Efectuar, bajo inventario, los secuestros e incautaciones necesarios en los casos de delitos flagrantes o de peligro inminente de su perpetración. **l)** Recibir la manifestación de los presuntos autores o partícipes de delitos, con presencia obligatoria de su Abogado Defensor. Si éste no se hallare presente, el interrogatorio se limitará a constatar la identidad de aquellos. **m)** Reunir cuanta información adicional de urgencia permita la criminalística para ponerla a disposición del Fiscal, y **n)** Las demás diligencias y procedimientos de investigación necesarios para el mejor esclarecimiento de los hechos investigados

**2)** De todas las diligencias específicas en este artículo, la Policía sentará actas detalladas las que entregará al Fiscal. Respetará las formalidades previstas para la investigación. El Fiscal durante la Investigación Preparatoria puede disponer lo conveniente en relación al ejercicio de las atribuciones reconocidas a la Policía.

**2.2.1.8.4. El imputado.**

Sánchez Velarde (2009) opina que el imputado es la persona sobre la cual recae la incriminación de un hecho punible y la investigación. También se le puede llamar procesado y acusado durante la etapa de juzgamiento.

Así Burgos (2002), opina que el imputado es el individuo que está sometido a la investigación preliminar por un hecho penal que está aún por confirmar o determinar.

Las denominaciones conforme a las etapas procesales:

**a) Denunciado**: Es toda persona a la que se le atribuye la comisión de un hecho punible, dirigiéndosele en su contra una investigación preliminar. **b) Procesado**: Es considerada la persona, cuando existe una resolución judicial, que declara la formalización y continuación de la investigación preparatoria, en la que se dice que hay indicios fundados de que es el responsable del hecho que está siendo objeto de investigación judicial. **c) Acusado**: Culminada la investigación preparatoria, y con la formulación debidamente fundamentada de la acusación fiscal (etapa intermedia), para que se inicie la etapa de juzgamiento contra el inculpado, por un hecho delictuoso determinado, al considerar que él es su autor y cuando se tienen todos los datos posibles, solicitando que se le imponga la pena prevista para dicho delito. En ese momento, ya no tenemos ni un imputado, ni un procesado, sino un acusado. **d) Sentenciado**: Si bien, el acusado todavía goza de presunción de inocencia, pero, si llega a practicarse prueba suficiente durante la etapa de juzgamiento que cause convicción suficiente en el juez sobre la responsabilidad del acusado, se le considerará culpable; será condenado en sentencia, debiendo esta consentida o ejecutoriada.

**2.2.1.8.5. El agraviado/a.**

El Art. 94º, numeral 1) del NCPP define al agraviado como a todo aquél que resulte directamente ofendido por el delito o perjudicado por las consecuencias del mismo. Nótese que la redacción hace mención a dos verbos rectores, esto es, al ofendido o perjudicado, por lo que, corresponde hacer una distinción. En el primer caso siguiendo a Horvitz Lennon & López Masle (2013), el ofendido es el titular del bien jurídico afectado

por el delito, sea persona natural o jurídica, agrega dicho autor, que no es víctima el sujeto pasivo de la acción si no es, al mismo tiempo, titular del bien jurídico lesionado y protegido por el derecho penal. De otro lado, el perjudicado, según la redacción del Art. 98º del NCPP, sería la víctima beneficiario de la responsabilidad civil (Escobedo Espinoza & Páucar Bazán, 2014).

**2.2.1.8.6. El actor civil.**

"Actor civil es el perjudicado que ejerce su derecho de acción civil dentro del proceso penal. Es decir, es quien ha sufrido en su esfera patrimonial los daños producidos por la comisión del delito, siendo titular, frente al responsable civil, de un derecho de crédito, bien a título de culpa, bien por la simple existencia de una responsabilidad objetiva que pudiera surgir con ocasión de la comisión de un delito" (Vicente, s.f., p. 181).

**2.2.1.8.7. El tercero civilmente responsable.**

La figura del tercero responsable civilmente o tercero civil, se encuentra regulada en el artículo 95° del NCPP de la siguiente manera: "La reparación civil es solidaria entre los responsables del hecho punible y los terceros civilmente obligados". En ese sentido, Sánchez Velarde (2009) refiere que el tercero civil es aquel sujeto procesal que interviene en el proceso por tener alguna relación o vinculación con el imputado del delito y que por dicha consideración coadyuva con el pago de la reparación civil. Asimismo, el referido autor señala que el tercero civil es la persona natural o jurídica que sin haber participado en la comisión del delito interviene en el proceso para responder económicamente a favor del agraviado. A decir de Calderón Sumarriva (2011), las características son:

**a) La responsabilidad del tercero surge de la ley.** En unos casos deriva de la relación de parentesco que une al autor directo con el tercero, en otros casos por la relación de dependencia. Por ejemplo: el padre por su hijo; el principal responde por el hecho causado por su empleado en el ejercicio de sus funciones. **b)** Interviene en el proceso penal por la vinculación con el procesado. El Art.111° del NCPP establece que podrá ser incorporado a pedido del Ministerio Público o del actor civil. **c)** El tercero civilmente responsable actúa en el proceso penal de manera autónoma. **d)** El tercero civilmente responsable es ajeno a la responsabilidad penal, su responsabilidad deriva de la responsabilidad penal de otro. **e)** Capacidad civil. En tal sentido, puede recaer en una persona jurídica cuyo patrimonio responde por los daños ocasionados con el delito. **f)** Constitución de la responsabilidad civil. La calidad de tercero civil debe ser declarada por el Juez de la

Investigación Preparatoria antes de que culmine la primera etapa del proceso. Es importante que sea oportunamente citado o notificado para intervenir en el proceso y ejercer su defensa a que su constitución se realice en audiencia con su activa participación. Si no fuere citado, no puede ejercer su derecho de defensa y, en consecuencia, la sentencia que lo condena al pago de la reparación civil no lo obliga. Si fue debidamente citado y no se apersona, su rebeldía no debe entorpecer el proceso. En tal sentido queda sujeto a las consecuencias económicas impuestas en la sentencia. **g)** Solo será apelable el auto que deniega el pedido de constitución del tercero civil. **h)** Frente a la víctima, la responsabilidad civil con el condenado es solidaria. **i)** En el Código se hace mención expresa al asegurador, que puede ser llamado como tercero civil, si fue contratado para responder por los daños y perjuicios ocasionados en el desarrollo de determinada actividad. Su responsabilidad está limitada al marco del contrato de seguro.

**2.2.1.8.8. El abogado defensor.**

Moreno (2000) señala que la defensa es el profesional que asiste el imputado en su defensa. Debe actuar con prudencia, honestidad y buena fe; por lo tanto no puede aconsejar actos dolosos, afirmar o negar con falsedad; hacer citas inexactas, incompletas y maliciosas, ni realizar acto alguno que estorbe o distorsione la administración de justicia. En nuestro ordenamiento, la actuación de este abogado se manifiesta en dos formas: a través del denominado abogado de oficio o mediante un abogado privado.

**a) El abogado de oficio.** La Ley 27109, Ley del Servicio Nacional de Defensa de Oficio, y su reglamento, aprobado por Decreto Supremo 005-99-JUS, así como el ROF del Ministerio de Justicia, establecen que este ministerio, a través de la Dirección Nacional de Justicia, es el encargado de conducir el Sistema Nacional de la Defensoría de Oficio, cuyo propósito esencial consiste en garantizar el derecho a la defensa de las personas de escasos recursos económicos, mediante la asignación de un abogado que las patrocine gratuitamente.

**b) El abogado privado.**El abogado privado es aquel que litiga de manera independiente o que integra un estudio de abogados. Así, si el imputado cuenta con los recursos económicos necesarios para asumir el costo de una defensa privada, puede llamar al abogado de su elección para que la asuma. Así también, es importante precisar que el Art. 84º del NCPP, establece que "El abogado defensor goza de todos los derechos que la ley le confiere para el ejercicio de su profesión, especialmente de los siguientes: **1)** Prestar asesoramiento desde que su patrocinado fuere citado o detenido por la autoridad policial.

**2)** Interrogar directamente a su defendido, así como a los demás procesados, testigos y peritos. **3)** Recurrir a la asistencia reservada de un experto en ciencia, técnica o arte durante el desarrollo de una diligencia, siempre que sus conocimientos sean requeridos para mejor defender. El asistente deberá abstenerse de intervenir de manera directa. **4)** Participar en todas las diligencias, excepto en la declaración prestada durante la etapa de investigación por el imputado que no defienda. **5)** Aportar los medios de investigación y de prueba que estime pertinentes. **6)** Presentar peticiones orales o escritas para asuntos de simple trámite. **7)** Tener acceso a los expedientes fiscal y judicial para informarse del proceso, sin más limitación que la prevista en la ley, así como a obtener copia simple de las actuaciones en cualquier estado o grado del procedimiento. **8)** Ingresar a los establecimientos penales y dependencias policiales, previa identificación, para entrevistarse con su patrocinado. **9)** Expresarse con amplia libertad en el curso de la defensa, oralmente y por escrito, siempre que no se ofenda el honor de las personas, ya sean naturales o jurídicas. **10)** Interponer cuestiones previas, cuestiones prejudiciales, excepciones, recursos impugnatorios y los demás medios de defensa permitidos por la ley. El abogado defensor está prohibido de recurrir al uso de mecanismos dilatorios que entorpezcan el correcto funcionamiento de la administración de justicia**.**

**2.2.1.8.9. El Querellante Particular.**

El querellante particular es aquel ofendido por un delito de acción pública que se presenta y actúa dentro del proceso penal en forma conjunta o promiscua con el fiscal, encontrándose legitimado como parte acusadora. El Art. 109º del NCPP, estable que facultades del querellante particular son: **1)** El querellante particular está facultado para participar en todas las diligencias del proceso, ofrecer prueba de cargo sobre la culpabilidad y la reparación civil, interponer recursos impugnatorios referidos al objeto penal y civil del proceso, y cuantos medios de defensa y requerimientos en salvaguarda de su derecho. **2)** El querellante particular podrá intervenir en el procedimiento a través de un apoderado designado especialmente a este efecto. Esta designación no lo exime de declarar en el proceso. El Art. 108º del NCPP, señala como requisitos para constituirse en querellante particular, los siguientes: **1)** El querellante particular promoverá la acción de la justicia mediante querella. **2)** El escrito de querella debe contener, bajo sanción de inadmisibilidad: **a)** La identificación del querellante y, en su caso, de su representante, con indicación en ambos casos de su domicilio real y procesal, y de los documentos de identidad o de registro; **b)** El relato circunstanciado del hecho punible y exposición de las

razones fácticas y jurídicas que justifican su pretensión, con indicación expresa de la persona o personas contra la que se dirige; **c)** La precisión de la pretensión penal y civil que deduce, con la justificación correspondiente; y, **d)** El ofrecimiento de los medios de prueba correspondientes.

### 2.2.1.9. Las medidas coercitivas.

#### 2.2.1.9.1. Definiciones de las medidas coercitivas.

Rosas Yataco (2003), señala que "las medidas coercitivas son todas aquellas restricciones al ejercicio de los derechos (personales o patrimoniales) del inculpado o de terceras personas, que son impuestas o adoptadas en el inicio y durante el curso del proceso penal tendiente a garantizar el logro de sus fines, que viene a ser la actuación de la ley sustantiva en un caso concreto, así como la búsqueda de la verdad sin tropiezos" (p. 466).

#### 2.2.1.9.2. Característica de las medidas coercitivas.

Salas Beteta (2015), señala las siguientes características:

▪ **Se dictan de manera excepcional.** En el caso de las medidas de coerción procesal personales se tiene claro que la regla general es la libertad del imputado y la detención es la excepción. Al respecto, el juzgador debe de partir de dicha premisa y solo dictar una medida limitativa o restrictiva de derechos cuando sea necesario y concurran las circunstancias expresamente señaladas en el código adjetivo.

▪ **Son provisionales.** Como es lógico y dado el fin asegurador de las medidas de coerción procesal, estas deben de ser temporales. Es decir que su vigencia dependerá de su utilidad y, en su caso, de la duración del proceso. En ningún caso puede subsistir una medida de coerción procesal tras la culminación del proceso.

▪ **Resultan necesarias.** Las medidas de coerción procesal buscan, de modo inmediato, asegurar la presencia del imputado al proceso, a fin de que no huya u obstaculice la actividad probatoria, así como evitar que el imputado se deshaga o transfiera sus bienes. Todo ello con miras a asegurar la ejecución de la futura sentencia condenatoria que imponga una pena al acusado y establezca el pago de una reparación civil para la víctima del delito. Cuando ello se torne necesario, ha de procederse al dictado de la medida.

▪ **Deben ser dictadas conforme al texto de la ley.** Las medidas de coerción procesal serán dictadas por el juez, en tanto se encuentren previstas expresamente en la ley. No se puede imponer una medida limitativa o restrictiva de derecho que no se encuentre previamente establecida en la ley procesal.

▪ **Deben ser dictadas por el órgano jurisdiccional.** Solo el órgano jurisdiccional puede dictar las medidas de coerción procesal a solicitud de las partes. De modo que el fiscal podrá solicitar determinada medida contra el imputado, para lo cual deberá sustentar su pedido en audiencia. En tanto que, el imputado podrá solicitar otra o, en su caso, pedir su conversión.

▪ **La orden judicial debe ser motivada.** El juez debe de fundamentar fáctica y jurídicamente su resolución, explicando los motivos por los cuales otorga o no la medida de coerción, a fin de que las partes puedan contradecirla. La motivación de la medida de coerción procesal implica que el juez debe de justificar cómo es que los hechos y los elementos de convicción encuadran o no en los supuestos señalados por la ley.

▪ **La medida debe ser proporcional.** El tipo de medida de coerción que dicte el juez debe de tener relación proporcional con las circunstancias del caso, es decir, con la gravedad del delito presuntamente cometido, las condiciones del imputado, los elementos de convicción sobre los hechos y sobre la participación del imputado, la posibilidad de fuga o de entorpecimiento de la actividad probatoria, la finalidad del aseguramiento, entre otros. De ese modo se evita que la medida limite o restrinja algún derecho fundamental del imputado de modo abusivo, injustificado y desproporcional.

▪ **La medida debe ser razonable.** Como vemos, el dictado de una medida de coerción procesal debe de realizarse de modo excepcional, por un tiempo determinado, atendiendo a los supuestos que la ley señala, con proporción y con una finalidad precisa. Pero, dicha evaluación requiere un trabajo intelectual, que le permita al juez inferir que la decisión que adopte será la correcta. Este es el criterio de razonabilidad que el juez debe de emplear para dictar la medida y que se manifiesta en los fundamentos de su resolución.

▪ **La medida puede ser reformada.** La medida de coerción procesal dictada puede ser modificada durante su cumplimiento. Se trate de una variación a favor o en contra del imputado, ello dependerá de la desaparición de las circunstancias que la motivaron o de la aparición de nuevos elementos que hagan necesaria la dación de una medida distinta.

**2.2.1.9.3. Presupuestos de las medidas coercitivas.**

**A) La probabilidad de la existencia del hecho punible y de la responsabilidad del imputado: El fumus boni iuris.-** Para que el juez pueda dictar la medida de coerción procesal, primero, evaluará que el requerimiento contenga datos que le permitan apreciar la probabilidad de la ocurrencia del hecho punible y vincular la conducta del imputado con su comisión.

**B) El peligro que puede generar el transcurso del tiempo para los fines del proceso: El periculum in mora.-** Tal como hemos señalado, la misma tramitación del procedimiento importa el transcurso del tiempo y este, a su vez, genera la posibilidad de que el imputado pueda perjudicar los fines del proceso. En este sentido, el peligro para el proceso puede verse desde tres perspectivas: a) que el imputado fugue, sustrayéndose de la acción de la justicia; b) que el imputado pueda entorpecer la búsqueda de pruebas; y, c) que los bienes del imputado sean ocultados o transferidos por él o por terceros. Tales situaciones son las que se buscan evitar a través de la imposición de las medidas de coerción procesal.

**2.2.1.9.4. Clases de las medidas coercitivas.**

El NCPP sostiene que las medidas de coerción procesal pueden ser personales y reales.

**A) Medidas coercitivas personales.** Fenech (s.f.) opina que las medidas coercitivas personales son actos o medidas cautelares los que consisten en una imposición del Juez o Tribunal que se traduce en una limitación de la libertad individual de una persona… y que tiene por fin asegurar la prueba o las responsabilidades inherentes al hecho punible, haciendo posible la consecución del fin del proceso penal. Al respecto es importante mencionar que las medidas coercitivas personales, se clasifican de la siguiente manera:

**a) Detención.** Baytelman & Duce (2005), comentan que la detención puede darse por mandato judicial en cuyo caso se denomina detención preliminar o sin mandato por la policía cuando el sujeto es sorprendido en flagrante delito o a través del arresto ciudadano por cualquier persona, en estado de flagrancia delictiva. El plazo límite es de veinticuatro horas, pero puede ser convalidado por el Juez hasta por siete días, salvo el caso de los delitos exceptuados. En caso que el fiscal solicite la prisión preventiva, el imputado permanece detenido hasta que se realice la audiencia.

**b) Prisión preventiva.** Cubas Villanueva (2005), señala que la prisión preventiva es una medida coercitiva de carácter personal, provisional y excepcional, que dicta el Juez de la Investigación Preparatoria en contra de un imputado en virtud de la cual le restringe su libertad individual ambulatoria, para asegurar los fines del proceso penal; agrega, que este mandato está limitado a los supuestos que la ley prevé.

**c) Comparecencia.** Cabanellas de Torres (2003), la define como: "Acción y efecto de comparecer, esto es, de presentarse ante alguna autoridad, acudiendo a su llamamiento, o para mostrarse parte en un asunto en juicio, obedeciendo a un emplazamiento, citación o requerimiento de las autoridades judiciales, o bien, para mostrarse parte en alguna causa.

Mientras, Sánchez Velarde (2009) refiere que la comparecencia es la medida cautelar menos severa que afecta el derecho a la libertad de la persona en distintos grados conforme a la decisión jurisdiccional, con la finalidad de asegurar la presencia del imputado a la causa penal manteniendo a disponiendo su libertad, pero conminándolo a cumplir determinadas reglas de conducta.

**d) Internación preventiva.** El NCPP introduce la medida de coerción procesal denominada internación preventiva, que consiste en el internamiento de un imputado que adolece de una enfermedad grave en un nosocomio especializado, en tanto se desarrolla el proceso.

**e) Impedimento de salida.** Esta medida consiste en una restricción al derecho constitucional de libertad de tránsito dentro del territorio nacional, así como al derecho de salir del mismo lugar o del lugar de residencia, sin previo aviso o autorización del juzgado.

**f) Suspensión preventiva de derechos.** El NCPP incorpora esta medida de coerción procesal y la destina para aquellos casos en los que el imputado de la comisión de un delito, dadas sus condiciones personales, pueda continuar cometiendo ese u otros o pueda obstaculizar la labor de investigación, durante el desarrollo de la actividad probatoria. Por tal razón, se justifica que a dicho imputado se le suspenda preventivamente sus derechos. El juez, a pedido del fiscal, podrá dictar las medidas de suspensión preventiva de derechos previstas en la ley cuando se trate de delitos sancionados con pena de inhabilitación, sea esta principal o accesoria o cuando resulte necesario para evitar la reiteración delictiva.

Las medidas de suspensión preventiva de derechos que pueden imponerse son las siguientes: Suspensión temporal del ejercicio de la patria potestad, tutela o curatela, según el caso. Suspensión temporal en el ejercicio de un cargo, empleo o comisión de carácter público. Esta medida no se aplicará a los cargos que provengan de elección popular. Prohibición temporal de ejercer actividades profesionales, comerciales o empresariales. Suspensión temporal de la autorización para conducir cualquier tipo de vehículo o para portar armas de fuego. Prohibición de aproximarse al ofendido o su familia y en su caso, la obligación de abandonar el hogar que compartiere con aquel o la suspensión temporal de visitas

**B) Medidas coercitivas reales.** A diferencia de las medidas de coerción personal, las reales recaen sobre el patrimonio del imputado o de un tercero. En estos casos, la limitación incide sobre la libertad de disposición de un determinado bien, sea mueble o inmueble; la restricción gravita sobre el patrimonio. Aragüena (1991) de modo genérico,

define las medidas de coerción real "como aquellas medidas procesales que, recayendo de modo exclusivo sobre el patrimonio del legalmente obligado a su prestación, están específicamente orientadas al aseguramiento de las responsabilidades pecuniarias derivadas del hecho punible por el que se procede a declarar en su día la sentencia".

**a) Embargo.** La primera medida cautelar de aseguramiento real es el embargo. El Código Procesal Penal inicia su regulación precisando que en el curso de las investigaciones preliminares o en la etapa de investigación preparatoria, el fiscal podrá indagar sobre los bienes libres o derechos embargables del imputado para luego solicitar al juez de la investigación preparatoria la adopción de esta medida con el fin de asegurar el pago de la reparación civil. El mismo derecho le corresponde al actor civil. También se precisa que a efectos de sustentar su pretensión el fiscal deberá justificar la con-currencia de los supuestos legalmente exigidos para su imposición, estableciendo el bien o derechos afectados, el monto del embargo y la forma de la medida. En este punto se hace una remisión a las regulaciones del Código Procesal Civil en materia de embargo (Art. 302° y Art. 303° Inc. 1).

**b) Incautación.** Gàlvez Villegas & Guerrero Lòpez (2009), sostiene que la incautación es la medida cautelar dictada sobre bienes o activos, que se presume, constituyen objetos, instrumentos, efectos o ganancias del delito, para asegurar la concreción de su decomiso. Asimismo, también puede recaer sobre los bienes de las organizaciones delictivas o sobre los bines de propiedad del agente por un valor equivalente al de los objetos, instrumentos, efectos o ganancias del delito, que hubiese transferido a terceros de modo definitivo o los mantuviese ocultos, con la finalidad de asegurar su decomiso, llegando al momento.

**c) Inhibición.** La inhibición permite al órgano jurisdiccional obligar al investigado a no disponer o gravar sus bienes en tanto se realiza la investigación, con ello se busca evitar que el imputado desaparezca, oculte o transfiera los bienes con los cuales–de darse una sentencia condenatoria en su contra– podría hacerse efectiva la reparación civil. Como dice Sánchez Velarde (2004) "se trata de una medida muy útil para asegurar el posible resarcimiento por el delito cometido".

**d) Desalojo preventivo.** Esta medida coercitiva procede en el delito de usurpación. El juez, a solicitud del fiscal o del agraviado, podrá ordenar el desalojo preventivo del inmueble indebidamente ocupado en el término de veinticuatro horas, ministrado provisionalmente la posesión al agraviado, siempre que exista motivo razonable para sostener que se ha cometido el delito y que el derecho del agraviado está suficientemente acreditado.

**e) Medidas anticipadas.** El juez, excepcionalmente, a pedido de parte legitimada, puede adoptar medidas Anticipadas destinadas a evitar la permanencia del delito o la prolongación de sus efectos lesivos, así como la ejecución anticipada y provisional de las consecuencias pecuniarias del delito.

**f) Medidas preventivas contra las personas jurídicas.** El juez, a pedido de parte legitimada, puede ordenar respecto de las personas jurídicas: La clausura temporal, parcial o total, de sus locales o establecimientos; La suspensión temporal de todas o alguna de sus actividades; El nombramiento de un administrador judicial; El sometimiento a vigilancia judicial; Anotación o inscripción registral del procesamiento penal. Estas medidas no durarán más de la mitad del tiempo previsto para las medidas temporales establecidas en el Art. 105º del Código Penal. En los delitos ecológicos la suspensión o la clausura durarán hasta que se subsanen las afectaciones al ambiente que determinaron la intervención judicial.

### 2.2.1.10. La prueba.

#### 2.2.1.10.1. Definiciones de la prueba.

Florián (1998), señala que la prueba es todo aquello que en el proceso puede conducir a la determinación de los elementos necesarios del juicio. En opinión de Sánchez Velarde (2009), la prueba es la mejor forma de demostrar la verdad y la relación que existe entre ambas es imprescindible pues en el ámbito procesal la verdad depende de la prueba. La verdad constituye un requisito fundamental para la decisión final del juzgador, debido a que no se podrá sancionar a la persona que tiene la calidad de imputado sin haberse probado que es culpable.

#### 2.2.1.10.2. Objeto de la prueba.

El Art. 156º Inc. 1 del NCPP determina 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". En tal sentido, el objeto de prueba en el proceso penal, son todos aquellos hechos provistos de relevancia para determinar la comisión o la imposibilidad de comisión de un hecho reputado punible, la concurrencia de circunstancias eximentes, atenuantes o agravantes susceptibles de modificar la supuesta responsabilidad criminal del imputado, y los daños y perjuicios generados por la comisión del delito. El objeto de la prueba puede analizarse en abstracto y en concreto. En abstracto, el objeto comprende la determinación de las

cosas que pueden probarse, es decir, la determinación del requisito de la idoneidad de la comprobación procesal, de la aptitud procesal de prueba. En concreto, el objeto comprende la determinación de los requisitos del objeto de prueba en relación con un caso particular (Hurtado Pozo, 1981).

**2.2.1.10.3. La valoración probatoria.**

**A) Definiciones de la valoración probatoria.** La valoración de la prueba, en nuestra normatividad se encuentra plasmada en el artículo 158 inciso 1 del Código Procesal Penal, en donde señala: "En la valoración de la prueba el Juez deberá observar las reglas de la lógica, la ciencia y las máximas de la experiencia, y expondrá los resultados obtenidos y los criterios adoptados" (Villa Stein, 2008).

**B) Oportunidad de la valoración probatoria.** De la Cruz (2009) manifiesta: "puede darse en tres momentos; ya sea para aperturar el procedimiento, durante el transcurso de éste, o para el momento de expedir resolución final, sea cual fuere el resultado: **Para iniciar o aperturar el procedimiento.-** esta se da cuando se procede a analizar y evaluar todos los elementos de prueba que se han propuesto y presentado en la denuncia inicial y que persiguen el generar la relación jurídico-procesal penal y por ello; si es que es suficiente para originar el procedimiento penal, se determinará con la correspondiente resolución el inicio de la investigación penal; pero, por el contrario también se puede sacar como conclusión que no existe fundamento necesario para generar un procedimiento, la que se expresará en la correspondiente resolución de "no ha lugar al inicio de la investigación. **Durante el procedimiento.-** puede ocurrir que durante el desarrollo de la actividad procesal, las partes efectúen diversas peticiones cuyas soluciones se dan mediante los correspondientes autos; en cuyo caso, para emitir la resolución se ha de valorar los elementos de las pruebas aportadas; y luego de un cuidadoso análisis se ha de emitir el pronunciamiento que a criterio del magistrado sea el pertinente; tal es el caso por ejemplo cuando se deduce una cuestión prejudicial o previa, o cualquiera de las excepciones previstas en el C.P.P. cuando se plantea un pedido de libertad provisional o una transferencia de competencia, etc. **Para poner fin al proceso.-** ésta se entiende que se daría al momento de finalizada la investigación o el juzgamiento, en donde, llegado el momento para expedir una resolución que ponga fin al proceso se acrecienta la responsabilidad de la valoración tanto analítico como global de todo el medio probatoria que legítimamente se haya incorporado al proceso".

**C) Sistemas de valoración.** Los principales sistemas de valoración son:

**a) El sistema de prueba legal o tasada** Sánchez Velarde (2004), señala que el sistema de valoración legal de la prueba consiste en atribuir normativamente un determinado valor a cada medio de prueba, de tal manera que la autoridad judicial solo la aplica en cada caso concreto sin mayor esfuerzo de análisis.

**b) El sistema de libre convicción o sana crítica.** Talavera Elguera (2009), señala que en el sistema de libre convicción, el juez forma su convicción sobre la base de las pruebas, sin sujetarse a reglas jurídicas preestablecidas. Se reconocen dos formas de libre convicción: **La íntima convicción:** La ley no establece regla alguna para la apreciación de las pruebas. El juez es libre de convencerse, según su íntimo parecer, de la existencia o inexistencia de los hechos de la causa, valorando las pruebas según su leal saber y entender. A este debe agregársela otra característica, cual es la inexistencia de la obligación de fundamentar las decisiones judiciales. **La libre convicción o sana crítica:** Al igual que el anterior, establece la más plena libertad de convencimiento de los jueces, pero exige a diferencia de lo que ocurre en aquel que las conclusiones a las que se llega sean el fruto racional de las pruebas en que apoyen.

**D) Principios de la valoración probatoria.** Tenemos los siguientes principios:

**Principio de unidad de la prueba.** Devis Echandia (2002), señala que supone que los diversos medios aportados no deben ser apreciados por separado; sino más bien como un todo, de forma holística y orgánica, aun cuando de ello se desprenda un resultado adverso para aquel que aportó la prueba.

**Principio de la comunidad de la prueba.** Cubas Villanueva (2009), expresa que el principio de la comunidad de la prueba es llamado también adquisición procesal de la prueba, en cuanto una prueba se incorpora al proceso ya sea afirmando o negando un hecho o circunstancias. Puede ser alegado por cualquiera de las partes, independiente de quien la ofreció.

**Principio de la autonomía de la prueba.** Cabanellas de Torres (2003), señala que el principio de la autonomía de la prueba son los dictados de la razón admitidos por el legislador como fundamento inmediato de sus disposiciones y en los cuales se haya contenido su capital pensamiento.

**Principio de la carga de la prueba.** Devis Echandia (2002), este principio implica que La decisión debe estar debidamente sustentada en los medios probatorios, aportados por el Ministerio Público. Así, García (2002), afirma que: De acuerdo con la teoría subjetiva, la carga de la prueba se define como "una facultad o encargo que tiene una parte para demostrar en el proceso la efectiva realización de un hecho que alega en su interés, el cual

se presenta como relevante para el juzgamiento de la pretensión deducida por el titular de la acción penal.

**E) Etapas de la valoración de la prueba.** La valoración de la prueba se divide en dos etapas:

**1) Valoración individual de la prueba.** Talavera Elguera (2009), señala que la valoración individual de la prueba se dirige a descubrir y valorar el significado de cada una de las pruebas practicadas en la causa, se encuentra integrado por un conjunto de actividades racionales: juicio de fiabilidad, interpretación, juicio de verosimilitud, comparación de los hechos alegados con los resultados probatorios.

**a) El juicio de fiabilidad probatoria.** En primer lugar, el juez comprueba que la prueba incorporada al juicio tenga todos los requisitos formales y materiales para alcanzar su finalidad; es decir para demostrar o verificar la certeza y la veracidad del hecho controvertido. Esta actividad judicial aporta un elemento fundamental para la valoración global de las pruebas, puesto que si un concreto medio de prueba carece de alguna de las exigencias materiales o formales legalmente exigidas, el resultado probatorio que se obtenga con la misma no podrá ser tenido en cuenta, o bien perderá parte de su eficacia probatoria en el momento del examen global de todas las pruebas.

**b) La interpretación del medio de prueba.** En segundo lugar, después de haber verificado la fiabilidad del medio de prueba, es necesario proceder a la interpretación de la prueba practicada. Con esta labor, el juez ha de tratar de determinar y fijar el contenido que se ha querido transmitir mediante el empleo del medio de prueba por la parte que lo propuso.

**c) El juicio de verisimilitud.** Esta valoración es más general y uniforme, consiste en revisar la credibilidad o exactitud de la prueba, por medio de una crítica serena y cuidadosa, con ayuda de la psicología, la lógica y las reglas de experiencia. El juicio de verosimilitud es el resultado probatorio que permite al Juez comprobar la posibilidad y aceptabilidad del contenido que se obtienen de una prueba mediante su correspondiente interpretación. El órgano jurisdiccional verifica la aceptabilidad y la posibilidad abstracta de que el hecho obtenido de la interpretación del medio de prueba responder a la realidad, de manera que el Juzgador no deberá utilizar aquellos resultados probatorios que sean contrarios a las reglas comunes de la experiencia.

**d) La comparecencia entre los resultados probatorios y los hechos alegados.** En esta etapa se da después de haber determinado que medios probatorios son verosímiles y desechan los que no lo son, siendo que, el Juez va confirmar los hechos que se han

acreditado con los hechos que han propuesto las partes (hechos de cargo o de descargo), de esta manera, el Juzgador se limita para construir su valoración conforme una u otra teoría (acusación o de defensa).

**2) Valoración conjunta de las pruebas.** Talavera Elguera (2009), hace mención que este principio de valoración completa o de completitud presenta una doble dimensión: 1) La determina el valor probatorio con objeto al mismo hecho, para luego su confortación, composición o exclusión a considerar las diversas posibles versiones sobre los hechos, para determinar escogiendo aquellas que aparezcan conformada por un mayor grado de atendibilidad; 2) La dimensión global del principio de completitud, según la cual previamente a la redacción del relato de los hechos probados se debe tener en cuenta todos los resultados probatorios extraídos por el Juez.

**a) La reconstrucción del hecho probado.** Devis Echandia (2002), manifiesta que la reconstrucción de hechos probados consiste en la construcción de una estructura basada en hechos y circunstancias probadas como base para establecer el juicio o razonamiento, siendo que el éxito de la valoración y la sentencia, dependa en gran parte de la correcta y completa representación de los hechos, en la cual no debe omitirse ninguno, por accesorio que parezca, y deben coordinarse todos y colocarse en el sitio adecuado, para luego clasificarlos con arreglo a su naturaleza, al tiempo y a las circunstancias de la realidad histórica que se trata de reconstruir, no debiendo guiar su representación de la primera impresión, sino del resultado objetivo de todo ello.

**b) Razonamiento conjunto.** Para Couture (1958), este razonamiento funciona a manera de silogismo, no presupone una actitud mecánica exacta (similar a una operación matemática), debiendo partir de las reglas de la experiencia común, como una actividad preceptiva, falibles siempre, deficientes muchas veces, no se agotándose en un silogismo, ni en una mera operación inductiva-deductiva.

### 2.2.1.10.4. Los medios de prueba.

**A) Definiciones de los medios de prueba.** "Los medios de prueba son considerados como los modos u operaciones que, referidos a cosas o personas, son susceptibles de proporcionar un dato demostrativo de la existencia o inexistencia de los hechos sobre el cual versa la causa penal" (Palacio, 2000, p. 2).

**B) Formas de medios de pruebas.** El actual Código Procesal Penal se reconoce que pueden ser ofrecidos como medios de prueba, los siguientes:

**a) Confesión.** La confesión para constituirse como tal debe darse cuando el imputado acepta los cargos o la imputación presentada por el fiscal. Sin embargo se brinda garantías a esta aceptación para darle valor probatorio cuando es debidamente corroborada con otros elementos de convicción. La autoincriminación es insuficiente para sustentar una condena porque puede darse el caso que se reconozca el delito y no haya información adicional que confirme la confesión. (Art. 160º del NCPP).

**b) Testimonio.** Rodríguez (2005), señala que: "el testimonio penal es un acto humano psicosomático complejo en que se distinguen varios estados: a) adquisición del conocimiento, que se inicia con un estímulo sobre los sentidos que llega a la corteza cerebral, en un proceso sensoperceptivo; b) allí se fija, clasifica y almacena, conforme al grado de atención o curiosidad que haya generado en el sujeto cognoscente; c) esta imagen o vivencia es susceptible de ser recuperada por un proceso de evocación; d) conocimiento comunicado, declarado o depuesto de manera libre y voluntaria en el juicio oral y público, ante un organismo judicial competente; y finalmente, e) con presencia y consecuencias jurídico-sustantivas y procesales en el proceso valorativo que hace el juez. En cada uno de los estadios mencionados, es susceptible de sufrir interferencias de origen interno o externo, o de las dos clases, por lo que el conocimiento que se transmite no siempre es impoluto".

**c) Pericia.** Gimeneo Sendra (s.f.), señala que la pericia o prueba pericial son los informes que han de rendir ante la autoridad judicial, personas con especiales conocimientos en alguna materia, que analizan los hechos que el Juez pone a su disposición para dar su parecer ante ellos.

**d) Careo.** Chaia (2010), señala que al careo como el enfrentamiento entre dos o más personas que pueden ser convocadas como testigos, de éstos con el imputado o de varios imputados, cuando sus dichos discrepan, con el objeto de disipar la incertidumbre resultante de las contradicciones acerca de uno o más hechos o circunstancias e interés para la investigación en curso.

**e) Prueba documental.** Según García Rada (2005), se entiende por documento toda expresión de persona conocida o conocible, recogida por escrito o por cualquier medio mecánico o técnicamente impreso como los planos, dibujos, cuadros, fotografías, radiografías, cintas cinematográficas, fonópticas y archivos electromagnéticos con capacidad probatoria.

**f) Reconocimiento.** El célebre maestro italiano Florián (s.f.), define el reconocimiento del siguiente modo: "El reconocimiento puede definirse como la identificación física de

una persona o de una cosa. Devis Echandia (2002), sobre el reconocimiento dice: "...la diligencia en la cual una persona es invitada a describir a otra o una cosa, a dar indicaciones útiles para su identificación, y posteriormente a reconocerla entre dos o más que tengan semejanza con ella...".

**g) Inspección judicial.** Rivera (2009), indica que la inspección judicial es el reconocimiento que la autoridad judicial hace de las personas, de los lugares, de las cosas o documentos a que se refiere la controversia para imponerse de circunstancias que no podrían acreditarse mejor o fácilmente de otra manera. Está ligada a los hechos controvertidos, pero puede suceder que tales hechos puedan desaparecer o modificarse por el transcurso del tiempo o la acción natural y sin estar de por medio un litigio se desee hacer constar tales hechos o circunstancias, en cuyo caso estaríamos en presencia de un aseguramiento de evidencia.

**h) Reconstrucción.** Es el acto procesal que consiste en la producción artificial y limitativa materia de proceso en las condiciones que se firma o se presume que ha ocurrido, con el fin de comprobar si se efectuó o pudo efectuarse de acuerdo con las declaraciones y demás pruebas actuadas.

**i) Pruebas especiales.** Entre las pruebas especiales que considera el código se describe el levantamiento de cadáver y la preexistencia y valorización que resulta importante en los delitos contra el patrimonio donde deberá acreditarse la preexistencia de la cosa materia del delito, con cualquier medio de prueba idóneo.

**j) Aseguramiento de la producción o conservación de la prueba.** Aquí tenemos los siguientes medios probatorios:

**a) Prueba anticipada.** A diferencia del Código de Procedimientos Penales, el Nuevo Código Procesal Penal si ha regulado la llamada prueba anticipada -o más propiamente anticipación de la prueba- en el Titulo IV de la Sesión Segunda del Libro Segundo, específicamente de los Arts. 242° a 246°. Esta regulación ha sido considerada de gran precisión sistemática por un sector de la doctrina (Gómez, 2005, p. 455).

**b) Prueba pre constituida.** Por su parte, Cáceres & otros (2005) sostiene que de la pruebas pre constituidas se ha dicho que "hacen referencia a un conjunto de actuaciones de por si irrepetibles y que por esa circunstancia podrían formar parte del acervo probatorio con el que cuenta el órgano jurisdiccional"**.** Según San Martín Castro (2005), la define como aquellas diligencias objetivas y de resultado incontestable cumplidas con las formalidades constitucionales y procesales correspondientes, tales como inspecciones oculares, allanamientos, registros, secuestros o incautación y aprehensión.

**c) Cadena de custodia.** Angulo (2006), manifiesta que "la cadena de custodia es un procedimiento establecido por la normatividad jurídica, que tiene el propósito de garantizar la integridad, conservación e inalterabilidad de elementos materiales de prueba como documentos, muestras (orgánicas e inorgánicas), armas de fuego, proyectiles, vainillas, armas blancas, estupefacientes y sus derivados, etc.; entregados a los laboratorios criminalisticos o forenses por la autoridad competente a fin de analizar y obtener, por parte de los expertos, técnicos o científicos, un concepto pericial".

**2.2.1.10.5. Formas de medios de prueba actuados en el expediente materia de estudio.**

En el expediente N°01444-2012-69-2001-JR-PE-01, los medios de prueba que se han actuado en el proceso, son:

**A) Testimoniales:**

**a) Declaración de testigos de cargo**

**Declaración testimonial de M.A.R.C; quien ante las preguntas del señor fiscal,** refiere que no tiene antecedentes penales, judiciales ni policiales, al señor L.A.G.T, lo conoció porque tuvo una relación contractual con la municipalidad en tanto era coordinador de obra de la H&B, el caso que se está viendo, desconoce la forma en que lo contrataron ya que el declarante era sub gerente de recursos humanos y, en ese aspecto a los coordinadores de obra los contrata la Gerencia de Desarrollo Urbano, Recursos Humanos no tiene nada que ver, el jefe de Desarrollo Urbano era el señor J.C.P, desconoce las funciones del señor L.A.G.T, la oficina de tesorería se encarga de todo tipo de pagos, sin excepciones. **A las preguntas del abogado de la defensa de P.G.G,** precisa que conoce el señor G.G por cuestiones laborales, era el gerente de asesoría legal y el declarante gerente de recursos humanos, de manera que había una relación, no conoce si ha tenido algún proceso administrativo.

**Declaración testimonial de C.M.V.V, quien ante las preguntas del señor fiscal,** señala que es egresado de la facultad de Ingeniería Civil de la Universidad Nacional de Ingeniería, promoción ¨67, tiene especialidad en estructuras, desde esa época en adelante ha trabajado en importantes obras en Lima con las empresas B.L.C. y Constructora Perú Vial, en el Hospital del Niño, en la Maternidad de Lima, en el Complejo del Centro Cívico, posteriormente en Piura en la construcción del Hospital Regional en el año setenta, en el año setenta y dos comenzó a trabajar con Graña y Montero en la reconstrucción de Talara por el sismo del setenta, luego en adelante quedó como

contratista de Petro Perú en el oleoducto Nor peruano y en operaciones Nor oeste, posteriormente incursiono como contratista para el Estado y ha realizado muchos trabajos hasta el año noventa y ocho, ha sido sancionado en razón de un incidente en una obra de electrificación que se perdió sin responsabilidad de las partes que terminó en el año dos mil siete con dos procesos civiles y un tercero de daños y perjuicios, ha trabajado como contratista de Cobra en obras de electrificación de Piura a Chulucanas, Catacaos, Sechura, Parachique, La Unión y en Arequipa, Moquegua, Tacna y Puno; a raíz del incidente se le inhabilitó por parte del CONSUCODE, una situación que fue irremediable para su persona, pero hay de por medio dos procesos civiles ganados al Gobierno Regional y un tercero por una indemnización por daños y perjuicios que ha culminado en el año dos mil trece, sobre lo cual se concluye que la inhabilitación fue indebida, lamentablemente resarcir de esa situación implica seguir un proceso en Lima y, a éstas alturas de su vida, ya no le interesa, tiene cincuenta años de experiencia laboral y en el sector del Estado ha trabajado en muchas obras, cree conocer el reglamento no obstante las múltiples variaciones que ha tenido en el tiempo, últimamente está incursionando en los proyectos de obras por impuestos trabajando con el BCP, ha trabajado en la Municipalidad de Piura en la obra de Angamos y con el gobierno Regional en la obra de la Encantada de Saneamiento y actualmente en Sullana una obra de Saneamiento en Guamalá, como profesional conoce la Ley de Contrataciones del Estado y su reglamento, supletoriamente el Código Civil para lo que son contratos y la Ley 29230 y su reglamento; que no conoce a la persona de L.C.P. ni a J.U. de éste último solo sabe que es un profesional en ingeniería, no conoce a J.L.V. ni a A.R.C; que fue convocado por la señora ex alcaldesa de Castilla, señora V.R. para trabajar en su gestión como asesor, el trabajo se hizo en mayo, junio y julio del año dos mil once, sus funciones como asesor eran hacer las coordinaciones correspondientes a efectos que se ejecuten las obras que se tenía en proyecto en la gestión, coordinaciones con EPS Grau, el Gobierno Regional; que por publicación en los medios de difusión y avisos en su momento se aprueba un Decreto Supremo en el que el Ministerio de Vivienda, entre muchas obras que otorgó para la Región Piura, estaba comprendida la obra de Los Asentamientos Humanos de Castilla y para el año dos mil once asignaba una parte del presupuesto, en esas condiciones estimaba conveniente que una de sus funciones era asesorar a la alcaldesa a fin de que no se cometan errores y no se tengan tantas obras abandonadas como las que ya habían en ese momento, al no tener esa obra el financiamiento integro asignado para el año dos mil once, una de las preocupaciones era que el complemento de ese financiamiento demore,

en cumplimiento de la función de asesor era lógico y razonable hacerle llegar un documento a la alcaldesa señalándole que al momento de la elaboración de la Bases o Términos de Referencia para la licitación, se tuviera en consideración ese tema; recuerda haber elaborado la Carta N° 20-2011 de fecha once de julio del dos mil once, la Carta N° 23-2011 de f echa dieciocho de julio del dos mil once y la Carta N° 24-2011 de fecha dos de agosto del dos mil once; *la primera carta*, fue dirigida a la señora alcaldesa, cuando la obra Mejoramiento de sistema de agua potable sector Nor Este de Castilla se encontraba en proceso de convocatoria, la primera carta la elaboró de mutuo propio en cumplimiento de la función, en vista de que no había el 100% del financiamiento para el año dos mil once, era conveniente en los términos de referencia o en las bases de la licitación tener en consideración de que estuviera dirigida de tal manera que postularan empresas de capacidad técnica y financiera reconocidas para evitar los problemas antes mencionados y de saneamiento, se hizo mención del contenido del Art. 4 de la Ley de Contrataciones del Estado en el sentido que se debían de cumplir las normas en cuanto a la difusión para tener la mayor cantidad de postores, la libertad de oferta y una serie de requisitos que ese artículo establece, por una conversación sostenida con la ex alcaldesa, ésta le dijo que no había de que preocuparse y que el comité especial iba a tener en cuenta esas consideraciones; *la Carta N° 23-2011* fue dirigida a la señora alcaldesa antes de que se otorgue la Buena Pro pero ya las bases estaban publicadas y los postores estaban haciendo adquisición de ellas, fue elaborada por su persona por considerar que era parte del servicio u obligación, había solicitado que se le facilitara para tomar conocimiento de los términos de referencia en los que estaba elaborada las bases de la convocatoria, pero como ello no ocurrió, obtuvo las bases de manera lícita por ser un documento público y determinó que habían una serie de irregularidades a su entender, por diversas razones, primero exigían un especialista en arqueología con veinte CIRAS elaborados, un pedido completamente inentendible porque se buscaba un contratista que ejecute la obra, no que haga el expediente técnico, y si bien es cierto en las construcciones se necesita un arqueólogo, pero es para que haga el reconocimiento y complementación del trabajo del CIRA que ya existe en el expediente técnico, no tiene sentido pedir un especialista en arqueología con dichos requisitos porque no era necesario; pedían además un ingeniero civil especialista en medio ambiente, con doctorados, maestrías y otros requisitos lo que no era necesario, porque en esa obra solo se iba a hacer un monitoreo del estudio de impacto ambiental, que ya estaba aprobado por la División General de Saneamiento, y el monitoreo lo puede ejecutar una persona con algo de experiencia y raciocinio, porque las implementaciones

de ella representa que se elimine los polvos, la contaminación del aire por acarreo de materiales inadecuados, la protección de zanjas, poner puentes peatonales, poner puentes vehiculares en caso que se requiera, protección nocturna a las zanjas, para lo cual no se necesita de doctorados ni maestrías, por último solicitaban un ingeniero civil especialista en ingeniería antisísmica con doctorados y maestrías *lo que ya es habitual en este tipo de procesos*, sin tener en cuenta que no se iba a calcular ninguna estructura, es menester señalar que el fundamento para pedir estas exquisiteces es que las bases tiene que tener concordancia con el expediente técnico, en el cual hay una parte que se denomina "costos relacionados con el tiempo de ejecución de la obra", y hasta donde recuerda se pedía un ingeniero civil con experiencia en obras de saneamiento, un ingeniero mecánico, un ingeniero electricista, el arqueólogo para hacer el monitoreo, y un especialista en medio ambiente para el monitoreo, no por los doce meses sino cuando se requería de dicho monitoreo, esto es cuando hay excavaciones, esto es así porque en los gastos directamente relacionados con el tiempo de ejecución de la obra se especifica con cabalidad qué profesionales van a trabajar, cual es el la remuneración que van a recibir de tal manera que ello está definido y lamentablemente en el expediente técnico no figuraban los profesionales a los que se hacía mención en las bases, en la carta le hace mención además que pareciera que los miembros del comité especial estaban un tanto confundidos porque lo que se estaban solicitando es una empresa constructora que ejecute la obra mas no que haga el expediente técnico, complementariamente le hace alusión de la responsabilidad que le compete, porque pareciera que le hacían entender de la responsabilidad es del comité especial cuando ello no es así porque el Art. 59 establece que una vez que las bases son integradas éstas no se pueden modificar y la responsabilidad directa es del titular del pliego, le hizo un seguimiento telefónico a la alcaldesa a fin de que lo pueda atender pues solicitaba en la carta si ella lo consideraba a bien una reunión con el gerente general, comité especial, y asesoría jurídica a fin de dilucidar la situación, porque parecía que el contexto en que había remitido la carta no se había entendido a cabalidad, la reunión no se dio, en una oportunidad que conversa con la señora alcaldesa le manifestó sus disculpas y le derivó para que hablara con el asesor jurídico porque él tenía conocimiento del asunto, cuando se apersono donde éste a boca de jarro le preguntó cuál era su interés, siendo su único interés que la señora alcaldesa no cometiera hierros en su gestión, soslayó que tenía un contratista bajo la manga, lo cual fue negado y en esas condiciones se retiró, a la media hora le entregó la *carta tercera* en la que señala que en esas condiciones no podía seguir laborando porque podía generar malas interpretaciones y daños posteriores,

cuando remite la tercera carta estaba previo a la apertura de sobres, en la carta señala que su función era velar porque la trayectoria en la gestión de la alcaldesa tenía que ser impecable, fuera de rumores, pero lamentablemente lo primero que se ve son estos procesos de licitación que tienen un manto de legalidad pero en el fondo están plagadas de irregularidades y no las ve el que no las quiere ver, porque pedir exigencias profesionales manifiesta el desconocimiento de los profesiones que según el expediente técnico tiene que trabajar, la entidad a través del comité especial tiene la facultad y libertad de hacer todas las exigencias y requerimientos que estimen conveniente, es su derecho, pero lo que tienen que exigir es empresas con capacidad técnica, ello implica que como miembro del comité especial deben pedir mínimamente que la empresa en los últimos diez años por lo menos hubiera ejecutado cuatro obras de ese tipo y envergadura, el tema es la experiencia de la empresa y capacidad financiera, como se hace las bases se excluye la posibilidad de dar adelantos, lo cual también es una potestad, porque el artículo relacionado con los adelantos por mano de obra y materiales deja abierta la posibilidad, lo cual es un derecho, en las bases se señaló expresamente que no iba a ver adelantos lo cual le parece bien, que tuvo consulta de algunos postores, quienes decían si no va a haber adelanto en que parte del expediente se encuentran los costos de financiamiento lo que es una pregunta válida y lógica, la respuesta final fue que no se iban a dar adelantos lo que es potestad de la entidad, una vez que se absuelven las consultas y no hay objeciones, se integran a las bases, las cuales según el reglamento no pueden ser modificadas por ninguna autoridad sea cual fuera su rango, no se puede modificar porque la condición básica para que un proceso sea transparente es que las condiciones que se les da para todos tiene que ser igual, no es dable que en las bases se hable de una cosa, en el proceso de licitación de otra, y cuando ya hay un contratista se esté cambiando la normativa, una vez integradas las bases no se pueden modificar bajo responsabilidad del titular del pliego, se cumplió el objetivo de que un solo postor obtenga la buena pro, luego de otorgada la buena pro, se le notifica para que haga llegar la documentación respectiva para la firma del contrato, incluyendo la fianza bancaria de fiel cumplimiento que es por el diez por ciento del monto de la propuesta, se les indica una fecha determinada para que firmen el contrato, una garantía de fiel cumplimiento es una carta fianza sin derecho de exclusión y de realización automática, que debe ser entregada por una entidad financiera regida por SBS, las veces que ha sido invitado por la fiscalía ha asistido y tenido acceso al expediente y aparte de las difusiones periodísticas, ha visto los documentos, y la carta ha sido entregada por una cooperativa denominada Coopex, la carta fianza además de tener

respaldo de la SBS tiene que cumplir con ciertos requisitos, en el caso de Consorcio se debe identificar a quienes la integran con su número de RUC, hablar de consorcio no es funcional porque solamente es para términos de la licitación, una carta dada en otros términos no es ejecutable así sea dada por una entidad financiera; las bases deben guardar concordancia con el expediente técnico, si en éste hay una parte que detalla con precisión quiénes son y qué características deben tener los profesionales que van a participar en la obra, cualquier otro profesional no especificado en el expediente y con las experiencias y requerimientos solicitados no caben en las bases, *en la segunda carta* se hace ver porqué los requisitos que están solicitando no corresponden a la ejecución de la obra, porque más parecen profesionales que van a elaborar un expediente técnico o un estudio de pre inversión, porque para eso si se necesita arqueólogo, especialista en medio ambiente, se trataba de demostrar que se estaban yendo por la tangente en cuando a los requisitos, cuando lo que se necesitaba era contar con una empresa técnicamente calificada por su experiencia en ejecución de obras similares, derecho y potestad del comité especial, ello con el fin de evitar problemas posteriores, lamentablemente han transcurrido cuatro años y la obra no se termina. **A las preguntas del actor civil,** precisa que en la Carta N° 23-2011 cuando señala *barreras artificiales y direccionamientos* se refiere a que tratándose de profesionales que se requieren para ejecutar la obra, eso está precisado en el expediente técnico, en el que se dice que profesionales tienen que trabajar, con que especialidades, por cuanto tiempo y con qué remuneración, ello a fin de poder determinar los gastos directamente relacionados con el tipo de ejecución de la obra, lo que es una metodología, pues lo presupuestado se debe cumplir, si el contratista en su momento estima conveniente que esos profesionales no son suficientes, entonces tiene la facultad de poner más profesionales y con más cartulinas, en dicha carta hace alusión que se estaban vulnerando principios de la ley de contrataciones los mismos que están establecidos en el Art. 4 de la Ley de Contrataciones, entre todos el más importante es la libre participación de los postores, entonces poner barreras artificiales, no es otra cosa que direccionar el asunto, porque profesionales con las características señaladas pueden haber, pero es complicado encontrarlos en tan breve plazo, entonces las bases las hacen como un saco a medida, con conocimiento previo, los tiempos han cambiado indudablemente antes se pedía experiencia con obras ejecutadas, ahora se pide un curriculum por cajas porque todo suma, en dicha carta le reitera a la alcaldesa que la obra debe ser ejecutada con una empresa que tenga capacidad técnica y económica, que ha sido sancionado con inhabilitación lo que conllevo a dos procesos civiles en las cuales ha demostrado que la

obra por la cual le impusieron dicha medida concluyó sin participación dolosa por su parte y que la persona que hizo la denuncia habría actuado de manera irregular. **A las preguntas de la defensa ejercida por J.A.S.R,** indica que ha tenido tres sanciones administrativas, la primera por una obra de Talara en la Villa FAP licitada por la Sub Región Luciano Castillo, y posteriormente una sanción por el IPSS de la época, fueron dos suspensiones como contratista, después ha tenido una inhabilitación definitiva, no tiene un proceso en ejecución como contratista sino como persona natural; sabida su condición de asesor uno de los postores cuyo nombre de empresa no recuerda pero sí que su gerente era el señor Oscar Fernández le mostró la respuesta a las consultas que había hecho, además ello también estaba colgado en la web, que dentro de sus funciones estaba poner en conocimiento a la alcaldesa de las irregularidades que se estaban presentando, en su función no tuvo un ROF por ende no tenía atribuciones específicas, actuaba dentro de la buena fe y ética como profesional, emitía recibo por honorarios, ha tenido acceso a la carpeta fiscal hasta enero del dos mil doce, desde enero del presente año labora en el gobierno regional. **A las preguntas de la abogada M.C.L,** indica que le parece que adquirieron las bases seis postores y la única empresa que se presentó es la cuestionada por las barreras artificiales en el proceso. **A las preguntas del abogado P.G,** señala que no es funcionario de la municipalidad para hacer las denuncias que hace el órgano de control interno, que simplemente dentro de su buena fe solicitó una reunión con la gerencia municipal y el comité especial, la reunión con el Asesor Jurídico duró a lo mucho diez minutos, en ningún momento se mencionó al OSCE, no era asesor específicamente en la obra de los catorce asentamiento humanos, porque no fue designado como veedor ni coordinador de ese proceso, simplemente en su función de asesor puso de conocimiento las irregularidades que se suscitaron en su entorno, no necesita leer la carta fianza de COOPEX porque ésta no está facultada para emitir fianzas bancarias para la ejecución de obras. **A las preguntas del abogado R.A.D,** precisa que tratándose de *la primera carta*, habla de que el financiamiento no era integro en el presupuesto del dos mil once, pues se iba a abonar la otra parte en el dos mil doce, era conveniente que las empresas que participaran tengan la capacidad económica suficiente, los profesionales no estaban contemplados en el expediente técnico, no sabe quien elaboró el expediente técnico, es correcto que se consignen títulos de los profesionales en las bases de licitación, siempre y cuando dichos títulos estuvieran en el expediente técnico en la especialidad de los profesionales para ejecutar la obra, ha visto alguna parte del expediente técnico. **A las repreguntas del señor fiscal**, señala que desconoce si la señora alcaldesa sabía de sus

sanciones, el hecho de que uno sea sancionado no lo inhabilita profesionalmente, quizá para alguna función, como contratista, mas no fue inhabilitado por el colegio de ingenieros, en las cartas número veinte, veintitrés y veinticuatro aplica únicamente los conocimientos que tiene de las bases y respecto al Decreto Supremo que aprueba la ejecución de la obra otorgándole el financiamiento correspondiente, en dichas cartas nunca hace alusión al expediente técnico.

**Declaración testimonial de J.A.U.R**, **quien a las preguntas del señor fiscal,** manifiesta que es ingeniero civil titulado de la Universidad Pedro Ruiz Gallo en el año mil novecientos noventa y uno, desde ahí se ha dedicado a la ejecución de obras, elaboración de proyectos, ha dictado cursos sobre la ley de contrataciones, ha cursado un postgrado en docencia universitaria, diplomados en estructuras, cursos sobre la Ley de Contrataciones, ha dictado cursos a nivel nacional en Huaraz, Cajamarca, Chimbote, Trujillo, Piura y Chiclayo sobre la Ley de Contrataciones, está familiarizado con la ley de procedimientos administrativos generales y de contrataciones; sabe que Carlos Manuel Valdivia Vizcarra es un ingeniero más antiguo que su persona, ha escuchado de él por la comunidad de ingenieros en Piura, no conoce a Juan Ruiz Valencia, Alfredo Reushe ni a José Luis Peña; que es postor para consultoría de obras y ha participado en la obra de Ampliación y Mejoramiento de Agua Potable en los Asentamientos Humanos de Castilla, como parte un consorcio; las obras de acuerdo a su monto de inversión se manejan a nivel de importancia entonces una obra como la de Castilla que es superior a veintiocho millones, tiene requisitos altos que como ingenieros individuales no les es posible cumplir entonces buscan otros profesiones que también se dedican al mismo rubro con acreditada experiencia para poder consorciarse o asociarse y hacer una oferta técnica económica en el proceso de selección para obtener la buena pro; que habiendo presentado su propuesta fueron favorecidos con el otorgamiento de la buena pro, siendo el declarante el representante legal del Consorcio Castilla Nor Este y su función era netamente supervisar la obra, ser ojos y oídos del Estado en la ejecución de una obra, velar por la fiel ejecución del contrato, *desde el punto de vista técnico*, que implica el expediente técnico, planos, memorias, metrados, presupuestos y, *desde el punto de vista administrativo*, que implica la valoración del marco normativo y legal que rodea a la ejecución de la obra, dentro de las obligaciones y/o atribuciones que tenía con la Municipalidad de Castilla estaba la de emitir todo tipo de informes, conforme les requerían o también los informes mensuales que emitían para ir evaluando el avance de la obra; dentro de sus obligaciones estaba la de emitir pronunciamiento ante el requerimiento de la entidad por los adelantos, los

adelantos son potestativos en el proceso, no toda obra tiene adelantos, tiene que estar establecido en las bases y en éste caso en las bases no estaba contemplado, sin embargo el contratista que hace la obra, siempre pide todo lo que puede, en este caso presentaron las cartas fianza y su solicitud de adelanto de materiales en veinte por ciento, en primera instancia le derivaron el expediente de adelanto y revisando las bases la supervisión denegó la solicitud, el trámite administrativo impone la necesidad de una solicitud del contratista a la que debe acompañarse la carta fianza con los requisitos señalados en el reglamento y el comprobante de pago y, en el caso del adelanto de materiales debe de estar sustentado mediante un cálculo técnico de acuerdo al Decreto Supremo 011-79-VC, todo ello valorado por la entidad para que entreguen el adelanto; *para su procedencia*, la entidad debe tener la obligación de otorgar el adelanto conforme a lo establecido en el contrato o en las bases, el Art. 186 del Reglamento establece que los adelantos se entregan siempre y cuando estén estipulados en las bases; que ha elaborado el Informe N° 04-2011 de fecha treinta de noviembre del dos mil once y el N°07-2011 de fecha diecinueve de diciembre del dos mil once, el *primer informe* fue dirigido a la Sub Gerencia de Ejecución de Proyectos, que es una dependencia administrativa de línea que dependía de la Gerencia de Desarrollo Urbano, lo hizo a través de un proveído de la Sub Gerencia de Proyectos, quienes le envían el expediente para que se pronuncie sobre los adelantos porque dentro de las atribuciones y funciones de la supervisión esta emitir pronunciamientos respecto de los adelantos por parte del ejecutor de obra, en primera instancia se evalúa el contrato y luego lo estipulado en la Ley de Contrataciones y su Reglamento, siendo parte del contrato las consultas, las observaciones y la absolución de consultas y observaciones durante el proceso de selección y las bases integradas, todos esos documento se evaluaron, precisa que el ejecutor de obras puede pedir lo que quiera, pero la supervisión tiene que desenvolver su posición de acuerdo a lo contratado, en las bases se establecía que no habían adelantos y en las consultas y absolución de consultas se dejó claramente establecido que no habían adelantos, por ello se pronunciaron por el no otorgamiento, no había obligación de entregar el adelanto por parte de la entidad ni ésta incurría en algún tipo de falta por no entregar el adelanto, normalmente el contrato de obra se modifica en ampliaciones de plazo o incrementos presupuestales como son los adicionales pero no conoce si hay otro tipo de modificaciones, variar el contrato afecta a postores; desconoce completamente la finalidad por la que se dispuso la no entrega de adelantos, existe dos tipos de adelantos: el directo y para materiales, el *primero* tiene por finalidad la entrega de dinero para iniciar los trabajos de la obra y, el *segundo*, es para el abastecimiento de

materiales hasta un veinte y cuarenta por ciento, en este caso el consorcio tenía conocimiento que no se daría adelantos porque estaba en el contrato, en las bases y esas fueron las condiciones con las cuales se llevó a cabo la adjudicación de la buena pro; el informe 07-2011 igualmente fue dirigido al Sub Gerente de Ejecución de Proyectos, lo elaboro a través de un proveído que le hizo la misma gerencia a la supervisión, lo realizó porque estaba dentro de sus atribuciones y funciones contractuales, utilizo el contratos, la Ley de Procedimientos Administrativo y la Ley de Contrataciones y su reglamento, como antecedentes tuvo en cuenta el contrato que está integrado por las consultas, observaciones absolución de consultas, absolución de observaciones y las bases integradas, era obligación de la supervisión hacer cumplir el contrato a raíz de que la entidad y el ejecutor de obra modifican el contrato con la suscripción de una Adenda se volvió una obligación para la entidad el otorgar el adelanto, como supervisión se remitieron a la evaluación técnica netamente a la forma de calcular el adelanto conforme lo estableció el Decreto Supremo N° 011-79 VC, las Cartas Fianzas ya habían sido verificadas por la Unidad de Tesorería lo cual no era función de la supervisión pero ya estaban verificadas telefónicamente y por documento, sugiriendo que las Carta fianza pasen para su custodia de la Unidad de Tesorería para el control y alerta de vigencias, al prever los problemas que se iban a presentar con el otorgamiento de adelantos y dado que la supervisión esta para velar por los intereses del Estado dejaron claramente establecido que no estaban de acuerdo bajo ningún punto de vista con el otorgamiento del adelanto pero también tenían que hacer valer el contrato que ya se había modificado procediendo a verificar el cálculo, no tiene sanciones administrativas, tuvo un proceso de Omisión a la Asistencia Familiar en el dos mil ocho y por las obras en que estuvo inmerso tuvo dos procesos de los cuales uno salió absuelto y del otro pasaron cinco años en el fuero civil quedando el proceso en abandono. **A las preguntas de la abogada C.P.B,** precisa que el monto contratado, el valor de la obra, el valor referencial y el otorgamiento de la buena pro era por veintiocho millones de soles aproximadamente, indica que en Informe N° 04-2011 concluyen que no estaban en la obligación de emitir pronunciamiento alguno acerca de las Cartas Fianzas ni sobre cálculo del adelanto solicitado porque no se había establecido la entrega de adelantos; el adelanto para insumos y materiales que le entregaron a la empresa H&B era de cinco millones setecientos ochenta y siete mil nuevos soles, los cuales posteriormente le fueron descontados al contratista en función al uso de materiales, el Decreto Supremo N° 011-79 VC señala que las amortizaciones de los materiales se hacen en función del empleo de los mismos en obra, el periodo de

valorización era mensual, la municipalidad a través de la adenda fue la que autorizó la amortización, desconoce quien hizo el cálculo del cuarenta por ciento, una cosa es calcular el monto del adelanto y otra es establecer el monto máximo siendo la última el monto de obra por 0.4, mientras que la primera es hacer un análisis del expediente, en función del cronograma de avance de obra se establece un cronograma de empleo de materiales guardando concordancia con ello es que en el Informe N° 07-2011 se manifestó que procedían los pagos, que se deberá tramitar el expediente presentado para el otorgamiento del adelanto, que ha cumplido con su función de cautelar los intereses de la municipalidad al emitir el informe N° 04-2011 donde deniega todo y es ahí donde la municipalidad tomó la decisión de entregar el adelanto, antes no había la decisión municipal de entregar el adelanto y, que si está permitido hacer Adendas de contratos en general. **A las preguntas de la abogada M.P.C.L,** indica que la ejecución de la obra por el Consorcio H&B comenzó el día diecinueve de setiembre del año dos mil once, que es función de la supervisión verificar todos los materiales para que todo esté de acuerdo a lo estipulado en el expediente técnico, verificaron la compra de los materiales post entrega del adelanto, la supervisión no está obligada a hacer informes acerca de la entrega de materiales solo deja constancia del ingreso de todos los materiales en el cuaderno de obra, el equipo de supervisión estaba compuesto por once personas, laboró como supervisor de la obra por cerca de nueve meses. **A las preguntas del abogado H.R,** señala que una obra tiene todo un proceso, así el primer día se pone el cartel de obra y no va necesitar para ello un ingeniero sanitario o eléctrico, desconoce si el tema del adelanto de la obra fue discutido a través de un laudo arbitral entre el Consorcio H&B y la Municipalidad de Castilla. **A las preguntas de la abogada C.N.S,** señala que no recuerda la fecha en que se dio el adelanto, después que se otorgó el adelanto continuo trabajando para la entidad durante seis mes más, que la decisión de otorgar el adelanto no depende de la supervisión sino de la municipalidad y la entrega del adelanto depende la Unidad de Tesorería, la supervisión solo se limita a decir si están bien los cálculos. **A las preguntas del abogado R.A.D,** indica que el Consorcio H&B incumplió con los adelantos establecidos en el contrato de lo cual se dio cuenta cuando informaron a la entidad acerca de los atrasos en determinadas partidas que no estaban ejecutándose dentro de los tiempos para lo cual estaba obligado el ejecutor de obra, todo ello está en los informes de atraso de obra, determinados materiales lo pusieron inicialmente como las tuberías de PBC pero los otros materiales ya no se colocaron oportunamente. **A las repreguntas del fiscal**, señala que la Adenda si contravenía a las bases del contrato porque si es que la entidad tenía la

decisión de haber entregado el adelanto lo hubiera hecho antes, el adelanto fue irregular. **A las repreguntas de la abogada M.C.L,** señala que tenía la obligación de emitir informes mensuales y también informes extraordinarios a solicitud de la Gerencia de Desarrollo Urbano.

**Declaración testimonial de J.C.R.V, quien a las preguntas del señor fiscal,** manifiesta que de profesión es Ingeniero Zootecnista de ocupación empresario en el sector de construcción desde hace más de diez años, tiene más de diez años en experiencia en contratación pública, es capacitado con más de diez cursos en Contrataciones del Estado tiene un diplomado en la Ley de Contrataciones del Estado y desde el año dos mil uno es presidente de una asociación de micro y pequeños industriales – Apemipe de la Región Grau; no conoce a Carlos Manuel Valdivia Vizcarra, Luis Castillo Peña, Alfredo Reusche Calderón ni José Antonio Rodríguez; que hizo una denuncia en el proceso de selección N° 03-2011, fue a nivel administrativo poniéndole de conocimiento a la titular de la entidad que en dicho proceso se advertían una serie de irregularidades específicamente en los requerimientos técnicos mínimos, el monto que se cobraba para la inscripción que ascendía a dos mil nuevos soles por un cd que se entregaba, cuando la ley señalaba que el costo de inscripción no podía sobrepasar la reproducción de las bases y del expediente administrativo, causal suficiente para que se anulara el proceso, dichas irregularidades las venía advirtiendo desde el cuatro de agosto de dos mil once así como el hecho de que se otorgarían adelantos para la ejecución de obra, teniendo en cuenta el tamaño y el monto de la obra era prácticamente imposible que un postor participara en esas condiciones, y con fecha treinta y uno de agosto al no tener respuesta a su pedido de nulidad presentaron otro documento donde solicitaban a la titular de la entidad la nulidad del proceso o del contrato de ser el caso, basado en un solo punto cual era la falsificación del título profesional de Billi Negrón, supieron que era falso cuando les dio respuesta el Instituto Tecnológico Miguel Grau, el documento que le entrego el Instituto Tecnológico es anterior al treinta y uno de agosto del dos mil once y adjunto a la denuncia, no puede precisar si la denuncia fue anterior a la suscripción del contrato pero sí que contenía argumentos legales y técnicos que eran suficientes para que en caso se hubiera firmado se anulara el mismo, en el seguimiento llegaron hasta determinado momento dado que cuando se hizo público el comité de defensa por los intereses de Castilla asumieron una posición en el caso luego se formó una comisión de regidores prosiguiéndose con la investigación, la Ley de Contrataciones señalaba en su Art. 56 que en el caso de violarse el principio de veracidad de documentos se podría anular el proceso de selección y

simplemente con existir el supuesto se podía anular el proceso de comprobarse dicha vulnerabilidad y habiéndose firmado el contrato el Art. 134 señala que tiene que anularse el contrato, no tiene conocimiento que acciones realizo la alcaldesa. **A las repreguntas de la abogada M.C.B,** precisa que tiene un proceso judicial en trámite como gerente de una empresa E.I.R.L. por el presunto delito de defraudación en agravio de la SUNAT; los principios que regulan el proceso de contrataciones con el Estado basado en la nulidad son moralidad transparencia, principio de veracidad de documentos, respecto a éste último se vulnera al existir un documento falso, el OSCE regula los temas de contrataciones con el Estado, el OSCE regula el tema administrativo el tema de falsificación de documentos es de tipo penal, hace mención a la falsificación de documento porque el Instituto Tecnológico dio como respuesta que el documento es falso. **A las repreguntas del abogado H.H.R,** señala que la denuncia lo elaboro su institución previa consulta con abogados como el doctor Carlos Sánchez Briceño y la doctora Ana Guerra, el abogado Carlos Sánchez le dijo que correspondía declarar la nulidad del contrato; que con el otorgamiento de la obra al Consorcio H&B directamente no se vio perjudicado pero indirectamente como ciudadano si porque se está hablando de un acto de corrupción, que no podían hacer el seguimiento a la obra porque su denuncia no era un tema técnico, el declarante no fue postor en la obra, que Apemype Región Grau se constituyó en el año dos mil uno y no recuerda cuantas denuncias ha efectuado, hasta ahora sigue siendo presidente de Apemype, no tiene antecedentes policiales ni penales, investigaciones directamente a su persona no tiene pero si respecto a su empresa la que se archivó, después de la denuncia tuvo conversaciones con el regidor Julio Gutiérrez; **A las repreguntas de la abogada V.T.R,** precisa que solo solicito información respecto del señor Billi Negrón Luna porque tenían conocimiento que dicha persona no contaba con el título profesional. **A las repreguntas del abogado R.A.D,** precisa que ha participado en más de diez procesos de ejecución de obra, actualmente la OSCE ha sancionado administrativamente a su empresa Servicios y Construcciones "El Mantaro" con inhabilitación para contratar con el Estado, su capacidad de contrataciones con el Estado es de cinco millones cien mil soles y no recuerda si adquirió las bases de la licitación. **A las repreguntas de la abogada M.C.L,** indica que no tiene conocimiento de cuantas empresas participaron en la adquisición de las bases de selección, para formular denuncia, acusación u observación tenían que tener conocimiento de las bases en la cual se tipificaba que uno de los requerimientos técnicos mínimos era tener un profesional con las características de técnico automotriz. **A las repreguntas de**l **fiscal**, señala que han

iniciado un proceso contra el OSCE porque se han vulnerado sus derechos, siendo la fecha de la sanción del año dos mil catorce.

**Declaración testimonial de L.A.C.P, quien a las preguntas de la señora fiscal,** manifiesta que es docente nombrado en el Instituto Tecnológico Miguel Grau desde hace veintinueve años, desde el año dos mil dos ha sido Jefe del Departamento de Formación General, del año dos mil cuatro a dos mil quince ha sido Director de Pre Tecno Grau, durante el dos mil catorce ha sido Jefe de la Unidad Académica y durante el año dos mil cinco se desempeñó como director cargo que volvió a ocupar en el año dos mil once hasta mayo del dos mil doce; no conoce a la personas de Carlos Manuel Valdivia Vizcarra ni Jorge Antonio Ulloque Rodríguez, al señor Juan Carlos Ruiz Valencia si lo conoce en razón que como directivo de APMYPE el veinticinco de agosto del dos mil once envió una solicitud al Tecnológico Almirante Miguel Grau pidiendo que se verifique la originalidad del título de técnico automotriz de Billi Negrón Luna; que la Municipalidad de Castilla mediante Oficio N° 229 de dos de setiembre de dos mil once suscrito por Luis Neptali Olivares Antón Jefe de Administración, le solicito información de si Billi Negrón era egresado y titulado, mencionando que a raíz de una denuncia del señor Juan Carlos Ruiz Valencia se requería dicha información, que a mesa de partes del Instituto ingreso el cinco de setiembre, ese mismo día lo enviaron a la Dirección haciéndose las hojas de envió de acuerdo a lo pedido, el seis de setiembre lo enviaron a Secretaria General o Secretaria Docente para que informe respondiendo el veinticinco de setiembre, remitiendo el oficio N° 1 075 con fecha veintiséis de setiembre a la municipalidad que lo recibió el treinta de setiembre porque al ser un órgano externo lo enviaron por currier; el oficio no tenía alguna premura, todo se tramito por escrito; la municipalidad no adjuntó el título profesional cuestionado, anteriormente el representante de la APMYPE al pedirle la verificación de si era verdadero o falso si le adjuntó una copia del título; a la municipalidad le respondió que el señor Billi Negrón Luna había sido alumno del Instituto, efectuando sus estudios entre mil novecientos ochenta y nueve y mil novecientos noventa y uno Mecánica Automotriz turno nocturno, que el señor había sustentado su examen teórico practico el día veintiséis de marzo del año dos mil diez teniendo nota aprobatoria de quince y que el siete de setiembre del dos mil once el señor Billi Negrón había iniciado el trámite para que se le expida e inscriba su título; cuando Secretaria General emite la respuesta indicando que el título de Billi Negrón no figuraba en el registro de archivo de títulos, no hicieron pericia calificada porque el ente indicado es la Región de educación lo que hicieron fue algunas acotaciones como por ejemplo que

el titulo no tenía los datos del anverso y reverso que son obligatorios tampoco estaba anotada la fecha de expedición siendo esta borrosa y que contaba con una firma del Director que había sido tal hasta mil novecientos noventa y siete, José Correa Castañeda; que ha sido comprendido en dos casos, el primero en el dos mil nueve por un paro colectivo que hicieron los docentes contra un director con quien no estaban de acuerdo pero ya culminó y el segundo que es un caso de Colusión. **A las preguntas del abogado J.A.S.R,** indica que tiene conocimientos básicos sobre la Ley de Procedimientos Administrativos, tiene conocimiento de los plazos para responder comunicaciones pero a su vez tienen un reglamento interno que especifica los plazos para la expedición de todo tipo de documentos que tengan que ver con la marcha académica mas no para documentos que tienen que ver con instituciones ajenas, en determinadas actividades se rigen por la Ley de Procedimiento Administrativo General N° 27444 teniendo conocimiento que los Arts, 132 y 136 señalan que el plazo para responder es de tres a siete días. **A las preguntas del abogado H.H.R,** señala que a la época en que se le solicitó la información el instituto tenía un promedio de mil cuatrocientos alumnos, en dos turnos, con nueve especialidades y, que la denuncia de colusión en su contra fue por haber suscrito la conformidad de obra relacionada a la construcción de los baños en el Instituto. **A las preguntas de la abogada M.C.L,** indica que en su periodo no se han presentado otras denuncias por falsificación de documentos, que el diez de octubre del dos mil once se le otorgo el titulo al señor Billi Negrón Luna; **a las repreguntas de la abogada V.T.R,** manifiesta que el señor Billi Negrón sustentó su examen teórico practico el veintiséis de marzo del año dos mil diez, quedando expedito para tramitar su título desde esa fecha.

### 2.2.1.11. La sentencia penal.

#### 2.2.1.11.1. Definiciones de sentencia penal.

López (2012) señala que la sentencia penal es la forma ordinaria por la cual se concluye un proceso penal, pero su trascendencia no deriva tanto de ser una simple actividad procesal, ligada a la conclusión del proceso, sino que más bien se encuentra resaltada en cuanto a que es una verdadera encarnación de la legalidad penal. Gracias a la sentencia penal, se resuelve, respetando los derechos de los participantes, si ha habido o no la comisión de un hecho delictivo.

**Requisitos de la sentencia penal.** El artículo 394º del NCPP, los requisitos que debe contener una sentencia son: **1)** La mención del Juzgado Penal, el lugar y fecha en la que se ha dictado, el nombre de los jueces y las partes, y los datos personales del acusado. **2)**

La enunciación de los hechos y circunstancias objeto de la acusación, las pretensiones penales y civiles introducidas en el juicio, y la pretensión de la defensa del acusado. **3)** La motivación clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dan por probadas o improbadas, y la valoración de la prueba que la sustenta, con indicación del razonamiento que la justifique. **4)** Los fundamentos de derecho, con precisión de las razones legales, jurisprudenciales o doctrinales que sirvan para calificar jurídicamente los hechos y sus circunstancias, y para fundar el fallo. **5)** La parte resolutiva, con mención expresa y clara de la condena o absolución de cada uno de los acusados por cada uno de los delitos que la acusación les haya atribuido. Contendrá además, cuando corresponda el pronunciamiento relativo a las costas y lo que proceda acerca del destino de las piezas de convicción, instrumentos o efectos del delito. **6)** La firma del Juez o Jueces.

**Clases de sentencia penal:** El NCPP refiere que la sentencia se clasifica en absolutoria y condenatoria.

**A) Sentencia absolutoria.** El Art. 398° del NCPP, señala "Sentencia absolutoria: **1)** La motivación de la sentencia absolutoria destacará especialmente la existencia o no del hecho imputado, las razones por las cuales el hecho no constituye delito, así como, de ser el caso, la declaración de que el acusado no ha intervenido en su perpetración, que los medios probatorios no son suficientes para establecer su culpabilidad, que subsiste una duda sobre la misma, o que está probada una causal que lo exime de responsabilidad penal. **2)** La sentencia absolutoria ordenará la libertad del acusado, la cesación de las medidas de coerción, la restitución de los objetos afectados al proceso que no estén sujetos a comiso, las inscripciones necesarias, la anulación de los antecedentes policiales y judiciales que generó el caso, y fijará las costas. **3)** La libertad del imputado y el alzamiento de las demás medidas de coerción procesal se dispondrán aun cuando la sentencia absolutoria no esté firme. De igual modo, se suspenderán inmediatamente las órdenes de captura impartidas en su contra".

**B) Sentencia condenatoria.** El Art. 399° del NCPP, señala "Sentencia condenatoria: **1)** La sentencia condenatoria fijará, con precisión, las penas o medidas de seguridad que correspondan y, en su caso, la alternativa a la pena privativa de libertad y las obligaciones que deberá cumplir el condenado. Si se impone pena privativa de libertad efectiva, para los efectos del cómputo se descontará, de ser el caso, el tiempo de detención, de prisión preventiva y de detención domiciliaria que hubiera cumplido, así como de la privación de libertad sufrida en el extranjero como consecuencia del procedimiento de extradición

instaurado para someterlo a proceso en el país. **2)** En las penas o medidas de seguridad se fijará provisionalmente la fecha en que la condena finaliza, descontando los periodos de detención o prisión preventiva cumplidos por el condenado. Se fijará, asimismo, el plazo dentro del cual se deberá pagar la multa. **3)** En tanto haya sido materia de debate, se unificarán las condenas o penas cuando corresponda. En caso contrario se revocará el beneficio penitenciario concedido al condenado en ejecución de sentencia anterior, supuesto en el que debe cumplir las penas sucesivamente. **4)** La sentencia condenatoria decidirá también sobre la reparación civil, ordenando – cuando corresponda- la restitución del bien o su valor y el monto de la indemnización que corresponda, las consecuencias accesorias del delito, las costas y sobre la entrega de los objetos secuestrados a quien tenga mejor derecho para poseerlos. **5)** Leído el fallo condenatorio, si el acusado está en libertad, el Juez podrá disponer la prisión preventiva cuando haya bases para estimar razonablemente que no se someterá a la ejecución una vez firme la sentencia".

**La motivación en la sentencia penal.**

**A) Definiciones de la motivación en la sentencia penal.** Dar un argumento significa ofrecer un conjunto de razones o de pruebas en apoyo de una conclusión. Aquí, un argumento no es simplemente la afirmación de ciertas opiniones, ni se trata meramente de una disputa. Los argumentos son intentos por apoyar ciertas opiniones con razones. En este sentido, los argumentos no son inútiles; son, en efecto, esenciales (Weston, 1977, p. 13).

**B) Significado de la motivación en la sentencia penal.** Los siguientes contenidos versan sobre los diversos significados de la motivación, desde el punto de vista de la finalidad perseguida, como actividad y como resultado de la misma, que se plasma en un discurso (Colomer Hernández, 2003).

**a) La Motivación como justificación de la decisión.** Es un discurso elaborado por el Juez , en el cual se desarrolla una justificación racional de la decisión adoptada respecto del thema decidendi, en el cual, al mismo tiempo, el Juez da respuesta a las demandas y a las razones que las partes hayan planteado; por consiguiente son dos las finalidades que configuran la esencia de la actividad motivativa, de una parte, el hecho de ser una justificación racional y fundada en Derecho de la decisión, de otra parte, el dato de contrastar o responder críticamente a las razones o alegaciones expuestas por cada parte.

**b) La motivación como actividad.** La motivación como actividad se corresponde con una razonamiento de naturaleza justificativa, en el que el Juez examina la decisión en términos de aceptabilidad jurídica, y a prevención del control posterior que sobre la

misma puedan realizar los litigantes y los órganos jurisdiccionales que eventualmente hayan de conocer de algún medio impugnatorio con la resolución. De lo expuesto se determina, que la motivación como actividad actúa de facto como un mecanismo de autocontrol a través del cual los jueces no dictan las sentencias que no puedan justificar.

**c) Motivación como producto o discurso.** Parte de la premisa, de que la sentencia es esencialmente un discurso, esto es, proposiciones interrelacionadas e insertas en un mismo contexto, de ahí que la sentencia es un medio para transmitir contenidos, es por tanto un acto de comunicación y para lograr su finalidad comunicativa deberá respetar diversos límites relacionados a su formación y redacción, lo cual impide que el discurso sea libre (Colomer Hernández, 2003).

**La función de la motivación en la sentencia.** Dado que la sentencia judicial es el acto procesal que implica una operación mental del Juzgador, por lo tanto de naturaleza abstracta, dicho juicio se manifiesta de manera concreta en la fundamentación que realiza el Juzgador acerca de su razonamiento, la cual se materializa en la redacción de la sentencia, por lo que es necesario toda una argumentación jurídica acerca de su decisión, la que se concibe como "motivación", la que tiene la función de permitir a las partes el conocimiento los fundamentos y razones determinantes de la decisión judicial lo que llevará o permitirá que posteriormente tengan la posibilidad de cuestionarla cuando no están de acuerdo con lo sentenciado por el Juez ; y, tiene una función de principio judicial, en el sentido que cumple la función de generar autocontrol en el Juez al momento de decidir, con lo cual el Juez debe controlar el sentido y alcance de su decisión y la forma en que justifica la misma (Colomer Hernández, 2003). Por su parte, Talavera Elguera (2009), refiere que entre las funciones integradas en la dimensión endo procesal de la motivación, y atendiendo a los destinatarios de la misma, se pueden clasificar en:

**A) Funciones relativas a las partes:** 1. Actuar como garantía de la impugnación; 2. Función interpretativa; y 3. Función pedagógica.

**B) Funciones relativas al órgano jurisdiccional que decide la controversia:**

1. Función de autocontrol de la decisión.

**C) Funciones relativas a los órganos jurisdiccionales superiores:** 1. Función de control sobre la actividad del juez a quo; 2. Función interpretativa.

En su dimensión extraprocesal, la motivación cumple las funciones siguientes: 1. Control difuso sobre la administración de justicia; y 2. Función pedagógica.

El Tribunal Constitucional ha conferido a la motivación las siguientes funciones: **a)** Ser garantía de un ejercicio legítimo de la función jurisdiccional. **b)** Ser expresión del

principio de legalidad en sentido amplio, sumisión del juez a la Constitución y la ley. **c)** Ser una forma de manifestación de la racionalidad en el ejercicio del poder. **d)** Ser expresión de los fines que justifican la restricción de un derecho fundamental. **e)** Facilitar el control de las decisiones judiciales por parte de los litigantes: ejercicio del derecho de defensa y control mediante los recursos. **f)** Hacer posible el control de las decisiones judiciales por los órganos jurisdiccionales superiores.

**La Motivación como justificación interna y externa de la decisión**.

**A) Justificación interna.** Se atribuye a Wroblewski (2003), el haber postulado la distinción entre justificación interna y justificación externa. Para dicho autor, la justificación está relacionada con el concepto de racionalidad. El término "racional" significa que una proposición, una norma o una valoración son justificables mediante una argumentación apropiada. Por lo general, una decisión es racional si se basa en un determinado conocimiento y en determinadas valoraciones.

**B) Justificación externa.** La justificación externa se relaciona con la racionalidad externa de la decisión jurídica. Una decisión está justificada cuando sus premisas pueden ser calificadas como buenas según los estándares utilizados por quienes llevan a cabo la calificación. Es evidente que la decisión jurídica podría estar justificada internamente, sin por ello tener justificación externa (Wroblewski, 2003, p. 52).

**La Construcción probatoria en la sentencia.** Constituye el análisis claro y preciso, así como la relación de hechos que estuvieren enlazados con las cuestiones que hayan de resolver en el fallo, sin perjuicio de hacer declaración expresa y terminante, excluyente de toda contradicción, de los que se estimen probados, consignando cada referencia fáctica, configuradora de todos los elementos que integran el hecho penal, que debe estar acompañada de justificación probatoria correspondiente (San Martín Castro, 2006).

Siguiendo a De la Oliva Santos (2001) y San Martín Castro (2006), establece que la exigencia de una motivación puntual se expresa en tres supuestos: **a)** Cuando la prueba es indiciaria, en que debe darse suficiente razón del enlace apreciado. **b)** Cuando se debe emitir un pronunciamiento preciso acerca de la ilicitud o de la irregularidad de determinadas pruebas, en cuyo caso ha de explicar por qué ha atribuido o rechazado atribuir valor a unos determinados elementos probatorios; y, **c)** Cuando se debe atribuir o no valor a determinados elementos probatorios, en aquellos casos en que la fuerza probatoria de unos medios de prueba se ven contradichos por otros elementos probatorios. Sostiene que en esta parte, tampoco puede hacer uso de conceptos jurídicos que

predetermine en fallo, puesto que tales conceptos solo se lograrían con un análisis considerativo jurídico" (pp. 727-728).

**La construcción jurídica en la sentencia.** En esta sección se consignan las razones de la calificación jurídica que los hechos penales han merecido al Tribunal (San Martín Castro, 2006). El citado autor considera que dicha motivación comienza con la exposición de los fundamentos dogmáticos y legales de la calificación de los hechos probados, en consecuencia: a) Se debe abordar la subsunción de los hechos en el tipo penal propuesto en la acusación o en la defensa. Si el resultado de esta operación enjuiciadora no conduce a la absolución por falta de tipicidad – positiva o negativa – o de otros factores; b) se debe proceder a consignar los fundamentos jurídicos del grado de participación en el hecho y si se trata o no de un tipo de imperfecta ejecución; su omisión acarrea la nulidad de la sentencia; c) se debe analizar la presencia de eximentes de la responsabilidad penal en orden a la imputación personal o culpabilidad; d) si se concluye que el acusado es un sujeto responsable penalmente, se debe tomar en consideración todos los aspectos vinculados a la determinación de la pena, de las eximentes incompletas y atenuantes especiales, hasta las agravantes y atenuantes genéricas, en caso de hecho concurrido; e) se debe incorporar los fundamentos doctrinales y legales de la calificación de los hechos que se hubiere estimado probados con relación a la responsabilidad civil en que hubieran incurrido el acusado y el tercero civil (San Martin Castro, 2006).

**Motivación del razonamiento judicial.** En esta etapa de la valoración, el Juzgador debe expresar el criterio valorativo que ha adoptado para llegar a establecer como probados o no probados los hechos y circunstancias que fundamentan su decisión (Talavera Elguera, 2009).

**La estructura y contenido de la sentencia.** En este rubro los referentes son: El Manual de Resoluciones Judicial se trata de una fuente importante, publicada por la Academia de la Magistratura (AMAG), cuyo autor es Ricardo León Pastor, experto contratado fue publicada en el año 2008, en esta fuente se lee: Todo raciocinio que pretenda analizar un problema dado, para llegar a una conclusión requiere de, al menos tres pasos: formulación del problema, análisis y conclusión. Esta es una metodología de pensamiento muy asentada en la cultura occidental.

**La parte expositiva,** contiene el planteamiento del problema a resolver. Puede adoptar varios nombres: planteamiento del problema, tema a resolver, cuestión en discusión, entre otros. Lo importante es que se defina el asunto materia de pronunciamiento con toda la

claridad que sea posible. Si el problema tiene varias aristas, aspectos, componentes o imputaciones, se formularán tantos planteamientos como decisiones vayan a formularse.

**La parte considerativa,** contiene el análisis de la cuestión en debate; puede adoptar nombres tales como "análisis", "consideraciones sobre hechos y sobre derecho aplicable", "razonamiento", entre otros. Lo relevante es que contemple no sólo la valoración de los medios probatorios para un establecimiento razonado de los hechos materia de imputación, sino también las razones que desde el punto de vista de las normas aplicables fundamentan la calificación de los hechos establecidos.

**La Parte resolutiva o fallo.** Es la decisión del Juez o Sala Penal sobre el acusado. De ser condenatoria, el juzgador señalará una pena dentro de los parámetros que se establece en el tipo penal y en los criterios de aplicación de la pena establecidos en los Arts. 21°, 22°, 45° y 46| del Código penal, indicando además la suma de la reparación civil que deberá pagar el sentenciado y/o el tercero civil responsable a la parte civil. De ser el caso, se indicará la inhabilitación o interdicción aplicable.

**b) De la Parte Considerativa de la Sentencia de Primera Instancia.** Es la parte que contiene el análisis del asunto, importando la valoración de los medios probatorios para el establecimiento de la ocurrencia o no de los hechos materia de imputación y las razones jurídicas aplicables a dichos hechos establecidos (León Pastor , 2008).

**Aplicación del principio de motivación.** El Tribunal Constitucional ha establecido que uno de los contenidos del derecho al debido proceso es el derecho de obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes en cualquier clase de proceso (Perú. Tribunal Constitucional, Exp.8125/2005/PHC/TC).

Asimismo, según la teoría revisada, se recomienda que una adecuada motivación de la sentencia penal debe contener los siguientes criterios: **A) Orden.-** El orden racional supone: a) La presentación del problema, b) el análisis del mismo, y c) el arribo a una conclusión o decisión adecuada (León Pastor, 2008). **B) Fortaleza**.- Consiste en que la decisiones debe estar basadas de acuerdo a los cánones constitucionales y de la teoría estándar de la argumentación jurídica, en buenas razones que las fundamenten jurídicamente (León Pastor, 2008). **C) Razonabilidad**.- Requiere que tanto la justificación de la sentencia, los fundamentos de derecho y los fundamentos de hecho de la decisión sean fruto de una aplicación racional del sistema de fuentes del ordenamiento jurídico; es decir, que en lo jurídico, que la norma seleccionada sea vigente, válida y adecuada a las circunstancias del caso; que tal norma haya sido correctamente aplicada y

que la interpretación que se le haya otorgado de acuerdo a los criterios jurídicamente aceptados; y, que la motivación respete los derechos fundamentales; finalmente, que la conexión entre los hechos y las normas sea adecuada y sirva para justificar la decisión (Colomer Hernández, 2003). **D) Coherencia**.- Es un presupuesto de la motivación que va de la mano y en conexión inescindible con la racionalidad, es decir, se refiere a la necesaria coherencia en sentido interno que debe existir en los fundamentos de la parte considerativa del fallo, y en un sentido externo, la coherencia debe entenderse como la logicidad entre motivación y fallo, y entre la motivación y otras resoluciones ajenas a la propia sentencia (Colomer Hernández, 2003). **E) Motivación expresa**.- Consiste en que cuando se emite una sentencia, el Juzgador debe hacer expresas las razones que respaldan el fallo al que se ha llegado, siendo este requisito indispensable para poder apelar, en el sentido de tener las razones del sentido del fallo y poder controlar las decisiones del Juez (Colomer, 2003). **F) Motivación clara**.- Consiste en que cuando se emite una sentencia, el Juzgador no solo debe expresas todas las razones que respaldan el fallo al que se ha llegado, sino que, además, estas razones deben ser claras, en el sentido de poder entender el sentido del fallo, así las partes puedan conozcan que es lo que se va a impugnar pues de otra forma el derecho a la defensa (Colomer Hernández, 2003). **G. La motivación lógica**.- Consiste en que la motivación desarrollada no debe contradecirse entre sí, y con la realidad conocida, debiendo respetarse el principio de "no contradicción" por el cual se encuentra prohibida la afirmación y negación, a la vez, de un hecho, de un fundamento jurídico, etc.; igualmente, se debe respetar el principio de "tercio excluido" que señala que "entre dos cosas contradictorias no cabe término medio, es decir, si reconocemos que una proposición es verdadera, la negación de dicha proposición es falsa, en ese sentido, no caben términos medios (Colomer Hernández, 2003).

### 2.2.1.12. Las medios impugnatorios.

#### 2.2.1.12.1. Definicion de medios impugnatorios.

Cubas Villanueva (2003), señala que los medios impugnatorios son una institución por la cual el sujeto procesal, procesado, actor civil o el representante del Ministerio Público, expresa su disconformidad con una resolución judicial. Doctrinariamente la impugnación consiste en la solicitud de un nuevo estudio que el sujeto procesal formula por medio de un recurso, que debe resolverse acorde con la realidad. La impugnación es necesaria la impugnación, se constituye en una garantía del debido proceso, entendida de modo subjetivo como un derecho, y de modo objetivo, como un medio para corregir los errores

judiciales. Por su parte, Monroy (2005) sostiene que la impugnación es el instrumento que la ley concede a las partes o a terceros legitimados para que soliciten al juez, que el mismo u otro de jerarquía superior, realicen un nuevo examen de un acto procesal o de todo el proceso, a fin que se anule o revoque, total o parcialmente.

**2.2.1.12.3. Elementos que estructuran la impugnación en materia penal.**

Los elementos que estructuran la impugnación en materia penal son:

**A) Elementos objetivos: a)** Solo se impugnan a través de los medios establecidos previamente por la ley; rige el denominado principio de legalidad de los medios impugnatorios. **b)** La impugnación debe observar formalidades, tales como: Legitimidad para recurrir; es decir, debe ser presentada por quien resulte agraviado por la resolución, tenga interés directo y se halle facultado legalmente para ello. Asimismo, el Ministerio Público puede recurrir incluso a favor del imputado. Por escrito, dentro del plazo legal. Pretensión impugnatoria y fundamentación.

**c)** La impugnación presenta un ámbito o temas de cuestionamiento, que en materia penal están dados a través de las siguientes reglas: El imputado y el Ministerio Público podrán impugnar, indistintamente, el objeto penal o del objeto civil de la resolución. El actor civil solo podrá recurrir respecto al objeto civil de la resolución.

**B) Elementos subjetivos: a)** El defensor podrá recurrir directamente a favor de su patrocinado, quien posteriormente, si no está conforme, podrá desistirse. El desistimiento requiere autorización expresa de abogado defensor. **b)** Los sujetos procesales, cuando tengan derecho de recurrir, podrán adherirse antes de que el expediente se eleve al juez que corresponda al recurso interpuesto por cualquiera de aquellos, siempre que cumpla con las formalidades de interposición.

**C) Elementos temporales:** a) Cada medio impugnatorio debe ser planteado dentro del plazo establecido por la ley. b) A manera de ejemplo, se señalan los plazos para impugnar establecidos por el CPP de 2004: Diez días para el recurso de casación. Cinco días para el recurso de apelación contra sentencias. Tres días para el recurso de apelación contra autos interlocutorios y el recurso de queja. Dos días para el recurso de reposición.

**2.2.1.12.4. Características de la impugnación.**

Según Jeri Cisneros (s.f.), las principales características de la impugnación son: **a)** Están taxativamente previstos en la ley procedimental. **b)** S e interponen por una sola vez, salvo que la propia ley posibilite la interposición de un nuevo recurso contra la segunda

resolución. **c)** Busca alcanzar la nulidad o revocación de la resolución impugnada. **d)** E l órgano jurisdiccional superior resuelve la impugnación, salvo que se trate de resoluciones de mero trámite, cuyo reexamen corresponde a la autoridad jurisdiccional que dictó la resolución de origen. **e)** Debe ser fundamentado. **f)** L a parte afectada con la decisión judicial tiene legitimidad para interponer el recurso impugnatorio. **g)** Interpuesto el recurso, es posible desistirse de él, bajo la formalidad preestablecida por la ley.

**2.2.1.12.5. Clases de medios impugnatorios.**

El Nuevo Código Procesal Penal de 2004, sí ha establecido en un capítulo la regulación de la impugnación penal. En ese sentido, los medios impugnatorios establecidos en el NCPP de 2004 son:

**A) El recurso de reposición.** San Martin Castro (1999) define al recurso de reposición –siguiendo a Vescovi- como aquel "(…) tendiente a obtener que en la misma instancia donde una resolución fue emitida, se subsanen, por contrario imperio, los agravios que aquella pudo haber inferido".

**B) El recurso de apelación.** El recurso de apelación es un medio impugnatorio de carácter ordinario, devolutivo y suspensivo. En vista de que el fundamento de todos los recursos previstos en nuestro ordenamiento es la falibilidad de los operadores judiciales, mediante la apelación se busca específicamente que la instancia inmediatamente superior a la que emite la resolución apelada, la revoque, confirme o anule, si es que se ha producido un defecto insubsanable que vicie la validez de los actos procesales correspondientes.

**C) El recurso de casación.** La casación se ha establecido indubitablemente con la finalidad de defender la norma jurídica en términos objetivos contra las resoluciones judiciales que la infrinjan, y por ello se dice que los tribunales de casación se han instituidos como órganos controladores de las funciones que ejercen los órganos jurisdiccionales, con el propósito de que estos observen exactamente la ley, evitando la contravención de tales normas por los juzgadores. (Cario, 2003, p.65).

**D) El recurso de queja.** Colerio (1993) sostiene que la queja es un recurso muy especial, pues mientras los demás tienden a revocar la resolución impugnada por errores in iudicando o in procedendo, la queja apunta a obtener la admisibilidad de otro recurso denegado, pues por sí misma carece de idoneidad para introducir variantes en lo que constituye la decisión ya existente. Apunta a controlar si la resolución de inadmisibilidad del inferior se ha ajustado o no a Derecho.

**E) Recurso de revisión.** Jeri (2002) señala que a la revisión no se le puede denominar en modo alguno "recurso". Los recursos pretenden evitar que una resolución adquiera firmeza, provocando su nuevo examen dentro del mismo proceso en el que ha sido dictada. En tanto con la revisión se persigue rescindir sentencias ya firmes, que tienen la calidad de cosa juzgada, fuera del proceso en el que fueron dictadas, pues dicho proceso concluyó indefectiblemente.

**2.2.1.12.6. Formalidades para la presentación de los recursos.**

Salas Beteta (2010) ha referido que a efectos de la admisión del recurso se requiere básicamente que el impugnante esté facultado por la ley, que lo interponga en la forma y plazos legales, y que cumpla con precisar los puntos rechazados y con sustentar su impugnación. **1) Los sujetos impugnantes.** El recurso impugnatorio debe ser presentado por quien: Resulte agraviado por la resolución, Tenga interés directo y se halle facultado legalmente para ello. El Ministerio Público puede recurrir incluso a favor del imputado. **2) Forma y plazo:** El recurso debe ser interpuesto por escrito y en el plazo previsto por la Ley. También puede ser interpuesto en forma oral, cuando se trata de resoluciones expedidas en el curso de la audiencia, en cuyo caso el recurso se interpondrá en el mismo acto en que se lee la resolución que lo motiva. Los recursos interpuestos oralmente contra las resoluciones finales expedidas en la audiencia se formalizarán por escrito en el plazo de 5 días, salvo disposición distinta de la Ley. **3) Precisión de contradicciones y sustentos de la impugnación.** El recurso debe precisar las partes o puntos de la decisión a los que se refiere la impugnación, y deben expresarse y especificarse los fundamentos fácticos y jurídicos que apoyen su recurso, el cual deberá concluir formulando una pretensión concreta. Conforme al Código.

**2.2.1.12.7. De la formulación del recurso en el proceso judicial en estudio.**

En el proceso judicial en estudio (Expediente N° 01444-2012-69-2001-JR-PE-01), el medio impugnatorio formulado fue el recurso de apelación, en el presente caso el sentenciado interponen recurso de apelación contra la sentencia condenatoria de fecha 01-FEB-2015, emitida por órgano jurisdiccional denominado Primer Juzgado Unipersonal de Piura.

**2.2.2. Desarrollo de instituciones jurídicas, especificas relacionadas con el delito sancionado en las sentencias de estudio.**

**2.2.2.1. Instituciones jurídicas previas, para abordar el delito investigado en el proceso judicial en estudio.**

**2.2.2.1.1. La teoría del delito.**

El derecho penal material, se constituye en una teoría que permite establecer cuándo un determinado comportamiento es delito, y, habilita el ejercicio de la represión estatal.

**2.2.2.1.2. Componentes de la teoría del delito.**

**A) Teoría de la tipicidad.** Mediante la tipicidad, el legislador establece una determinada solución o castigo (causal de aplicación del poder punitivo), para una determinada forma de actuar que resulta lesiva para la sociedad, para que así, los individuos de la sociedad puedan adecuar su actuar conforme a lo exigido por el ordenamiento jurídico, debiendo para tal efecto, describir en forma clara, precisa y comprensible la conducta exigida o prohibida, de manera general y abstracta (Navas, 2003).

**B) Teoría de la antijuricidad.** Esta teoría se fundamenta en que el tipo penal, como elementos objetivos y subjetivos, es la descripción de la materia penalmente prohibida dotada de significado social, mientras que la antijuridicidad presupone el verdadero desvalor o reproche jurídico al ser una contradicción entre la norma penal prohibitiva con el ordenamiento jurídico en su conjunto, por lo que no pude haber antijuridicidad sin tipicidad previa, así, desde la concepción de la teoría finalista, la tipicidad es indicio de que la conducta es antijurídica (Plascencia, 2004).

**C) Teoría de la culpabilidad.** La teoría dominante actual del finalismo, considera a la culpabilidad como el juicio de reproche al autor por la realización de una conducta antijurídica, tratándose de un reproche personal del agente que pudo actuar de otra manera; teniendo como elementos de esta reprochabilidad a la imputabilidad, la posibilidad de conocimiento de la antijuridicidad (error de tipo) , la imposibilidad de poder actuar de otra manera, la no posibilidad de motivarse conforme a la norma (error de prohibición inevitable) (Plascencia, 2004).

**2.2.2.1.3. Consecuencias jurídicas del delito.**

Luego de que la teoría del delito establece qué comportamientos son considerados como tal y merecen una represión estatal (habiendo determinado su tipicidad, antijuricidad y culpabilidad), entran en juego otras teorías que se encargan de establecer las

consecuencias jurídicas que le son imputables a cada conducta ilícita, lo que supone una respuesta estatal punitiva (con el establecimiento de una pena o alguna alternativa a la misma que sirva para cumplir los fines de resocialización establecidos en la constitución), así como la generación de una obligación de carácter civil, por las consecuencias de la acción ilícita cometida para reparar el daño causado. Así, tenemos:

**A) Teoría de la pena.** La teoría de la pena, ligada al concepto de la teoría del delito, vendría a ser la consecuencia jurídica aplicable por su comprobación, es decir, luego de comprobadas la tipicidad, antijuricidad y culpabilidad, así como señala como señala Frisch (2001), citado por Silva Sánchez (2007), la búsqueda de la pena ajustada a la culpabilidad no es sino una prosecución de la cualificación del hecho como delito, pues depende básicamente de las categorías del injusto objetivo (acción y resultado), del injusto subjetivo y de la culpabilidad.

**B) Teoría de la reparación civil.** Para el autor Villavicencio Terreros (2010), la reparación civil no es una institución completamente civil, ni una consecuencia accesoria de la imposición de una sanción penal, sino que es un concepto autónomo que se fundamenta en el campo del castigo y en la prevención, sirviendo para cumplir con uno de los fines del derecho penal, en el ámbito de la prevención como sanción económica, y la restauración de la paz jurídica reparando el daño, eliminando en cierto grado la perturbación social originada por el delito.

#### 2.2.2.2. Del delito investigado en el proceso penal en estudio

##### 2.2.2.2.1. Identificación del delito investigado

De acuerdo a la denuncia fiscal, los hechos evidenciados en el proceso en estudio, y las sentencias en revisión, el delito investigado fue: Contra la Administración Publica en la modalidad de Colusión (Expediente N° 01444-2012-69-2001-JR-PE-01)

##### 2.2.2.2.2. Ubicación del delito de Colusión en el Código Penal

El delito contra la administración pública bajo la modalidad de Colusión se encuentra comprendido en el Código Penal, está regulada en el libro tercero Proceso común en la Sección I; La investigación Preparatoria; Título I. Normas Generales; Título II; Capítulo I: Capitulo II: Sección II. La Etapa Intermedia con sus cuatro capítulos; la Sección III El Juzgamiento con sus VI títulos, y el Libro cuarto la Impugnación con sus cuatro secciones (tres títulos) y las secciones V, VI, y VII.

### 2.2.2.2.3. El Delito Contra la Administración Pública en la Modalidad de Colusión

#### 2.2.2.2.3.1. Regulación

El delito contra la Administración Pública en la modalidad de Colusión se encuentra previsto en el Capítulo II, Sección II, Articulo 384 Colusión simple y agravada, en el cual textualmente se establece lo siguiente: El funcionario o servidor público que interviene directa e 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, interviene 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, sea 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

#### 2.2.2.2.3.2. Tipicidad

##### 2.2.2.2.3.2.1. Elementos de la tipicidad objetiva

**A. Bien jurídico protegido**. El bien jurídico del delito de colusión es el "Prestigio de la administración pública". También encontramos autores que señalan al "Patrimonio del Estado como el bien a proteger".

**B. Sujeto activo**.- El delito contra la administración pública en la modalidad de Colusión se designa a un "funcionario público" como sujeto activo, empiezan a ser interpretados por nuestra doctrina y jurisprudencia como delitos de infracción de deber o delitos de infracción de un deber. Esta teoría fue creada por Roxin y posteriormente fue desarrollada por Jakobs en Alemania y Sánchez Vera en España.

**C**. **Sujeto pasivo**.- El sujeto pasivo en este delito es indeterminado, puesto que puede ser cualquier persona (Peña Cabrera, 2002).

***D. Resultado típico.***

**La posición de Roxin:** Según el planteamiento de Roxin, el centro de los delitos de infracción de deber lo constituye el deber especial del autor. Este deber no se refiere al deber general de respetar la norma, que afecta a todas las personas, sino más bien a

deberes extrapenales que se encuentran como realidades previas al tipo y que son necesarios para su realización: «se trata siempre de deberes que están antepuestos en el plano lógico a la norma del Derecho penal y que, por lo general, se originan en otros ámbitos del Derecho». Roxin cita como ejemplos de esta categoría a los deberes públicos de funcionarios, los deberes de ciertas profesiones que imponen un mandato de cuidado, las obligaciones jurídico-civiles de alimentos y de lealtad. En todos estos delitos el obligado tiene una especial relación con el contenido del injusto, el deber que porta lo convierte en «figura central» del suceso de la acción. Pero más allá de ello Roxin no fundamenta en qué consisten esos deberes extrapenales conformados como realidades previas al tipo, dejando más bien al legislador la tarea de regular los tipos, bien en función de delitos de dominio o de infracción de deber, porque, a su juicio, finalmente es una cuestión que atañe a la decisión valorativa del legislador

**La posición de Jakobs.** Si bien la categoría de los delitos de infracción de deber fue descubierta por Roxin hace ya cuatro décadas, sin recibir de parte de él un desarrollo posterior, la evolución de dicha categoría es impensable sin el tratamiento otorgado por Jakobs quien, en el marco de un pensamiento normativista del sistema del Derecho penal, en los últimos veinte años ha orientado su potencia dogmática a una fundamentación ampliada de los delitos de infracción de deber.

En Jakobs la distinción entre delitos de dominio y delitos de infracción de deber se explica mediante el criterio del ámbito de competencia del autor.

Según esto, la persona vive inmersa en un mundo regido por normas donde debe satisfacer una diversidad de deberes que van dando forma a una competencia personal. La infracción de aquellos deberes mediante la incorrecta administración del ámbito de competencia personal fundamenta precisamente su responsabilidad jurídico-penal. Así el primer fundamento de la responsabilidad penal lo conforma la lesión de los deberes generales de actuación, los mismos que en la terminología jakobsiana se conocen como deberes en virtud de competencia de organización cuyo equivalente en el lenguaje de Roxin lo constituirían los delitos de dominio.

Cuando Jakobs habla de que el primer fundamento de la responsabilidad se relaciona con los deberes generales de actuación, se está refiriendo al hecho de que cada persona, por ser persona, está obligada a cumplir deberes generales que incumben a todos en igualdad de condiciones, siendo el deber más general y el primero que antecede a todos el de no lesionar a los demás en sus bienes acuñado en el latín con la expresión *neminem laede-*; al mismo tiempo el estatus más general es el de persona en Derecho.

La observancia de este deber general permite a la persona la configuración de un segmento de la sociedad donde ella vive y se desarrolla en un espacio de libertad posibilitándose para sí, y para los demás, una convivencia pacífica. La existencia de los deberes generales hace que la libertad general de configuración que tiene cada persona no sea ilimitada, y de hecho tiene que haber límites a la libertad. Los límites a la libertad surgen de la posición jurídica que ocupa cada persona en la sociedad, es decir, de un haz de derechos y obligaciones al que debe ajustar su conducta en un mundo socialmente configurado nadie que viva en sociedad se comporta como un ermitaño que sólo respeta las normas de su conciencia. Cuando la persona vulnera los deberes de su estatus está haciendo un uso arbitrario de su libertad, está configurando un estado de cosas que el Derecho desaprueba. Si la configuración del segmento personal se hace dañando los bienes de los demás es evidente que al infractor se le atribuye una responsabilidad jurídico penal.

**E. Acción típica (Acción indeterminada**). Ahora bien, luego de la comprobación del resultado típico( Colusión), debe comprobarse una la realización de una acción objetiva previa (ex ante), la cual debe estar investida del elemento subjetivo "culpa", por lo que, la realización de la acción típica es abierta, ya que puede cometerse tanto por una acción, entendida como un despliegue de energía física, como por una omisión; asimismo, el legislador ha considerado necesario realizar una formulación suficientemente amplia para que cualquier comportamiento que cumpla con las características esenciales de la imprudencia, al generar un determinado resultado, pueda dar lugar a un delito, independiente de la forma de ejecución (Salinas Siccha, 2010).

**F. El nexo de causalidad (ocasiona).** Este elemento parte de la conexión causal la línea que puede unir esos elementos materiales (fraude, engaño), para poder establecer una conducta culposa, y se exige como presupuesto para su comisión la "Concertación" que consiste en ponerse de acuerdo subrepticiamente con los interesados en lo que la Ley no permita para beneficiarse a sí mismo y a intereses privados, la que debe darse de manera fraudulenta y causando perjuicio a la administración pública, elemento que se encuentra tipificado en el artículo 384 del Código Penal (Expediente 740-2003 RN-Arequipa).

**Determinación del nexo causal.** Para establecer la causalidad, se aplica la teoría de la "conditio sine qua non", la que presupone que si se suprime mentalmente la acción investigada y el resultado desaparece, la acción sería causa del resultado (Perú. Ministerio de Justicia, 1998).

**Imputación objetiva del resultado**. Esta se puede dar por: i) Creación de riesgo no permitido, cuando se da un riesgo que la norma tutela; ii) Realización del riesgo en el resultado, cuando este riesgo es el que determino el resultado; iii) Ámbito de protección de la norma, cuando tanto la acción como el resultado son los que la norma (ratio legis) pretende proteger (Peña Cabrera, 2002).

**G. La acción culposa objetiva (por culpa).** Se considera que la categoría de la culpa (solo en su carácter objetivo) pueden quedar muy bien representadas en un solo carácter continente, que lo conforman el conjunto de reglas o normas denominadas "deber objetivo de cuidado", esto es, tenemos la culpa cuando la conducta del agente afecta el deber objetivo de cuidado y como consecuencia directa deviene el resultado letal para el sujeto pasivo (Peña Cabrera, 2002).

#### 2.2.2.2.3.2.2. Elementos de la tipicidad subjetiva

**A. Criterios de determinación de la culpa**

**a. La exigencia de previsión del peligro (la culpa inconsciente).** Se presenta cuando el sujeto no se representó ni previo el proceso que afecto el bien jurídico que exigía un cuidado especial y que, sin embargo, debió preverlo, aun teniendo los conocimientos que le permitían representarse dicha posibilidad de producción del resultado, no los actualiza y, por ende, no tiene conciencia de la creación del peligro (Villavicencio Terreros, 2010).

**b. La exigencia de la consideración del peligro (la culpa consiente).** Se presenta cuando el sujeto se representó o previo el proceso que afecto el bien jurídico, el mismo que exigía un cuidado determinado, es decir que tiene conciencia que el resultado típico puede sobrevenir de la creación del peligro, aun así, actúa infringiendo el deber objetivo de cuidado (Villavicencio Terreros, 2010).

#### 2.2.2.2.3.3. Antijuricidad

No será antijurídico el delito contra la administración publica en la modalidad de Colusión cuando exista una causa de justificación que constituye el aspecto negativo de la antijuridicidad, así, considera como causas de justificación encontraremos a la legítima defensa aplicables a este delito: a) Consentimiento del titular interesado, b) el estado de necesidad justificante; c) obrara por disposición de una ley, d) obrar por orden obligatoria de autoridad competente, e) Cumplimiento de un deber (Universidad de Valencia, 2006).

#### 2.2.2.2.3.4. Culpabilidad

Respecto del delito Contra la Administración Pública en la Modalidad De Colusión desleal reclama dolo directo, esto es, la voluntad y conocimiento de los elementos del tipo que se corresponde con el accionar del agente, razón por la cual deberá determinarse si los imputados actuaron con dolo de concertarse con el objeto de defraudar al Estado y si llegó a producir este resultado o no.

#### 2.2.2.2.3.5. Grados de desarrollo del delito

El delito Contra la Administración Pública en la Modalidad De Colusión se asume a título de consumación. Siendo así, el delito en mención no admite la tentativa.

#### 2.2.2.2.3.6.- La pena en el delito de Colusión Simple

El delito Contra la Administración Pública en la Modalidad De Colusión se encuentra penado conforme se indicó en líneas precedentes.

## III. METODOLOGÍA

### 3.1. Tipo y nivel de investigación

**3.1.1. Tipo de investigación**: cuantitativo - cualitativo

Cuantitativo: la investigación, se inicia con el planteamiento de un problema delimitado y concreto; se ocupará de aspectos específicos externos del objeto de estudio, y el marco teórico que guiará el estudio será elaborado sobre la base de la revisión de la literatura, que a su vez, facilitará la operacionalización de la variable (Hernández, Fernández & Batista, 2010).

Cualitativo: las actividades de recolección, análisis y organización de los datos se realizaran simultáneamente (Hernández, Fernández & Batista, 2010).

**3.1.2. Nivel de investigación:** exploratorio - descriptivo

Exploratorio: porque la formulación del objetivo, evidencia que el propósito será examinar una variable poco estudiada; además, hasta el momento de la planificación de investigación, no se han encontrado estudios similares; mucho menos, con una propuesta metodológica similar. Por ello, se orientará a familiarizarse con la variable en estudio, teniendo como base la revisión de la literatura que contribuirá a resolver el problema (Hernández, Fernández & Batista, 2010).

Descriptivo: porque el procedimiento de recolección de datos, permitirá recoger información de manera independiente y conjunta, su propósito será identificar las propiedades o características de la variable (Hernández, Fernández & Batista, 2010). Será un examen intenso del fenómeno, bajo la permanente luz de la revisión de la literatura, orientada a identificar, si la variable en estudio evidencia, un conjunto de características que definen su perfil (Mejía, 2004).

### 3.2. Diseño de investigación: no experimental, transversal, retrospectivo

No experimental: porque no habrá manipulación de la variable; sino observación y análisis del contenido. El fenómeno será estudiado conforme se manifestó en su contexto natural, en consecuencia los datos reflejarán la evolución natural de los eventos, ajeno a la voluntad de la investigador (Hernández, Fernández & Batista, 2010)|.

Retrospectivo: porque la planificación y recolección de datos se realizará de registros, de documentos (sentencias), en consecuencia no habrá participación del investigador (Hernández, Fernández & Batista, 2010)|. En el texto de los documentos se evidenciará el fenómeno perteneciente a una realidad pasada.

Transversal o transeccional: porque los datos pertenecerán a un fenómeno que ocurrió por única vez en el transcurso del tiempo (Supo, 2012; Hernández, Fernández & Batista, 2010). Este fenómeno, quedó plasmado en registros o documentos, que viene a ser las sentencias; por esta razón, aunque los datos se recolecten por etapas, siempre será de un mismo texto.

### 3.3. Objeto de estudio y variable en estudio

Objeto de estudio: estará conformado por las sentencias de primera y segunda instancia, sobre delito contra la administración pública en la modalidad de colusión agravada existentes en el expediente N° 01444-2012-69-2001-JR-PE-01, perteneciente al Primer Juzgado Penal Unipersonal de la ciudad de Piura, del Distrito Judicial de Piura.

Variable: la variable en estudio es, la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre delito contra la administración pública en la modalidad de colusión agravada. La operacionalización de la variable se evidencia como Anexo 1.

**3.4. Fuente de recolección de datos.** Será, el expediente judicial el N° 01444-2012-69-2001-JR-PE-01, perteneciente al Primer Juzgado Penal Unipersonal de la ciudad de Piura, del Distrito Judicial de Piura; seleccionado, utilizando el muestreo no probabilístico por conveniencia, por cuestiones de accesibilidad (Casal, y Mateu; 2003).

**3.5. Procedimiento de recolección, y plan de análisis de datos.** Se ejecutará por etapas o fases, conforme sostienen Lenise Do Prado; Quelopana Del Valle; Compean Ortiz, y Reséndiz Gonzáles (2008). Estas etapas serán:

**3.5.1. La primera etapa: abierta y exploratoria.** Será una actividad que consistirá en aproximarse gradual y reflexivamente al fenómeno, estará guiado por los objetivos de la investigación; donde cada momento de revisión y comprensión será una conquista; es decir, será un logro basado en la observación y el análisis. En esta fase se concretará, el contacto inicial con la recolección de datos.

**3.5.2. La segunda etapa: más sistematizada, en términos de recolección de datos.** También, será una actividad orientada por los objetivos, y la revisión permanente de la literatura, porque facilitará la identificación e interpretación de los datos. Se aplicará las técnicas de la observación y el análisis de contenido, y los hallazgos serán trasladados literalmente, a un registro (hojas digitales) para asegurar la coincidencia; con excepción

de los datos de identidad de las partes y toda persona particular, citados en el proceso judicial serán reemplazados por sus iniciales.

**3.5.3. La tercera etapa: consistente en un análisis sistemático.** Será una actividad observacional, analítica, de nivel profundo orientada por los objetivos, articulando los datos con la revisión de la literatura.

El instrumento para la recolección de datos, será una lista de cotejo validado, mediante juicio de expertos (Valderrama, s.f), estará compuesto de parámetros, normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, extraídos de la revisión de la literatura, que se constituirán en indicadores de la variable. Los procedimientos de recolección, organización, calificación de los datos y determinación de la variable, se evidencia como Anexo 2.

### 3.6. Consideraciones éticas

La realización del análisis crítico del objeto de estudio, estará sujeta a lineamientos éticos básicos de: objetividad, honestidad, respeto de los derechos de terceros, y relaciones de igualdad (Universidad de Celaya, 2011). El investigador asume estos principios, desde el inicio, durante y después del proceso de investigación; a efectos de cumplir el principio de reserva, el respeto a la dignidad humana y el derecho a la intimidad (Abad y Morales, 2005). Se suscribirá una Declaración de Compromiso Ético, que se evidenciará como Anexo 3.

**3.7. Rigor científico.** Para asegurar la confirmabilidad y credibilidad; minimizar los sesgos y tendencias, y rastrear los datos en su fuente empírica (Hernández, Fernández & Batista, 2010), se ha insertará el objeto de estudio: sentencias de primera y segunda instancia, que se evidenciará como Anexo 4.

Finalmente se precisa, que la elaboración y validación del instrumento; la operacionalización de la variable (Anexo 1); Los procedimientos para la recolección, organización y calificación de los datos (Anexo 2); el contenido de la Declaración de Compromiso Ético (Anexo 3); el diseño de los cuadros para presentar los resultados, y el procedimiento aplicado para la determinación de las sub dimensiones, las dimensiones y la variable en estudio, fue realizado por la Abog. Dionee L. Muñoz Rosas (Docente en investigación – ULADECH Católica – Sede central: Chimbote - Perú).

## IV. RESULTADOS

### 4.1. Resultados

**Cuadro 1: Calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia sobre delitos contra la administración pública en la modalidad de colusión agravada; con énfasis en la calidad de la introducción y de la postura de las partes, en el expediente N° 01444-2012-69-2001-JR-PE-01, del Distrito Judicial de Piura, Piura. 2019**

| Parte expositiva de la sentencia de primera instancia | Evidencia Empírica | Parámetros | Calidad de la introducción, y de la postura de las partes | | | | | Calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | | | Muy baja | Baja | Mediana | Alta | Muy Alta | Muy baja | Baja | Mediana | Alta | Muy Alta |
| | | | 1 | 2 | 3 | 4 | 5 | [1 - 2] | [3 - 4] | [5 - 6] | [7- 8] | [9-10] |
| **Introducción** | **CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE PIURA**<br>**PRIMER JUZGADO PENAL UNIPERSONAL**<br>Exp. N° 1444-2012<br>Esp. E. Gallo<br>**SENTENCIA**<br>**RESOLUCION NÚMERO VEINTISIETE**<br>Piura, uno de febrero<br>Del año dos mil quince.-<br>**I. VISTOS Y OIDOS**;<br>En audiencia pública realizada en la Sala de Audiencias del Primer Juzgado Penal Unipersonal de Piura que despacha el Juez R.S.C, la causa número catorce cuarenta y cuatro guión dos mil doce, seguida contra los acusados: | **1. El encabezamiento evidencia:** ***la individualización de la sentencia, indica el número de expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición,*** *menciona al juez, jueces/la identidad de las partes, en los casos que correspondiera la reserva de la identidad por tratarse de menores de edad. etc.* **Si cumple**<br>**2.** Evidencia el **asunto**: *¿Qué plantea? Qué imputación? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá***. Si cumple** | | | | | X | | | | | |

| | | | | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | **1. A.V.R.H**, de cincuenta y ocho años de edad,con documento nacional de identidad número 02675824, nacida en Castilla - Piura el veinte de marzo del año mil novecientos cincuenta y cinco, casada, hija de Efraín y Socorro, con instrucción superior incompleta, pensionista percibiendo en promedio dos mil nuevos soles mensuales, posee un bien inmueble en Los Ejidos y un vehículo, sin antecedentes penales y con domicilio en Urbanización Miraflores Calle Los Tulipanes Mz W Lote 200 Castilla - Piura; patrocinado por el abogado **J.A.S.R.**<br>**2. J.C.P**, de cincuenta y dos años de edad, con documento nacional de identidad número 16552604, nacido en Moncefú - Chiclayo - Lambayeque el cinco de abril de mil novecientos sesenta y tres, casado, hijo de J. y M.E, con instrucción superior, asesor de empresas percibiendo en promedio tres mil nuevos soles mensuales, sin antecedentes penales y con domicilio en Asentamiento Humano Villa Sol Mz D Lote 43 - Castilla – Piura; patrocinado por el abogado **R.A.D.**<br>**3. J.E.S.Z**, de sesenta y cinco años de edad, con documento nacional de identidad número 10082855, nacido en Characato – Arequipa el veinte de setiembre de mil novecientos cincuenta, casado, hijo de J y A, con instrucción superior incompleta, asesor de la Municipalidad de Villa María del Triunfo percibiendo en promedio tres mil nuevos soles mensuales, sin antecedentes penales, y con domicilio en Calle Santa Cruz de Tenerife Mz K lote 04 Urbanización Valle de la Molina - Distrito de La Molina – Lima, asimismo tiene como domicilio la Jirón Cusco N° 241, Castilla - Piura; patrocinado por la abogada **M.C.P.B.**<br>**4. J.S.R**, de treinta y cinco años de edad, con documento nacional de identidad número 40574872, nacido en La Arena - Piura el veintisiete de marzo de mil novecientos ochenta, conviviente, hijo de Juan Bautista y Juana, con instrucción superior en administración, asesor externo de la Municipalidad Distrital Cura Morí y de la Municipalidad Distrital de la Unión percibiendo en promedio tres mil quinientos nuevos soles mensuales, sin antecedentes penales y con domicilio en Calle Tacna N° 278 – La Arena – Piura; patrocinado por el abogado **R.A.D.**<br>**5. N.C.A.R.A**, de treinta y nueve años de edad, con documento nacional de identidad número 02869472, nacido en La Arena – Piura el catorce de marzo de mil novecientos setenta y seis, conviviente, hijo de S y J, con instrucción superior en economía, profesional independiente percibiendo en promedio tres mil nuevos soles mensuales, sin antecedentes penales y con domicilio en Calle Huánuco N° 410 – La Arena – Piura; patrocinado por el abogado **R.A.D.**<br>**6. P.J.G.G**, de sesenta años de edad, con documento nacional de identidad número 02645014, nacido en Castilla - Piura el doce de agosto de mil novecientos cincuenta y cinco, casado, hijo de P e I, con | **3.** Evidencia **la individualización del acusado***: **Evidencia datos personales: nombres, apellidos, edad/** en algunos casos sobrenombre o apodo.* **Si cumple**<br>**4.** Evidencia **aspectos del proceso:** *el contenido explicita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar/* En los casos que correspondiera: aclaraciones modificaciones o aclaraciones de nombres y otras; medidas provisionales adoptadas durante el proceso, cuestiones de competencia o nulidades resueltas, otros. **Si cumple**<br>**5.** Evidencia **claridad**: *el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.* **Si cumple** | | | | | | | | | | |
| **Postura de las partes** | | **1.** Evidencia descripción de los hechos y circunstancias objeto de la acusación. **Si cumple**<br>**2.** Evidencia la calificación jurídica del fiscal. **Si cumple**<br>**3. Evidencia la formulación de las pretensiones penales y civiles del fiscal** /y de la parte civil. Este último, en los casos que se hubieran constituido en parte civil. **Si cumple**<br>**4.** Evidencia **la pretensión de la defensa del acusado. Si cumple**<br>**5.** Evidencia **claridad**: *el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas* | | | | | **X** | | | | | 10 |

| | | | | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | instrucción superior, abogado asesor jurídico de la Municipalidad Distrital de Máncora percibiendo en promedio dos mil setecientos nuevos soles mensuales, sin antecedentes penales y con domicilio en Enace Mz F Lote 12 II Etapa - Piura; patrocinado por el abogado **L.H.H.R.**<br>**7. E.F.B.N**, de treinta y cuatro años de edad, con documento nacional de identidad número 40929358 nacido en Chota - Cajamarca el diecinueve de diciembre de mil novecientos ochenta, casado, hijo de S y B, con instrucción superior incompleta, contratista de obras menores percibiendo en promedio tres mil quinientos nuevos soles mensuales, sin antecedentes penales y con domicilio en Calle Colon N° 308 Chiclayo – Lambayeque; patrocinado por la abogada **M. P.C.L.**<br>**8. B.M.N.L**, de cuarenta y cuatro años de edad, con documento nacional de identidad número 02809446, nacido en El Arenal - Paita - Piura el veinticuatro de agosto de mil novecientos setenta, casado, hijo de F y R, con grado de instrucción superior, de ocupación empresario de metal mecánica percibiendo aproximadamente tres mil soles mensuales, sin antecedentes penales, con domicilio en Urbanización Ignacio Merino Mz F lote 06 – II Etapa - Piura; patrocinado por la abogada **V.T.R.**<br>**9. L.A.G.T**, de cincuenta y un años de edad, con documento<br>Nacional de identidad número 16465019 nacido en Marcavelica -Sullana - Piura el siete de enero de mil novecientos sesenta y cuatro, casado, hijo de Armando y María, ingeniero civil laborando actualmente en la Municipalidad Distrital de Los Órganos percibiendo en promedio dos mil quinientos nuevos soles, sin antecedentes penales y con domicilio en Urbanización El Porvenir Avenida Raimondi N° 460 - Chiclayo; patrocinado por el abogado **L.H.H.R**.<br>**10. L.N.O.A**, de cincuenta y siete años de edad, con documento nacional de identidad número 02678914, nacido en Castilla - Piura el dos de agosto de mil novecientos cincuenta y ocho, casado, hijo de Antonio y Alicia, casado, con instrucción superior en contabilidad, empleado público de la Municipalidad Distrital de Castilla percibiendo en promedio tres mil ochocientos nuevos soles mensuales, sin antecedentes penales, y con domicilio en Calle Piura N° 572 – Castilla - Piura; patrocinado por el abogado **V.H.M. C.**<br>**11. T.U.V.F**, de cincuenta y tres años de edad, con documento nacional de identidad número 02776601, nacido en Castilla - Piura el veintisiete de agosto de mil novecientos sesenta y dos, casado, hijo de O y P, con instrucción superior en administración, trabajador de la Municipalidad Distrital de Castilla percibiendo en promedio tres mil nuevos soles mensuales, sin antecedentes penales, y con domicilio en Urbanización Cossio del Pomar Mz R2 Lote 11 A – Castilla - Piura; patrocinado por lo abogado **V.H.M.C.** | *extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.* **Si cumple** | | | | | | | | | | |

| | | | | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | Por delitos Contra la Contra la Administración Pública en las modalidades de Omisión de Actos Funcionales y Colusión Agravada, en agravio del Estado, representado por Municipalidad Distrital de Castilla y, delito Contra la Fe Pública en la modalidad de Uso de Documento Falso, en agravio del Estado - Municipalidad Distrital de Castilla.<br>Con participación por el Ministerio Público del señor fiscal **W.A.A.** de la Fiscalía Provincial Penal Especializada en delitos de Corrupción de Funcionarios de Piura; y, por el actor civil el abogado **V.M.Z.V** de la Procuraduría Pública Anticorrupción Descentralizada de Piura.<br>Instalado el juicio oral, el mismo que se verifica bajo los principios de oralidad, publicidad, contradicción y defensa, se concedió el uso de la palabra al señor representante del Ministerio Público quien expuso los hechos que sustentan el requerimiento de acusación, asimismo indicó los medios probatorios que le habían sido admitidos para su actuación y las pretensiones penales y civiles; por su parte, los abogados de la defensa en su respectivo alegato de apertura expresaron las pretensiones de sus patrocinados, precisando que éstos no reconocían responsabilidad alguna en los hechos que se les atribuye. A los imputados se les hizo saber sus derechos constitucionales y procesales, asimismo se les preguntó si se consideraban autores del delito, manifestando en sentido negativo y su no disposición inicial a declarar. | | | | | | | | | | | |

Cuadro diseñado por la Abog. Dionee L. Muñoz Rosas – Docente universitario – ULADECH Católica
Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 01444-2012-69-2001-JR-PE-01, del Distrito Judicial de Piura, Piura
Nota. La búsqueda e identificación de los parámetros de la introducción, y de la postura de las partes, se realizó en el texto completo de la parte expositiva incluyendo la cabecera.

**LECTURA.** El cuadro 1, revela que la calidad de la **parte expositiva de la sentencia de primera instancia fue de rango: muy alta.** Se derivó de la calidad de la: introducción, y la postura de las partes, que fueron de rango: muy alta y muy alta, respectivamente. En, la introducción, se encontraron los 5 parámetros previstos: el encabezamiento; el asunto; la individualización del acusado; los aspectos del proceso; y la claridad. Asimismo, en la postura de las partes, se encontraron los 5 parámetros previstos: la descripción de los hechos y circunstancias objeto de la acusación; y la claridad; mientras que: la calificación jurídica del fiscal; la formulación de las pretensiones penales y civiles del fiscal /y de la parte civil, y la pretensión de la defensa del acusado, se encontraron.

**Cuadro 2: Calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia sobre delitos contra la administración pública en la modalidad de colusión agravada; con énfasis en la calidad de la motivación de los hechos, del derecho, de la pena y la reparación civil, en el expediente N° 01444-2012-69-2001-JR-PE-01, del Distrito Judicial de Piura, Piura. 2019**

| Parte considerativa de la sentencia de primera instancia | Evidencia empírica | Parámetros | Calidad de la motivación de los hechos, del derecho, de la pena y de la reparación civil | | | | | Calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | | | Muy baja | Baja | Mediana | Alta | Muy alta | Muy baja | Baja | Mediana | Alta | Muy alta |
| | | | 2 | 4 | 6 | 8 | 10 | [1- 8] | [9- 16] | [17- 24] | [25- 32] | [33- 40] |
| Motivación de los hechos | **II. FUNDAMENTOS:**<br>**1. Delimitación de la pretensión criminal**<br>Luego de instalada la audiencia del juicio oral, el representante del Ministerio Público procedió a exponer su alegato inicial formulando su teoría del caso en los siguientes términos:<br>**Imputación por delito la Contra la Administración Pública, en la modalidad de Colusión Agravada, como autores:**<br>- A.V.R.H, ex alcaldesa de la Municipalidad Distrital de Castilla<br>- J.E.S.Z, ex gerente municipal<br>- J.C.P, presidente del comité especial y gerente de desarrollo urbano<br>- J.S.R, miembro del comité especial y subgerente de logística<br>-N.C.A.R.A, subgerente de programación<br>- P.G.G, Asesor Legal<br>- L.N.O.A, gerente de administración y finanzas<br>- T.U.V.F, sub gerente de tesorería<br>- L.A.G.T, coordinador de la obra<br>y como **partícipe extraneus**:<br>- E.F.B.N, representante del consorcio H y B<br>Señala que mediante Resolución de Alcaldía N° 628-2 011 de fecha cinco de julio del año dos mil once, se designó al comité especial integrado por J.C.P, como presidente, N.R.A y J.S.R, el cual tenía diversas funciones conforme al Reglamento de la Ley de Contrataciones, por ejemplo la de convocar al proceso, elaborar las | **1.** Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas. *(Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es)*.**Si cumple**<br>**2.** Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. *(Se realiza el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios si la prueba practicada se puede considerar fuente de conocimiento de los hechos, se ha verificado los requisitos requeridos para su validez*).**Si cumple**<br>**3.** Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. *(El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de las pruebas, el órgano jurisdiccional examina todos los posibles resultados probatorios, interpreta la prueba, para saber su significado).* **Si cumple** | | | | | **X** | | | | | |

| | | | | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | bases, absolver consultas, integrar las bases, evaluar las propuestas y adjudicar la buena pro; una de las más importantes era la elaboración de las bases la que contenía dos secciones, una *general* que comprende disposiciones comunes como es la base legal, el registro de participantes, la formulación de consultas y absolución, la integración de las bases, la calificación previa, la forma de presentación y alcance de las propuestas así como el otorgamiento de la buena pro y la suscripción del contrato; en esas bases también se especificaba qué documentos se tenía que presentar en cuanto se hubiera obtenido la buena pro, dentro de esta documentación ya se hablaba de las garantías que debía presentarse y los requisitos que debía contar cada garantía y, una *específica*, en donde se hablaba del objeto de la convocatoria, el valor referencial que en este caso ascendía a más de veintiocho millones de soles, el plazo de ejecución de la obra que era de trescientos sesenta y cinco días, el monto por concepto de participación que era de dos mil soles así como los requerimientos mínimos del personal profesional que se necesitaba en la obra; que una vez elaborada las bases lo remiten a la Alcaldía para su aprobación, es así que con fecha ocho de julio del año dos mil once, mediante resolución de alcaldía N° 65 8-2011 se aprueban las bases del proceso de licitación, aprobándose con ello de manera irregular el costo por concepto de participación que ascendía a dos mil soles, la participación de profesionales innecesarios para la obra como era un especialista en arqueología, un especialista en impacto ambiental y un especialista en estructuras, todo ello con la finalidad de direccionar el proceso para que se otorgue la buena pro al Consorcio H y B, asimismo se aprobó que no iba a ver adelanto de ningún tipo.<br>Que estos hechos irregulares habían sido advertidos por **C.M.V**, un ex asesor de la alcaldesa y muy allegada a ella en ese momento, mediante tres cartas de fechas once y dieciocho de julio y dos de agosto de dos mil once, poniéndole en conocimiento respecto a la participación del consorcio con poca capacidad financiera y el despropósito de solicitar un arqueólogo, un especialista en impacto ambiental y otro en estructuras con especialidad en ingeniería sísmica, además de otras irregularidades que habría cometido el comité especial vulnerando principios recogidos en la Ley de Contrataciones como eran el de moralidad, libre competencia e imparcialidad; que tales hechos irregulares también son advertidos por **J.R.V,** quien era presidente de la asociación de pequeños y micro industriales del Perú, así el cuatro de agosto de dos mil once, esto es, antes de entregar la buena pro y la suscripción del contrato, mediante oficio le solicita a la alcaldesa la nulidad de oficio del proceso manifestando que se había vulnerado la participación de mayor postores y se habían establecido requisitos | **4**. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. *(Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto).***Si cumple**<br>**5.** Evidencia **claridad**: *el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.* **Si cumple** | | | | | | | | | | |
| **Motivación del derecho** | | **1.** Las razones evidencian la determinación de la tipicidad. (Adecuación del comportamiento al tipo penal) *(Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias lógicas y completas).* **Si cumple**<br>**2.** Las razones evidencian la determinación de la antijuricidad (positiva y negativa) (Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias, lógicas y completas). **Si cumple**<br>**3.** Las razones evidencian la determinación de la culpabilidad. (Que se trata de un sujeto imputable, con conocimiento de la antijuricidad, no exigibilidad de otra conducta, o en su caso cómo se ha determinado lo contrario. *(Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias lógicas y completas).* **Si cumple**<br>**4.** Las razones evidencian el nexo (enlace) entre los hechos y el derecho aplicado que justifican la decisión. *(Evidencia precisión de las razones normativas, jurisprudenciales y doctrinas, lógicas y completas, que sirven para calificar jurídicamente los hechos y sus circunstancias, y para fundar el fallo).* **Si cumple**<br>**5.** Evidencia claridad: *el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas* | | | | | **X** | | | | | |

| | | | | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | direccionados porque se quería beneficiar a determinado postor, el cobrar dos mil soles por concepto de participación cuando no era otra cosa que el fotocopiado del expediente de contratación, además la propia OSCE el cuatro de agosto de dos mil once mediante una notificación electrónica a la alcaldesa le señala que debería verificar lo concerniente al costo del derecho de participación, sin embargo estas advertencias fueron ignoradas por la alcaldesa y todos los acusados y, se continuó con el proceso de selección; en ese contexto, hubo participantes que presentaron sus consultas y observaciones relacionados a esos tres puntos, le consultaron al comité si iba a haber adelantos de algún tipo, absolviendo los miembros del comité reafirmándose en el costo de participación y los especialistas requeridos, igualmente que no habría ningún tipo de adelanto.<br>Que, posteriormente se va a integrar las bases, lo que quiere decir que a partir de ello quedaron establecidas las reglas del proceso la que ya no podían ser modificadas, bajo responsabilidad de la titular de la entidad, continuándose el proceso.<br>Que, con fecha diecisiete de agosto de dos mil once, el comité llama a los postores que compraron las bases: Incor Contratistas Generales, Corporación Valenzuela, Constructora Ortiz Sánchez, quienes obviamente no se iban a presentar porque ya había surtido el efecto disuasorio del costo de participación, el requerimiento de especialistas y el no otorgamiento de adelantos. Increíblemente solo se presentó el Consorcio H&B, se entiende porque era una empresa solvente y no necesitaba de adelantos ya que ellos podían afrontar la obra con sus propios recursos, obviamente le otorgaron la buena pro, al cumplir aparentemente con todos los requisitos, tenían los especialistas y no es que fuera imposible pero sí difícil conseguir en el mercado en esa época, el dieciocho de agosto de dos mil once se declaró consentido el otorgamiento de la buena pro y día veintitrés del mismo mes y año se le notifica para la suscripción del contrato.<br>No obstante, el treinta y uno de agosto de dos mil once, **J.R.V,** denuncia y solicita la nulidad de oficio del proceso en razón a que el documento de B.M.N.L - *presentado por el Consorcio H y B*- era un documento falso ya que dicha persona no tenía título, información que llega a conocimiento de todos los acusados; que esto causó zozobra en los funcionarios públicos dado que su propósito de entregar la buena pro al Consorcio H& B se desestabilizaba, no tuvieron más remedio que remitir dicho documento a J.S.R -*ex miembro del comité, subgerente de logística y encargado de elaborar el contrato*-, quien lo recibe el uno de setiembre -*cuando aún no se firmaba el contrato*- y lo manda a su | *extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.* **Si cumple** | | | | | | | | | | **40** |
| **Motivación de la pena** | | **1.** Las razones evidencian la individualización de la pena de acuerdo con los parámetros normativos previstos **en los artículos 45** *(Carencias sociales, cultura, costumbres, intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependen*) **y 46 del Código Penal** *(Naturaleza de la acción, medios empleados, importancia de los deberes infringidos, extensión del daño o peligro causados, circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión; móviles y fines; la unidad o pluralidad de agentes; edad, educación, situación económica y medio social; reparación espontánea que hubiere hecho del daño; la confesión sincera antes de haber sido descubierto; y las condiciones personales y circunstancias que lleven al conocimiento del agente; la habitualidad del agente al delito; reincidencia*) . *(Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completa).* **Si cumple**<br>**2.** Las razones evidencian proporcionalidad con la lesividad. *(Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas, cómo y cuál es el daño o la amenaza que ha sufrido el bien jurídico protegido).* **Si cumple**<br>**3.** Las razones evidencian proporcionalidad con la culpabilidad. *(Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas*). **Si cumple**<br>**4.** Las razones evidencian apreciación de las declaraciones del acusado. *(Las razones evidencian cómo, con qué* | | | | **X** | | | | | |

| | | | | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | jefe L.O.A -*gerente de administración y finanzas*-, para que a su vez envíe un documento al Instituto Tecnológico Miguel Grau para que se le indique si el documento era falso o no, evidenciando su propósito de enviar el documento mientras ellos elaboraban el contrato para poder visarlos en sus respectivas áreas –*gerencia de desarrollo urbano, asesoría jurídica, administración y fianzas*- y la posterior suscripción del contrato por el gerente municipal –*nueve de setiembre de dos mil once*-, antes de recibir la respuesta respecto al documento falso, dado que si ésta se confirmaba su declararía nulo el proceso, pero si llegaba después de la suscripción del contrato la nulidad sería opcional o facultativa, obteniendo así una base legal para amparar su propósito.<br>Pero no solo estaba el documento falso sino también se había presentado como garantía de fiel cumplimiento el documento emitido por COOPEX que pasó por las distintas áreas, de la cual también se hicieron de la vista gorda; en estas circunstancias el doce de octubre de dos mil once, después de la suscripción del contrato, sale una nota periodística bajo el título *polémica licitación de 28 millones en Castilla*, hace conocer que el ganador de la obra *"Ampliación* y *Mejoramiento del Sistema Integral de Agua Potable y Alcantarillado de los AA.HH. del Sector Noreste De Castilla – Piura", el Consorcio H&B presentó una carta fianza emitida por COOPEX que no tendría autorización ni respaldo de la SBS y además se cuestiona el título de B.N.L;* ante lo cual no tuvieron mejor idea que hacer un acuerdo de consejo el trece de octubre, solicitando la alcaldesa el trece de octubre al asesor jurídico se pronuncie sobre la validez o no del contrato en el plazo de setenta y dos horas, pero éste ya lo tenía hecho el doce de octubre el Informe N° 954-2011, donde concluye que al presentarse los documentos falsos se ha actuado en forma desleal y recomienda enviar copias de lo actuado al procurador municipal, peso a lo cual la alcaldesa no declaro nulo el contrato asimismo se acuerda adoptar una acción de control no programada.<br>Mediante Carta N° 039-2001 de diecisiete de noviembre de dos mil once, recibido por la municipalidad el veintinueve del mismo mes y año, la empresa contratista H&B solicita el otorgamiento de más de 5 millones de solos como adelanto para la compra de materiales adjuntando para ello dos cartas fianza expedidas por el Banco Continental, cambiándose la carta de fiel cumplimiento de COOPEX por el de dicho banco; siendo las bases integradas inmodificables según la Ley de Contrataciones. Dichas cartas tenían la particularidad de haber sido emitidas sin haberse precisado el nombre de quienes integraban el consorcio H&B, existiendo el riesgo ante un posible incumplimiento del contratista de no poderse ejecutar; de acuerdo al Tribunal de Contrataciones en las cartas de garantía emitidas a favor de un | *prueba se ha destruido los argumentos del acusado*). **Si cumple**<br>**5.** Evidencia **claridad**: *el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.* **Si cumple** | | | | | | | | | | |
| **Motivación de la reparación civil** | | **1.** Las razones evidencian apreciación del valor y la naturaleza del bien jurídico protegido. *(Con razones normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas).* **Si cumple**<br>**2.** Las razones evidencian apreciación del daño o afectación causado en el bien jurídico protegido. *(Con razones normativas, jurisprudenciales y doctrinas lógicas y completas).* **Si cumple**<br>**3.** Las razones evidencian apreciación de los actos realizados por el autor y la víctima en las circunstancias específicas de la ocurrencia del hecho punible. *(En los delitos culposos la imprudencia/ en los delitos dolosos la intención).* **Si cumple**<br>**4.** Las razones evidencian que el monto se fijó prudencialmente apreciándose las posibilidades económicas del obligado, en la perspectiva cierta de cubrir los fines reparadores. **Si cumple**<br>**5.** Evidencia **claridad**: *el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.* **Si cumple** | | | | | **X** | | | | | |

| | | | | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | consorcio, deben consignarse el nombre de quienes la integran. Para darle una apariencia de legalidad a la atención de la solicitud, requieren un informe al ingeniero **J.U**, Supervisor de la Obra, quien emite el Informe 04-2011 en la dice que *no corresponde dar adelanto, que las bases integradas se había establecido que no se darían adelantos*; sin embargo siguen solicitando informe, es así que J.C.P. emite el Informe N° 939-2011 en donde señala que no procede por lo que se debe denegar; por su parte, P.J.G.G, emite el Informe N° 1139-2011 señala que sí debe otorgarse los adelantos, en base a una motivación aparente invocando principios que están incluidos en la Ley de Contrataciones, alegando que la ciudadanía está de por medio; igualmente, **L.A.G.T,** coordinador de la obra, recomienda a J.C.P, se otorgue los adelantos con una motivación aparente *en bienestar de la ciudadanía*; a través de estos informes se elabora una adenda que visan las áreas antes mencionadas, incluido J.C.P, quien había opinado porque se deniegue el adelanto, para luego el gerente municipal **J.E.S.Z,** procede a firmar la adenda, se entrega la garantía e increíblemente ese mismo día **T.V.F**, gerente de tesorería, da el visto bueno para el pago del 20% de adelanto de materiales, lo cual era evidentemente irregular, pues se cambiaba las reglas de juego para otorgarle adelantos.<br>Con fecha diecisiete de febrero de dos mil once, mediante Oficio N° 180-2011, el OSCE hace de conocimiento de la alcaldesa que en mes de setiembre de dos mil once la Superintendencia de Banca y Seguro (SBS) a través de su página web que COOPEX no se encontraba bajo la supervisión de dicha entidad, por ende no estaba autorizado para emitir cartas fianza en procesos de selección con el Estado, pese a lo cual los acusados invocando una medida cautelar emitida a favor de COOPEX la validaban; luego, con fecha diez de octubre de dos mil once, el Tribunal Arbitral emite el laudo en cuyo parte dispositiva señala que *al mantenerse vigente la relación contractual entre el Consorcio y la Municipalidad, carece de relevancia jurídica pronunciarse respecto a la presentación de documento falso por el Consorcio H&B* evidenciándose que no emite pronunciamiento sobre la vulneración del principio de veracidad, en igual sentido evita pronunciarse por el fondo de las cartas fianza de COOPEX.<br>Hechos con los cuales habrían adecuado su conducta los acusados a la previsión contenida en el artículo trescientos ochenta y cuatro, segunda parte, del Código Penal; delito de colusión agravada. Pretensión que acreditaría con las declaraciones y documentales admitidas.<br>**Imputación por delito la Omisión de Actos Funcionales, artículo trescientos setenta y siete del Código Penal, como autores:**<br>- J.E.S.Z, ex gerente municipal<br>- J.C.P, presidente del comité especial y gerente de desarrollo urbano | | | | | | | | | | | |

| | | | | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | - J.S.R, miembro del comité especial y subgerente de logística<br>- N.C.A.R.A, subgerente de programación<br>- P.G.G, Asesor Legal<br>- L.N.O.A, gerente de administración y finanzas<br>- T.U.V.F, sub gerente de tesorería<br>**A J.E.S.Z,** se le atribuye que en el año dos mil once omitió cumplir con sus funciones señaladas en el Reglamento de Organización y Funciones 2011, aprobado mediante Ordenanza Municipal N° 016- 2011, firmando el contrato de ejecución de obra de fecha nueve de setiembre de dos mil once, al no haber supervisado el proceso de licitación pública antes aludido conforme a las bases aprobadas por el comité especial y modificando éstas con la suscripción de la adenda de fecha dieciséis de diciembre de dos mil once, correspondiente al proceso de licitación N° 003-2011, al no haber supervisado respecto a las cartas fianza de fiel cumplimiento emitidas COOPEX con fecha veintiséis de agosto de dos mil once, que no respaldaba o garantizaba el patrimonio de la entidad municipal.<br>**En cuanto a los miembros del comité especial –*J.C.P, J.S.R y N.C.A.R.A***, teniendo conocimiento que en el proceso de selección N° 003-2011, el consorcio H&B había presentado el título profesional falso de B.N.L, lo que se conoció a través de la denuncia formulada por **J.R.V** a la alcaldesa con fecha doce de agosto de dos mil once; asimismo, que J.S.R emite el Informe N° 328-2011 de uno de setiembre de dos mil once, dirigido a N.O.A, dando cuenta del escrito de J.C.R.V respecto a la falsedad del título de B.N.L, de lo que se desprende que se ha trasgredido lo dispuesto en el penúltimo párrafo del Art. 24 de la Ley de Contrataciones del Estado en cuanto señala que *si el comité especial toma conocimiento que en las propuestas obra documentos sobre cuya veracidad existen dudas razonables informara el hecho al órgano encargado de las contrataciones para que actúe inmediatamente y fiscalice*; en el presente caso, los miembros del comité no cumplieron con la norma antes citada, omitiendo sus funciones, más aún si con fecha nueve de setiembre de dos mil once se suscribió el contrato entre la Municipalidad y el Consorcio H&B, siendo responsables solidarios; además, respecto a J.S.R ha omitido cumplir lo dispuesto en ítem 16 del artículo 98 del Reglamento de Organización y Funciones, que ordena cumplir con las disposiciones legales que norman los procesos de selección.<br>**En cuanto al gerente de asesoría legal P.G.G**, haber emitido el Informe N° 1139-2011 de fecha quince de diciembre de dos mil once, donde informa al gerente municipal J.E.S.Z que debe otorgarse el adelanto para materiales con la finalidad de evitar posibles perjuicios, a los intereses sociales, a la necesidad pública y en detrimento de los | | | | | | | | | | | |

| | | | | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | intereses municipales; omitiendo el ejercicio de sus funciones establecido en el Reglamento de Organización y Funciones, contraviniendo los intereses de la municipalidad, artículo 6 del ROF *emitir informes concluyentes en procedimientos administrativos cuando el fundamento de la pretensión sea razonablemente discutible o los hechos sean controvertidos jurídicamente*, y el artículo 8 del ROF *revisar los proyectos de contratos y convenios que celebre la municipalidad*; asimismo, no existe pronunciamiento sobre la nulidad del contrato pese a existir causales que así lo establecían vulnerando el artículo 59 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.<br>**Respecto a T.U.V.F,** sub gerente de tesorería, no haber dado cumplimiento al artículo 102 inc. 15 del ROF que señala como una de sus funciones *levantar el control, registro y custodia de las cartas fianza, cheques de gerencia, cartas de crédito, garantías pólizas de caución y otros valores que garanticen el fiel cumplimiento de los contratos, adelantos a proveedores y otros derechos a favor de la municipalidad, velando por su permanente vigencia y exigibilidad, y su renovación oportuna;* sin embargo cuando el consorcio presenta la carta fianza de COOPEX a la fecha de suscripción de contrato nueve de setiembre de dos mil once, no veló ni controló que esta carta fianza se encontrara autorizada por la SBS ni tuvo en cuenta si garantizaba el cumplimiento de la obra, tampoco cauteló los intereses del Estado al permitir que la carta fianza autorizada por el Banco Continental de fecha veinticinco de noviembre de dos mil once cuyo periodo de vigencia era hasta el veinticuatro de febrero de dos mil doce, haya sido renovada recién el siete de marzo de dos mil doce, evidenciándose que no cauteló los intereses del Estado, que las cartas fianzas hayan sido emitidas sin que se consigne el nombre de los miembros del Consorcio H&B existiendo riesgo para los intereses de la municipalidad ante un posible incumplimiento del contrato, tal y como lo señala la Contraloría General de la República en el Anexo del Oficio N° 00445-2012 de fecha veinte de julio de do s mil doce, dirigido a la alcaldesa, omitiendo velar por su permanente vigencia y exigibilidad con su renovación oportuna.<br>**En cuanto al acusado L.N.O.A**, gerente de administración y finanzas, conforme al MOF tiene por función clasificar y revisar la documentación contable a pesar de lo cual autorizó la cancelación a través del comprobante de pago N° 0674-2012 de fecha dieciséis de diciembre de dos mil once, respecto al pago del veinte por ciento del material de la obra, por más de cinco millones de soles, omitiendo revisar el contenido del contrato de ejecución de obra 047-2011 de fecha nueve de setiembre de dos mil once, en cuya cuarta clausula se especificaba que el contrato estaba conformado por las bases integradas las cuales establecen el no pago por adelantos para la compra de | | | | | | | | | | | |

| | | | | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | materiales de obra, consecuentemente no debió autorizado el pago antes señalado.<br>**Respecto al acusado L.A.G.T,** coordinador de la obra, conforme al contrato de consultoría en su condición de servidor público omitió su función de velar por los intereses de la entidad municipal al expedir el Informe N° 18-2011 de fecha quince de diciembre de dos mil once, correspondiente al pago por concepto de adelanto por compra de materiales, más aún si se desprende de la declaración de fecha catorce de marzo de dos mil doce que su función como coordinador de obra es ser representante de la municipalidad ante el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, hacer seguimiento a los informes requeridos por el ministerio en el programa "Agua para Todos", realizar las coordinaciones con el supervisor de la obra para que revise objetivamente el calendario de avance de obra elaborado por el contratista, coordinar con el supervisor de la obra para que se lleve el control físico y financiero de los trabajos ejecutados, entre otros.<br>**Imputación por delito Contra la Fe Pública – Uso de documento falso, artículo cuatrocientos veintisiete, segundo párrafo, del Código Penal, como coautores:**<br>- E.F.B.N, representante del Consorcio H y B<br>- B.N.L.<br>Señala que con fecha diecisiete de agosto de dos mil once, el comité especial llevó el proceso de licitación pública N° 003-2011, llamando a los postores que compraron las bases de los cuales solo se presentó el Consorcio H&B conformado por A.R. Constructores, Geral S.A.C. Contratistas Generales, WALL Perú, SAT AIM Constructora, Corporación Mul, Mundial Desarrollo e Inversiones y Moscol Contratistas Generales, representado por E.B.N quien presentó ante el comité especial la documentación completa para la evaluación de los requerimientos técnicos mínimos entre los que se encontraba la copia simple del título de B.N.L como técnico automotriz; que con el Oficio N° 1065 el director general del Instituto Superior Almirante Miguel Grau comunica al gerente de administración y finanzas, L.N.O.A, que B.N.L es egresado de la carrera profesional de mecánica automotriz, promoción 1989 - 1991, turno nocturno, asimismo con expediente 2421 de dos de setiembre de dos mil once, solicitó la expedición e inscripción de título ingresando el expediente N° 55186 del trece de setiembre de dos mil once a la DREP, consecuentemente la copia del título presentada no guarda relación con la presentada; que B.N.L tenía pleno conocimiento de la falsedad del título que había entregado a B.N para que éste a su vez lo presentara en la propuesta técnica para así cumplir uno de los requisitos señalados en las bases. | | | | | | | | | | | |

| | | | | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | Precisa que como calificación alternativa para el caso en que no resulten demostrado en el debate los elementos que componen su calificación jurídica principal a fin de posibilitar la defensa del imputado, sobre la base de los hechos narrados, **acusa por delito de colusión simple tipificado en el artículo trescientos ochenta y cuatro primer párrafo del Código Penal, como autores a: 1)** A.V.R.H, **2)** J.E.S.Z, **3)** J.C.P, **4)** J.S.R, **5)** N.C.A.R.A, **6)** P.G.G, **7)** L.N.O.A, **8)** T.U.V.F y, **9)** L.A.G.T; y, como **partícipe extraneus**: E.F.B.N. Solicitando se le imponga a los acusados:<br>- **A.V.R.H**, por el delito de colusión agravada, doce años de pena privativa de libertad e Inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36 del Código Penal.<br>- **J.E.S.Z, J.C.P, J.S.R, N.C.A.R.A, P.G.G, L.N.O.A, T.U.V.F y L.A.G.T**, por el delito de Colusión Agravada, doce años de pena privativa de libertad e Inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36 del Código Penal; y, por el delito de omisión de actos funcionales, dos años de pena privativa de libertad y cincuenta días multa<br>- **E.F.B.N**, por delito de Uso de Documento Falso, siete años y dos meses de pena privativa de libertad y setenta días multa,<br>- **B.N.L,** por delito de Uso de Documento Falso, siete años y cuatro meses de pena privativa de libertad y setenta días multa.<br>- **En cuanto a la reparación civil por los delitos de** omisión de actos funcionales y uso de documento falso, solicita se les imponga cincuenta mil soles en forma solidaria.<br>**2. Pretensión de la parte civil**<br>Señala que estando a lo previsto en el Art. 388 inc. 2 del CPP, colaborando con el Ministerio Público, versa su tesis en que se demostrará la imputación expuesta por la fiscalía en razón de que parte de una virtualidad acreditativa que se soporta en datos fácticos como son: el excesivo costo de la reproducción de las bases por el monto de dos mil nuevos soles, lo cual vulnera lo establecido en los Arts. 36 y 52 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado; la irregularidad e incongruencia en la determinación de requerimientos técnicos mínimos de los citados profesionales; la no verificación del documento público sobre el cual acaecía un supuesto de falsedad; el otorgamiento de adelantos que estaban prohibidos conforme a las bases integradas y, las cartas fianzas que no tenían respaldo económico; que, el otro punto de la tesis es acreditar el agravio ocasionado al Estado, por lo que se solicita una reparación civil en el monto de **cinco millones setecientos ochenta y siete mil setecientos setenta y seis con 58/100 soles** a favor del Estado, de forma solidaria por el delito de colusión.<br>**3. Pretensión de la defensa** | | | | | | | | | | | |

| | | | | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | **3.1. De la defensa del imputado P.J.G.G;** promete probar en el juicio oral las siguientes incoherencias de la acusación: que un solo hecho, es decir el emitir el Informe Legal N° 1139-2011 de fecha quince de diciembre de dos mil once, daría pie a la comisión de dos tipos penales, pues implicaría omitir y concertar; el Ministerio Público no va a poder probar la concertación, acudiendo a lo señalado por la Corte Suprema de Justicia sobre cómo debe manejarse el tema de la prueba indiciaria, se ve lejos que a partir de un solo indicio se pueda articular una responsabilidad penal; por otro lado el Ministerio Público imputa a su patrocinado que no se habría pronunciado respecto de una supuesta nulidad y que este no pronunciarse implicaría una coparticipación, circunstancia que evidencia una falta de conocimiento de la Ley de Contrataciones del Estado porque pedir o exigir que su patrocinado se pronuncie por la nulidad cuando la ley lo prohíbe no tiene sentido; que resulta aplicable a su patrocinado el dicho *que no todo es competencia de todos*, ello quiere decir que en el hipotético caso de que otros funcionario públicos no hayan cumplido o hayan hecho algo reprochable penalmente, no se le puede atribuir esas conductas a su patrocinado; la defensa hace suyos los medios probatorios incorporados por el Ministerio Público en atención al principio de comunidad de la prueba, basando su defensa en el principio de presunción de inocencia que asiste a su patrocinado.<br>**3.2. De la defensa de la acusada A.V.R.H;** señala que la fiscalía está asumiendo la teoría de la infracción del deber para establecer su teoría de la colusión, en ese sentido se entiende de acuerdo a lo explicado por la fiscalía que todos son autores, lo cual termina siendo irregular y evidencia un desconocimiento sobre la institución jurídica, no es posible que exista un deber tanto de la ex alcaldesa, del comité, del asesor legal como del gerente municipal, no se puede hablar de autores totalmente porque el primer requisito para hablar de colusión de acuerdo a la tipicidad objetiva es que tiene que saber cuál es el deber jurídico incumplido, sobre lo que en ningún momento se ha pronunciado la fiscalía; de otro lado, revela un desconocimiento sobre la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, no se tiene idea de cuál es la etapa preparatoria, la etapa de contratación, la etapa de ejecución, del Art. 52 de la misma, respecto a cuándo se debe aplicar la nulidad de un contrato, cuando se puede posteriormente de acuerdo a los Arts. 56 y 59, declarar o no, luego de firmado el contrato se tiene que ir necesariamente a un arbitraje, la fiscalía desconoce claramente ello, le atribuye a su patrocinada que está inmersa en el tipo penal porque, *primero*, no declaró la nulidad del procedimiento y, *segundo*, porque no hizo nada respecto de la adenda, las dos imputaciones que se realizan son por colusión por omisión, y está claro según la doctrina que | | | | | | | | | | | |

| | | | | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | no existe colusión por omisión en una infracción de deber, por tanto la teoría de la fiscalía termina siendo totalmente irregular; por tanto, en el juicio oral se va a probar que las imputaciones de la fiscalía no tienen ningún asidero, son meramente subjetivas y sin asidero legal, por lo que solicita la absolución de su patrocinada.<br>**3.3. De la defensa del acusado J.E.S.Z**; indica que su patrocinado fue el Gerente Municipal de la Municipalidad Distrital de Castilla en la gestión de la señora V.R, por haber firmado el contrato de ejecución de obra es que la fiscalía señala que éste sería tanto autor del delito de colusión agravada como tipificación principal, alternativamente colusión simple, asimismo sería autor por los mismos hechos del delito de omisión de actos funcionales, es principio y garantía constitucional reconocido por la carta magna y en el artículo II del título preliminar de la norma adjetiva la presunción de inocencia, la misma que para ser derribada debe existir suficiente actividad probatoria; que al concluir el proceso penal con la actividad probatoria válidamente actuada finalmente la fiscalía, quien tiene la carga de la prueba, no podrá acreditar la responsabilidad penal de su patrocinado, por lo que postula una tesis absolutoria.<br>**3.4. De la defensa del acusado B.N.L;** señala que en juicio se demostrará que su patrocinado no ha cometido el delito que se le imputa cual es la falsificación de documentos en la modalidad de uso de documento público falso, al haber supuestamente entregado un título de técnico automotriz al Consorcio H&B; que con la declaración del señor F.B.N se demostrará que su patrocinado no le ha hecho entrega del supuesto título, que quien le entrega la copia de un título es el señor P.M.F, a quien no se le ha llamado como testigo ni como imputado, es en base a los cuales demostrará que debe absolverse a su patrocinado.<br>**3.5. De la defensa de los acusados L.N.O.A y T.V.F;** manifiesta que la imputación respecto de sus patrocinados se hizo en sus condiciones de Gerente de Administración y Finanzas y Gerente de Tesorería de la Municipalidad Distrital de Castilla respectivamente; que la teoría del caso del Ministerio Publico es meramente subjetiva y carece de congruencia respecto de las normas de Contrataciones del Estado así como del tipo penal que se les imputa, que el delito de colusión tiene como bien jurídico protegido y que legitima el punir conductas colusorias, el deber del funcionario público de actuar correctamente en los procesos de licitación a efectos de no perjudicar al Estado y propiciar la libre competencia de los postores, en ese sentido si ello es lo que se protege con la tipificación del delito de colusión, este tipo no podría ser imputado a todos los funcionarios que intervienen en un proceso de licitación, ya que todos no tienen dicha obligación conforme a sus funciones ni dicho deber, ya que la participación del comité | | | | | | | | | | | |

| | | | | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | especial de contrataciones y Gerente Municipal es directa en la suscripción del contrato, en la relación adendas o la declaración de nulidad del proceso, así como las decisiones trascendentes en dicho proceso; la defensa va a demostrar que la participación o conducta desarrolladas por sus patrocinados en la ejecución de dicha obra ha sido conforme a ley, en virtud a que ellos no tenían la facultad de intervenir en la toma de decisiones, la única obligación fue la verificación de vigencia de la carta fianza para proceder al pago de adelanto de obra, además no tenían la facultad de no pagar dicho adelanto por cuanto ello ya se había asumido por los funcionarios correspondientes; respecto de verificación de la vigencia de las Cartas Fianza, esta no se refiere a su validez sino a su vigencia temporal, que la carta fianza de COOPEX se encontraba sustentada y justificada por una medida judicial que así lo disponía, en tal razón no se ha acreditará el perjudico patrimonial que se haya causado al Estado, el mismo que es un elemento constitutivo del delito de colusión, al no poder determinar el favorecimiento a una u otra empresa en el proceso de contratación el hecho imputado resulta imposible, que la conducta de sus patrocinados ha constituido un actuar neutral atendiendo a sus deberes como funcionarios públicos, por lo que solicita se les absuelva a sus patrocinados.<br>**3.6. De la defensa de los acusados J.C.P, N.C.A.R.A y J.S.R;** alega que en principio se va a demostrar en juicio oral los defectos sustanciales que tiene la acusación, *en primer lugar*, respecto al título de la intervención delictiva sus patrocinados han sido considerados como autores, no pudiendo ser considerados como tal en tanto no han tenido el dominio del hecho, o la infracción del deber si parte de esa teoría, que sus patrocinados han sido miembros del comité especial que estuvo a cargo del proceso de licitación pública N° 03-2011, y de acuerdo a los hechos señalados en la acusación se va a demostrar que no existe un indicio o un conjunto de indicios concordantes, unívocos y concurrentes que permitan acreditar que se presentó el elemento fundamental del delito de colusión, el debate va a girar en torno a la concertación ilegal, de acuerdo a lo que el Ministerio Publico ha manifestado como indicios, esto es elevado costo de las bases, la innecesaria contratación o solicitud en la evaluación de las bases de profesionales para la obra, lo que permitiría acreditar un direccionamiento del otorgamiento de la buena pro, se demostrará que no son indicios suficientes, concordantes y unívocos para poder arribar a un grado de certeza respecto de la responsabilidad penal de sus patrocinados, por tanto demostrara la atipicidad de la conducta respecto de la imputación formulada por el Ministerio Público en el extremo del delito de Colusión Ilegal, sea en su forma básica o agravada, al no presentarse el elemento objetivo fundamental que es la concertación; de | | | | | | | | | | | |

| | | | | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | otro lado, el Ministerio Público le imputa a sus patrocinados el delito de Omisión de Actos Funcionales, por ejemplo respecto de su patrocinado J.S.R se señala que no cumplió con detener el proceso de licitación pública, lo que implica un desconocimiento absoluto de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, porque a la fecha que se tuvo conocimiento de la falsedad del documento ya el comité especial no era competente, pues ya se había otorgado la buena pro con fecha diecisiete de agosto del año dos mil doce, mientras que el documento que envía el Instituto Miguel Grau fue del treinta de setiembre del dos mil doce, por tanto el comité especial no podía suspender o paralizar un proceso en ejecución porque no tenía competencia; que el hecho de que su patrocinado J.C.P. haya visado de la adenda tampoco implica un acto emisivo de funciones, además de manera conjunta se demostrara la inconsistencia de la acusación fiscal respecto de los delitos materia de imputación, por esas consideraciones postula la absolución de sus patrocinados de todos los cargos que se les imputa.<br>**3.7. De la defensa del acusado E.F.B.N;** postula una tesis absolutoria respecto de los delitos de uso de documento falso y colusión agravada que se le imputan a su patrocinado, en atención a que tal como lo señala la norma sustantiva en el Art. 384 del CP respecto de la colusión, habla de una concertación que su patrocinado haya tenido con la ex alcaldesa V.R y con los funcionarios que en ese entonces integraban el comité especial, atendiendo a ello no se demostrara que haya habido esa concertación, tampoco se podrá probar que su patrocinado haya hecho uso de documento falso respecto al título de B.N.L, puesto que ese documento le fue entregado por P.M.F, quien es integrantes de la empresa Moscol Contratistas y, por el principio de buena fe y confianza no se puede imputar tal delito, atendiendo a ello la defensa técnica probara que no se cumplen los presupuestos tanto objetivos ni subjetivos del tipo penal, por lo que postula una absolución de conformidad con el principio universal de presunción de inocencia previsto en el Art. 139 lit. “e” de la Constitución Política.<br>**3.8. De la defensa del acusado L.A.G.T;** precisa que la teoría del Ministerio Público, en el extremo que le atribuye a su patrocinado ser autor de los delitos de colusión y de omisión a los deberes funcionales, no cuenta con suficientes elementos de convicción para poder manifestar que su patrocinado sea autor, más aun cuando no ha habido la concertación que se necesita para que se atribuya el delito de colusión, que su patrocinado emitió un informe en ejercicio de sus funciones, que de él no dependía solamente el otorgamiento de dichos adelantos, de otro lado si la imputación según el Ministerio Público es por la emisión de un informe no se le puede imputar el delito de omisión | | | | | | | | | | | |

| | | | | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | a los actos funcionales, pues ello implicaría una contradicción, por lo cual la defensa técnica postula la absolución de su patrocinado.<br>**4. Actuación Probatoria**<br>**Declaración testimonial de M.A.R.C; quien ante las preguntas del señor fiscal,** refiere que no tiene antecedentes penales, judiciales ni policiales, al señor L.A.G.T lo conoció porque tuvo una relación contractual con la municipalidad en tanto era coordinador de obra de la H&B, el caso que se está viendo, desconoce la forma en que lo contrataron ya que el declarante era sub gerente de recursos humanos y, en ese aspecto a los coordinadores de obra los contrata la Gerencia de Desarrollo Urbano, Recursos Humanos no tiene nada que ver, el jefe de Desarrollo Urbano era el señor J.C.P, desconoce las funciones del señor L.A.G.T, la oficina de tesorería se encarga de todo tipo de pagos, sin excepciones. **A las preguntas del abogado de la defensa de P.G.G,** precisa que conoce el señor G.G por cuestiones laborales, era el gerente de asesoría legal y el declarante gerente de recursos humanos, de manera que había una relación, no conoce si ha tenido algún proceso administrativo.<br>**Declaración testimonial de C.M.V.V, quien ante las preguntas del señor fiscal,** señala que es egresado de la facultad de Ingeniería Civil de la Universidad Nacional de Ingeniería, promoción ¨67, tiene especialidad en estructuras, desde esa época en adelante ha trabajado en importantes obras en Lima con las empresas B.L.C y Constructora Perú Vial, en el Hospital del Niño, en la Maternidad de Lima, en el Complejo del Centro Cívico, posteriormente en Piura en la construcción del Hospital Regional en el año setenta, en el año setenta y dos comenzó a trabajar con Graña y Montero en la reconstrucción de Talara por el sismo del setenta, luego en adelante quedó como contratista de Petro Perú en el oleoducto Nor peruano y en operaciones Nor oeste, posteriormente incursiono como contratista para el Estado y ha realizado muchos trabajos hasta el año noventa y ocho, ha sido sancionado en razón de un incidente en una obra de electrificación que se perdió sin responsabilidad de las partes que terminó en el año dos mil siete con dos procesos civiles y un tercero de daños y perjuicios, ha trabajado como contratista de Cobra en obras de electrificación de Piura a Chulucanas, Catacaos, Sechura, Parachique, La Unión y en Arequipa, Moquegua, Tacna y Puno; a raíz del incidente se le inhabilitó por parte del CONSUCODE, una situación que fue irremediable para su persona, pero hay de por medio dos procesos civiles ganados al Gobierno Regional y un tercero por una indemnización por daños y perjuicios que ha culminado en el año dos mil trece, sobre lo cual se concluye que la inhabilitación fue indebida, lamentablemente resarcir de esa situación implica seguir un proceso en Lima y, a éstas alturas de su vida, ya no le | | | | | | | | | | | |

| | | | | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | interesa, tiene cincuenta años de experiencia laboral y en el sector del Estado ha trabajado en muchas obras, cree conocer el reglamento no obstante las múltiples variaciones que ha tenido en el tiempo, últimamente está incursionando en los proyectos de obras por impuestos trabajando con el BCP, ha trabajado en la Municipalidad de Piura en la obra de Angamos y con el gobierno Regional en la obra de la Encantada de Saneamiento y actualmente en Sullana una obra de Saneamiento en Guamalá, como profesional conoce la Ley de Contrataciones del Estado y su reglamento, supletoriamente el Código Civil para lo que son contratos y la Ley 29230 y su reglamento; que no conoce a la persona de L.C.P ni a J.U de éste último solo sabe que es un profesional en ingeniería, no conoce a J.L.V ni a A.R.C; que fue convocado por la señora ex alcaldesa de Castilla, señora V.R para trabajar en su gestión como asesor, el trabajo se hizo en mayo, junio y julio del año dos mil once, sus funciones como asesor eran hacer las coordinaciones correspondientes a efectos que se ejecuten las obras que se tenía en proyecto en la gestión, coordinaciones con EPS Grau, el Gobierno Regional; que por publicación en los medios de difusión y avisos en su momento se aprueba un Decreto Supremo en el que el Ministerio de Vivienda, entre muchas obras que otorgó para la Región Piura, estaba comprendida la obra de Los Asentamientos Humanos de Castilla y para el año dos mil once asignaba una parte del presupuesto, en esas condiciones estimaba conveniente que una de sus funciones era asesorar a la alcaldesa a fin de que no se cometan errores y no se tengan tantas obras abandonadas como las que ya habían en ese momento, al no tener esa obra el financiamiento integro asignado para el año dos mil once, una de las preocupaciones era que el complemento de ese financiamiento demore, en cumplimiento de la función de asesor era lógico y razonable hacerle llegar un documento a la alcaldesa señalándole que al momento de la elaboración de la Bases o Términos de Referencia para la licitación, se tuviera en consideración ese tema; recuerda haber elaborado la Carta N° 20-2011 de fecha once de julio del dos mil once, la Carta N° 23-2011 de f echa dieciocho de julio del dos mil once y la Carta N° 24-2011 de fecha dos de agosto del dos mil once; *la primera carta*, fue dirigida a la señora alcaldesa, cuando la obra Mejoramiento de sistema de agua potable sector Nor Este de Castilla se encontraba en proceso de convocatoria, la primera carta la elaboró de mutuo propio en cumplimiento de la función, en vista de que no había el 100% del financiamiento para el año dos mil once, era conveniente en los términos de referencia o en las bases de la licitación tener en consideración de que estuviera dirigida de tal manera que postularan empresas de capacidad técnica y financiera reconocidas para evitar los problemas antes mencionados y de saneamiento, se hizo mención del | | | | | | | | | | | |

| | | | | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | contenido del Art. 4 de la Ley de Contrataciones del Estado en el sentido que se debían de cumplir las normas en cuanto a la difusión para tener la mayor cantidad de postores, la libertad de oferta y una serie de requisitos que ese artículo establece, por una conversación sostenida con la ex alcaldesa, ésta le dijo que no había de que preocuparse y que el comité especial iba a tener en cuenta esas consideraciones; *la Carta N° 23-2011* fue dirigida a la señora alcaldesa antes de que se otorgue la Buena Pro pero ya las bases estaban publicadas y los postores estaban haciendo adquisición de ellas, fue elaborada por su persona por considerar que era parte del servicio u obligación, había solicitado que se le facilitara para tomar conocimiento de los términos de referencia en los que estaba elaborada las bases de la convocatoria, pero como ello no ocurrió, obtuvo las bases de manera lícita por ser un documento público y determinó que habían una serie de irregularidades a su entender, por diversas razones, primero exigían un especialista en arqueología con veinte CIRAS elaborados, un pedido completamente inentendible porque se buscaba un contratista que ejecute la obra, no que haga el expediente técnico, y si bien es cierto en las construcciones se necesita un arqueólogo, pero es para que haga el reconocimiento y complementación del trabajo del CIRA que ya existe en el expediente técnico, no tiene sentido pedir un especialista en arqueología con dichos requisitos porque no era necesario; pedían además un ingeniero civil especialista en medio ambiente, con doctorados, maestrías y otros requisitos lo que no era necesario, porque en esa obra solo se iba a hacer un monitoreo del estudio de impacto ambiental, que ya estaba aprobado por la División General de Saneamiento, y el monitoreo lo puede ejecutar una persona con algo de experiencia y raciocinio, porque las implementaciones de ella representa que se elimine los polvos, la contaminación del aire por acarreo de materiales inadecuados, la protección de zanjas, poner puentes peatonales, poner puentes vehiculares en caso que se requiera, protección nocturna a las zanjas, para lo cual no se necesita de doctorados ni maestrías, por último solicitaban un ingeniero civil especialista en ingeniería antisísmica con doctorados y maestrías *lo que ya es habitual en este tipo de procesos*, sin tener en cuenta que no se iba a calcular ninguna estructura, es menester señalar que el fundamento para pedir estas exquisiteces es que las bases tiene que tener concordancia con el expediente técnico, en el cual hay una parte que se denomina “costos relacionados con el tiempo de ejecución de la obra”, y hasta donde recuerda se pedía un ingeniero civil con experiencia en obras de saneamiento, un ingeniero mecánico, un ingeniero electricista, el arqueólogo para hacer el monitoreo, y un especialista en medio ambiente para el monitoreo, no por los doce meses sino cuando se requería de dicho monitoreo, esto es cuando hay | | | | | | | | | | | |

| | | | | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | excavaciones, esto es así porque en los gastos directamente relacionados con el tiempo de ejecución de la obra se especifica con cabalidad qué profesionales van a trabajar, cual es el la remuneración que van a recibir de tal manera que ello está definido y lamentablemente en el expediente técnico no figuraban los profesionales a los que se hacía mención en las bases, en la carta le hace mención además que pareciera que los miembros del comité especial estaban un tanto confundidos porque lo que se estaban solicitando es una empresa constructora que ejecute la obra mas no que haga el expediente técnico, complementariamente le hace alusión de la responsabilidad que le compete, porque pareciera que le hacían entender de la responsabilidad es del comité especial cuando ello no es así porque el Art. 59 establece que una vez que las bases son integradas éstas no se pueden modificar y la responsabilidad directa es del titular del pliego, le hizo un seguimiento telefónico a la alcaldesa a fin de que lo pueda atender pues solicitaba en la carta si ella lo consideraba a bien una reunión con el gerente general, comité especial, y asesoría jurídica a fin de dilucidar la situación, porque parecía que el contexto en que había remitido la carta no se había entendido a cabalidad, la reunión no se dio, en una oportunidad que conversa con la señora alcaldesa le manifestó sus disculpas y le derivó para que hablara con el asesor jurídico porque él tenía conocimiento del asunto, cuando se apersono donde éste a boca de jarro le preguntó cuál era su interés, siendo su único interés que la señora alcaldesa no cometiera hierros en su gestión, soslayó que tenía un contratista bajo la manga, lo cual fue negado y en esas condiciones se retiró, a la media hora le entregó la *carta tercera* en la que señala que en esas condiciones no podía seguir laborando porque podía generar malas interpretaciones y daños posteriores, cuando remite la tercera carta estaba previo a la apertura de sobres, en la carta señala que su función era velar porque la trayectoria en la gestión de la alcaldesa tenía que ser impecable, fuera de rumores, pero lamentablemente lo primero que se ve son estos procesos de licitación que tienen un manto de legalidad pero en el fondo están plagadas de irregularidades y no las ve el que no las quiere ver, porque pedir exigencias profesionales manifiesta el desconocimiento de los profesiones que según el expediente técnico tiene que trabajar, la entidad a través del comité especial tiene la facultad y libertad de hacer todas las exigencias y requerimientos que estimen conveniente, es su derecho, pero lo que tienen que exigir es empresas con capacidad técnica, ello implica que como miembro del comité especial deben pedir mínimamente que la empresa en los últimos diez años por lo menos hubiera ejecutado cuatro obras de ese tipo y envergadura, el tema es la experiencia de la empresa y capacidad financiera, como se hace las bases se excluye la posibilidad | | | | | | | | | | | |

| | | | | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | de dar adelantos, lo cual también es una potestad, porque el artículo relacionado con los adelantos por mano de obra y materiales deja abierta la posibilidad, lo cual es un derecho, en las bases se señaló expresamente que no iba a ver adelantos lo cual le parece bien, que tuvo consulta de algunos postores, quienes decían si no va a haber adelanto en que parte del expediente se encuentran los costos de financiamiento lo que es una pregunta válida y lógica, la respuesta final fue que no se iban a dar adelantos lo que es potestad de la entidad, una vez que se absuelven las consultas y no hay objeciones, se integran a las bases, las cuales según el reglamento no pueden ser modificadas por ninguna autoridad sea cual fuera su rango, no se puede modificar porque la condición básica para que un proceso sea transparente es que las condiciones que se les da para todos tiene que ser igual, no es dable que en las bases se hable de una cosa, en el proceso de licitación de otra, y cuando ya hay un contratista se esté cambiando la normativa, una vez integradas las bases no se pueden modificar bajo responsabilidad del titular del pliego, se cumplió el objetivo de que un solo postor obtenga la buena pro, luego de otorgada la buena pro, se le notifica para que haga llegar la documentación respectiva para la firma del contrato, incluyendo la fianza bancaria de fiel cumplimiento que es por el diez por ciento del monto de la propuesta, se les indica una fecha determinada para que firmen el contrato, una garantía de fiel cumplimiento es una carta fianza sin derecho de exclusión y de realización automática, que debe ser entregada por una entidad financiera regida por SBS, las veces que ha sido invitado por la fiscalía ha asistido y tenido acceso al expediente y aparte de las difusiones periodísticas, ha visto los documentos, y la carta ha sido entregada por una cooperativa denominada Coopex, la carta fianza además de tener respaldo de la SBS tiene que cumplir con ciertos requisitos, en el caso de Consorcio se debe identificar a quienes la integran con su número de RUC, hablar de consorcio no es funcional porque solamente es para términos de la licitación, una carta dada en otros términos no es ejecutable así sea dada por una entidad financiera; las bases deben guardar concordancia con el expediente técnico, si en éste hay una parte que detalla con precisión quiénes son y qué características deben tener los profesionales que van a participar en la obra, cualquier otro profesional no especificado en el expediente y con las experiencias y requerimientos solicitados no caben en las bases, *en la segunda carta* se hace ver porqué los requisitos que están solicitando no corresponden a la ejecución de la obra, porque más parecen profesionales que van a elaborar un expediente técnico o un estudio de pre inversión, porque para eso si se necesita arqueólogo, especialista en medio ambiente, se trataba de demostrar que se estaban yendo por la tangente en cuando a | | | | | | | | | | | |

| | | | | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | los requisitos, cuando lo que se necesitaba era contar con una empresa técnicamente calificada por su experiencia en ejecución de obras similares, derecho y potestad del comité especial, ello con el fin de evitar problemas posteriores, lamentablemente han transcurrido cuatro años y la obra no se termina. **A las preguntas del actor civil,** precisa que en la Carta N° 23-2011 cuando señala *barreras artificiales y direccionamientos* se refiere a que tratándose de profesionales que se requieren para ejecutar la obra, eso está precisado en el expediente técnico, en el que se dice que profesionales tienen que trabajar, con que especialidades, por cuanto tiempo y con qué remuneración, ello a fin de poder determinar los gastos directamente relacionados con el tipo de ejecución de la obra, lo que es una metodología, pues lo presupuestado se debe cumplir, si el contratista en su momento estima conveniente que esos profesionales no son suficientes, entonces tiene la facultad de poner más profesionales y con más cartulinas, en dicha carta hace alusión que se estaban vulnerando principios de la ley de contrataciones los mismos que están establecidos en el Art. 4 de la Ley de Contrataciones, entre todos el más importante es la libre participación de los postores, entonces poner barreras artificiales, no es otra cosa que direccionar el asunto, porque profesionales con las características señaladas pueden haber, pero es complicado encontrarlos en tan breve plazo, entonces las bases las hacen como un saco a medida, con conocimiento previo, los tiempos han cambiado indudablemente antes se pedía experiencia con obras ejecutadas, ahora se pide un curriculum por cajas porque todo suma, en dicha carta le reitera a la alcaldesa que la obra debe ser ejecutada con una empresa que tenga capacidad técnica y económica, que ha sido sancionado con inhabilitación lo que conllevo a dos procesos civiles en las cuales ha demostrado que la obra por la cual le impusieron dicha medida concluyó sin participación dolosa por su parte y que la persona que hizo la denuncia habría actuado de manera irregular. **A las preguntas de la defensa ejercida por J.A.S.R,** indica que ha tenido tres sanciones administrativas, la primera por una obra de Talara en la Villa FAP licitada por la Sub Región Luciano Castillo, y posteriormente una sanción por el IPSS de la época, fueron dos suspensiones como contratista, después ha tenido una inhabilitación definitiva, no tiene un proceso en ejecución como contratista sino como persona natural; sabida su condición de asesor uno de los postores cuyo nombre de empresa no recuerda pero sí que su gerente era el señor O.F le mostró la respuesta a las consultas que había hecho, además ello también estaba colgado en la web, que dentro de sus funciones estaba poner en conocimiento a la alcaldesa de las irregularidades que se estaban presentando, en su función no tuvo un ROF por ende no tenía atribuciones específicas, actuaba dentro de la buena fe y ética como | | | | | | | | | | | |

| | | | | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | profesional, emitía recibo por honorarios, ha tenido acceso a la carpeta fiscal hasta enero del dos mil doce, desde enero del presente año labora en el gobierno regional. **A las preguntas de la abogada M.C.L,** indica que le parece que adquirieron las bases seis postores y la única empresa que se presentó es la cuestionada por las barreras artificiales en el proceso. **A las preguntas del abogado P.G,** señala que no es funcionario de la municipalidad para hacer las denuncias que hace el órgano de control interno, que simplemente dentro de su buena fe solicitó una reunión con la gerencia municipal y el comité especial, la reunión con el Asesor Jurídico duró a lo mucho diez minutos, en ningún momento se mencionó al OSCE, no era asesor específicamente en la obra de los catorce asentamiento humanos, porque no fue designado como veedor ni coordinador de ese proceso, simplemente en su función de asesor puso de conocimiento las irregularidades que se suscitaron en su entorno, no necesita leer la carta fianza de COOPEX porque ésta no está facultada para emitir fianzas bancarias para la ejecución de obras. **A las preguntas del abogado R.A.D,** precisa que tratándose de *la primera carta*, habla de que el financiamiento no era integro en el presupuesto del dos mil once, pues se iba a abonar la otra parte en el dos mil doce, era conveniente que las empresas que participaran tengan la capacidad económica suficiente, los profesionales no estaban contemplados en el expediente técnico, no sabe quien elaboró el expediente técnico, es correcto que se consignen títulos de los profesionales en las bases de licitación, siempre y cuando dichos títulos estuvieran en el expediente técnico en la especialidad de los profesionales para ejecutar la obra, ha visto alguna parte del expediente técnico. **A las repreguntas del señor fiscal**, señala que desconoce si la señora alcaldesa sabía de sus sanciones, el hecho de que uno sea sancionado no lo inhabilita profesionalmente, quizá para alguna función, como contratista, mas no fue inhabilitado por el colegio de ingenieros, en las cartas número veinte, veintitrés y veinticuatro aplica únicamente los conocimientos que tiene de las bases y respecto al Decreto Supremo que aprueba la ejecución de la obra otorgándole el financiamiento correspondiente, en dichas cartas nunca hace alusión al expediente técnico.<br>**Declaración testimonial de J.A.U.R**, **quien a las preguntas del señor fiscal,** manifiesta que es ingeniero civil titulado de la Universidad Pedro Ruiz Gallo en el año mil novecientos noventa y uno, desde ahí se ha dedicado a la ejecución de obras, elaboración de proyectos, ha dictado cursos sobre la ley de contrataciones, ha cursado un postgrado en docencia universitaria, diplomados en estructuras, cursos sobre la Ley de Contrataciones, ha dictado cursos a nivel nacional en Huaraz, Cajamarca, Chimbote, Trujillo, Piura y Chiclayo sobre la Ley de | | | | | | | | | | | |

| | | | | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | Contrataciones, está familiarizado con la ley de procedimientos administrativos generales y de contrataciones; sabe que C.M.V.V, es un ingeniero más antiguo que su persona, ha escuchado de él por la comunidad de ingenieros en Piura, no conoce a J.R.V, A.R ni a J.L.P; que es postor para consultoría de obras y ha participado en la obra de Ampliación y Mejoramiento de Agua Potable en los Asentamientos Humanos de Castilla, como parte un consorcio; las obras de acuerdo a su monto de inversión se manejan a nivel de importancia entonces una obra como la de Castilla que es superior a veintiocho millones, tiene requisitos altos que como ingenieros individuales no les es posible cumplir entonces buscan otros profesiones que también se dedican al mismo rubro con acreditada experiencia para poder consorciarse o asociarse y hacer una oferta técnica económica en el proceso de selección para obtener la buena pro; que habiendo presentado su propuesta fueron favorecidos con el otorgamiento de la buena pro, siendo el declarante el representante legal del Consorcio Castilla Nor Este y su función era netamente supervisar la obra, ser ojos y oídos del Estado en la ejecución de una obra, velar por la fiel ejecución del contrato, *desde el punto de vista técnico*, que implica el expediente técnico, planos, memorias, metrados, presupuestos y, *desde el punto de vista administrativo*, que implica la valoración del marco normativo y legal que rodea a la ejecución de la obra, dentro de las obligaciones y/o atribuciones que tenía con la Municipalidad de Castilla estaba la de emitir todo tipo de informes, conforme les requerían o también los informes mensuales que emitían para ir evaluando el avance de la obra; dentro de sus obligaciones estaba la de emitir pronunciamiento ante el requerimiento de la entidad por los adelantos, los adelantos son potestativos en el proceso, no toda obra tiene adelantos, tiene que estar establecido en las bases y en éste caso en las bases no estaba contemplado, sin embargo el contratista que hace la obra, siempre pide todo lo que puede, en este caso presentaron las cartas fianza y su solicitud de adelanto de materiales en veinte por ciento, en primera instancia le derivaron el expediente de adelanto y revisando las bases la supervisión denegó la solicitud, el trámite administrativo impone la necesidad de una solicitud del contratista a la que debe acompañarse la carta fianza con los requisitos señalados en el reglamento y el comprobante de pago y, en el caso del adelanto de materiales debe de estar sustentado mediante un cálculo técnico de acuerdo al Decreto Supremo 011-79-VC, todo ello valorado por la entidad para que entreguen el adelanto; *para su procedencia*, la entidad debe tener la obligación de otorgar el adelanto conforme a lo establecido en el contrato o en las bases, el Art. 186 del Reglamento establece que los adelantos se entregan siempre y cuando estén estipulados en las bases; | | | | | | | | | | | |

| | | | | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | que ha elaborado el Informe N° 04-2011 de fecha treinta de noviembre del dos mil once y el N°07-2011 de fecha diecinueve de diciembre del dos mil once, el *primer informe* fue dirigido a la Sub Gerencia de Ejecución de Proyectos, que es una dependencia administrativa de línea que dependía de la Gerencia de Desarrollo Urbano, lo hizo a través de un proveído de la Sub Gerencia de Proyectos, quienes le envían el expediente para que se pronuncie sobre los adelantos porque dentro de las atribuciones y funciones de la supervisión esta emitir pronunciamientos respecto de los adelantos por parte del ejecutor de obra, en primera instancia se evalúa el contrato y luego lo estipulado en la Ley de Contrataciones y su Reglamento, siendo parte del contrato las consultas, las observaciones y la absolución de consultas y observaciones durante el proceso de selección y las bases integradas, todos esos documento se evaluaron, precisa que el ejecutor de obras puede pedir lo que quiera, pero la supervisión tiene que desenvolver su posición de acuerdo a lo contratado, en las bases se establecía que no habían adelantos y en las consultas y absolución de consultas se dejó claramente establecido que no habían adelantos, por ello se pronunciaron por el no otorgamiento, no había obligación de entregar el adelanto por parte de la entidad ni ésta incurría en algún tipo de falta por no entregar el adelanto, normalmente el contrato de obra se modifica en ampliaciones de plazo o incrementos presupuestales como son los adicionales pero no conoce si hay otro tipo de modificaciones, variar el contrato afecta a postores; desconoce completamente la finalidad por la que se dispuso la no entrega de adelantos, existe dos tipos de adelantos: el directo y para materiales, el *primero* tiene por finalidad la entrega de dinero para iniciar los trabajos de la obra y, el *segundo*, es para el abastecimiento de materiales hasta un veinte y cuarenta por ciento, en este caso el consorcio tenía conocimiento que no se daría adelantos porque estaba en el contrato, en las bases y esas fueron las condiciones con las cuales se llevó a cabo la adjudicación de la buena pro; el informe 07-2011 igualmente fue dirigido al Sub Gerente de Ejecución de Proyectos, lo elaboro a través de un proveído que le hizo la misma gerencia a la supervisión, lo realizó porque estaba dentro de sus atribuciones y funciones contractuales, utilizo el contratos, la Ley de Procedimientos Administrativo y la Ley de Contrataciones y su reglamento, como antecedentes tuvo en cuenta el contrato que está integrado por las consultas, observaciones absolución de consultas, absolución de observaciones y las bases integradas, era obligación de la supervisión hacer cumplir el contrato a raíz de que la entidad y el ejecutor de obra modifican el contrato con la suscripción de una Adenda se volvió una obligación para la entidad el otorgar el adelanto, como supervisión se remitieron a la evaluación técnica netamente a la forma | | | | | | | | | | | |

| | | | | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | de calcular el adelanto conforme lo estableció el Decreto Supremo N° 011-79 VC, las Cartas Fianzas ya habían sido verificadas por la Unidad de Tesorería lo cual no era función de la supervisión pero ya estaban verificadas telefónicamente y por documento, sugiriendo que las Carta fianza pasen para su custodia de la Unidad de Tesorería para el control y alerta de vigencias, al prever los problemas que se iban a presentar con el otorgamiento de adelantos y dado que la supervisión esta para velar por los intereses del Estado dejaron claramente establecido que no estaban de acuerdo bajo ningún punto de vista con el otorgamiento del adelanto pero también tenían que hacer valer el contrato que ya se había modificado procediendo a verificar el cálculo, no tiene sanciones administrativas, tuvo un proceso de Omisión a la Asistencia Familiar en el dos mil ocho y por las obras en que estuvo inmerso tuvo dos procesos de los cuales uno salió absuelto y del otro pasaron cinco años en el fuero civil quedando el proceso en abandono. **A las preguntas de la abogada C.P.B,** precisa que el monto contratado, el valor de la obra, el valor referencial y el otorgamiento de la buena pro era por veintiocho millones de soles aproximadamente, indica que en Informe N° 04-2011 concluyen que no estaban en la obligación de emitir pronunciamiento alguno acerca de las Cartas Fianzas ni sobre cálculo del adelanto solicitado porque no se había establecido la entrega de adelantos; el adelanto para insumos y materiales que le entregaron a la empresa H&B era de cinco millones setecientos ochenta y siete mil nuevos soles, los cuales posteriormente le fueron descontados al contratista en función al uso de materiales, el Decreto Supremo N° 011-79 VC señala que las amortizaciones de los materiales se hacen en función del empleo de los mismos en obra, el periodo de valorización era mensual, la municipalidad a través de la adenda fue la que autorizó la amortización, desconoce quien hizo el cálculo del cuarenta por ciento, una cosa es calcular el monto del adelanto y otra es establecer el monto máximo siendo la última el monto de obra por 0.4, mientras que la primera es hacer un análisis del expediente, en función del cronograma de avance de obra se establece un cronograma de empleo de materiales guardando concordancia con ello es que en el Informe N° 07-2011 se manifestó que procedían los pagos, que se deberá tramitar el expediente presentado para el otorgamiento del adelanto, que ha cumplido con su función de cautelar los intereses de la municipalidad al emitir el informe N° 04-2011 donde deniega todo y es ahí donde la municipalidad tomó la decisión de entregar el adelanto, antes no había la decisión municipal de entregar el adelanto y, que si está permitido hacer Adendas de contratos en general. **A las preguntas de la abogada M.P.C.L,** indica que la ejecución de la obra por el Consorcio H&B comenzó el día diecinueve de setiembre del año dos mil once, que es función de la | | | | | | | | | | | |

| | | | | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | supervisión verificar todos los materiales para que todo esté de acuerdo a lo estipulado en el expediente técnico, verificaron la compra de los materiales post entrega del adelanto, la supervisión no está obligada a hacer informes acerca de la entrega de materiales solo deja constancia del ingreso de todos los materiales en el cuaderno de obra, el equipo de supervisión estaba compuesto por once personas, laboró como supervisor de la obra por cerca de nueve meses. **A las preguntas del abogado H.R,** señala que una obra tiene todo un proceso, así el primer día se pone el cartel de obra y no va necesitar para ello un ingeniero sanitario o eléctrico, desconoce si el tema del adelanto de la obra fue discutido a través de un laudo arbitral entre el Consorcio H&B y la Municipalidad de Castilla. **A las preguntas de la abogada C.N.S,** señala que no recuerda la fecha en que se dio el adelanto, después que se otorgó el adelanto continuo trabajando para la entidad durante seis mes más, que la decisión de otorgar el adelanto no depende de la supervisión sino de la municipalidad y la entrega del adelanto depende la Unidad de Tesorería, la supervisión solo se limita a decir si están bien los cálculos. **A las preguntas del abogado R.A.D,** indica que el Consorcio H&B incumplió con los adelantos establecidos en el contrato de lo cual se dio cuenta cuando informaron a la entidad acerca de los atrasos en determinadas partidas que no estaban ejecutándose dentro de los tiempos para lo cual estaba obligado el ejecutor de obra, todo ello está en los informes de atraso de obra, determinados materiales lo pusieron inicialmente como las tuberías de PBC pero los otros materiales ya no se colocaron oportunamente. **A las repreguntas del fiscal**, señala que la Adenda si contravenía a las bases del contrato porque si es que la entidad tenía la decisión de haber entregado el adelanto lo hubiera hecho antes, el adelanto fue irregular. **A las repreguntas de la abogada M.C.L,** señala que tenía la obligación de emitir informes mensuales y también informes extraordinarios a solicitud de la Gerencia de Desarrollo Urbano.<br>**Declaración testimonial de J.C.R.V, quien a las preguntas del señor fiscal,** manifiesta que de profesión es Ingeniero Zootecnista de ocupación empresario en el sector de construcción desde hace más de diez años, tiene más de diez años en experiencia en contratación pública, es capacitado con más de diez cursos en Contrataciones del Estado tiene un diplomado en la Ley de Contrataciones del Estado y desde el año dos mil uno es presidente de una asociación de micro y pequeños industriales – Apemipe de la Región Grau; no conoce a C. M.V.V, L.C.P, A.R.C ni J.A.R; que hizo una denuncia en el proceso de selección N° 03-2011, fue a nivel administrativo poniéndole de conocimiento a la titular de la entidad que en dicho proceso se advertían una serie de irregularidades específicamente en los requerimientos | | | | | | | | | | | |

| | | | | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | técnicos mínimos, el monto que se cobraba para la inscripción que ascendía a dos mil nuevos soles por un cd que se entregaba, cuando la ley señalaba que el costo de inscripción no podía sobrepasar la reproducción de las bases y del expediente administrativo, causal suficiente para que se anulara el proceso, dichas irregularidades las venía advirtiendo desde el cuatro de agosto de dos mil once así como el hecho de que se otorgarían adelantos para la ejecución de obra, teniendo en cuenta el tamaño y el monto de la obra era prácticamente imposible que un postor participara en esas condiciones, y con fecha treinta y uno de agosto al no tener respuesta a su pedido de nulidad presentaron otro documento donde solicitaban a la titular de la entidad la nulidad del proceso o del contrato de ser el caso, basado en un solo punto cual era la falsificación del título profesional de B.N, supieron que era falso cuando les dio respuesta el Instituto Tecnológico Miguel Grau, el documento que le entrego el Instituto Tecnológico es anterior al treinta y uno de agosto del dos mil once y adjunto a la denuncia, no puede precisar si la denuncia fue anterior a la suscripción del contrato pero sí que contenía argumentos legales y técnicos que eran suficientes para que en caso se hubiera firmado se anulara el mismo, en el seguimiento llegaron hasta determinado momento dado que cuando se hizo público el comité de defensa por los intereses de Castilla asumieron una posición en el caso luego se formó una comisión de regidores prosiguiéndose con la investigación, la Ley de Contrataciones señalaba en su Art. 56 que en el caso de violarse el principio de veracidad de documentos se podría anular el proceso de selección y simplemente con existir el supuesto se podía anular el proceso de comprobarse dicha vulnerabilidad y habiéndose firmado el contrato el Art. 134 señala que tiene que anularse el contrato, no tiene conocimiento que acciones realizo la alcaldesa. **A las repreguntas de la abogada M.C.B,** precisa que tiene un proceso judicial en trámite como gerente de una empresa E.I.R.L. por el presunto delito de defraudación en agravio de la SUNAT; los principios que regulan el proceso de contrataciones con el Estado basado en la nulidad son moralidad transparencia, principio de veracidad de documentos, respecto a éste último se vulnera al existir un documento falso, el OSCE regula los temas de contrataciones con el Estado, el OSCE regula el tema administrativo el tema de falsificación de documentos es de tipo penal, hace mención a la falsificación de documento porque el Instituto Tecnológico dio como respuesta que el documento es falso. **A las repreguntas del abogado H.H.R,** señala que la denuncia lo elaboro su institución previa consulta con abogados como el doctor C.S.B y la doctora A.G, el abogado C.S le dijo que correspondía declarar la nulidad del contrato; que con el otorgamiento de la obra al Consorcio H&B directamente no se vio perjudicado pero | | | | | | | | | | | |

| | | | | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | indirectamente como ciudadano si porque se está hablando de un acto de corrupción, que no podían hacer el seguimiento a la obra porque su denuncia no era un tema técnico, el declarante no fue postor en la obra, que Apemype Región Grau se constituyó en el año dos mil uno y no recuerda cuantas denuncias ha efectuado, hasta ahora sigue siendo presidente de Apemype, no tiene antecedentes policiales ni penales, investigaciones directamente a su persona no tiene pero si respecto a su empresa la que se archivó, después de la denuncia tuvo conversaciones con el regidor J.G; **A las repreguntas de la abogada V.T.R,** precisa que solo solicito información respecto del señor B.N.L porque tenían conocimiento que dicha persona no contaba con el título profesional. **A las repreguntas del abogado R.A.D,** precisa que ha participado en más de diez procesos de ejecución de obra, actualmente la OSCE ha sancionado administrativamente a su empresa Servicios y Construcciones "El Mantaro" con inhabilitación para contratar con el Estado, su capacidad de contrataciones con el Estado es de cinco millones cien mil soles y no recuerda si adquirió las bases de la licitación. **A las repreguntas de la abogada M.C.L,** indica que no tiene conocimiento de cuantas empresas participaron en la adquisición de las bases de selección, para formular denuncia, acusación u observación tenían que tener conocimiento de las bases en la cual se tipificaba que uno de los requerimientos técnicos mínimos era tener un profesional con las características de técnico automotriz. **A las repreguntas de**l **fiscal**, señala que han iniciado un proceso contra el OSCE porque se han vulnerado sus derechos, siendo la fecha de la sanción del año dos mil catorce.<br>**Declaración testimonial de L.A.C.P, quien a las preguntas de la señora fiscal,** manifiesta que es docente nombrado en el Instituto Tecnológico Miguel Grau desde hace veintinueve años, desde el año dos mil dos ha sido Jefe del Departamento de Formación General, del año dos mil cuatro a dos mil quince ha sido Director de Pre Tecno Grau, durante el dos mil catorce ha sido Jefe de la Unidad Académica y durante el año dos mil cinco se desempeñó como director cargo que volvió a ocupar en el año dos mil once hasta mayo del dos mil doce; no conoce a la personas de C.M.V.V ni J.A.U.R, al señor J.C.R.V si lo conoce en razón que como directivo de APMYPE el veinticinco de agosto del dos mil once envió una solicitud al Tecnológico Almirante Miguel Grau pidiendo que se verifique la originalidad del título de técnico automotriz de B.N.L; que la Municipalidad de Castilla mediante Oficio N° 229 de dos de setiembre de dos mil once suscrito por L.N.O.A Jefe de Administración, le solicito información de si B.N era egresado y titulado, mencionando que a raíz de una denuncia del señor J.C.R.V se requería dicha información, que a mesa de partes del Instituto ingreso | | | | | | | | | | | |

| | | | | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | el cinco de setiembre, ese mismo día lo enviaron a la Dirección haciéndose las hojas de envió de acuerdo a lo pedido, el seis de setiembre lo enviaron a Secretaria General o Secretaria Docente para que informe respondiendo el veinticinco de setiembre, remitiendo el oficio N° 1 075 con fecha veintiséis de setiembre a la municipalidad que lo recibió el treinta de setiembre porque al ser un órgano externo lo enviaron por currier; el oficio no tenía alguna premura, todo se tramito por escrito; la municipalidad no adjuntó el título profesional cuestionado, anteriormente el representante de la APMYPE al pedirle la verificación de si era verdadero o falso si le adjuntó una copia del título; a la municipalidad le respondió que el señor B.N.L había sido alumno del Instituto, efectuando sus estudios entre mil novecientos ochenta y nueve y mil novecientos noventa y uno Mecánica Automotriz turno nocturno, que el señor había sustentado su examen teórico practico el día veintiséis de marzo del año dos mil diez teniendo nota aprobatoria de quince y que el siete de setiembre del dos mil once el señor B.N había iniciado el trámite para que se le expida e inscriba su título; cuando Secretaria General emite la respuesta indicando que el título de B.N no figuraba en el registro de archivo de títulos, no hicieron pericia calificada porque el ente indicado es la Región de educación lo que hicieron fue algunas acotaciones como por ejemplo que el titulo no tenía los datos del anverso y reverso que son obligatorios tampoco estaba anotada la fecha de expedición siendo esta borrosa y que contaba con una firma del Director que había sido tal hasta mil novecientos noventa y siete, J.C.C; que ha sido comprendido en dos casos, el primero en el dos mil nueve por un paro colectivo que hicieron los docentes contra un director con quien no estaban de acuerdo pero ya culminó y el segundo que es un caso de Colusión. **A las preguntas del abogado J.A.S.R,** indica que tiene conocimientos básicos sobre la Ley de Procedimientos Administrativos, tiene conocimiento de los plazos para responder comunicaciones pero a su vez tienen un reglamento interno que especifica los plazos para la expedición de todo tipo de documentos que tengan que ver con la marcha académica mas no para documentos que tienen que ver con instituciones ajenas, en determinadas actividades se rigen por la Ley de Procedimiento Administrativo General N° 27444 teniendo conocimiento que los Arts, 132 y 136 señalan que el plazo para responder es de tres a siete días. **A las preguntas del abogado H.H.R,** señala que a la época en que se le solicitó la información el instituto tenía un promedio de mil cuatrocientos alumnos, en dos turnos, con nueve especialidades y, que la denuncia de colusión en su contra fue por haber suscrito la conformidad de obra relacionada a la construcción de los baños en el Instituto. **A las preguntas de la abogada M.C.L,** indica que en su | | | | | | | | | | | |

| | | | | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | periodo no se han presentado otras denuncias por falsificación de documentos, que el diez de octubre del dos mil once se le otorgo el título al señor B.N.L; **a las repreguntas de la abogada V.T.R,** manifiesta que el señor B.N sustentó su examen teórico practico el veintiséis de marzo del año dos mil diez, quedando expedito para tramitar su título desde esa fecha.<br>**Examen al acusado N.C.A.R.A; quien a las preguntas del señor fiscal;** manifiesta que es economista desde el año noventa y nueve, no tiene maestría ni doctorado, ha trabajado en la administración pública desde el año dos mil uno, en la Municipalidad Distrital de la Arena, Municipalidad Provincial de Piura y en la Municipalidad Distrital de Castilla desde el año dos mil once al dos mil catorce, era Sub Gerente de Programación de Inversiones, su función era la evaluación de los estudios de pre inversión a nivel de perfil, presentó su curriculum por mesa de partes y fue convocado, participó en más de diez procesos de selección, si tiene experiencia, si conoce la Ley de Contrataciones del Estado, no conoce a B.N.L, a A.V.R H, J.C.P, J.E.S.Z, J.S.R, P.J.J.G, L.N.O.A**,** T.U.V.F, L.A.G.T los conoce por cuestiones laborales, a E.F.B.N lo conoció cuando se llevó a cabo el proceso de Selección de Ampliación y Mejoramiento en la Municipalidad Distrital de Castilla, a J.V.C, J.L.R.V, C.M.V.V y L.C.P no los conoce, conoció a J.A.U.R en cuestiones de trabajo pues fue supervisor de la obra catorce Asentamientos Humanos; fue designado como miembro del comité especial, imagina por su experiencia, por la titular del pliego la Alcaldesa A.V.R.H; el proceso de selección tiene tres fases, *los actos preparatorios* que son previos a la convocatoria, *el proceso de selección* que comprende la convocatoria hasta la buena pro y la fase de *ejecución contractual* que es cuando se firma el contrato hacia adelante; el comité especial participa desde la elaboración de las bases y sus funciones terminan cuando la buena pro queda consentida, el comité especial estaba conformado por J.S.R, J.C.P y su persona, el comité elabora las bases y las eleva al titular para su respectiva aprobación previa resolución, el proceso lo aprobó la alcaldesa, cumplieron con elaborarlas de acuerdo a ley y el reglamento, la alta dirección de acuerdo a los procedimientos administrativos dio la aprobación previa, el monto de la obra ascendía a más de veintiocho millones de soles, el comité especial tiene como obligación conducir el proceso desde la convocatoria hasta el otorgamiento de la buena pro, hasta el consentimiento, todos los actos generados en esas etapas deben ser conducidos y dirigidos por el comité especial; en *la sección general* se establece todo el procedimiento desde la convocatoria, registro de participantes, presentación de consultas, presentación de observaciones, absolución de consultas, integración de bases, | | | | | | | | | | | |

| | | | | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | presentación de propuestas, evaluación de propuestas hasta el otorgamiento de la buena pro, consentimiento de buena pro, los plazos para cada etapa que establece el reglamento y la ley, la *sección específica* comprende mayores precisiones con respecto al caso que se va a llevar a cabo, cronograma especifico del proceso, los profesionales que se deben exigir, los factores de evaluación, la proforma de contrato; en la sección general establece netamente lo que dice la ley y el reglamento sin modificar por eso es general, simplemente extrae lo que dice la ley y reglamento y lo plasma en la sección general, las bases una vez aprobadas por el titular del pliego, se pasa para la venta a todo el que desee participar en el proceso, además se publica en el SEACE es de conocimiento público que todo postor del país puede participar; parte del expediente de contratación es el expediente técnico él cual fue elaborado y aprobado por la EPS Grau antes de convocarlo, ese expediente no fue elaborado por la Municipalidad, sino por los técnicos y especialistas de la EPS Grau, el expediente fue parte del análisis para elaborar las bases, el expediente de contratación está conformado por el expediente técnico, el estudio de mecánica de suelos, el certificado de inexistencia de restos arqueológicos, el estudio de impacto ambiental, el estudio arqueológica y demás estudios básicos que la ley establece para éste tipo de dimensión de la obra, venía acompañado de un CIRA, el mismo que es un Certificado de Inexistencia de Restos Arqueológicos, desconoce el procedimiento para emitir el CIRA, había un estudio de impacto ambiental, en las bases se requirió un arqueólogo, un ingeniero en impacto ambiental y un ingeniero geólogo porque así estaba en la estructura de gastos generales del expediente técnico, todos los profesionales que se solicitaron en las bases obedecen a lo estrictamente señalado en el Capítulo de Gastos Generales del Expediente Técnico, ninguno sale a criterio u opinión del comité; de acuerdo a las normas del INC toda obra pública necesita durante el proceso de ejecución de un monitoreo arqueológico, y el único autorizado para hacerlo de acuerdo a normas vigentes es un arqueólogo, se consideró necesario contar con un ingeniero en impacto ambiental porque toda obra pública de acuerdo al ente rector que es la dirección nacional de saneamiento debe contar con un estudio ambiental, para verificar los controles del aire, fluidos, sonido que se pueda generar durante el proceso de ejecución de la obra; independientemente de la necesidad, el expediente técnico marca que profesionales se deben solicitar en un proceso de obra, no es criterio ni elección del comité, lo que está en los gastos generales, son los profesionales autorizados por el comité para poder pedir en las bases, los profesionales son los establecidos no los requisitos, pues éstos los establece el comité; el criterio para que el precio de las bases sea de dos mil nuevos soles en | | | | | | | | | | | |

| | | | | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | caso de obras es por el costo de la reproducción, consistía en reproducir veinte archivadores de los cuales dieciséis consistían en planos A0 y A1, el costo de cada plano A0 es un promedio de seis a siete nuevos soles, eran más de doscientos cincuenta planos que comprendía el expediente técnico, comprendía el estudio de mecánica de suelos, el estudio de impacto ambiental, el estudio arqueológico y demás estudios básicos que son parte del expediente técnico, reproducir todos esos planos con más de quince archivadores más los Folios A4 es el costo que arrojó, no puede precisar cuántos eran los planos, porque ya han pasado más de cinco años, pero eran veinte archivadores en promedio; en las bases estandarizadas se indicó que no se iba a dar adelanto de ningún tipo porque la Ley y el Reglamento establece que se puede como que no se puede otorgar, no se otorgaron adelantos, porque el comité buscaba una empresa con solvencia económica y técnica para poder ejecutar la obra, si hubieron consultas y observaciones pero no recuerda exactamente pues han pasado más de cinco años; hubo consultas del costo de reproducción de bases y se absolvieron, también sobre los adelantos y se resolvió que no se darían, no recuerda cuantas empresas compraron bases, el día de la presentación de propuestas se presentó una propuesta de un consorcio conformado por varias empresas, el consorcio era H&B, el día de la propuesta económica se presentó una sola propuesta conformada por cinco empresas, después del procedimiento de evaluación técnica económica a esa empresa se le otorgó la buena pro; al recepcionar las consultas y observadores el comité especial las evalúa y las absuelve, elabora un pliego de absolución que son publicadas en el SEACE, los participantes que no estén de acuerdo tienen una instancia superior que es el OSCE, una vez absuelta ninguno de ellos elevó al OSCE las absoluciones de consulta, lo cual implicaba que el proceso debía continuar, las bases se integran después de absolver las consultas y observaciones y no haber utilizado el recurso de elevación ante el OSCE; la integración de bases son reglas definitivas del proceso y ninguna entidad o autoridad puede modificarlas en ninguna vía, se le otorgó la buena pro al consorcio H&B porque cumplió con lo solicitado en las bases integradas, el comité especial según el cronograma tiene una etapa para revisar la propuesta técnica y económica, el comité verifica el cumplimiento de las bases bajo la premisa de que toda la documentación es veraz, una vez otorgada la buena pro se espera su consentimiento, y se eleva todo lo actuado a la oficina de contrataciones para que siga con la fase de ejecución contractual, como es la firma del contrato; la oficina que elabora el contrato es la dependencia de contrataciones y adquisiciones, era una sub gerencia no puede precisar quién era el sub gerente, los documentos autorizados son los que se establecen en las bases estándar, | | | | | | | | | | | |

| | | | | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | toda obra pública debe tener una garantía de fiel cumplimiento, los requisitos que debe tener toda garantía es que la carta de fianza debe ser solidaria y los demás condiciones establecidas de acuerdo a ley para que la entidad en caso de incumplimiento lo pueda hacer efectivo, una garantía de fiel cumplimiento debe estar respaldad por la SBS, si una garantía de fiel cumplimiento no tiene respaldo de la SBS no podría ser ejecutada; después que sus funciones habían concluido como comité tuvo conocimiento de la presentación de documentación falsa, no recuerda la fecha, la entidad debe hacer la verificación correspondiente de si es falso, se tiene que poner en conocimiento del OSCE para un proceso sancionador y además ante el Ministerio Público para que haga la denuncia que corresponda; después de verificado si el documento correspondiente es falso o no, si la entidad firmó el contrato es facultad de la entidad y si no lo firmó si procede una nulidad; desconoce si se le entregó adelanto de algún tipo al Consorcio H&B. **A las preguntas del actor civil,** indica que la obra contemplaba el cambio de redes de agua, el cambio de las redes de alcantarillado que eran de concreto simple a PBC, el equipamiento electro mecánico de las cámaras de bombeo, la construcción de un reservorio en el Asentamiento Humano Las Mercedes, cambio de caja de agua, de cajas de desagüe, un programa de mitigación ambiental, de educación sanitaria y cambio de toda la estructura que estaba obsoleta en los catorce Asentamientos. Humanos de Castilla, de acuerdo al expediente técnico con la obra se estarían beneficiando más de cincuenta mil habitantes, las consecuencias de la no ejecución de las cartas fianzas sería la no recuperación de los adelantos, si era posible que las bases sean entregadas por un medio magnético, no tuvo conocimiento del contrato de adenda, el expediente técnico tenía una antigüedad menor a tres años, estaba vigente por lo tanto se procedió. **A las preguntas de su abogado,** manifiesta que todos los profesionales que se establecían en las bases obedecían estrictamente a lo indicado en el expediente técnico como lo indica la Ley y Reglamento, establecieron ese tipo de requisitos porque era una obra compleja, por su dimensión de envergadura y requería de profesionales con solvencia técnica y con experiencia acreditada que permita conducir un proceso de ejecución de una obra hasta su término, los requisitos eran capacitaciones en maestrías, diplomados o doctorados, para acreditar la experiencia en capacitación y como supervisor o residente en obras similares; el OSCE solamente pidió una aclaración en cuanto al monto de reproducción, la misma que se hizo durante el pliego de absolución de consultas y observaciones y no hubo ninguna otra observación durante el monitoreo y observación que hizo en el proceso, durante el acto de evaluación de la propuesta técnica y económica participó un notario público que dio fe del acto, que se lleva | | | | | | | | | | | |

| | | | | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | a cabo y un representante del Órgano de Control interno de la entidad, el postor ofreció una carta fianza emitida por el Banco Continental, no hubo ninguna observación a la carta fianza, la entidad está obligada a entregarle al postor que pague su costo de participación el expediente técnico completo, facultativamente para facilidades de elaboración de su propuesta se le podría entregar el medio magnético, El señor R.V no fue registrado como participante durante el proceso, no planteó ninguna consulta ni observación.<br>**Examen del acusado T.U.V.F, quien a las preguntas del señor fiscal,** indica que es licenciado en administración colegiado desde hace más tres años, no tiene maestría ni doctorado, ha trabajado para la administración pública en la Municipalidad de Castilla hace treinta y un años se inició como asistente en rentas, cajero, sub gerente de recaudación y tributación y en los dos últimos gobiernos fue sub gerente de tesorería, no ha participado en ningún comité especial, no conoce mucho sobre la Ley y el Reglamento de Contrataciones, no conoce B.N.L, a A.V.R.H, J.C.P, J.E.S.Z, J.S.R, P.J.J.G y L.N.O.A, los conoce por haber trabajado en la Municipalidad de Castilla, uniéndole una amistad al último de los nombrados; a L.A.G.T, E.F.B.N los conoce de vista, a J.V.C, J.L.R.V, C.M.V.V y L.C.P no los conoce, conoció a J.A.U.R, porque trabajó en la Municipalidad como supervisor de la obra; sus funciones eran llevar el control, registro y custodia de las cartas fianzas y ver la permanente vigencia y renovación oportuna de estas, elaboración de los comprobantes de pago, giro de cheques para efectos de pago a los proveedores, con el Informe 388-2011 la Sub Gerencia de Logística le remite la carta fianza el trece de setiembre del dos mil once del proceso H&B, la Carta de fiel cumplimiento era de COOPEX, su función es de custodia pero aun así se verificaba la carta fianza, remitiendo un documento, por la página web o llamando vía telefónica, se entró a la página web del OSCE en la que estaba el comunicado 6 y 7 que decía que la Cooperativa COOPEX estaba autorizada para emitir cartas fianzas, verificó la página web de la SBS pero no había información, en la página de OSCE aparece que una medida cautelar le ordenaba incluirla en la relación de las empresas que podían emitir cartas fianzas, que deben ser solidarias, irrevocables, incondicionada y de realización automática, debe estar bajo la supervisión de la SBS, la carta de COPEX tenía la medida cautelar emitida por el Poder Judicial, la Carta de COOPEX fue remplazada por una carta del BBVA Banco Continental, porque parece que la medida cautelar ya había caído y antes de que ellos suceda hicieron las gestiones para reemplazar esa carta, el monto de la Carta ascendía a dos millones ochocientos noventa y tres mil ochocientos ochenta y ocho con 30/100 nuevos soles, no informó a ninguna autoridad o funcionario que la carta | | | | | | | | | | | |

| | | | | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | de COOPEX no tenía respaldo de la SBS porque existía la medida cautelar, los montos de la carta de fiel cumplimiento del Banco Continental ascendía a dos millones ochocientos noventa y tres mil ochocientos ochenta y ocho con 30/100 nuevos soles, en esas cartas estaban los integrantes del consorcio H&B, no se ejecutó las cartas de garantía porque durante su vigencia se renovaban en su fecha de vencimiento. **A las preguntas el actor civil,** preciso que las cartas indicaban textualmente que eran solidarias, irrevocables y de ejecución inmediata, la consecuencia de que las cartas no hayan tenido el respaldo de la SBS es que no podían ser ejecutadas, una medida cautelar es una orden o mandato judicial.<br>**Examen del acusado L.N.O.A; quien a las preguntas del señor fiscal;** precisa que es empleado público de la Municipalidad Distrital de Castilla desde el quince de enero de mil novecientos noventa y seis, es Contador Público, ha desempeñado varios cargos, dentro de los últimos ha sido Jefe de la Oficina de Contabilidad desde el veintiuno de agosto del dos mil seis hasta el quince de diciembre del dos mil ocho, Gerente de Administración Tributaria y Rentas desde el primero de enero del dos mil nueve al treinta y uno de diciembre del dos mil diez, Gerente de Administración del primero de enero del dos mil once al treinta y uno de octubre del dos mil doce, sus funciones eran cumplir y hacer cumplir a las unidades orgánicas dependientes de él la normatividad vigente, organizar y controlar los inventarios contables, autorizar descuentos por planilla de pagos, autorizar la provisión oportuna de bienes y servicios necesarios a los órganos de la Municipalidad para el cumplimiento de sus objetivos y metas, esto es importante porque está vinculado al Manual de Organización y Funciones aprobado en el año dos mil nueve, que es autorizar las adquisiciones, almacenamiento, distribución y control de los materiales requeridos por los órganos que conforman la municipalidad de acuerdo a las normas de abastecimientos; si conoce sobre la Ley de Contrataciones y si tuvo conocimiento del proceso de ampliación y mejoramiento, su función de acuerdo al MOF no era visar contratos de ejecución de obras sino de servicios, de acuerdo al reglamento el órgano encargado de las contrataciones es la Sub Gerencia de Logística en el caso el licenciado J.S.R, para la elaboración de un contrato luego de adjudicada la buena pro, debe presentarse las garantías de fiel cumplimiento que son de realización automática, las garantías deben tener respaldo de la SBS, el contrato se firmó el nueve de setiembre del dos mil once, si tiene conocimiento que el señor R.V presentó una denuncia ante la municipalidad, que como Gerente de Administración recibió el informe del Sub Gerente de logística el día primero de septiembre, era un informe de dos folios en el cual le pedía que de acuerdo al Art. 24 de la | | | | | | | | | | | |

| | | | | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | Ley de Contrataciones cuándo el comité especial presumía de la presentación de un documento falso lo remitía al órgano de contrataciones del Estado para que proceda a la verificación, la Sub Gerencia dependía de la Gerencia de Administración, de acuerdo a la Ley al órgano encargado de contrataciones del Estado, esto es la Gerencia de Logística le correspondía la verificación de los documentos, desconoce porque le mandaron los documentos, habiendo presentado el señor R.V un documento presuntamente falso el día dos oficiaron al Instituto, J.S.R, con el Informe 328, sin precisar o adjuntar el expediente, le pedía que por intermedio de él se oficie al instituto, ofició solicitando que en el más breve plazo responda, no fue personalmente al instituto, se llamó a una señora secretaria quien dijo que estaba en trámite, el día siete comunicó al Gerente Municipal J.S.Z. con Informe 125, procediendo a visar porque no llegaba la respuesta, que las documentales no eran de competencia de la Gerencia de Administración porque quien elaboraba los contratos era la Sub Gerencia de Logística; no se le comunicó que la garantía de COOPEX no tenía respaldo de la SBS, de acuerdo a las últimas normas si debía consignarse todos los nombres de los integrantes del consorcio en la carta fianza. **A las preguntas del actor civil,** indica que la finalidad de visación del contrato era verificar si estaban los documentos que manda la Ley, la Carta Fianza, pero no la verificación en la página web o si habían o no documentos falsos porque eso le correspondía al órgano encargado de las contrataciones, la obra culminaba en trescientos sesenta y cinco días, generalmente eran informes que se hacían para la memoria anual y se incluía la problemática presente, no ha visado la adenda, si ha tenido conocimiento del adelanto de materiales, recibió el memorándum 713 como gerente de administración, el Gerente Municipal J.S.Z ordena el pago del adelanto, no le explica por qué pero hay documentación sustentatoria, es una orden jerárquica de la máxima autoridad administrativa, el informe Legal 1139, el informe 07 del supervisor U, esa orden estaba acompañada de informes legales positivos, en el contrato no se establecieron los adelantos. **A las preguntas del abogado defensor,** precisa que ha tratado de dar cumplimiento al memorándum, simplemente ha ejecutado una orden administrativa, quien ha tomado la decisión es el Gerente Municipal.<br>**Examen del acusado L.A.G.T, quien a las preguntas del señor fiscal;** señala que es ingeniero colegiado desde hace veinte años, tiene maestrías en planificación y diplomados, si conoce la Ley de Contrataciones, ha trabajado en la Municipalidad de Huancabamba, Ayabaca, Piura, Sechura, en el Gobierno Regional de Piura como Gerente de Infraestructura y también Jefe de Estudios y Proyectos, en algunas instituciones ha participado en procesos de selección como | | | | | | | | | | | |

| | | | | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | miembro del comité especial, no conoce a W.N.L, a V.R.H, J.C.P, J.E.S.Z, J.S.R, P.J.J.G, L.N.O.A**,** T.U.V.F, E.F.B.N los conoce por cuestiones laborales; a J.V.C, J.L.R.V, C.M.V.V y L.C.P no los conoce, a J.A.U.R lo conoce por cuestiones laborales, en la Municipalidad de Castilla ha trabajado en el dos mil once y dos mil doce, según su contrato como coordinador, su trabajo era coordinar con la Municipalidad Distrital de Castilla y el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, asimismo coordinar algunos viajes al Ministerio de Vivienda Construcción y Saneamiento, con el Supervisor de Obra con respecto a valorizaciones, metrados de la ejecución de obras, cronogramas programados, coordinar con las entidades como ENOSA para la caseta de Bombeo, para desconectar un punto de luz y transformador, con EPS Grau para las pruebas hidráulicas y con Pro vías Nacional por el cruce de tuberías que pasaban por la Panamericana Norte, esas coordinaciones técnicas, son funciones generales que no están en la directiva ni en el MOF ni el ROF de la Municipalidad, son funciones generales como coordinador técnico, en la Ley de Contrataciones del Estado y su reglamento no existe coordinador de obra, ello es un convenio entre el Ministerio de Vivienda y la Municipalidad de Castilla para cuestiones técnicas; se emitió el informe 018-2011, costo beneficio a pedido de la Gerencia de Infraestructura, no recuerda quien era el gerente, el informe era sobre costo beneficio de la obra, eran opiniones técnicas e indicaba que la obra ya se encontraba en ejecución tres meses y se había valorizado en más de tres millones, que esa obra había sido declarada en emergencia por la Dirección Regional de Salud, estaba dirigida a los catorce Asentamientos Humanos del sector Nor Este de Castilla que son un aproximado de cincuenta y cuatro mil habitantes, que la obra en caso de que se vaya a un arbitraje iba a haber costos y costas y detalla los costos, se generaría un perjuicio económico a la entidad, los costos eran aproximadamente de siete millones, emitió una conclusión diciendo que era posible otorgar los adelantos de materiales toda vez que el no otorgarse implicaría perjuicio económico al Estado, y que se tenga en cuenta el laudo arbitral que ya se había instalado el tribunal arbitral, como era Coordinador de Obra técnicamente sus funciones eran emitir informes; no vio el contrato de ejecución de obra, como consultor no está dentro de sus funciones es función del supervisor de obras, uno es el contrato y otra cosa son las bases integradas, vio las bases integradas en su punto específico de los adelantos; una parte dice que se den adelantos y en otra que no, allí es algo ambivalente; desconoce que el contrato había señalado penalidades, en las bases estandarizadas de la OSCE se señalan penalidades, penalidades en cuanto se pueden hacer intervenciones económicas, rescindir contratos por incumplimiento de | | | | | | | | | | | |

| | | | | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | contrato, cuando hay retrasos en la obra, cuando no se cumple con el cronograma de ejecución de la obra, se hace una intervención económica, y si siguen se rescinde contrato a la empresa y luego se ejecutan las cartas fianzas, éstas deben estar en la SBS, es decir en la Superintendencia de Bienes Nacionales, que sean cartas bancarias también, si no se le hubiera otorgado adelanto de materiales a la empresa se hubiera causado perjuicio porque se habían hecho modificaciones al expediente técnico ya que el elaborado por la EPS Grau tenía muchas deficiencias técnicas; el perjuicio radica en que iba a resolverse el contrato y al resolverse iba a ocasionarse perjuicio a la Municipalidad e indirectamente al Ministerio de Vivienda, que la obra tenia inversión de tres millones y la obra ya ejecutada se iba a deteriorar con posibles robos, se tenía la presión social y que la Dirección de Salud había declarado en emergencia sanitaria los catorce Asentamientos Humanos; no es posible modificar las bases integradas, cambiarían las reglas de juego; cuando hay modificación al expediente técnico porque es potestad de la entidad modificar el contrato y hacer adenda por modificaciones del expediente técnico, se modificó la caseta de bombeo que ya no iba ser en la Primavera porque no tenía la capacidad suficiente, los olores eran una molestia para las personas de la zona, la caseta se hizo en otro lugar, se modificó la redes de alcantarillado, la laguna de oxidación, se refiere al expediente técnico; desconoce las modificaciones en las adendas, cuando termina un proceso se respeta el contrato de acuerdo a las bases integradas; si ha tenido sanción por una obra, no tiene antecedentes penales ni policiales, la Ley no prevé el principio de costo social, emitió un informe técnico de opinión, que está dentro de sus funciones elaborar informes y se le había solicitado informe sobre el costo beneficio de aspectos negativos que conllevaría no darse el adelanto de materiales, no recuerda los principios, las bases estandarizas si fomentan la libre participación, por igualdad se entiende que no debe haber des favorecimiento de nadie, hay libre competencia, respecto a si otorgar adelanto implica desigualdad para los demás postores, indica que dentro de sus funciones no está lo que se le señala, son funciones generales no está en el MOF ni en Directivas. **A las preguntas del actor civil;** indica que el perjuicio en monto de siete millones se determina en lo que tendría que valorizarse, lo que está ejecutado en obras, en gastos de arbitraje, notariales, de guardianía, que llegó a un aproximado de siete millones, lo hizo hace más de cuatro años, no recuerda los montos precisos. no recuerda el Decreto legislativo 276, tenía deberes como coordinador de la obra, no era funcionario ni servidor, era un consultor un tercero, quien vela por los intereses de la municipalidad es el supervisor de obra de acuerdo a la Ley de Contrataciones, la Gerencia de Infraestructura de Desarrollo | | | | | | | | | | | |

| | | | | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | Urbano y Rural está por encima del supervisor y por encima la Gerencia Municipal, no recuerda el nombre del Gerente de Desarrollo urbano, ha trabajado un año cuatro meses como coordinador de la obra, su contrato fue de seis meses luego se hicieron dos adendas al contrato, las funciones del residente lo designa el contratista; un supervisor de obra se encarga de velar por la ejecución física y financiera de la obra, es los ojos de la entidad; el supervisor en un informe autoriza el pago de adelantos y en otros dice que no es procedente dichos adelantos, el supervisor era el ingeniero J.U; los adelantos se pagan en base a valorizaciones, es facultad de la entidad dar los adelantos o no, son presupuestos de la entidad desconoce si es sobre canon o recursos ordinarios; H&B es un consorcio de cinco empresas y el representante legal era el señor B.N; quien maneja el cuaderno de obra es el supervisor y el residente nadie más puede tocar el cuaderno de obra. **A las preguntas del abogado H.H.R**, manifiesta que no estaban en el convenio sus funciones, no se determinaron funciones específicas, después que emite su informe estos van a los funcionarios competentes y estos deciden sobre dichos informes; asesoría jurídica emitió informe relacionado con adelanto de materiales, sus opiniones fueron en base a los perjuicios económicos que conllevaría a la entidad, el Ministerio de Vivienda y a los costos y costas de arbitraje, dicho informe concluyó que se otorgue los adelantos; por parte del supervisor se hizo cuatro informes, dos de ellos a favor y dos en contra en uno indica que él es el único que da conformidad y autorización de adelantos pero en otros dos que no se otorguen los adelantos; si se podía haber elevado el informe al OSCE hubiera ayudado en mucho, se ha dado un laudo arbitral que determina que si es procedente el adelanto de materiales, solicitar informe al OSCE dependía de los funcionarios de alta jerarquía Gerencia Municipal y Alcaldía, el laudo arbitral es respecto a los adelantos de materiales de noviembre del dos mil once se había dado un acta del tribunal arbitral, el laudo arbitral tenía relación directa con los adelantos de materiales, y opinaba porque si se dieran adelantos de materiales, su informe no indica porcentajes, montos, ni fechas solo que se debe tener en cuenta el laudo arbitral, tampoco su informe se refirió a plazos ni requisitos, su informe no era vinculante, era obligatorio porque se lo había solicitado la entidad. **A las preguntas de la abogada M.C.L**, señala que lo suyo era una opinión como coordinador, quien autorizaba y daba conformidades a los adelantos era el supervisor. **A las repreguntas del señor fiscal**; precisa que el laudo arbitral es por los adelantos de materiales, indican allí que es ambivalente lo de las bases integradas ya que dicen que se den adelantos y también que no se otorguen adelantos y se determina que es procedente los adelantos de materiales, no recuerda quien fue el presidente de la comisión especial, | | | | | | | | | | | |

| | | | | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | el señor C.P emitió un informe no recuerda que decía sobre lo adelantos, no sabe quien firmó la adenda, sus informes tienen carácter de opinión. **Examen del acusado J.S.Z, quien a las preguntas del señor fiscal,** refiere que es conciliador extrajudicial, acreditado por el Poder Judicial, tiene estudios de derecho e ingeniería industrial inconclusos, tiene diplomados en diversas universidades, capacitaciones permanentes en gestión municipal, si conoce la ley de contrataciones pero no es experto, tiene más de veinticinco años trabajando para entidades públicas, ha sido Gerente Municipal, ha sido regidor tres periodos, tiene experiencia, a B.N.L lo conoce desde hace unos momentos, a V.R la conoce porque ha sido alcaldesa de la Municipalidad de Castilla, la conoció dos días antes que asuma la gestión la señora en la ciudad de Lima, J.C.P, J.S.R, P.J.J.G, L.N.O.A, L.A.G.T, E.F.B.N, los conoce de la Municipalidad de Castilla, Granda Tume era coordinador de la obra entre el Ministerio de Vivienda y la Municipalidad de Castilla, no lo convocó; a B.N lo conoció en el momento de la suscripción del contrato, no tiene amistad, a V.C. no lo conoce más allá de la información mediática en los periódicos; a R.V no lo conoce, al señor V lo conoció por haber laborado unos meses en la Municipalidad, como asesor de algunos temas del despacho de alcaldía desconociendo porque dejó de laborar, no conoce a L.C.P, J.U.R fue el supervisor que la entidad; todo supervisor es el representante de la entidad ante el proceso ejecutivo de la obra es el ojo y oído de la entidad, tiene que ver la calidad de ejecución de la obra y el coordinador era diferente, su función era coordinar ante el Ministerio de Vivienda quien había dado los recursos y tenía que tener información y estos tenían otras funciones; no recuerda si V.V remitió algunas cartas a la alcaldesa; no es su competencia el tema de contrataciones ya que hay un comité para eso, el comité especial es el órgano encargado, sus funciones no forman parte de la selección, solo suscribió el contrato que establece el ROF, solo para suscripción del contrato según el artículo treinta y cinco del ROF el Gerente es el único facultado; efectivamente la ley de contrataciones señala pero prevalece la norma específica que es el ROF; para la suscripción del contrato una vez otorgada la buena pro, el área de contrataciones exige los requisitos indispensables para la firma entre ellas las cartas finanzas, el área de logística elabora el contrato, el sub gerente logístico era el encargado de proveer a la entidad de los requerimientos de las diferentes áreas, el sub gerente de logística se encarga de revisar la información, el sub gerente depende del sub gerente de finanzas y administración, de acuerdo al ROF, este visa los contratos administrativos, las contrataciones de servicios, bienes, locación y CAS, visar significa que estando completo pone su visto bueno para que continúe el tramite; en obras lo visa el Gerente de | | | | | | | | | | | |

| | | | | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | Desarrollo Urbano y Asesoría Jurídica, los otros contratos los visa el Gerente de Administración y Finanzas, a su despacho llega la buena pro, los documentos de la entidad, del consorcio H&B y por confianza en la administración tiene que confiar que los funcionarios que han visado han cumplido, y lo firma pero efectivamente revisó y si estaba la documentación; la carta fianza debe estar sujeta a control de la SBS y tener ejecución inmediata, la carta fue expedida por COOPEX y una medida cautelar autorizaba que podía garantizar si bien es cierto esos fueron las cartas que presento una vez haciendo las consultas a la SBS esta respondió que COOPEX que no estaba sujeto a supervisión pero que tiene una medida cautelar y por eso hicieron el requerimiento al contratista para que cambien y las cambió por cartas del Banco Continental que fueron las que cubrió todo el proceso, las cartas de COOPEX si eran validad solo que no estaba supervisada por la SBS pero para dar mayor confianza tomaron la decisión Institucional de cambiar las cartas por las del Banco Continental; cree que estaban todos los miembros del consorcio H&B; hubo otro hecho particular el dieciséis de octubre la alcaldesa convocó a un consejo y se llevó a cabo tres acuerdos: solicitar a asesoría jurídica la verificación del contrato, se encargue a la procuraduría la denuncia contra B.N y comunicar a la OSCE para las acciones con H&B; el veintitrés de agosto se notifica a H&B que había ganado la buena pro y se acerque a suscribir el contrato, como establece la ley de contrataciones, el treinta y uno de ese mes R.V pone en conocimiento que el título del señor B.N era falso y el dos de septiembre se solicitó al instituto informe sobre dicha falsedad ya que no se podía por un simple documento paralizar todo y como la respuesta llego a los treinta días se firmó el contrato porque se vencían los plazos, el treinta el instituto les informa que era falso; y cuando les informa tomaron las acciones; la denuncia no llegó directamente a su persona pero si le informaron y tomaron las acciones inmediatas para que la Gerencia de Administración solicitara al instituto la información correspondiente, y esta solicitó la información al Instituto Almirante Grau; la información llego en ese sentido no recuerda si fue legal o logística o administración pero la información llego en ese sentido y fue relevante para ellos; como acciones frente a todo lo que significaba poner en riesgo la obra tomaron la decisión de que el procurador denuncie al señor B.N.L por este hecho y a la OSCE para que tome acciones contra la empresa que era la que estaba presentando el documento falso, entre la primera y segunda semana de octubre; respecto a asuntos administrativos se realizó la suscripción de una adenda sobre adelanto de material, llego a su despacho una solicitud de adelanto de materiales aduciendo que existía en todo el terrero depositado materiales por cinco millones de soles, se pide informe a **la** | | | | | | | | | | | |

| | | | | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | **gerencia de desarrollo urbano, asesoría jurídica, el supervisor y el coordinador** y se llegó a la conclusión de que no darse adelantos se iba a causar perjuicio y paralización de la obra; quiero preciar que desarrollo urbano decía que no podía otorgarse adelanto en el contexto del contrato, pero si se perfeccionaba en el contexto de una adenda si le da el marco legal; en ese caso había los materiales en el campo y se hizo una valorización y con las garantías necesarias se hizo el adelanto que no fue cheque en blanco, la obra se terminó a principios del dos mil quince pero que la entrega ha sido en noviembre; las bases integradas son la última palabra por decir de alguna manera; en el contexto del contrato original no procedía adelanto pero con la adenda ya hay un marco legal para adelantos; el tesorero les informó que había una medida cautelar que avalaba esas cartas; **A las preguntas del abogado del actor civil,** manifiesta que los cargos de confianza son Gerente y Sub Gerente designados por titular del pliego, a él se lo otorgó la alcaldesa, vencido el plazo de cinco a diez días para la firma el contratista puede pedir indemnización por no haberse firmado el contrato, siempre se tomaron las mejores medidas para cautelar a la Municipalidad y los intereses del Estado, no podían suspender un contrato por una información necesitaban pruebas lamentablemente se demoró el director del instituto de la Miguel Grau; el comité es autónomo no puede interferir en sus decisiones otra autoridad o funcionario; el gerente de asesoría jurídica, es un órgano de línea, debe ser abogado y con experiencia necesaria; fue gerente hasta el cinco de marzo del dos mil doce primer periodo y luego hasta abril del dos mil catorce; más que beneficio a la empresa buscaban que la obra no se paralice los beneficiarios iban ser los pobladores de los catorce Asentamientos Humanos **A las preguntas de la abogada V.T,** precisa que la empresa contratista al momento de adjuntar todos los requisitos que las bases establece presento el titulo falso**. A las preguntas del abogado M.C**; indica que el no ordeno el pago debe entenderse que en la administración pública nadie ordena a nadie en la administración pública cada gerente es responsable de los actos que ejecuta, si uno no está de acuerdo sienta precedente que no está de acuerdo y toma las medidas pertinentes; indica haber instrumentado a través de un memorándum las acciones que se iban adoptando, envió un memorándum que decía que en vista a que hay cartas verificadas proceda usted a dar trámite solicitado, es un memorándum que acá y en la china funciona, todos son responsables de lo que hacen.<br>**Examen del acusado P.J.G.G; quien a las preguntas del señor fiscal,** señala que se es abogado, con veintiocho años de colegiado y veinticinco años laborando para la administración pública, desde mil novecientos noventa maneja las leyes de contratación que se han | | | | | | | | | | | |

| | | | | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | venido dando, ha participado en muchos procesos de selección siendo incluso presidente, ingreso a laborar el nueve de enero del año dos mil diez a la Municipalidad de Castilla siendo ratificado el uno de enero de dos mil once por la señora V.R ocupando el cargo de gerente de asesoría jurídica hasta el veintiuno de enero del año dos mil trece, siendo sus funciones asesorar al pleno del consejo, al alcalde y a los funcionarios cuando se requería, a B.N lo ha conocido en el proceso, a V.R por haber sido alcaldesa y a quien admira por haber sido la mejor, a S.Z, C.P, J.S.R, L.O.A y V.F los conoce por cuestiones laborales, a G.T por haber sido coordinador de la obra ejecutada por H&B, generalmente elaboraba informes para el Misterio de Vivienda y Construcción en la ciudad de Lima, a Barboza Nieto lo ha conocido en el proceso, a V no lo conoce, a V.V lo conoció en la municipalidad, a L.C.P no lo conoce, a J.A.U lo conoce por haber sido supervisor; conoce los principios de la contratación siendo entre otros el de libre competencia y de moralidad, el comité especial es autónomo y se encarga de los actos preparatorios, elaborar las bases, la aprobación de las bases por el titular del pliego, se convoca al proceso, se ingresa las bases al SEACE con la finalidad de que el órgano superior de contrataciones del Estado establezca si son o no correctas y ejercer su función fiscalizadora y llevar el proceso hasta el otorgamiento de la buena pro, en base a esa autonomía nadie puede interferir en ellos, a partir del año dos mil ocho el asesor legal no puede ser miembro del comité especial, las bases son estándares y contienen los términos de referencia, los términos mínimos que debe contener una propuesta, entre otros; se les comunico que el ganador de la Licitación N° 003-2001 era el Consorcio H&B, no recuerda quienes conformaban dicho consorcio, una vez que se establece el ganador de la buena pro se le comunica los requisitos que establece las bases administrativas como la ley, son tantísimos que no recuerda; la garantía de fiel cumplimiento debe ser una carta de ejecución inmediata, solidaria y avalada por la SBS, si no se cumple con ellas no se podría suscribir el contrato de obra; en la etapa de ejecución de obra de la Licitación N° 003-2011 cuando se enterraron el veintinueve de setiembre de dos mil once de la violación del principio de veracidad puso en conocimiento al pleno del consejo que era imposible realizar la nulidad de oficio en aplicación del Art. 56 de la Ley de Contrataciones, se elaboró el informe técnico para denunciar ante el OSCE y se comunicó al procurador para que inicie las acciones que correspondieran, que el Art. 186 de la Ley de Contrataciones establece la modalidad y forma de entrega de los adelantos, así se puede entregar el adelanto directo hasta el veinte por ciento y el adelanto de materiales hasta el cuarenta por ciento, su procedimiento es de diez días de suscrito el contrato y en consecuencia a partir de ahí si no se le | | | | | | | | | | | |

| | | | | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | entrego al contratista la obra no puede llevarse a ejecución; en este caso nunca se dio el adelanto bajo esa modalidad menos en ese porcentaje lo que pasa es que trascurrido casi noventa días se dio muchos problemas sociales uno de ellos era el comportamiento de la clase política y de la gente de La Primavera, que conllevaron muchas a veces a la paralización de obras para obligar que la municipalidad cambie la cámara de bombeo a otro lugar, de lo que informo después de noventa y nueve días a solicitud de los órganos técnicos quienes señalaban que ese expediente se caía, por lo que emitió un informe sustentado en los informes técnicos siendo su conclusión que se le otorgue el financiamiento del veinte por ciento a la obra para sacarla del estado de liquidez en que se encontraba, evaluó sobre qué pasaría si en ese momento se resolvía el contrato lo que conllevaría a que la municipalidad sufra un desmedro en su patrimonio porque la municipalidad no podía cambiar el expediente técnico pero obligado por las circunstancia sociales las cambio, no solamente por la cámara de bombeo sino porque teniendo un estudio topográfico del año 2007 ó 2008, cuando se llegó a ejecutar la línea de impulsión se encontró que habían áreas habitadas, ello conllevaba a la paralización de la obra y la municipalidad asuma gastos generales y en caso de ir a una resolución lo más probables era que la municipalidad pierda todo el material que estaba en cancha por más de dos millones, se destruya lo poco que se había ejecutado, que a partir del diez de setiembre del año dos mil once que empieza a ejecutar la obra ya existía un acuerdo de dos voluntades las cuales muchas veces se quebraron por ambas partes, más por la municipalidad como es la cámara de bombeo que implicaba pagar gastos generales a parte de la demora en la ejecución de la obra, por lo que ir a una resolución de contrato era llevar a un fracaso a la municipalidad; la penalidad por incumplimiento de contrato es una sanción que se impone al contratista cuando no cumple con el plazo contractual hasta un máximo del 10% del valor referencial de la obra, la resolución procede ante el incumplimiento de cualquier de las partes, que diez o quince días antes ya se hablaba de la intervención económica de la obra por la cuestión de iliquidez, ya se venía sí o sí la resolución del contrato por parte de la municipalidad, ellos tenían material en cancha por dos millones de soles aparte tenían valorizaciones por cobrar porque la supervisión no cumplía con todo el equipo técnico y en consecuencia no podían valorizar partidas y de otro lado se le responsabilizaba a la EPS Grau por no haber cumplido con las pruebas hidráulicas para que se pague las valorizaciones, por ejemplo si la empresa hacía 7% solo se le valorizaba 1 ó 2% esa diferencia iba generando iliquidez a la empresa, por lo que ante una resolución perdería la municipalidad y ésta en un laudo arbitral al perder | | | | | | | | | | | |

| | | | | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | reconocería los materiales en cancha, los gastos generales por los días no trabajados dada la causa de fuerza mayor que existía, que una resolución de contrato no termina ahí; que en el proceso de selección ganó la empresa supuestamente buena e incluso cuando se inicia la ejecución se puso todo el material en cancha, durante tres meses trabajó con su capital íntegro de acuerdo a los informes técnicos; los requisitos para solicitar el adelanto de materiales es básicamente la carta fianza por el monto de lo que se pide; el informe legal se sustentó en los antecedentes que le hicieron llegar y fundamentalmente la parte técnica e incluso uno de ellos mencionaba que no procedía el adelanto pero hacían incapie que el proyecto se caía; U amparado en las bases decía que no procedían los adelantos y en efecto no se dieron conforme al Art. 186; C.P casi coincidía con U, el coordinador de obra se limitaba a decir lo que existía de material en cancha y su preocupación por que el proyecto se caía; en el proceso de selección emitió el Informe N° 954 de doce de octubre de dos mil once, con el puso en conocimiento al pleno del consejo que era imposible declarar la nulidad de oficio por haber vencido el plazo de acuerdo al Art. 56, pero ante el actuar desleal del contratista correspondía iniciar el proceso sancionador, el informe le solicitan el veintinueve de setiembre pero sabía que se había solicitado la verificación al instituto, lo que le fue derivado por Administración. **A las preguntas del actor civil,** indica que como asesor legal tiene la obligación de revisar el contrato, que se adecúe al contrato tipo y las bases administrativas y visarlo, el plazo de ejecución de la obra era de trescientos sesenta días, para ver qué es lo que sucedió habría que revisar todos los antecedentes, estuvo hasta diciembre de dos mil doce y durante dicho lapso por ejemplo tuvo que ir como seis domingos a un asentamiento humano por donde pasaba la línea de impulsión porque ya lo habían ocupado, eso porque pedían obras de un millón o más por cuestiones políticas, lo que no informó porque era algo que todos vivían ese problema de lo que se levantaban actas que quedaron en la Municipalidad, al decir que la alcaldesa era la mejor lo decía porque ella no caminaba sino volaba ya que iba a Lima y traía millones para obras; viso el contrato y la adenda, respecto de ésta al tomar su opinión en el más alto nivel decidieron suscribirla, esta se sustentaba básicamente en la opiniones emitidas, nunca ha recibido disposiciones jerárquicas lo que ha ocurrido es que le han remitido documentos para opinión.<br>**Examen del acusado B.M.N.L; a las preguntas del señor fiscal**, indica que es técnico en mecánica automotriz, estudio en el Instituto Tecnológico Almirante Miguel Grau, promoción 89 - 91, turno nocturno, conoce a la acusada V.R.H como alcaldesa por los medios periodístico, a sus coimputados los conoce por estar comprendidos en | | | | | | | | | | | |

| | | | | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | el presente proceso, a B.N lo ha visto en dos ocasiones, una primera en el mes de septiembre del año dos mil once y, en el presente proceso, en la primera oportunidad lo busco conjuntamente con el señor P.M para proponerle que se auto inculpara diciendo que el titulo lo había presentado por una necesidad de trabajo y que por una ley de arrepentimiento se iba a favorecer y que le pondrían un abogado para su defensa, pidiéndole que se retire de su taller y cortó todo vínculo de amistad y laboral, no conoce al señor V, a V.R lo conoce por motivo de trabajo, a V.V lo conoce; que el diez de octubre de dos mil once obtiene su título, concluye sus estudios el año noventa y uno, el veintiséis de marzo obtiene una nota aprobatoria en su examen de grado, estando expedito para tramitar su título. **A las preguntas de su abogada,** señala que nunca trabajo en la obra *"Ampliación* y *Mejoramiento del Sistema Integral de Agua Potable y Alcantarillado de los AA.HH. del Sector Noreste De Castilla – Piura",* nunca trabajo para el Consorcio H&B, nunca presento título ni documento alguno a dicho consorcio, trabajo para la empresa Moscol Contratistas SRL del señor P.M a quien le presentó su curriculum sin presentar título, tomo conocimiento de que se había presentado un título a su nombre porque le comunico R.V, no ha obtenido ningún beneficio con la presentación de dicho documento, por el contrario se ha visto perjudicado y que el documento que se le atribuye no lleva su firma. A J.C.V le contesta con una carta en setiembre de dos mil once. **A las preguntas de la abogada M.C.L,** señala que nunca ha presentado curriculum a una empresa, sino que llegan a su taller o mediante una recomendación, no sabía que el señor M integraba el consorcio H&B.<br>**Oralización de Documentales de la Fiscalía**<br>· **Resolución de Alcaldía N° 658-2011-MDC.A de fecha ocho de julio del dos mil once;** mediante la cual la Alcaldesa de la Municipalidad Distrital de Castilla A.V.R.H, aprueba las bases del Proceso de Licitación Pública N° 003-2011-MDC/CEP- PRIMERA CONVOCATORIA- A PRECIOS UNITARIOS, para la contratación de persona natural o jurídica que se encargue de la ejecución de la obra PROYECTO de "Ampliación y Mejoramiento del Sistema Integral de Agua Potable y Alcantarillado de los Asentamientos Humanos del Sector Noroeste de Castilla - Piura" con un valor referencial de S/ 28´939,882.88.<br>**Bases de la Licitación Pública N° 003-2011-MDC/CEP- PRIMERA CONVOCATORIA- A PRECIOS UNITARIOS,** Ejecución de la Obra: n la cual se advierte en el punto 3.11.2 que se ha establecido el no pago de adelantos de obra: "Ampliación y Mejoramiento del Sistema Integral de Agua Potable y Alcantarillado de los Asentamientos Humanos del Sector Noroeste de Castilla - Piura". | | | | | | | | | | | |

| | | | | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | · **Carta CVV/MDC N° 20-2011 de fecha once de julio del dos mil once,** dirigida por C.M.V.V a la Alcaldesa A.V.R.H, en donde con relación a la obra antes glosada le precisa que *en el marco de la Ley de Contrataciones del Estado, implemente los mecanismos necesarios a fin de que los postores sean empresas de reconocida capacidad técnica y financiera que puedan afrontar, sin paralizar la obra, cualquier desfase que se pudiera presentar en las transferencias de los recursos económicos y evitar CONSORCIOS de empresas con poca capacidad financiera.*<br>**Carta CVV/MDC N° 23-2011 de dieciocho de julio del dos mil once**, dirigida por C.M.V.V a la Alcaldesa A.V.R.H, en donde señala que habiendo sostenido conversaciones con su persona, ésta le manifestó que en las bases de la licitación se había tenido en cuenta consideraciones como la expuesta en su carta anterior. Igualmente, señala en cuanto a los *factores de evaluación de los profesionales* que estén relacionados a su experiencia en ejecución de obras y no profesionales que cuenten con doctorados, maestría, post grado o diplomas, por ser exigencias que no tienen ningún sentido. Que se ha cometido un despropósito al solicitar en los RTM un especialista en arqueología el mismo que debe acreditar maestría o post grado con una antigüedad superior o igual a 60 meses en arqueología, experiencia en la obtención de veinte o más certificados de inexistencia de restos arqueológico (CIRA) como arqueólogo en obras en general, acreditar la dirección y ejecución mínima de cinco proyectos de evaluación arqueológica, sin tener en cuenta que el proyecto deba contra con un CIRA. Se solicita que el especialista en impacto ambiental acredite ser ingeniero civil o ambiental, colegiado y habilitado, con especialidad en ingeniería ambiental y ciencias ambientales, con diploma de doctorado o maestría o post grado o diplomado o curso superior a tres meses; no obstante que, el expediente técnico cuenta con un estudio de impacto ambiental y que para la ejecución de obra se requiere un ingeniero con conocimientos mínimos a fin de implementar adecuadamente dicho estudio. Finalmente, indica que para asegurar la participación de empresas con capacidad económica se deberá señalar que no habrán adelantos de obra.<br>**Carta CVV/MDC N° 24-2011 DEL de dos de agosto del dos mil once,** dirigida por C.M.V.V a la Alcaldesa A.V.R.H, que en los sustancial le hace conocer que de acuerdo a su criterio en las bases se habrían establecido barreras artificiales que le permiten inferir que la referida convocatoria estaba direccionada y que a la larga este mecanismo será perjudicial para obtener una obra de calidad; asimismo, que conforme a los previsto en el Art. 5 inc. 1 del Reglamento de Contrataciones del Estado, *el titular de la entidad es la más alta* | | | | | | | | | | | |

| | | | | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | *autoridad ejecutiva* y, por ende es la responsable directa y, no el comité especial, como pareciera le ha hecho creer.<br>**Oficio N° 39-2011-APMIPEREG-Piura de cuatro de agosto del dos mil once,** dirigido por J.C.R.V, en su calidad de Presidente Regional de la Asociación de Pequeños y Micro Industriales del Perú - Región\Grau Piura, a la Alcaldesa Violeta Ruesta de Herrera, por la cual solicita se declare la nulidad de oficio del Proceso de Licitación Pública N° 003-2011-MDC/C E, en aplicación del Art. 56° del Reglamento de Contrataciones del Estado; por vulnerar el derecho de participación de mayores postores con requisitos direccionados y sin mediar el estudio de mercado necesario que garantice la presencia de profesionales requeridos en la Región, además de cobrar por derecho de registro la suma de S/ 2.000 nuevos soles, vulnerando así, el segundo párrafo del artículo 52° del D.S. N° 184-2008-EF - Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.<br>**Oficio N° D-0979-2011/DSF-VVS de siete de setiembre del dos mil once;** dirigido por el director de supervisión, fiscalización y estudios del Organismos Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) a la alcaldesa V.R.H, manifestándole que considerando que los participantes del proceso no tuvieron el expediente técnico completo y sin errores desde su inscripción se habría incurrido en una vulneración de la normativa antes citada (Art. 12 de la Ley y 10 del Reglamento, asimismo el numeral 24 del Anexo de Definiciones del Reglamento), así como el principio de transparencia contemplado en el literal h) del Art. 4 de la citada Ley, referido al acceso que deben tener los participantes y postores al proceso de selección, indicando que se tomen las medidas correctivas pertinentes considerando el estado actual del proceso y los alcances del Art. 56 de la Ley. Finalmente, que hasta la mencionada fecha la municipalidad no había respondido si dos mil soles, correspondía al costo de reproducción de las bases del proceso.<br>**Acta de Integración de Bases Administrativas, de diez de agosto del dos mil once,** en la cuales, entre otros, se establecía como pago a cancelar para el registro de los participantes la suma de dos mil nuevos soles y como requerimientos mínimos como personal profesional un especialista de arqueología y un técnico de obra (mecánico automotriz y producción), aunado a ello, se establecía en las disposiciones comunes del proceso de selección, en el punto 3.11 referido a los adelantos, que en ninguno de los casos la entidad otorgará adelantos, asimismo en el punto 3.11.2, referido a adelanto para materiales o insumos, no se otorgaría adelanto alguno por la adquisición de materiales o insumos.<br>**Acta de otorgamiento de la buena pro del proceso de licitación N° 03-2011;** con la participación de los miembros del Comité Especial, J.C.P, J.S.R y N.R.A, el Notario Público Dr. J.Q.R, de A.C.D, de la | | | | | | | | | | | |

| | | | | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | Oficina de Control Institucional; precisa que se llamaron a los postores que compraron las bases: Incorp Contratistas Generales SAC, Corporación Valenzuela SAC, Constructora Ortiz Sánchez EIRL, quienes no se presentaron, así como el postor Herald SAC, como Consorcio H&B, conformado por A.R Constructores Ltda, Heral SAC Contratistas Generales, Gold Perú SAC, AC&M Constructora SRL, Corporación Mundial en Desarrollo e Inversiones SAC y Moscol Contratistas Generales SAC, representado por E.F.B.N; proclamando los resultados de la evaluación técnica y económica y otorgando la buena pro al Consorcio H&B; precisa que la oferta económica presentada por éste es de S/ 28¨938,882.88 y presenta la carta fianza N° 0 011-279-9800048074-73 emitida por el Banco Continental.<br>**Informe 328-2011-MDC-GAyF-SGL de uno de setiembre del dos mil once;** emitido por J.S.R, Sub gerente de Logística, a L.N.O.A, Gerente de Administración, por el cual le da cuenta que con fecha treinta y uno de agosto, J.C.R.V solicita la nulidad de oficio de la Licitación Pública N° 003-2011 en atención a que de la propuesta técnica presentada por el Consorcio H&B se tiene que ha presentado el título profesional de B.M.N.L carece de veracidad y, solicita que por su intermedio se oficialice formalmente a las partes involucradas con el Consorcio H&B, IST Miguel Grau-Piura a fin de que alcancen el titulo original del antes mencionado con la finalidad de corroborar la autenticidad del documento.<br>· **Informe 378-2011-MDC-GAYF-SGL de doce de octubre del dos mil once,** remitido por el Sub gerente de Logística, J.S.R al Gerente Municipal J.S.Z, indicando, entre otros: a) con fecha treinta y uno de agosto de dos mil once, J.C.R.V solicita la nulidad de oficio fundamentando en que el título profesional de B.N.L, presentado por el Consorcio H&B, como Técnico Asistente de Obra (mecánico automotriz) es presumiblemente falso; b) con fecha dos de setiembre de dos mil once, con informe de la Subgerencia de Logística, la Gerencia de Administración y Finanzas, oficio al director del Instituto Almirante Miguel Grau, solicitando información sobre la autenticidad de dicho documento; c) con fecha siete de setiembre de dos mil once, la entidad en atención a los plazos suscribe el contrato; d) con fecha veintiséis de setiembre de dos mil once, el Instituto Miguel Grau da respuesta indicando el señor B.N.L viene tramitando su título; y, e) le remite los actuados para que como titular de la entidad proceda de acuerdo a lo previsto en el Art. 56 de la Ley de Contrataciones.<br>**Contrato de ejecución de obra N° 047-2011-MDC-GAYF- SGL, de nueve de setiembre del dos mil once;** celebrado entre la Municipalidad Distrital de Castilla representado por su Gerente Municipal, J.E.S.Z y el Consorcio H&B, integrado por las empresas | | | | | | | | | | | |

| | | | | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | GOLD PERÚ SAC, Herald Contratistas Generales SAC, A.R Constructores LTDA, Corporación Mundial en Desarrollo e Inversiones SAC, AC&M Constructora SRL, Moscol Contratistas SRL, representado por E.F.B.N; precisándose en la cuarta cláusula que el contrato está conformado por las bases integradas, la oferta ganadora y los documentos derivados del proceso de selección que establezcan obligaciones para las partes; y, en la octava cláusula, que el contratista entregó a la suscripción del contrato la Carta Fianza N° 02-260811-2011/COOPEX/FIEL CUMPLIMIENTO, con las características de solidaria, irrevocable, incondicional y de realización automática a solo requerimiento, a favor de la entidad por el monto de S/ 2¨893,888.29 (dos millones ochocientos noventa y tres mil ochocientos ochenta y ocho con 29/100 nuevos soles), con vigencia hasta el consentimiento de la liquidación final.<br>**Carta Fianza N° 02-260811-2011/COPEX/ de fecha veintiséis de agosto del dos mil once;** suscrita por la Cooperativa de Ahorro y Crédito para Empresas Exportadoras - COOPEX presentada a la Municipalidad Distrital de Castilla, con respecto de la licitación Pública N° 003-2011 por S / 2¨893,888.29 (dos millones ochocientos noventa y tres mil ochocientos ochenta y ocho con 29/100 nuevos soles).<br>**OficioN°1065-SA-DG-IESTP"-AMG-DREP-GOB REG.PIURA-ME/2011 de veintiséis de setiembre del dos mil once,** mediante el cual el Director del Instituto de Educación Superior Tecnológico Público Almirante Miguel Grau de Piura comunica al Gerente de Administración y Finanzas de la Municipalidad Distrital de Castilla, que B.M.N.L es egresado de la carrera profesional Mecánica Automotriz, promoción I/1989 Turno nocturno; asimismo, que con Expediente 2421 del dos de septiembre de dos mil once, ha solicitado la expedición e inscripción del título.<br>**Nota periodística del diario Correo de fecha doce de octubre del dos mil once,** titulada *Polémica Licitación de S/ 28.9 Millones en Castilla*, donde se hacía de conocimiento que el ganador de la obra "Ampliación y Mejoramiento del Sistema Integral de Agua Potable y Alcantarillado de los Asentamientos Humanos del Sector Noroeste de Castilla - Piura", H&B presentó una carta fianza emitida por COOPEX (Cooperación de Ahorro y Crédito para empresas exportadoras), que no tendría respaldo y autorización por la SBS; así también se cuestiona la presentación del título de un profesional técnico en mecánica automotriz, correspondiente por B.M.N.L.<br>**Informe 0954-2011 del doce de octubre del dos mil once;** mediante el cual P.J.G.G, Gerente de Asesoría Jurídica, informa al Gerente Municipal, que se remita todo lo actuado al OSCE para el inicio del proceso sancionador contra el Consorcio H&B y a B.N.L, al haber | | | | | | | | | | | |

| | | | | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | actuado en forma desleal en el Proceso de Licitación N° 003-2011, utilizando documentos falsos para obtener ventajas y cumplir con los requisitos técnicos mínimos lo que le ha permitido ser ganador de la buena pro.<br>**Acuerdo de Consejo 042-2011-CDC de fecha trece de octubre del dos mil once;** por medio del cual ante la información periodística de que la contratista habría presentado un título falso y una carta fianza no autorizada por organismo competente, dispone encargar a la gerencia de asesoría jurídica se pronuncie sobre la validez o nulidad del contrato, solicitar a la oficina de control interno acciones de control no programado y remitir copia de lo actuado al procurador público para que inicie las acciones legales correspondientes respecto al título falso.<br>**Carta N° 39/2011-GA-CH-B de fecha diecisiete de noviembre del dos mil once**, recibido por la entidad el veintinueve de noviembre de dos mil once, remitida por la empresa H&B al Gerente Municipal, J.E.S.Z, solicitando *"Adelanto de Materiales"*, señalando: *...conforme es de vuestro conocimiento con fecha 09 de setiembre suscribimos el contrato de la referencia y como consecuencia de ello conforme consta en el acta de entrega de terreno de apertura de cuaderno de obra, el día 20 de septiembre iniciamos la ejecución de la obra. En virtud a ello y teniendo en su poder el calendario de adquisiciones e insumos, para la ejecución de la obra, en concordancia con el avance valorizado de la obra, mi representada de conformidad con el artículo 38 del Decreto Legislativo N° 1017, concordante con los artículos 183 y 188 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1017, aprobado mediante D.S. N° 184-2008-EF, solicitamos formalmente el ADELANTO PARA MATERIALES, por la suma de 5¨787,776.58*.<br>**Informe N° 04-2011-CCNE/MDC de fecha treinta de noviembre del dos mil once;** por el cual el Supervisor J.A.U.R, representante del Consorcio Castilla Noreste empresa supervisora de la obra, le señala al Sub gerente de Ejecución de Obras, que de acuerdo a lo establecido en las bases administrativas no se otorgarán adelantos en esta obra, lo cual está en concordancia con el Reglamento de la Ley de Contrataciones, en consecuencia, todo trámite y/o solicitud de adelantos de materiales debe ser denegada.<br>**Informe N° 0939-2011-MDC-GDUR de doce de diciembre del dos mil once;** emitido por J.C.P, Gerente de Desarrollo Urbano de la Municipalidad de Castilla, al Gerente Municipal J.S.Z, en el cual refiere que no obstante lo señalado por el Supervisor de la Obra, *debido a la envergadura de la obra y considerando que esta ya tuvo un retraso que trajo como consecuencia que el contratista elabore un calendario de avance acelerado, ante el incumplimiento de este nuevo calendario, originaría de acuerdo a la normatividad vigente, la intervención* | | | | | | | | | | | |

| | | | | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | *económica o la rescisión del contrato. Esto traería como consecuencia la paralización de la obra y por ende que todas las partidas que se encuentran en ejecución, se queden inconclusas, con el consiguiente malestar social, también se tendría un grave problema social respecto a las expectativas de la población. Esta situación podría resolverse si se otorgaría el adelanto de materiales, previa presentación de la carta fianza correspondiente, sin embargo comparte la opinión del Consorcio Castilla Noreste en el sentido que se debe denegar la solicitud para adelanto de materiales.*<br>**Informe N° 1139/2011-MDC-GAJ de quince de diciembre del dos mil once;** dirigido por P.J.G.G, Gerente de Asesoría Legal, al Gerente Municipal J.E.S.Z, en donde le indica que *frente a las posibles consecuencias que generaría el no otorgamiento de adelantos de materiales (conflictos sociales, problemas de saneamiento básico, entre otros) y que han sido debidamente establecidos por la Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural en base a la potestad que ostenta como gobierno local ha de tener en cuenta el "Principio de Precautoriedad" ELLO PREVALECE sobre las situaciones no consideradas y/o consideradas pero que podrían traer como consecuencia, de su aplicación vulneración del interés social, la necesidad pública y el detrimento de los intereses municipales, tal como sucede en el presente caso, donde se ha establecido…la no entrega de adelantos. Por lo tanto, atendiendo a dichas situaciones corresponde amparar el pedido de adelanto para materiales, a fin de evitar perjuicios que menoscaben el interés público e interés institucional.* Recomienda, que de acuerdo a lo establecido en el segundo párrafo de la cláusula Décimo Octava del contrato de ejecución de obra…se proceda a autorizar el adelanto para materiales previa verificación de la veracidad de las cartas fianza que garanticen una ejecución incondicional, solidaria e irrevocable y de realización inmediata, por intermedio de una adenda.<br>**Informe N° 18-2011-MDC-GT-CO de quince de diciembre del dos mil once;** mediante el cual el ingeniero L.A.G.T, Coordinador de obra de la Municipalidad de Castilla, expresa a J.C.P, Gerente de Desarrollo Urbano Rural, esencialmente: a) considerando la envergadura de la obra se tomaron medidas drásticas con la finalidad de salvaguardar los recursos públicos de Estado, entre los cuales se optó por no considerar adelanto de materiales ni adelantos directos; b) iniciada la obra los avances registrados al 31.Oct.2011, obligó a solicitar a Consorcio H&B la presentación del Calendario de Avance de Obra Acelerado, lo cual es un paso previo e inmediato a una intervención económica y luego a una resolución de contrato y que realizada la inspección especifica se pudo evaluar la existencia de S/ 2´000,000.00 en materiales; c) de no otorgarse el adelanto para materiales e insumos, se podría resolver el | | | | | | | | | | | |

| | | | | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | contrato de obra, teniendo como consecuencia negativa la pérdida de los recursos ordinarios que financian el proyecto; c) de continuar indiferentes a la realidad del ejecutor de obra, simplemente se presentaría la resolución del contrato; d) la resolución del contrato traería una pérdida de aproximadamente siete millones y medio de nuevos soles, afirmación que hace teniendo en consideración los antecedentes de los laudos arbitrales para con la Municipalidad Distrital de Castilla, esto debido principalmente a la casi nula capacidad de negociación de un funcionario público; y, e) la paralización de la obra expondría la salud de los 14 asentamientos humanos del sector Noreste de Castilla, que han sido declarados en emergencia sanitaria por la Dirección Regional de Salud de Piura y, que se ponga en riesgo el avance físico y financiero ascendente a S/ 3´064,026.82.<br>**Adenda del contrato de ejecución de obra N° 047-201 1-MDC-GAYF-SGL de fecha dieciséis de diciembre del dos mil once;** suscrito entre la Municipalidad Distrital de Castilla representado por su Gerente Municipal, J.E.S.Z y el Consorcio H&B, representado por E.F.B.N; en el que se señala que vista la solicitud del contratista, que de la evaluación realizada por la municipalidad se establece que de no otorgarse el adelanto se paralizaría la obra con el consiguiente malestar social se tendría un grave problema social respecto a las expectativas de la población, se retardaría la solución a los problemas de saneamiento básico, la comunicación del Coordinador de Obra ingeniero G.T, así como del informe de asesoría jurídica; se establece como Clausula Segunda. Objeto de la Adenda. El otorgamiento del adelanto para materiales, solicitado por la Empresa Contratista H&B por un monto de S/ 5´787,776.58, que equivale al veinte por ciento del monto total de la obra.<br>**Informe N° 93-2011-MDC-GM de fecha dieciocho de octubre del dos mil once;** por el cual el Gerente Municipal, J.S.Z hace de conocimiento a la alcaldesa V.R.H, la suscripción de la adenda para el otorgamiento de adelantos, precisando que lo hizo a merito entre otros del Informe N° 1139.2011.MDC-GAJ.<br>**Oficio N° 00445-2012-CG/OPI de fecha veinte de junio dos mil doce;** por el cual el Jefe de la Oficina Regional de Control de Piura, de la Contraloría General de la República, le señala a la Alcaldesa V.R.H, que la obra estuvo sin garantía económica correspondiente al adelanto de materiales por un periodo de once días, dado que las cartas fianza no fueron renovadas en el momento oportuno, generando el riesgo que la entidad quede desprotegida; las cartas fianza emitidas sin haber consignado los nombres de los miembros del Consorcio H&B, han generado riesgo a los intereses de la entidad al quedar desprotegidos ante el incumplimiento del contrato por el contratista; y, que a pesar de | | | | | | | | | | | |

| | | | | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | que las bases del proceso en la Licitación Pública N° 003-2011 no contemplaron adelanto de materiales, se ha generado un riesgo montos que no corresponden, en perjuicio de los intereses de la entidad.<br>**Carta fianza emitida por el Banco Continental de fecha veinticinco de noviembre del dos mil doce;** presentada por H&B por la suma de S/ 2´893,888.29 (dos millones ochocientos ochenta y tres mil ochocientos ochenta y ocho con 29/100 nuevos soles), cuyo periodo de vigencia es del veinticinco de noviembre de dos mil once hasta el veinticuatro de febrero de dos mil doce, no se precisa en él el nombre de quienes integran el Consorcio H&B.<br>**Factura 0001- N° 00006 del dieciséis de diciembre del dos mil once,** emitida por el Consorcio H&B a favor de la Municipalidad de Castilla por la suma de suma de 5´878,776.58 (cinco millones setecientos ochenta y siete mil setecientos setenta y seis con 58/100 nuevos soles) por concepto del veinte por ciento de adelanto de materiales de la obra.<br>**Comprobante de pago N° 674-2 de dieciséis de diciembre del dos mil doce,** por el cual el Área de Tesorería, a través del encargado T.V.F, procede a emitir su autorización para el pago del veinte por ciento de materiales de obra "Ampliación y Mejoramiento del Sistema Integral de Agua Potable y Alcantarillado en los Asentamiento Humanos del Sector Noroeste de Castilla - Piura, por la suma de S/ 5´787,776.58 (cinco millones setecientos ochenta y siete mil setecientos setenta y seis con 58/100 nuevos soles).<br>**Resolución de Alcaldía N° 171-2008/MDV-ALC de fecha veintidós de setiembre del dos mil ocho** en la cual el Alcalde de Ventanilla declara la nulidad de oficio del contrato suscrito por su representada y una determinada empresa.<br>**Oficio N° 439-2012-MDC-SG de fecha doce de setiembre del dos mil doce**, al cual se adjunta copia de Contrato de Consorciados (empresa AC&M Constructora SRL, Corporación Mundial de Desarrollo e Inversiones Sociedad Anónima Cerrada - COMUDEIN SAC, Empresa A.R. Constructores Ltda., Gold Perú SAC, Empresa Moscol Contratistas Generales SAC, Heral Sociedad Anónima Cerrada Contratistas Generales), donde parece como representante legal B.N.<br>**Informe N° 07-2011-CCNE/MDC de fecha diecinueve de diciembre del dos mil once**; mediante el cual J.U.R, Supervisor de la Obra, comunica al Gerente de Ejecución de Proyectos, que habiendo la entidad contratante tomado la decisión de otorgar adelantos, decisión con la que no está de acuerdo bajo ningún punto de vista, ya se torna una obligación por parte de la municipalidad otorgar el adelanto, teniendo la supervisión la obligación de hacer cumplir el contrato.<br>**Oficio N° 325-2012-MDC-A de fecha tres de mayo del dos mil doce**, al cual se adjunta copia de las consultas formuladas por la Empresa | | | | | | | | | | | |

| | | | | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | Constructora Ortiz Sánchez IERL, Herald S.A.C. Contratistas Generales e INCORP S.A.C. con su respectiva absolución.<br>**Resolución N° 15 de fecha diecinueve de junio del d os mil once,** emitida por el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Castilla, en el Expediente N° 01444- 2012-99, resuelve declarar infundada las excepciones de improcedencia de la acción interpuesta a favor de la acusada V.R.H. Documento que V.C dirige a la Municipalidad de Castilla ratificando indicando la validez de la carta fianza que le había expedida como representante de COOPEX.<br>**Oficio N° D180-2012/DSU-PAA de diecisiete de febrero de dos mil doce,** dirigida por la Directora de Supervisión de la OSCE a la alcaldesa V.R, indicándole que en el mes de setiembre de dos mil once, la SBS mediante comunicado en su página web ha señalado que COOPEX no es una empresa que se encuentre bajo la supervisión de dicha entidad, por lo que no está autorizada a emitir cartas fianza en procesos de contrataciones con el Estado.<br>**Copia simple de Carta N° 024-2011-ARB-ADHOC.CONS.H& B-MDCASTILLA de dieciocho de febrero de dos mil trece,** dirigida a la Municipalidad Distrital de Castilla, al cual se adjunta laudo de diez de octubre de dos mil doce, en donde se señala que existe una evidente ambigüedad en el punto de las bases integradas que se refieren a los adelantos.<br>**Copia simple de denuncia y solicitud de nulidad de oficio formulada por J.C.R.V, de fecha treinta y uno de agosto de dos mil once,** dirigida a la alcaldesa de la Municipalidad de Castilla, adjuntando copia de la respuesta emitida por el director del IST Almirante Miguel Grau, de fecha veintiséis de agosto del mismo año, en donde indica que el señor B.N.L no está registrado como titulado.<br>**Memorándum N° 713-2011-MDC-GM de fecha catorce de diciembre de dos mil once,** dirigida por J.E.S.Z, Gerente Municipal, a L.O.A, Gerente de Administración y Finanzas, sobre adelanto de materiales, indicándole que previa verificación de las garantías presentadas debe procederse a atender el adelanto de materiales solicitado.<br>**Acta de declaración fiscal de J.C.P,** de dieciséis de enero de dos mil once, Gerente de Desarrollo Urbano de la Municipalidad Distrital de Castilla, señala que en **el proceso de** Licitación Pública N° 03, *"Ampliación* y *Mejoramiento del Sistema Integral de Agua Potable y Alcantarillado de los AA.HH. del Sector Noreste de Castilla – Piura",* dijo que tuvo el cargo de presidente del Comité Especial de julio al dieciocho de agosto del año dos mil once, el comité elabora las bases administrativas con las cuales se va regir el proceso de selección, el cual incluye un cronograma de las etapas del proceso, seguidamente procede | | | | | | | | | | | |

| | | | | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | a la evaluación de la propuesta técnica y económica y en base a ello se procede al otorgamiento de la buena pro; que fueron cuatro los postores que compraron las bases administrativas pero únicamente se presentó un participante a la licitación, no recordando el nombre de todos; que el consorcio H&B cumplió con presentar un arqueólogo conforme a los requisitos técnico mínimos exigidos, respecto a la presentación de la documentación falsa de B.N.L toma conocimiento por los periódicos, si bien el comité revisa la propuesta técnica y económica no procede a la verificación de la legitimidad de los documentos ya que conforme a la ley de procedimientos administrativos se presume verdadero el documento presentado por el postor y para ello existe la fiscalización posterior; H&B adjuntó una carta fianza emitida por el Banco Continental la misma que es devuelta a la suscripción del contrato, una vez otorgada la buena pro se inicia el trámite para suscripción del contrato dentro del plazo de diez días, debiendo presentar el contratista entre otros requisitos la carta fianza de fiel cumplimiento la misma que no es objeto de evaluación por el comité puesto que la funciones de ésta culminan con el otorgamiento de la buena pro; el órgano encargado de la verificación de la carta fianza de fiel cumplimiento es el área de tesorería quienes también custodian las mismas; que fue nombrado presidente del comité por ser gerente de desarrollo urbano y su experiencia de quince años, que ha sido miembro del comité especial en varias municipalidades y gobierno regional tiene cursos en contrataciones.<br>**Acta de declaración fiscal de A.V.R.H,** indica que P.G.G, a J.E.S.Z, J.C.P, N.R.A, P.J.G.G y J.S.R los conoce por ser funcionarios de la Municipalidad Distrital de Castilla, a E.F.B.N y J.V.C no los conoce, a J.U.R si lo conoce por ser Supervisor de la obra *"Ampliación* y *Mejoramiento del Sistema Integral de Agua Potable y Alcantarillado de los AA.HH. del Sector Noreste de Castilla – Piura",* a B.N.L no lo conoce, que es alcaldesa desde el dos de enero de dos mil once, solo se encarga de buscar el financiamiento de las obras de la municipalidad ya que para las licitaciones públicas se forma un comité autónomo que se encarga de dicha labor, que si nombra a los miembros del comité a través de una resolución de alcaldía, toma en cuenta que sean profesionales afines a las obras que se realizan y de preferencia técnicos que manejan las normas y una vez nombrado realizan su trabajo en forma autónoma, ellos informaban de su trabajo al Gerente Municipal, si ha suscrito al Resolución de Alcaldía N° 628-2011 que aprueba el expediente de la obra antes mencionada, el comité es autónomo y como alcaldesa no tenía injerencia en su labor, según la estructura orgánica de la municipalidad le rinden cuenta al Gerente Municipal en este caso al señor Z y al señor G; respecto a las supuestas irregularidades tomó | | | | | | | | | | | |

| | | | | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | conocimiento a través de un medio de comunicación, en cuanto a la solicitud de nulidad del contrato presentada lo derivo a asesoría jurídica, a C.V.V lo conoce por haberlo tomado como asesor externo para ayude a hacer propuestas sobre la laguna de oxidación de la zona de El Indio y estudios de otras obras, fue su asesor por tres meses, respecto a los informes de presuntas irregularidades presentadas por C.V los recibió y los derivo a asesoría jurídica y los técnicos para que lo evalúen y den respuesta a sus inquietudes, a J.C.R.V no lo conoce y desconoce de su pedido de nulidad presentado con fecha treinta y uno de agosto de dos mil once, la sesión extraordinaria de trece de octubre fue convocada por su personas, entre otros, por estar afectándose la imagen de la municipalidad ante una presunta carta fianza que no estaría autorizada, luego de debatido se derivó a la oficina de asesoría legal sobre la posibilidad de declarar la nulidad del contrato con H&B en un plazo de setenta y dos horas y se pidió a la oficina de control para que efectúe una labor no programada y que el procurador inicie las acciones legales correspondiente al título profesional falso, en ella estuvieron presentes el gerente municipal, gerente de asesoría jurídica y gerente de administración; respecto a porqué no declaró la nulidad del contrato, señala que toda la documentación la derivo a los técnicos y asesoría jurídica para que ellos evalúen y hagan las recomendaciones respectivas para tomar alguna decisión; que para el control administrativo hacían reuniones en forma quincenal con el gerente municipal y los otros para tratar temas municipales, no se tomó una decisión inmediata de declarar la nulidad porque se trataba de una obra que guardaba relación con la salud de los vecinos; con relación a la adenda refiere que el gerente municipal le informó que con los informes técnicos y jurídico procedió a suscribir la misma a fin de que avance la obra en beneficio de más de cincuenta y dos habitantes dejando en claro que los pagos fueron por avance de obra previa verificación por el supervisor.<br>**Acta de declaración fiscal de E.F.B.N,** señala que a S.Z lo conoce por ser gerente municipal, a G.G, por ser asesor legal, a T.V y O.A los conoce porque trabajan en la municipalidad, a G.T lo conoce por ser coordinador de la obra, a J.V lo conoce por ser representante de CCOPEX a J.U lo conoce por ser el Supervisor de obra, a B.N.L lo conoce este año por unos trabajos, a V.R la conoce por ser alcaldesa de la municipalidad; que es representante del consorcio H&B desde que se formó a raíz de la Licitación Pública N° 003-2011, de la presentación del título tomó conocimiento por información periodística y que fue P.M quien avala y presenta a dicha persona; que acudió al Tribunal Arbitral por el documento presentado por B.N.L y si era o no un requisito que influyera en la obtención de la buena pro así como respecto a los adelantos, dicho proceso arbitral continua, la empresa | | | | | | | | | | | |

| | | | | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | H&B no tiene capital sino que son los consortes que lo forman quienes aportan la experiencia de su capacidad de contratación, la capacidad económica es verificada por la OSCE, su representación no se encuentra inscrita en los registros públicos, con el señor J.V su vínculo es estrictamente laboral, que alguno de los consortes de H&B son socios de COOPEX como es el caso de su representada desde el año dos mil diez, en su caso para la obtención de la carta se presentó una solicitud y una garantía líquida, que COOPEX está regido por lo que establece el OSCE y siendo así estaba autorizado para emitir cartas fianza, que en razón a lo solicitado por la Municipalidad de Castilla entregaron la carta fianza del Banco Continental, debido a que por la presión mediática no se estaba pagando las valorizaciones, la carta de fiel cumplimiento la remite el veintidós de agosto de dos mil once, cumplió con todos los requisitos establecido en las bases de la licitación pública N° 003-2011, se cumplió igualmente con todos los requisitos para la suscripción del contrato; que si tenía conocimiento de la disposición de no otorgar adelantos pero que ello ha sido un punto controvertido en la jurisdicción arbitral, asimismo estando sujeto a las normas del Código Civil, puede ser modificado y adecuado por mutuo acuerdo de las partes, las bases establecían que no se otorgarían adelantos y lo consignado como tal en sus cuadros desagregados fue un error por el ingeniero a cargo de la obra, el costo de las bases no le parece que haya sido excesivo, H&B contaba con un arqueólogo y un estructuralista; que anteriormente al proceso de licitación no ha visitado la municipalidad, ni ha a la alcaldesa.<br>**5. Alegatos finales**<br>**5.1. Del representante del Ministerio Público;**<br>Señala que el proceso de licitación comprende tres etapas, la primera, desde el estudio de pre inversión hasta la aprobación de las bases, la segunda, que va del proceso de selección hasta el otorgamiento de la buena pro y su consentimiento y, la tercera fase, que va desde la suscripción del contrato hasta la ejecución de la obra; que las responsabilidad de los acusados se ha acreditado a través de la prueba por indicio previsto en el Art. 158 del CPP; así, señala que se han acreditado doce indicios; **dentro de los actos preparatorios**, **1)** los elevados requisitos técnicos mínimos. **2)** los elevados costos de las bases de participación, que fueron establecidos en dos mil nuevos soles. **3)** asimismo el haber establecido en las bases la no entrega de adelantos en las bases estandarizadas, buscando desincentivar la participación de los posibles postores; **en el proceso de selección,** señala que **4)** el comité sólo acogió las consultas realizadas por la Empresa Heral SAC, integrante del Consorcio H&B y desestimó las consultas de otros participantes mostrando un favorecimiento al Consorcio H&B; **5)** luego | | | | | | | | | | | |

| | | | | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | de acoger sólo las consultas de Heral SAC, el comité especial integró las bases administrativas, prevaleciendo los requerimientos técnicos mínimos (RTM) y la negativa a otorgamiento de adelantos con el fin de desincentivar la presentación de propuestas técnicas y económicas de otros postores; **6)** luego de desincentivar la participación de otras empresas, se presentó a la Licitación Pública N° 00 3-2011, como único postor, el consorcio H&B, a quien finalmente, el comité especial le adjudicó la buena pro. **En la ejecución contractual, 7)** a pesar de que se les puso en conocimiento la falsedad del título de B.N, presentado por H&B en la propuesta técnica, los funcionarios públicos no declararon nulo el proceso de selección, con el fin de poder suscribir el contrato, evidenciándose su interés en poder concretar la firma del mismo; **8)** a pesar de tener conocimiento que la carta de fiel cumplimiento emitida por COOPEX, presentada por el consorcio H&B, no tenía respaldo de la SBS, los funcionarios públicos dieron por válida dicha carta y suscribieron el contrato, evidenciándose interés en poder concretar la firma del mismo; **9)** a pesar de tener conocimiento de las irregularidades en cuanto a la falsedad del título de B.N y de la carta fianza sin respaldo de la SBS, los funcionarios públicos suscribieron el contrato con consorcio H&B; **10)** a pesar de tener conocimiento que se habían integrado las bases administrativas, habiéndose determinado que no se iba a entregar adelantos de ningún tipo, el representante legal de Consorcio H&B E.B.N presentó una solicitud de adelanto de materiales, lo cual evidenciaría un acuerdo colusorio previo con los funcionarios de la Municipalidad Distrital de Castilla para la entrega de adelantos y la prohibición en las bases sólo fue para desincentivar; **11)** a pesar de tener conocimiento que las cartas fianzas presentadas por H&B, emitidas por el Banco Continental, no estaban firmadas por todos los miembros del consorcio H&B, dieron por válidas dichas cartas para garantizar el cumplimiento de obligaciones del contratista; y, **12)** la suscripción con el contratista de una adenda al contrato, que modificó las bases integradas para permitir el otorgamiento de adelantos para materiales cuando ya anteriormente se había señalado que no iba a haber adelantos de ningún tipo; que tales indicios se habrían acreditado con las declaraciones testimoniales de C.V.V, asesor de alcaldía, de J.C.R.V, presidente APEMYPE, de J.U.R, supervisor de obra, del acusado N.R.A, miembro del comité especial y sub gerente de programación, del acusado L.G.T, Coordinador de Obra, la declaración de P.G.G, asesor legal, de J.S.Z; con las bases administrativas estandarizadas de la Licitación Pública Nº 003-2011-MDC/CEPPRIMERA CONVOCATORIA–A PRECIOS UNITARIOS; consultas y observaciones de las bases; Resolución de Alcaldía N° 658-2011-MDC.A de fecha ocho de julio de dos mil once, | | | | | | | | | | | |

| | | | | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | con la cual se aprueba las bases del proceso de Licitación Pública Nº 003-2011- MDC/CEP; el Informe Nº 04-2011-CCNE/MDC de treinta de noviembre de dos mil once, en la que el ingeniero J.U.R en su calidad de representante legal de la empresa supervisora de la obra (de la Municipalidad de Castilla), señala que de acuerdo a las bases del contrato no corresponde otorgar adelantos porque así se había establecido en bases; el Informe Nº 939-2011-MDC-GDUR de fecha doce de diciembre de dos mil once, emitido por J.C.P, presidente del comité especial y gerente de desarrollo urbano, en cuanto señala que el adelanto de materiales debe ser denegado; el Informe Nº 1139-2011-MDC-GAJ de quince de diciembre de dos mil once, donde el imputado P.J.G.G en su calidad de gerente de asesoría legal, opina favorablemente al gerente municipal Salas Zamalloa; el Contrato de Ejecución de Obra N° 047-2011-MDC-GAYF-SGL, de fecha nueve de septiembre de dos mil once, suscrito entre la Municipalidad de Castilla a través del gerente municipal, J.E.S.Z así como el Consorcio H&B; la Adenda al Contrato de Ejecución de Obra Nº 047-2011-MDC-GAYF-SGL de dieciséis de diciembre de dos mil once; el Oficio N° 00445-2012-CG/ORPI de fecha veinte de junio de dos mil doce, en cuyo ítem 11 de su anexo, el Jefe de la Contraloría General de la República señala a la Alcaldesa de la Municipalidad Distrital de Castilla, que se ha considerado costos relacionados con cartas fianzas de adelanto directo y de materiales, así como renovaciones a pesar de que las Bases de Licitación Pública N° 003-2011 no contemplaron adelanto de materiales, ello en perjuicio de los intereses de la entidad.<br>***En relación al delito de Omisión de Actos Funcionales***<br>Que, el gerente municipal, *J.E.S.Z* ha omitido cumplir con sus funciones firmando el Contrato de Ejecución de Obra (artículo 34° del ROF), al no haber supervisado en el proceso de Licitación Pública N° 003-2011, las bases que el comité especial había señalado y que limitaba la participación de postores y en la Adenda del Contrato de Ejecución de Obra de fecha 16 de diciembre de 2011 correspondiente al Proceso de Licitación Pública Nº 003-2011-MDC/CE (artículo 34° y 35 del ROF) y al no haber supervisado en la suscripción de la adenda respecto a la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento emitido por COOPEX que no garantizaba o respaldaba el patrimonio de la entidad municipal;<br>Los tres miembros del Comité Especial: *J.C.P, J.S.R, N.R.A* al tomar conocimiento durante el desarrollo del proceso de selección que el Consorcio H&B había presentado el título profesional de B.N.L falso; no cumplieron con lo dispuesto en el penúltimo párrafo del artículo 24 de la Ley de Contrataciones del Estado. Además, respecto a J.S.R, quien se desempeñaba como sub gerente de logística haber omitido cumplir | | | | | | | | | | | |

| | | | | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | con lo dispuesto en el ítem 16 del artículo 98° del Reglamento de Organización y Funciones.<br>El acusado *P.J.G.G*, gerente de asesoría legal, al haber emitido el Informe Nº 1139-2011-MDC-GAJ de fecha quince de diciembre de dos mil once, donde se informa al gerente municipal Salas Zamalloa, que debía otorgarse el adelanto para materiales, ello con la finalidad de evitar posibles perjuicios al interés social, a la necesidad pública y en detrimento de los intereses municipales; omitiendo el ejercicio de sus funciones conforme se establece en el ROF contraviniendo los intereses de la Municipalidad (funciones señalados en el artículo 6 del ROF). Asimismo no pronunciarse sobre la nulidad de contrato pese a existir causales que así lo establecían; vulnerando el artículo 59° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.<br>El acusado *T.V.F*, Sub Gerente de Tesorería; teniendo entre sus funciones "*Llevar el control, registro y custodia de las cartas fianzas, cheques de gerencia, cartas de crédito, garantías, pólizas de caución y otros valores que garanticen el fiel cumplimiento de contratos, adelantos a proveedores y otros derechos a favor de la Municipalidad, velando por su permanente vigencia y exigibilidad de renovación oportuna";* sin embargo cuando la empresa H&B presenta la carta fianza de fiel cumplimiento autorizada por COOPEX, a la suscripción del contrato, éste no veló ni controló que ésta carta fianza se encontrara autorizada por la SBS, igualmente, no se tuvo en cuenta si aquella garantizaba o respaldaba sobre el cumplimiento de la obra. Tampoco habría cautelado los intereses del Estado al permitir que la carta fianzas presentadas por H&B autorizada por el Banco Continental, de fecha veinticinco de noviembre de dos mil once, por la suma de S/.2´893,888.29, cuyo periodo de vigencia fue de veinticinco de noviembre de dos mil once hasta el veinticuatro de febrero de dos mil doce, haya sido recién renovada el siete de marzo de dos mil doce. Igualmente, cuando las cartas fianzas presentadas fueron emitidas sin que se consigne los nombres de los miembros del Consorcio H&B existiendo riesgo para los intereses de la Municipalidad ante un posible incumplimiento del contrato por parte de la contratista, omitiendo de ésta manera velar por su permanente vigencia y exigibilidad con la renovación oportuna de las cartas fianza.<br>El acusado *L.O.A*, gerente de administración y finanzas de la Municipalidad de Castilla, autorizó la cancelación a través del comprobante de Pago Nº 0674-2 de fecha 16.12.2011, respecto al pago del 20% de materiales de obra, omitiendo revisar el contenido del contrato de ejecución de obra N° 047-2011, en cuya cláusula cuarta se especifica que el Contrato está conformado por las bases integradas, las mismas que establecían claramente el no pago por adelanto para la | | | | | | | | | | | |

| | | | | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | compra de materiales de obra, por lo que no debió haber autorizado el pago antes señalado a favor de la empresa H&B.<br>El acusado *L.A.G.T*, Coordinador de Obra de la Municipalidad de Castilla, conforme al Contrato de Consultoría N° 00 4-2011-MDC-GAYF-SGL y en su condición de servidor público haber omitido su función de velar por los intereses de la entidad municipal, al expedir el Informe N° 18- 201 1-MDC-GT-CO, correspondiente al pago de un concepto de adelanto para compra de materiales.<br>***En cuanto al delito de uso documento falso***<br>Que en autos se ha acreditado que el Consorcio H&B, representado por E.F.B.N, presentó ante el Comité Especial la documentación completa para la evaluación de los requerimientos técnicos mínimos, entre los que se encontraba la copia simple del título de B.M.N.L como Técnico Automotriz, lo que se evidencia del Oficio N° 1065-SA-DG-IESTP"AMG"-DREP- GOB.REG.PIURA-ME/2011, por el cual el director del Instituto de Educación Superior Tecnológico Público Almirante Miguel Grau Piura comunica al Gerente de Administración y Finanzas de la Municipalidad Distrital de Castilla, CPC L.N.O.A, que B.M.N.L es egresado de la carrera profesional Mecánica Automotriz y que ha solicitado la expedición e inscripción del título el trece de septiembre de dos mil once a la DREP. Es decir la fecha que registra el título no se corresponde con la fecha en que verdaderamente se obtuvo el mismo. Asimismo *B.M.N.L* tenía pleno conocimiento de la falsedad del título que había entregado a B.N para que éste a su vez lo presente en su propuesta técnica.<br>Ratificándose en la pena solicitada para la acusada **A.V.R.H**, por el delito de colusión agravada, en doce años de pena privativa de libertad e Inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del Art. 36 del Código Penal; y, solicitando para **J.E.S.Z, J.C.P, J.S.R, N.C.A.R.A, P.G.G, L.N.O.A, T.U.V.F y L.A.G.T**, por el delito de Colusión Agravada, catorce años de pena privativa de libertad e Inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del Art. 36 del Código Penal; y, por el delito de omisión de actos funcionales, dos años de pena privativa de libertad y cincuenta días multa. A **E.F.B.N**, por los delitos de Colusión Agravada y de Uso de Documento Falso, diecinueve años y dos meses de pena privativa de libertad, Inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del Art. 36 del Código Penal y setenta días multa; y, para **B.N.L,** por delito de Uso de Documento Falso, siete años y cuatro meses de pena privativa de libertad y setenta días multa.<br>**En cuanto a la reparación civil por los delitos de** omisión de actos funcionales y uso de documento falso, solicita se les imponga cincuenta mil soles por cada uno de ellos, en forma solidaria.<br>**5.2. Alegatos finales del Actor Civil** | | | | | | | | | | | |

| | | | | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | Señala que le interesa describir y valorar el daño y para ello debe aludir a la imputación, que es su interés proteger los intereses subjetivos de la víctima así como los principio que rigen la contratación del Estado, los cuales han sido vulnerados a través de las contravenciones normativas, que el bien jurídico en este delito es la asignación eficiente de los recursos del Estado el cual se protege garantizando la ejecución de la obra, en ese sentido la carta fianza garantiza los intereses del Estado ante el incumplimiento de la ejecución del contrato, en el presente caso se ha acreditado que el contratista ha presentado una carta fianza de COOPEX la que no estaba respaldada por la SBS por lo que no se sabía si un eventual incumplimiento se encontraba garantizado, es decir puso en peligro el interés del Estado cuando la obra no se cumpla, más aun si dichas cartas no reunían la calidad de incondicionales, irrevocables y de ejecución inmediata; de otro lado, no obstante que para asegurar que el Estado asigne de manera eficiente sus recursos debe generar competencia dado que mientras más postores existan la oferta es mayor y por tanto la decisión tiende a ser la mejor, las bases no atendieron esas exigencias, al requerir un arqueólogo, un técnico automotriz y el no otorgamiento de adelantos, los cuales fueron un límite a la mayor competencia, contraviniendo lo previsto en el Art. 26 de la Ley de Contrataciones que busca fomentar la mayor participación; asimismo, la reproducción de las bases no resultaban razonables en la medida que pueden ser entregadas en soporte informático y por ende limito la competencia, igualmente se estableció que no se iba a entregar adelantos menos para la compra de materiales y una vez integradas las bases nadie puede cambiarlas porque no puede haber un desfase entre lo requerido y lo que se va a recibir, en este caso se contravino la norma al haberse pagado un adelanto de manera ilegal que generó un daño y que debe merecer resarcimiento. Que, el comité especial es autónomo para sus decisiones pero no para hacer lo que quiera, el rol de garante no termina por la autonomía de un ente sino se legitima con su control y en este caso a la titular del pliego le imponía la obligación de controlar la labor del comité especial. Que, el Art. 20.1 de la Ley Orgánica de Municipalidades señala que el cautelar los derechos e intereses de la municipalidad y los vecinos es función del titular del pliego, en cuyo ejercicio conforme a lo previsto en el Art. 56 del Ley de Contracciones, puede declarar la nulidad de oficio del proceso de selección, así puede pasar por alto la autonomía, en su función de garante y en aras de salvaguardar los intereses de la Municipalidad, en este caso al haber tenido suficientes alertas sin que haya intervenido conforme a la norma ha incurrido en un factor de atribución dolosa, que acredita el acuerdo colusorio. En cuanto a los miembros del comité especial redactaron las bases incumpliendo su función de garantizar la asignación eficiente de | | | | | | | | | | | |

| | | | | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | los recursos del Estado. En cuanto a las personas que firmaron los informes que sustentaron la suscripción de la adenda que contravino las bases, se tiene al gerente municipal quien señala que lo hizo para hacer frente a situaciones no consideradas, sin embargo cuando se pidió el adelanto no se explicitó ni se alegó un estado de necesidad o algo para que quienes opinen digan *eso no lo considere*, cuando se paga ilegalmente no se cuida el interés social por ende no se puede decir que prevaleció un interés social, en cuanto a la necesidad pública la misma que constituye un evento que la norma debe adecuar en sus excepciones, en este caso no se alegó ninguna necesidad pública, tampoco se cautelo un interés municipal dado que la obra no se entregó, no obstante dichas argumentaciones se firmó la adenda lo que igualmente acredita un acuerdo, todos los que firmaron los informes sabían lo que decía el Art. 59 del Reglamento de Contrataciones. En cuanto a la participación del extraneus, señala que el consorcio conocía de las bases, de lo poco razonable que eran las exigencias y que presentaba un documento falso, pese a lo cual continuó participando y dado que responde penalmente porque cuando participaba de un proceso público se activan respecto de él los mismos deberes del funcionario público, su responsabilidad se encuentra acreditada; en consecuencia, habiéndose acreditado el hecho generador, el daño causado, la relación de causalidad entre ambos y finalmente el factor de atribución, solicita se fije una reparación civil de 5´787,776.58, monto al que asciende el desembolso directo.<br>**5.3. De los acusados J.S.R, J.C.P y N.R.A.**<br>Señala que la tesis del Misterio Público es contradictoria, ilógica y carece de sustento probatorio, por ejemplo se atribuye dos delitos sin embargo no precisa si existe un concurso de delitos, tampoco ha ofrecido el expediente técnico el cual fue elaborado no por la Municipalidad de Castilla sino por la EPS Grau; se ha confundido las etapas del proceso de selección así dice que el comité especial no obstante haberse presentado una denuncia el treinta y uno de agosto, no hizo nada, cuando a esta fecha ya no estaba en funciones; que los miembros del comité especial no establecieron los profesionales sino solo fijo los factores de evaluación, en la lógica del Ministerio Público debió incluirse a los funcionarios de la EPS Grau, al Supervisor de la Obra y al director del I.T. Miguel Grau porque demoro en entregar la respuesta respecto del documento falso; el elemento fundamental del delito de colusión es la concertación entre los funcionario y el extraneus con el propósito de defraudar a Estado lo que en el presente caso no ha sido acreditado, el señor fiscal solo habla de direccionamiento y eso no sustenta el delito que es de tendencia interna *para defraudar*; que su patrocinado J.C.P al recibir la denuncia lo puso en conocimiento de su | | | | | | | | | | | |

| | | | | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | jefe para oficiar, no se lo guardo. Con relación al costo de las bases se debe tener presente que éstas comprenden el expediente técnico que contenía diecisiete tomos que a su vez contenían planos así como las actas de integración de bases, por lo que el costo respondía a dichos costos y no resultaba irrazonable; que los profesionales fueron los requeridos en el expediente técnico, limitándose el comité especial a otorgar los factores de evaluación como son títulos doctorados, maestrías y experiencias que no resultan arbitrarias por la magnitud de la obra; que su patrocinado C.P frente a la opinión solicitada respecto a los adelantos, señaló que no procedía sin perjuicio de lo cual debe tenerse en cuenta que los adelantos se solicitaron en el mes de diciembre y se dieron a los tres meses de ejecución y con materiales en cancha y en todo caso lo que se buscaba era salvaguardar la finalidad de la contratación además de que el expediente técnico fue modificado, por lo que no había un potencial daño al Estado, que además hubo una modificación al expediente técnico por la EPS Grau; finalmente que con fecha nueve de enero ha entrado en vigencia la nueva Ley de Contrataciones, que introduce modificaciones ante eventualidades que se producen en la ejecución del contrato, mediante la modificación del contrato para alcanzar las finalidades de ésta; fundamentos por los cuales solicita la absolución de sus patrocinados.<br>**5.4. De los acusados L.N.O.A y T.U.V.F**<br>Señala que sus patrocinados no han intervenido en la suscripción del contrato ni la adenda cuestionados, no tenían la facultad ni la decisión de no pagar, por lo que estando vigentes las cartas fianza procedieron conforme a sus obligaciones y deberes previstos en el MOF; que si bien el Ministerio Público dice que la carta fianza pone en peligro el patrimonio del Estado también es cierto que sus patrocinados intervinieron con posterioridad a la suscripción del contrato, que existía una medida cautelar a favor de COOPEX siendo en atención a ella que acepta dichas cartas, las cuales fueron reemplazadas posteriormente por emitidas por el Banco Continental; en relación al adelanto de pago de materiales lo cual estaba prohibido, señala que había un laudo arbitral que introduce un factor permisivo para el pago en atención a lo cual han actuado sus patrocinados; en el caso del sub gerente de tesorería interviene cuando ya se había modificado el contrato, de otro lado su patrocinado O.A, gerente de administración, se le atribuye no haber ejercido control pero se tiene que no viso la adenda del contrato y que el pago se hizo en virtud del Memorándum remitido por el gerente municipal el cual constituye una orden superior por lo que procedió al pago; ni la gerencia de administración ni la subgerencia de tesorería intervinieron en la modificación por lo que no les asiste responsabilidad | | | | | | | | | | | |

| | | | | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | por el delito que se les atribuye, solicitando se les absuelva de los mismos.<br>**5.5. De los acusados P.G.G y L.A.G.T**.<br>Señala que se atribuye a G.T haber emitido el Informe N° 18-2011 beneficiando al extraneus, se dice que el emitir ese informe sería el crimen, sin embargo ese es un informe costo beneficio, que establece cuestiones técnicas por ejemplo en el punto 2.2. señala que de producirse una resolución del contrato traería como consecuencia una pérdida de más de siete millones de soles en perjuicio de la municipalidad, además de los recursos para el financiamiento de la obra, que se había declarado en emergencia los catorce asentamiento humanos del Nor Este de Castilla, no habiendo el Ministerio Público ofrecido informe alguno que desacredite dichos informes técnicos, de tal manera que concluye que para no paralizar la obra se recomienda la entrega de adelantos, el informe no dice páguese tal fecha o tal porcentaje porque no le competía, ahora bien era determinante ese informe para que la autoridad otorgue el adelanto, o es que se podía y debía solicitar una opinión al OSCE para salvar esa situación, así la opinión de su patrocinado es técnica, lo hizo en atención al convenio que establecía un deber general, no se ha demostrado que tenía un deber especial, por tanto su opinión no era vinculante; ahora un solo hecho no puede configurar dos tipos penales, por lo que el emitir el informe no puede constituir a la vez los dos delitos atribuidos, violando el principio de imputación necesaria; que no se ha presentado prueba que acredite la defraudación patrimonial, tampoco se ha acreditado la concertación teniendo como contra indicio el laudo arbitral; P.G.G en relación al Informe N° 1139-2011 y 954-2011, en el primero recomienda la entrega de adelanto de materiales para lo cual hace un análisis detallado del porque resultaba necesario, hace referencia a la posible vulneración de intereses sociales y previa verificación de las cartas; hace una motivación en relación a los atrasos en la ejecución de la obra, la posible vulneración de intereses sociales y municipales. De otro lado el laudo arbitral no fue cuestionado en su contenido y en él se establece que las bases integradas tenían un contenido ambiguo y concluye que si se podía entregar el adelanto por materiales.<br>**5.6. De la defensa del acusado J.E.S.Z**<br>Indica que el año dos mil once cuando J.S.Z era gerente municipal se convocó la Licitación N° 003-2011, es así que el diecisiete de agosto de dos mil once firmó el contrato de obra con el Consorcio H&B a quien se le había otorgado la buena pro y posteriormente firmó una adenda en virtud de la cual se permitía el adelanto o la Valorización de materiales, en ese entorno el hecho de que haya firmado el contrato en aplicación de los Arts. 27, 28 y 35 de la Ley de Contrataciones, señala que el | | | | | | | | | | | |

| | | | | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | gerente municipal era el único encargado de firmar, dicho de otro modo, sí solo sí, su patrocinado podría firmar el otorgamiento de la buena pro, asimismo en aplicación del Art. 148 del acotado cuerpo normativo, tenía un plazo no menor de cinco ni mayor de diez días para firmar el contrato, caso contrario podía ser denunciado por omisión de actos funcionales; que el expediente técnico ha sido elaborado por la EPS Grau que no ha sido comprendida en este proceso, en segundo término, las bases fueron elaboradas por el comité especial; que el Señor V.V refiere que remitió cartas donde hacía ver unas supuestas irregularidades en el proceso, sin embargo por un tema de idoneidad se debe tener en cuenta que tiene tres sanciones y no es idóneo, por su parte, el señor U a través del Informe 04-2011 señala que no estaba de acuerdo con los adelantos sin embargo valorizo el material en cancha y determino el pago del adelanto; la obra tenía un monto mayor a veintiocho millones de soles y los materiales puestos en cancha iban a ser descontados del costo total de la obra, consecuentemente el monto del adelanto no iban a parar a manos del Consorcio H&B; asimismo, se tiene los informes N° 939 y 1139 firmados por G.G y el Informe N° 18-2011 firmado por G.T, donde señalan que era procedente los adelantos por necesidad pública lo que se determinaba en razón a que de no entregar el adelanto implicaría la paralización de la obra y consecuentemente que se vean afectados los catorce asentamientos humanos, afectaría a 50,000 ciudadanos; igualmente, con fecha dieciséis de diciembre de dos mil once, a través del Informe 93-2011 y hablando de ese costo social decide firmar la adenda y si bien en un inicio las bases establecían una disposición ambigua después se dilucido con un laudo arbitral en donde se estableció que debía primar el costo social y la realidad por lo que procedía la valorización de los materiales en cancha, con relación a porqué no se declaró la nulidad de proceso debe señalarse al respecto que la respuesta del instituto fue remitido el treinta de setiembre del Año dos mil once, esto es, después de que había vencido el plazo máximo para firmar el contrato, debe tenerse en cuenta el Art. 4.b *principio de la moralidad* y Art. 42.1.c de la Ley de Contrataciones, que la nulidad del proceso podía darse hasta la firma del contrato conforme al Art. 56 de la Ley de Contrataciones y dado el estado lo que correspondía era la aplicación del At. 29 resolución por laudo arbitral; en relación a las cartas fianzas deben ser irrevocables y de ejecución inmediata, en este caso COOPEX contaba con una medida cautelar que le autorizaba emitir cartas fianza de otro lado respecto a que en las cartas fianza deben figurar los integrantes del consorcio ello fue establecido mediante una opinión de OSCE del año dos mil doce; en cuanto a los elementos objetivos del tipo penal de colusión agravada, no se ha acreditado que con el otorgamiento de la | | | | | | | | | | | |

| | | | | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | buena pro se hubiera causado un perjuicio al Estado, no existe pericia o informe contable de los cuales se desprenda tales perjuicios, entonces cómo es posible que el Ministerio Público asume que el perjuicio patrimonial es de cinco millones y lo hace porque toma el monto de la valorización de los materiales; el delito es doloso y de la actuación de su patrocinado aparece que al tomar conocimiento de la existencia del documento falso toman las acciones legales que les competía. En relación a la participación de los acusados no se ha señalado como se habrían concertado con el extraneus; que los supuestos de omisión resultan ambivalente a la colusión, no se ha omitido un acto funcional, por lo que reitera su pedido de absolución.<br>**5.7. De la defensa de A.V.R.H**<br>Señala que en la formalización de la investigación a su patrocinada se le imputaba dos tipos penales, de colusión y de omisión de actos funcionales, motivando que interpusiera una excepción la que fue declarada fundada porque no se podía pretender responsabilizar por deberes genéricos de cautelar y velar por los intereses de la municipalidad. En este caso, su patrocinado no ha hecho nada, no ha declarado la nulidad y ha permitido la firma de la adenda; se ha acreditado que el expediente técnico fue elaborado por la EPS Grau y la resolución por la que se aprueban las bases es de ocho de julio de dos mil once, los informes del señor V son de once y veintidós de julio y dos de agosto de dos mil once, esto es, después que se aprobó las bases y un aspecto que se debe tomar en cuenta es lo señalado por la Sala en el sentido que no se puede tomar como indicio los actos mandados por ley porque no se pone en riesgo ningún bien jurídico con ello y es más se excluyó del caudal probatorio la resolución que aprueba las bases; en cuanto al valor de las bases el comité absolvió la observación de la OSCE señalando que era el valor de la reproducción, si en todo caso alguien no estaba de acuerdo el OSCE lo convalidó**;** que las bases establecían la obligación de efectuar un monitoreo ambiental y por un arqueólogo durante la ejecución de la obra; que el Art. 56 de la Ley de Contrataciones es *numerus clausus*, establece en forma clara cuales son las causales para declarar la nulidad, que por el desconocimiento de ella se señala que la alcaldesa incumplió sus labores de vigilancia, cuando hace referencia al título falso el informe de verificación es de fecha posterior a la firma del contrato, además ese dispositivo establece una acto potestativo por ende no puede ser indicio; en cuanto a la adenda, no hizo nada y lo permitió al no haber hecho algo, se le acusa a su patrocinada no haber cumplido una labor de vigilancia sobre el comité especial, debió declarar la nulidad de oficio del proceso de selección y no se pronunció sobre la adenda, que el artículo de colusión implica un actuar positivo, no es posible que se perfeccione por omisión, exige dos | | | | | | | | | | | |

| | | | | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | requisitos, una posición de garante y que exista una relación jurídica funcional debidamente establecida en el ordenamiento jurídico llámese el MOF o el ROF que se incumpla, es necesario que exista normas extrapenales para poder determinar si se incumplió o no ese deber especifico y cuando se hace el análisis de la conducta de su patrocinada el Ministerio Público incurre una irregularidad y contraviene lo dispuesto en el Art. VII del Código Procesal Penal.<br>**5.8. De la defensa del acusado E.F.B.N**<br>Señala que su patrocinado presentó la propuesta técnica de los profesionales que iban a formar parte del Consorcio H&B para la ejecución de la obra, para lo cual se le hace entrega de la documentación de B.N.L por parte del señor M.F, quien era parte del indicado consorcio; si su patrocinado a firmado una declaración jurada manifestando que los documentos presentados eran documentos verdaderos, lo hizo en base al principio de confianza; en cuanto al delito de colusión el Ministerio Público no ha demostrado que su patrocinado se haya concertado con sus coimputados, bajo ninguna circunstancia se ha demostrado esos actos colusorios, en relación a los adelantos de materiales en la adenda se estableció que el dinero sería deducido del costo general de la obra, por lo que no existe perjuicio alguno, además la obra ya se estaba ejecutando, por lo que postula la absolución de su patrocinado.<br>**5.9. De la defensa del acusado B.M.N.L**<br>Indica que si bien se ha desarrollado actividad probatoria respecto a la falsedad del documento no hay prueba directa ni indirecta que vincule a su patrocinado con dicho delito, por el contrario su patrocinado indica que dicho título fue presentado por el Consorcio H y B, lo que es corroborado por la declaración de Salas Zamalloa, y tampoco existe prueba de que su patrocinado lo haya presentado al Consorcio H&; de otro lado su patrocinado tenía expedito su derecho para tramitar su diploma, en ese contexto al no haberse acreditado su responsabilidad solicita su absolución.<br>**5.10. Defensa Material**<br>**J.C.P**, **J.S.R**, **N.C.A.R.A**, **P.J.G.G**, **E.F.B.N, B.M.N.L**, **L.A.G.T**, **L.N.O.A**, **T.U.V.F**; señalan que son inocentes por lo que solicitan su absolución.<br>**6. Tipicidad de la conducta**<br>**Delito de Colusión**<br>El tipo penal del delito de colusión vigente al momento de la supuesta comisión de los hechos es el Art. 384, modificado por el Artículo único de la Ley N° 29758 de veintiuno de julio de dos mil once, cuyo texto es el siguiente: *"Artículo 384°.- 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 concreta 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.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".*<br>En los delitos contra la administración pública para ser autor se necesita tener la condición de funcionario o servidor público y, tratándose del delito de colusión además de tal condición, se *requiere que la actuación o gestión de dicho funcionario se produzca en un ámbito muy específico de la actuación de la Administración, al interior de los procesos aludidos (contratación, suministro, licitación, concurso de precios, subasta o cualquier otra operación semejante)1. El autor del delito -de infracción de deber- no puede ser cualquier persona, sino sólo aquél funcionario o servidor público que ocupa un status especial y mantiene una vinculación exclusiva con el injusto sobre la plataforma del deber que ostenta. La infracción del mismo lo convierte en autor, con independencia del dominio de la situación fáctica que no tiene ninguna trascendencia jurídica, pues el fundamento está construido por la posición que domina en relación al deber estatal que le corresponde: conducirse correctamente con lealtad y probidad en el ejercicio de la Administración Pública y con los bienes que se encuentran bajo su ámbito. En este espacio, por ejemplo, deberá disponer correctamente del patrimonio estatal que administra*.<br>De otro lado, el delito de Colusión, en su ámbito objetivo incorpora dos elementos necesarios: la concertación con los interesados y la defraudación al Estado: a. La concertación, como se sabe, significa ponerse de acuerdo con los interesados, pero este acuerdo debe ser subrepticio y no permitido por la ley, lo que implica alejarse de la defensa de los intereses públicos que le están encomendados, y de los principios que informan la actuación administrativa. La concertación, al exigir una conjunción de voluntades o pacto, se erige en un delito de participación necesaria. Ahora bien, dado que la concertación ilegal entre funcionario público y particular por lo general aunque no exclusivamente, se desarrollará en contextos de actuación especialmente reservados o clandestinos, esto, en la práctica judicial, supone que la acreditación judicial de dicho elemento del tipo penal | | | | | | | | | | | |

| | | | | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | será realizada fundamentalmente a través de la prueba indiciaria o prueba por indicios. b. En cuanto a la defraudación, la conducta que lo define está dirigida al gasto público en los marcos de una contratación o negociación estatal, incide en la economía pública en tanto debe implicar una erogación presupuestal. Lo que es evidente y, por tanto, necesario desde la perspectiva del tipo legal, de ahí el peligro potencial que se requiere, es que deben darse conciertos colusorios que tengan idoneidad para perjudicar el patrimonio del Estado y comprometer indebida y lesivamente recursos públicos.<br>*La defraudación, es el resultado del quebrantamiento de los roles especiales asumidos por los sujetos vinculados, con la consiguiente violación de la confianza depositada por la sociedad y el Estado al producirse el engaño al interés público. (…) El perjuicio es el elemento intrínseco a la defraudación, es competente material que lo objetiviza y lo diferencia del simple engaño. (…) La defraudación al Estado tiene que ser producto del concierto confabulatorio con los interesados, que por su naturaleza misma rebasa y contradice los términos de entendimiento normales de toda concertación que acompaña la celebración de negociaciones o contratos. (…) El Juez tiene la obligación de, más allá de la defraudación material acreditada, de verificar que ésta fue producto de la concertación ilegal entre el (o los) sujeto público vinculado y el interesado y no producto de irregularidades administrativas*.<br>Por su parte, el Tribunal Constitucional ha señalado que: *"19. (…) la contratación estatal tiene un cariz singular que la diferencia de cualquier acuerdo de voluntades entre particulares, ya que al estar comprometidos recursos y finalidades públicas, resulta necesaria una especial regulación que permita una adecuada transparencia en las operaciones. (Exp. Nº 020-2003-AI, fundamento 11) (…) "12. La función constitucional de esta disposición (artículo 76 de la Constitución) es determinar y, a su vez, garantizar que las contrataciones estatales se efectúen necesariamente mediante un procedimiento peculiar que asegure que los bienes, servicios u obras se obtengan de manera oportuna, con la mejor oferta económica y técnica, y respetando principios tales como la transparencia en las operaciones, la imparcialidad, la libre competencia y el trato justo e igualitario a los potenciales proveedores. En conclusión, su objeto es lograr el mayor grado de eficiencia en las adquisiciones o enajenaciones efectuadas por el Estado, sustentado en el activo rol de principios antes señalados para evitar la corrupción y malversación de fondos públicos". (…)*<br>*"16. (…) la eficiencia y transparencia en el manejo de recursos, así como la imparcialidad y el trato igualitario frente a los postores, son* | | | | | | | | | | | |

| | | | | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | *los objetivos principales de las adquisiciones estatales, y constituyen la esencia de lo dispuesto en el artículo bajo análisis [artículo 76 de la Constitución]" (Exp. Nº 020-2003-AI, fundamentos Nº 12 y 16).*<br>*20. En este sentido, la persecución penal de los actos de colusión ilegal que se produzcan en el marco de la contratación estatal (artículo 384º del Código Penal) tiene por objeto proteger estas condiciones de transparencia, imparcialidad en la contratación estatal, el trato justo e igualitario a los posibles proveedores*."<br>De otro lado, el delito de colusión presenta una circunstancia por la cual se puede agravar, siendo ésta cuando se produce una *defraudación patrimonial*, supone la existencia de un daño que debe tener un valor o significado económico; puede consistir en cualquier acto que afecte el patrimonio del Estado, tomado en sentido amplio, no es necesario que el funcionario público o el *extraneus* se beneficie con el perjuicio sufrido, es suficiente con que el autor obre con ese fin y que el perjuicio sea valorable y cuantificable económicamente, lo que supone que su determinación deba ser objeto de prueba en el proceso penal en miras a la efectiva comprobación de la existencia de la acción típica.<br>**Delito de Omisión de Actos Funcionales**<br>El supuesto normativo en el que se han encuadrado los hechos materia del juicio es el tipo base previsto en el Art. 377 del Código Penal, que sanciona la conducta del funcionario público que, ilegalmente, omite, rehúsa o retarda algún acto de su cargo.<br>Respecto del cual se ha sostenido en la doctrina que en relación al termino *ilegalmente,* alude a la gravedad del comportamiento del sujeto activo, quien orienta dolosamente su conducta en inobservancia de lo ordenado por la ley o contra lo reglado por la misma en el desenvolvimiento de sus actos, para así también diferenciarlo de aquellos comportamientos que resulten por negligencia culposa o por imposibilidades funcionales o técnicas. El agente actúa emisivamente cuando pudiendo actuar no lo hace, sabiendo que está infringiendo lo dispuesto en la respectiva ley que norma sus funciones o en los genéricos dispositivos constitucionales. La comisión material de este delito implica, desde el aspecto objetivo, que en los hechos denunciados se presenten los siguientes componentes: a) la condición de autor cualificado, es decir, que el agente delictivo sea un *funcionario público;* **b)** el comportamiento típico, que se encuentra definido por tres verbos rectores que se configuran alternativamente omitir, rehusar o retardar algún acto de su cargo.<br>La inclusión de estos tres verbos rectores en el tipo importa que existan tres modalidades delictivas que *alternativamente* configuran el delito imputado. *El primero,* supone que el agente deje de hacer dolosamente el acto al que está obligado por ley, esto es, frente al cual se halla en el | | | | | | | | | | | |

| | | | | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | deber de actuar, o hacerlo dolosamente en forma no debida, ya que la concepción penalmente relevante de la omisión no es solo la inactividad, sino aquella que tiene el suficiente poder e idoneidad para poner en peligro o lesionar el bien jurídico protegido. *Rehusar*, supone que previamente alguien, sea otro funcionario, el superior jerárquico, el particular o autoridad distinta competente para ello, requiera (solicite u ordene) con las formalidades del caso del sujeto activo un acto debido o conforme a sus deberes y que éste rechace, niegue o no acepte realizar. El *retardo* implica que el agente posponga, aplace o retrase ilegalmente el cumplimiento del acto más allá de los términos legalmente fijados, supone la existencia de plazos establecidos que el funcionario dolosamente no observa, realizando el acto inoportunamente a capricho suyo.<br>Con relación al delito de omisión funcional la Corte Suprema de Justicia de la República en la R.N. N° 379-2015. Lima de 24 de agosto de 201 5, Fund. 16, ha dejado establecido que *es por su propia naturaleza, subsidiario, el mismo que se excluye ante la comisión efectiva los delitos de colusión, peculado y uso de documento privado*.<br>**Delito de Uso de Documento Falso**<br>Para la configuración del delito Contra la Fe Pública en su figura de Uso de Documento Falso previsto en el segundo párrafo del Art. 427 del Código Penal, se requiere en su elemento objetivo que el agente haga uso de un documento falso o falsificado, como si fuese legítimo, siempre que de su uso pueda resultar algún perjuicio; y, en su elemento subjetivo requiere la concurrencia del dolo. En tal sentido, los elementos que configuran dicho delito son: **a)** usar de una u otra forma el documento falso; **b)** actuar a sabiendas y con conocimiento de esa falsedad en la que no debe haber intervenido antes; y, **c)** que de su uso se obtenga cualquier tipo de ventaja, utilidad o rendimiento, propios o ajenos, en perjuicio de terceros. La consumación del delito se produce cuando el falaz documento perfeccionado con todos los signos de autenticidad o genuinidad que las leyes y reglamentos requieren (firmas, sellos, etcétera), inicia su camino en el tráfico jurídico.<br>Que, por otro lado, si bien en ningún precepto del Código Penal se establece qué debe entenderse por documento público, en este caso son aplicables supletoriamente al ordenamiento invocado los numerales correspondientes del Código Procesal Civil, que en el Art. 235 determina que son documentos (instrumentos) públicos: **a)** aquellos otorgados por funcionario público en ejercicio de sus atribuciones; y, **b)** la escritura pública y demás documentos otorgados ante o por notario público, según la ley de la materia; y, en el Art. 236 en cuanto indica que los documentos privados son los que no tienen las características del documento público. En tal sentido, el diploma del título profesional | | | | | | | | | | | |

| | | | | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | el cual constituye una declaración –*autorización*- que habilita a su titular, entre otros, a ejercer la profesión u oficio al que se refiere, por la acreditación de las aptitudes y conocimientos alcanzados, deviene en un documento público.<br>Tales son los comportamientos que el Ministerio Público considera que han cometido los procesados.<br>**6. Valoración de la prueba incorporada al juicio**<br>Como un aspecto preliminar y común a los elementos a analizar debe mencionarse que la resolución de alcaldía, las bases de la licitación N° 003, las bases integradas, los informes emitidos por los acusados, el contrato y la posterior adenda, oficios, informes así como las otras documentales ofrecidas y actuadas en el juicio oral no han merecido cuestionamiento en cuanto a su origen y contenido, por lo que tratándose básicamente de documentación pública relacionada a la Licitación Pública N° 003-2011, *"Ampliación* y *Mejoramiento del Sistema Integral de Agua Potable y Alcantarillado de los AA.HH. del Sector Noreste De Castilla – Piura";* este juzgador las tiene dándole un valor de veracidad. En cuanto al laudo arbitral de fecha diez de octubre de dos mil doce y la solicitud de nulidad de oficio formulada por J.C.R.V con fecha treinta y uno de agosto de dos mil once y anexos, los cuales se presentaron en fotocopias simples y que, si bien en principio carecen de fuerza probatoria al no existir una disposición legal específica que les indique fuerza probatoria alguna, en atención a la libertad probatoria que rige el proceso penal serán apreciados de su relación con los otros elementos incorporados.<br>Así, en relación a los indicios invocados por el señor representante del Ministerio Público, cabe señalar que se encuentra acreditado que la alcaldesa de la Municipalidad Distrital de Castilla, la acusada A.V.R.H, mediante Resolución de Alcaldía N° 628-2011 de fecha cinco de julio del año dos mil once, designó al comité especial integrado por José Castro Pisfil, como presidente, N.R.A y J.S.R como integrantes, encargado de llevar adelante el Proceso de Licitación N° 003 *"Ampliación* y *Mejoramiento del Sistema Integral de Agua Potable y Alcantarillado de los AA.HH. del Sector Noreste De Castilla – Piura";* cuyas funciones están reguladas en la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado así como en su Reglamento. Ahora bien, se ha manifestado anteriormente que con la conducta atribuida a los acusados se habría afectado los principios de trato justo e igualitario a los posibles postores, en ese sentido cabe señalar que el reconocimiento del principio superior de la igualdad de oportunidades implica que el legislador al configurar el régimen de contratación estatal ha establecido procedimientos o mecanismos que le permitan a la administración seleccionar en forma objetiva y libre a quien haya hecho | | | | | | | | | | | |

| | | | | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | la oferta más favorable, mediante la fijación de reglas generales e impersonales que presidan la evaluación de la propuestas y evitar incluir cláusulas subjetivas que reflejen motivaciones de afecto o interés hacia cualquier postor, sin entrar a predeterminar, claro está, al sujeto -*persona natural o jurídica*- con quien ha de celebrarse el correspondiente contrato.<br>En el presente caso se tiene que **el** comité especial consignó en las Bases **de la Licitación Pública N° 003-2011-MDC/CEP**:<br>a. La participación de los siguientes profesionales: Un especialista en arqueología, arqueólogo colegiado y habilitado en el Colegio de Arqueólogos del Perú e inscrito en el Registro de Nacional de Arqueólogos del INC, adjuntando copia simple del título profesional, certificado de inscripción y certificado de habilidad del colegio correspondiente, vigente a la fecha de presentación de las propuestas, debe acreditar tener maestría o post grado con una antigüedad superior o igual a 60 meses en arqueología, acreditar experiencia en la obtención de más de veinte (20) Certificados de Inexistencia de Restos Arqueológicos (CIRA) como arqueólogo en obras en general, acreditar la dirección y ejecución mínima de cinco (05) proyectos de evaluación arqueológica, reconocimiento, delimitación e investigación y cinco (05) planes de monitoreo arqueológico.<br>Un especialista en impacto ambiental, ingeniero civil o ambiental colegiado y habilitado, experiencia de seis 6 como especialista en ingeniería ambiental y ciencias ambientales, con diploma de doctorado o maestría o post grado o diplomado o curso superior o igual a 3 meses, para acreditar que el profesional propuesto haya realizado dichos servicios, deberá presentarse la copia simple de su constancia o certificado de trabajo y/o contrato donde se aprecie o se desprenda el periodo contractual, carta de compromiso del profesional mediante el cual se demuestra que en el caso de que el postor sea ganador de la buena pro, se compromete a prestar servicios.<br>Un especialista en estructuras, ingeniero civil colegiado y habilitado, experiencia de seis meses como especialista en estructuras en obras similares, debe acreditar especialidad en ingeniería sísmica, con diploma de doctorado, maestría o post grado o diplomado o curso superior o igual a 4 meses en ingeniería sísmica, para acreditar que el profesional propuesto haya realizado dichos servicios, deberá presentarse la copia simple de su constancia o certificado de trabajo y/o contrato donde se aprecie o se desprenda el periodo contractual, carta de compromiso del profesional mediante el cual se demuestra que en el caso de que el postor sea ganador de la buena pro, se compromete a prestar servicios. | | | | | | | | | | | |

| | | | | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | b. Se estableció que el Registro de Participantes y entrega de Bases, se efectuaría previo pago de S/ 2,000.00 (dos mil nuevos soles) por derecho de participación.<br>c. Se instituyo respecto a los adelantos que en ninguno de los casos la entidad otorgará adelantos; así, en cuanto a *adelanto directo*, señala que para el presente proceso de selección no se otorgará adelanto alguno; y, en cuanto a *adelanto para materiales o insumos*, precisa igualmente que para el presente proceso de selección no se otorgará adelanto alguno.<br>Así se advierte de la Sección General, Disposiciones Complementarias del Contrato 3.11.; así como de la Sección Específica, Condiciones Especiales del Proceso de Selección, Punto 9. Los Requerimientos Técnicos Mínimos, personal profesional mínimo; las cuales fueron aprobadas por la Resolución de Alcaldía N° 658-2011 de fecha ocho de julio de dos mil once, que resulta idónea y suficiente para tenerla por acreditada.<br>**Con el Oficio N° 325-2012-MDC-A de fecha tres de mayo del dos mil doce**, se tiene que:<br>a. efectuada la consulta presentada por la empresa Constructora Ortiz Sánchez EIRL respecto a los RTM del especialista en arqueología, el comité especial absolvió en el sentido que el Perú por su naturaleza andina presenta restos arqueológicos en todo su territorio, por lo tanto para asegurar el éxito y continuidad de la ejecución de la obra, el cual incluye excavaciones, requiere de la presencia de un especialista en arqueología para evitar retrasos a consecuencia de vicios ocultos o interferencias y no es un absurdo contemplar el cuidado de posibles restos arqueológicos que se encuentren durante la ejecución de la obra; por lo que se reafirma en lo contemplado en las bases.<br>b. En cuanto al Especialista en Impacto Ambiental, indica que la definición de los RTM es de exclusiva responsabilidad de la entidad, sin mayores restricciones que la de permitir la mayor concurrencia de proveedores en el mercado, evitando incluir requisitos innecesarios, en el presente caso la empresa deberá contar con un profesional especialista en impacto ambiental, se reafirma en lo previsto en las bases.<br>c. Respecto al ingeniero especialista en estructuras, al absolverse la consulta de un lado se señala que tomando en cuenta que la obra es de múltiples componentes estructurales y de saneamiento y que la zona norte está expuesta a movimientos sísmicos, ha creído conveniente solicitar la especialización de un profesional en ingeniería sísmica; y, de otra parte, precisa que el especialista en estructuras participa en la etapa de elaboración de expediente técnico donde si es necesaria su participación para diseños estructurales y no en esta etapa de ejecución; sin embargo se reafirma en lo señalado en las bases. Si el comité | | | | | | | | | | | |

| | | | | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | especial sólo acogió las consultas a las bases realizadas por la empresa Heral SAC, integrante de consorcio H&B, no es posible determinar en tanto la fiscalía no precisa cual fue el número total de las consultas efectuadas por quienes habían adquirido las bases y las absoluciones efectuadas.<br>De lo antes glosado, se tiene que el comité especial integró las bases administrativas, reafirmándose en los requerimientos técnicos mínimos y la negativa a otorgamiento de adelantos; ello se ha acreditado además con la declaración del acusado N.R.A, miembro comité especial, Subgerente de Programación de la Municipalidad de Castilla, la declaración de J.U.R, Supervisor de Obra, las bases administrativas estandarizadas de Licitación PúblicaNº003-2011-MDC/CEP-PRIMERACONVOCATORIA – A PRECIOS UNITARIOS; las consultas y observaciones de las bases y el acta de Integración de Bases Administrativas de fecha diez de agosto de dos mil once; en consecuencia se establecía en el **punto 3.11** referido a los adelantos, que en ninguno de los casos la entidad otorgará adelantos, asimismo en el punto **3.11.2,** referido a adelanto para materiales o insumos, no se otorgaría adelanto alguno por la adquisición de materiales; conforme también han coincidido los acusados y testigos, una vez que se absuelven las consultas y no hay objeciones, se integran a las bases, las cuales según el reglamento no pueden ser modificadas por ninguna autoridad sea cual fuera su rango; precisando el testigo C.M.V.V que no se puede modificar porque la condición básica para que un proceso sea transparente es que las condiciones que se les da para todos tiene que ser igual, no es dable que en las bases se hable de una cosa, en el proceso de licitación de otra, y cuando ya hay un contratista de otra, ello bajo responsabilidad del titular del pliego.<br>Presentación a la licitación pública N° 003-2011, como único postor, del consorcio H&B, a quien finalmente, el comité especial le adjudicó la buena pro; se acredita con el acta **de otorgamiento de buena pro**, en el Proceso de Licitación Publica Nº 003-2011-MDC/, con la participación de miembros del Comité Especial, J.C.P; J.S.R y N.R.A, el Notario Público Dr. J.Q.R, así como de A.C.D, de la Oficina de Control Institucional. Se llamaron a los postores que compraron las bases: INCORP Contratistas Generales SAC, CORPORACIÓN VALENZUELA SAC, Constructora ORTIZ SANCHEZ EIRL, quienes no se presentaron, así como el postor HERALD SAC, como CONSORCIO H&B, conformado por A.R Constructores Ltda, HERAL SAC Contratistas Generales, GOLD PERU SAC, AC&M Constructora SRL, Corporación Mundial en Desarrollo e Inversiones SAC, Moscol Contratistas Generales SAC. | | | | | | | | | | | |

| | | | | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | Puesto en conocimiento de la entidad la presentación de la copia falsa del título de B.N.L el treinta y uno de agosto de dos mil once, se procedió a efectuar la verificación respectiva oficiando al Instituto Tecnológico que supuestamente había emitido el mismo, recabándose respuesta confirmando la falsedad con posterioridad a la suscripción del contrato, con Oficio N° 1065-SA-DG- IESTP"-AMG-DREP-GOB REG.PIURA-ME/2011 de veintiséis de setiembre del dos mil once. Al respecto, debe indicarse que conforme a lo señalado en el Informe N° 328-2011-MDC-GAyF-SGL de uno de setiembre, presentado por J.S.R a L.N.O.A, Gerente de Administración, la verificación podía también hacerse mediante un requerimiento a quien lo había presentado para que exhiba o presente el original o una copia legalizada del documento que se reputaba falso, en todo caso habiendo optado por la primera opción la misma no resultó la más idónea para cautelar la presunción de veracidad y buena fe en la presentación de documentos y que su infracción no merezca una sanción inmediata.<br>**Con relación a la carta de fiel cumplimiento emitida por COOPEX,** presentada por el Consorcio H&B, de la revisión de **Carta Fianza N° 02-260811-2011/COOPEX/FIEL CUMPLIMIENTO,** de fecha veintiséis de agosto de dos mil once, por la suma de S/ 2´893.888.29, suscrito por J.A.V.C, Gerente General de COOPEX, la misma que fue presentada al momento de la suscripción del contrato, así como de las declaraciones de C.V.V, U.R, T.V.F, Subgerente de Tesorería, de L.O.A, Gerente de Administración y Finanzas, de L.G.T, de J.S.Z, N.R.A y P.G.G, se advierte que la misma carecía de respaldo de la Superintendencia de Banca y Seguros, precisan los antes mencionados en forma coincidente que para la participación en la licitación y como garantía de fiel cumplimiento Ley de Contrataciones exigía dicho respaldo, estimando todos ellos, no obstante eso, que era suficiente la medida cautelar que establecía su aceptación; siendo de resaltar lo manifestado a nivel de fiscalía por el acusado **E.F.B.N,** en el sentido que su representada como consorte de H&B, es socio de COOPEX. En tales condiciones dicha carta no cumplía con las exigencia establecidas por la Ley de Contrataciones, circunstancias que fue posteriormente asumida por la entidad motivando que se le requiera para que sea sustituida presentándose las cartas fianza del Banco Continental.<br>**La suscripción del contrato no obstante la falsedad del título de B.N.L y de la carta fianza sin respaldo de la SBS;** se acredita con la declaración testimonial de J.C.R.V, presidente APEM y PE, de C.V.V, asesor de alcaldía, de L.O.A, Gerente de Administración y Finanzas y de J.S.Z Gerente Municipal.<br>**La solicitud del representante legal del Consorcio H&B Edward Barboza de otorgamiento de adelanto de materiales,** no obstante | | | | | | | | | | | |

| | | | | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | haberse establecido que no procedía; se encuentra acreditada con el indicado documento -*Carta N° 39/2011-GA-CHB*- ingresado a la municipalidad con fecha diecisiete de diciembre, según refiere el antes mencionado en razón de haber iniciado la obra el veinte de *septiembre y teniendo en su poder el calendario de adquisiciones e insumos, para la ejecución de la obra, en concordancia con el avance valorizado de la obra, solicita el adelanto de materiales*. De la revisión de este documento se tiene que el contratista no alego mayores razones técnicas ni objetivas para que se le otorgue dichos adelantes, no obstante motivo en la entidad por el gerente municipal J.S.Z una tramitación que recogió los informes de la gerencia de asesoría legal, el gerente de administración, el Subgerente de logística y el coordinador de obra L.A.G.T quienes desplegaron su iniciativa con el propósito de acceder a dicho pedido, esto es, dieron contenido y sustentaron el otorgamiento de adelanto.<br>Dar por válidas las cartas fianza presentadas por H&B, emitidas por el Banco Continental, las cuales no estaban firmadas por todos los miembros del consorcio H&B, y suscribir con el contratista una adenda al contrato, que modificó las bases integradas para permitir el otorgamiento de adelantos para materiales cuando ya anteriormente se había señalado que no iba a haber adelantos de ningún tipo; ha quedado debidamente acreditado con la declaración de J.U.R, Supervisor de Obra, L.O.A, Gerente de Administración y Finanzas, P.G.G, Asesor Legal, de J.S.Z, con la bases administrativas estandarizadas de Licitación Pública Nº 003-2011-MDC/CEP- PRIMERA CONVOCATORIA; las Bases administrativas integradas de Licitación Pública Nº 003-2011-MDC/CEP- PRIMERA CONVOCATORIA; Acta de integración de bases administrativas y Adenda al Contrato de Ejecución de Obra Nº 047-2011-MDC-GAYF-SGL, de fecha dieciséis de diciembre de dos mil once, donde se procedió al otorgamiento del adelanto para materiales, solicitado por empresa contratista H&B por un monto de S/.5´787,776.58 nuevos soles, que equivalía al 20% del monto total de la obra, contando para ello, con firma del Gerente General, imputado J.E.S.Z, con el visto de las Gerencias de Desarrollo Urbano, imputado J.C.P, de Asesoría Jurídica, P.J.G.G y del representante del Consorcio H&B, E.F.B.N, hecho que se realiza pese a que conforme a las bases de la licitación pública, se encontraba prohibido, conforme también lo establece el artículo 59° (Integración de Bases) del Reglamento de Contrataciones del Estado aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008- EF.<br>**Acreditación del delito de Colusión**<br>**En relación a los acusados J.C.P, N.R.A y J.S.R, integrantes del comité especial.** | | | | | | | | | | | |

| | | | | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | Se tiene que el establecimiento de los requerimientos técnicos mínimos relacionados con los profesionales en arqueología, impacto ambiental y estructuras si bien constituyen una facultad del comité y que tratándose de una obra cuyo costo era superior a los veintiocho millones de soles era necesario adoptar las medidas necesarias para asegurar la mejor ejecución de la obra, las mismas resultaron elevadas o de difícil acceso para los posibles postores, así se desprende de la consulta efectuada por la Empresa Constructora Ortiz Sánchez EIRL en donde solicita detallar sustentadamente el estudio de posibilidades de mercado donde se muestra la pluralidad de profesionales que cumplan con los RTM requeridos, ante lo cual se absolvió indicando que el mismo había sido publicado el día de la convocatoria del proceso, sin dar mayores detalles; no pudiéndose apreciar de ellos dicho estudio de mercado ni la labor en la cual desplegarían un nivel elevado de conocimientos y aportar su amplia experiencia, sobre la cual tampoco se han referido en juicio oral los integrantes del comité especial.<br>De otro lado, el establecimiento en las Bases Administrativas Estandarizadas de que no iba a haber adelantos de ningún tipo, constituye una previsión que restringe la participación de los posibles postores y si bien en sí misma no se aprecia como algo negativo en la medida que con ello se busque lograr la participación de postores con la solvencia y experiencia suficientes para garantizar la ejecución de la obra en las mejores condiciones, aspecto sobre el cual incluso muestra su conformidad el testigo C.M.V.V en cuanto indica que la entidad a través del comité especial tiene la facultad y libertad de hacer todas las exigencias y requerimientos con relación a la experiencia de la empresa y capacidad financiera; el establecimiento no serio de dicha previsión, esto es, cuando posteriormente en la etapa de ejecución del contrato se modifica la misma sin una causa objetiva, suficiente y razonable, evidencia que su establecimiento tuvo como único propósito el constituir una barrera que buscó restringir la participación de posibles postores que tomando como seria dicha imposición, prefirieron no participar de la licitación; tales hechos debidamente acreditados constituyen indicios que convergen en el sentido de representar barreras artificiales, que no responden sino a un acuerdo con el representante de la única empresa que terminó participando del proceso y que una vez firmado el contrato solicito el otorgamiento de adelanto de materiales; abona en el mismo sentido que el acusado J.C.P, quien en la etapa de ejecución del contrato y en su calidad de Gerente de Desarrollo Urbano, emitió el Informe N° 0939-2011-MDC-GDUR de doce de diciembre del dos mil once**,** en el cual refiere que no obstante lo señalado por el Supervisor de la Obra, *debido a la envergadura de la obra y considerando que esta ya tuvo un retraso que trajo como consecuencia* | | | | | | | | | | | |

| | | | | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | *que el contratista elabore un calendario de avance acelerado, ante el incumplimiento de este nuevo calendario, originaría de acuerdo a la normatividad vigente, la intervención económica o la rescisión del contrato. Esto traería como consecuencia la paralización de la obra y por ende que todas las partidas que se encuentran en ejecución, se queden inconclusas, con el consiguiente malestar social, también se tendría un grave problema social respecto a las expectativas de la población…Esta situación podría resolverse si se otorgaría el adelanto de materiales, previa presentación de la carta fianza correspondiente.*<br>En relación al costo de las bases, atendiendo al valor de la obra, los componentes del expediente técnico así como las bases elaboradas por el comité especial, no se aprecia como elevadas siendo importante destacar al respecto que fueron cuatro las empresas que adquirieron las bases y que a decir del testigo Carlos Manuel Valdivia, está dentro del rango de la envergadura de la obra licitada; en ese sentido, esta previsión no se aprecia como una barrera artificial a la participación de otros posibles postores.<br>**En cuanto a los acusados J.E.S.Z, Gerente Municipal, P.G.G, Gerente de Asesoría Legal, L.N.O.A, Gerente de Administración y Finanzas, T.U.V.F, Sub gerente de Tesorería y L.A.G.T.** Habiéndose acreditado que con fecha treinta y uno de agosto del año dos mil once, J.C.R.V, solicita la nulidad de oficio de la Licitación N° 003-2011 por comunicación dirigida a la alcaldesa de la Municipalidad de Castilla, adjuntando copia de la respuesta emitida por el director del IST Almirante Miguel Grau, de fecha veintiséis de agosto del mismo año, en donde se indica que el señor B.N.L no está registrado como titulado; J.E.S.Z, Gerente Municipal, ordenó efectuar la verificación de la falsedad o no del mencionado título remitiendo para ello dicho documento a la Sub gerencia de Logística a cargo de J.S.R, éste con Informe N° 328-2011-MDC-GAyF-SGL de uno de setiembre del dos mil once, remitido a L.N.O.A, Gerente de Administración, solicitándole que por su intermedio se oficialice formalmente a las partes involucradas con el Consorcio H&B, IST Miguel Grau-Piura a fin de que alcancen el titulo original del antes mencionado con la finalidad de corroborar la autenticidad del documento; procediéndose únicamente a oficiar al IST Miguel Grau-Piura, omitiéndose cualquier requerimiento al Consorcio H&B cuya versión, como ganador de la buena pro y próximo a suscribir el contrato, hubiera sido idónea y eficaz para preservar la legalidad del proceso. Aunado a que la solicitud del representante legal del Consorcio H&B Edwar Barboza de otorgamiento de adelanto de materiales, se sustenta en la suscripción del contrato, el inicio de la ejecución de obra, así como el calendario de adquisiciones e insumos para la ejecución de la obra, esto es, sin alegar | | | | | | | | | | | |

| | | | | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | mayores razones técnicas ni objetivas para que se le otorgue dichos adelantos, motivo conforme manifiesta el acusado Salas Zamalloa el requerimiento del Informe N° 18-2011-MDC-GT-CO de quince de diciembre del dos mil once, mediante el cual el ingeniero L.A.G.T, Coordinador de obra de la Municipalidad de Castilla, expresara que si bien considerando la envergadura de la obra se tomaron medidas drásticas con la finalidad de salvaguardar los recursos públicos de Estado, entre los cuales se optó por no considerar adelanto de materiales ni adelantos directos, iniciada la obra los avances registrados al 31.Oct.2011, obligó a solicitar a Consorcio H&B la presentación del Calendario de Avance de Obra Acelerado, lo cual es un paso previo e inmediato a una intervención económica y luego a una resolución de contrato y que realizada la inspección especifica se pudo evaluar la existencia de S/ 2¨000,000.00 en materiales y que de no otorgarse el adelanto para materiales e insumos, se podría resolver el contrato de obra, teniendo como consecuencia negativa la pérdida de los recursos ordinarios que financian el proyecto, ocasionando una pérdida de aproximadamente siete millones y medio de nuevos soles, afirmación que hace teniendo en consideración los antecedentes de los laudos arbitrales para con la Municipalidad Distrital de Castilla, esto debido principalmente a la casi nula capacidad de negociación de un funcionario público; el **Informe N° 0939-2011-MDC-GDUR de doce de diciembre del dos mil once,** emitido por José Castro Pisfil, Gerente de Desarrollo Urbano de la Municipalidad de Castilla, en el cual refiere que no obstante lo señalado por el Supervisor de la Obra, *debido a la envergadura de la obra y considerando que esta ya tuvo un retraso que trajo como consecuencia que el contratista elabore un calendario de avance acelerado, ante el incumplimiento de este nuevo calendario, originaría de acuerdo a la normatividad vigente, la intervención económica o la rescisión del contrato, lo que traería como consecuencia la paralización de la obra y por ende que todas las partidas que se encuentran en ejecución, se queden inconclusas, con el consiguiente malestar social, también se tendría un grave problema social respecto a las expectativas de la población, lo que podría resolverse si se otorgaría el adelanto de materiales, previa presentación de la carta fianza correspondiente;* así como el **Informe N° 1139/2011-MDC-GAJ de quince de diciembre del dos mil once,** emitido por P.J.G.G, Gerente de Asesoría Legal, al Gerente Municipal J.E.S.Z, en donde le indica que *frente a las posibles consecuencias que generaría el no otorgamiento de adelantos de materiales (conflictos sociales, problemas de saneamiento básico, entre otros) y que han sido debidamente establecidos por la Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural en base a la potestad que ostenta como gobierno local ha de tener* | | | | | | | | | | | |

| | | | | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | *en cuenta el "Principio de Precautoriedad", que prevalece sobre las situaciones no consideradas y/o consideradas pero que podrían traer como consecuencia, de su aplicación vulneración del interés social, la necesidad pública y el detrimento de los intereses municipales, tal como sucede en el presente caso, donde se ha establecido la no entrega de adelantos, corresponde amparar el pedido de adelanto para materiales,* previa verificación de la veracidad de las cartas fianza que garanticen una ejecución incondicional, solidaria e irrevocable y de realización inmediata, por intermedio de una adenda; a mérito de los cuales se suscribe la **Adenda del contrato de ejecución de obra N° 047-2011-MDC-GAYF-SGL de fecha dieciséis de diciembre del dos mil once, por el** Gerente Municipal, J.E.S.Z y el Consorcio H&B, representado por E.F.B.N, en el que se señala que vista la solicitud del contratista, la comunicación del Coordinador de Obra ingeniero Granda Tume, así como del informe de asesoría jurídica, se establece como Clausula Segunda. Objeto de la Adenda, el otorgamiento del adelanto para materiales, solicitado por la Empresa Contratista H&B por un monto de S/ 5´787,776.58, que equivale al veinte por ciento del monto total de la obra.<br>De la relación de tales elementos se advierte que los antes mencionados no obstante conocer que las bases de la Licitación Pública N° 0 03-2011 establecían con meridiana claridad el no otorgamiento de adelanto, ante el simple pedido del representante del Consorcio H&B, procedieron a una evaluación sobre aspectos no invocados por el solicitante y alegando supuestos hipotéticos de necesidad pública carentes de sustento como podría ser constataciones o actas, y anticipando una probable responsabilidad de la entidad por la supuesta incapacidad de sus funcionarios para afrontar un proceso de arbitraje no obstante que el incumplimiento fuera atribuible a la empresa contratista, constituyen indicios que confluyen en el sentido que los funcionarios públicos antes nombrados cuya participación resulta necesaria en la etapa de ejecución de la obra, mostraron un interés particular en que se otorgue el adelanto al Consorcio H&B, como manifestación de una concertación previa con su representante; abonando en el mismo sentido que el Gerente Municipal, incluso con anterioridad a la firma de la Adenda formulara el Memorándum N° 713-2011-MDC-GM de fecha catorce de diciembre de dos mil once**,** dirigida a L.O.A, Gerente de Administración y Finanzas, sobre adelanto de materiales, indicándole que previa verificación de las garantías presentadas debía proceder a atender el adelanto de materiales solicitado. A su turno, éste al dar por válidas las cartas fianza presentadas por H&B, emitidas por el Banco Continental, las cuales no estaban firmadas por todos los miembros del consorcio H&B, desatendió sus obligaciones en la etapa de ejecución del contrato, | | | | | | | | | | | |

| | | | | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | de la misma forma que el acusado Tulio U.V.F quien como Subgerente de Tesorería tenía entre sus funciones llevar el control, registro y custodia de las cartas fianzas y ver la permanente vigencia y renovación oportuna de estas, la elaboración de los comprobantes de pago, giro de cheques para efectos de pago a los proveedores; en el presente caso desatendió dichas obligaciones en razón a que conforme se desprende del Oficio N° 00445-2012- CG/OPI de fecha veinte de junio dos mil doce, emitido por el Jefe de la Oficina Regional<br>de Control de Piura, la obra estuvo sin garantía económica correspondiente al adelanto de materiales por un periodo de once días, dado que las cartas fianza no fueron renovadas en el momento oportuno, generando el riesgo que la entidad quede desprotegida; asimismo, en razón de que las cartas fianza emitidas sin haber consignado los nombres de los miembros del Consorcio H&B, han generado riesgo a los intereses de la entidad al quedar desprotegidos ante el incumplimiento del contrato por el contratista; constituyendo indicios de los cuales se infiere fuera de toda duda una concertación con el representante del Consorcio H&B con el propósito de defraudar al Estado.<br>En cuanto a la ambigüedad a que alude el laudo arbitral respecto a los adelantos, debe anotarse que la misma fue introducida con posterioridad a la participación de los acusados en los hechos que se les atribuye, quienes por lo demás en los informes emitidos así como en sus declaraciones han señalado en forma categórica que conforme a las bases integradas entendían que no procedía ningún tipo de adelanto, por lo que tal ambigüedad no constituye un contraindico.<br>Los hechos anteriores evidencian de parte de los miembros del comité especial que participaron en el proceso de licitación así como de los funcionarios de la municipalidad<br>que participaron de manera directa e indirecta en la etapa de ejecución de obra, una concertación defraudadora en agravio del Estado a partir del incumplimiento de sus funciones, al no tener presente que toda modificación del contrato debe tener una causa real y cierta, contemplada en la ley, diferente de la mera voluntad de los contratantes y que permitir modificaciones contractuales de forma amplia incentiva comportamientos oportunistas de los postores y contratistas en perjuicio de los fines de la función administrativa, especialmente de la eficiencia y la igualdad; que en el presente caso, condujo a una oferta artificial con el ánimo de obtener la buena pro y que luego se solicite la modificación del contrato para mejorar las condiciones del mismo, en perjuicio de los principios de libre concurrencia y competencia.<br>**En relación a la acusada A.V.R.H** | | | | | | | | | | | |

| | | | | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | Se tiene en cuenta que en la posición de garante que ostenta el funcionario público superior el cual se manifiesta en dos sentidos: dominio sobre los elementos y procedimientos peligrosos propios de la entidad organizada (dominio material); y en el poder de mando sobre sus subordinados (dominio personal); que, en el primer caso, el hecho delictivo ocurre directamente en el ámbito de competencia del superior jerárquico, mientras que en el segundo supuesto, el superior jerárquico incumple los deberes secundarios (de selección, vigilancia y supervisión) surgidos al momento de delegar competencias, en cuyo caso, la delegación de funciones no solo es perfectamente legítima, sino que además tiene una importancia práctica para el funcionamiento eficiente de la institución; por lo que, afirmar que la delegación de competencias produce siempre una traslación del deber de garantía, significaría permitir la liberación de responsabilidad penal de los altos funcionarios.<br>Esto es, si bien es cierto que la delegación modifica o transforma el contenido del deber de garantía primario, (el cual pertenece al alto funcionario público), el delegante no queda completamente liberado, dado que su deber originario no desaparece, así podemos decir que el órgano directivo delegante continúa teniendo una competencia residual que radica en el deber de selección, vigilancia y supervisión sobre el delegado.<br>En ese sentido, lo importante es que la delegación no implique el abandono de la situación de vulnerabilidad del bien jurídico, de forma que él que delega mermando las condiciones de seguridad existentes puede responder de los daños que se derivan del empeoramiento de la situación previa a la delegación. De esta manera, el superior jerárquico mantiene un dominio personal sobre el resultado lesivo al bien jurídico.<br>En el presente caso, con la Resolución de Alcaldía N° 658-2011-MDC.A de fecha ocho de julio del dos mil once, la alcaldesa de la Municipalidad Distrital de Castilla A.V.R.H, aprueba las bases del Proceso de Licitación Pública N° 003- 2011, para la contratación de persona natural o jurídica que se encargue de la ejecución de la obra *"Ampliación y Mejoramiento del Sistema Integral de Agua Potable y Alcantarillado de los Asentamientos Humanos del Sector Noroeste de Castilla - Piura"* con un valor referencial de S/ 28´939,882.88; con la Carta CVV/MDC N° 20-2011 de fecha once de julio del dos mil once**,** dirigida a su persona por C.M.V.V, con relación a la obra antes glosada le precisa que *en el marco de la Ley de Contrataciones del Estado, implemente los mecanismos necesarios a fin de que los postores sean empresas de reconocida capacidad técnica y financiera que puedan afrontar, sin paralizar la obra; la* Carta CVV/MDC N° 23-2011 de dieciocho de julio del dos mil once, en donde C.M.V.V señala que | | | | | | | | | | | |

| | | | | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | habiendo sostenido conversaciones con su persona, ésta le manifestó que en las bases de la licitación se había tenido en cuenta consideraciones como la expuesta en su carta anterior. Así como la Carta CVV/MDC N° 24-2011 DEL de dos de agosto del dos mil once, dirigida por C.M.V.V a la Alcaldesa, que en lo sustancial le hace conocer que de acuerdo a su criterio en las bases se habrían establecido barreras artificiales que le permitían inferir que la referida convocatoria estaba direccionada y que a la larga este mecanismo sería perjudicial para obtener una obra de calidad; asimismo, que conforme a los previsto en el Art. 5 inc. 1 del Reglamento de Contrataciones del Estado, *el titular de la entidad es la más alta autoridad ejecutiva* y, por ende es la responsable directa y, no el comité especial, como pareciera le han hecho creer; el Oficio N° D-0979- 2011/DSF-VVS de siete de setiembre del dos mil once**,** dirigido por el director de supervisión, fiscalización y estudios del Organismos Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) a la alcaldesa V.R.H, manifestándole que considerando que los participantes del proceso no tuvieron el expediente técnico completo y sin errores desde su inscripción se habría incurrido en una vulneración de la normativa antes citada (Art. 12 de la Ley y 10 del Reglamento, asimismo el numeral 24 del Anexo de Definiciones del Reglamento), así como el principio de transparencia contemplado en el literal h) del Art. 4 de la citada Ley, referido al acceso que deben tener los participantes y postores al proceso de selección, indicando que se tomen las medidas correctivas pertinentes considerando el estado actual del proceso y los alcances del Art. 56 de la Ley; el Informe N° 93-20 11-MDC-GM de fecha dieciocho de octubre del dos mil once**,** por el cual el Gerente Municipal, J.S.Z hace de conocimiento a la alcaldesa V.R.H, la suscripción de la adenda para el otorgamiento de adelantos, precisando que lo hizo a merito entre otros del Informe N° 1139.2011.MDC-GAJ; constituyen indicios de que la acusada Aurora Violeta Ruesta de Herrera conoció de las irregularidades que se estaban llevando y que, a pesar de ello, no cumplió con su deber secundario de vigilancia, acreditándose así su participación dolosa en el delito de colusión por comisión por omisión en calidad de autora.<br>La defensa de la acusada aduce que no se dan las exigencias legales para responsabilizarla por la modalidad delictiva de comisión por omisión, ya que no existe un específico y determinado deber de actuación de la alcaldesa cuya omisión equivalga a la acción; no obstante, la posición de garante de la alcaldesa es indudable, basándonos – *además de lo glosado*- en su propia declaración en el sentido que *para el control administrativo hacían reuniones en forma quincenal con el gerente municipal y los otros para tratar temas* | | | | | | | | | | | |

| | | | | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | *municipales, no se tomó una decisión inmediata de declarar la nulidad porque se trataba de una obra que guardaba relación con la salud de los vecinos; con relación a la adenda refiere que el gerente municipal le informó que con los informes técnicos y jurídico procedió a suscribir la misma a fin de que avance la obra en beneficio de más de cincuenta y dos mil habitantes dejando en claro que los pagos fueron por avance de obra previa verificación por el supervisor*. Esto es, la alcaldesa poseyendo todo el cúmulo de obligaciones inherentes a su cargo, las que precisamente por ejercerlas, las conocía y abiertamente incumplió sino ya para declarar la nulidad del otorgamiento de la buena pro, si al consentir el otorgamiento de adelanto al Consorcio H&B en las condiciones anotadas, posibilitando con ello el comienzo y continuación de la modificación ilegal al contrato con elusión de las obligaciones comunes de contratación con el Estado. La alcaldesa debió cautelar los intereses de la entidad interviniendo ante la pretendida modificación concertada de los términos del contrato, tan pronto tomo conocimiento de la irregularidad que se proyectaba, actuando de conformidad a lo dispuesto en el Art. 5 inc. 1 del Reglamento de la Ley de Contrataciones, en cuanto señala que el *Titular de la Entidad es la más alta autoridad ejecutiva, de conformidad con sus 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;* por lo que de los elementos antes mencionados se evidencian indicios que convergen en el sentido que conscientemente consintió la ilegalidad, precisamente porque también la propiciaba con su inacción.<br>Con tales irregularidades que se dieron con el objetivo de favorecer al Consorcio H&B representado por el acusado Edwar Fernando Barboza Nieto, único postor en el Proceso de Licitación N° 003-2011, se acredita la concertación –*dolosa*- entre los funcionarios públicos acusados con el imputado antes mencionado, para que se le otorgue la buena pro, con un claro ánimo de fraudatorio –*basado en el engaño*-, de favorecer los intereses del extraneus y perjudicar al Estado, que no necesariamente han de ser medidos en términos económicos, dado que *el objeto de tutela jurídico penal, en este supuesto de injusto funcional, son los principios de objetividad e imparcialidad en el marco de la contratación público administrativa, conforme con los dictados constitucionales que debe seguir la actuación de la Administración Pública en el marco de un Estado Social y Democrático de Derecho*.<br>**Del perjuicio patrimonial y la colusión agravada**<br>De los medios probatorios ofrecidos por el Ministerio Público no se advierten elementos tendientes a acreditar el perjuicio patrimonial en perjuicio de la entidad como por ejemplo pericias valorativas, informes | | | | | | | | | | | |

económicos u otros de la misma naturaleza que lo cuantifiquen en términos monetarios; si bien como tal se ha señalado el importe del adelanto de materiales, al respecto se tiene presente lo manifestado por el testigo J.U.R, en el sentido que el adelanto para insumos y materiales que le entregaron a la empresa H&B fue de S/ 5´787,000.00 (cinco millones setecientos ochenta y siete mil nuevos soles), los cuales posteriormente le fueron descontados al contratista en función al uso de materiales, dado que en aplicación del Decreto Supremo N° 011-79 VC las amortizaciones de los materiales s e hacen en función del empleo de los mismos en obra; así como lo señalado en el **Oficio N° 00445-2012-CG/OPI de fecha veinte de junio dos mil doce,** por el cual el Jefe de la Oficina Regional de Control de Piura, de la Contraloría General de la República, le señala a la Alcaldesa V.R.H, que la obra estuvo sin garantía económica correspondiente al adelanto de materiales por un periodo de once días, dado que las cartas fianza no fueron renovadas en el momento oportuno, generando el riesgo que la entidad quede desprotegida; que las cartas fianza emitidas sin haber consignado los nombres de los miembros del Consorcio H&B, han generado riesgo a los intereses de la entidad al quedar desprotegidos ante el incumplimiento del contrato por el contratista; y, que a pesar de que las bases del proceso en la Licitación Pública N° 003-2011 no contemplaron adelanto de materiales, se ha generado un riesgo al entregarse montos que no corresponden, en perjuicio de los intereses de la entidad; advirtiéndose de ellos que no se ha acreditado un perjuicio patrimonial concreto. Siendo así, no se ha acreditado fuera de toda duda la circunstancia por la cual se agravaría la conducta colusoria de los acusados, debiendo ser absueltos de la acusación por esta modalidad.

**En relación al delito de Omisión de Actos Funcionales**

En atención a lo establecido por la Corte Suprema de Justicia de la República en la R.N. N° 379-2015. Lima de 24 de agosto de 2015, Fund. 16, en el sentido que dicho delito *es por su propia naturaleza, subsidiario, el mismo que se excluye ante la comisión efectiva los delitos de colusión, peculado y uso de documento privado*; y, siendo que respecto a los acusados: 1) J.E.S.Z; 2) J.C.P; 3) J.S.R; 4) N.C.A.R.A; 5) P.G.G; 6)L.N.O.A; y, 7) T.U.V.F, se ha acreditado el delito que se les atribuye por delito de Colusión Simple, dicha situación resulta incompatible con la atribución del delito materia de análisis, por lo que corresponde su absolución.

**En cuanto al delito de Uso de Documento Falso**

***Respecto a la falsedad del documento,*** se tiene **el Oficio N° 1065-SA-DG- IESTP"- AMG-DREP-GOB REG.PIURA-ME/2011 de veintiséis de setiembre del dos mil once,** mediante el cual el Director del Instituto de Educación Superior Tecnológico Público Almirante

| | | | | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | Miguel Grau de Piura comunica al Gerente de Administración y Finanzas de la Municipalidad Distrital de Castilla, que B.M.N.L es egresado de la carrera profesional Mecánica Automotriz, promoción I/1989 Turno nocturno; asimismo, que con Expediente 2421 del dos de septiembre de dos mil once, ha solicitado la expedición e inscripción del título; el **Oficio N° 439-2012-MDC-SG de fecha doce de setiembre del dos mil doce**, al cual se adjunta copia de Contrato de Consorciados (empresa AC&M Constructora SRL, Corporación Mundial de Desarrollo e Inversiones Sociedad Anónima Cerrada - COMUDEIN SAC, Empresa A.R. Constructores Ltda., Gold Perú SAC, Empresa Moscol Contratistas Generales SAC, Heral Sociedad Anónima Cerrada Contratistas Generales), donde aparece como representante legal Edwar Barboza Nieto; el a**cta de otorgamiento de la buena pro del proceso de licitación N° 03-2011;** con la participación entre otros del Consorcio H&B, representado por E.F.B.N; así como la declaración de **B.M.N.L,** en cuanto señala que es técnico en mecánica automotriz, estudio en el Instituto Tecnológico Almirante Miguel Grau, promoción 89 - 91, turno nocturno, que nunca ha trabajado en la obra *"Ampliación* y *Mejoramiento del Sistema Integral de Agua Potable y Alcantarillado de los AA.HH. del Sector Noreste De Castilla – Piura",* ni para el Consorcio H&B, que nunca presento título ni documento alguno a dicho consorcio. Elementos de prueba que por su misma naturaleza y al estar relacionados entre sí, por el enlace lógico y natural que entre ellos existe, se consideran aptos y suficientes para tener como demostrado fuera de toda duda que el título en copia simple de mecánico automotriz de B.N.L, era falso y que fue presentado en el Proceso de Licitación N° 003- 2011, por el acusado E.B.N; no advirtiéndose que de ello hubiera tomado conocimiento en esa oportunidad el acusado B.N.L.<br>En dicho contexto y dado que conforme a la hipótesis fiscal, el uso de los documentos falsos habría tenido lugar con la presentación de la propuesta técnica y económica del Consorcio H&B, se ha acreditado el delito así como la participación a título de autor del acusado E.B.N<br>En relación al acusado B.N.L vale recordar que en materia penal al imputado no le corresponde la carga ni el deber de probar las afirmaciones que haga con el fin de desvirtuar los elementos estructurales de la conducta punible atribuida o su responsabilidad, dado que es el Estado, en razón de su prioritaria y esencial finalidad de hacer efectivas las garantías de los asociados, entre ellas la de tipicidad como expresión del principio de legalidad y del apotegma *nullum crimen, nulla poena sine lege*, al que le asiste la obligación de llevar al proceso, a través de su aparato judicial, los medios de prueba legalmente previstos que acrediten los elementos integradores de la | | | | | | | | | | | |

| | | | | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | conducta punible preexistente al tiempo del comportamiento reprochado y la responsabilidad del acusado.<br>En conclusión, dado que los elementos del hecho punible están definidos en la ley en forma clara e inequívoca, y que en dicha medida compete al juez en la valoración de cada caso establecer a plenitud su concurrencia típica con miras a edificar el juicio de reproche y la consiguiente declaración de responsabilidad penal, la circunstancia de que en el caso objeto de estudio no sea posible afirmar con certeza de que el *acusado* B.N.L, *hubiera sido quien ingreso al tráfico jurídico el documento falso*, sólo permite una decisión que no puede ser distinta a su absolución**.**<br>Lo anterior obliga a adoptar el criterio reiterado de la jurisprudencia de acuerdo con el cual ante la falta de certeza probatoria en el momento de proferir sentencia, ha de acudirse al apotegma *in dubio pro reo*, para prevenir el inaceptable riesgo de condenar a un inocente, extremo de la disyuntiva más grave que el de absolver a un eventual responsable.<br>**6. Determinación de la pena**<br>Declarada la culpabilidad, ésta debe graduarse para imponer la pena que corresponda no sólo al desvalor de los hechos sino también al grado de culpabilidad, ello conforme a los parámetros de los artículos cuarenta y cinco y cuarenta y seis del Código Penal, que sienta su base sobre el principio de proporcionalidad previsto en el artículo VIII del Título Preliminar del mismo.<br>Para ello debe estimarse en primer lugar la pena que tiene el delito en concreto que en este caso tratándose de colusión simple es de tres a seis años seis años de pena privativa de libertad e Inhabilitación.<br>Igualmente, se tiene presente que no hay ningún motivo particular que apreciar que pudiese influir en la agravación de la pena, toda vez que el ánimo de fraudatorio y perjuicio al Estado ya están desvalorizado en el tipo penal a nivel de injusto, por lo que no es un parámetro que sirva para modificar la dosimetría de la pena.<br>Asimismo, se tiene presente que se trata de agentes primarios al no registrar condena anterior, por lo que una ponderación entre la necesidad de garantizar la seguridad ciudadana, relacionada con la prevención general de la pena, y la necesidad de resocialización, relacionada a la prevención especial de la pena dado que ésta debe ser un instrumento real de resocialización, se impone a los acusados una pena ubicada en el tercio inferior.<br>En dicho contexto, este Juzgador toma en cuenta la señalado en la Resolución Administrativa N° 321-2011-PJ *"Circular para la debida aplicación de la suspensión de la ejecución de la pena privativa de le libertad",* emitida por la Presidencia de la Corte Suprema de la República, en el sentido que *la suspensión de la pena tiene como fin* | | | | | | | | | | | |

| | | | | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | *eludir o limitar la ejecución de penas privativas de la libertad de corta o mediana duración es decir, evitar el probable efecto corruptor de la vida carcelaria, básicamente en los delincuentes primarios, en casos que la corta duración de la pena no permite un efectivo tratamiento resocializador…Es pues, una medida alternativa que, sin desconocer la función preventiva general de la pena busca fortalecer el efecto preventivo especial de la misma a delincuentes de poca peligrosidad o que han cometido hechos delictivos que no revisten una mayor gravedad…*". En esta línea se tiene que la personalidad de los acusados no evidencia peligrosidad, pues conforme se ha señalado se trata de agentes primarios, lo que permite deducir a éste Juzgador que de aplicarse una pena de carácter suspendida, como un medio flexible para lograr la finalidad de prevención especial de la pena, será suficiente para inhibirlos en la comisión de nuevo delito.<br>En relación al acusado E.B.N, quien resulta autor de los delitos de colusión simple y uso de documento falso, deberá procederse a la sumatoria de penas conforme a lo previsto en el artículo cincuenta y uno del Código Penal, tratándose de un concurso de delitos.<br>**7. Reparación Civil**<br>El artículo noventa y tres del Código Penal determina la extensión de la reparación civil en sede penal; ésta comprende tanto la restitución del bien o, si no es posible, el pago de su valor; y, la indemnización de daños y perjuicios. Sin embargo, en los delitos como el que motiva la presente causa –Arts. 427, segundo párrafo, y 384, primer párrafo-, no cabe restitución ni reparación –*en tanto éstas solo se refieren a bienes de carácter patrimonial*- sino una indemnización, que significa condenar al pago de una cantidad dineraria suficiente para cubrir el daño producido por el delito, el mismo que en el caso de autos está suficientemente acreditado, debiendo establecerse su cuantificación con criterios de equidad atendiendo a las circunstancias en que ocurrió y se desarrolló el evento delictivo y a las características particulares de la parte agraviada. En tal sentido, se tiene que el acusado E.B.N abusó de la facultad que le asistía como administrado de presentar documentación que en aplicación del principio de buena fe, inicialmente fue considerado como válido y suficiente para el otorgamiento de la buena pro en un proceso de licitación pública, afectando así la confianza que le fue depositada por el Estado y la colectividad y defraudando la expectativa de legalidad sobre sus actos en la administración pública; y, en cuanto al delito de colusión simple supone una contravención a las *condiciones de transparencia e imparcialidad en la contratación estatal, el trato justo e igualitario a los posibles postores*, correspondiendo determinar su monto al juzgador con criterio prudencial atendiendo al mérito de lo actuado. | | | | | | | | | | | |

Cuadro diseñado por la Abog. Dionee L. Muñoz Rosas – Docente universitario – ULADECH Católica
Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 01444-2012-69-2001-JR-PE-01, Distrito Judicial de Piura, Piura
Nota 1. La búsqueda e identificación de los parámetros de la motivación de los hechos; del derecho; de la pena; y de la reparación civil, se realizó en el texto completo de la parte considerativa.
Nota 2. La ponderación de los parámetros de la parte considerativa, fueron duplicados por ser compleja su elaboración.

**LECTURA.** El cuadro 2, revela que la calidad de la **parte considerativa de la sentencia de primera instancia fue de rango muy alta.** Se derivó de la calidad de la motivación de los hechos; la motivación del derecho; la motivación de la pena; y la motivación de la reparación civil, que fueron de rango: muy alta, muy alta, muy alta, *y* muy alta calidad, respectivamente. En, la motivación de los hechos, se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la selección de los hechos y circunstancias que se dan por probadas o improbadas; las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta; las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas, las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y la máxima de la experiencia, y la claridad. En, la motivación del derecho, se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la determinación de la tipicidad; las razones evidencian la determinación de la antijuricidad; las razones evidencian la determinación de la culpabilidad; las razones evidencian el nexo (enlace) entre los hechos y el derecho aplicado que justifican la decisión, y la claridad. En, la motivación de la pena, se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la individualización de la pena conforme a los parámetros normativos previstos en los artículo 45 y 46 del Código Penal; las razones evidencian la proporcionalidad con la lesividad; las razones evidencian la proporcionalidad con la culpabilidad; las razones evidencian apreciación de las declaraciones del acusado, y la claridad. Finalmente en, la motivación de la reparación civil, se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones evidencian apreciación del valor y la naturaleza del bien jurídico protegido; las razones evidencian apreciación del daño o afectación causado en el bien jurídico protegido; las razones evidencian apreciación de los actos realizados por el autor y la víctima en las circunstancias específicas de la ocurrencia del hecho punible; las razones evidencian que el monto se fijó prudencialmente apreciándose las posibilidades económicas del obligado, en la perspectiva cierta de cubrir los fines reparadores; y la claridad.

**Cuadro 3: Calidad de la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia sobre delito contra la administración pública en la modalidad de colusión agravada; con énfasis en la aplicación del principio de correlación y de la descripción de la decisión, en el expediente N° 01444-2012-69-2001-JR-PE-01, del Distrito Judicial de Piura, Piura. 2019**

| Parte resolutiva de la sentencia de primera instancia | Evidencia empírica | Parámetros | Calidad de la aplicación del principio de correlación, y la descripción de la decisión | | | | | Calidad de la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | | | Muy baja | Baja | Mediana | Alta | Muy alta | Muy baja | Baja | Mediana | Alta | Muy alta |
| | | | 1 | 2 | 3 | 4 | 5 | [1 - 2] | [3 - 4] | [5 - 6] | [7- 8] | [9-10] |
| **Aplicación del Principio de Correlación** | **III. DECISION**<br>Por las consideraciones expuestas, y de conformidad con lo dispuesto por los artículos doce, veintitrés, cuarenta y seis, cincuenta y uno, noventa y dos, cuatrocientos veintisiete y trescientos ochenta y cuatro del Código Penal, y de los artículos trescientos noventa y ocho y trescientos noventa y nueve del Código Procesal Penal, el señor Juez del Primer Juzgado Penal Unipersonal de Piura, administrando justicia a nombre de la Nación,<br>**FALLA:**<br>**1. ABSOLVIENDO a los acusados A.V.R.H, J.E.S.Z, J.C.P, J.S.R, N.C.A.R.A, P.G.G, L.N.O.A, T.U.V.F, L.A.G.T(como autores) y a E.F.B.N (**como cómplice primario), cuyas generales de ley han sido consignadas anteriormente, de la acusación fiscal formulada en su contra por el delito Contra la Administración Pública en la modalidad de Colusión Agravada, en agravio de la Municipalidad Distrital de Castilla;<br>**2. ABSOLVIENDO a los acusados J.E.S.Z, J.C.P, J.S.R, N.C.A.R.A, P.G.G, L.N.O.A, T.U.V.F y L.A. G.T**, cuyas generales de ley han sido consignadas anteriormente, de la acusación fiscal formulada en su contra por el delito Contra la Administración Pública en la modalidad de Omisión de Actos Funcionales, en agravio de la Municipalidad Distrital de Castilla;<br>**3. ABSOLVIENDO al acusado B.N.L**, cuyas generales de ley han sido consignadas anteriormente, de la acusación fiscal formulada en su contra por el delito Contra la Fé Pública en la modalidad de Uso de Documento Público Falso, en agravio de la Municipalidad Distrital de Castilla; | **1.** El pronunciamiento evidencia correspondencia *(relación recíproca)* con los hechos expuestos y la calificación jurídica prevista en la acusación del fiscal. **Si cumple**<br>**2.** El pronunciamiento evidencia correspondencia *(relación recíproca)* con las pretensiones penales y civiles formuladas por el fiscal y la parte civil *(éste último, en los casos que se hubiera constituido como parte civil).* **Si cumple**<br>**3.** El pronunciamiento evidencia correspondencia *(relación recíproca)* con las pretensiones de la defensa del acusado. **Si cumple**<br>**4.** El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. *(El pronunciamiento es consecuente con las posiciones expuestas anteriormente en el cuerpo del documento - sentencia).* **Si cumple** | | | | | X | | | | | |

| | | | | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | **4. CONDENANDO a los acusados A.V.R.H, J.E.S.Z, J.C.P, J.S.R, N.C.A.R.A, P.G.G, L.N.O.A, T.U.V.F y L.A.G.T**, como autores del delito Contra la Administración Pública en la modalidad de Colusión Simple, en agravio de la Municipalidad Distrital de Castilla, **CUATRO AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD c**uya ejecución se suspende por el periodo de prueba de dos años, bajo las siguientes reglas de conducta: **a)** No variar de domicilio sin autorización previa del juzgado de investigación preparatoria, encargado de la ejecución; y, **b)** Comparecer mensualmente ante el Juzgado de Investigación Preparatoria, para dar cuenta de sus actividades, bajo apercibimiento en caso de incumplimiento de aplicarse las previsiones contenidas en el Art. 59 del Código Penal; e, **INHABILITACION conforme a lo previsto en los incisos 1) y 2) del Art. 36 del Código Penal, por el periodo de CUATRO AÑOS. FIJA EN VEINTE MIL SOLES el importe de la REPARACION CIVIL** la misma que deberán pagar los sentenciados en forma solidaria.<br>**5. CONDENANDO al acusado E.B.N**, como cómplice primario del delito Contra la Administración Pública en la modalidad de Colusión Simple, en agravio de la Municipalidad Distrital de Castilla, a **cuatro años de pena privativa de libertad;** asimismo, como autor del delito Contra la Fe Pública – Uso de Documento Público Falso**,** en agravio de la Municipalidad Distrital de Castilla, a **dos años de pena privativa de libertad, que sumadas ambas resultan SEIS AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD EFECTIVA,** debiendo procederse a su internamiento en un centro penitenciario en ejecución provisional de la sentencia a mérito de los dispuesto por los artículos trescientos noventa y nueve, inciso dos, y cuatrocientos dos del Código Procesal Penal, para cuyo efecto se ordena su ubicación y captura a nivel nacional. Se le impone **SETENTA DIAS MULTA** que a razón del veinticinco por ciento de su ingreso diario equivale a **dos mil cuarenta y uno con 66/100 soles; e, INHABILITACION conforme a lo previsto en los incisos 1) y 2) del Art. 36 del Código Penal, por el periodo de CUATRO AÑOS; y, FIJA EN DOS MIL SOLES el importe de la REPARACION CIVIL** que deberá pagar por el delito de Uso de Documento Público Falso; y, en **VEINTE MIL SOLES el importe de la REPARACION CIVIL** la misma que deberán pagar en forma solidaria con su co sentenciados.<br>**MANDO** que una vez consentida y ejecutoriada la presente, se cumpla con registrarla y remita al Juzgado de Investigación Preparatoria para su ejecución. | **5.** Evidencia claridad: *el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.* **Si cumple** | | | | | | | | | | **9** |
| **Descripción de la decisión** | | **1.** El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del(os) sentenciado(s). **Si cumple**<br>**2.** El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara del(os) delito(s) atribuido(s) al sentenciado. **Si cumple**<br>**3.** El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la pena (principal y accesoria, éste último en los casos que correspondiera) y la reparación civil. **Si cumple**<br>**4.** El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la(s) identidad(es) del(os) agraviado(s). **Si cumple**<br>**5.** Evidencia claridad: *el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.* **Si cumple** | | | | | **X** | | | | | |

Cuadro diseñado por la Abog. Dionee L. Muñoz Rosas – Docente universitario – ULADECH Católica

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 01444-2012-69-2001-JR-PE-01, Distrito Judicial de Piura, Piura

Nota. La búsqueda e identificación de los parámetros de la aplicación del principio de correlación, y la descripción de la decisión, se realizó en el texto completo de la parte resolutiva.

**LECTURA.** El cuadro 3, revela que la calidad de la **parte resolutiva de la sentencia de primera instancia fue de rango muy alta**. Se derivó de, la aplicación del principio de correlación, y la descripción de la decisión, que fueron de rango: alta y muy alta, respectivamente. En, la aplicación del principio de correlación, se encontraron los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con los hechos expuestos y la calificación jurídica prevista en la acusación del fiscal; el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con las pretensiones penales y civiles formuladas por el fiscal y la parte civil; el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con las pretensiones de la defensa del acusado, y la claridad; mientras que: el pronunciamiento que evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente, no se encontró. Por su parte, en la descripción de la decisión, se encontraron los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del sentenciado; el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara del delito atribuido al sentenciado; el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la pena y la reparación civil; el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del agraviado, y la claridad.

**Cuadro 4: Calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia, sobre delitos contra la administración pública en la modalidad de colusión agravada; con énfasis en la calidad de la introducción y de la postura de las partes, en el expediente N° 01444-2012-69-2001-JR-PE-01, del Distrito Judicial de Piura, Piura. 2019**

| Parte expositiva de la sentencia de segunda instancia | Evidencia Empírica | Parámetros | Calidad de la introducción, y de la postura de las partes | | | | | Calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | | | Muy baja | Baja | Mediana | Alta | Muy Alta | Muy baja | Baja | Mediana | Alta | Muy Alta |
| | | | 1 | 2 | 3 | 4 | 5 | [1 - 2] | [3 - 4] | [5 - 6] | [7- 8] | [9-10] |
| **Introducción** | **PRIMERA SALA PENAL DE APELACIONES DE PIURA**<br>**EXP N° 1444-2012**<br>**COLUSIÓN**<br><br>**SENTENCIA**<br>Piura, seis de junio de dos mil dieciséis.<br>**VISTA y OÍDA:** la audiencia de apelación de sentencia expedida por el Primer Juzgado Penal Unipersonal de Piura, su fecha uno de febrero del dos mil quince, en el extremo que condenó a los acusados **A.V.R.H, J.E.S.Z, J.C.P, J.S.R, N.C.A.R.A, P.G.G, L.N.O.A, T.U.V.F y L.A.G.T**, como autores del delito contra la administración pública en su figura de **colusión simple** en agravio de la Municipalidad Distrital de Castilla, les impuso **cuatro años de pena privativa de la libertad**, suspendida por el periodo de prueba de dos años; **Inhabilitación** conforme a lo previsto en los incisos 1) y 2) del artículo treinta y seis del Código Penal por el periodo de cuatro años y fijó en veinte mil soles la reparación civil; **presentes las partes procesales** el Fiscal Superior F.L.S, el Procurador Público Anticorrupción J.S.A, el Abogado L.H.R por los imputados G.T y G.G; el Abogado R.A.D por los procesados S.R, R.A y C.P, la Abogada C.P.B por el imputado S.Z, el Abogado J.S.R por V.R. H y el Abogado L.P.C por los imputados V.F y L.O.A, *no habiéndose admitido nuevos medios probatorios*, actuando como ponente y Director de Debates el señor Meza Hurtado, y: **CONSIDERANDO:**<br>**I. Sobre la imputación.** | **1.** El encabezamiento evidencia: *la individualización de la sentencia, indica el número del expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces/ en los casos que correspondiera la reserva de la identidad por tratarse de menores de edad. etc.* **Si cumple**<br>**2.** Evidencia el asunto*: ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá? el objeto de la impugnación*. **Si cumple**<br>**3.** Evidencia la individualización del acusado*: Evidencia sus datos personales: nombres, apellidos, edad/ en algunos casos sobrenombre o apodo.* **Si cumple**<br>**4.** Evidencia aspectos del proceso: *el contenido explicita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos en segunda instancia, se advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentencia.* **Si cumple**<br>**5.** Evidencia claridad: *el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas* | | | | | X | | | | | |

| | | | | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | **Primero.-** Según la acusación fiscal integrada, del diecinueve de diciembre de dos mil catorce, mediante Acta de Compromiso de fecha veintidós de febrero del dos mil once el Municipio Distrital de Castilla asume la responsabilidad del financiamiento y ejecución el Proyecto: "**Ampliación y Mejoramiento del Sistema Integral de Agua Potable y Alcantarillado de los Asentamientos Humanos del Sector Noroeste de Castilla-Piura**" en adelante: "la Obra"-.<br>Mediante Resolución de Alcaldía N° 443-2011-MDC.A., del once de mayo de dos mil once, se aprueba el Expediente Técnico del Proyecto de Saneamiento dela obra por un monto de treinta y un millones ochocientos cinco mil doscientos treinta y uno soles.<br>Por Resolución de Alcaldía N° 628-2011-MDC.A., del cinco de julio de dos mil once se designó al Comité Especial para la Licitación Pública, conformado por J.C.P quien lo presidía, N.R.A y J.S.R, que convoca dicha Licitación el 04 de agosto del 2011.<br>Mediante Resolución de Alcaldía N° 658-2011-MDC.A del 08 de julio de 2011, la Alcaldesa R.H aprueba las Bases del Proceso de Licitación Pública N° 033-2011-MDC.A. Para la contratación de la obra.<br>Con Cartas 20-2011 del once de julio, 23-2011 del 18 de julio y 24-2011 del dos de agosto del 2011, C.M.V.V, Asesor del municipio de Castilla, hace conocer a la Alcaldesa V.R, los riesgos existentes en contratar con consorcios con poca capacidad financiera, así como el despropósito de exigir en el proyecto la contratación de un arqueólogo.<br>Con Oficio N° 39-2011, de fecha 04 de agosto del mismo año, el Ingeniero L.R.V, Presidente Regional de la Asociación de Pequeños y Micro industriales del Perú - Región Grau Piura, solicita a la alcaldesa de Castilla, la nulidad de oficio del proceso de Licitación, por haberse vulnerado la participación de mayores postores, estableciendo requisitos direccionados y sin mediar un estudio de mercado, estableciendo el pago de dos mil nuevos soles que era una cantidad excesiva para adquirir las bases, no recibiendo respuesta del comité ni la alcaldesa realizó ninguna gestión para que este se pronunciara al respecto.<br>Con fecha 07 de setiembre de 2011, mediante Oficio D-0979-2011, el OSCE –Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, señala que los participantes en el proceso, "no tuvieron el Expediente Técnico completo y sin errores" indicando que se tomen las medidas correctivas, asimismo indicó que con fecha 4 de agosto de 2011, el OSCE comunicó mediante el sistema de Notificaciones Electrónicas a la Alcaldesa de Castilla que debía verificar lo concerniente al costo de participación.<br>Con fecha 10 de agosto del mismo año, el comité especial publica las Bases Integradas, donde se establecía el pago de dos mil nuevos soles para registrar a los participantes, requiriéndose profesionales de | *extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.* **Si cumple** | | | | | | | | | | |
| **Postura de las partes** | | **1.** Evidencia el objeto de la impugnación: *El contenido explicita los extremos impugnados.* **Si cumple**<br>**2.** Evidencia congruencia con los fundamentos fácticos y jurídicos que sustentan la impugnación. (Precisa en qué se ha basado el impugnante). **Si cumple.**<br>**3.** Evidencia la formulación de la(s) pretensión(es) del impugnante(s). **si cumple.**<br>**4.** Evidencia la formulación de las pretensiones penales y civiles de la parte contraria (Dependiendo de quién apele, si fue el sentenciado, buscar la del fiscal y de la parte civil, en los casos que correspondiera). **Si cumple**<br>**5.** Evidencia claridad: *el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.* **Si cumple.** | | | | | **X** | | | | | **10** |

| | | | | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | arqueología, un especialista en impacto ambiental, un especialista en estructuras y un técnico de obra en mecánica automotriz, requerimientos innecesarios y que se hicieron con la finalidad de favorecer y direccionar el proceso para otorgar la buena pro al Consorcio H&B, estableciéndose en dichas bases en el **Punto 3.12.2** expresamente que "***no se otorgaría adelanto alguno por la adquisición de materiales o insumos***".<br>En acto público celebrado el 17 de agosto de 2011 el comité, especial deja constancia que la empresa **H&B** conformada por las empresas AR CONSTRUCTORES LTDA., HERAL SAC CONTRATISTAS GENERALES, GOD PERÚ SAC, AC6M CONSTRUCTORA SRL y MOSCOL CONTRATISTAS GENERALES SAXC, **obtuvo la buena pro** al haber cumplido los requerimientos mínimos de las Bases y del Expediente Técnico, con una propuesta económica de **S/. 28.938.882.88 soles.**<br>El treinta y uno de agosto, C.R.V vuelve a solicitar la nulidad de oficio, por la existencia de documentos falsificados en la propuesta Técnica de H&B, lo que se corroboró con el Informe N° 378-2011- MDC de fecha 12 de octubre realizado por J.S.R Gerente de Logística del municipio, que demuestra que los otros miembros del comité tenían conocimiento del documento falso presentado por la empresa ganadora del concurso.<br>El 09 de setiembre, a pesar que la alcaldesa R.H tenía conocimiento de la existencia de estos hechos, **se suscribe el Contrato de Ejecución de Obra** N° 047-2011-MDC-, por el municipio el Gerente Municipal Salas Zamalloa y por el Consorcio H&B el imputado E.B.N, presentando la empresa la Carta Fianza N° 02-260811-2011-COOPEX por S/. 2.893.888.29 soles.<br>El 26 de setiembre, el Director del Instituto Superior Tecnológico "Almirante Miguel Grau de Piura" comunica a L.O.A, Gerente de Administración del municipio que B.N.L, a la fecha de presentación de la documentación para la obtención de la buena pro, no tenía título profesional.<br>El 13 de octubre del 2011, se da cuenta de una publicación periodística respecto del título falso y de la presentación de una Carta Fianza de COOPEX sin respaldo de la SBS, la alcaldesa dispone que el Asesor Jurídico P.G.G se pronuncie sobre la validez del contrato con H&B y este informa que el día anterior, había informado al Gerente del municipio, para que sobre el título de N.L se remitan copias al Procurador Municipal, sin pronunciarse sobre la nulidad.<br>Mediante Carta N° 039/2011-GA- el **diecisiete de noviembre de dos mil once, la empresa solicita un adelanto para material de S/. 5.787.776.58** adjuntando dos Cartas Fianza del Bco. Continental por S/. 2.893.888.29 soles cada una, sin consignar los nombres de los miembros | | | | | | | | | | | |

| | | | | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | del Consorcio H&B, generando un riesgo innecesario de existir un incumplimiento del contrato por la empresa, como lo señaló la Contraloría General en su Oficio N° 00445-2012- CG/ORPI del 20 de junio de 2012 a la Alcaldesa de Castilla.<br>El acusado J.S.Z, Gerente del Municipio, pone en conocimiento de la Alcaldesa V.R, que van a proceder a la firma de una adenda, por "el interés social y la necesidad pública" del distrito y evitar el "detrimento de los intereses municipales", recabándose los siguientes informes:<br>· El Informe **N° 04-2011-CCNE/MDC de J.U.R** supervisor de la obra-, de fecha 30 de noviembre de 2011, quien precisa que no corresponde otorgar adelantos de acuerdo a las bases establecidas.<br>· El **Informe N° 939-2011**- del 12 de diciembre de 2011, de **J.C.P**, Gerente de Desarrollo Urbano, quien refiere que el adelanto debe ser denegado, pero a la vez contradictoriamente señala "que de no otorgarse el mismo se pondría en riesgo la continuidad del proyecto";<br>· El **Informe N° 1139-2011** del 15 de diciembre de 2011, emitido por **P.J.G.G**, Gerente de Asesoría Legal quien opina "que debía otorgarse el adelanto para materiales para evitar posibles perjuicios a la entidad".<br>· El informe efectuado por **L.A.G.T**, Coordinador de la Obra, quien recomienda a J.C.P, otorgar el adelanto para materiales solicitado.<br>Con el sustento de estos informes, se firma la **Adenda al Contrato de Ejecución de Obra**, de fecha **dieciséis de diciembre de dos mil once**, entre J.S.Z y por H&B E.B.N, y se otorga el adelanto para materiales solicitado, ascendente a la suma de S/ 5´787,776.58 soles, que fue pagado por el área de tesorería el mismo día.<br>El Ingeniero J.A.U.R, Supervisor de la Obra, con Informe N° 07-2011 del 19 de diciembre de 2011 –luego del pago del adelanto reitera que no se encuentra de acuerdo con el pago de dicho concepto. | | | | | | | | | | | |

Cuadro diseñado por la Abog. Dionee L. Muñoz Rosas – Docente universitario – ULADECH Católica
Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° 01444-2012-69-2001-JR-PE-01, Distrito Judicial de Piura, Piura.
Nota: La búsqueda e identificación de los parámetros de la introducción, y de la postura de las partes, se realizó en el texto completo de la parte expositiva incluyendo la cabecera.

**LECTURA.** El cuadro 4, revela que **la calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia fue de rango muy alta**. Se derivó de la calidad de la: introducción, y la postura de las partes, que fueron de rango: muy alta y muy alta, respectivamente. En, la introducción, se encontraron los 5 parámetros previstos: el asunto, la individualización del acusado; y la claridad; mientras que: el encabezamiento; y los aspectos del proceso, se encontraron. Asimismo, en la postura de las partes, se encontraron los 5 parámetros previstos: el objeto de la impugnación, y la claridad; mientras que: la congruencia con los fundamentos fácticos y jurídicos que sustentan la impugnación; la formulación de las pretensiones del impugnante; y las pretensiones penales y civiles de la parte contraria; se encontraron.

**Cuadro 5: Calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia, sobre delitos contra la administración pública en la modalidad de colusión agravada; con énfasis en la calidad de la motivación de los hechos, del derecho, de la pena y de la reparación civil; en el expediente N° 01444-2012-69-2001-JR-PE-01, del Distrito Judicial de Piura, Piura.2019**

| Parte considerativa de la sentencia de segunda instancia | Evidencia empírica | Parámetros | Calidad de la motivación de los hechos, del derecho, de la pena y de la reparación civil | | | | | Calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | | | Muy baja | Baja | Mediana | Alta | Muy alta | Muy baja | Baja | Mediana | Alta | Muy alta |
| | | | 2 | 4 | 6 | 8 | 10 | [1- 8] | [9- 16] | [17- 24] | [25- 32] | [33- 40] |
| Motivación de los hechos | **Segundo.**- Las imputada **A.V.R.H,** en su calidad de Alcaldesa de la Municipalidad de Castilla, celebró un acuerdo colusorio con el representante del Consorcio H&B, a pesar de haber sido puesta en alerta por su Asesor C.M.V de las falencias económicas de dicha empresa, posteriormente corroboradas por el *extraneus* **E.F.B.N** en el sentido que la empresa ganadora no tenía capital para responder frente a una eventualidad en la ejecución del contrato, así como tener conocimiento de la presentación de documentos falsificados por dicha empresa para obtener la buena pro y no obstante ello, se abstuvo de declarar la nulidad del proceso y permitió la suscripción de la Adenda del contrato de ejecución de obra, otorgando a la empresa un adelanto prohibido por las bases. A los miembros del comité especial **J.C.P, J.S.R y M.R.A** funcionarios del municipio de Castilla, por haber participado en el acuerdo colusorio, consignado barreras artificiales en las bases para direccionar la obtención de la buena pro para la empresa H&B, trasgrediendo el principio de legalidad en su actuación funcional y contando con el aval de la Titular del Pliego, a **J.S.Z** Gerente de la Municipalidad haber suscrito el contrato de otorgamiento de buena pro, la adenda a dicho contrato, a pesar que estaba proscrito por las bases, no haber observado las cartas fianzas otorgadas por la empresa COOPEX que no estaban supervisadas por la SBS, coludiéndose con el actuar de sus co-procesados. A **P.J.G.G** que en su calidad de Gerente de Asesoría Jurídica emitió informes | **1.** Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas. *(Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es).*  **Si cumple**<br>**2.** Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. *(Se realiza el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios si la prueba practicada se puede considerar fuente de conocimiento de los hechos, se ha verificado los requisitos requeridos para su validez*).**Si cumple**<br>**3.** Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. *(El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de las pruebas, el órgano jurisdiccional examina todos los posibles resultados probatorios, interpreta la prueba, para saber su significado).* **Si cumple** | | | | | X | | | | | |

| | | | | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | favorables que permitieron consolidar la ilegal entrega del adelanto de dinero solicitado por la empresa H&B, pretendiendo la supuesta existencia de un interés social, del costo social para la entidad, cuando sabía perfectamente que las Bases de la Licitación impedían dicho otorgamiento de dinero, permitiendo la suscripción de la Adenda mencionada. A **L.N.O.A** en su calidad de Gerente de Administración y Finanzas del Municipio y cuya función entre otras era la de clasificar y revisar la documentación contable, no haber ejercido ningún control de los investigados, permitiendo que estos trasgredieran su actuar funcional y autorizó la cancelación del veinte por ciento del material de la obra, a pesar que el contrato conformado por las bases integradas establecían que no podían otorgarse adelantos de pagos. A **T.V.F**, Tesorero del Municipio, que guardó silencio ante la presentación de una carta Fianza otorgada por COOPEX y presentada por H&B, permitiendo la suscripción del contrato de ejecución de obra, a pesar que esta no era supervisada por la SBS ni garantizaba el cumplimiento de la obra, tampoco cauteló los intereses del municipio permitiendo que la carta fianza del Banco Continental vigente hasta el veinticuatro de febrero de dos mil doce fuera renovada recién el siete de marzo del mismo año, permitió que se emitan las cartas fianzas sin consignar los nombres del miembros del Consorcio H&B. A **L.A.G.T**, quien era Coordinador de la obra y funcionario del municipio de Castilla y tenía pleno conocimiento que no se podían dar adelantos de dinero porque lo prohibían las bases integradas, pese a ello emitió un informe favorable para dicha concesión, también fue asesor del comité especial y emitió el informe que permitió la suscripción del contrato de ejecución de obra número 18-2011 y **E.F.B.N**, era el representante legal del Consorcio H&B, quien se coludió con los demás procesados para cometer el delito, ya que de no haber existido dicho acuerdo ilegal la empresa que representa no hubiera conseguido ganar la Licitación Pública ni recibir el adelanto de dinero dispuesto por la Adenda al Contrato de ejecución, utilizando documentos falsificados que fueron presentados por él, ante el comité especial.<br>**Tercero.-** Por los hechos mencionados, el Ministerio Público atribuye a los acusados **A.V.R.H, J.E.S.Z, J.C.P, J.S.R, N.C.A.R.A, P.J.G. G, L.N.O.A, L.A.G.T y T.U.V.F,** la coautoría del delito contra la administración pública en su figura de **colusión agravada** y se le imponga a cada uno, **doce años de pena privativa de la libertad e inhabilitación** conforme a los incisos 1 y 2 del artículo treinta y seis del Código Penal, asimismo a **E.F.B.N** como cómplice primario del mismo delito, doce años de pena privativa de libertad. | **4**. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. *(Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto).***Si cumple**<br>**5.** Evidencia claridad: *el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.* **Si cumple** | | | | | | | | | | |
| **Motivación del derecho** | | **1.** Las razones evidencian la determinación de la tipicidad. (Adecuación del comportamiento al tipo penal*) (Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias lógicas y completas).* **Si cumple**<br>**2.** Las razones evidencian la determinación de la antijuricidad (positiva y negativa*) (Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias, lógicas y completas)*. **Si cumple**<br>**3.** Las razones evidencian la determinación de la culpabilidad. (Que se trata de un sujeto imputable, con conocimiento de la antijuricidad, no exigibilidad de otra conducta, o en su caso cómo se ha determinado lo contrario. *(Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias lógicas y completas).* **Si cumple**<br>**4.** Las razones evidencian el nexo (enlace) entre los hechos y el derecho aplicado que justifican la decisión. *(Evidencia precisión de las razones normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas, que sirven para calificar jurídicamente los hechos y sus circunstancias, y para fundar el fallo).* **Si cumple**<br>**5.** Evidencia claridad: *el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas* | | | | | **X** | | | | | |

| | | | | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | La **pretensión de la parte civil** consiste en que se fije como **reparación civil** la suma de cinco millones setecientos ochenta y siete mil setecientos setenta y seis soles a favor del Estado, en forma solidaria. | *extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.* **Si cumple** | | | | | | | | | | |
| **Motivación de la pena** | **II. De los agravios formulados en la audiencia de apelación.**<br>**Cuarto.-** El **Ministerio Publico** cuestiona la sentencia apelada pues considera que los imputados deben ser condenados por delito de colusión agravada. Señala que el 22 de febrero del 2011, se suscribe un acuerdo para que la ejecución de la obra la realice la Municipalidad de Castilla, se trabajan los aspectos técnicos para la elaboración del expediente técnico, se elabora el expediente, se fijan las pautas de lo que debe comprender la ejecución de esta obra y se expide la Resolución de Alcaldía N° 443-2011, del 11 de mayo aprobando el expediente técnico, el cinco de julio por Resolución N° 628- 2011, se designa al Comité Especial del proceso de convocatoria conformado por el Ingeniero J.C.P, Gerente de Desarrollo Urbano y que lo presidía, el economista N.R.A Subgerente de Desarrollo Urbano y el licenciado J.S.R Sub Gerente de logística del municipio, se aprueban las bases de la convocatoria y luego se otorga la buena pro al Consorcio H&B; desde el momento de la elaboración de las bases empieza la comisión de ilícitos que confluyen en el delito de colusión, que son acuerdos clandestinos, que tienen que ir siendo corroborados a través de la prueba indiciaria.<br>El primer eslabón es cuando se elabora el expediente técnico y luego se fijan las bases, estableciendo montos exagerados por derecho de participación de los postores en dos mil soles, en el expediente técnico se exigía un especialista en arqueología, un ingeniero ambiental, un técnico de apoyo de obras y un sociólogo, exigiendo los grados de doctor y una serie de certificaciones para acreditar su idoneidad, como si la ejecución de obra fuera un estudio de arqueología, en el expediente se especifica que ya se había cumplido con esos estudios, siendo indicios del direccionamiento del proceso. A la alcaldesa V. R. se le hizo saber estos cuestionamientos, el día de la adjudicación de la buen pro, se presenta el único postor H&B y la comisión le adjudica la buena pro, el comité especial no verificó la documentación que se presentó –**es otro indicio**-, las bases aprobadas, establecían que no iba a haber adelanto de obra, siendo este requisito un factor desmotivador para las empresas que no tenían capacidad económica ya no se presenten, presentándose H&B como una empresa solvente y finalmente poco tiempo después termina solicitando un adelanto de obra, esta empresa presenta como carta fianza -la ley exigía el diez por ciento del valor de la obra-, expedida por COOPEX, empresa | **1.** Las razones evidencian la individualización de la pena de acuerdo con los parámetros normativos previstos **en los artículos 45** *(Carencias sociales, cultura, costumbres, intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependen*) **y 46 del Código Penal** (Naturaleza de la acción, medios empleados, importancia de los deberes infringidos, extensión del daño o peligro causados, circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión; móviles y fines; la unidad o pluralidad de agentes; edad, educación, situación económica y medio social; reparación espontánea que hubiere hecho del daño; la confesión sincera antes de haber sido descubierto; y las condiciones personales y circunstancias que lleven al conocimiento del agente; la habitualidad del agente al delito; reincidencia) . *(Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completa).* **Si cumple**<br>**2.** Las razones evidencian proporcionalidad con la lesividad. *(Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas, cómo y cuál es el daño o la amenaza que ha sufrido el bien jurídico protegido).* **Si cumple**<br>**3.** Las razones evidencian proporcionalidad con la culpabilidad. *(Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas*). **Si cumple**<br>**4.** Las razones evidencian apreciación de las declaraciones del acusado. *(Las razones evidencian cómo, con qué prueba se ha destruido los argumentos del acusado*). **Si cumple**<br>**5.** Evidencia claridad: *el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos,* | | | | | X | | | | | |

| | | | | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | cuestionada por su relación con un personaje que está detenido y que no tenía autorización ni el aval de la SBS, lo que no tuvo en cuenta el comité.<br>Se presentó un título falso de B.M.L.N.L, para cumplir con las bases que exigían un técnico de obra, tampoco los miembros del comité verificaron los documentos que presentó H&B, la comunicación respecto a este título y respecto a la carta fianza, fue advertida por la persona del ingeniero L.R.V, quien presentó dos documentos a la alcaldesa dándole cuenta de estos hechos y solicitando la nulidad del proceso, también lo hizo C.M.V.V, asesor personal de la alcaldesa, quien en juicio ha señalado que la empresa H&B no tenía la capacidad económica para ejecutar una obra de esta magnitud; cuando toman conocimiento de que el título de Negrón Luna era falsificado, dilataron la actuación de la denuncia para evitar que la convocatoria se declare nula de oficio, incluso por los miembros del comité siendo **otro indicio.**<br>**La alcaldesa** no estaba impedida de anular esa licitación, su obligación como Titular del Pliego en defensa de los intereses del municipio era declarar la nulidad de esta convocatoria, pero se prosiguió con la ejecución y ***con fecha dieciséis de diciembre del mismo año,*** a pesar que estaba prohibido por las propias bases, se adelantó dinero para compras de materiales, suscribiendo una adenda al contrato inicial, H&B presentó dos cartas fianzas del Banco Continental sin establecer quienes eran los miembros del Consorcio (para el caso de una demanda); el asesor legal del municipio G.G emite opinión, en la que expresa que sí procede el adelanto de obra, porque se privilegia los intereses de la colectividad, el imputado C.P primero opinó que se deniegue el adelanto pero finalmente visa la adenda y le otorgaron /S. 5´787,76.00 soles, además el ingeniero L.A.G.T, **coordinador de obra, opinó en forma** favorable a dicha concesión, trasgrediendo las bases.<br>Se ha dicho en la sentencia que no existe perjuicio y se condena no por colusión agravada si no por colusión simple, olvidando que en este delito ***el bien jurídico*** no es el patrimonio del Estado, sino *el correcto actuar del funcionario público en defensa del interés del Estado* que puede ser el patrimonio cuantificado en dinero o bienes, equivocadamente el juez señala que se ha acreditado la colusión pero en su modalidad simple, considera que hay una colusión agravada, porque si bien no hay una pericia que cuantifique el daño, ha habido una entrega de dinero que no estaba permitido, lo que ha generado que la empresa se vea favorecida en desmedro de los intereses del Estado, la entrega del dinero no solamente favoreció a H&B sino que perjudicó el interés de la entidad estatal, porque ese dinero genera un | *argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.* **Si cumple** | | | | | | | | | | |
| **Motivación de la reparación civil** | | **1.** Las razones evidencian apreciación del valor y la naturaleza del bien jurídico protegido. *(Con razones normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas).* **Si cumple**<br>**2.** Las razones evidencian apreciación del daño o afectación causado en el bien jurídico protegido. *(Con razones normativas, jurisprudenciales y doctrinas lógicas y completas).* **Si cumple**<br>**3.** Las razones evidencian apreciación de los actos realizados por el autor y la víctima en las circunstancias específicas de la ocurrencia del hecho punible. *(En los delitos culposos la imprudencia/ en los delitos dolosos la intención).* **Si cumple**<br>**4.** Las razones evidencian que el monto se fijó prudencialmente apreciándose las posibilidades económicas del obligado, en la perspectiva cierta de cubrir los fines reparadores. **Si cumple**<br>**5.** Evidencia claridad: *el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.* **si cumple** | | | | | **X** | | | | | |

| | | | | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | interés y además el tipo penal sanciona la utilización indebida que se da al patrimonio del Estado, actualmente para los delitos de colusión la pena es efectiva, por lo que solicita como **principal pretensión** se revoque la apelada y se condene a los acusados por colusión agravada y se imponga una pena efectiva.<br>El Fiscal Superior, respecto de **G.T**, cuya defensa ha dicho que se han efectuado imputaciones genéricas, precisa que este imputado era coordinador de obra, sin facultad ni obligación de emitir informes, pese a lo cual emitió un informe a favor de que se pague el adelanto de obra, no obstante que las bases señalaban expresamente que no procedían una vez aprobada las bases, bajo responsabilidad del titular del pliego estas no se pueden modificar; hizo lo que no tenía que hacer, el imputado **G.G** opina porque procede el adelanto de obra, lo que sirvió para que se elaborara la adenda, la defensa de J.S.Z señala que se ha hecho es un pago por valoración de materia puesto en cancha, no un adelanto de pago obra; en realidad el que está facultado para opinar por adelanto de obra es el supervisor de obra, **J.U. R** que opinó en dos oportunidades que no procedía el adelanto de obra, el sí podía emitir opinión, porque lleva un registro de los avances de la obra.<br>Sostiene que el contrato original solo puede modificarse en caso de adquisición de bienes y servicios pero no para adelantar el pago, una vez aprobada las bases bajo responsabilidad del titular del pliego no se pueden modificar estas, el Sub Gerente de logística J.S.R, emite su informe el treinta y uno de agosto, nueve días antes de que se suscriba el contrato de obra, estando dentro de la posibilidad de la alcaldesa V.R declarar la nulidad de oficio, para verificar la existencia de documentación falsa ingresada por N.L, el contrato de obra lo firman el administrador, el gerente municipal, asesoría legal, todos participan aquí y posteriormente J.C.P, que en un primer momento opina que no procede el adelanto de obra, finalmente termina por solicitar ese adelanto. El tesorero y el gerente de administración si han tenido participación, quien estaba obligado a verificar la autenticidad de las cartas fianza era el tesorero, terminando por pagar el monto de los cinco millones con la autorización del Gerente Administrativo; **J.S.Z** suscribe el contrato pese a tener conocimiento que se pudo haber declarado nulo porque ya había un informe que el título presentado de N.L era falso, firma el contrato de ejecución y después firma la adenda, si se decía que no iba a haber adelanto no se tenía que haber firmado la adenda, por lo tanto opera la colusión, todos los funcionarios opinaron a favor que se pague, el único que se opuso es el supervisor de obra, en el caso de V.R, se dice que no tenía responsabilidad porque había delegado funciones, la Ley de | | | | | | | | | | | |

| | | | | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | Contrataciones establece que ella estaba obligada a declarar nulo el proceso si es que se advertía una trasgresión al principio de veracidad, hubo una publicación periodística que decía que había una documentación de un documento falso y no lo declaró nulo, olvidó la Ley Orgánica de Municipalidades y la Ley General del Sistema Nacional de Presupuestos, según las cuales es la más alta autoridad del pliego presupuestal y tiene el deber de cautelar esos recursos y autoriza los egresos del municipio, el delito de colusión agravada es una conducta típica que tiene en cuenta la asignación eficiente de recursos públicos contractuales del Estado.<br>**Quinto.-** El **Procurador Público Anticorrupción** solicita que se revoque la apelada en el extremo de la reparación civil y reformándola se condene con la pretensión inicial postulada en este caso que asciende a un monto de **cinco millones setecientos ochenta y siete mil setecientos setenta y seis soles**, el Municipio Distrital de Castilla tiene cincuenta mil habitantes, la obra licitada tenía como objetivo ampliar y mejorar todo el servicio de saneamiento, creando una gran expectativa de tener una obra de saneamiento y mejoramiento de servicios públicos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Civiles y Culturales en su artículos once y doce, reconoce que todo ciudadano tiene derecho a un servicio básico como el agua y desagüe, cuando los funcionarios públicos, como la alcaldesa, los integrantes de la comisión y los altos funcionarios de este municipio, se han puesto de acuerdo para que ese servicio financiado por fondos públicos, estén direccionados, condicionados en algunas barreras que más adelante va explicar, se afectan gravemente los derechos de estas personas.<br>Una pretensión de reparación civil como lo dicen los acuerdos plenarios, la doctrina, jurisprudencia, es una pretensión autónoma, para ser resarcido en términos amplios y completos, la expectativa de los servicios de ampliación y mejoramiento de agua y desagüe, no podría ser de veinte mil soles, lo que puede hacer la Sala es mejorar esa decisión que ha tomado el juez en este caso al encontrar responsabilidad de naturaleza civil, revisando las apelaciones de las partes, nadie cuestiona el extremo de la reparación civil, no hay oposición, lo que pide es que sobre la base de los hechos que se han discutido y que el fiscal ha resumido, los procesados respondan de manera solidaria por ese grave perjuicio en agravio de la Municipalidad Distrital, se puede mejorar la motivación, se debe analizar los **Acuerdos Plenarios cinco dos mil once y el seis del dos mil seis,** donde se determina que se tiene que demostrar la existencia de un daño, la existencia de un hecho ilícito que ha provocado este daño, la relación de causalidad que estos funcionarios deben haber | | | | | | | | | | | |

| | | | | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | realizado y que esta conducta, según el código civil es sobre la base de una responsabilidad objetiva. En el presente caso se ha reconocido a una empresa dar una carta fianza que no tiene respaldo según la SBS, el funcionario público, aquí lo que se hizo es poner en una situación de riesgo a los pobladores, el manejo de los fondos acordados según la Ley de Contrataciones no puede ser cambiado, la adenda es para mejorar o para hacer una precisión, no para cambiar ese acuerdo inicial; cuando la ejecución de la obra no está garantizada y después se favorece a la empresa ganadora es que hubo un acuerdo, como funcionario público, se debe asegurar y evitar que no hayan riesgo en el manejo de los fondos públicos. El juez señala que no hubo perjuicio pero los acuerdos colusorios son tan peligrosos, que es necesario proteger dichos fondos; existe un daño concreto porque no estaba garantizado nada, cuando se habla de una pericia para determinar el tema del daño patrimonial no es tan cierto, hay hechos notorios que pueden dar cuenta que este daño existe, y podemos dar el significado de grandes riesgos y de grave perjuicio de carácter patrimonial; como lo ha dicho el fiscal "existen actos preparatorios de carácter ilícito, existe el proceso de selección que evidencian la ilicitud misma de los hechos, y la suscripción contractual que evidencian actitudes ilícitas"; hay doce indicios para justificar el hecho ilícito, el funcionario del más alto nivel, según la Ley de Contrataciones debe responder y la responsable del manejo deficiente de los recursos es la alcaldesa procesada, ella tenía conocimiento desde un inicio de los hechos ilícitos perpetrados, se lo comunicó su ex asesor directamente de acuerdo a las declaraciones del juicio oral, ellos estaban atentos de las reuniones del Concejo respecto de los alcances de estas declaraciones, no existen conductas neutrales, pues todos los funcionarios tienen un deber general orientado al manejo eficiente de los recursos, el conjunto de indicios complementados finalmente con la adenda suscrita revelan una altísima probabilidad de direccionalidad; en este caso se ha impuesto veinte mil soles que es una suma ínfima que se debe elevar a cinco millones setecientos setenta y siete mil soles, que es el adelanto otorgado, en buena cuenta es la expectativa que tiene la población, por las razones, la magnitud y la envergadura de la utilización de veintiocho millones novecientos soles, como presupuesto para la licitación, justifica en alguna medida como una aproximación objetiva la reparación civil señalada, los ilícitos han sido graves, plurales y el tipo de daño es de carácter extra patrimonial, en la sentencia no se ha precisado este.<br>**Sexto.-** La defensa de **L.T.G y P.G.G** señala que no queda claro lo que se le imputa a T.G, hubo un contrato entre la Municipalidad de Castilla y la empresa H&B y efectivamente se convocó una | | | | | | | | | | | |

| | | | | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | determinada obra, que finalmente no se habría concluido, pero no está acreditado la concertación ilegal entre imputados y el representante del Consorcio H&B, esa concertación ilegal tenía que haber generado un perjuicio; por lo considera que hay una afectación del principio de imputación necesaria, su patrocinado era **coordinador de la obra** al que le corresponde hacer una serie de informes sobre el avance y observaciones de la ejecución de esta, se le cuestiona el informe de fecha quince de diciembre del dos mil once, en que se operó una modificatoria al contrato, se tendría que precisar qué clase de riesgo no permitido, habría generado dicho informe, el ministerio público cree ver en este, un apoyo al adelanto de materiales otorgado, ese adelanto requería una serie de informes para que proceda o no, su patrocinado dio una explicación técnica indicando los efectos de la paralización de la obra, el perjuicio de la municipalidad, etc., este informe junto a otros tres, sustenta la orden de que se haga adelanto de materiales, indica que habido una **conducta neutral** pues su patrocinado emitió ese informe técnico que no ha sido cuestionado y que no ha sido debatido, queda en el ámbito de la subjetividad, indica que no hay una relación de causalidad ya que no era un informe determinante desde un punto de vista jurídico, no se solicitó un informe a la OSCE o alguna entidad técnica para determinar si se dan las condiciones para el adelanto de materiales, existe un laudo arbitral donde se pronuncia por el adelanto de materiales que no ha sido cuestionado, lo cual es otro indicio de que no estaba claro que no se permitía la entrega de materiales; nadie entiende por qué no se llevó a cabo una pericia, el juez solo ha hecho una valoración subjetiva pues en el juicio oral no hay un solo documento técnico-contable que pueda establecer una defraudación patrimonial en términos monetarios. En relación a **P.J.G.G,** era Gerente legal de la Municipalidad de Castilla y emitió un informe con fecha quince de diciembre del mismo año, se atribuye que este informe sería una forma de expresión de la concertación ilegal que este había tenido con los demás acusados, en este informe su patrocinado fundamenta cómo debería entregarse estos materiales, si ese informe no concordaba con otros se pudo haber pedido otro a la OSCE, no está claro en que consiste la concertación, en la sentencia se hace apreciaciones en bulto, no se hace una fundamentación mínima del cargo a su patrocinado del delito de colusión, la defensa como pretensión subsidiaria busca la absolución de sus patrocinados y han incorporado un tema de nulidad, no hay parámetro que vinculen a sus patrocinados con la colusión y solicita se revoque la sentencia se absuelvan a sus patrocinados o que se declare nula la presente sentencia. | | | | | | | | | | | |

| | | | | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | **Sétimo.-** La defensa de **J.S.R, N.R.A y J.C.P,** señala que sus patrocinados integraron el comité especial, señala que los indicios que indica el ministerio público, respecto a que sus defendidos se concertaron con el representante del consorcio H&B para defraudar al Estado fueron planteados en primera instancia y el juez condenó sobre la base de prueba indiciaria, el Fiscal Superior debió reforzar esta posición, pero no lo ha hecho; los indicios según el Juez son que sus defendidos miembros del comité especial, tuvieron conocimiento que el consorcio H&B presentó en su propuesta económica y financiera documentación falsa y sin embargo no hicieron nada; que sus patronados consignaron como costo de reproducción el monto de dos mil nuevos soles con lo cual se restringió la participación de los demás postores; que consignaron en las bases la exigencia de un especialista en arqueología, en impacto ambiental y uno en estructuras, profesionales que eran innecesarios y que correspondía a exquisiteces, que exigieron determinados estándares profesionales, determinadas cualidades profesionales con maestrías, doctorados y otros requisitos para restringir la participación de los demás postores y lo que implicaba que el proceso estaba direccionado y por último que se había consignado claramente en las bases de licitación el no adelanto de materiales y sin embargo se firmó una adenda. Respecto a los profesionales citados, estos fueron incorporados porque estaban en el expediente técnico, dicha documentación no es posible verificarla pues no se ha incorporado al juicio el expediente técnico, que lo elaboró la EPS GRAU, este era una prueba fundamental en este proceso, pero no fue incorporado como medio de prueba documental, se ha discutido un acuerdo colusorio sin tener el expediente técnico se está invirtiendo la carga de la prueba, para atribuir al comité facultades que no tenía, el costo de las bases fue asumido por cuatro empresas, las que las adquirieron, no se ha tenido en cuenta que el expediente técnico contiene planos, memorias, estudios de suelos, etc.; la defensa indica que la sentencia evidencia una falta de motivación respecto a la prueba indiciaria sin tener en cuenta los criterios establecidos en la STC en el Expediente 728-2008, pues no solo basta expresar las conclusiones, si no que dicho razonamiento debe estar debidamente exteriorizado en la resolución, el juez debió analizar si efectivamente realizaron los requerimientos técnicos mínimos necesarios para las bases para dar por probado dicho indicio, existen contra indicios relevantes en la acusación fiscal formulada; en el otorgamiento de la buena pro participó un Notario Público y un representante del órgano interno de la municipalidad de Castilla, no apreciándose como se pudieron concertar con el interesado, se les presentó la carta fianza de seriedad de la oferta al comité, que no es | | | | | | | | | | | |

| | | | | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | la cuestionada, la que se cuestiona es la carta fianza de ejecución se atribuye los requisitos para la firma del contrato, pero este se firmó cuando la actividad de ellos había terminado el diecisiete de agosto. Las Cartas fianza de COOPEX fueron cambiadas, pero existía una resolución judicial que los amparaba por una medida cautelar; respecto a los adelantos de materiales, los miembros del comité especial en las bases establecieron que no eran posibles los adelantos. Posteriormente se hace una evaluación y se concluye con el adelanto de los materiales, en primer lugar hubieron fundamentos que cuestionaron ese indicio y ellos no participan de la firma de contrato; considera que la sentencia carece de motivación de la prueba indiciaria, existen contra indicios relevantes que no permiten superar el estado de inocencia de sus patrocinados, que deben ser absueltos de los cargos y de la solicitud de la reparación civil, alternativamente solicita la nulidad de la sentencia por defecto de motivación.<br>**Octavo.- La defensa de L.O.A y T.V.F,** señala que fue la EPS GRAU quien elaboró el expediente técnico y realizaron los términos de referencia, que sus patrocinados no participaron en el perfil de pre inversión no participaron en el proceso de la elaboración del expediente técnico, no participaron en el proceso de selección formado por un comité especial el cual fue designado por una resolución de alcaldía, su patrocinado **O.A** como Gerente de Administración participa en el visado del contrato cuando se otorgó la buena pro, ya que era parte de los procedimientos internos de la administración municipal, el también revisó los documentos que se encuentran en el contrato y uno de los cuestionamientos es la existencia de una carta fianza de fiel cumplimiento que respalda el 10% del contrato de obra, indica que la participación de su patrocinado **T.V.F** como Subgerente de Tesorería en la custodia y verificación de las cartas fianzas, sí cumplió con esta custodia, con el cambio de la carta fianza, con comunicar cada vez que había el vencimiento de las cartas fianzas, existe una conducta atípica; no hay una motivación correspondiente para determinar el grado de participación de sus patrocinados, se cuestiona de no haber tramitado oportunamente un documento en la cual la empresa había presentado un documento falso a una determinada persona, esos documentos no fueron valorados por el magistrado, su patrocinado encargado del control posterior de la verificación de los documentos, cuando toma conocimiento del documento falso comunica al Director del Instituto Superior Tecnológico Miguel Grau con oficio para verificar su autenticidad, posteriormente el treinta de setiembre se comunica a Luís Olivares que el documento es falso y este deriva el documento al Gerente de Asesoría Jurídica para que se tomen las acciones del | | | | | | | | | | | |

| | | | | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | caso. Se cuestiona a L.O haber retardado la documentación pero se tenía que esperar su respuesta, también se cuestiona a V.F haber pagado los adelantos de materiales, pero se suscribe una adenda en el cual no participaron sus patrocinados que desconocían lo relacionado a esta adenda del contrato, posteriormente viene una documentación completa dirigida por el Gerente Municipal al Gerente de Administración indicándole el pago de los adelantos de materiales, este fue revisado por el gerente de administración, verificó la existencia del documento que garantizaba el adelanto respectivo y dispuso la custodia de la cartas fianzas al Subgerente de Tesorería y se garantizaron con las cartas fianzas los adelantos respetivos, si la municipalidad garantizó eso, es por había un desembolso respectivo en una cuenta de la municipalidad, no habido riesgo, por lo que la defensa solicita la absolución de sus patrocinados.<br>**Noveno.- La defensa de J.S.Z,** señala que la fiscalía no ha individualizado la conducta de su patrocinado, en el proceso de licitación a través de la cual se otorgó la buena pro de la Obra al Consorcio H&B, precisa que en los alegatos de apertura la fiscalía indica su exposición con una tipificación alternativa, por colusión agravada o colusión simple y al momento de expedir los alegatos de clausura la fiscalía señaló que la conducta de su patrocinado se subsumía en la colusión agravada, pero se le ha sentenciado por colusión simple y no se permitió a la defensa elaborar los fundamentos frente a una imputación simple. Su patrocinado en año dos mil once, era Gerente Municipal de la Municipalidad de Castilla, su patrocinado como Gerente Municipal era el único funcionario autorizado a firmar un contrato como representante legal de la municipalidad, la firma del contrato se tiene que dar una vez otorgada la buena pro en un plazo mínimo y máximo entre cinco y diez días, su patrocinado firmo ese contrato y se otorgó la buena pro al Consorcio H&B; para que no se afecte el principio de imputación necesaria - Acuerdo Plenario 2–2012-, se debe señalar cual es el cuadro colusorio que habría realizado su patrocinado conjuntamente con ocho funcionarios a efectos de defraudar al Estado en perjuicio de la municipalidad, se atribuye a su patrocinado haber firmado el contrato en aplicación única y exclusivamente de su función, también firmó la adenda del contrato inicial, cuando estaba prohibido según la fiscalía y la procuraduría. Al respecto la defensa señala que lo que se hizo fue una valoración del material puesta en cancha, que la obra era de un aproximado de veintiocho millones de soles, ascendente a más de cinco millones y que posteriormente iba a ser descontada, esta valorización se dio a los noventa días de haber firmado el contrato, se han señalado una serie de indicios para derribar la presunción de | | | | | | | | | | | |

| | | | | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | inocencia de su patrocinado, como que no se permitió la participación libre de más postores y que los requerimientos mínimos exigidos en las bases estaban direccionados, estos no han sido probados en la audiencia, la defensa reitera que fue la EPS Grau quien señalaba los requisitos, también que se ha señalado que el monto de los dos mil soles establecido de las bases no se permitió que participaran otra empresas, pero cuatro empresas las compraron, su patrocinado nunca impidió que estos tres postores se presentaran se señala que el proceso desde un inicio estaba viciado y no se tomaba en consideración las cartas emitidas por V.V, testigo que tiene tres sanciones y una definitiva por la OSCE, que firmó una adenda y que esta contravenía las bases, al respecto la defensa señala que los informes emitidos en el año dos mil once por el señor G.G, así como por G.T, hacían una interpretación de que si era procedente el adelanto, se hacia la presunción de que debía primar el interés social, el interés de la colectividad y que después de una serie de requisitos precedía el adelanto, que la licitación también estuvo viciada por un título falso de N.L, pero la fiscalía no apeló la absolución de B.N.L, el Director del Instituto Miguel Grau demoró más de un mes a efectos de remitir la información que no está incluido en ese proceso; que en las Cartas fianzas no se señalaba en el contenido los nombres de los representantes del consorcio, que COOPEX era una institución que no estaba autorizada para entregar cartas fianzas, pero tenía una medida cautelar a su favor y no era una función inherente a su cargo. La reparación civil que solicita la procuraduría de igual monto que el adelanto es irreal, pues no existe pericia contable, ni un informe económico contable, que la fiscalía tiene carga de la prueba y no hay ninguna que determine a cuánto asciende el perjuicio para el Estado; su patrocinado no hizo nada ilegal, solo cumplió con sus funciones de firmar el contrato, firmó la adenda porque existía informes previos favorables a su suscripción, por ende solicita que se debe absolver a su patrocinado.<br>**Décimo.- La defensa de A.V.R.H,** solicita se revoque la sentencia y se absuelva a su patrocinada, ex alcaldesa de Castilla, señala que el juez a la hora de emitir sentencia estableció que su defendida delegó sus funciones en el comité especial, en el Gerente y en el resto de los funcionarios, lo que no es cierto ya que no existe ninguna resolución de alcaldía al respecto, en la sentencia se señala que su patrocinada es responsable en virtud de que tuvo conocimiento de las irregularidades existentes en el proceso y permitió la firma de la adenda, lo cual es un hecho inexacto, que su patrocinada tuvo conocimiento de las irregularidades pues V.V emitió un documento con fecha once y dieciocho de julio del dos mil once pero las bases fueron aprobadas | | | | | | | | | | | |

| | | | | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | con fecha ocho de julio del citado año, ya no podían ser modificadas, cualquier documento remitido a su patrocinada no tenía ningún efecto jurídico, ella no podía cambiar las bases; se señala en la sentencia que su patrocinada es la responsable pues consintió la ilegalidad por su inacción, siendo responsable del delito de colusión en la modalidad de comisión por omisión, lo cual quiere decir que ella no hizo algo que estaba mandado por ley, ante esto, señala que es imposible la figura de comisión por omisión existe una posición de la doctrina casi unánime respecto a que es imposible esta figura, el Juez cita a R.V para hablar del delito de colusión en su figura de comisión por omisión en donde se señala de forma expresa que las modalidades de comisión por omisión está prohibida por ley; el tratadista G.C señala que si el funcionario tiene el deber de garante en ese caso sí podría señalarse esta figura y hay que determinar si hay una cláusula de correspondencia, un deber especifico por el cual si lo incumple, lleva consigo necesariamente la comisión de un hecho ilícito o un perjuicio ilícito que causa un daño al Estado; se afirma que su patrocinada incumplió con su deber secundario de vigilancia con lo que se está estableciendo que no hay un deber especifico propio ni establecido en ninguna norma, obligada a cumplir para crear un daño o un perjuicio que resultaba siendo irreparable para la administración, no se puede sancionar a alguien por deberes genéricos. Cuando la fiscalía y el actor civil señalan que no existe un daño patrimonial si no simplemente que esos cinco millones ochocientos mil son daños extra patrimoniales se deja claro que no existe ningún perjuicio patrimonial, por tanto resulta ser imposible sentenciar incluso por colusión simple, por lo que solicita absolver a su patrocinada.<br>**III. De la sentencia impugnada.**<br>**Décimo Primero.-** El Juez de la causa considera que el bien jurídico en el delito de colusión está constituido "***por los principios de objetividad e imparcialidad en el marco de la contratación pública administrativa, conforme con los dictados constitucionales que debe seguir la actuación de la Administración Pública en el marco de un Estado Social y Democrático de Derecho***", citando el recurso de Nulidad N°: 1267-2014, Amazonas, del diez de junio de dos mil quince de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema, considera que el tipo penal aplicable al caso es el establecido por la modificación efectuada por la Ley veintinueve mil setecientos cincuenta y ocho; considera al delito de colusión "*como un delito de infracción de deber*", donde no tiene mayor importancia el dominio de la situación fáctica sino el deber estatal que le corresponde al sujeto cualificado (**Acuerdo Plenario 2-2011-f. 9**); precisa que los elementos objetivos de la colusión son la concertación que es el | | | | | | | | | | | |

| | | | | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | acuerdo subrepticio, por lo que este tipo de delitos se acredita principalmente mediante la actuación de la prueba indiciaria; el otro elemento es la defraudación y siguiendo la posición del autor nacional F.R.V señala que *los acuerdos colusorios deben tener entidad e idoneidad para perjudicar el patrimonio del Estado, debiendo de ser el perjuicio si es que se produce, como resultado de la concertación*, la defraudación patrimonial tiene que tener necesariamente un significado económico.<br>**Décimo Segundo.**- El juzgador concluye en su sentencia, que ha quedado acreditada la comisión del delito de **colusión simple** prevista por el primer párrafo del artículo trescientos ochenta y cuatro del Código Penal, que en relación con la acusada **V.R.H**, ha quedado acreditada su participación dolosa por comisión por omisión en calidad de autora del delito de colusión, trasgrediendo la posición de garante que ostentaba en su calidad de Titular del Pliego en el Municipio Distrital de Castilla, precisa que dicha posición de garante se manifiesta en dos sentidos : **(i)** como dominio material sobre los elementos y procedimientos peligrosos propios de la entidad organizada, como dominio personal, que se traduce en el poder de mando sobre sus subordinados, en estos supuestos el hecho ilícito se desarrolla en el ámbito de competencias del superior jerárquico y **(ii)** en el incumplimiento de los deberes secundarios (de selección, vigilancia y supervisión) que surgen al legar competencias. Agrega que la delegación de competencias efectuada al comité especial, no la libera de responsabilidades, toda vez que siempre el superior jerárquico mantiene un dominio personal sobre el resultado lesivo del bien jurídico protegido, La acusada mediante Resolución de Alcaldía N° 658-2011-MDC.A del 8 de julio de 2011, aprobó las bases del proceso de Licitación Pública para la Obra con un valor de S/. 28´9939,882.88 de soles a pesar de las advertencias formuladas por su asesor C.M.V.V, quien le puso en conocimiento que en las bases se habían establecido *barreras artificiales* que denotaban un direccionamiento del proceso, lo que fue confirmado por el Director de Supervisión, Fiscalización y Estudios del Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado- OSCE-, que le precisó a la imputada que se habían cometido diversas irregularidades en el proceso.<br>Cuando el **Gerente Municipal J.S.Z**, mediante Informe N° 93-2011-MDC-GM del 18 de octubre del 2011, le pone en conocimiento de la firma de una adenda para hacer efectivo el adelanto de dinero solicitado por la empresa ejecutora, la alcaldesa no cumplió con tomar ninguna acción, a pesar de que dicho adelanto estaba prohibido por las bases integradas, permitiendo la modificación ilegal del contrato de ejecución de obra para favorecer al Consorcio H&B, consintiendo | | | | | | | | | | | |

| | | | | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | el otorgamiento de adelanto al Consorcio H&B en las condiciones anotadas, posibilitando el comienzo y continuación de la modificación ilegal al contrato, eludiendo las obligaciones que le competen de cautela de los intereses de la entidad, conforme al Art. 5 inc 1 del Reglamento de la Ley de Contrataciones que precisa que el Titular de la Entidad es la más alta autoridad ejecutiva, de conformidad con sus normas de organización, que ejerce las funciones previstas en la Ley y en el Reglamento, para la aprobación, autorización y supervisión de os procesos de contrataciones del Estado constituyendo **indicios convergentes** de que la alcaldesa Ruesta de Herrera, a pesar de saber que este adelanto era irregular, no cumplió con su deber de vigilancia, participando dolosamente en el delito de colusión por comisión por omisión en calidad de autora, consintiendo dicha ilegalidad, precisamente porque la propiciaba con su inacción.<br>**Décimo Tercero.-** Respecto a los imputados **C.P, R.A y S.R**, integrantes del Comité Especial que redactó las bases del concurso estableciendo requisitos de difícil acceso para los posibles postores, direccionaron el proceso para favorecer al Consorcio H&B, en las Bases Administrativas Integradas se estableció que no iba a haber adelanto de ningún tipo, lo que restringió la participación de posibles postores, pero en la etapa de ejecución del contrato, sin existir una causa objetiva, suficiente y razonable que abonara en ese sentido se modificó el contrato inicial, pone en evidencia que establecer dicha prohibición solo tuvo la finalidad de restringir la participación de otros postores y el sentido de favorecer y direccionar el proceso, constituyendo **indicios convergentes**, que representan la creación de barreras artificiales que explican el acuerdo subrepticio con la empresa H&B que finalmente fue ganadora del concurso, dicho incumplimiento de sus funciones produjeron una oferta artificial creada con el ánimo de otorgar la buena pro a la empresa representada por B.N, quien luego solicitaría la modificación del contrato para mejorar las condiciones del mismo en perjuicio de los principios de libre concurrencia y competencia; situación que se corrobora con la actuación del imputado **C.P**, quien en la etapa de ejecución del contrato, en su calidad de Gerente de Desarrollo Urbano de la entidad, emite el **Informe N° 0939-2011-MDC-GDUR** del doce de diciembre de dos mil once donde expresa razones subjetivas, como la probable presencia de un grave problema social por las expectativas de la población, en caso se paralice la obra, lo que posibilitó el otorgamiento del adelanto solicitado por la empresa ejecutora**;** en relación con los costos de las bases que se ha cuestionado ha considerado el Juez, este no se aprecia como elevado y que existe el | | | | | | | | | | | |

| | | | | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | hecho acreditado, que fueron cuatro las empresas que adquirieron las bases, no constituyendo dicho precio una barrera artificial que impidió la participación de otros postores.<br>**Décimo Cuarto.-** En relación a los acusados **S.Z, G.G, O.A, V.F y G.T**, de igual forma se evidencia su participación directa e indirecta en la etapa de ejecución de la Obra, concertándose de manera de fraudaría para los intereses del Estado al incumplir sus funciones, perjudicando las condiciones del contrato y atentando contra los principios de libre concurrencia y competencia; cuando J.C.R.V, solicita la nulidad de la Licitación, informando que el Instituto Superior Tecnológico Miguel Grau indicaba que B.N.L no era titulado, el Gerente Municipal S.Z encarga a J.S.R quien a su vez remite a **L.O.A** –Gerente de Administración- para que se inste al Consorcio H&B y al IST Miguel Grau que presente el original del título, oficiándose solo al mencionado instituto sin efectuar ningún requerimiento al Consorcio H&B, no cautelando la presunción de veracidad y buena fe en la presentación de documentos y que dicha infracción merezca una sanción inmediata. Cuando el consorcio solicita el adelanto del dinero, no se alega razones técnicas, ni objetivas para su procedencia, solo se fundamenta en la suscripción del contrato, el inicio de ejecución de obra, y el calendario de adquisiciones e insumos para la ejecución. Se probó que el imputado **S.Z,** requirió los informes previos a los funcionarios L.A.G.T, Coordinador de la Obra, J.C.P Gerente de Desarrollo Urbano, P. G.G, Gerente de Asesoría Legal y logró solo dos informes favorables para la concesión de dicho adelanto de dinero, el Gerente municipal se apoya en dichos informes sabiendo que contradecían las Bases Integradas del concurso y suscribe la adenda del contrato de ejecución de obra, el dieciséis de diciembre del dos mil once con E.F.B.N, representante del consorcio, es decir ante el simple pedido de la empresa ejecutora y superando la prohibición de las bases procedieron a otorgar el adelanto referido, introduciendo supuestos que fundamentaron su concesión, que ni siquiera fueron planteados por la empresa, carentes de sustento, lo que constituyen indicios que confluyen en un evidente interés en otorgar dicho adelanto a la empresa, como manifestación de la concertación previa, en el **Informe de L.A.G.T** de 15 de diciembre de 2011, este señala que de no otorgarse el adelanto para materiales e insumos se "podría resolver el contrato de ejecución de obra", perdiéndose los recursos ordinarios que financian el proyecto ocasionándose una pérdida aproximada de siete millones y medio de soles; **J.C.P, Gerente de Desarrollo Urbano** en su informe del 12 de diciembre de 2011, efectivamente de paralizarse la ejecución de la obra se originaría un grave problema | | | | | | | | | | | |

| | | | | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | social lo que se resolvería con el otorgamiento del adelanto para materiales, previa presentación de las cartas fianzas respectivas; el **Gerente de Asesoría Legal P.G.G** en su informe del 15 de diciembre de 2011, señaló que se debe tener en cuenta el "principio de precautoriedad" que prevalece sobre las situaciones consideradas o no consideradas y para no vulnerar el interés social y la necesidad pública, se debe atender el pedido de adelanto solicitado.<br>**Décimo Quinto.-** De lo actuado se acredita que el Gerente Municipal **J.S.Z**, incluso antes de la suscripción de la adenda que se suscribe el 16 de diciembre, con fecha catorce del mismo mes, formula el memorándum N° 713-20121-MDC-GM, por el que se dirige a **O.A**, Gerente de Administración y Finanzas indicándole que previa presentación de las garantías presentadas se debía proceder a atender el adelanto de materiales solicitado, Olivares, valida las cartas fianza del Banco Continental, donde no se había identificado a los integrantes del Consorcio H&B para posibilitar a las acciones respectivas de darse la contingencia necesaria y desatendiendo las obligaciones que le competen en esta etapa de ejecución del contrato; mientras que **T.V.F**, en su calidad de Sub Gerente de Tesorería, tenía las funciones de llevar el control, registro y custodia de las cartas fianza, así como revisar su permanente vigencia y la renovación oportuna de estas, además de la elaboración de los comprobantes de pago, giro de cheques para el pago a los proveedores, desatendiendo sus obligaciones, dejó sin garantía económica al adelanto de materiales por once días, ya que las cartas fianza indicadas no fueron renovadas generando un riesgo, como lo estableció el Jefe de la Oficina Regional de Control de Piura el 20 de de junio de 2012 en su oficio N° 00445-2012-CG/OPI, para la entidad, lo que **converge en la existencia de indicios de los cuales se infiere una concertación efectuada por estos funcionarios con el consorcio H&B para defraudar al Estado**; con este accionar estos funcionarios que intervinieron en la etapa de ejecución de la obra, incumplieron sus funciones y ponen en evidencia una concertación de fraudatoria en agravio del Estado, al no tener presente que toda modificación del contrato debía tener una causa real y cierta, contemplada en la ley y que permitir modificaciones en forma amplia, incentiva comportamientos oportunistas de postores y contratistas en perjuicio de los fines de la función administrativa, agraviando la eficiencia y la igualdad de trato en este tipo de contrataciones.<br>**IV. Sobre la valoración probatoria en el NCPP**<br>**Décimo Sexto.-** El Código Procesal Penal establece en su artículo 158° que: "*en la valoración de la prueba el Juez deberá observar las* | | | | | | | | | | | |

| | | | | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | *reglas de la lógica, la ciencia y las máximas de la experiencia y expondrá los resultados obtenidos y los criterios adoptados*".<br>Asimismo en su artículo 393°, establece las normas para la deliberación:<br>(i) para la apreciación de las pruebas procederá primero a examinarlas individualmente y luego conjuntamente con las demás.<br>(ii) esta valoración respetará las reglas de la sana crítica, especialmente conforme a los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos.<br>La doctrina jurídica nacional ha desarrollado estos aspectos, y precisado que: En lo referente a la valoración individual de las pruebas se ha considerado que el examen individual de las pruebas actuadas en el juicio oral tendrá como finalidad descubrir y valorar el significado de cada una de ellas, *tal examen está integrado por un conjunto de actividades racionales tales como: juicio de fiabilidad, de interpretación, un juicio de verosimilitud, y de comparación de los hechos alegados con los resultados probatorios; estas actividades serán desarrolladas de manera explícita en la motivación de la sentencia*.<br>Mientras que en lo que respecta a la valoración conjunta de las pruebas; que constituye el segundo proceso de la valoración de las pruebas, donde se efectúa un examen global de los resultados probatorios obtenidos en la causa, realizándose una comparación entre los diversos resultados probatorios de los medios de prueba con la finalidad de establecer un *iter fáctico*, el cual se verá plasmado en el relato de los hechos probados, este se efectúa con la finalidad de organizar coherentemente los hechos probados, sin contradicciones y de conformidad con la base fáctica.<br>**V. Sobre la prueba indiciaria**<br>**Décimo Sétimo.-** La utilización de la prueba indiciaria en los casos de delitos contra la administración pública, específicamente en los delitos de colusión como lo ha puesto de relieve el Juez de la causa, es fundamental, al tratarse de acuerdos de carácter subrepticios, es decir ocultos, efectuados entre el funcionario –*intraneus*- con un sujeto extraño a la administración pública –el interesado o *extraneus*-, para defraudar al Estado, estas características de los acuerdos colusorios, determinan que en los delitos de colusión no puedan solicitarse pruebas directas para acreditar hechos cometidos en la clandestinidad. Por esta razón, se debe acudir al valoración de la prueba indiciaria, cumpliendo los parámetros establecidos *ex lege* y por la jurisprudencia vinculante existente3, en la actuación de la criminalidad moderna, cada vez más la judicatura se encuentra ante la ausencia de pruebas directas, en tal sentido el juzgador no puede | | | | | | | | | | | |

| | | | | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | cerrase solo a la utilización de los medios de prueba tradicionales, sino tiene que efectuar el esfuerzo necesario para utilizar los medios de probanza indirecta que la legislación procesal le proporciona, o por lo menos evaluar la probabilidad de utilizar esta clase de pruebas, en el caso concreto.<br>**Décimo octavo.-** El artículo 158° del Código Procesal Penal, en su inciso tercero, establece la posibilidad que el juzgador haga uso de la prueba por indicios, o prueba indirecta, o prueba circunstancial o de presunciones, como se le denomina en la doctrina procesal- cuando no exista prueba directa en el caso concreto-, estableciendo sus presupuestos, habiéndose desarrollado por la Jurisprudencia de la Corte Suprema de la República, doctrina jurisprudencial vinculante al respecto en el **Recurso de Nulidad Nª 1912-2005-PIURA** del seis de setiembre del año dos mil cinco4, de igual forma el Tribunal Constitucional en el **Exp. 00728-2008-PHC/TC LIMA, Caso G.LL.H,** fundamentos 24° al 31°, ha desarrollado doctrina jurídica al respecto de la prueba indiciaria. Nuestro Código Procesal, siguiendo una técnica adecuada, en el inciso tercero del artículo ciento cincuenta y ocho, no define de manera taxativa a la prueba indiciaria, sino que establece los requisitos que esta debe tener para que se configure como tal: "*(..)La prueba por indicios requiere: a) que el indicio esté probado, b) que la inferencia esté basada en las reglas de la lógica, la ciencia o la experiencia; c) que cuando se trate de indicios contingentes, estos sean plurales, concordantes y convergentes, así como que no se presenten contra indicios consistentes*"<br>La prueba indiciaria está conformado por tres elementos fundamentales: el **indicio o hecho base** de la presunción, **el hecho presumido** o lo que se concluye y, por último, **el nexo o relación causal** que une el indicio con la conclusión. Lo que se puede lograr a través de la prueba indiciaria es un razonamiento fundado, que una vez probada la existencia de los mismos, el juzgador pueda concluir con seguridad y convencimiento acerca del hecho consecuencia que se va a plasmar en la sentencia, en consecuencia respecto de la prueba por indicios, se puede concluir que en un proceso penal el juzgador no solo tiene que valorar la prueba directa actuada de la forma que ya ha sido anotada, sino que en aras de impartir justicia en el caso concreto, es decir de tratar de esclarecer la verdad, que es finalmente el aspecto más importante por el que existen los proceso penales, tiene que evaluar la posibilidad de la utilización de la prueba indiciaria, permitida por la norma procesal, con el respaldo de la doctrina penal especializada y de la doctrina jurisprudencial vinculante –jurisprudencia de la Corte Suprema-.<br>**VI. De la garantía de la motivación de las resoluciones judiciales.** | | | | | | | | | | | |

| | | | | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | **Décimo Noveno.-** Respecto a la garantía de motivación, establecido por el numeral cinco del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Perú, la Corte Suprema tiene dicho que las decisiones jurisdiccionales que correspondan, deben ser adecuadamente fundamentadas mediante un razonamiento jurídico que exprese el porqué de lo que se decide, que la garantía procesal específica de motivación obliga a que toda decisión jurisdiccional debe estar fundamentada con logicidad, claridad y coherencia, lo que permitirá entender el porqué de lo resuelto, al respecto la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema en la Casación N° 08-2007-HUAURA, ha puesto de relieve que la no valoración –adecuada- de determinada prueba o elemento de convicción, esencial para la resolución de la controversia, afecta la garantía de la motivación de las resoluciones.<br>La doctrina del Tribunal Constitucional sobre la motivación de las resoluciones judiciales, en el mismo sentido ha expresado que la motivación de las resoluciones judiciales forma parte del derecho al debido proceso y se encuentra reconocido en el artículo 139.5 de la Constitución, así en la **STC 1489-2006-AA/TC, f. 12,** señala: "el derecho a la debida motivación de las resoluciones importa que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. Esas razones, (…) deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso. En tal sentido el análisis de si en una determinada resolución judicial se ha violado o no el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales debe realizarse a partir de los propios fundamentos expuestos en la resolución cuestionada, de modo que las demás piezas procesales o medios probatorios del proceso en cuestión sólo pueden ser evaluados para contrastar las razones expuestas, mas no pueden ser objeto de una nueva evaluación o análisis".<br>En la sentencia N° **0728-2008-PHC/TC, Giuliana Llamoja, f. 7,** el constitucional peruano, desarrolló los distintos supuestos en los que cabía hablar de una motivación inexistente o aparente, cuando hay falta de motivación interna del razonamiento, cuando hay deficiencias en la motivación en externa en la justificación de las premisas, motivación insuficiente o motivación incongruente de la resolución examinada, y precisó como está compuesto el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales7. La motivación de las resoluciones que dictan los órganos jurisdiccionales *"representan una de las claves esenciales para entender el funcionamiento del Poder Judicial*", | | | | | | | | | | | |

afirman su legitimación, expone ante la comunidad como se ejerce la racionalidad en el ejercicio de la jurisdicción, permiten que se ejerza el control de su ejercicio a través de la crítica de las resoluciones, por eso sostenemos una vez más, que las resoluciones tienen que expresar a través de su motivación que son racionales, coherentes y razonables, explicando por sí mismas los argumentos que han permitido al juzgador llegar a tal o cual decisión, recordando siempre con MORENO CATENA que "*la motivación precisa no sólo que aparezca expresado en la resolución algún tipo de fundamento del fallo, sino que tal fundamento debe ser suficiente*", todo lo expresado abona en el sentido de reconocer que la motivación es la garantía instrumental fundamental del diseño constitucional de la jurisdicción.

**VII. La Delegación de Competencias en el ámbito penal.**

**Vigésimo.-** El fenómeno de la delegación de competencias ha sido estudiado fundamentalmente en el campo del Derecho penal, referido a los delitos económicos donde se presenten estructuras complejas, mediante esta técnica refiere el profesor español SILVA SÁNCHEZ, el sujeto delegante cede o traspasa a otra persona –el delegado-su ámbito de competencia o parte del mismo, siendo que esta figura transforma las esferas de responsabilidad de los sujetos intervinientes, se relaciona con la división del trabajo, también existe en el ámbito administrativo; como bien lo precisa el especialista citado, ***no debe confundirse esta figura con la distribución de funciones,*** puesto que en este caso –como en el ámbito municipal- lo que se produce es la distribución y asignación formal de ámbitos de competencia y no de delegación. Para delegar algo, el delegante tendría que tener no solo los conocimientos, sino también la capacidad técnica de la actividad delegada, lo que en la administración pública es casi imposible.

También existe en el ámbito de estructuras complejas lo que se denomina ***"encargo de la ejecución de una función"***, supuesto en el cual el mandante, simplemente encarga la realización de una función a otra persona, no la delega, ni tampoco traspasa su ámbito de competencia a otra; siendo la consecuencia muy importante: pues las esferas de responsabilidad no se transforman como consecuencia de ese encargo. Finalmente a este respecto, se debe precisar que aun cuando se aceptara esta polémica figura en el ámbito de la administración pública para delimitar responsabilidades penales, debe tenerse en cuenta que la delegación de funciones "proyecta sobre el delegado un nuevo ámbito de organización y de responsabilidad, al producirse una ampliación de su esfera de competencia en virtud de la asunción de funciones de control de determinados riesgos…pero no cancela la posición de garantía que ostentaba el delegante solo la transforma". Concluimos al respecto, que en este caso se verifica

| | | | | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | claramente ***la distribución de funciones*** por mandato normativo de Ley Orgánica de Municipalidades y de la Ley de Contrataciones del Estado, no se verifica un supuesto de delegación.<br>**VIII. De la reparación civil.**<br>**Vigésimo Primero.-** La responsabilidad civil derivada de delito, se establece cuando puede determinarse un nexo de imputación objetiva y subjetiva, según las reglas del Derecho civil –por remisión del artículo 101° del Código Penal-, entre un daño y una conducta delictiva, con independencia de que dicho daño sea o no elemento del tipo del delito por el que se condena o, incluso como apunta SILVA SÁNCHEZ elemento típico de delito alguno, pues la condena a título de responsabilidad civil derivada del delito no requiere de la punibilidad del hecho del sujeto activo, basta establecer un daño en relación de imputación objetiva y subjetiva jurídico civil con una conducta que realice el tipo objetivo de un delito, en el mismo sentido GARCÍA CAVERO se ha pronunciado precisando que la reparación civil es procedente, si se demuestra la ilicitud de la conducta que ha sido objeto del proceso penal y que dicha ilicitud se alcanza con la tipicidad objetiva de la conducta.<br>**Vigésimo Segundo.-** El monto de la reparación civil solicitado por el actor civil asciende a la suma otorgada por el adelanto de materiales que otorgó la Municipalidad de Castilla al Consorcio H&B, es decir de CINCO MILLONES SETECIENTOS OCHENTA Y SIETE MIL SETECIENTOS SETENTA Y SEIS SOLES, que en forma solidaria pagarían los acusados, para sustentar dicho monto en la audiencia de apelación el Procurador Anticorrupción enarboló la tesis de la expectativa frustrada de los habitantes del sector del Distrito de Castilla a quienes iba a beneficiar la ejecución oportuna de una obra de tal envergadura cuyo costo de más de veintiocho millones de soles era una de las mayores que se han llevado a cabo en dicho Distrito, ha invocado los criterios contenidos en los Acuerdos Plenarios de las Salas Supremas de la Corte Suprema números 6-2006 y 5-2011, que se debe tener en cuenta que el daño civil se establece sobre la base de una responsabilidad objetiva, no solo se defraudó con el adelanto económico otorgado sino que se generó situaciones de riesgo con la aceptación irregular de las cartas fianza aceptadas, primero de COOPEX que no estaba autorizada por la Superintendencia de Banca y Seguros y luego por las cartas del Banco Continental donde no se había consignado los nombres del Consorcio H&B y en caso de una demanda por incumplimiento del Consorcio, esta no prosperaría, se sostuvo en la audiencia que no solo se trata de compensar daños patrimoniales expresados en el referido adelanto, sino que en el caso | | | | | | | | | | | |

| | | | | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | concreto también se deben compensar daños extra patrimoniales como se ha anotado.<br>**Vigésimo Tercero.**- Para determinar el monto de la reparación civil hemos tenido en cuenta no solo los criterios sentados por el Precedente Vinculante establecido por la Ejecutoria Suprema R. de N. 948-2005-JUNÍN de las Salas Penales de la Corte Suprema de la República -**Acuerdo Plenario número 6- 2006/CJ-116,** también hemos considerado los fundamentos del **Acuerdo Plenario número 5-2011, del Expediente Nº AV. 19-2001**-Capítulo IV sobre Reparación civil, de la Sala Penal Especial de la Corte Suprema de la República fundamentos 769°/807°, del artículo 1332 del Código Civil, en el entendido que cuando el daño no pueda ser acreditado con precisión, el juez deberá fijarlo con valoración equitativa, le pretensión económica del actor civil se ha fundamentado en el sentido que debe imponerse como indemnización por daño extracontractual, la misma suma que se otorgó como adelanto de materiales, que ha servido para considerar la concreción del injusto penal por parte de los intervinientes en el delito, sin embargo dichos argumentos relacionados con la tipicidad penal que ha merecido una respuesta por parte de este órgano jurisdiccional ya no pueden fundamentar un daño indemnizable, como bien ha sido puesto de relieve en el Fundamento tercero del **Recurso de Nulidad N° 532-2014-LIMA**, su fecha doce de diciembre de dos mil catorce de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, por lo que su monto será fijado con dichos parámetros y en forma proporcional a la entidad del daño civil y frustración de expectativas originada.<br>**X. Del tipo penal de colusión.**<br>**Vigésimo Cuarto.**- El delito de colusión previsto por el artículo trescientos ochenta y cuatro del Código Penal cuando ocurrieron los hechos tenía el siguiente texto: *"Artículo 384. 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* ***concreta 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. 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.*<br>Existe consenso en la doctrina nacional, que con la modificación introducida por la Ley N° 29758 vigente desde el veintidós de julio de 2011, se estructura "una doble configuración típica de cara a la lesividad del bien jurídico protegido", el primer párrafo de este artículo al que se le denomina colusión simple está configurado como un delito de peligro donde solo basta la conducta del agente que se concreta con el interesado, para que se consume el pacto colusorio, mientras que el segundo párrafo, al que se le denomina de colusión agravada, está configurado como un delito de resultado – o de peligro concreto- según el cual el *intraneus* tiene que efectuar el acuerdo colusorio con el interesado para defraudar patrimonialmente al Estado o entidad pública agraviada.<br>**Vigésimo Quinto.**- La jurisprudencia de la Corte Suprema ha reconocido que el delito de colusión es un **delito especial propio** y a la vez un **delito de infracción de deber**, cuya configuración típica se fundamenta en la infracción por parte del funcionario, de los deberes específicos derivados del cargo de funcionario que intervienen en un proceso de contratación para el Estado o entidad estatal.<br>El **bien jurídico tutelado** ha sido delimitado, en el sentido que existe un bien jurídico de carácter genérico o mediato y un bien específico protegido por cada delito en particular, el **bien jurídico mediato**, común para todas estos es -siguiendo a Iván MEINI- la Administración Pública, entendida como el ***correcto desempeño de las labores y deberes que se delegan y descargan en determinadas personas para que administren al Estado***, además cada delito es diseñado por el legislador en la forma cómo se vulnera el deber funcionarial y las consecuencias de tal vulneración, en este sentido consideramos que el **bien jurídico específico** en el delito de colusión "***es la asignación eficiente de recursos públicos en las operaciones contractuales que realice el Estado o en cualquier tipo de operaciones a cargo de éste***", por esta razón los funcionarios que participen en los mecanismos de contratación, deben hacerlo de acuerdo a los parámetros de imparcialidad, objetividad y eficiencia en el manejo del recurso público que la ley le impone, en realidad como precisa GUIMARAY MORI la norma penal que subyace al artículo 384° del Código Penal, expresa la prohibición de las conductas de los funcionarios públicos que atenten contra la señalada eficiente asignación de recursos públicos en aquellos contextos en los que el Estado es parte contractual, o en aquellas operaciones a cargo de éste.<br>En lo que respecta al **elemento subjetivo,** asimismo existe consenso | | | | | | | | | | | |

| | | | | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | respecto a que su comisión solo es posible mediante el dolo directo del agente.<br>**Vigésimo Sexto.**- La calificación del delito de colusión como un **delito de infracción de deber**, es aceptada unánimemente por la jurisprudencia de la Corte Suprema, cabe recordar que fue Claus ROXIN quien su monografía publicada en 1963 sobre "Autoría y Dominio del Hecho en Derecho Penal", la introdujo para diferenciarlos de los delitos de dominio, como precisa CARO JHON, existen tipos penales que *per se*, no precisan de ningún dominio del hecho, que son imaginables mediante la infracción de un deber especial del actuante, como los delitos de funcionarios, donde solo el *intraneus* puede ser autor, por ser el portador de un deber estatal: el de comportarse correctamente en el ejercicio de su actividad en la administración pública. La doctrina penal especializada ha determinado que el fundamento último en estos delitos, también lo es la lesión del bien jurídico, pues el incumplimiento del deber especial solo fundamenta la autoría, la defraudación de la expectativa no se realiza con la creación del riesgo prohibido, sino con el incumplimiento de un deber que surge de un estatus determinado – por ejemplo: el de funcionario público-, la especialista OSSANDÓN WIDOW precisa que dada la naturaleza de la conducta del autor, no suele distinguirse entre comisión y omisión, pues ***en la medida en que exista la infracción de los deberes de protección del bien jurídico, el delito se configura***, siendo indiferente si el sujeto ha actuado o se ha abstenido de hacerlo, pues en estos el dominio del hecho es irrelevante. En el mismo sentido ha precisado el profesor GARCÍA CAVERO que la particularidad del delito de colusión ilegal, reside en el hecho de que la protección del patrimonio estatal se produce a partir de *la tutela de la contratación administrativa, u otros modos de contratación (civil, comercial, etc.) de naturaleza económica*, en la que se proscribe toda forma de concertación, acuerdo previo o conjunción de voluntades que suponga la defraudación que contiene el perjuicio al Estado, existe *un deber positivo atribuído a los funcionarios públicos de velar por los intereses patrimoniales del Estado en las negociaciones y en la ejecución de los contratos públicos para la adquisición de bienes*.<br>**Vigésimo Sétimo.-** De igual forma se considera a **la colusión como un delito especial propio** – en el sentido que no tiene correspondencia con otros delitos comunes y que la cualidad específica establecida por el tipo penal. Fundamenta la responsabilidad- y que ha sido definido por autorizada doctrina como: *aquellos delitos de los que sólo puede ser autor, en el sentido ontológico del término, aquel sujeto en quien concurran los* | | | | | | | | | | | |

| | | | | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | *elementos cualidades, relaciones o propiedades exigidos por la ley*, en este sentido GÓMEZ MARTIN precisa que los delitos especiales se caracterizan por un contenido de injusto especial distinto al injusto propio de los delitos comunes y únicamente realizable a título de autor, por los sujetos específicamente previstos en el tipo, incluso se puede diferenciar el ámbito de intervención delictiva, pues en los delitos especiales no todos los *intranei* tienen por qué ser autores, pudiendo distinguirse entre autores y partícipes en función de la concurrencia o ausencia en sus respectivas conductas, de elementos adicionales, tales como el dominio del hecho en sus distintas manifestaciones.<br>**X. Análisis y justificación de la resolución de la Sala Superior.**<br>**Vigésimo Octavo.-** La imputación penal contra los acusados por el delito de colusión agravada, está directamente relacionada con la concesión y ejecución de la obra: "**Ampliación y Mejoramiento del Sistema Integral de Agua Potable y Alcantarillado de los Asentamientos Humanos del Sector Noroeste de Castilla-Piura,** cuya buena pro se había otorgado al **Consorcio H&B el 17 de agosto de 2011,** con una propuesta económica de **S/. 28´938,.882.88 soles,** para ello su representante E.F.B.N, **se concertó clandestinamente** con los acusados, en diferentes etapas del proceso**, inicialmente** con la Alcaldesa V.R.H y con los miembros del Comité Especial –designados por ella-, que condujo el proceso de Licitación: J.C.P –quien lo presidía, J.S.R y N.C.A.R.A y **posteriormente** para suscribir una adenda al Contrato de Ejecución de Obra –que fue firmado por el Gerente Municipal con el representante del Consorcio H&B con conocimiento de la Alcaldesa el 16 de diciembre de 2011- y posibilitar el pago por adelanto, ascendente a **S/. 5´787,000 soles** al Consorcio H&B en la misma fecha, a pesar que las Bases Integradas del concurso público establecían una prohibición expresa de adelanto de dinero para materiales, para ello el Gerente Municipal J.S.Z, antes de suscribir la adenda del contrato inicial, comunicó esta situación a la Alcaldesa y recabó los informes favorables de P.J.G.G y L.A.G.T, que se desempeñaban en las Gerencias de Asesoría Legal el primero, mientras que el segundo era el Coordinador de la obra, en tanto el Supervisor de la Obra, J.U.R en dos oportunidades precisó que dicho adelanto estaba prohibido por las bases, de igual forma J.C.P, Gerente de Desarrollo Urbano se pronunció en el sentido que dicho adelanto debía ser denegado.<br>**Vigésimo Noveno.-** Durante el juicio oral se examinó a la acusada **A.V.R.H,** quien era **Alcaldesa de la Municipalidad de Castilla,** la que señala que no se ha determinado cuál es el deber que ha incumplido, que se atribuye el mismo delito de colusión a todos los | | | | | | | | | | | |

| | | | | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | funcionarios y a ella, sin precisar el deber específico incumplido, asimismo que no existe jurídicamente la posibilidad de atribuirle responsabilidad por omisión en este delito y que la pretensión de la fiscalía de que ella debió haber declarado la nulidad del proceso de licitación evidencia un desconocimiento de cómo funcionan estos procesos; a **J.E.S.Z**, quien era Gerente Municipal y refiere que se le atribuye el delito de colusión, por haber firmado el contrato de ejecución de obra y la adenda a este contrato, pero añade que en su calidad de Gerente y representante legal del municipio, tenía que suscribir dichos documentos, por lo que carece de responsabilidad penal; de igual forma **P.J.G.G,** Gerente de Asesoría Legal, cuestiona la imputación que se le efectúa solo por el hecho de haber emitido el Informe Legal N° 1139-2011 del quince de diciembre de dos mil once, siendo este el único indicio en que se basa la sentencia para atribuirle responsabilidad, la nulidad que según el Ministerio Público debió solicitar no le competía a él sino en todo caso a otros funcionarios, negando los cargos que se le atribuyen.<br>**Trigésimo.-** De igual forma se examinó a **L.N.O.A**, Gerente de Administración y Finanzas, quien señala que no participó ni en la concesión de la obra –la buena pro-, ni en la concesión ni suscripción de la adenda al contrato de ejecución inicial de dicha obra, que luego posibilitó el adelanto de dinero al Consorcio H&B, tampoco era de su competencia poder declarar nulidades de dichos contratos, se le atribuye haber participado autorizando la cancelación del pago dispuesto por el adelanto de la obra, omitiendo tener en cuenta que según el contrato de ejecución inicial, no estaba permitido dicho adelanto, pero es que esta había sido decidido y firmado por la Gerencia Municipal, por su parte **T.V.F**, Sub Gerente de Tesorería, refiere no haber participado en ninguno de los contratos derivados de la licitación pública que ganó H&B, su única obligación fue la verificación de la vigencia de las cartas fianzas presentadas para el adelanto de la obra, él no podía cuestionar dicho adelanto de pago que ya había sido dispuesto por la alta dirección del municipio, la vigencia temporal de la carta fianza de COOPEX estaba amparada, en una medida cautelar judicial, no ha favorecido a nadie ni ha contribuido a causar perjuicio al municipio, por su parte **L.A.G.T**, era el coordinador de obra de la municipalidad de Castilla y señala que se le atribuye haberse coludido con el consorcio H&B por haber emitido el Informe N° 18.2011- del quince de diciembre de 2011 donde opinaba a favor de que se otorgue dicho adelanto, sin embargo no se acredita cómo es que se habría coludido con la empresa H&B para perjudicar al municipio. | | | | | | | | | | | |

| | | | | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | **Trigésimo Primero**.- **N.C.A.R.A**, Sub Gerente de Programación de Inversiones, fue miembro del comité especial, señala que en las bases se requirió un arqueólogo, un ingeniero de impacto ambiental y un ingeniero geólogo, porque así estaba en la estructura del expediente técnico, toda obra de esta envergadura necesita un monitoreo arqueológico según el INC, el precio fijado para adquirir las bases era por la cantidad de documentos -veinte archivadores- y ningún participante consultó al OSCE, se integraron las bases y se "establecieron reglas definitivas del proceso", la documentación falsa introducida, no fue advertida y el se entera después que había concluido sus funciones, no tuvo conocimiento de la adenda y actuó conforme a ley; **J.C.P,** Gerente de Desarrollo Urbano, quien presidió el comité especial que llevó a cabo el concurso, refiere que el consorcio H&B cumplió con presentar un arqueólogo conforme a las bases, respecto al título falso de B.N.L él se entera por los periódicos, la documentación presentada se fiscaliza posteriormente, las cartas fianzas no eran de evaluación por el comité, pues este termina con el otorgamiento de la buena pro, es tesorería quien verifica dichas cartas y las custodia.<br>**Trigésimo Segundo.-** Durante el juicio oral, se actuaron las testimoniales de **M.A.R.C,** Sub Gerente de Recursos Humanos, quien señala que el que contrató a G.T fue la Gerencia de Desarrollo Urbano a cargo de J.C.P; de **C.M.V.V**; fue asesor de la Alcaldesa durante los meses de mayo, junio y julio del dos mil once, le envió tres cartas, la primera en la convocatoria del proceso de licitación de la obra advirtiéndola que debían postular empresas técnica y económicamente solventes, la segunda y tercera antes que se otorgue la buena pro, por cuanto advirtió en las bases que se estaban haciendo requerimientos exagerados que denotaban un direccionamiento de la convocatoria; de **J.A.U.R**, representante del Consorcio Castilla Nor Este y su función era supervisar la obra y velar por la fiel ejecución del contrato, elaboró los Informes 04-2011 del 30 de noviembre y 07-2011 de 19 de diciembre del año dos mil once a la Sub Gerencia de Ejecución de Proyectos, señalando no estar de acuerdo desde ningún punto de vista, con el otorgamiento de adelanto que habían suscrito a través de la adenda al contrato de obra inicial; la de **J.C.R.V,** Pdte. de APEMIPE Región Grau, quien denunció irregularidades en el proceso de selección, por los cobros indebidos y establecimiento de requisitos que en realidad eran barreras para que los demás postores no pudieran competir, en los requerimientos técnicos mínimos exigidos, solicitó la nulidad en dos oportunidades pues tuvo conocimiento de la presentación de un título falso de B.N.L; y la de **L.A.C.P,** Director del IST Miguel Grau de Piura quien recibe de R.V | | | | | | | | | | | |

| | | | | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | del 25 de agosto de 2011, una solicitud de verificación del título de Técnico Automotriz de B.N.L, para determinar si era auténtico o no, también lo solicitó L.O.A, el dos de setiembre y el veintiséis de setiembre del dos mil once informa que dicha persona no era titulado, la que demora en llegar al municipio pues fue enviada por courrier.<br>**Trigésimo Tercero.- En el plenario se oralizaron las siguientes documentales:**<br>1. R. de Alcaldía N° **658-2011**-MDC.A del 8 de julio del 2011 (aprueba las bases del proceso de licitación).<br>2. Las **Bases de la Licitación Pública** N° 003-2011-MDC/CEP (que en el punto 3.11.2. establece el **No pago de adelantos de obra**).<br>3. Carta CVV/MDC N° 20-2011 del 11 de julio 2011 de C.V.V (da cuenta de la capacidad técnica y financiera que deben tener los postores).<br>4. Carta CVV/MDC N° 23-2011 del 18 de julio de 2011 de C.V.V, da cuenta del despropósitos en los RTM e indica que se debía señalar que no habrán adelantos de obra y asegurar la capacidad económica de participantes).<br>5. Carta CVV/MDC N° 24-2011 del 2 de agosto de 2011, (V.V da cuenta a la alcaldesa que se han establecido "barreras artificiales" de las que se infiere un direccionamiento de la convocatoria y que ella es la responsable directa).<br>6. Of. N° 39-2011-APMIPEREG del 4 de agosto de 2011 de J.C.R.V, quien solicita la nulidad de oficio de la licitación por existir requisitos direccionados, sin estudio de mercado y cobro excesivo por las bases.<br>7. Of. N° D-0979-2011/DSF-VVS de 7 de setiembre de 2011 (Director de Fiscalización de OSCE pide se tomen medidas correctivas para evitar más vulneraciones al Reglamento de la LCE).<br>8. **Firma del Acta de integración de Bases**, 10 de agosto del 2015.<br>9. **Acta de la buena pro del proceso de licitación** N°03-2011 a empresa H&B.<br>10. Informe 328-2011-MDC (1 de setiembre de 2011) emitido por J.S.R a L.O.A y da cuenta de solicitud de nulidad de R.V por título falso presentado por H&B.<br>11. Informe 378-2011-MDC, (12 de octubre, remitido por J.S.R a J.S.Z, informando que R.V ha solicitado la nulidad del proceso e IST ha informado que N.L carece de título.<br>12. **Contrato de ejecución de obra** N° 047-2011-MDC de 9 de septiembre del 2011.<br>13. Carta Fianza N° 02-260811-2011/COOPEX/ de fecha 26 de agosto del 2011 por 2'893,888.29 soles. | | | | | | | | | | | |

| | | | | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | 14. Of. N° 1065-ISTP de 26 de septiembre del 2011, Director del IST Miguel Grau de Piura comunica al Gerente de Administración que B.N.L es solo egresado del Instituto.<br>15. Nota del diario Correo de 2 de octubre del 2011, sobre carta fianza de COOPEX sin autorización por la SBS y un título profesional falso de B.N.L.<br>16. **Informe 0954-2011 del 12 de octubre del 2011**, donde P.G.G se informa al Gerente Municipal para que se remita todo lo actuado al OSCE para iniciar el proceso sancionador contra el Consorcio H&B y B.N.L.<br>17. Acuerdo de Concejo 042-2011-CDC de 13 de octubre del 2011, donde se dispone que asesoría jurídica se pronuncie sobre la validez o nulidad del contrato.<br>18. Informe N° 93-2011-MDC de fecha 18 de octubre del 2011, donde Gerente Municipal comunica a V.R la suscripción de la adenda.<br>19. **Carta** N° 39/2011-GA-CH-B de fecha 17 de noviembre del 2011, remitida por la empresa H&B al Gerente Municipa**l solicitando el adelanto de materiales.**<br>20. **Informe** N° 04 -2011 de **J.A.U.R** de fecha 30 de noviembre del 2011, al Sub Gerente de ejecución de obras que no se debe otorgar adelanto solicitado.<br>21. **Informe** N° 0939-2011-MDC del 12 de diciembre del 2011, **de J.C.P** al Gerente Municipal J.S.Z donde opina que se debe denegar la solicitud para adelanto de materiales.<br>22. Informe N° 1139/2011-MDC-GAJ del 15 de diciembre del 2011, **de P.G.G** al Gerente Municipal donde recomienda autorizar el adelanto para materiales, a fin de evitar perjuicios al municipio.<br>23. **Informe** N° 18-2011-del 15 de diciembre del 2011, de **L.G.T** a J.C.P informando a favor de la concesión del adelanto solicitado.<br>24. **Adenda del contrato de ejecución de obra,** del 16 de diciembre del 2015, donde se establece que de no otorgarse el adelanto se paralizaría la obra con el consiguiente malestar social respecto a las expectativas de la población, el adelanto es por S/. 5´787.776.58 soles.<br>25. Of. N° 00445-2012-CG/OPI de fecha 20 de junio del 2011, el jefe de la Oficina Regional de Control de Piura le señala a la alcaldesa que la obra estuvo sin garantía económica por adelanto de materiales por un periodo de once días.<br>26. Carta fianza del Banco Continental de fecha 25 de noviembre del 2011, presentada por H&B, por la suma de 2´893,888.29 soles.<br>27. Factura 0001-N° 00006 del 16 de diciembre del 2011, emitida por el consorcio H&B a la municipalidad de Castilla por la suma de | | | | | | | | | | | |

| | | | | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | 28. Comprobante de pago de 16 de diciembre del 2012, por el cual el área de tesorería emite autorización para el pago del 20% de materiales de obra.<br>29. Resolución de Alcaldía N° 171-2008/MDV-ALC de fecha 22 de setiembre 2008, en la cual el Alcalde de Ventanilla declara la nulidad de oficio del contrato.<br>30. Informe N° 07-2011-CCNE/MDC de fecha 19 de diciembre del 2011, donde U.R reitera que no está de acuerdo con otorgar el adelanto de materiales.<br>31. Of. N° D180-2012/DSU-PAA de fecha 17 de febrero del 2012, de Directora de OSCE a la alcaldesa Ruesta, indicándole que en el mes de setiembre del 2011 la SBS precisó que COOPEX no se encuentra bajo la supervisión de dicha entidad.<br>32. **Memorándum N° 713-2011-MDC-GM de fecha 14 de diciembre del 2011**, en donde Gerente Municipal indica al de Administración, el adelanto de materiales señalando que la previa verificación de las garantías presentadas debe procederse a atender el adelanto solicitado.<br>33. Acta de declaración fiscal de J.C.P de 16 de enero del 2011.<br>34. Acta de declaración fiscal de A.V.R.H.<br>35. Acta de declaración fiscal de E.B.N.<br>**Trigésimo Cuarto.- Los hechos declarados probados en el proceso son:**<br>**a.** que con fecha 22 de febrero de 2011, se celebró un acuerdo por el que el Municipio de Castilla asume el rol de Unidad Ejecutora de la obra**, b**. Mediante Resolución de Alcaldía N° 443-2011 del 11 de mayo del 2011 se aprueba el Expediente Técnico de Proyecto de obra; **c**. Mediante R. de Alcaldía N° 628-2011 del 5 de julio de 2011 se designa a los miembros del Comité especial para la licitación púbica de la obra, conformada por los funcionarios J.C.P, N.R.A y J.S.R; **d.** Mediante R. de Alcaldía N° 658-2011 se aprueban las Bases de la Licitación pública; **e.** Mediante cartas de fechas ii y 18 de julio y 02 de agosto del 2011 el Ingeniero C.M.V.V comunica a la alcaldesa V.R que existen requisitos exagerados, poca capacidad financiera del Consorcio H&B**; f.** El Ingeniero L.R.V con fecha cuatro de agosto 2011 solicita la nulidad del proceso, por establecer requisitos direccionados, sin estudio de mercado y vulnerar la participación de más postores; **g.** Se firmó el Acta de Integración de Bases, donde se establece que "no se otorgarán adelantos para la adquisición de materiales o insumos"; **h**. Con fecha 17 de agosto de 2011 se otorga la buena pro al Consorcio H&B; **i.** El Ing. R.V, denuncia documento falso ingresado por H&B al concurso y el 26 de setiembre el IST "Almirante Miguel Grau" informa que B.N.L no es titulado**; j.** Se | | | | | | | | | | | |

| | | | | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | suscribió el Contrato de Ejecución de Obra el 09 de setiembre de 2011 entre el Gerente Municipal y el representante del Consorcio H&B; **k.** El Consorcio H&B presenta carta fianza de COPEX que no estaba autorizada por SBS; **l.** El Consorcio H&B solicita Adelanto de Materiales el 29 de noviembre de 2011 por la cantidad de S/. 5´787,776.58 soles y adjunta dos cartas fianza del Bco. Continental por S/. 2´983,888.30 c/u., sin consignar miembros del consorcio; **m.** Se emiten los Informes de J.U.R y J.C.P que opinan porque se deniegue el adelanto; mientras P.G.G y L.A.G.T emiten los informes donde se pronuncian a favor de su suscripción; **n.** Se firma la Adenda al contrato inicial, el 16 de diciembre de 2011, suscrito por S.Z y B.N y se otorga el adelanto que es pagado en la misma fecha; **o**. El Supervisor de la obra, J.U.R el 19 de diciembre de 2011 vuelve a informar que no está de acuerdo con adelanto.<br>**Trigésimo Quinto.-** Que los hechos indicadores o hechos base, que se han glosado, son hechos debidamente probados y sobre los cuales no existe mayor controversia ni existen contra indicios, de los cuales se puede inferir válidamente que existió el ánimo de desincentivar a los demás postores para direccionar el proceso de licitación pública y dar como ganadora al Consorcio H&B, al que se le otorgó la buena pro, el mismo que no solo utilizó desde el inicio para la ejecución de obra una carta fianza de la empresa COPPEX no avalada por la SBS, sino que las máximas autoridades del Municipio encabezadas por la Alcaldesa V.R.H y el Gerente General J.S.Z, así como los integrantes del Comité Especial: J.C.P, Pdte. y Gerente de Desarrollo Urbano, J.S.R, Subgerente de Logística y N.R.A, Subgerente de Programación, no evaluaron ni solicitaron la nulidad del proceso, a pesar que el propio asesor de la alcaldesa, Ingeniero V.V le había puesto en conocimiento no solo que habían irregularidades en las bases, sino que la empresa H&B no tenía capacidad económica para una obra de tal magnitud, se había denunciado por J.R.V la presentación por parte de la empresa H&B la presentación de un título falso a nombre de B.N.L, lo que fue confirmado por la comunicación del Director del IST Almirante Miguel Grau, a pesar de lo cual el proceso siguió adelante y se firma el Contrato de Ejecución de Obra, luego de poco más de dos meses la empresa ganadora, a pesar que las Bases Integradas del Concurso, habían establecido que no procedía adelanto para materiales e insumos –dinero- solicita un adelanto ascendente a CINCO MILLONES SETECIENTOS OCHENTA Y SIETE MIL SETECIENTOS SETENTA Y SEIS SOLES, presentando dos cartas fianza del Banco Continental, donde no se consignan los nombre de los integrantes del Consorcio, se firma la Adenda al contrato inicial y el dieciséis de diciembre de 2011 se le | | | | | | | | | | | |

| | | | | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | entrega por Tesorería el monto solicitado el mismo día de la firma de la adenda, las máximas de la experiencia y las reglas de la lógica utilizadas, permiten concluir que el proceso de licitación estaba direccionado desde su inicio.<br>**Trigésimo Sexto.-** El ministerio Público ha postulado y el juez de la causa ha declarado la responsabilidad penal de los imputados en base a la prueba indiciaria que estaría conformada por **indicios que se realizaron en diferentes fases del proceso de licitación pública** de la obra, *en los actos iniciales*: luego del acuerdo celebrado por la Alcaldesa V.R.H con la EPS Grau para asumir la ejecución de la obra y designar al Comité especial, se establecieron las bases donde se consignaron requisitos técnicos mínimos cuya cumplimiento era muy difícil de cumplir, salvo para la empresa ganadora; asimismo se estableció un elevado costo para la adquisición de las bases y finalmente se estableció como requisito el no adelanto de pagos para materiales; lo que lograron desincentivar la participación de más postores; *durante el proceso de selección*, el Comité especial solo acogía consultas de la empresa Consorcio H&B, quien resulta ser el único postor en el proceso de selección; en las bases integradas se establece finalmente la prohibición de adelantos y se consignan RTM –requerimientos técnicos- extraños para favorecer a la empresa H&B; *posteriormente* a pesar que se presentó una denuncia por el Ing. R.V –representante de los pequeños industriales y por la prensa, y se comprobó que el título de B.N.L, era falso, no se declaró la nulidad del proceso de licitación, se dio validez a una carta fianza presentada por COOPEX que no estaba avalada por la Superintendencia de Banca y Seguros y se suscribe el Contrato de Ejecución de Obra; luego se suscribe una Adenda al contrato inicial y H&B presenta cartas fianza del Bco. Continental irregulares y se logra el pago del adelanto de materiales solicitado por el consorcio, sustentándose esta entrega que existían “Informes favorables” para su otorgamiento, lo que acredita la concertación de fraudaría que se puso en marcha y que culmina con el pago del adelanto efectuado.<br>**Trigésimo Sétimo.-** Las máximas de experiencia utilizadas para apreciar el nexo entre los indicios –hechos probados- y el hecho consecuencia son las utilizadas para apreciar situaciones que se producen en este tipo de contrataciones: tratándose de una obra de tal envergadura los funcionarios municipales que intervenían en esta licitación –la más importante para el Distrito de Castilla de los últimos años-, debían estar atentos a cualquier cuestionamiento de la OSCE, de los Órganos de Control, de las denuncias que se efectúen, que pusiera en riesgo no solo la realización de la obra sino de frustrar la expectativa de los moradores a los cuales iba a beneficiar, a pesar de | | | | | | | | | | | |

| | | | | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | las denuncias, informes y comunicaciones periodísticas, que deban cuenta de diversas irregularidades, se llevó adelante el proceso y finalmente a pesar de estar prohibido los adelantos de dinero, este se otorgó, demostrando que se había favorecido al Consorcio H&B con la finalidad de otorgarle el adelanto de dinero solicitado, defraudando al Municipio de Castilla, a dicha conclusión se llega utilizando las reglas de la lógica común: si se había presentado denuncias de direccionamiento de la licitación, de documentos falsos presentados por H&B, presentado cartas fianzas no autorizadas por la SBS, se sabía de los cuestionamientos que se iban a realizar al proceso, no obstante ello, existió el ánimo preconcebido en virtud de la concertación de fraudatoria llevada a cabo con el extraneus representante de la empresa, para no solo otorgarle la buena pro del contrato sino en adelantarle el veinte por ciento del valor total de la obra, que fue una de las prohibiciones establecidas en las bases y que sirvió para desincentivar la participación de otros postores, acreditándose no solo la concertación sino la defraudación patrimonial prevista por el segundo párrafo del artículo trescientos ochenta y cuatro del Código Penal.<br>**Trigésimo Octavo.-** La pruebas de los indicios aportados por el Ministerio Público, llegan a establecer que desde que se asumió por parte del Municipio Distrital de Castilla la Ejecución de la Obra al llegar a un Acuerdo con la EPS GRAU de Piura –quien inicialmente iba a ejecutar la obra-, aprobar el Expediente Técnico donde se hacían exigencias muy difíciles de cumplir para los postores como la intervención de un especialista en arqueología con maestría y con experiencia acreditada en la obtención de más de veinte Certificados de Inexistencia de Restos Arqueológicos -CIRA-, ejecución de cinco Proyectos y cinco más en planes de monitoreo arqueológico, un especialista en impacto ambiental con doctorado o maestría; un especialista en estructuras, ingeniero civil colegiado y con especialidad en ingeniería sísmica, además del pago de dos mil soles y el principal requisito: de que ningún caso la entidad municipal otorgará adelantos de ningún tipo, requisitos que justamente **solo** cumplía la empresa H&B que finalmente ganó el concurso; a través del proceso de selección las autoridades municipales como la alcaldesa V.R y todos los funcionarios que intervinieron en este proceso, fueron alertados por el entonces Asesor de la Alcaldesa, Ing, V.V quien envió tres cartas poniéndole en conocimiento la existencia de irregularidades en el proceso de selección, que la empresa H&B carecía de capacidad económica –lo que finalmente se demostró al solicitar el adelanto de dinero-; asimismo J.R.V, representante de los pequeños empresarios en la Región, solicitó la nulidad del proceso de | | | | | | | | | | | |

| | | | | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | oficio en dos oportunidades: primero por la existencia de irregularidades y luego por la introducción de un documento falso correspondiente al Título profesional de B.N.L, presentado por B.N, representante de H&B, hecho que después se acreditó como cierto, también se había dado cuenta por la denuncia de R.V y en forma periodística que la Carta fianza presentada por H&B de la empresa COOPEX, no estaba avalada por la Superintendencia de banca y Seguros, lo que no detuvo el proceso sin que la alcaldesa, el Gerente o los miembros del Comité pusieran reparo alguno a estos hechos, se suscribe el Contrato de Ejecución de Obra con la empresa H&B y esta presenta dos cartas fianza del Bco. Continental que también eran irregulares, pero la Gerencia del Municipio firma una adenda con el consorcio al contrato inicial y a pesar de la prohibición de las bases establecidas se paga a la empresa H&B la suma de S/. 5´787,776.58 soles.<br>**Trigésimo Noveno.-** Como se ha referido anteriormente, en el delito de colusión, la concertación llevada a cabo entre los sujetos *extraneus* y el *intraneus* -funcionarios públicos y representante del Consorcio- llevada a cabo de manera clandestina, la prueba de indicios adquiere carácter relevante para acreditar los extremos de la pretensión penal, luego de exponer tanto la prueba actuada durante el juicio oral, como de la postulación de los indicios, efectuada por el ministerio público y aceptados por el juzgador para acreditar la responsabilidad penal, nosotros concluimos que efectivamente se ha verificado los presupuestos de configuración de la prueba indiciaria, es decir se ha acreditado el ***hecho base o indicio*** – con diversas actuaciones probatorias que serán analizadas-, se ha establecido ***el nexo de causalidad*** – también denominado relación causal y se ha acreditado finalmente ***el hecho presumido***, o hecho consecuencia o conclusión que constituye lo que se deduce a partir del hecho base: cabe resaltar que en reciente Sentencia de **Casación N° 628-2015-Lima**, de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema se establece que "*la corrección de la prueba indiciaria se encuentra en el juicio sobre la suficiencia probatoria, mientras que la corrección de la motivación se encuentra en el juicio de razonabilidad*", tienen que analizarse las máximas de experiencia aplicables al caso, así como si la existencia de contra indicios, no contradigan la fuerza de los elementos indiciarios actuados.<br>**Cuadragésimo.-** En la sentencia apelada, se dio por acreditada la responsabilidad penal de los acusados por el delito previsto por el primer párrafo del artículo 384° del Código Penal, que sanciona, el delito de colusión simple, nosotros determinamos que en realidad la conducta atribuida a los acusados se subsume en el delito de colusión | | | | | | | | | | | |

| | | | | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | previsto por el segundo párrafo del artículo citado, denominado ahora colusión agravada; en este supuesto el núcleo típico de la conducta que se atribuye a los agentes cualificados – intraneus- es que ***se haya defraudado patrimonialmente al organismo del Estado***, para ello previamente los agentes tuvieron que concertar con el interesado, dicha intervención de los sujetos cualificados – *intranei* – se produce en forma directa o indirecta, no requiriéndose plantear la comisión por omisión como lo ha efectuado el juez a quo para el caso de la ex alcaldesa V.R.H, asimismo de una interpretación teleológica fluye que esta intervención se produce en cualquier etapa del proceso de contratación. La defraudación patrimonial se ha verificado cuando se dispone la modificación del contrato de ejecución de obra inicial y se suscribe una adenda a este, estableciéndose el otorgamiento de la suma de CINCO MILLONES SETECIENTOS OCHENTA Y SIETE MIL SETECIENTOS SETENTA Y SEIS SOLES como adelanto para la compra de materiales e insumos que estaba prohibida por el contrato inicial y que fue uno de los presupuestos para que en esta obra no participaran más postores, adenda que fue suscrita por el Gerente Municipal, S.Z con el representante de H&B, B.N, con el conocimiento e intervención de todos los demás acusados.<br>**Cuadragésimo Primero.-** Respecto a la exigencia del perjuicio patrimonial que según el juzgador de primera instancia, no habría sido acreditado por cuanto no se habrían realizado pericias valorativas, informes económicos u otros de la misma naturaleza que la cuantifiquen en términos monetarios a que se refiere en el Punto 6 de su sentencia, epígrafe: "Del perjuicio patrimonial y la colusión agravada", no compartimos dicha posición, toda vez que justamente la cuantificación de la defraudación económica está plenamente determinada con el otorgamiento del adelanto para insumos y materiales otorgado, se produjo como consecuencia de la concertación de fraudaría realizada, a pesar que en las *bases integradas de la licitación* expresamente se consignó que no se iba a dar adelantos y que ha servido –reiteramos-, para alejar a los demás postores que no contaban con la solvencia económica que se requerían en dichas bases y que finalmente, tampoco la tenía el Consorcio H&B, la generación de riesgos a que se refiere el juez al "otorgarse montos que no corresponden en perjuicio de los intereses de la entidad" (sic) y que contradictoriamente le permiten afirmar que "no se ha acreditado un perjuicio patrimonial concreto", en este caso no es necesario, pues se trata de la comisión de un delito de infracción de deber, como él mismo lo ha reconocido, donde la generación de riesgo no tiene que ser apreciado, sino la violación al deber de funcionario, de carácter general y en forma específica lograr una | | | | | | | | | | | |

| | | | | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | ***asignación eficiente de recursos públicos en las operaciones contractuales que realice el Estado o en cualquier tipo de operaciones,*** que constituye el bien protegido específicamente.<br>**Cuadragésimo Segundo.-** Como se ha afirmado recientemente por la jurisprudencia de la Corte Suprema, para que de la prueba indiciaria se deduzca la conclusión incriminatoria válidamente es preciso que:<br>· Los hechos indicadores o hechos-base sean varios y se relacionen con el hecho objeto de imputación o hecho nuclear y que sean convergentes.<br>· Que los indicios están bien y definitivamente acreditados con la prueba actuada en el juicio oral.<br>· Que la inferencia realizada a partir de aquellos, por su suficiencia, sea racional, fundada en máximas de experiencia fiables y que se descarte cualquier irracionalidad al respecto, de modo tal que la deducción sea lógica y el enlace preciso y directo.<br>· Que se efectúe una motivación suficiente, exteriorizando los hechos que están acreditados y explicando el razonamiento que une el hecho indicado con el hecho consecuencia.<br>Requisitos o presupuestos que han sido debidamente cumplidos en este proceso, no solo porque los indicios planteados oportunamente, han sido acreditados con la prueba actuada en el plenario oral y con las documentales oralizadas, sino porque se ha efectuado la inferencia respectiva, utilizando las máximas de experiencia que son usuales en esta actividad de la Contratación estatal, así como las reglas de la lógica, para dar por acreditado el hecho consecuencia, consistente en la concertación de fraudatoria.<br>**Cuadragésimo Tercero**.- La defensa de la acusada **A.V.R.H,** ha señalado que su patrocinada nunca delegó funciones pues no existe ninguna resolución al respecto, que no podía cambiar las bases del concurso porque la normatividad que rige las contrataciones del Estado se lo impedía, que la atribución que el juez de la causa le ha efectuado, de haber cometido el delito de colusión simple por comisión por omisión, es un imposible jurídico, que no se ha señalado con precisión cuál es el deber específico propio que habría incumplido, pues no se puede sancionar a alguien por incumplimiento de deberes genéricos; al respecto hemos expresado que efectivamente consideramos que no existe un supuesto de delegación de funciones como lo hemos explicado, en lo referente al cambio de las bases lo que se le solicitó a la ex alcaldesa en dos oportunidades fue la nulidad del concurso, lo que podía hacerlo en función de ser la más alta autoridad como titular del pliego municipal, en lo concerniente a la imputación de autoría por comisión por omisión, hemos sentado nuestra posición que tratándose de un delito de infracción de deber es | | | | | | | | | | | |

| | | | | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | irrelevante tal atribución, y porque la tipicidad objetiva del delito permite su configuración por intervención "directa o indirecta" – situación que se presenta en la persona de la acusada la que ha intervenido directa o indirectamente en todas las fases del proceso- en la concertación para defraudar patrimonialmente al municipio de Castilla que en este caso ha quedado acreditada con la prueba indiciaria que no ha sido rebatida.<br>**Cuadragésimo Cuarto.**- En lo que respecta a **J.S.Z**, Gerente Municipal del municipio de Castilla, su defensa señala que no se ha precisado su intervención individualizada en la atribución del delito de colusión, que si firmó los contratos durante el proceso de licitación pública cuestionado, era porque en su calidad de representante legal del municipio de Castilla era el único que podía suscribirlos, que los requisitos establecidos por las bases estaban determinados por la EPS Grau y que se suscribió la adenda al contrato inicial, porque los informes del Asesor Legal P.G y del Coordinador G.T así lo determinaban, basados en el interés social de la comunidad, que las cartas fianza a que se han aludido tenían una medida cautelar a su favor del Poder Judicial, y que no se ha efectuado una pericia contable ni informe económico alguno que determine a cuánto asciende el perjuicio económico al Estado, no habiendo incurrido en ninguna acción ilegal; al respecto solo cabe añadir a lo ya expresado que efectivamente el imputado Salas tenía dentro del organigrama del municipio la más alta jerarquía y a pesar de ello pretende explicar la firma de la adenda y el adelanto del dinero solicitado a la empresa H&B a pesar que las bases se lo impedían en el Informe proporcionado por el Asesor Legal y por una persona contratada por el municipio y que ni siquiera constituía un órgano de línea.<br>**Cuadragésimo Quinto.**- En lo que respecta a los integrantes del Comité Especial –designados por la acusada R. H- **J.C.P, J.S.R. y N.R.A,** su defensa precisa que la prueba de indicios planteada por el fiscal provincial no ha sido reforzada por el Fiscal Superior, que los requisitos que establecieron las bases estaban ya consignadas en el Expediente Técnico que elaboró la EPS GRAU y que no se puede verificar, porque este no fue introducido al debate oral, invirtiéndose la carga de la prueba pues se pretende atribuir facultades que no tenía el Comité, por lo que no hay barreras artificiales establecidas por sus patrocinados, que no se ha cumplido con los criterios vinculantes establecidos para la valoración dela prueba indiciaria, que la Carta fianza de COOPEX tenía a su favor una medida cautelar y que existen contra indicios que desvanecen la fuerza probatoria de los presentados; además del análisis ya efectuado sobre la responsabilidad de estos imputados, no se puede pretender atribuir las | | | | | | | | | | | |

| | | | | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | barreras establecidas en las bases para impedir la participación de más postores, en que estas ya estaban establecidas, reduciendo el papel de los miembros del Comité, cuando lo real es que la decisión de este fue fundamental para el otorgamiento de la buena pro a la empresa H&B, que según la valoración conjunta efectuada, ha sido producto de una concertación ilegal, habiéndose cumplido con los presupuestos de valoración establecidos para la prueba por indicios.<br>**Cuadragésimo Sexto.**- La defensa técnica de **L.G.T**, señala que no ha quedado claro de que se le acusa, pues no está acreditada la concertación de su patrocinado con el representante de H&B, él era Coordinador de la obra" contrato para este proyecto en forma específica y en tal calidad emitió un informe el 15 de diciembre del 2011, favorable a la concesión del adelanto solicitado, que su conducta es neutral y que no generó un riesgo no permitido; sin embargo se ha determinado que este acusado no tenía por qué haber emitido informe al respecto , su conducta no era una estereotipada, usual que permita considerar como neutral y ha servido como fundamento al acusado S.Z quien se apoya en este para la concesión del adelanto; la de **P.G.G,** señala que su patrocinado se limitó a efectuar un informe favorable a la concesión del adelanto, que no está claro en que consiste la concertación de su conducta; **L.O.A**, era Gerente de Administración, y según su defensa, visó el contrato de buena pro, porque era su obligación, respecto a la carta fianza, no era su obligación la cautela de estas y la demora en la respuesta a la solicitud efectuada al IST Miguel Grau de Piura, por el título de B.N no le es imputable, finalmente, la de **T.V.F**, Subgerente de Tesorería, señala que este sí cumplió con sus deberes de cautela y verificación, delas cartas fianzas presentadas por H&N durante el proceso, que existe una conducta atípica y que no hay motivación suficiente en la sentencia expedida, para determinar su grado de intervención en el ilícito de colusión, pues no ha generado riesgo alguno.<br>**Cuadragésimo Sétimo.**- La responsabilidad penal de los acusados por la comisión del delito de colusión agravada ha quedado acreditada, por parte de **V.R.H**, Alcaldesa y Titular del Pliego y máxima autoridad del municipio, quien interviene en diferentes fases del proceso en forma directa e indirecta, suscribiendo el acuerdo inicial para la ejecución de la obra, nombrando el Comité Especial que llevaría a cabo el concurso, aprueba las bases del concurso, y teniendo en cuenta que por su posición especial de máxima autoridad en el municipio, tenía conocimiento y el propio Gerente Municipal le daba cuenta no solo de la suscripción del Contrato de Ejecución de Obra sino de la adenda a este- un contrato que lo modificaba-, tan solo poco más de dos mes de suscrito, donde la empresa H&B ya solicitaba | | | | | | | | | | | |

| | | | | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | el adelanto de dinero que finalmente se le otorgó a la empresa, también tuvo conocimiento en todo momento de las Cartas fianzas irregulares y de los requisitos con especial dificultad establecidas en las bases, para favorecer a H&B así como del documento falsificado que presentó la empresa durante el proceso de selección, no obstante lo cual se otorgó el dinero solicitado por la empresa; de igual forma **J.S.Z** en su calidad de Gerente Municipal, era el representante legal del municipio y suscribió tanto los Contratos de Ejecución de Obra donde se contenía el no pago de adelanto de dinero para materiales o insumos, pero a la vez suscribió la adenda a este contrato donde se otorgó el dinero a la empresa H&B que lo había solicitado, era el funcionario de más alto rango municipal después de la alcaldesa, tuvo pleno conocimiento de las irregularidades de las cartas fianza presentadas por H&B, así como de las solicitudes de nulidad del proceso de licitación, en su despacho se tramitó la solicitud de información sobre la falsedad del título de B.N, antes de otorgar el adelanto solicitado por la empresa requirió Informes de diversos funcionarios, recibiendo opiniones favorables solo del Coordinador de Obra y del Asesor Legal, apoyándose en estos –a pesar de la prohibición expresa de las bases integradas-, para suscribir la adenda al contrato inicial modificándolo y permitiendo la entrega del dinero solicitado por H&B en perjuicio del Municipio de Castilla.<br>**Cuadragésimo Octavo.-** La intervención en calidad de autores de los acusados **J.C.P, N.R.A y J.S.R**, integrantes del Comité Especial que llevo a cabo el concurso público, quienes redactaron las bases del concurso, estableciendo requerimientos técnicos mínimos, que consistían en solicitar determinados profesionales con requisitos especiales, sin haber efectuado un estudio de mercado, para determinar la exigencia de tales requisitos, asimismo establecieron en dichas bases que no iba a haber adelantos de ningún tipo, con la finalidad de desincentivar la participación de más postores, como finalmente se logró pues el día de la convocatoria, solo se presentó el Consorcio H&B, quien además había presentado una carta fianza que no estaba avalada por la Superintendencia de Banca y Seguros, todo ello constituyó el establecimiento de barreras artificiales para lograr desincentivar a otros postores y direccionar el proceso para que gane el consorcio H&B, todo ello a pesar que dicho funcionarios habían sido designados por su conocimiento y experiencia en este tipo de actividades; Respecto a la intervención de **P.G.G, Gerente de Asesoría Legal** del municipio, su intervención fue fundamental para la concesión de la adenda -que es una modificación al contrato inicial- al Contrato de ejecución de obra y permite por la importancia que tenía en la estructura jerárquica y funcional del municipio de Castilla, | | | | | | | | | | | |

| | | | | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | la opinión del órgano que debía fundamentar jurídicamente la suscripción de los contratos del municipio, obviamente cautelando los intereses de esta institución y a pesar del conocimiento que tenía de que las Bases integradas del concurso, habían establecido que no se iban a otorgar adelantos de dinero para materiales o insumos emite el Informe N° 1139/2011-MDC-GAJ del quince de diciembre de dos mil once al Gerente Municipal, que es tomado por este como sustento para la concesión de la adenda y la entrega del dinero solicitado por H&B; de igual forma es relevante la intervención del acusado **T.U.V.F, Sub gerente de Tesorería**, quien tenía como principal labor la de llevar el control y custodia de las cartas fianza para garantizar los contratos velando por su vigencia y exigibilidad de renovación oportuna, durante el proceso de licitación no controló que la carta fianza otorgada por H&B de COOPEX no estaba autorizada ni avalada por la SBS, tampoco cauteló la vigencia de las cartas fianza del Bco. Continental que presentó H&B para garantizar el pago del adelanto, pues en dichas cartas no se consignaban los nombre de los integrantes del Consorcio H&B conformado por varias empresas y en caso de un reclamo o demanda de la entidad no se hubieran podido ejecutar con eficacia, dichas cartas tampoco estuvieron debidamente cubiertas en lo que se refiere a su vigencia, cuyo control le correspondía al acusado.<br>**Cuadragésimo Noveno.-** En lo que concierne a la intervención de los acusados **L.A.G.T y L.N.O.A,** consideramos que su intervención ha sido en calidad de partícipes del delito de colusión agravada, en el nivel de complicidad secundaria, **L.O.A** se desempeñaba como Gerente de Administración y Finanzas del municipio y tenía injerencia en la función de clasificar y revisar la documentación contable, e intervino en la cancelación de la suma otorgada como adelanto para materiales a la empresa H&B a pesar de tener conocimiento de que este había sido un requisito no establecido en el contrato de ejecución de obra, que además todos los funcionarios en el municipio de Castilla tenían pleno conocimiento de estos hechos, es decir, contribuyó a la configuración de la acción de defraudación patrimonial ejecutada por los autores; y **L.A.G.T**, se desempeñaba como "coordinador de Obra", no era funcionario municipal inicialmente, se le contrata mediante Contrato de Consultoría para que coordine acciones con las diferentes entidades estatales, así como para hacer seguimiento a los informes que requería el Ministerio de Vivienda y además para que realice coordinaciones con el Supervisor de obra, es el caso que fue autor del Informe N° 18-2011-MDC-GT-CO del quince de diciembre del dos mil once, donde opina que corresponde efectuar el pago por concepto de adelanto para la compra | | | | | | | | | | | |

| | | | | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | de materiales, solicitado por el Consorcio H&B, colaborando de igual forma dolosamente, a la acción de los autores del delito en agravio de la Municipalidad de Castilla.<br>**Quincuagésimo.-** El juez de la causa ha precisado que en este tipo de delitos no cabe la restitución ni la reparación sino solo la indemnización, por la que se impone a los responsables del delito, el pago de una cantidad de dinero suficiente para cubrir el daño producido, considera que el daño en el caso analizado si está acreditado pero su cuantificación tiene que establecerse "*con criterios de equidad atendiendo a las circunstancias en que ocurrió y se desarrolló el evento delictivo y a las caracteristicas particulares de la parte agraviada*" ya que –afirma- el delito de colusión supone una contravención a las condiciones de transparencia e imparcialidad en la contratación estatal y a otorgar un trato justo e igualitario a los posibles postores, sin embargo, esta Sala Superior considera que se debe fijar un monto superior, tanto por lo expresado en el fundamento vigésimo tercero de la presente resolución, como por lo expresado por dicho juzgador, es decir proporcionalmente al daño ocasionado que se valorará equitativamente.<br>**Quincuagésimo Primero.-** En lo que respecta a la determinación de la pena impuesta, esta instancia superior ha subsumido la conducta de los acusados en el primer párrafo del artículo trescientos ochenta y cuatro del Código Penal, cuya penalidad conminada –antes de la modificación efectuada por la Ley N° 30111, vigente desde el veintisiete de noviembre de dos mil trece, añade la pena de multa- vigente a la comisión de los hechos, establecía una pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de quince años y pena de inhabilitación conforme a lo previsto por el primer párrafo del artículo cuatrocientos veintiséis del Código Penal, se ha determinado la pena concreta a imponerse, que se ubica en el primer tercio del espacio punitivo según el artículo 45-A° del Código Penal, por la no existencia de circunstancias agravantes en lo que se refiere a los autores del delito de colusión agravada: A.V.R.H, J.E.S.Z, J.C.P, J.S.R, N.C.A.R.A, P.G.G y T.U.V.F; de igual forma respecto a los acusados L.N.O.A y L.A.G.T quienes han sido considerados como partícipes del delito de colusión agravada –cómplices secundarios-, no se presentan circunstancias agravantes, son agentes primarios en la comisión de ilícitos penales. | | | | | | | | | | | |

Cuadro diseñado por la Abog. Dionee L. Muñoz Rosas – Docente universitario – ULADECH Católica

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° 01444-2012-69-2001-JR-PE-01, Distrito Judicial de Piura, Piura.

Nota 1. La búsqueda e identificación de los parámetros de la motivación de los hechos; del derecho; de la pena; y de la reparación civil, se realizó en el texto completo de la parte considerativa.

Nota 2. La ponderación de los parámetros de la parte considerativa, fueron duplicados por ser compleja su elaboración.

**LECTURA**. El cuadro 5, revela que **la calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia fue de rango muy alta.** Se derivó de la calidad de: la motivación de los hechos; la motivación del derecho; la motivación de la pena; y la motivación de la reparación civil, que fueron de rango: muy alta, muy alta, muy alta, y muy alta; respectivamente. En, la motivación de los hechos, se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbados; las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas; las razones evidencian la aplicación de la valoración conjunta; las razones evidencian la aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia, y la claridad. En, la motivación del derecho, se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la determinación de la tipicidad (objetiva y subjetiva); las razones evidencia la determinación de la antijuricidad; las razones evidencian la determinación de la culpabilidad; las razones evidencian el nexo (enlace) entre los hechos y el derecho aplicado que justifican la decisión, y la claridad; En, la motivación de la pena; se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la individualización de la pena de acuerdo con los parámetros normativos previstos en los artículos 45 y 46 del Código Penal; las razones evidencian la proporcionalidad con la lesividad, las razones evidencian la proporcionalidad con la culpabilidad; las razones evidencian apreciación de las declaraciones del acusado, y la claridad; Finalmente en, la motivación de la reparación civil, se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la apreciación del valor y la naturaleza del bien jurídico protegido; las razones evidencian la apreciación del daño o afectación causado en el bien jurídico protegido; las razones evidencian apreciación de los actos realizados por el autor y la victima en las circunstancias específicas de la ocurrencia del hecho punible; las razones evidencian que el monto se fijó prudencialmente apreciándose las posibilidades económicas del obligado, en la perspectiva cierta de cumplir los fines reparadores, y la claridad.

**Cuadro 6: Calidad de la parte resolutiva de la sentencia de segunda instancia, sobre delitos contra la administración pública en la modalidad de colusión agravada, con énfasis en la calidad de la aplicación del principio de correlación y de la descripción de la decisión; en el expediente N° 01444-2012-69-2001-JR-PE-01, del Distrito Judicial de Piura, Piura. 2019**

| Parte resolutiva de la sentencia de segunda instancia | Evidencia empírica | Parámetros | Calidad de la aplicación del principio de correlación, y la descripción de la decisión | | | | | Calidad de la parte resolutiva de la sentencia de segunda instancia | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | | | Muy baja | Baja | Mediana | Alta | Muy alta | Muy baja | Baja | Mediana | Alta | Muy alta |
| | | | 1 | 2 | 3 | 4 | 5 | [1 - 2] | [3 - 4] | [5 - 6] | [7- 8] | [9-10] |
| **Aplicación del Principio de Correlación** | **DECISIÓN:**<br>Por tales consideraciones, los Jueces Superiores integrantes de la **PRIMERA SALA PENAL DE APELACIONES DE PIURA por unanimidad: REVOCARON** la sentencia de fecha uno de febrero del dos mil quince expedida por el Primer Juzgado Penal Unipersonal de Piura en cuanto condena a los acusados A.V.R.H, J.E.S.Z, J.C.P, J.S.R, N.C.R.A, P.G.G, L.N.O.A, T.U.V.F y L.A.G.T, como autores del delito de **colusión simple** en agravio de la Municipalidad Distrital de Castilla y les impuso **cuatro años de pena privativa de la libertad**, suspendida por el periodo de prueba de dos años; **Inhabilitación** conforme a lo previsto en los incisos 1) y 2) del artículo treinta y seis del Código Penal por el periodo de cuatro años, fijando en veinte mil soles el monto de la reparación civil y **REFORMÁNDOLA**: **CONDENARON** a **A.V.R.H, J.E.S.Z, J.C.P, J.S.R, N.C.A.R.A, P.G.G Y T.U.V.F,** como autores del delito de **COLUSIÓN AGRAVADA** previsto por el segundo párrafo del artículo 384° del Código Penal y les impusieron seis años de pena privativa de la libertad que se computarán desde su ingreso al penal correspondiente, les impusieron la pena de **INHABILITACIÓN** por el mismo tiempo de la condena conforme a los incisos 1) y 2) del artículo 36° del Código Penal. **CONDENARON** a **L.A.G.T Y L.N.O.A**, como **partícipes** –cómplices secundarios-, del delito de colusión agravada y les impusieron cuatro años de pena privativa de la libertad suspendida en su ejecución por el período de tres años, debiendo de cumplir con las siguientes reglas de conducta: a. No variar de domicilio sin autorización previa del juzgado encargado de la ejecución de la pena y b. Comparecer cada treinta días a dicho juzgado, dando cuenta de sus | **1.** El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio. **Si cumple**<br>**2.** El pronunciamiento evidencia resolución nada más, que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio *(no se extralimita, excepto en los casos igual derecho a iguales hechos, motivadas en la parte considerativa).* **Si cumple**<br>**3.** El pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate en segunda instancia (Es decir, toda y únicamente las pretensiones indicadas en el recurso impugnatorio/o las excepciones indicadas de igual derecho a iguales hechos, motivadas en la parte considerativa). **Si cumple**<br>**4.** El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. *(El* | | | | | **X** | | | | | |

| | | | | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | actividades; les impusieron la pena de **INHABILITACIÓN** por cuatro años conforme a los incisos 1) y 2) del art. 36° del Código Penal, **DECLARARON: INADMISIBLE** la apelación interpuesta por el procesado **E.F.B.N** en virtud de lo dispuesto por el artículo 423 inciso tercero del Código Procesal Penal, en razón de no haber concurrido a la audiencia de apelación.<br>**FIJARON** en **trescientos mil soles**, el monto de la **REPARACIÓN CIVIL** que deberán pagar en forma solidaria los sentenciados.<br>**ORDENARON** se libren las órdenes de captura respectivas, cursándose los oficios correspondientes y los devolvieron.<br>SS.<br>**M.H.**<br>R.A.<br>R.A | *pronunciamiento es consecuente con las posiciones expuestas anteriormente en el cuerpo del documento - sentencia).* **No cumple**<br>**5.** Evidencia claridad: *el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.* **Si cumple** | | | | | | | | | | **10** |
| **Descripción de la decisión** | | **1.** El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del(os) sentenciado(s). **Si cumple**<br>**2.** El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara del(os) delito(s) atribuido(s) al sentenciado. **Si cumple**<br>**3.** El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la pena (principal y accesoria, éste último en los casos que correspondiera) y la reparación civil. **Si cumple**<br>**4.** El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la(s) identidad(es) del(os) agraviado(s). **Si cumple**<br>**5.** Evidencia claridad: *el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.* **Si cumple** | | | | | **X** | | | | | |

Cuadro diseñado por la Abog. Dionee L. Muñoz Rosas – Docente universitario – ULADECH Católica
Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° 01444-2012-69-2001-JR-PE-01, Distrito Judicial de Piura, Piura.
Nota. El cumplimiento de los parámetros de "la aplicación del principio de correlación", y "la descripción de la decisión", se identificaron en el texto completo de la parte resolutiva.

**LECTURA.** El cuadro 6 revela **que la calidad de la parte resolutiva de la sentencia de segunda instancia fue de rango muy alta.** Se derivó de la calidad de la: aplicación del principio de correlación, y la descripción de la decisión, que fueron de rango alta y muy alta, respectivamente. En, la aplicación del principio de correlación, se encontraron los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio; el pronunciamiento evidencia resolución nada más, que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio, el pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia, y la claridad; mientras que: el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa, respectivamente, no se encontró. Por su parte en la descripción de la decisión, se encontraron los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del(os) sentenciado(s); el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara del(os) delito(s) atribuido(s) al sentenciado; el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la pena y la reparación civil; el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la(s) identidad(es) del(os) agraviado(s), y la claridad.

**Cuadro 7: Calidad de la sentencia de primera instancia, sobre delitos contra la administración pública en la modalidad de colusión agravada, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes; en el expediente N° 01444-2012-69-2001-JR-PE-01, del Distrito Judicial de Piura, Piura. 2019**

| Variable en estudio | Dimensiones de la variable | Sub dimensiones de la variable | Calificación de las sub dimensiones | | | | | Calificación de las dimensiones | | | Determinación de la variable: Calidad de la sentencia de primera instancia | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | | | Muy baja | Baja | Mediana | Alta | Muy Alta | | | | Muy baja | Baja | Mediana | Alta | Muy alta |
| | | | 1 | 2 | 3 | 4 | 5 | | | | [1 - 12] | [13-24 ] | [25-36] | [37-48] | [49 - 60] |
| Calidad de la sentencia de primera instancia | Parte expositiva | Introducción | | | | | X | 10 | [9 - 10] | Muy alta | | | | | |
| | | | | | | | | | [7 - 8] | Alta | | | | | |
| | | Postura de las partes | | | | | X | | [5 - 6] | Mediana | | | | | |
| | | | | | | | | | [3 - 4] | Baja | | | | | |
| | | | | | | | | | [1 - 2] | Muy baja | | | | | |
| | Parte considerativa | Motivación de los hechos | 2 | 4 | 6 | 8 | 10 | 40 | [33- 40] | Muy alta | | | | | |
| | | | | | | | X | | | | | | | | |
| | | Motivación del derecho | | | | | X | | [25 - 32] | Alta | | | | | |
| | | Motivación de la pena | | | | | X | | [17 - 24] | Mediana | | | | | |
| | | Motivación de la reparación civil | | | | | X | | [9 - 16] | Baja | | | | | |
| | | | | | | | | | [1 - 8] | Muy baja | | | | | |

| | | | | | | | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | **Parte resolutiva** | **Aplicación del Principio de correlación** | 1 | 2 | 3 | 4 | 5 | **10** | [9 - 10] | Muy alta | | | | | |
| | | | | | | | **X** | | | | | | | | |
| | | | | | | | | | **[**7 - 8**]** | Alta | | | | | |
| | | **Descripción de la decisión** | | | | | **X** | | **[**5 - 6**]** | Mediana | | | | | |
| | | | | | | | | | **[**3 - 4**]** | Baja | | | | | |
| | | | | | | | | | **[**1 - 2**]** | Muy baja | | | | | |

Cuadro diseñado por la Abog. Dionee L. Muñoz Rosas – Docente universitario – ULADECH Católica
Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 01444-2012-69-2001-JR-PE-01, del Distrito Judicial de Piura, Piura
Nota. La ponderación de los parámetros de la parte considerativa, fueron duplicados por ser compleja su elaboración.

**LECTURA.** El Cuadro 7 revela, que **la calidad de la sentencia de primera instancia sobre delitos contra la administración publica en modalidad colusión agravada,** según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes; en el expediente N° **01444-2012-69-2001-JR-PE-01; del Distrito Judicial de Piura, Piura, fue de rango muy alta.** Se derivó de la calidad de la parte **expositiva, considerativa y resolutiva** que fueron de rango: **muy alta**, **muy alta y muy alta**, respectivamente. Dónde, el rango de la calidad de: introducción, y la postura de las partes, fueron: muy alta y muy alta; asimismo de: la motivación de los hechos; la motivación del derecho; la motivación de la pena; y la motivación de la reparación civil, fueron: muy alta, muy alta, muy alta y muy alta; finalmente la aplicación del principio de correlación, y la descripción de la decisión, fueron: muy alta y muy alta, respectivamente.

**Cuadro 8: Calidad de la sentencia de segunda instancia, sobre delitos contra la administración publica en modalidad colusión agravada, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes; en el expediente N° 01444-2012-69-2001-JR-PE-01, del Distrito Judicial de Piura, Piura.2019**

| Variable en estudio | Dimensiones de la variable | Sub dimensiones de la variable | Calificación de las sub dimensiones | | | | | Calificación de las dimensiones | | | Determinación de la variable: Calidad de la sentencia de primera instancia | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | | | | | | | | | | | Muy baja | Baja | Mediana | Alta | Muy alta |
| | | | Muy baja | Baja | Mediana | Alta | Muy Alta | | | | [1 - 12] | [13-24 ] | [25-36] | [37-48] | [49 - 60] |
| | | | 1 | 2 | 3 | 4 | 5 | | | | | | | | |
| Calidad de la sentencia de segunda instancia | Parte expositiva | Introducción | | | | | X | 10 | [9 - 10] | Muy alta | | | | | 60 |
| | | | | | | | | | [7 - 8] | Alta | | | | | |
| | | Postura de las partes | | | | | X | | [5 - 6] | Mediana | | | | | |
| | | | | | | | | | [3 - 4] | Baja | | | | | |
| | | | | | | | | | [1 - 2] | Muy baja | | | | | |
| | Parte considerativa | Motivación de los hechos | 2 | 4 | 6 | 8 | 10 | 40 | [33- 40] | Muy alta | | | | | |
| | | | | | | | X | | | | | | | | |
| | | Motivación del derecho | | | | | X | | [25 - 32] | Alta | | | | | |
| | | Motivación de la pena | | | | | X | | [17 - 24] | Mediana | | | | | |
| | | | | | | | X | | [9 - 16] | Baja | | | | | |

| | | | | | | | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | | **Motivación de la reparación civil** | | | | | | | [1 - 8] | Muy baja | | | | | |
| | **Parte resolutiva** | **Aplicación del Principio de correlación** | 1 | 2 | 3 | 4 | 5 | **10** | [9 - 10] | Muy alta | | | | | |
| | | | | | | | **X** | | | | | | | | |
| | | | | | | | | | **[**7 - 8**]** | Alta | | | | | |
| | | **Descripción de la decisión** | | | | | **X** | | **[**5 - 6**]** | Mediana | | | | | |
| | | | | | | | | | **[**3 - 4**]** | Baja | | | | | |
| | | | | | | | | | **[**1 - 2**]** | Muy baja | | | | | |

Cuadro diseñado por la Abog. Dionee L. Muñoz Rosas – Docente universitario – ULADECH Católica
Fuente. Sentencia de segunda instancia en el expediente N° 01444-2012-69-2001-JR-PE-01; del Distrito Judicial del Santa, Chimbote
Nota. La ponderación de los parámetros de la parte considerativa, fueron duplicados por ser compleja su elaboración.

**LECTURA.** El cuadro 8, revela que la calidad de la sentencia de segunda instancia sobre **delitos contra la administración publica en modalidad colusión agravada,** según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes; en el expediente N° **01444-2012-69-2001-JR-PE-01; del Distrito Judicial de Piura, Piura, fue de rango muy alta.** Se derivó de la calidad de la parte **expositiva, considerativa y resolutiva** que fueron de rango: **muy alta**, **muy alta y muy alta**, respectivamente. Dónde, el rango de la calidad de: introducción, y la postura de las partes, fueron: muy alta y muy alta; asimismo de: la motivación de los hechos; la motivación del derecho; la motivación de la pena; y la motivación de la reparación civil, fueron: muy alta, muy alta, muy alta y muy alta; finalmente la aplicación del principio de correlación, y la descripción de la decisión, fueron: muy alta y muy alta, respectivamente.

## 4.2. Análisis de los resultados

Los resultados de la investigación revelaron que la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre **el delito contra la administración pública en la modalidad de colusión Agravada, en el expediente N° 01444-2012-69-2001-JR-PE-01**, perteneciente al Distrito Judicial de Piura- Piura, fueron de rango muy alta y muy alta, de acuerdo a los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, aplicados en el presente estudio (Cuadro 7 y 8).

***En relación a la sentencia de primera instancia.***

Se trata de una sentencia emitida por un órgano jurisdiccional de la primera instancia, este fue en el **Primer Juzgado Penal Unipersonal**, cuya calidad se ubicó en el rango de muy alta calidad, de conformidad con los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes (Cuadro N° 7). En cuanto a sus partes: expositiva, considerativa y resolutiva evidencian un rango de calidad muy alta, muy alta y muy alta, respectivamente (Cuadro N° 1, 2 y 3).

**1. La calidad de la parte expositiva fue de rango de muy alta. Se deriva de la calidad de su introducción y de la postura de las partes, que alcanzaron ubicarse en el rango de muy alta y muy alta calidad, respectivamente (Cuadro N° 1).**

En la introducción se hallaron 5 de los 5 parámetros previstos: el encabezamiento; el asunto; la individualización del acusado; y la claridad, mientras que 1: los aspectos del proceso, se encontró.

En la postura de las partes se hallaron 5 de los 5 parámetros previstos: la descripción de los hechos y circunstancias objeto de la acusación; la calificación jurídica del fiscal; la formulación de las pretensiones penales y civiles del fiscal y de la parte civil; la pretensión de la defensa del acusado, y la claridad.

En la "introducción" de la sentencia se halló; el N° 01444-2012-69-2001-JR-PE-01, de expediente y de la resolución; el lugar; la fecha; qué es lo que se va resolver; la identificación plena del acusado; usando terminología clara; y, evidenciando un recuento sintético de los actos procesales relevantes, se determinó que es de mediana calidad; permite afirmar que en este rubro la sentencia se ciñe a un conjunto de criterios normativos expuestos en el artículo del Código de Procedimientos Penales, Por su parte Cubas, (2006), la sentencia es una resolución jurisdiccional de mayor jerarquía, mediante el cual el causado es condenado o absuelto o sujeto a una medida de seguridad. La sentencia judicial es la "forma típica más trascendente del acto jurisdiccional. El hecho

de hallar en la introducción de la sentencia; el N° 01444-2012-69-2001-JR-PE-01**,** del expediente; el N° de la resolución; el lugar; la fecha; qué es lo que se va resolver; la identificación plena del acusado; un recuento sintético de los actos procesales relevantes; usando una terminología clara; lo cual determinó que es de mediana calidad; permite afirmar que en este rubro la sentencia se ciñe a un conjunto de criterios normativos expuestos en el artículo del Código de Procedimientos Penales, Por su parte Cubas, (2006), la sentencia es una resolución jurisdiccional de mayor jerarquía, mediante el cual el causado es condenado o absuelto o sujeto a una medida de seguridad. La sentencia judicial es la "forma típica más trascendente del acto jurisdiccional.

En lo que respecta a la postura de las partes; en el texto de la sentencia se evidencie la descripción de los hechos y circunstancias objeto de la acusación; la calificación jurídica del fiscal; las pretensiones penales y civiles del fiscal y la formulación de las pretensiones de la defensa del acusado, la claridad; prácticamente permite comprender la sentencia; ya que por definición la sentencia es una unidad, en ella debe plasmarse lo hecho y actuado en el proceso Binder (2006), la sentencia es el acto judicial por excelencia, que determina o construye los hechos, a la vez que construye la solución jurídica para estos hechos `solucionando` o, mejor dicho, `refiriendo` el conflicto social de base, que es reinstalado de un modo nuevo en el seno de la sociedad. Sin embargo, en el caso concreto es posible hallar estos presupuestos en la parte expositiva de la sentencia.

**2. La calidad de la parte considerativa fue de rango de muy alta. Se deriva de la calidad de la motivación de los hechos, del derecho, la pena y la reparación civil, que se ubicaron en el rango de muy alta, muy alta, muy alta y muy alta calidad, respectivamente (Cuadro N° 2).**

En la motivación de los hechos, se encontraron 5 de los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la selección de los hechos y circunstancias que se dan por probadas o improbadas; las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta; las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y la máxima de la experiencia, y la claridad, mientras que: las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas, se encontró.

Asimismo, en la motivación del derecho, se encontraron 5 de los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la determinación de la tipicidad; las razones evidencian la determinación de la culpabilidad; las razones evidencian el nexo (enlace) entre los hechos y el derecho aplicado que justifican la decisión, y la claridad, mientras que: las razones evidencian la determinación de la antijuricidad, se encontró. También, en la motivación de la pena, se encontraron 5 de los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la

individualización de la pena conforme a los parámetros normativos previstos en los artículo 45 y 46 del Código Penal y la claridad; mientras que: las razones evidencian la proporcionalidad con la lesividad; las razones evidencian la proporcionalidad con la culpabilidad; las razones evidencian apreciación de las declaraciones del acusado, se encontró.

Finalmente, en la motivación de la reparación civil, se hallaron 5 de los 5 parámetros previstos: las razones evidencian apreciación del valor y la naturaleza del bien jurídico protegido y la claridad: mientras que 3: las razones evidencian apreciación del daño o afectación causado en el bien jurídico protegido; las razones evidencian apreciación de los actos realizados por el autor y la víctima en las circunstancias específicas de la ocurrencia del hecho punible; las razones evidencian que el monto se fijó prudencialmente apreciándose las posibilidades económicas del obligado, en la perspectiva cierta de cubrir los fines reparadores; se encontraron.

En conjunto los hallazgos de la parte considerativa, se aproximan a las exigencias Constitucionales y legales previstas para la creación de una sentencia; pues en el inciso 5 del artículo 139 de la Carta Política; en el artículo 12 de la Ley Orgánica del Poder Judicial; asimismo en el artículo 394 inciso 4 y 5 del Código Procesal Penal, está previsto, que la sentencia deberá expresar los fundamentos de hecho y las de derecho que el juez explicita, para sustentar la decisión, lo cual en el caso de autos se evidencia en el caso concreto, se puede decir que ha sido prolija en esgrimir estas razones, usando términos claros, Es el "análisis y síntesis sobre la interpretación de las cuestiones de hecho hechas a la luz del discernimiento jurídico y demás conocimientos técnicos aplicables al caso". (Cubas 2006).

La Determinación de la responsabilidad civil. Según Caro, (2007), refiere que: el fundamento de la responsabilidad civil, que origina la obligación de reparar, es la existencia de un daño civil causado por un ilícito penal, el que obviamente no puede identificarse como ofensa penal, lesión o puesta en peligro de un bien jurídico protegido, cuya base se encuentra en la culpabilidad de la gente la causa inmediata de la responsabilidad penal y la civil ex delict, infracción/ daño, es distinta; el resultado dañoso y el objeto sobre el que recae la lesión son distintos.

Además, se puede afirmar que se aproxima a parámetros jurisprudenciales, en el cual se indica: la exigencia de que las decisiones sean motivadas garantiza que los jueces, cualquiera que sea la instancia a la que pertenezcan expresen la argumentación jurídica que los ha llevado a decidir una controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad

de administrar justicia se haga con sujeción a la ley; pero también con la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del derecho de defensa de los justiciables.

**3. La calidad de la parte resolutiva fue de rango muy alta. Se deriva de la calidad de la aplicación del principio de correlación y la descripción de la decisión, que se ubicaron en el rango de muy alta y muy alta calidad, respectivamente (Cuadro N° 3).**

En la aplicación del principio de correlación, se hallaron 5 de los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con los hechos expuestos y la calificación jurídica prevista en la acusación del fiscal; el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con las pretensiones penales y civiles formuladas por el fiscal y la parte civil; el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con las pretensiones de la defensa del acusado, y la claridad; mientras que 1: el pronunciamiento que evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente, se encontró.

En la descripción de la decisión, se hallaron 5 de los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del sentenciado; el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara del delito atribuido al sentenciado; el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la pena y la reparación civil; el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del agraviado, y la claridad.

Burga (2010) comenta: El principio de correlación entre acusación y sentencia, tiene que ver fundamentalmente con el objeto del debate en un proceso penal. La delimitación del objeto del debate en un proceso penal se va desarrollándose en forma progresiva durante la investigación. El primer momento de la delimitación se produce al emitirse la disposición de investigación por parte del Fiscal, la cual puede cambiar sin ser alterado sustancialmente conforme el avance de la investigación para lo cual se requiere emitir una disposición ampliatoria si surgen nuevos hechos que merecen ser investigados y posiblemente llevados a juicio, hasta el momento de la acusación donde el ente acusador tiene que tener claro los hechos para poder fijar su imputación, que es la que tendrá que respetarse tanto para los efectos de la admisión de los medios de prueba, como para la decisión final, porque es la acusación la que marca la delimitación más fuerte de los hechos y su calificación jurídica, sobre todo en un sistema oral donde las partes deben en este estado del proceso, tiene que tener clara su teoría del caso o punto de vista sobre los

hechos materia de juzgamiento, toda vez que éstos serán defendidos a través de las técnicas de litigación oral en el juicio.

Por su parte, respecto a la descripción de la decisión; se puede afirmar que es clara, completa y lógica, con lo cual se acerca a lo expuesto y suscrito por León (2008), y Colomer (2003), puesto que la sentencia, implica dejar en forma clara y expresa lo que corresponde realizar en ejecución de sentencia.

En síntesis, se puede afirmar que los resultados de la primera sentencia, se aproximan a los resultados que alcanzaron Arenas y Ramírez (2009), para quienes la sentencia, no es más que el registro de la decisión y los argumentos que la determinan, lo cual debe ser accesible al público, cualquier que sea su nivel cultural, su clase social; que ello solo se logra con una correcta motivación, que de no hacerlo en forma adecuada la sentencia no podrá cumplir su finalidad.

***Respecto a la sentencia de segunda instancia***

Se trata de una sentencia emitida por un órgano jurisdiccional de segunda instancia, este fue en la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de justicia de Piura, que se ubicó en el rango de muy alta calidad, de conformidad con los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes (Cuadro N° 8).

En cuanto a sus partes: expositiva, considerativa y resolutiva se ubicaron en el rango de: muy alta, muy alta y muy alta calidad, respectivamente (Cuadro N° 4, 5 y 6).

**4. La calidad de la parte expositiva fue de rango muy alta. Se deriva de la calidad de su introducción y de la postura de las partes, que alcanzaron ubicarse en el rango de muy alta y muy alta, respectivamente (Cuadro N° 4).**

En la introducción, se hallaron 5 de los 5 parámetros previstos: el encabezamiento, el asunto, la individualización del acusado, y los aspectos del proceso, y la claridad.

En la postura de las partes, se hallaron 5 de los 5 parámetros previstos: el objeto de la impugnación, la congruencia con los fundamentos fácticos y jurídicos que sustentan la impugnación; la formulación de las pretensiones del impugnante y la claridad; mientras que 1: y las pretensiones penales y civiles de la parte contraria, se encontró.

En lo que respecta a la postura de las partes; en el texto de la sentencia se evidencie la descripción de los hechos y circunstancias objeto de la acusación; la calificación jurídica del fiscal; las pretensiones penales y civiles del fiscal y la formulación de las pretensiones de la defensa del acusado, la claridad; prácticamente permite comprender la sentencia; ya que por definición la sentencia es una unidad, en ella debe plasmarse lo hecho y actuado en el proceso Cubas (2006), la sentencia es el acto judicial por excelencia, que determina

o construye los hechos, a la vez que construye la solución jurídica para estos hechos `solucionando` o, mejor dicho, `refiriendo` el conflicto social de base, que es reinstalado de un modo nuevo en el seno de la sociedad. Sin embargo, en el caso concreto es posible hallar estos presupuestos en la parte expositiva de la sentencia.

**5. La calidad de la parte considerativa fue de rango muy alta. Se deriva de la calidad de la motivación de los hechos, del derecho, la pena y la reparación civil que alcanzaron ubicarse en el rango de muy alta, muy alta, muy alta y muy alta, respectivamente (Cuadro N° 5).**

En, la motivación de los hechos, se encontraron 5 de los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbados; las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas y las razones evidencian la aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia, las razones evidencian la aplicación de la valoración conjunta, y la claridad.

Asimismo, en la motivación del derecho, se encontraron 5 de los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la determinación de la tipicidad (objetiva y subjetiva); las razones evidencia la determinación de la antijuricidad; las razones evidencian la determinación de la culpabilidad; las razones evidencian el nexo (enlace) entre los hechos y el derecho aplicado que justifican la decisión, y la claridad.

En la motivación de la pena, se encontraron 5 de los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la individualización de la pena de acuerdo con los parámetros normativos previstos en los artículos 45 y 46 del Código Penal; las razones evidencian la proporcionalidad con la lesividad, las razones evidencian la proporcionalidad con la culpabilidad; y la claridad; mientras que: las razones evidencian apreciación de las declaraciones del acusado, se encontró.

Finalmente, en la motivación de la reparación civil, se encontraron 5 de los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la apreciación del valor y la naturaleza del bien jurídico protegido; y la claridad; mientras 3: las razones evidencian la apreciación del daño o afectación causado en el bien jurídico protegido; las razones evidencian apreciación de los actos realizados por el autor y la victima en las circunstancias específicas de la ocurrencia del hecho punible; las razones evidencian que el monto se fijó prudencialmente apreciándose las posibilidades económicas del obligado, en la perspectiva cierta de cumplir los fines reparadores, no se encontraron.

En conjunto los hallazgos de la parte considerativa, se aproximan a las exigencias Constitucionales y legales previstas para la creación de una sentencia; pues en el inciso 5

del artículo 139 de la Carta Política; en el artículo 12 de la Ley Orgánica del Poder Judicial; asimismo en el artículo 394 inciso 4 y 5 del Código Procesal Penal, está previsto, que la sentencia deberá expresar los fundamentos de hecho y las de derecho que el juez explicita, para sustentar la decisión, lo cual en el caso de autos se evidencia en el caso concreto, se puede decir que ha sido prolija en esgrimir estas razones, usando términos claros, Es el "análisis y síntesis sobre la interpretación de las cuestiones de hecho hechas a la luz del discernimiento jurídico y demás conocimientos técnicos aplicables al caso". (Cubas 2006).

Siendo como se indica, en el caso que nos ocupa puede afirmarse que se han cumplido todos los parámetros normativos y doctrinarios, observándose que la Sala ha centrado su atención en la revisión de los hechos; teniendo en cuenta lo señalado por la agraviada y los testigos, así como lo indicado por el abogado de los imputados y los testigos que ofreció como medios de defensa, la revisión de las normas jurídicas, la pena y la reparación civil, pasando a confirmar lo resuelto en primera instancia; evidenciándose los argumentos que señala.

**6. La calidad de la parte resolutiva fue de rango muy alta. Se deriva de la calidad de la aplicación del principio de correlación y la descripción de la decisión, que se ubicaron en el rango de muy alta y muy alta calidad, respectivamente (Cuadro N° 6).**

En la aplicación del principio de correlación, se hallaron 5 de los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio; el pronunciamiento evidencia resolución nada más, que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio, el pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia, y la claridad; mientras que: el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa, respectivamente, se encontró.

En la descripción de la decisión, se encontraron 5 de los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad de los sentenciados; el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara del delito atribuido a los sentenciados; el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la pena y la reparación civil.

La Determinación de la responsabilidad civil. Según Caro, (2007), refiere que: el fundamento de la responsabilidad civil, que origina la obligación de reparar, es la

existencia de un daño civil causado por un ilícito penal, el que obviamente no puede identificarse como «ofensa penal» lesión o puesta en peligro de un bien jurídico protegido, cuya base se encuentra en la culpabilidad de la gente la causa inmediata de la responsabilidad penal y la civil ex delict, infracción/ daño, es distinta; el resultado dañoso y el objeto sobre el que recae la lesión son distintos.

Además, se puede afirmar que se aproxima a parámetros jurisprudenciales, en el cual se indica: la exigencia de que las decisiones sean motivadas garantiza que los jueces, cualquiera que sea la instancia a la que pertenezcan expresen la argumentación jurídica que los ha llevado a decidir una controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga con sujeción a la ley; pero también con la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del derecho de defensa de los justiciables.

## V. CONCLUSIONES

Se concluyó que, de acuerdo a los parámetros de evaluación y procedimientos aplicados en el presente estudio la calidad de las sentencias de primera instancia y segunda instancia sobre **el delito contra la administración pública en la modalidad de colusión agravada, en el expediente N° 01444-2012-69-2001-JR-PE-01, del Distrito Judicial de Piura – Piura, fueron de rango muy alta y muy alta, respectivamente (Cuadro 7 y 8).**

**5.1. En relación a la calidad de la sentencia de primera instancia. Se concluyó que, fue de rango muy alta; se determinó en base a la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutiva, que fueron de rango muy alta, muy alta y muy alta, respectivamente. (Ver cuadro 7 comprende los resultados de los cuadros 1, 2 y 3).**

Fue expedida por el Juzgado Colegiado B de la Corte superior de Justicia de Piura, cuya parte resolutiva resolvió:

**5.1.1. La calidad de la parte expositiva con énfasis en la introducción y la postura de las partes, fue de rango muy alta (Cuadro 1).**

En la introducción se halló 5 de los 5 parámetros previstos: el encabezamiento; el asunto; la individualización del acusado; y la claridad, mientras que: los aspectos del proceso, se encontró. En la postura de las partes se halló 5 de los 5 parámetros: evidencia descripción de los hechos y circunstancias objeto de la acusación; evidencia la calificación jurídica del fiscal; evidencia la formulación de las pretensiones penales y civiles del fiscal /y de la parte civil; evidencia la pretensión de la defensa del acusado. Y la claridad. En síntesis la parte expositiva presentó 10 parámetros de calidad.

**5.1.2. La calidad de la parte considerativa con énfasis en la motivación de los hechos, la motivación del derecho, la motivación de la pena y la motivación de la reparación civil, fue de rango muy alta (Cuadro 2).**

En la motivación de los hechos, se encontraron 5 de los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la selección de los hechos y circunstancias que se dan por probadas o improbadas; las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta; las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y la máxima de la experiencia, y la claridad, mientras que: las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas, se encontró.

En, la motivación del derecho, se encontraron 5 de los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la determinación de la tipicidad; las razones evidencian la determinación de la culpabilidad; las razones evidencian el nexo (enlace) entre los hechos y el derecho aplicado que justifican la decisión, y la claridad, mientras que: las razones evidencian la

determinación de la antijuricidad, se encontró. En, la motivación de la pena, se encontraron 5 de los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la individualización de la pena conforme a los parámetros normativos previstos en los artículo 45 y 46 del Código Penal y la claridad; mientras que 3: las razones evidencian la proporcionalidad con la lesividad; las razones evidencian la proporcionalidad con la culpabilidad; las razones evidencian apreciación de las declaraciones del acusado, se encontró.

Finalmente en, la motivación de la reparación civil, se encontraron 5 de los 5 parámetros previstos: las razones evidencian apreciación del valor y la naturaleza del bien jurídico protegido y la claridad: mientras que 3: las razones evidencian apreciación del daño o afectación causado en el bien jurídico protegido; las razones evidencian apreciación de los actos realizados por el autor y la víctima en las circunstancias específicas de la ocurrencia del hecho punible; las razones evidencian que el monto se fijó prudencialmente apreciándose las posibilidades económicas del obligado, en la perspectiva cierta de cubrir los fines reparadores; no se encontraron. En síntesis la parte considerativa presentó: 40 parámetros de calidad.

**5.1.3. La calidad de la parte resolutiva con énfasis en la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión, fue de rango muy alta (Cuadro 3).**

En la aplicación del principio de congruencia, se halló 5 de los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con los hechos expuestos y la calificación jurídica prevista en la acusación del fiscal; el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con las pretensiones penales y civiles formuladas por el fiscal y la parte civil; el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con las pretensiones de la defensa del acusado, y la claridad; mientras que 1: el pronunciamiento que evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente, se encontró.

En la descripción de la decisión, se halló 5 de los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad de los sentenciados; el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara del delito atribuido a los sentenciados; el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la pena y la reparación civil; el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad de la agraviada; y la claridad. En síntesis la parte resolutiva presentó: 10 parámetros de calidad.

**5.2. En relación a la calidad de la sentencia de segunda instancia. Se concluyó que, fue de rango muy alta; se determinó en base a la calidad de la parte expositiva,**

**considerativa y resolutiva, que fueron de rango muy alta, muy alta y muy alta calidad, respectivamente. (Ver cuadro 8 comprende los resultados de los cuadros 4, 5 y 6).**

Fue expedida por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Piura, cuya parte resolutiva resolvió: confirmar la sentencia expedida en primera instancia en todos los extremos señalados en el fallo expedido en la sentencia de primera instancia.

**5.2.1. La calidad de la parte expositiva con énfasis en la introducción y la postura de las partes, fue de rango muy alta (Cuadro 4).**

En la introducción, se halló 5 de los 5 parámetros previstos: el encabezamiento, el asunto, la individualización de los acusados, y los aspectos del proceso, y la claridad. En la postura de las partes, se halló 5 de los 5 parámetros previstos: el objeto de la impugnación, la congruencia con los fundamentos fácticos y jurídicos que sustentan la impugnación; la formulación de las pretensiones del impugnante y la claridad; mientras que 1: y las pretensiones penales y civiles de la parte contraria, se encontró. En síntesis la parte expositiva presentó: 10 parámetros de calidad.

**5.1.2. La calidad de la parte considerativa con énfasis en la motivación de los hechos, la motivación del derecho, la motivación de la pena y la motivación de la reparación civil, fue de rango muy alta (Cuadro 2).**

En, la motivación de los hechos, se encontraron 5 de los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbados; las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas y las razones evidencian la aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia, las razones evidencian la aplicación de la valoración conjunta, y la claridad.

En, la motivación del derecho, se encontraron 5 de los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la determinación de la tipicidad (objetiva y subjetiva); las razones evidencia la determinación de la antijuricidad; las razones evidencian la determinación de la culpabilidad; las razones evidencian el nexo (enlace) entre los hechos y el derecho aplicado que justifican la decisión, y la claridad;

En, la motivación de la pena; se encontraron 5 de los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la individualización de la pena de acuerdo con los parámetros normativos previstos en los artículos 45 y 46 del Código Penal; las razones evidencian la proporcionalidad con la lesividad, las razones evidencian la proporcionalidad con la culpabilidad; y la claridad; mientras que: las razones evidencian apreciación de las declaraciones de los acusados, se encontró. Finalmente en, la motivación de la reparación

civil, se encontraron 5 de los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la apreciación del valor y la naturaleza del bien jurídico protegido y la claridad; mientras que 3: las razones evidencian la apreciación del daño o afectación causado en el bien jurídico protegido; las razones evidencian apreciación de los actos realizados por los autores y la victima en las circunstancias específicas de la ocurrencia del hecho punible; las razones evidencian que el monto se fijó prudencialmente apreciándose las posibilidades económicas de los obligados, en la perspectiva cierta de cumplir los fines reparadores, no se encontraron. En síntesis la parte considerativa presentó: 40 parámetros de calidad.

**5.2.3. La calidad de la parte resolutiva con énfasis en la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión, fue de rango muy alta (Cuadro 6).**

En la aplicación del principio de congruencia, se halló 5 de los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio; el pronunciamiento evidencia resolución nada más, que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio, el pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia, y la claridad; mientras que: el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa, respectivamente, no se encontró.

En la descripción de la decisión, se halló 5 de los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad de los sentenciados; el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara del delito atribuido los sentenciados; el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la pena y la reparación civil; el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad de la agraviada, y la claridad. En síntesis la parte resolutiva presentó: 10 parámetros de calidad.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS


Abad, S. y Morales, J. (2005). El derecho de acceso a la información pública – Privacidad de la intimidad personal y familiar. En: Gaceta Jurídica. *LA CONSTITUCIÓN COMENTADA. Análisis artículo por artículo. Obra colectiva escrita por 117 autores destacados del País. (*pp.81-116). T-I. (1ra. Ed.). Lima.

Ángeles, F. (1997). *Código penal comentado, concordado y anotado.* Lima: Ediciones Jurídicas.

Arias, F. (2000). *Código penal comentado, concordado y anotado.* Lima: Ediciones Jurídicas.

Asociación Española de Empresas de Consultoría (AEC), (2013). *Informe: La Administración de Justicia en España en el siglo* XXI.

Bacigalupo, E. (1989). *Los delitos contra la administración publica.* Bogotá: Temis.

Bacigalupo, E. (1996) *Manual de Derecho Penal*. Editorial Temis S.A. Tercera Impresión. Santa Fe de Bogotá- Colombia.

Bacigalupo, E. (1999). *Derecho Penal Parte General*, 2a Edición. Editorial Hammurabi SRL. Buenos Aires – Argentina.

Ballesteros, Y. (2012). *Justicia en los Distritos Judiciales del País.* En: Derecho y justicia. Lima.

Barreto, M. (2006). *La argumentación jurídica en la sentencia,* en Contribuciones a las Ciencias Sociales.

Bauman, M. (2000). *Derecho Procesal Penal*

Binder, E. (12009). *Derecho Procesal Penal.* Traducción de Miguel Fenech. Editorial labor S.A. España.

Burga, F. (2005), *La motivación de la sentencia.* Universidad de Quito.

Burgos, V. (2002). Tesis: *El proceso penal peruano: una investigación sobre su constitucionalidad*. Lima.

Cafferata, J., (1998). *Procesal Penal II* De palma 5º Edición. Buenos Aires, Argentina.

Cajas, M. (2011). *Derecho Modulo Pena*l. Editorial San Marcos E.I.R.L. Lima-Perú.

Cárcamo, J. (1995). *Manual de Derecho Penal: Parte Especial.* Lima: Editorial Juris.

Casal, J.; et al (2003). *Tipos de Muestreo.* CReSA. Centre de Recerca en Sanitat Animal / Dep. Sanitat i Anatomia Animals, Universitat *Autónoma* de Barcelona, 08193-Bellaterra, Barcelona. Epidem. Med. Prev, 1: 3-7.

Castillo, J. (2000). *Delitos contra la administración pública: Comentarios a las figuras fundamentales*. Lima: Gaceta Jurídica.

Cavero, P. (2012). *La naturaleza y alcance de la reparación civil: a propósito del precedente vinculante establecido en la ejecutoria suprema* R.N. 948-2005 Junín.

Cernadas, S. (2012). *Implicancias legales del delito de la administración pública.* Investigación Jurídica.

Chávez, F. (s/f). *La Administración de Justicia en el Perú*.

Colomer, V. (2000). *Los Recursos. Los recursos no devolutivos en Derecho Procesal Civil.*

Cornejo, R. (2000). *Derecho Penal. Parte Especial*. Lima: Ediciones Jurídicas.

De La Cruz, M. (1996); *Manual de Derecho Procesal Penal*, editorial Fecat. Lima.

De Souza Minayo *(*2003). M. *Investigación Social: Teoría, método y creatividad, Colección* Salud Colectiva Serie Didáctica. Argentina: Editorial Buenos Aires.

Devis, H. (2002). *Compendio de derecho procesal*, Editorial ABC. Bogotá.

Echandía, D. (2002). *Teoría General de la Prueba Judicial*, Tomo 2, Zavalia Editor. Buenos Aires – Argentina.

Félix, G. (2011). *Delitos contra la administración publica, aspectos penales, procesales y de política criminal.* Lima: Grijley.

Ferrajoli, M. (1997). *Tratado de Derecho Penal. Parte Especial*. Lima: Ediciones Jurídicas.

Fix, Z. (1991). *La acusación alternativa en el proceso penal.* Guatemala

Franciskovic, E. (2002). *Derecho Penal Parte Especial Tomo I*; Rubinzal Editores; Buenos Aires- Argentina.

Frisancho, C. (2002) *Importancia de la Acción Penal Pública en el Derecho Procesal Penal.* Revista Jurídica de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

Fuentes, L. (2013). *La Visita de la OCMA en Piura*. *Periódico Diario El Tiempo*.

Gálvez, T. (2011). *Derecho Penal. Parte Especial*. Lima: Jurista Editores.

Gimeno, H. (2001). *La Sentencia*.

Grados, J. (2009). *Teoría del Delito*. Poder Judicial- Programa de formación inicial de la defensa pública. Costa Rica.

Hernández Sampieri, R., Fernández Collado, C., Baptista Lucio, P. (2010). *Metodología de la Investigación.* Mc Graw Hill, México.

Hirs, H. (2011). *Derecho procesal penal*. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas y de la Fundación "Luis de Taboada Barreto". Perú.

Hurtado, J. (1995). *Manual de Derecho Penal: Parte Especial.* Lima: Editorial Juris.

Hurtado, J. (2005). *Manual de Derecho Penal-Parte General* I. editorial Grijley S.A. Lima, Jakobs, J. (2003). *Clasificación del Delito*. Apuntes Jurídicos.

Kandagand, L. (200.). *La Valoracion de la Prueba*

Kinder, C. (2002). *Estudios de derecho penal patrimonial*. Lima: Grijley.

Marconé, J. (1995). *Tipo Penal y Tipicidad*. Buenos Aires: La Ley.

Martin, G. (2009). *Vicisitudes de la aplicación de la pena.* México.

Mejía J. (2004) *Sobre la Investigación Cualitativa. Nuevos Conceptos y campos de desarrollo*.

Melendo, R. (1967). *La Función Jurisdiccional* (II).

Mendizaval, F. (2001). *Lecciones de Derecho Penal. Parte Especia.* Lima: Editorial Cuzco.

Merkel, J. (2006). *La Autonomía de la Voluntad en el Proceso Penal*: Perspectivas de Futuro. España. REDUR 9. ISSN 1695-078X.

Mir, M. (2008). *La Valoración de la Prueba a la Luz del Nuevo Código Procesal Penal Peruano de (2004).*

Mixán, J. (1987). *Las Resoluciones Judiciales como Medio de Legitimación de la Función Jurisdiccional.*

Montes, C. (2012) *Violencia física en las personas en el tipo penal de robo: Una propuesta interpretativa.* Tesis de Titulación.

Morales, W. (2000). *Delitos contra el patrimonio*. Lima: Gaceta Jurídica.

Navarro, L. (2004). *Derecho Procesal Penal*. Lim: Editores del Puerto S.R.L.

Neyra, C. (2010) *El iter criminis y los sujetos activos del delito*. Revista Internauta de Práctica Jurídica. Núm. 19 Enero.

Nieto, J. (2003) *Medios Impugnatorios Penales.*

Nieto, V. (2009), *Principios del Proceso Penal en el Nuevo Código Procesal Penal*. Derecho & Sociedad N°25.

Oré, F. (2003). *Derecho Penal*; Lima. Editorial Grijley.

Ortells, R. (1997). *La acción civil en el Proceso Penal*. Córdoba: Themis.

Paredes, J. (2004). *Para conocer el Código Penal.* Lima: Grijley.

Paredes, J. (2004). *Para conocer el Código Penal.* Lima: Grijley.

Peña, A. (2008). *Manual de Derecho Procesal Penal*, editorial Rodhas.

Peña, E. (2004). *El Instituto de la Confesión Sincera en el Nuevo Código Procesal Penal* D.Leg.957.

Peña, E. (2011). *La carga de la prueba*. EGACAL.

Pérez, C, (1998). Derecho Penal Introducción y parte general, Edit. Abeledo-Perrot. Buenos Aires- Argentina.

Plascencia, R. (2004). *Teoría del Delito*. Universidad Autónoma de México, México.

Programa de Apoyo Institucional a Nicaragua /PAI-NIC. ALA /2003/5748. (2006).

La Justicia en Nicaragua - Diagnóstico del Sistema de Justicia. (1ra. Edición). Nicaragua.

Rodríguez, P. (2012). *La administración de justicia en el Perú: Problema de género*.

Rojina, E. (1993). *Jurisdicción y Competencia en El Código Procesal Penal*.

Rosas, J. (2005). *Sistema Acusatorio en el Nuevo Código Procesal Penal*

Roxin, R. (1995). *Manual de derecho penal* I. Editorial Félix Valera.

Roy, L. (1997). *Derecho Penal. Parte Especial*. Lima.

Ruiz, C. (2013). *La prueba material en el delito de homicidio en la legislación procesal penal ecuatoriana*. Trabajo de investigación universitaria.

Sagástegui, M. (2003). *La argumentación jurídica y los problemas de la justicia*, Contribuciones a las Ciencias Sociales.

Salas, B. (2012). *La justicia nacional: descontento general*. Lima: Edición Especial

Salinas, R. (1997). *Delitos contra la administración pública y otros estudios de derecho penal.* Lima: Palestra Editores.

Salinas, R. (2013). *Derecho Penal. Parte Especial*. (8va. Edición). Lima: Editorial Grijley.

Salinas, R. (2013). *Derecho Penal. Parte Especial*. (8va. Edición). Lima: Editorial Grijley.

San Martín, A. (2007), *Manual El Nuevo Sistema Procesal Penal*. Edit. Lexi Nevis. Tercera Edición. Lima.

San Martín, C. (2006), *Derecho Penal. Parte General*. Tomo I. Lima.

San Martín. C. (2009*). La motivación de las sentencias.*

Sandoval C. C. *(2002). Investigación Cualitativa*. Colombia, Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior, ICFES.

Serván, C. (1999) *Principios y Derechos de la función Jurisdiccional Consagrados en la Constitución Política del Perú*.

Talavera, J. (2009). *Derecho Procesal Penal.* Buenos Aires: Rubinzal Culzoni Editores

Ulloa, I. (2011) *Estudios En Derecho Procesal*.

Universidad de Sonora. (2012). *Administración de Justicia – Dirección de Investigación y Posgrado.* México. Recuperado en abril 17, 2016.

Vargas, L. (2010); *Las Penas Y Medidas De Seguridad Consecuencia Del Derecho Punitivo*, Letras Jurídicas Núm. 10 Primavera, En México; (2010).

Venegas, J. (2008). *Derecho Penal. Parte Especial*. Lima: Editorial Grijley.

Verdeguer, S. (2012) *La calificación del delito contra la administración pública: una problemática judicial por resolver.* Tesis de Titulación.

Vescovi, L. (1988). *El Proceso Penal – Aplicado*. Lima: Marsol.

Villa, J. (2009). *Derecho Penal. Parte Especial*. Lima: Editorial Grijley.

Villavicencio, F. (1991). *Lecciones de Derecho Penal. Parte Especia: Delitos contra la administración pública.* Lima: Editorial Cuzco.

Villavicencio, F. (2010). *Lecciones de Derecho Penal. Parte Especia.* Lima: Editorial Cuzco.

Zaffaroni, E. (2002). *Derecho Penal*, Parte Especial. Buenos Aires – Argentina

# A N E X O S

## ANEXO 1

### Cuadro de Operacionalización de la Variable – 1ra. Sentencia

| OBJETO DE ESTUDIO | VARIABLE | DIMENSIONES | SUB DIMENSIONES | PARÁMETROS (INDICADORES) |
|---|---|---|---|---|
| **S E N T E N C I A** | **CALIDAD DE LA SENTENCIA** | **PARTE EXPOSITIVA** | **Introducción** | **1. El encabezamiento evidencia:** ***la individualización de la sentencia, indica el número de expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición****, menciona al juez, jueces/ la identidad de las partes. En los casos que correspondiera la reserva de la identidad por tratarse de menores de edad. etc*. **Si cumple/No cumple**<br>**2. Evidencia el asunto***: ¿Qué plantea? Qué imputación? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá?***. Si cumple/No cumple**<br>**3.** Evidencia **la individualización del acusado***: Evidencia datos personales del acusado: nombres, apellidos, edad/ en algunos casos sobrenombre o apodo.* **Si cumple/No cumple**<br>**4.** Evidencia **los aspectos del proceso:** *el contenido explicita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar/* En los casos que correspondiera: aclaraciones, modificaciones o aclaraciones de nombres y otras; medidas provisionales adoptadas durante el proceso, cuestiones de competencia o nulidades resueltas, otros. **Si cumple/No cumple**<br>**5.** Evidencia **claridad:** *el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.* **Si cumple/No cumple** |
| | | | **Postura de las partes** | **1. Evidencia descripción de los hechos y circunstancias objeto de la acusación. Si cumple/No cumple**<br>**2. Evidencia la calificación jurídica del fiscal. Si cumple/No cumple**<br>**3. Evidencia la formulación de las pretensiones penales y civiles del fiscal** ***/y de la parte civil. Este último, en los casos que se hubieran constituido en parte civil.*** **Si cumple/No cumple**<br>**4. Evidencia la pretensión de la defensa del acusado. Si cumple/No cumple**<br>**5.** Evidencia **claridad**: *el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.* **Si cumple/No cumple** |

| | | | | |
|---|---|---|---|---|
| | | **PARTE**<br><br>**CONSIDERATIVA** | **Motivación de los hechos** | **1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas**. *(Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es)*.**Si cumple/No cumple**<br>**2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas**. *(Se realiza el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios; si la prueba practicada puede considerarse fuente de conocimiento de los hechos; se verificó los requisitos requeridos para su validez*).**Si cumple/No cumple**<br>**3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta**. *(El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de las pruebas, el órgano jurisdiccional examinó todos los posibles resultados probatorios, interpretó la prueba, para saber su significado).* **Si cumple/No cumple**<br>**4**. **Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia**. *(Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto)*.**Si cumple/No cumple**<br>**5.** Evidencia **claridad**: *el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.* **Si cumple/No cumple** |
| | | | **Motivación del derecho** | **1. Las razones evidencian la determinación de la tipicidad**. (Adecuación del comportamiento al tipo penal) *(Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias lógicas y completas).* **Si cumple/No cumple**<br>**2. Las razones evidencian la determinación de la antijuricidad** (positiva y negativa) (Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias, lógicas y completas). **Si cumple/No cumple**<br>**3. Las razones evidencian la determinación de la culpabilidad**. (Que se trata de un sujeto imputable, con conocimiento de la antijuricidad, no exigibilidad de otra conducta, o en su caso cómo se ha determinado lo contrario. *(Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias lógicas y completas).* **Si cumple/No cumple**<br>**4. Las razones evidencian el nexo (enlace) entre los hechos y el derecho aplicado que justifican la decisión**. *(Evidencia precisión de las razones normativas, jurisprudenciales y doctrinas, lógicas y completas, que sirven para calificar jurídicamente los hechos y sus circunstancias, y para fundar el fallo).* **Si cumple/No cumple**<br>**5.** Evidencia **claridad**: *el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.* **Si cumple/No cumple** |

| | | | | |
|---|---|---|---|---|
| | | | **Motivación de la pena** | **1. Las razones evidencian la individualización de la pena de acuerdo con los parámetros legales previstos en los artículo 45** *(Carencias sociales, cultura, costumbres, intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependen)* **y 46 del Código Penal** *(Naturaleza de la acción, medios empleados, importancia de los deberes infringidos, extensión del daño o peligro causados, circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión; móviles y fines; la unidad o pluralidad de agentes; edad, educación, situación económica y medio social; reparación espontánea que hubiere hecho del daño; la confesión sincera antes de haber sido descubierto; y las condiciones personales y circunstancias que lleven al conocimiento del agente; la habitualidad del agente al delito; reincidencia). (Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completa).* **Si cumple/No cumple**<br>**2. Las razones evidencian proporcionalidad con la lesividad**. *(Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas,* **cómo y cuál es el daño o la amenaza que ha sufrido el bien jurídico protegido***).* **Si cumple/No cumple**<br>**3. Las razones evidencian proporcionalidad con la culpabilidad**. *(Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas*). **Si cumple/No cumple**<br>**4. Las razones evidencian, apreciación de las declaraciones del acusado**. *(Las razones evidencian cómo, con qué prueba se ha destruido los argumentos del acusado*). **Si cumple/No cumple**<br>**5.** Evidencia **claridad**: *el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.* **Si cumple/No cumple** |
| | | | **Motivación de la reparación civil** | **1. Las razones evidencian apreciación del valor y la naturaleza del bien jurídico protegido**. *(Con razones normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas).* **Si cumple/No cumple**<br>**2. Las razones evidencian apreciación del daño o afectación causado en el bien jurídico protegido**. *(Con razones normativas, jurisprudenciales y doctrinas lógicas y completas).* **Si cumple/No cumple**<br>**3. Las razones evidencian apreciación de los actos realizados por el autor y la víctima en las circunstancias específicas de la ocurrencia del hecho punible.** *(En los delitos culposos la imprudencia/ en los delitos dolosos la intención).* **Si cumple/No cumple**<br>**4. Las razones evidencian que el monto se fijó prudencialmente apreciándose las posibilidades económicas del obligado, en la perspectiva cierta de cubrir los fines reparadores**. **Si cumple/No cumple**<br>**5.** Evidencia **claridad**: *el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.* **Si cumple/No cumple** |

| | | | | |
|---|---|---|---|---|
| | | **PARTE RESOLUTIVA** | **Aplicación del Principio de correlación** | **1. El pronunciamiento evidencia correspondencia** *(relación recíproca)* **con los hechos expuestos y la calificación jurídica prevista en la acusación del fiscal. Si cumple/No cumple**<br>**2. El pronunciamiento evidencia correspondencia** *(relación recíproca)* **con las pretensiones penales y civiles formuladas por el fiscal y la parte civil** *(éste último, en los casos que se hubiera constituido como parte civil).* **Si cumple/No cumple**<br>**3. El pronunciamiento evidencia correspondencia** *(relación recíproca)* **con las pretensiones de la defensa del acusado**. **Si cumple/No cumple**<br>**4. El pronunciamiento evidencia correspondencia** *(relación recíproca)* **con la parte expositiva y considerativa respectivamente**. *(El pronunciamiento es consecuente con las posiciones expuestas anteriormente en el cuerpo del documento - sentencia).* **Si cumple/No cumple**<br>**5.** Evidencia **claridad**: *el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.* **Si cumple/No cumple** |
| | | | **Descripción de la decisión** | **1. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del(os) sentenciado(s). Si cumple/No cumple**<br>**2. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara del(os) delito(s) atribuido(s) al sentenciado. Si cumple/No cumple**<br>**3. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la pena** *(principal y accesoria, éste último en los casos que correspondiera)* **y la reparación civil. Si cumple/No cumple**<br>**4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la(s) identidad(es) del(os) agraviado(s). Si cumple/No cumple**<br>**5.** Evidencia **claridad**: *el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.* **Si cumple/No cumple** |

**CUADRO DE OPERACIONALIZACIÓN DE LA VARIABLE: SENTENCIA PENAL CONDENATORIA - CALIDAD DE LA SENTENCIA (2DA.INSTANCIA)**

| OBJETO DE ESTUDIO | VARIABLE | DIMENSIONES | SUB DIMENSIONES | PARÁMETROS (INDICADORES) |
|---|---|---|---|---|
| **S E N T E N C I A** | **CALIDAD DE LA SENTENCIA** | **PARTE EXPOSITIVA** | **Introducción** | **1.** El encabezamiento evidencia: ***la individualización de la sentencia, indica el número de expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición***, *menciona al juez, jueces/ la identidad de las partes. En los casos que correspondiera la reserva de la identidad por tratarse de menores de edad. etc.* **Si cumple/No cumple**<br>**2.** Evidencia **el asunto***: ¿Cuál es el problema sobre, lo que se decidirá? el objeto de la impugnación***. Si cumple/No cumple**<br>**3. Evidencia la individualización del acusado***: Evidencia datos personales del acusado: nombres, apellidos, edad/ en algunos casos sobrenombre o apodo.* **Si cumple/No cumple**<br>**4. Evidencia los aspectos del proceso**: *el contenido explicita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos en segunda instancia, se advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar.* **Si cumple/No cumple**<br>**5.** Evidencia **claridad**: *el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.* **Si cumple/No cumple** |
| | | | **Postura de las partes** | **1. Evidencia el objeto de la impugnación**: *El contenido explicita los extremos impugnados.* **Si cumple/No cumple**<br>**2. Evidencia congruencia con los fundamentos fácticos y jurídicos que sustentan la impugnación**. (Precisa en qué se ha basado el impugnante). **Si cumple/No cumple.**<br>**3. Evidencia la formulación de la(s) pretensión(es) del impugnante(s). Si cumple/No cumple.**<br>**4. Evidencia la formulación de las pretensiones penales y civiles de la parte contraria** (Dependiendo de quién apele, si fue el sentenciado quien apeló, lo que se debe buscar es la pretensión del fiscal y de la parte civil, de este último en los casos que se hubieran constituido en parte civil. **Si cumple/No cumple**<br>**5.** Evidencia **claridad**: *el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.* **Si cumple/No cumple.** |
| | | | **Motivación de los hechos** | **1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas**. *(Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con* |

| | | | | |
|---|---|---|---|---|
| | | **PARTE CONSIDERATIVA** | | *los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es)*.**Si cumple/No cumple**<br>**2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas.** *(Se realizó el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios; si la prueba practicada puede considerarse fuente de conocimiento de los hechos, se verificó los requisitos requeridos para su validez*).**Si cumple/No cumple**<br>**3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta.** *(El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de las pruebas, el órgano jurisdiccional examinó todos los posibles resultados probatorios, interpretó la prueba, para saber su significado).* **Si cumple/No cumple**<br>**4**. **Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia**. *(Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto)*.**Si cumple/No cumple**<br>**5.** Evidencia **claridad**: *el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.* **Si cumple/No cumple** |
| | | | **Motivación del derecho** | **1. Las razones evidencian la determinación de la tipicidad**. (Adecuación del comportamiento al tipo penal*) (Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias, lógicas y completas).* **Si cumple/No cumple**<br>**2. Las razones evidencian la determinación de la antijuricidad** (positiva y negativa*) (Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias, lógicas y completas)*. **Si cumple/No cumple**<br>**3. Las razones evidencian la determinación de la culpabilidad**. (Que se trata de un sujeto imputable, con conocimiento de la antijuricidad, no exigibilidad de otra conducta, o en su caso cómo se ha determinado lo contrario). *(Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias lógicas y completas).* **Si cumple/No cumple**<br>**4. Las razones evidencian el nexo (enlace) entre los hechos y el derecho aplicado que justifican la decisión**. *(Evidencia precisión de las razones normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas, que sirven para calificar jurídicamente los hechos y sus circunstancias, y para fundar el fallo).* **Si cumple/No cumple**<br>**5.** Evidencia **claridad**: *el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.* **Si cumple/No cumple**. |
| | | | **Motivación de la pena** | **1. Las razones evidencian la individualización de la pena de acuerdo con los parámetros legales previstos en los artículo 45** *(Carencias sociales, cultura, costumbres, intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependen)* **y 46 del Código Penal** *(Naturaleza de la acción, medios empleados, importancia de los deberes infringidos, extensión del daño o peligro causados, circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión; móviles y fines; la unidad o pluralidad de agentes;* |

| | | | | |
|---|---|---|---|---|
| | | | | *edad, educación, situación económica y medio social; reparación espontánea que hubiere hecho del daño; la confesión sincera antes de haber sido descubierto; y las condiciones personales y circunstancias que lleven al conocimiento del agente; la habitualidad del agente al delito; reincidencia) . (Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completa).* **Si cumple/No cumple**<br>**2. Las razones evidencian proporcionalidad con la lesividad**. *(Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas*, cómo y cuál es el daño o la amenaza que ha sufrido el bien jurídico protegido*).* **Si cumple/No cumple**<br>**3. Las razones evidencian proporcionalidad con la culpabilidad**. *(Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas*). **Si cumple/No cumple**<br>**4. Las razones evidencian apreciación de las declaraciones del acusado.** *(Las razones evidencian cómo, con qué prueba se ha destruido los argumentos del acusado*). **Si cumple/No cumple**<br>**5.** Evidencia **claridad**: *el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.* **Si cumple/No cumple** |
| | | | **Motivación de la reparación civil** | **1. Las razones evidencian apreciación del valor y la naturaleza del bien jurídico protegido.** *(Con razones normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas)*. **Si cumple/No cumple**<br>**2. Las razones evidencian apreciación del daño o afectación causado en el bien jurídico protegido.** *(Con razones normativas, jurisprudenciales y doctrinas lógicas y completas).* **Si cumple/No cumple**<br>**3. Las razones evidencian apreciación de los actos realizados por el autor y la víctima en las circunstancias específicas de la ocurrencia del hecho punible.** *(En los delitos culposos la imprudencia/ en los delitos dolosos la intención).* **Si cumple/No cumple**<br>**4. Las razones evidencian que el monto se fijó prudencialmente apreciándose las posibilidades económicas del obligado, en la perspectiva cierta de cubrir los fines reparadores. Si cumple/No cumple**<br>**5.** Evidencia **claridad**: *el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.* **Si cumple/No cumple** |
| | | **PARTE RESOLUTIVA** | **Aplicación del Principio de correlación** | **1. El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio** (*Evidencia completitud*). **Si cumple/No cumple**<br>**2. El pronunciamiento evidencia resolución nada más, que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio.** (*No se extralimita, excepto en los casos igual derecho a iguales hechos, motivadas en la parte considerativa*). **Si cumple/No cumple**<br>**3. El contenido del pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia** (*Es decir, todas y únicamente* |

| | | | | |
|---|---|---|---|---|
| | | | | *las pretensiones indicadas en el recurso impugnatorio/o las excepciones indicadas de igual derecho a iguales hechos, motivadas en la parte considerativa*). **Si cumple/No cumple**<br>**4. El pronunciamiento evidencia correspondencia** *(relación recíproca)* **con la parte expositiva y considerativa respectivamente.** *(El pronunciamiento es consecuente con las posiciones expuestas anteriormente en el cuerpo del documento - sentencia).* **Si cumple/No cumple**<br>**5.** Evidencia **claridad**: *el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.* **Si cumple/No cumple.** |
| | | | **Descripción de la decisión** | **1. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del(os) sentenciado(s). Si cumple/No cumple**<br>**2. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara del(os) delito(s) atribuido(s) al sentenciado. Si cumple/No cumple**<br>**3. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la pena** (principal y accesoria, éste último en los casos que correspondiera) **y la reparación civil**. **Si cumple/No cumple**<br>**4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la(s) identidad(es) del(os) agraviado(s). Si cumple/No cumple**<br>**5.** Evidencia **claridad**: *el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.* **Si cumple/No cumple** |

## ANEXO 2

**CUADROS DESCRIPTIVOS DEL PROCEDIMIENTO DE RECOLECCIÓN, ORGANIZACIÓN, CALIFICACIÓN DE LOS DATOS Y DETERMINACIÓN DE LA VARIABLE**

### 1. CUESTIONES PREVIAS

**1.** De acuerdo al Cuadro de Operacionalización de la Variable (Anexo 1), se denomina objeto de estudio a las sentencias de primera y segunda instancia.

**2.** La variable de estudio viene a ser la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia según los parámetros doctrinarios, normativos y jurisprudenciales pertinentes.

**3.** La variable tiene dimensiones, los cuales son tres por cada sentencia, estos son: la parte expositiva, considerativa y resolutiva, respectivamente.

**4.** Cada dimensión de la variable tiene sus respectivas sub dimensiones.

**4.1. En relación a la sentencia de primera instancia:**

4.1.1. Las sub dimensiones de la dimensión parte expositiva son 2: introducción y la postura de las partes.

4.1.2. Las sub dimensiones de la dimensión parte considerativa son 4: motivación de los hechos, motivación del derecho, motivación de la pena y motivación de la reparación civil.

4.1.3. Las sub dimensiones de la dimensión parte resolutiva son 2: aplicación del principio de correlación y descripción de la decisión.

**4.2. En relación a la sentencia de segunda instancia:**

4.2.1. Las sub dimensiones de la dimensión parte expositiva son 2*: introducción y postura de las partes.*

4.2.2. Las sub dimensiones de la dimensión parte considerativa son 4: *motivación de los hechos, motivación del derecho, motivación de la pena y motivación de la reparación civil.*

4.2.3. Las sub dimensiones de la dimensión parte resolutiva son 2: *aplicación del principio de correlación y descripción de la decisión.*

**5.** Cada sub dimensión presenta 5 parámetros, los cuales se registran en el instrumento para recoger los datos que se llama lista de cotejo.

**6.** Para asegurar la objetividad de la medición, en cada sub dimensión se ha previsto 5 parámetros, que son criterios o indicadores de calidad, extraídos indistintamente de la normatividad, la doctrina y la jurisprudencia los cuales se registran en la lista de cotejo.

**7. De los niveles de calificación:** se ha previstos 5 niveles de calidad, los cuales son: muy baja, baja, mediana, alta y muy alta. Se aplica para determinar la calidad de las sub dimensiones, las dimensiones y la variable en estudio.

**8. Calificación**:

**8.1. De los parámetros:** el hallazgo o inexistencia de un parámetro, en el texto de la sentencia en estudio, se califica con las expresiones: si cumple y no cumple

**8.2. De las sub dimensiones:** se determina en función al número de parámetros cumplidos.

**8.3. De las dimensiones:** se determina en función a la calidad de las sub dimensiones, que presenta.

**8.4. De la variable:** se determina en función a la calidad de las dimensiones

**9. Recomendaciones**:

**9.1.** Examinar con exhaustividad: el Cuadro de Operacionalizacion de la Variable que se identifica como Anexo 1.

**9.2.** Examinar con exhaustividad: el proceso judicial existente en el expediente.

**9.3.** Identificar las instituciones procesales y sustantivas existentes en el proceso judicial existente en el expediente, incorporarlos en el desarrollo de las bases teóricas del trabajo de investigación, utilizando fuentes doctrinarias, normativas y jurisprudenciales.

**9.4.** Empoderarse, sistemáticamente, de los conocimientos y las estrategias previstas facilitará el análisis de la sentencia, desde el recojo de los datos, hasta la defensa de la tesis.

**10.** El presente anexo solo describe el procedimiento de recojo y organización de los datos.

**11.** Los cuadros de presentación de los resultados evidencian su aplicación.

## 2. PROCEDIMIENTOS PARA RECOGER LOS DATOS DE LOS PARÁMETROS DOCTRINARIOS, NORMATIVOS Y JURISPRUDENCIALES PREVISTOS EN EL PRESENTE ESTUDIO.

Para recoger los datos se contrasta la lista de cotejo con el texto de la sentencia; el propósito es identificar cada parámetro en el texto respectivo de la sentencia.

La calificación se realiza conforme al cuadro siguiente:

**Cuadro 1**

**Calificación aplicable a los parámetros**

| Texto respectivo de la sentencia | Lista de parámetros | Calificación |
|---|---|---|
| | | **Si cumple** (cuando en el texto se cumple) |
| | | **No cumple** (cuando en el texto no se cumple) |

**Fundamentos:**

- El hallazgo de un parámetro se califica con la expresión : Si cumple
- La ausencia de un parámetro se califica con la expresión : No cumple

## 3. PROCEDIMIENTO BÁSICO PARA DETERMINAR LA CALIDAD DE UNA SUB DIMENSIÓN

(Aplicable cuando se trata de la sentencia de primera y de segunda instancia)

**Cuadro 2**

**Calificación aplicable a cada sub dimensión**

| Cumplimiento de los parámetros en una sub dimensión | Valor (referencial) | Calificación de calidad |
|---|---|---|
| Si se cumple 5 de los 5 parámetros previstos | 5 | Muy alta |

| | | |
|---|---|---|
| Si se cumple 4 de los 5 parámetros previstos | 4 | Alta |
| Si se cumple 3 de los 5 parámetros previstos | 3 | Mediana |
| Si se cumple 2 de los 5 parámetros previstos | 2 | Baja |
| Si sólo se cumple 1 parámetro previsto o ninguno | 1 | Muy baja |

**Fundamentos:**

- Se procede luego de haber aplicado las pautas establecidas en el Cuadro 1, del presente documento.
- Consiste en agrupar los parámetros cumplidos.
- La calidad de la sub dimensión se determina en función al número de parámetros cumplidos.
- *Para todos los casos el hallazgo de uno, o ninguno de los 5 parámetros previstos, se califica con el nivel de: muy baja.*

## 4. PROCEDIMIENTO PARA DETERMINAR LA CALIDAD DE LAS DIMENSIONES PARTE EXPOSITIVA Y RESOLUTIVA.

(Aplicable cuando se trata de la sentencia de primera y de segunda instancia).

**Cuadro 3**

**Calificación aplicable a las dimensiones: parte expositiva y parte resolutiva**

| Dimensión | Sub dimensiones | Calificación | | | | | | Rangos de calificación de la dimensión | Calificación de la calidad de la dimensión |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | | De las sub dimensiones | | | | | De la dimensión | | |
| | | Muy baja | Baja | Mediana | Alta | Muy alta | | | |
| | | 1 | 2 | 3 | 4 | 5 | | | |
| Nombre de la dimensión: … | Nombre de la sub dimensión | | X | | | | **7** | [ 9 - 10 ] | Muy Alta |
| | | | | | | | | [ 7 - 8 ] | Alta |
| | Nombre de la sub dimensión | | | | | X | | [ 5 - 6 ] | Mediana |
| | | | | | | | | [ 3 - 4 ] | Baja |
| | | | | | | | | [ 1 - 2 ] | Muy baja |

**Ejemplo: 7**, está indicando que la calidad de la dimensión, … es alta, se deriva de la calidad de las dos sub dimensiones, ….. y ……, que son baja y muy alta, respectivamente.

**Fundamentos:**

- De acuerdo al Cuadro de Operacionalización de la Variable (Anexo 1), las dimensiones identificadas como: parte expositiva y parte resolutiva, cada una, presenta dos sub

dimensiones.

- Asimismo, el valor máximo que le corresponde a una sub dimensión es 5 (Cuadro 2). Por esta razón, el valor máximo que le corresponde a una dimensión que tiene 2 sub dimensiones es 10.
- Por esta razón el valor máximo que le corresponde a la parte expositiva y parte resolutiva, es 10.
- Asimismo, para los efectos de establecer los 5 niveles de calidad, se divide 10 (valor máximo) entre 5 (número de niveles), y el resultado es 2.
- El número 2, indica que cada nivel de calidad presenta 2 niveles de calidad
- Asimismo, para comprender todos los valores probables que surjan al organizar los datos, se establece rangos; éstos a su vez orientan la determinación de la calidad. Ejemplo: observar el contenido y la lectura ubicada en la parte inferior del Cuadro 3.
- La determinación de los valores y niveles de calidad, se evidencian en el siguiente texto:

  **Valores y nivel de calidad:**

  **[** 9 - 10 **]** = Los valores pueden ser 9 o 10 = Muy alta

  **[** 7 - 8 **]** = Los valores pueden ser 7 u 8 = Alta

  **[** 5 - 6 **]** = Los valores pueden ser 5 o 6 = Mediana

  **[** 3 - 4 **]** = Los valores pueden ser 3 o 4 = Baja

  **[** 1 - 2 **]** = Los valores pueden ser 1 o 2 = Muy baja

  Nota: Esta información se evidencia en las dos últimas columnas del Cuadro 3.

## 5. PROCEDIMIENTO PARA DETERMINAR LA CALIDAD DE LA DIMENSIÓN PARTE CONSIDERATIVA

Se realiza por etapas.

### 5.1. Primera etapa: determinación de la calidad de las sub dimensiones de la parte considerativa

(Aplicable cuando se trata de la sentencia de primera y de segunda instancia).

**Cuadro 4**

**Calificación aplicable a las sub dimensiones de la parte considerativa**

| **Cumplimiento de criterios de evaluación** | **Ponderación** | **Valor numérico** (referencial) | **Calificación de calidad** |
|---|---|---|---|
| Si se cumple 5 de los 5 parámetros previstos | 2x 5 | 10 | Muy alta |
| Si se cumple 4 de los 5 parámetros previstos | 2x 4 | 8 | Alta |

| | | | |
|---|---|---|---|
| Si se cumple 3 de los 5 parámetros previstos | 2x 3 | 6 | Mediana |
| Si se cumple 2 de los 5 parámetros previstos | 2x2 | 4 | Baja |
| Si sólo se cumple 1 parámetro previsto o ninguno | 2x 1 | 2 | Muy baja |

**Nota:** el número **2**, está indicando que la ponderación o peso asignado para los parámetros está duplicado; porque pertenecen a la parte considerativa, lo cual permite hallar los valores que orientan el nivel de calidad.

**Fundamentos:**

- Aplicar el procedimiento previsto en el Cuadro 1. Es decir; luego de haber identificado uno por uno, si los parámetros se cumplen o no.
- El procedimiento para determinar la calidad de las dimensiones identificadas como parte EXPOSITIVA Y RESOLUTIVA, difiere del procedimiento empleado para determinar la calidad la dimensión identificada como parte CONSIDERATIVA. En éste último la ponderación del cumplimiento de los parámetros se duplican.
- *La calidad de la parte expositiva y resolutiva emerge de la calidad de sus respectivas sub dimensiones, los cuales a su vez se determinan agrupando los parámetros cumplidos conforme al Cuadro 2.*
- *La calidad de la parte considerativa; también, emerge de la calidad de sus respectivas sub dimensiones; cuya calidad, a diferencia de las anteriores, se determina luego de multiplicar por 2, el número de parámetros cumplidos conforme al Cuadro 4. Porque la ponderación no es simple; sino doble.*
- Por esta razón los valores que orientan la determinación de los cinco niveles de calidad que son: muy baja, baja, mediana, alta y muy alta; no son, 1, 2, 3, 4 y 5; sino: 2, 4, 6, 8 y 10; respectivamente; cuando se trata de la parte considerativa.
- Fundamentos que sustentan la doble ponderación:

**1)** Entre la parte expositiva, considerativa y la resolutiva; la parte considerativa es la más compleja en su elaboración,

**2)** En la parte considerativa, se realiza el análisis de las pretensiones planteadas en el proceso, se examina los hechos, las pruebas y la selección de las normas y principios aplicables al asunto,

**3)** Los fundamentos o razones que se vierten en la parte considerativa, es el producto del análisis, se trata de una actividad compleja, implica mayor esfuerzo mental, dominio de conocimientos, manejo de valores y principios, técnicas de redacción, etc.; que sirven de base para sustentar decisión que se expondrá en la parte resolutiva, y

**4)** Por las condiciones anotadas, tiene un tratamiento diferenciado, en relación a la parte expositiva y resolutiva.

**5.2. Segunda etapa: Con respecto a la parte considerativa de la sentencia de primera instancia**

## Cuadro 5

## Calificación aplicable a la dimensión: parte considerativa

| Dimensión | Sub dimensiones | Calificación | | | | | | Rangos de calificación de la dimensión | Calificación de la calidad de la dimensión |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | | De las sub dimensiones | | | | | De la dimensión | | |
| | | Muy baja | Baja | Mediana | Alta | Muy alta | | | |
| | | 2x 1= 2 | 2x 2= 4 | 2x 3= 6 | 2x 4= 8 | 2x 5= 10 | | | |
| Parte considerativa | Nombre de la sub dimensión | | | X | | | 32 | [33 - 40] | Muy alta |
| | | | | | | | | [25 - 32] | Alta |
| | Nombre de la sub dimensión | | | | X | | | [17 - 24] | Mediana |
| | Nombre de la sub dimensión | | | | X | | | [9 - 16] | Baja |
| | Nombre de la sub dimensión | | | | | X | | [1 - 8] | Muy baja |

**Ejemplo: 32**, está indicando que la calidad de la dimensión parte considerativa es de calidad alta, se deriva de los resultados de la calidad de las 4 sub dimensiones que son de calidad mediana, alta, alta y muy alta, respectivamente.

### Fundamentos:

- De acuerdo al Cuadro de Operacionalización de la Variable (Anexo 1), la parte considerativa presenta 4 sub dimensiones que son motivación de los hechos, motivación del derecho, motivación de la pena y motivación de la reparación civil.
- De acuerdo al Cuadro 4, el valor máximo que le corresponde a cada sub dimensión es 10; asimismo, de acuerdo a la lista de especificaciones (punto 8.3), la calidad de una dimensión se determina en función a la calidad de las sub dimensiones que lo componen.
- Por esta razón si una dimensión tiene 4 sub dimensiones, cuyo valor máximo de cada uno, es 10; el valor máximo que le corresponde a la dimensión es 40.
- El número 40, es referente para determinar los niveles de calidad. Consiste en dividir 40 (valor máximo) entre 5 (número de niveles), y el resultado es 8.
- El número 8 indica, que en cada nivel de calidad hay 8 valores.
- Asimismo, para comprender todos los valores probables que surjan al organizar los datos, se establece rangos; para orientar la determinación de los 5 niveles de calidad. Ejemplo: observar el contenido y la lectura ubicada en la parte inferior del Cuadro 5.

- La determinación de los valores y niveles de calidad, se evidencian en el siguiente texto:

**Valores y nivel de calidad:**

**[** 33 - 40 **]** = Los valores pueden ser 33,34,35,36,37, 38, 39 o 40 = Muy alta

**[** 25 - 32 **]** = Los valores pueden ser 25,26,27,28,29,30,31 o 32 = Alta

**[** 17 - 24 **]** = Los valores pueden ser 17,18,19,20,21,22,23 o 24 = Mediana

**[** 9 - 16 **]** = Los valores pueden ser 9,10,11,12,13,14,15, o 16 = Baja

**[** 1 - 8 **]** = Los valores pueden ser 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7 u 8 = Muy baja

### 5.2. Tercera etapa: con respecto a la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia

Se aplica el mismo procedimiento previsto para determinar la calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia, conforme se observa en el Cuadro 5.

**Fundamento:**

- La parte considerativa de la sentencia de segunda instancia, presenta el mismo número de sub dimensiones que la parte considerativa de la sentencia de primera instancia, entonces el procedimiento a seguir es el mismo.
- La exposición anterior se verifica en el Cuadro de Operacionalización – Anexo 1.

## 6. PROCEDIMIENTO PARA DETERMINAR LA CALIDAD DE LA VARIABLE: CALIDAD DE LA SENTENCIAS

Se realiza por etapas

### 6.1. Primera etapa: con respecto a la sentencia de primera instancia

**Cuadro 6**

**Calificación aplicable a la sentencia de primera y de segunda instancia**

<table>
<tr><td rowspan="3">Variable</td><td rowspan="3">Dimensión</td><td rowspan="3">Sub dimensiones</td><td colspan="5">Calificación de las sub dimensiones</td><td colspan="3" rowspan="3">Calificación de las dimensiones</td><td colspan="5">Determinación de la variable: calidad de la sentencia</td></tr>
<tr><td>Muy baja</td><td>Baja</td><td>Mediana</td><td>Alta</td><td>Muy alta</td><td>Muy baja</td><td>Baja</td><td>Mediana</td><td>Alta</td><td>Muy alta</td></tr>
<tr><td>1</td><td>2</td><td>3</td><td>4</td><td>5</td><td>[1 - 12]</td><td>[13-24]</td><td>[25-36]</td><td>[37-48]</td><td>[49-60]</td></tr>
<tr><td rowspan="6">Calidad de la sentencia…</td><td rowspan="6">Parte expositiva</td><td>Introducción</td><td></td><td></td><td>X</td><td></td><td></td><td rowspan="6">7</td><td>[9 - 10]</td><td>Muy alta</td><td rowspan="6"></td><td rowspan="6"></td><td rowspan="6"></td><td rowspan="6"></td><td rowspan="6"></td></tr>
<tr><td rowspan="5">Postura de las partes</td><td rowspan="5"></td><td rowspan="5"></td><td rowspan="5"></td><td rowspan="5">X</td><td rowspan="5"></td><td>[7 - 8]</td><td>Alta</td></tr>
<tr><td>[5 - 6]</td><td>Mediana</td></tr>
<tr><td>[3 - 4]</td><td>Baja</td></tr>
<tr><td>[1 - 2]</td><td>Muy baja</td></tr>
</table>

| | | | | | | | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | Parte considerativa | | 2 | 4 | 6 | 8 | 10 | 34 | [33-40] | Muy alta | | | | | **50** |
| | | Motivación de los hechos | | | | X | | | [25-32] | Alta | | | | | |
| | | Motivación del derecho | | | X | | | | [17-24] | Mediana | | | | | |
| | | Motivación de la pena | | | | | X | | [9-16] | Baja | | | | | |
| | | Motivación de la reparación civil | | | | | X | | [1-8] | Muy baja | | | | | |
| | Parte resolutiva | Aplicación del principio de correlación | 1 | 2 | 3 | 4 | 5 | 9 | [9 - 10] | Muy alta | | | | | |
| | | | | | | X | | | **[**7 - 8**]** | Alta | | | | | |
| | | | | | | | | | **[**5 - 6**]** | Mediana | | | | | |
| | | Descripción de la decisión | | | | | X | | **[**3 - 4**]** | Baja | | | | | |
| | | | | | | | | | **[**1 - 2**]** | Muy baja | | | | | |

**Ejemplo: 50**, está indicando que la calidad de la sentencia en estudio es de rango muy alta, se deriva de los resultados de la calidad de su parte expositiva, considerativa y resolutiva que son de rango: alta, muy alta y muy alta, respectivamente.

**Fundamentos:**

- De acuerdo a las Lista de Especificaciones la calidad de cada sentencia se determina en función a la calidad de sus partes
- Para determinar la calidad de la sentencia de primera instancia, se aplica todos los procedimientos especificados, de la forma siguiente:
  1) Recoger los datos de los parámetros.
  2) Determinar la calidad de las sub dimensiones; y
  3) Determinar la calidad de las dimensiones.
  4) Ingresar la información a cuadro similar al que se presenta en el Cuadro 6. Se realiza al concluir el trabajo de investigación.

**Determinación de los niveles de calidad.**

1) Se determina el valor máximo, en función al valor máximo de la parte expositiva, considerativa y resolutiva, que son 10, 40 y 10, respectivamente, (Cuadro 3 y 5), el resultado es: 60.
2) Para determinar los niveles de calidad se divide 60 (valor máximo) entre 5 (número de niveles) el resultado es: 12.
3) El número 12, indica que en cada nivel habrá 12 valores.
4) Para asegurar que todos los valores que surjan al organizar los datos, se establece rangos, para orientar los 5 niveles de calidad. Ejemplo: observar el contenido y la lectura ubicada en la parte inferior del Cuadro 6.

5) Observar los niveles y valores de cada nivel en el siguiente texto:

**Valores y nivel de calidad:**

**[** 49 - 60 **]** = Los valores pueden ser 49,50,51,52,53,54,55,56,57,58,59 o 60 = Muy alta

**[** 37 - 48 **]** = Los valores pueden ser 37,38,39,40,41,42,43,44,45,46,47 o 48 = Alta

**[** 25 - 36 **]** = Los valores pueden ser 25,26,27,28,29,30,31,32,33,34,35 o 36 = Mediana

**[**13 - 24 **]** = Los valores pueden ser 13,14,15,16,17,18,19,20,21,22,23 o 24 = Baja

**[** 1 - 12 **]** = Los valores pueden ser 1,2,3,4,5,6,7,8,9,10,11 o 12 = Muy baja

**6.2. Segunda etapa: con respecto a las sentencia de segunda instancia**

Se aplica el mismo procedimiento previsto para determinar la calidad de la sentencia de primera instancia, conforme se observa en el Cuadro 6.

**Fundamento:**

- La sentencia de primera instancia, presenta el mismo número de sub dimensiones que la sentencia de segunda instancia
- La exposición anterior se verifica en el Cuadro de Operacionalización – Anexo 1.

## ANEXO 3

## DECLARACIÓN DE COMPROMISO ÉTICO

De acuerdo al contenido y suscripción del presente documento denominado: Declaración de Compromiso ético, manifiesto que: al elaborar el presente trabajo de investigación ha permitido tener conocimiento sobre la identidad de los operadores de justicia, personal jurisdiccional, las partes del proceso y demás personas citadas, los cuales se hallan en el texto del proceso judicial sobre **delitos contra la administración publica en modalidad de colusión agravada contenido en el expediente N°01444-2012-69-2001-JR-PE-01, en el cual han intervenido el Primer Juzgado Unipersonal Penal de la ciudad de Piura y la Primera Sala Penal de Apelación de la Corte Superior del Distrito Judicial de Piura.**

Por estas razones, como autor, tengo conocimiento de los alcances del Principio de Reserva y respeto de la Dignidad Humana, expuesto en la metodología del presente trabajo; así como de las consecuencias legales que se puede generar al vulnerar estos principios.

Por esta razón declaro bajo juramento, honor a la verdad y libremente que: me abstendré de utilizar términos agraviantes para referirme a la identidad y los hechos conocidos, difundir información orientada a vulnerar los derechos de las personas protagonistas de los hechos y de las decisiones adoptadas, más por el contrario guardaré la reserva del caso y al referirme por alguna razón sobre los mismos, mi compromiso ético es expresarme con respeto y con fines netamente académicos y de estudio, caso contrario asumiré exclusivamente mi responsabilidad.

Piura 29 de Septiembre del 2019

---

Joan Elisa Moran Huarac
DNI N° 44748064 – Huella digital

**ANEXO 4**
**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE PIURA**
**PRIMER JUZGADO PENAL UNIPERSONAL**

Exp. N° 1444-2012
Esp. E. Gallo

**SENTENCIA**

**RESOLUCION NÚMERO VEINTISIETE**

Piura, uno de febrero
Del año dos mil quince.-

**I. VISTOS Y OIDOS**;

En audiencia pública realizada en la Sala de Audiencias del Primer Juzgado Penal Unipersonal de Piura que despacha el Juez R.S.C, la causa número catorce cuarenta y cuatro guión dos mil doce, seguida contra los acusados:

**1. A.V.R.H**, de cincuenta y ocho años de edad,con documento nacional de identidad número 02675824, nacida en Castilla - Piura el veinte de marzo del año mil novecientos cincuenta y cinco, casada, hija de Efraín y Socorro, con instrucción superior incompleta, pensionista percibiendo en promedio dos mil nuevos soles mensuales, posee un bien inmueble en Los Ejidos y un vehículo, sin antecedentes penales y con domicilio en Urbanización Miraflores Calle Los Tulipanes Mz W Lote 200 Castilla - Piura; patrocinado por el abogado **J.A.S.R.**

**2. J.C.P**, de cincuenta y dos años de edad, con documento nacional de identidad número 16552604, nacido en Moncefú - Chiclayo - Lambayeque el cinco de abril de mil novecientos sesenta y tres, casado, hijo de J. y M.E, con instrucción superior, asesor de empresas percibiendo en promedio tres mil nuevos soles mensuales, sin antecedentes penales y con domicilio en Asentamiento Humano Villa Sol Mz D Lote 43 - Castilla – Piura; patrocinado por el abogado **R.A.D.**

**3. J.E.S.Z**, de sesenta y cinco años de edad, con documento nacional de identidad número 10082855, nacido en Characato – Arequipa el veinte de setiembre de mil novecientos cincuenta, casado, hijo de J y A, con instrucción superior incompleta, asesor de la Municipalidad de Villa María del Triunfo percibiendo en promedio tres mil nuevos soles mensuales, sin antecedentes penales, y con domicilio en Calle Santa Cruz de Tenerife Mz K lote 04 Urbanización Valle de la Molina - Distrito de La Molina – Lima, asimismo tiene como domicilio la Jirón Cusco N° 241, Castilla - Piura; patrocinado por la abogada **M.C.P.B.**

**4. J.S.R**, de treinta y cinco años de edad, con documento nacional de identidad número 40574872, nacido en La Arena - Piura el veintisiete de marzo de mil novecientos ochenta, conviviente, hijo de Juan Bautista y Juana, con instrucción superior en administración, asesor externo de la Municipalidad Distrital Cura Morí y de la Municipalidad Distrital de la Unión percibiendo en promedio tres mil quinientos nuevos soles mensuales, sin antecedentes penales y con domicilio en Calle Tacna N° 278 – La Arena – Piura; patrocinado por el abogado **R.A.D.**

**5. N.C.A.R.A**, de treinta y nueve años de edad, con documento nacional de identidad número 02869472, nacido en La Arena – Piura el catorce de marzo de mil novecientos setenta y seis, conviviente, hijo de S y J, con instrucción superior en economía, profesional independiente percibiendo en promedio tres mil nuevos soles mensuales, sin antecedentes penales y con domicilio en Calle Huánuco N° 410 – La Arena – Piura; patrocinado por el abogado **R.A.D.**

**6. P.J.G.G**, de sesenta años de edad, con documento nacional de identidad número 02645014, nacido en Castilla - Piura el doce de agosto de mil novecientos cincuenta y cinco, casado, hijo de P e I, con instrucción superior, abogado asesor jurídico de la Municipalidad Distrital de Máncora percibiendo en promedio dos mil setecientos nuevos soles mensuales, sin antecedentes penales y con domicilio en Enace Mz F Lote 12 II Etapa - Piura; patrocinado por el abogado **L.H.H.R.**

**7. E.F.B.N**, de treinta y cuatro años de edad, con documento nacional de identidad número 40929358 nacido en Chota - Cajamarca el diecinueve de diciembre de mil novecientos ochenta, casado, hijo de S y B, con instrucción superior incompleta, contratista de obras menores percibiendo en promedio tres mil quinientos nuevos soles mensuales, sin antecedentes penales y

con domicilio en Calle Colon N° 308 Chiclayo – Lambayeque; patrocinado por la abogada **M. P.C.L.**

**8. B.M.N.L**, de cuarenta y cuatro años de edad, con documento nacional de identidad número 02809446, nacido en El Arenal - Paita - Piura el veinticuatro de agosto de mil novecientos setenta, casado, hijo de F y R, con grado de instrucción superior, de ocupación empresario de metal mecánica percibiendo aproximadamente tres mil soles mensuales, sin antecedentes penales, con domicilio en Urbanización Ignacio Merino Mz F lote 06 – II Etapa - Piura; patrocinado por la abogada **V.T.R.**

**9. L.A.G.T**, de cincuenta y un años de edad, con documento
Nacional de identidad número 16465019 nacido en Marcavelica -Sullana - Piura el siete de enero de mil novecientos sesenta y cuatro, casado, hijo de Armando y María, ingeniero civil laborando actualmente en la Municipalidad Distrital de Los Órganos percibiendo en promedio dos mil quinientos nuevos soles, sin antecedentes penales y con domicilio en Urbanización El Porvenir Avenida Raimondi N° 460 - Chiclayo; patrocinado por el abogado **L.H.H.R**.

**10. L.N.O.A**, de cincuenta y siete años de edad, con documento nacional de identidad número 02678914, nacido en Castilla - Piura el dos de agosto de mil novecientos cincuenta y ocho, casado, hijo de Antonio y Alicia, casado, con instrucción superior en contabilidad, empleado público de la Municipalidad Distrital de Castilla percibiendo en promedio tres mil ochocientos nuevos soles mensuales, sin antecedentes penales, y con domicilio en Calle Piura N° 572 – Castilla - Piura; patrocinado por el abogado **V.H.M. C.**

**11. T.U.V.F**, de cincuenta y tres años de edad, con documento nacional de identidad número 02776601, nacido en Castilla - Piura el veintisiete de agosto de mil novecientos sesenta y dos, casado, hijo de O y P, con instrucción superior en administración, trabajador de la Municipalidad Distrital de Castilla percibiendo en promedio tres mil nuevos soles mensuales, sin antecedentes penales, y con domicilio en Urbanización Cossio del Pomar Mz R2 Lote 11 A – Castilla - Piura; patrocinado por lo abogado **V.H.M.C.**

Por delitos Contra la Contra la Administración Pública en las modalidades de Omisión de Actos Funcionales y Colusión Agravada, en agravio del Estado, representado por Municipalidad Distrital de Castilla y, delito Contra la Fe Pública en la modalidad de Uso de Documento Falso, en agravio del Estado - Municipalidad Distrital de Castilla.

Con participación por el Ministerio Público del señor fiscal **W.A.A.** de la Fiscalía Provincial Penal Especializada en delitos de Corrupción de Funcionarios de Piura; y, por el actor civil el abogado **V.M.Z.V** de la Procuraduría Pública Anticorrupción Descentralizada de Piura.

Instalado el juicio oral, el mismo que se verifica bajo los principios de oralidad, publicidad, contradicción y defensa, se concedió el uso de la palabra al señor representante del Ministerio Público quien expuso los hechos que sustentan el requerimiento de acusación, asimismo indicó los medios probatorios que le habían sido admitidos para su actuación y las pretensiones penales y civiles; por su parte, los abogados de la defensa en su respectivo alegato de apertura expresaron las pretensiones de sus patrocinados, precisando que éstos no reconocían responsabilidad alguna en los hechos que se les atribuye. A los imputados se les hizo saber sus derechos constitucionales y procesales, asimismo se les preguntó si se consideraban autores del delito, manifestando en sentido negativo y su no disposición inicial a declarar

**II. FUNDAMENTOS:**

**1. Delimitación de la pretensión criminal**

Luego de instalada la audiencia del juicio oral, el representante del Ministerio Público procedió a exponer su alegato inicial formulando su teoría del caso en los siguientes términos:

**Imputación por delito la Contra la Administración Pública, en la modalidad de Colusión Agravada, como autores:**

- A.V.R.H, ex alcaldesa de la Municipalidad Distrital de Castilla
- J.E.S.Z, ex gerente municipal
- J.C.P, presidente del comité especial y gerente de desarrollo urbano
- J.S.R, miembro del comité especial y subgerente de logística
-N.C.A.R.A, subgerente de programación
- P.G.G, Asesor Legal
- L.N.O.A, gerente de administración y finanzas

- T.U.V.F, sub gerente de tesorería
- L.A.G.T, coordinador de la obra

y como **partícipe extraneus**:

- E.F.B.N, representante del consorcio H y B

Señala que mediante Resolución de Alcaldía N° 628-2 011 de fecha cinco de julio del año dos mil once, se designó al comité especial integrado por J.C.P, como presidente, N.R.A y J.S.R, el cual tenía diversas funciones conforme al Reglamento de la Ley de Contrataciones, por ejemplo la de convocar al proceso, elaborar las bases, absolver consultas, integrar las bases, evaluar las propuestas y adjudicar la buena pro; una de las más importantes era la elaboración de las bases la que contenía dos secciones, una *general* que comprende disposiciones comunes como es la base legal, el registro de participantes, la formulación de consultas y absolución, la integración de las bases, la calificación previa, la forma de presentación y alcance de las propuestas así como el otorgamiento de la buena pro y la suscripción del contrato; en esas bases también se especificaba qué documentos se tenía que presentar en cuanto se hubiera obtenido la buena pro, dentro de esta documentación ya se hablaba de las garantías que debía presentarse y los requisitos que debía contar cada garantía y, una *específica*, en donde se hablaba del objeto de la convocatoria, el valor referencial que en este caso ascendía a más de veintiocho millones de soles, el plazo de ejecución de la obra que era de trescientos sesenta y cinco días, el monto por concepto de participación que era de dos mil soles así como los requerimientos mínimos del personal profesional que se necesitaba en la obra; que una vez elaborada las bases lo remiten a la Alcaldía para su aprobación, es así que con fecha ocho de julio del año dos mil once, mediante resolución de alcaldía N° 65 8-2011 se aprueban las bases del proceso de licitación, aprobándose con ello de manera irregular el costo por concepto de participación que ascendía a dos mil soles, la participación de profesionales innecesarios para la obra como era un especialista en arqueología, un especialista en impacto ambiental y un especialista en estructuras, todo ello con la finalidad de direccionar el proceso para que se otorgue la buena pro al Consorcio H y B, asimismo se aprobó que no iba a ver adelanto de ningún tipo.

Que estos hechos irregulares habían sido advertidos por **C.M.V**, un ex asesor de la alcaldesa y muy allegada a ella en ese momento, mediante tres cartas de fechas once y dieciocho de julio y dos de agosto de dos mil once, poniéndole en conocimiento respecto a la participación del consorcio con poca capacidad financiera y el despropósito de solicitar un arqueólogo, un especialista en impacto ambiental y otro en estructuras con especialidad en ingeniería sísmica, además de otras irregularidades que habría cometido el comité especial vulnerando principios recogidos en la Ley de Contrataciones como eran el de moralidad, libre competencia e imparcialidad; que tales hechos irregulares también son advertidos por **J.R.V,** quien era presidente de la asociación de pequeños y micro industriales del Perú, así el cuatro de agosto de dos mil once, esto es, antes de entregar la buena pro y la suscripción del contrato, mediante oficio le solicita a la alcaldesa la nulidad de oficio del proceso manifestando que se había vulnerado la participación de mayor postores y se habían establecido requisitos direccionados porque se quería beneficiar a determinado postor, el cobrar dos mil soles por concepto de participación cuando no era otra cosa que el fotocopiado del expediente de contratación, además la propia OSCE el cuatro de agosto de dos mil once mediante una notificación electrónica a la alcaldesa le señala que debería verificar lo concerniente al costo del derecho de participación, sin embargo estas advertencias fueron ignoradas por la alcaldesa y todos los acusados y, se continuó con el proceso de selección; en ese contexto, hubo participantes que presentaron sus consultas y observaciones relacionados a esos tres puntos, le consultaron al comité si iba a haber adelantos de algún tipo, absolviendo los miembros del comité reafirmándose en el costo de participación y los especialistas requeridos, igualmente que no habría ningún tipo de adelanto.

Que, posteriormente se va a integrar las bases, lo que quiere decir que a partir de ello quedaron establecidas las reglas del proceso la que ya no podían ser modificadas, bajo responsabilidad de la titular de la entidad, continuándose el proceso.

Que, con fecha diecisiete de agosto de dos mil once, el comité llama a los postores que compraron las bases: Incor Contratistas Generales, Corporación Valenzuela, Constructora Ortiz Sánchez, quienes obviamente no se iban a presentar porque ya había surtido el efecto disuasorio del costo de participación, el requerimiento de especialistas y el no otorgamiento de adelantos.

Increíblemente solo se presentó el Consorcio H&B, se entiende porque era una empresa solvente y no necesitaba de adelantos ya que ellos podían afrontar la obra con sus propios recursos, obviamente le otorgaron la buena pro, al cumplir aparentemente con todos los requisitos, tenían los especialistas y no es que fuera imposible pero sí difícil conseguir en el mercado en esa época, el dieciocho de agosto de dos mil once se declaró consentido el otorgamiento de la buena pro y día veintitrés del mismo mes y año se le notifica para la suscripción del contrato.

No obstante, el treinta y uno de agosto de dos mil once, **J.R.V,** denuncia y solicita la nulidad de oficio del proceso en razón a que el documento de B.M.N.L - *presentado por el Consorcio H y B*- era un documento falso ya que dicha persona no tenía título, información que llega a conocimiento de todos los acusados; que esto causó zozobra en los funcionarios públicos dado que su propósito de entregar la buena pro al Consorcio H& B se desestabilizaba, no tuvieron más remedio que remitir dicho documento a J.S.R -*ex miembro del comité, subgerente de logística y encargado de elaborar el contrato*-, quien lo recibe el uno de setiembre -*cuando aún no se firmaba el contrato*- y lo manda a su jefe L.O.A -*gerente de administración y finanzas*-, para que a su vez envíe un documento al Instituto Tecnológico Miguel Grau para que se le indique si el documento era falso o no, evidenciando su propósito de enviar el documento mientras ellos elaboraban el contrato para poder visarlos en sus respectivas áreas –*gerencia de desarrollo urbano, asesoría jurídica, administración y fianzas*- y la posterior suscripción del contrato por el gerente municipal –*nueve de setiembre de dos mil once*-, antes de recibir la respuesta respecto al documento falso, dado que si ésta se confirmaba su declararía nulo el proceso, pero si llegaba después de la suscripción del contrato la nulidad sería opcional o facultativa, obteniendo así una base legal para amparar su propósito.

Pero no solo estaba el documento falso sino también se había presentado como garantía de fiel cumplimiento el documento emitido por COOPEX que pasó por las distintas áreas, de la cual también se hicieron de la vista gorda; en estas circunstancias el doce de octubre de dos mil once, después de la suscripción del contrato, sale una nota periodística bajo el título *polémica licitación de 28 millones en Castilla*, hace conocer que el ganador de la obra *"Ampliación* y *Mejoramiento del Sistema Integral de Agua Potable y Alcantarillado de los AA.HH. del Sector Noreste De Castilla – Piura", el Consorcio H&B presentó una carta fianza emitida por COOPEX que no tendría autorización ni respaldo de la SBS y además se cuestiona el título de B.N.L;* ante lo cual no tuvieron mejor idea que hacer un acuerdo de consejo el trece de octubre, solicitando la alcaldesa el trece de octubre al asesor jurídico se pronuncie sobre la validez o no del contrato en el plazo de setenta y dos horas, pero éste ya lo tenía hecho el doce de octubre el Informe N° 954-2011, donde concluye que al presentarse los documentos falsos se ha actuado en forma desleal y recomienda enviar copias de lo actuado al procurador municipal, peso a lo cual la alcaldesa no declaro nulo el contrato asimismo se acuerda adoptar una acción de control no programada.

Mediante Carta N° 039-2001 de diecisiete de noviembre de dos mil once, recibido por la municipalidad el veintinueve del mismo mes y año, la empresa contratista H&B solicita el otorgamiento de más de 5 millones de solos como adelanto para la compra de materiales adjuntando para ello dos cartas fianza expedidas por el Banco Continental, cambiándose la carta de fiel cumplimiento de COOPEX por el de dicho banco; siendo las bases integradas inmodificables según la Ley de Contrataciones. Dichas cartas tenían la particularidad de haber sido emitidas sin haberse precisado el nombre de quienes integraban el consorcio H&B, existiendo el riesgo ante un posible incumplimiento del contratista de no poderse ejecutar; de acuerdo al Tribunal de Contrataciones en las cartas de garantía emitidas a favor de un consorcio, deben consignarse el nombre de quienes la integran. Para darle una apariencia de legalidad a la atención de la solicitud, requieren un informe al ingeniero **J.U**, Supervisor de la Obra, quien emite el Informe 04-2011 en la dice que *no corresponde dar adelanto, que las bases integradas se había establecido que no se darían adelantos*; sin embargo siguen solicitando informe, es así que J.C.P. emite el Informe N° 939-2011 en donde señala que no procede por lo que se debe denegar; por su parte, P.J.G.G, emite el Informe N° 1139-2011 señala que sí debe otorgarse los adelantos, en base a una motivación aparente invocando principios que están incluidos en la Ley de Contrataciones, alegando que la ciudadanía está de por medio; igualmente, **L.A.G.T,** coordinador de la obra, recomienda a J.C.P, se otorgue los adelantos con una motivación aparente *en bienestar de la ciudadanía*; a través de estos informes se elabora una adenda que visan las áreas antes

mencionadas, incluido J.C.P, quien había opinado porque se deniegue el adelanto, para luego el gerente municipal **J.E.S.Z,** procede a firmar la adenda, se entrega la garantía e increíblemente ese mismo día **T.V.F**, gerente de tesorería, da el visto bueno para el pago del 20% de adelanto de materiales, lo cual era evidentemente irregular, pues se cambiaba las reglas de juego para otorgarle adelantos.

Con fecha diecisiete de febrero de dos mil once, mediante Oficio N° 180-2011, el OSCE hace de conocimiento de la alcaldesa que en mes de setiembre de dos mil once la Superintendencia de Banca y Seguro (SBS) a través de su página web que COOPEX no se encontraba bajo la supervisión de dicha entidad, por ende no estaba autorizado para emitir cartas fianza en procesos de selección con el Estado, pese a lo cual los acusados invocando una medida cautelar emitida a favor de COOPEX la validaban; luego, con fecha diez de octubre de dos mil once, el Tribunal Arbitral emite el laudo en cuyo parte dispositiva señala que *al mantenerse vigente la relación contractual entre el Consorcio y la Municipalidad, carece de relevancia jurídica pronunciarse respecto a la presentación de documento falso por el Consorcio H&B* evidenciándose que no emite pronunciamiento sobre la vulneración del principio de veracidad, en igual sentido evita pronunciarse por el fondo de las cartas fianza de COOPEX.

Hechos con los cuales habrían adecuado su conducta los acusados a la previsión contenida en el artículo trescientos ochenta y cuatro, segunda parte, del Código Penal; delito de colusión agravada. Pretensión que acreditaría con las declaraciones y documentales admitidas.

**Imputación por delito la Omisión de Actos Funcionales, artículo trescientos setenta y siete del Código Penal, como autores:**

- J.E.S.Z, ex gerente municipal
- J.C.P, presidente del comité especial y gerente de desarrollo urbano
- J.S.R, miembro del comité especial y subgerente de logística
- N.C.A.R.A, subgerente de programación
- P.G.G, Asesor Legal
- L.N.O.A, gerente de administración y finanzas
- T.U.V.F, sub gerente de tesorería

**A J.E.S.Z,** se le atribuye que en el año dos mil once omitió cumplir con sus funciones señaladas en el Reglamento de Organización y Funciones 2011, aprobado mediante Ordenanza Municipal N° 016- 2011, firmando el contrato de ejecución de obra de fecha nueve de setiembre de dos mil once, al no haber supervisado el proceso de licitación pública antes aludido conforme a las bases aprobadas por el comité especial y modificando éstas con la suscripción de la adenda de fecha dieciséis de diciembre de dos mil once, correspondiente al proceso de licitación N° 003-2011, al no haber supervisado respecto a las cartas fianza de fiel cumplimiento emitidas COOPEX con fecha veintiséis de agosto de dos mil once, que no respaldaba o garantizaba el patrimonio de la entidad municipal.

**En cuanto a los miembros del comité especial –*J.C.P, J.S.R y N.C.A.R.A***, teniendo conocimiento que en el proceso de selección N° 003-2011, el consorcio H&B había presentado el título profesional falso de B.N.L, lo que se conoció a través de la denuncia formulada por **J.R.V** a la alcaldesa con fecha doce de agosto de dos mil once; asimismo, que J.S.R emite el Informe N° 328-2011 de uno de setiembre de dos mil once, dirigido a N.O.A, dando cuenta del escrito de J.C.R.V respecto a la falsedad del título de B.N.L, de lo que se desprende que se ha trasgredido lo dispuesto en el penúltimo párrafo del Art. 24 de la Ley de Contrataciones del Estado en cuanto señala que *si el comité especial toma conocimiento que en las propuestas obra documentos sobre cuya veracidad existen dudas razonables informara el hecho al órgano encargado de las contrataciones para que actúe inmediatamente y fiscalice*; en el presente caso, los miembros del comité no cumplieron con la norma antes citada, omitiendo sus funciones, más aún si con fecha nueve de setiembre de dos mil once se suscribió el contrato entre la Municipalidad y el Consorcio H&B, siendo responsables solidarios; además, respecto a J.S.R ha omitido cumplir lo dispuesto en ítem 16 del artículo 98 del Reglamento de Organización y Funciones, que ordena cumplir con las disposiciones legales que norman los procesos de selección.

**En cuanto al gerente de asesoría legal P.G.G**, haber emitido el Informe N° 1139-2011 de fecha quince de diciembre de dos mil once, donde informa al gerente municipal J.E.S.Z que debe otorgarse el adelanto para materiales con la finalidad de evitar posibles perjuicios, a los intereses

sociales, a la necesidad pública y en detrimento de los intereses municipales; omitiendo el ejercicio de sus funciones establecido en el Reglamento de Organización y Funciones, contraviniendo los intereses de la municipalidad, artículo 6 del ROF *emitir informes concluyentes en procedimientos administrativos cuando el fundamento de la pretensión sea razonablemente discutible o los hechos sean controvertidos jurídicamente,* y el artículo 8 del ROF *revisar los proyectos de contratos y convenios que celebre la municipalidad*; asimismo, no existe pronunciamiento sobre la nulidad del contrato pese a existir causales que así lo establecían vulnerando el artículo 59 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

**Respecto a T.U.V.F,** sub gerente de tesorería, no haber dado cumplimiento al artículo 102 inc. 15 del ROF que señala como una de sus funciones *levantar el control, registro y custodia de las cartas fianza, cheques de gerencia, cartas de crédito, garantías pólizas de caución y otros valores que garanticen el fiel cumplimiento de los contratos, adelantos a proveedores y otros derechos a favor de la municipalidad, velando por su permanente vigencia y exigibilidad, y su renovación oportuna;* sin embargo cuando el consorcio presenta la carta fianza de COOPEX a la fecha de suscripción de contrato nueve de setiembre de dos mil once, no veló ni controló que esta carta fianza se encontrara autorizada por la SBS ni tuvo en cuenta si garantizaba el cumplimiento de la obra, tampoco cauteló los intereses del Estado al permitir que la carta fianza autorizada por el Banco Continental de fecha veinticinco de noviembre de dos mil once cuyo periodo de vigencia era hasta el veinticuatro de febrero de dos mil doce, haya sido renovada recién el siete de marzo de dos mil doce, evidenciándose que no cauteló los intereses del Estado, que las cartas fianzas hayan sido emitidas sin que se consigne el nombre de los miembros del Consorcio H&B existiendo riesgo para los intereses de la municipalidad ante un posible incumplimiento del contrato, tal y como lo señala la Contraloría General de la República en el Anexo del Oficio N° 00445-2012 de fecha veinte de julio de do s mil doce, dirigido a la alcaldesa, omitiendo velar por su permanente vigencia y exigibilidad con su renovación oportuna.

**En cuanto al acusado L.N.O.A**, gerente de administración y finanzas, conforme al MOF tiene por función clasificar y revisar la documentación contable a pesar de lo cual autorizó la cancelación a través del comprobante de pago N° 0674-2012 de fecha dieciséis de diciembre de dos mil once, respecto al pago del veinte por ciento del material de la obra, por más de cinco millones de soles, omitiendo revisar el contenido del contrato de ejecución de obra 047-2011 de fecha nueve de setiembre de dos mil once, en cuya cuarta clausula se especificaba que el contrato estaba conformado por las bases integradas las cuales establecen el no pago por adelantos para la compra de materiales de obra, consecuentemente no debió autorizado el pago antes señalado.

**Respecto al acusado L.A.G.T,** coordinador de la obra, conforme al contrato de consultoría en su condición de servidor público omitió su función de velar por los intereses de la entidad municipal al expedir el Informe N° 18-2011 de fecha quince de diciembre de dos mil once, correspondiente al pago por concepto de adelanto por compra de materiales, más aún si se desprende de la declaración de fecha catorce de marzo de dos mil doce que su función como coordinador de obra es ser representante de la municipalidad ante el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, hacer seguimiento a los informes requeridos por el ministerio en el programa "Agua para Todos", realizar las coordinaciones con el supervisor de la obra para que revise objetivamente el calendario de avance de obra elaborado por el contratista, coordinar con el supervisor de la obra para que se lleve el control físico y financiero de los trabajos ejecutados, entre otros.

**Imputación por delito Contra la Fe Pública – Uso de documento falso, artículo cuatrocientos veintisiete, segundo párrafo, del Código Penal, como coautores:**

- E.F.B.N, representante del Consorcio H y B
- B.N.L.

Señala que con fecha diecisiete de agosto de dos mil once, el comité especial llevó el proceso de licitación pública N° 003-2011, llamando a los postores que compraron las bases de los cuales solo se presentó el Consorcio H&B conformado por A.R. Constructores, Geral S.A.C. Contratistas Generales, WALL Perú, SAT AIM Constructora, Corporación Mul, Mundial Desarrollo e Inversiones y Moscol Contratistas Generales, representado por E.B.N quien presentó ante el comité especial la documentación completa para la evaluación de los requerimientos técnicos mínimos entre los que se encontraba la copia simple del título de B.N.L como técnico

automotriz; que con el Oficio N° 1065 el director general del Instituto Superior Almirante Miguel Grau comunica al gerente de administración y finanzas, L.N.O.A, que B.N.L es egresado de la carrera profesional de mecánica automotriz, promoción 1989 - 1991, turno nocturno, asimismo con expediente 2421 de dos de setiembre de dos mil once, solicitó la expedición e inscripción de título ingresando el expediente N° 55186 del trece de setiembre de dos mil once a la DREP, consecuentemente la copia del título presentada no guarda relación con la presentada; que B.N.L tenía pleno conocimiento de la falsedad del título que había entregado a B.N para que éste a su vez lo presentara en la propuesta técnica para así cumplir uno de los requisitos señalados en las bases.

Precisa que como calificación alternativa para el caso en que no resulten demostrado en el debate los elementos que componen su calificación jurídica principal a fin de posibilitar la defensa del imputado, sobre la base de los hechos narrados, **acusa por delito de colusión simple tipificado en el artículo trescientos ochenta y cuatro primer párrafo del Código Penal, como autores a: 1)** A.V.R.H, **2)** J.E.S.Z, **3)** J.C.P, **4)** J.S.R, **5)** N.C.A.R.A, **6)** P.G.G, **7)** L.N.O.A, **8)** T.U.V.F y, **9)** L.A.G.T; y, como **partícipe extraneus**: E.F.B.N. Solicitando se le imponga a los acusados:

- **A.V.R.H**, por el delito de colusión agravada, doce años de pena privativa de libertad e Inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36 del Código Penal.
- **J.E.S.Z, J.C.P, J.S.R, N.C.A.R.A, P.G.G, L.N.O.A, T.U.V.F y L.A.G.T**, por el delito de Colusión Agravada, doce años de pena privativa de libertad e Inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36 del Código Penal; y, por el delito de omisión de actos funcionales, dos años de pena privativa de libertad y cincuenta días multa
- **E.F.B.N**, por delito de Uso de Documento Falso, siete años y dos meses de pena privativa de libertad y setenta días multa,
- **B.N.L,** por delito de Uso de Documento Falso, siete años y cuatro meses de pena privativa de libertad y setenta días multa.
- **En cuanto a la reparación civil por los delitos de** omisión de actos funcionales y uso de documento falso, solicita se les imponga cincuenta mil soles en forma solidaria.

**2. Pretensión de la parte civil**

Señala que estando a lo previsto en el Art. 388 inc. 2 del CPP, colaborando con el Ministerio Público, versa su tesis en que se demostrará la imputación expuesta por la fiscalía en razón de que parte de una virtualidad acreditativa que se soporta en datos fácticos como son: el excesivo costo de la reproducción de las bases por el monto de dos mil nuevos soles, lo cual vulnera lo establecido en los Arts. 36 y 52 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado; la irregularidad e incongruencia en la determinación de requerimientos técnicos mínimos de los citados profesionales; la no verificación del documento público sobre el cual acaecía un supuesto de falsedad; el otorgamiento de adelantos que estaban prohibidos conforme a las bases integradas y, las cartas fianzas que no tenían respaldo económico; que, el otro punto de la tesis es acreditar el agravio ocasionado al Estado, por lo que se solicita una reparación civil en el monto de **cinco millones setecientos ochenta y siete mil setecientos setenta y seis con 58/100 soles** a favor del Estado, de forma solidaria por el delito de colusión.

**3. Pretensión de la defensa**

**3.1. De la defensa del imputado P.J.G.G;** promete probar en el juicio oral las siguientes incoherencias de la acusación: que un solo hecho, es decir el emitir el Informe Legal N° 1139-2011 de fecha quince de diciembre de dos mil once, daría pie a la comisión de dos tipos penales, pues implicaría omitir y concertar; el Ministerio Público no va a poder probar la concertación, acudiendo a lo señalado por la Corte Suprema de Justicia sobre cómo debe manejarse el tema de la prueba indiciaria, se ve lejos que a partir de un solo indicio se pueda articular una responsabilidad penal; por otro lado el Ministerio Público imputa a su patrocinado que no se habría pronunciado respecto de una supuesta nulidad y que este no pronunciarse implicaría una coparticipación, circunstancia que evidencia una falta de conocimiento de la Ley de Contrataciones del Estado porque pedir o exigir que su patrocinado se pronuncie por la nulidad cuando la ley lo prohíbe no tiene sentido; que resulta aplicable a su patrocinado el dicho *que no todo es competencia de todos*, ello quiere decir que en el hipotético caso de que otros funcionario públicos no hayan cumplido o hayan hecho algo reprochable penalmente, no se le puede atribuir esas conductas a su patrocinado; la defensa hace suyos los medios probatorios incorporados por

el Ministerio Público en atención al principio de comunidad de la prueba, basando su defensa en el principio de presunción de inocencia que asiste a su patrocinado.

**3.2. De la defensa de la acusada A.V.R.H;** señala que la fiscalía está asumiendo la teoría de la infracción del deber para establecer su teoría de la colusión, en ese sentido se entiende de acuerdo a lo explicado por la fiscalía que todos son autores, lo cual termina siendo irregular y evidencia un desconocimiento sobre la institución jurídica, no es posible que exista un deber tanto de la ex alcaldesa, del comité, del asesor legal como del gerente municipal, no se puede hablar de autores totalmente porque el primer requisito para hablar de colusión de acuerdo a la tipicidad objetiva es que tiene que saber cuál es el deber jurídico incumplido, sobre lo que en ningún momento se ha pronunciado la fiscalía; de otro lado, revela un desconocimiento sobre la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, no se tiene idea de cuál es la etapa preparatoria, la etapa de contratación, la etapa de ejecución, del Art. 52 de la misma, respecto a cuándo se debe aplicar la nulidad de un contrato, cuando se puede posteriormente de acuerdo a los Arts. 56 y 59, declarar o no, luego de firmado el contrato se tiene que ir necesariamente a un arbitraje, la fiscalía desconoce claramente ello, le atribuye a su patrocinada que está inmersa en el tipo penal porque, *primero*, no declaró la nulidad del procedimiento y, *segundo*, porque no hizo nada respecto de la adenda, las dos imputaciones que se realizan son por colusión por omisión, y está claro según la doctrina que no existe colusión por omisión en una infracción de deber, por tanto la teoría de la fiscalía termina siendo totalmente irregular; por tanto, en el juicio oral se va a probar que las imputaciones de la fiscalía no tienen ningún asidero, son meramente subjetivas y sin asidero legal, por lo que solicita la absolución de su patrocinada.

**3.3. De la defensa del acusado J.E.S.Z**; indica que su patrocinado fue el Gerente Municipal de la Municipalidad Distrital de Castilla en la gestión de la señora V.R, por haber firmado el contrato de ejecución de obra es que la fiscalía señala que éste sería tanto autor del delito de colusión agravada como tipificación principal, alternativamente colusión simple, asimismo sería autor por los mismos hechos del delito de omisión de actos funcionales, es principio y garantía constitucional reconocido por la carta magna y en el artículo II del título preliminar de la norma adjetiva la presunción de inocencia, la misma que para ser derribada debe existir suficiente actividad probatoria; que al concluir el proceso penal con la actividad probatoria válidamente actuada finalmente la fiscalía, quien tiene la carga de la prueba, no podrá acreditar la responsabilidad penal de su patrocinado, por lo que postula una tesis absolutoria.

**3.4. De la defensa del acusado B.N.L;** señala que en juicio se demostrará que su patrocinado no ha cometido el delito que se le imputa cual es la falsificación de documentos en la modalidad de uso de documento público falso, al haber supuestamente entregado un título de técnico automotriz al Consorcio H&B; que con la declaración del señor F.B.N se demostrará que su patrocinado no le ha hecho entrega del supuesto título, que quien le entrega la copia de un título es el señor P.M.F, a quien no se le ha llamado como testigo ni como imputado, es en base a los cuales demostrará que debe absolverse a su patrocinado.

**3.5. De la defensa de los acusados L.N.O.A y T.V.F;** manifiesta que la imputación respecto de sus patrocinados se hizo en sus condiciones de Gerente de Administración y Finanzas y Gerente de Tesorería de la Municipalidad Distrital de Castilla respectivamente; que la teoría del caso del Ministerio Publico es meramente subjetiva y carece de congruencia respecto de las normas de Contrataciones del Estado así como del tipo penal que se les imputa, que el delito de colusión tiene como bien jurídico protegido y que legitima el punir conductas colusorias, el deber del funcionario público de actuar correctamente en los procesos de licitación a efectos de no perjudicar al Estado y propiciar la libre competencia de los postores, en ese sentido si ello es lo que se protege con la tipificación del delito de colusión, este tipo no podría ser imputado a todos los funcionarios que intervienen en un proceso de licitación, ya que todos no tienen dicha obligación conforme a sus funciones ni dicho deber, ya que la participación del comité especial de contrataciones y Gerente Municipal es directa en la suscripción del contrato, en la relación adendas o la declaración de nulidad del proceso, así como las decisiones trascendentes en dicho proceso; la defensa va a demostrar que la participación o conducta desarrolladas por sus patrocinados en la ejecución de dicha obra ha sido conforme a ley, en virtud a que ellos no tenían la facultad de intervenir en la toma de decisiones, la única obligación fue la verificación de vigencia de la carta fianza para proceder al pago de adelanto de obra, además no tenían la facultad

de no pagar dicho adelanto por cuanto ello ya se había asumido por los funcionarios correspondientes; respecto de verificación de la vigencia de las Cartas Fianza, esta no se refiere a su validez sino a su vigencia temporal, que la carta fianza de COOPEX se encontraba sustentada y justificada por una medida judicial que así lo disponía, en tal razón no se ha acreditará el perjudico patrimonial que se haya causado al Estado, el mismo que es un elemento constitutivo del delito de colusión, al no poder determinar el favorecimiento a una u otra empresa en el proceso de contratación el hecho imputado resulta imposible, que la conducta de sus patrocinados ha constituido un actuar neutral atendiendo a sus deberes como funcionarios públicos, por lo que solicita se les absuelva a sus patrocinados.

**3.6. De la defensa de los acusados J.C.P, N.C.A.R.A y J.S.R;** alega que en principio se va a demostrar en juicio oral los defectos sustanciales que tiene la acusación, *en primer lugar*, respecto al título de la intervención delictiva sus patrocinados han sido considerados como autores, no pudiendo ser considerados como tal en tanto no han tenido el dominio del hecho, o la infracción del deber si parte de esa teoría, que sus patrocinados han sido miembros del comité especial que estuvo a cargo del proceso de licitación pública N° 03-2011, y de acuerdo a los hechos señalados en la acusación se va a demostrar que no existe un indicio o un conjunto de indicios concordantes, unívocos y concurrentes que permitan acreditar que se presentó el elemento fundamental del delito de colusión, el debate va a girar en torno a la concertación ilegal, de acuerdo a lo que el Ministerio Publico ha manifestado como indicios, esto es elevado costo de las bases, la innecesaria contratación o solicitud en la evaluación de las bases de profesionales para la obra, lo que permitiría acreditar un direccionamiento del otorgamiento de la buena pro, se demostrará que no son indicios suficientes, concordantes y unívocos para poder arribar a un grado de certeza respecto de la responsabilidad penal de sus patrocinados, por tanto demostrara la atipicidad de la conducta respecto de la imputación formulada por el Ministerio Público en el extremo del delito de Colusión Ilegal, sea en su forma básica o agravada, al no presentarse el elemento objetivo fundamental que es la concertación; de otro lado, el Ministerio Público le imputa a sus patrocinados el delito de Omisión de Actos Funcionales, por ejemplo respecto de su patrocinado J.S.R se señala que no cumplió con detener el proceso de licitación pública, lo que implica un desconocimiento absoluto de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, porque a la fecha que se tuvo conocimiento de la falsedad del documento ya el comité especial no era competente, pues ya se había otorgado la buena pro con fecha diecisiete de agosto del año dos mil doce, mientras que el documento que envía el Instituto Miguel Grau fue del treinta de setiembre del dos mil doce, por tanto el comité especial no podía suspender o paralizar un proceso en ejecución porque no tenía competencia; que el hecho de que su patrocinado J.C.P. haya visado de la adenda tampoco implica un acto emisivo de funciones, además de manera conjunta se demostrara la inconsistencia de la acusación fiscal respecto de los delitos materia de imputación, por esas consideraciones postula la absolución de sus patrocinados de todos los cargos que se les imputa.

**3.7. De la defensa del acusado E.F.B.N;** postula una tesis absolutoria respecto de los delitos de uso de documento falso y colusión agravada que se le imputan a su patrocinado, en atención a que tal como lo señala la norma sustantiva en el Art. 384 del CP respecto de la colusión, habla de una concertación que su patrocinado haya tenido con la ex alcaldesa V.R y con los funcionarios que en ese entonces integraban el comité especial, atendiendo a ello no se demostrara que haya habido esa concertación, tampoco se podrá probar que su patrocinado haya hecho uso de documento falso respecto al título de B.N.L, puesto que ese documento le fue entregado por P.M.F, quien es integrantes de la empresa Moscol Contratistas y, por el principio de buena fe y confianza no se puede imputar tal delito, atendiendo a ello la defensa técnica probara que no se cumplen los presupuestos tanto objetivos ni subjetivos del tipo penal, por lo que postula una absolución de conformidad con el principio universal de presunción de inocencia previsto en el Art. 139 lit. “e” de la Constitución Política.

**3.8. De la defensa del acusado L.A.G.T;** precisa que la teoría del Ministerio Público, en el extremo que le atribuye a su patrocinado ser autor de los delitos de colusión y de omisión a los deberes funcionales, no cuenta con suficientes elementos de convicción para poder manifestar que su patrocinado sea autor, más aun cuando no ha habido la concertación que se necesita para que se atribuya el delito de colusión, que su patrocinado emitió un informe en ejercicio de sus

funciones, que de él no dependía solamente el otorgamiento de dichos adelantos, de otro lado si la imputación según el Ministerio Público es por la emisión de un informe no se le puede imputar el delito de omisión a los actos funcionales, pues ello implicaría una contradicción, por lo cual la defensa técnica postula la absolución de su patrocinado.

**4. Actuación Probatoria**

**Declaración testimonial de M.A.R.C; quien ante las preguntas del señor fiscal,** refiere que no tiene antecedentes penales, judiciales ni policiales, al señor L.A.G.T lo conoció porque tuvo una relación contractual con la municipalidad en tanto era coordinador de obra de la H&B, el caso que se está viendo, desconoce la forma en que lo contrataron ya que el declarante era sub gerente de recursos humanos y, en ese aspecto a los coordinadores de obra los contrata la Gerencia de Desarrollo Urbano, Recursos Humanos no tiene nada que ver, el jefe de Desarrollo Urbano era el señor J.C.P, desconoce las funciones del señor L.A.G.T, la oficina de tesorería se encarga de todo tipo de pagos, sin excepciones. **A las preguntas del abogado de la defensa de P.G.G,** precisa que conoce el señor G.G por cuestiones laborales, era el gerente de asesoría legal y el declarante gerente de recursos humanos, de manera que había una relación, no conoce si ha tenido algún proceso administrativo.

**Declaración testimonial de C.M.V.V, quien ante las preguntas del señor fiscal,** señala que es egresado de la facultad de Ingeniería Civil de la Universidad Nacional de Ingeniería, promoción ¨67, tiene especialidad en estructuras, desde esa época en adelante ha trabajado en importantes obras en Lima con las empresas B.L.C y Constructora Perú Vial, en el Hospital del Niño, en la Maternidad de Lima, en el Complejo del Centro Cívico, posteriormente en Piura en la construcción del Hospital Regional en el año setenta, en el año setenta y dos comenzó a trabajar con Graña y Montero en la reconstrucción de Talara por el sismo del setenta, luego en adelante quedó como contratista de Petro Perú en el oleoducto Nor peruano y en operaciones Nor oeste, posteriormente incursiono como contratista para el Estado y ha realizado muchos trabajos hasta el año noventa y ocho, ha sido sancionado en razón de un incidente en una obra de electrificación que se perdió sin responsabilidad de las partes que terminó en el año dos mil siete con dos procesos civiles y un tercero de daños y perjuicios, ha trabajado como contratista de Cobra en obras de electrificación de Piura a Chulucanas, Catacaos, Sechura, Parachique, La Unión y en Arequipa, Moquegua, Tacna y Puno; a raíz del incidente se le inhabilitó por parte del CONSUCODE, una situación que fue irremediable para su persona, pero hay de por medio dos procesos civiles ganados al Gobierno Regional y un tercero por una indemnización por daños y perjuicios que ha culminado en el año dos mil trece, sobre lo cual se concluye que la inhabilitación fue indebida, lamentablemente resarcir de esa situación implica seguir un proceso en Lima y, a éstas alturas de su vida, ya no le interesa, tiene cincuenta años de experiencia laboral y en el sector del Estado ha trabajado en muchas obras, cree conocer el reglamento no obstante las múltiples variaciones que ha tenido en el tiempo, últimamente está incursionando en los proyectos de obras por impuestos trabajando con el BCP, ha trabajado en la Municipalidad de Piura en la obra de Angamos y con el gobierno Regional en la obra de la Encantada de Saneamiento y actualmente en Sullana una obra de Saneamiento en Guamalá, como profesional conoce la Ley de Contrataciones del Estado y su reglamento, supletoriamente el Código Civil para lo que son contratos y la Ley 29230 y su reglamento; que no conoce a la persona de L.C.P ni a J.U de éste último solo sabe que es un profesional en ingeniería, no conoce a J.L.V ni a A.R.C; que fue convocado por la señora ex alcaldesa de Castilla, señora V.R para trabajar en su gestión como asesor, el trabajo se hizo en mayo, junio y julio del año dos mil once, sus funciones como asesor eran hacer las coordinaciones correspondientes a efectos que se ejecuten las obras que se tenía en proyecto en la gestión, coordinaciones con EPS Grau, el Gobierno Regional; que por publicación en los medios de difusión y avisos en su momento se aprueba un Decreto Supremo en el que el Ministerio de Vivienda, entre muchas obras que otorgó para la Región Piura, estaba comprendida la obra de Los Asentamientos Humanos de Castilla y para el año dos mil once asignaba una parte del presupuesto, en esas condiciones estimaba conveniente que una de sus funciones era asesorar a la alcaldesa a fin de que no se cometan errores y no se tengan tantas obras abandonadas como las que ya habían en ese momento, al no tener esa obra el financiamiento integro asignado para el año dos mil once, una de las preocupaciones era que el complemento de ese financiamiento demore, en cumplimiento de la función de asesor era lógico y razonable hacerle llegar un

documento a la alcaldesa señalándole que al momento de la elaboración de la Bases o Términos de Referencia para la licitación, se tuviera en consideración ese tema; recuerda haber elaborado la Carta N° 20-2011 de fecha once de julio del dos mil once, la Carta N° 23-2011 de f echa dieciocho de julio del dos mil once y la Carta N° 24-2011 de fecha dos de agosto del dos mil once; *la primera carta*, fue dirigida a la señora alcaldesa, cuando la obra Mejoramiento de sistema de agua potable sector Nor Este de Castilla se encontraba en proceso de convocatoria, la primera carta la elaboró de mutuo propio en cumplimiento de la función, en vista de que no había el 100% del financiamiento para el año dos mil once, era conveniente en los términos de referencia o en las bases de la licitación tener en consideración de que estuviera dirigida de tal manera que postularan empresas de capacidad técnica y financiera reconocidas para evitar los problemas antes mencionados y de saneamiento, se hizo mención del contenido del Art. 4 de la Ley de Contrataciones del Estado en el sentido que se debían de cumplir las normas en cuanto a la difusión para tener la mayor cantidad de postores, la libertad de oferta y una serie de requisitos que ese artículo establece, por una conversación sostenida con la ex alcaldesa, ésta le dijo que no había de que preocuparse y que el comité especial iba a tener en cuenta esas consideraciones; *la Carta N° 23-2011* fue dirigida a la señora alcaldesa antes de que se otorgue la Buena Pro pero ya las bases estaban publicadas y los postores estaban haciendo adquisición de ellas, fue elaborada por su persona por considerar que era parte del servicio u obligación, había solicitado que se le facilitara para tomar conocimiento de los términos de referencia en los que estaba elaborada las bases de la convocatoria, pero como ello no ocurrió, obtuvo las bases de manera lícita por ser un documento público y determinó que habían una serie de irregularidades a su entender, por diversas razones, primero exigían un especialista en arqueología con veinte CIRAS elaborados, un pedido completamente inentendible porque se buscaba un contratista que ejecute la obra, no que haga el expediente técnico, y si bien es cierto en las construcciones se necesita un arqueólogo, pero es para que haga el reconocimiento y complementación del trabajo del CIRA que ya existe en el expediente técnico, no tiene sentido pedir un especialista en arqueología con dichos requisitos porque no era necesario; pedían además un ingeniero civil especialista en medio ambiente, con doctorados, maestrías y otros requisitos lo que no era necesario, porque en esa obra solo se iba a hacer un monitoreo del estudio de impacto ambiental, que ya estaba aprobado por la División General de Saneamiento, y el monitoreo lo puede ejecutar una persona con algo de experiencia y raciocinio, porque las implementaciones de ella representa que se elimine los polvos, la contaminación del aire por acarreo de materiales inadecuados, la protección de zanjas, poner puentes peatonales, poner puentes vehiculares en caso que se requiera, protección nocturna a las zanjas, para lo cual no se necesita de doctorados ni maestrías, por último solicitaban un ingeniero civil especialista en ingeniería antisísmica con doctorados y maestrías *lo que ya es habitual en este tipo de procesos*, sin tener en cuenta que no se iba a calcular ninguna estructura, es menester señalar que el fundamento para pedir estas exquisiteces es que las bases tiene que tener concordancia con el expediente técnico, en el cual hay una parte que se denomina "costos relacionados con el tiempo de ejecución de la obra", y hasta donde recuerda se pedía un ingeniero civil con experiencia en obras de saneamiento, un ingeniero mecánico, un ingeniero electricista, el arqueólogo para hacer el monitoreo, y un especialista en medio ambiente para el monitoreo, no por los doce meses sino cuando se requería de dicho monitoreo, esto es cuando hay excavaciones, esto es así porque en los gastos directamente relacionados con el tiempo de ejecución de la obra se especifica con cabalidad qué profesionales van a trabajar, cual es el la remuneración que van a recibir de tal manera que ello está definido y lamentablemente en el expediente técnico no figuraban los profesionales a los que se hacía mención en las bases, en la carta le hace mención además que pareciera que los miembros del comité especial estaban un tanto confundidos porque lo que se estaban solicitando es una empresa constructora que ejecute la obra mas no que haga el expediente técnico, complementariamente le hace alusión de la responsabilidad que le compete, porque pareciera que le hacían entender de la responsabilidad es del comité especial cuando ello no es así porque el Art. 59 establece que una vez que las bases son integradas éstas no se pueden modificar y la responsabilidad directa es del titular del pliego, le hizo un seguimiento telefónico a la alcaldesa a fin de que lo pueda atender pues solicitaba en la carta si ella lo consideraba a bien una reunión con el gerente general, comité especial, y asesoría jurídica a fin de dilucidar la situación, porque parecía que el contexto en que había remitido la carta no se había entendido a

cabalidad, la reunión no se dio, en una oportunidad que conversa con la señora alcaldesa le manifestó sus disculpas y le derivó para que hablara con el asesor jurídico porque él tenía conocimiento del asunto, cuando se apersono donde éste a boca de jarro le preguntó cuál era su interés, siendo su único interés que la señora alcaldesa no cometiera hierros en su gestión, soslayó que tenía un contratista bajo la manga, lo cual fue negado y en esas condiciones se retiró, a la media hora le entregó la *carta tercera* en la que señala que en esas condiciones no podía seguir laborando porque podía generar malas interpretaciones y daños posteriores, cuando remite la tercera carta estaba previo a la apertura de sobres, en la carta señala que su función era velar porque la trayectoria en la gestión de la alcaldesa tenía que ser impecable, fuera de rumores, pero lamentablemente lo primero que se ve son estos procesos de licitación que tienen un manto de legalidad pero en el fondo están plagadas de irregularidades y no las ve el que no las quiere ver, porque pedir exigencias profesionales manifiesta el desconocimiento de los profesiones que según el expediente técnico tiene que trabajar, la entidad a través del comité especial tiene la facultad y libertad de hacer todas las exigencias y requerimientos que estimen conveniente, es su derecho, pero lo que tienen que exigir es empresas con capacidad técnica, ello implica que como miembro del comité especial deben pedir mínimamente que la empresa en los últimos diez años por lo menos hubiera ejecutado cuatro obras de ese tipo y envergadura, el tema es la experiencia de la empresa y capacidad financiera, como se hace las bases se excluye la posibilidad de dar adelantos, lo cual también es una potestad, porque el artículo relacionado con los adelantos por mano de obra y materiales deja abierta la posibilidad, lo cual es un derecho, en las bases se señaló expresamente que no iba a ver adelantos lo cual le parece bien, que tuvo consulta de algunos postores, quienes decían si no va a haber adelanto en que parte del expediente se encuentran los costos de financiamiento lo que es una pregunta válida y lógica, la respuesta final fue que no se iban a dar adelantos lo que es potestad de la entidad, una vez que se absuelven las consultas y no hay objeciones, se integran a las bases, las cuales según el reglamento no pueden ser modificadas por ninguna autoridad sea cual fuera su rango, no se puede modificar porque la condición básica para que un proceso sea transparente es que las condiciones que se les da para todos tiene que ser igual, no es dable que en las bases se hable de una cosa, en el proceso de licitación de otra, y cuando ya hay un contratista se esté cambiando la normativa, una vez integradas las bases no se pueden modificar bajo responsabilidad del titular del pliego, se cumplió el objetivo de que un solo postor obtenga la buena pro, luego de otorgada la buena pro, se le notifica para que haga llegar la documentación respectiva para la firma del contrato, incluyendo la fianza bancaria de fiel cumplimiento que es por el diez por ciento del monto de la propuesta, se les indica una fecha determinada para que firmen el contrato, una garantía de fiel cumplimiento es una carta fianza sin derecho de exclusión y de realización automática, que debe ser entregada por una entidad financiera regida por SBS, las veces que ha sido invitado por la fiscalía ha asistido y tenido acceso al expediente y aparte de las difusiones periodísticas, ha visto los documentos, y la carta ha sido entregada por una cooperativa denominada Coopex, la carta fianza además de tener respaldo de la SBS tiene que cumplir con ciertos requisitos, en el caso de Consorcio se debe identificar a quienes la integran con su número de RUC, hablar de consorcio no es funcional porque solamente es para términos de la licitación, una carta dada en otros términos no es ejecutable así sea dada por una entidad financiera; las bases deben guardar concordancia con el expediente técnico, si en éste hay una parte que detalla con precisión quiénes son y qué características deben tener los profesionales que van a participar en la obra, cualquier otro profesional no especificado en el expediente y con las experiencias y requerimientos solicitados no caben en las bases, *en la segunda carta* se hace ver porqué los requisitos que están solicitando no corresponden a la ejecución de la obra, porque más parecen profesionales que van a elaborar un expediente técnico o un estudio de pre inversión, porque para eso si se necesita arqueólogo, especialista en medio ambiente, se trataba de demostrar que se estaban yendo por la tangente en cuando a los requisitos, cuando lo que se necesitaba era contar con una empresa técnicamente calificada por su experiencia en ejecución de obras similares, derecho y potestad del comité especial, ello con el fin de evitar problemas posteriores, lamentablemente han transcurrido cuatro años y la obra no se termina. **A las preguntas del actor civil,** precisa que en la Carta N° 23-2011 cuando señala *barreras artificiales y direccionamientos* se refiere a que tratándose de profesionales que se requieren para ejecutar la obra, eso está precisado en el expediente técnico, en el que se dice que

profesionales tienen que trabajar, con que especialidades, por cuanto tiempo y con qué remuneración, ello a fin de poder determinar los gastos directamente relacionados con el tipo de ejecución de la obra, lo que es una metodología, pues lo presupuestado se debe cumplir, si el contratista en su momento estima conveniente que esos profesionales no son suficientes, entonces tiene la facultad de poner más profesionales y con más cartulinas, en dicha carta hace alusión que se estaban vulnerando principios de la ley de contrataciones los mismos que están establecidos en el Art. 4 de la Ley de Contrataciones, entre todos el más importante es la libre participación de los postores, entonces poner barreras artificiales, no es otra cosa que direccionar el asunto, porque profesionales con las características señaladas pueden haber, pero es complicado encontrarlos en tan breve plazo, entonces las bases las hacen como un saco a medida, con conocimiento previo, los tiempos han cambiado indudablemente antes se pedía experiencia con obras ejecutadas, ahora se pide un curriculum por cajas porque todo suma, en dicha carta le reitera a la alcaldesa que la obra debe ser ejecutada con una empresa que tenga capacidad técnica y económica, que ha sido sancionado con inhabilitación lo que conllevo a dos procesos civiles en las cuales ha demostrado que la obra por la cual le impusieron dicha medida concluyó sin participación dolosa por su parte y que la persona que hizo la denuncia habría actuado de manera irregular. **A las preguntas de la defensa ejercida por J.A.S.R,** indica que ha tenido tres sanciones administrativas, la primera por una obra de Talara en la Villa FAP licitada por la Sub Región Luciano Castillo, y posteriormente una sanción por el IPSS de la época, fueron dos suspensiones como contratista, después ha tenido una inhabilitación definitiva, no tiene un proceso en ejecución como contratista sino como persona natural; sabida su condición de asesor uno de los postores cuyo nombre de empresa no recuerda pero sí que su gerente era el señor O.F le mostró la respuesta a las consultas que había hecho, además ello también estaba colgado en la web, que dentro de sus funciones estaba poner en conocimiento a la alcaldesa de las irregularidades que se estaban presentando, en su función no tuvo un ROF por ende no tenía atribuciones específicas, actuaba dentro de la buena fe y ética como profesional, emitía recibo por honorarios, ha tenido acceso a la carpeta fiscal hasta enero del dos mil doce, desde enero del presente año labora en el gobierno regional. **A las preguntas de la abogada M.C.L,** indica que le parece que adquirieron las bases seis postores y la única empresa que se presentó es la cuestionada por las barreras artificiales en el proceso. **A las preguntas del abogado P.G,** señala que no es funcionario de la municipalidad para hacer las denuncias que hace el órgano de control interno, que simplemente dentro de su buena fe solicitó una reunión con la gerencia municipal y el comité especial, la reunión con el Asesor Jurídico duró a lo mucho diez minutos, en ningún momento se mencionó al OSCE, no era asesor específicamente en la obra de los catorce asentamiento humanos, porque no fue designado como veedor ni coordinador de ese proceso, simplemente en su función de asesor puso de conocimiento las irregularidades que se suscitaron en su entorno, no necesita leer la carta fianza de COOPEX porque ésta no está facultada para emitir fianzas bancarias para la ejecución de obras. **A las preguntas del abogado R.A.D,** precisa que tratándose de *la primera carta*, habla de que el financiamiento no era integro en el presupuesto del dos mil once, pues se iba a abonar la otra parte en el dos mil doce, era conveniente que las empresas que participaran tengan la capacidad económica suficiente, los profesionales no estaban contemplados en el expediente técnico, no sabe quien elaboró el expediente técnico, es correcto que se consignen títulos de los profesionales en las bases de licitación, siempre y cuando dichos títulos estuvieran en el expediente técnico en la especialidad de los profesionales para ejecutar la obra, ha visto alguna parte del expediente técnico. **A las repreguntas del señor fiscal**, señala que desconoce si la señora alcaldesa sabía de sus sanciones, el hecho de que uno sea sancionado no lo inhabilita profesionalmente, quizá para alguna función, como contratista, mas no fue inhabilitado por el colegio de ingenieros, en las cartas número veinte, veintitrés y veinticuatro aplica únicamente los conocimientos que tiene de las bases y respecto al Decreto Supremo que aprueba la ejecución de la obra otorgándole el financiamiento correspondiente, en dichas cartas nunca hace alusión al expediente técnico.

**Declaración testimonial de J.A.U.R**, **quien a las preguntas del señor fiscal,** manifiesta que es ingeniero civil titulado de la Universidad Pedro Ruiz Gallo en el año mil novecientos noventa y uno, desde ahí se ha dedicado a la ejecución de obras, elaboración de proyectos, ha dictado cursos sobre la ley de contrataciones, ha cursado un postgrado en docencia universitaria, diplomados en estructuras, cursos sobre la Ley de Contrataciones, ha dictado cursos a nivel nacional en Huaraz,

Cajamarca, Chimbote, Trujillo, Piura y Chiclayo sobre la Ley de Contrataciones, está familiarizado con la ley de procedimientos administrativos generales y de contrataciones; sabe que C.M.V.V, es un ingeniero más antiguo que su persona, ha escuchado de él por la comunidad de ingenieros en Piura, no conoce a J.R.V, A.R ni a J.L.P; que es postor para consultoría de obras y ha participado en la obra de Ampliación y Mejoramiento de Agua Potable en los Asentamientos Humanos de Castilla, como parte un consorcio; las obras de acuerdo a su monto de inversión se manejan a nivel de importancia entonces una obra como la de Castilla que es superior a veintiocho millones, tiene requisitos altos que como ingenieros individuales no les es posible cumplir entonces buscan otros profesiones que también se dedican al mismo rubro con acreditada experiencia para poder consorciarse o asociarse y hacer una oferta técnica económica en el proceso de selección para obtener la buena pro; que habiendo presentado su propuesta fueron favorecidos con el otorgamiento de la buena pro, siendo el declarante el representante legal del Consorcio Castilla Nor Este y su función era netamente supervisar la obra, ser ojos y oídos del Estado en la ejecución de una obra, velar por la fiel ejecución del contrato, *desde el punto de vista técnico*, que implica el expediente técnico, planos, memorias, metrados, presupuestos y, *desde el punto de vista administrativo*, que implica la valoración del marco normativo y legal que rodea a la ejecución de la obra, dentro de las obligaciones y/o atribuciones que tenía con la Municipalidad de Castilla estaba la de emitir todo tipo de informes, conforme les requerían o también los informes mensuales que emitían para ir evaluando el avance de la obra; dentro de sus obligaciones estaba la de emitir pronunciamiento ante el requerimiento de la entidad por los adelantos, los adelantos son potestativos en el proceso, no toda obra tiene adelantos, tiene que estar establecido en las bases y en éste caso en las bases no estaba contemplado, sin embargo el contratista que hace la obra, siempre pide todo lo que puede, en este caso presentaron las cartas fianza y su solicitud de adelanto de materiales en veinte por ciento, en primera instancia le derivaron el expediente de adelanto y revisando las bases la supervisión denegó la solicitud, el trámite administrativo impone la necesidad de una solicitud del contratista a la que debe acompañarse la carta fianza con los requisitos señalados en el reglamento y el comprobante de pago y, en el caso del adelanto de materiales debe de estar sustentado mediante un cálculo técnico de acuerdo al Decreto Supremo 011-79-VC, todo ello valorado por la entidad para que entreguen el adelanto; *para su procedencia*, la entidad debe tener la obligación de otorgar el adelanto conforme a lo establecido en el contrato o en las bases, el Art. 186 del Reglamento establece que los adelantos se entregan siempre y cuando estén estipulados en las bases; que ha elaborado el Informe N° 04-2011 de fecha treinta de noviembre del dos mil once y el N°07-2011 de fecha diecinueve de diciembre del dos mil once, el *primer informe* fue dirigido a la Sub Gerencia de Ejecución de Proyectos, que es una dependencia administrativa de línea que dependía de la Gerencia de Desarrollo Urbano, lo hizo a través de un proveído de la Sub Gerencia de Proyectos, quienes le envían el expediente para que se pronuncie sobre los adelantos porque dentro de las atribuciones y funciones de la supervisión esta emitir pronunciamientos respecto de los adelantos por parte del ejecutor de obra, en primera instancia se evalúa el contrato y luego lo estipulado en la Ley de Contrataciones y su Reglamento, siendo parte del contrato las consultas, las observaciones y la absolución de consultas y observaciones durante el proceso de selección y las bases integradas, todos esos documento se evaluaron, precisa que el ejecutor de obras puede pedir lo que quiera, pero la supervisión tiene que desenvolver su posición de acuerdo a lo contratado, en las bases se establecía que no habían adelantos y en las consultas y absolución de consultas se dejó claramente establecido que no habían adelantos, por ello se pronunciaron por el no otorgamiento, no había obligación de entregar el adelanto por parte de la entidad ni ésta incurría en algún tipo de falta por no entregar el adelanto, normalmente el contrato de obra se modifica en ampliaciones de plazo o incrementos presupuestales como son los adicionales pero no conoce si hay otro tipo de modificaciones, variar el contrato afecta a postores; desconoce completamente la finalidad por la que se dispuso la no entrega de adelantos, existe dos tipos de adelantos: el directo y para materiales, el *primero* tiene por finalidad la entrega de dinero para iniciar los trabajos de la obra y, el *segundo*, es para el abastecimiento de materiales hasta un veinte y cuarenta por ciento, en este caso el consorcio tenía conocimiento que no se daría adelantos porque estaba en el contrato, en las bases y esas fueron las condiciones con las cuales se llevó a cabo la adjudicación de la buena pro; el informe 07-2011 igualmente fue dirigido al Sub Gerente de Ejecución de Proyectos,

lo elaboro a través de un proveído que le hizo la misma gerencia a la supervisión, lo realizó porque estaba dentro de sus atribuciones y funciones contractuales, utilizo el contratos, la Ley de Procedimientos Administrativo y la Ley de Contrataciones y su reglamento, como antecedentes tuvo en cuenta el contrato que está integrado por las consultas, observaciones absolución de consultas, absolución de observaciones y las bases integradas, era obligación de la supervisión hacer cumplir el contrato a raíz de que la entidad y el ejecutor de obra modifican el contrato con la suscripción de una Adenda se volvió una obligación para la entidad el otorgar el adelanto, como supervisión se remitieron a la evaluación técnica netamente a la forma de calcular el adelanto conforme lo estableció el Decreto Supremo N° 011-79 VC, las Cartas Fianzas ya habían sido verificadas por la Unidad de Tesorería lo cual no era función de la supervisión pero ya estaban verificadas telefónicamente y por documento, sugiriendo que las Carta fianza pasen para su custodia de la Unidad de Tesorería para el control y alerta de vigencias, al prever los problemas que se iban a presentar con el otorgamiento de adelantos y dado que la supervisión esta para velar por los intereses del Estado dejaron claramente establecido que no estaban de acuerdo bajo ningún punto de vista con el otorgamiento del adelanto pero también tenían que hacer valer el contrato que ya se había modificado procediendo a verificar el cálculo, no tiene sanciones administrativas, tuvo un proceso de Omisión a la Asistencia Familiar en el dos mil ocho y por las obras en que estuvo inmerso tuvo dos procesos de los cuales uno salió absuelto y del otro pasaron cinco años en el fuero civil quedando el proceso en abandono. **A las preguntas de la abogada C.P.B,** precisa que el monto contratado, el valor de la obra, el valor referencial y el otorgamiento de la buena pro era por veintiocho millones de soles aproximadamente, indica que en Informe N° 04-2011 concluyen que no estaban en la obligación de emitir pronunciamiento alguno acerca de las Cartas Fianzas ni sobre cálculo del adelanto solicitado porque no se había establecido la entrega de adelantos; el adelanto para insumos y materiales que le entregaron a la empresa H&B era de cinco millones setecientos ochenta y siete mil nuevos soles, los cuales posteriormente le fueron descontados al contratista en función al uso de materiales, el Decreto Supremo N° 011-79 VC señala que las amortizaciones de los materiales se hacen en función del empleo de los mismos en obra, el periodo de valorización era mensual, la municipalidad a través de la adenda fue la que autorizó la amortización, desconoce quien hizo el cálculo del cuarenta por ciento, una cosa es calcular el monto del adelanto y otra es establecer el monto máximo siendo la última el monto de obra por 0.4, mientras que la primera es hacer un análisis del expediente, en función del cronograma de avance de obra se establece un cronograma de empleo de materiales guardando concordancia con ello es que en el Informe N° 07-2011 se manifestó que procedían los pagos, que se deberá tramitar el expediente presentado para el otorgamiento del adelanto, que ha cumplido con su función de cautelar los intereses de la municipalidad al emitir el informe N° 04-2011 donde deniega todo y es ahí donde la municipalidad tomó la decisión de entregar el adelanto, antes no había la decisión municipal de entregar el adelanto y, que si está permitido hacer Adendas de contratos en general. **A las preguntas de la abogada M.P.C.L,** indica que la ejecución de la obra por el Consorcio H&B comenzó el día diecinueve de setiembre del año dos mil once, que es función de la supervisión verificar todos los materiales para que todo esté de acuerdo a lo estipulado en el expediente técnico, verificaron la compra de los materiales post entrega del adelanto, la supervisión no está obligada a hacer informes acerca de la entrega de materiales solo deja constancia del ingreso de todos los materiales en el cuaderno de obra, el equipo de supervisión estaba compuesto por once personas, laboró como supervisor de la obra por cerca de nueve meses. **A las preguntas del abogado H.R,** señala que una obra tiene todo un proceso, así el primer día se pone el cartel de obra y no va necesitar para ello un ingeniero sanitario o eléctrico, desconoce si el tema del adelanto de la obra fue discutido a través de un laudo arbitral entre el Consorcio H&B y la Municipalidad de Castilla. **A las preguntas de la abogada C.N.S,** señala que no recuerda la fecha en que se dio el adelanto, después que se otorgó el adelanto continuo trabajando para la entidad durante seis mes más, que la decisión de otorgar el adelanto no depende de la supervisión sino de la municipalidad y la entrega del adelanto depende la Unidad de Tesorería, la supervisión solo se limita a decir si están bien los cálculos. **A las preguntas del abogado R.A.D,** indica que el Consorcio H&B incumplió con los adelantos establecidos en el contrato de lo cual se dio cuenta cuando informaron a la entidad acerca de los atrasos en determinadas partidas que no estaban ejecutándose dentro de los tiempos para lo cual estaba

obligado el ejecutor de obra, todo ello está en los informes de atraso de obra, determinados materiales lo pusieron inicialmente como las tuberías de PBC pero los otros materiales ya no se colocaron oportunamente. **A las repreguntas del fiscal**, señala que la Adenda si contravenía a las bases del contrato porque si es que la entidad tenía la decisión de haber entregado el adelanto lo hubiera hecho antes, el adelanto fue irregular. **A las repreguntas de la abogada M.C.L,** señala que tenía la obligación de emitir informes mensuales y también informes extraordinarios a solicitud de la Gerencia de Desarrollo Urbano.

**Declaración testimonial de J.C.R.V, quien a las preguntas del señor fiscal,** manifiesta que de profesión es Ingeniero Zootecnista de ocupación empresario en el sector de construcción desde hace más de diez años, tiene más de diez años en experiencia en contratación pública, es capacitado con más de diez cursos en Contrataciones del Estado tiene un diplomado en la Ley de Contrataciones del Estado y desde el año dos mil uno es presidente de una asociación de micro y pequeños industriales – Apemipe de la Región Grau; no conoce a C. M.V.V, L.C.P, A.R.C ni J.A.R; que hizo una denuncia en el proceso de selección N° 03-2011, fue a nivel administrativo poniéndole de conocimiento a la titular de la entidad que en dicho proceso se advertían una serie de irregularidades específicamente en los requerimientos técnicos mínimos, el monto que se cobraba para la inscripción que ascendía a dos mil nuevos soles por un cd que se entregaba, cuando la ley señalaba que el costo de inscripción no podía sobrepasar la reproducción de las bases y del expediente administrativo, causal suficiente para que se anulara el proceso, dichas irregularidades las venía advirtiendo desde el cuatro de agosto de dos mil once así como el hecho de que se otorgarían adelantos para la ejecución de obra, teniendo en cuenta el tamaño y el monto de la obra era prácticamente imposible que un postor participara en esas condiciones, y con fecha treinta y uno de agosto al no tener respuesta a su pedido de nulidad presentaron otro documento donde solicitaban a la titular de la entidad la nulidad del proceso o del contrato de ser el caso, basado en un solo punto cual era la falsificación del título profesional de B.N, supieron que era falso cuando les dio respuesta el Instituto Tecnológico Miguel Grau, el documento que le entrego el Instituto Tecnológico es anterior al treinta y uno de agosto del dos mil once y adjunto a la denuncia, no puede precisar si la denuncia fue anterior a la suscripción del contrato pero sí que contenía argumentos legales y técnicos que eran suficientes para que en caso se hubiera firmado se anulara el mismo, en el seguimiento llegaron hasta determinado momento dado que cuando se hizo público el comité de defensa por los intereses de Castilla asumieron una posición en el caso luego se formó una comisión de regidores prosiguiéndose con la investigación, la Ley de Contrataciones señalaba en su Art. 56 que en el caso de violarse el principio de veracidad de documentos se podría anular el proceso de selección y simplemente con existir el supuesto se podía anular el proceso de comprobarse dicha vulnerabilidad y habiéndose firmado el contrato el Art. 134 señala que tiene que anularse el contrato, no tiene conocimiento que acciones realizo la alcaldesa. **A las repreguntas de la abogada M.C.B,** precisa que tiene un proceso judicial en trámite como gerente de una empresa E.I.R.L. por el presunto delito de defraudación en agravio de la SUNAT; los principios que regulan el proceso de contrataciones con el Estado basado en la nulidad son moralidad transparencia, principio de veracidad de documentos, respecto a éste último se vulnera al existir un documento falso, el OSCE regula los temas de contrataciones con el Estado, el OSCE regula el tema administrativo el tema de falsificación de documentos es de tipo penal, hace mención a la falsificación de documento porque el Instituto Tecnológico dio como respuesta que el documento es falso. **A las repreguntas del abogado H.H.R,** señala que la denuncia lo elaboro su institución previa consulta con abogados como el doctor C.S.B y la doctora A.G, el abogado C.S le dijo que correspondía declarar la nulidad del contrato; que con el otorgamiento de la obra al Consorcio H&B directamente no se vio perjudicado pero indirectamente como ciudadano si porque se está hablando de un acto de corrupción, que no podían hacer el seguimiento a la obra porque su denuncia no era un tema técnico, el declarante no fue postor en la obra, que Apemype Región Grau se constituyó en el año dos mil uno y no recuerda cuantas denuncias ha efectuado, hasta ahora sigue siendo presidente de Apemype, no tiene antecedentes policiales ni penales, investigaciones directamente a su persona no tiene pero si respecto a su empresa la que se archivó, después de la denuncia tuvo conversaciones con el regidor J.G; **A las repreguntas de la abogada V.T.R,** precisa que solo solicito información respecto del señor B.N.L porque tenían conocimiento que dicha persona no contaba con el título

profesional. **A las repreguntas del abogado R.A.D,** precisa que ha participado en más de diez procesos de ejecución de obra, actualmente la OSCE ha sancionado administrativamente a su empresa Servicios y Construcciones "El Mantaro" con inhabilitación para contratar con el Estado, su capacidad de contrataciones con el Estado es de cinco millones cien mil soles y no recuerda si adquirió las bases de la licitación. **A las repreguntas de la abogada M.C.L,** indica que no tiene conocimiento de cuantas empresas participaron en la adquisición de las bases de selección, para formular denuncia, acusación u observación tenían que tener conocimiento de las bases en la cual se tipificaba que uno de los requerimientos técnicos mínimos era tener un profesional con las características de técnico automotriz. **A las repreguntas de**l **fiscal**, señala que han iniciado un proceso contra el OSCE porque se han vulnerado sus derechos, siendo la fecha de la sanción del año dos mil catorce.

**Declaración testimonial de L.A.C.P, quien a las preguntas de la señora fiscal,** manifiesta que es docente nombrado en el Instituto Tecnológico Miguel Grau desde hace veintinueve años, desde el año dos mil dos ha sido Jefe del Departamento de Formación General, del año dos mil cuatro a dos mil quince ha sido Director de Pre Tecno Grau, durante el dos mil catorce ha sido Jefe de la Unidad Académica y durante el año dos mil cinco se desempeñó como director cargo que volvió a ocupar en el año dos mil once hasta mayo del dos mil doce; no conoce a la personas de C.M.V.V ni J.A.U.R, al señor J.C.R.V si lo conoce en razón que como directivo de APMYPE el veinticinco de agosto del dos mil once envió una solicitud al Tecnológico Almirante Miguel Grau pidiendo que se verifique la originalidad del título de técnico automotriz de B.N.L; que la Municipalidad de Castilla mediante Oficio N° 229 de dos de setiembre de dos mil once suscrito por L.N.O.A Jefe de Administración, le solicito información de si B.N era egresado y titulado, mencionando que a raíz de una denuncia del señor J.C.R.V se requería dicha información, que a mesa de partes del Instituto ingreso el cinco de setiembre, ese mismo día lo enviaron a la Dirección haciéndose las hojas de envió de acuerdo a lo pedido, el seis de setiembre lo enviaron a Secretaria General o Secretaria Docente para que informe respondiendo el veinticinco de setiembre, remitiendo el oficio N° 1 075 con fecha veintiséis de setiembre a la municipalidad que lo recibió el treinta de setiembre porque al ser un órgano externo lo enviaron por currier; el oficio no tenía alguna premura, todo se tramito por escrito; la municipalidad no adjuntó el título profesional cuestionado, anteriormente el representante de la APMYPE al pedirle la verificación de si era verdadero o falso si le adjuntó una copia del título; a la municipalidad le respondió que el señor B.N.L había sido alumno del Instituto, efectuando sus estudios entre mil novecientos ochenta y nueve y mil novecientos noventa y uno Mecánica Automotriz turno nocturno, que el señor había sustentado su examen teórico practico el día veintiséis de marzo del año dos mil diez teniendo nota aprobatoria de quince y que el siete de setiembre del dos mil once el señor B.N había iniciado el trámite para que se le expida e inscriba su título; cuando Secretaria General emite la respuesta indicando que el título de B.N no figuraba en el registro de archivo de títulos, no hicieron pericia calificada porque el ente indicado es la Región de educación lo que hicieron fue algunas acotaciones como por ejemplo que el titulo no tenía los datos del anverso y reverso que son obligatorios tampoco estaba anotada la fecha de expedición siendo esta borrosa y que contaba con una firma del Director que había sido tal hasta mil novecientos noventa y siete, J.C.C; que ha sido comprendido en dos casos, el primero en el dos mil nueve por un paro colectivo que hicieron los docentes contra un director con quien no estaban de acuerdo pero ya culminó y el segundo que es un caso de Colusión. **A las preguntas del abogado J.A.S.R,** indica que tiene conocimientos básicos sobre la Ley de Procedimientos Administrativos, tiene conocimiento de los plazos para responder comunicaciones pero a su vez tienen un reglamento interno que especifica los plazos para la expedición de todo tipo de documentos que tengan que ver con la marcha académica mas no para documentos que tienen que ver con instituciones ajenas, en determinadas actividades se rigen por la Ley de Procedimiento Administrativo General N° 27444 teniendo conocimiento que los Arts, 132 y 136 señalan que el plazo para responder es de tres a siete días. **A las preguntas del abogado H.H.R,** señala que a la época en que se le solicitó la información el instituto tenía un promedio de mil cuatrocientos alumnos, en dos turnos, con nueve especialidades y, que la denuncia de colusión en su contra fue por haber suscrito la conformidad de obra relacionada a la construcción de los baños en el Instituto. **A las preguntas de la abogada M.C.L,** indica que en su periodo no se han presentado otras denuncias por falsificación de documentos, que el diez de

octubre del dos mil once se le otorgo el título al señor B.N.L; **a las repreguntas de la abogada V.T.R,** manifiesta que el señor B.N sustentó su examen teórico practico el veintiséis de marzo del año dos mil diez, quedando expedito para tramitar su título desde esa fecha.
**Examen al acusado N.C.A.R.A; quien a las preguntas del señor fiscal;** manifiesta que es economista desde el año noventa y nueve, no tiene maestría ni doctorado, ha trabajado en la administración pública desde el año dos mil uno, en la Municipalidad Distrital de la Arena, Municipalidad Provincial de Piura y en la Municipalidad Distrital de Castilla desde el año dos mil once al dos mil catorce, era Sub Gerente de Programación de Inversiones, su función era la evaluación de los estudios de pre inversión a nivel de perfil, presentó su curriculum por mesa de partes y fue convocado, participó en más de diez procesos de selección, si tiene experiencia, si conoce la Ley de Contrataciones del Estado, no conoce a B.N.L, a A.V.R H, J.C.P, J.E.S.Z, J.S.R, P.J.J.G, L.N.O.A**,** T.U.V.F, L.A.G.T los conoce por cuestiones laborales, a E.F.B.N lo conoció cuando se llevó a cabo el proceso de Selección de Ampliación y Mejoramiento en la Municipalidad Distrital de Castilla, a J.V.C, J.L.R.V, C.M.V.V y L.C.P no los conoce, conoció a J.A.U.R en cuestiones de trabajo pues fue supervisor de la obra catorce Asentamientos Humanos; fue designado como miembro del comité especial, imagina por su experiencia, por la titular del pliego la Alcaldesa A.V.R.H; el proceso de selección tiene tres fases, *los actos preparatorios* que son previos a la convocatoria, *el proceso de selección* que comprende la convocatoria hasta la buena pro y la fase de *ejecución contractual* que es cuando se firma el contrato hacia adelante; el comité especial participa desde la elaboración de las bases y sus funciones terminan cuando la buena pro queda consentida, el comité especial estaba conformado por J.S.R, J.C.P y su persona, el comité elabora las bases y las eleva al titular para su respectiva aprobación previa resolución, el proceso lo aprobó la alcaldesa, cumplieron con elaborarlas de acuerdo a ley y el reglamento, la alta dirección de acuerdo a los procedimientos administrativos dio la aprobación previa, el monto de la obra ascendía a más de veintiocho millones de soles, el comité especial tiene como obligación conducir el proceso desde la convocatoria hasta el otorgamiento de la buena pro, hasta el consentimiento, todos los actos generados en esas etapas deben ser conducidos y dirigidos por el comité especial; en *la sección general* se establece todo el procedimiento desde la convocatoria, registro de participantes, presentación de consultas, presentación de observaciones, absolución de consultas, integración de bases, presentación de propuestas, evaluación de propuestas hasta el otorgamiento de la buena pro, consentimiento de buena pro, los plazos para cada etapa que establece el reglamento y la ley, la *sección específica* comprende mayores precisiones con respecto al caso que se va a llevar a cabo, cronograma especifico del proceso, los profesionales que se deben exigir, los factores de evaluación, la proforma de contrato; en la sección general establece netamente lo que dice la ley y el reglamento sin modificar por eso es general, simplemente extrae lo que dice la ley y reglamento y lo plasma en la sección general, las bases una vez aprobadas por el titular del pliego, se pasa para la venta a todo el que desee participar en el proceso, además se publica en el SEACE es de conocimiento público que todo postor del país puede participar; parte del expediente de contratación es el expediente técnico él cual fue elaborado y aprobado por la EPS Grau antes de convocarlo, ese expediente no fue elaborado por la Municipalidad, sino por los técnicos y especialistas de la EPS Grau, el expediente fue parte del análisis para elaborar las bases, el expediente de contratación está conformado por el expediente técnico, el estudio de mecánica de suelos, el certificado de inexistencia de restos arqueológicos, el estudio de impacto ambiental, el estudio arqueológica y demás estudios básicos que la ley establece para éste tipo de dimensión de la obra, venía acompañado de un CIRA, el mismo que es un Certificado de Inexistencia de Restos Arqueológicos, desconoce el procedimiento para emitir el CIRA, había un estudio de impacto ambiental, en las bases se requirió un arqueólogo, un ingeniero en impacto ambiental y un ingeniero geólogo porque así estaba en la estructura de gastos generales del expediente técnico, todos los profesionales que se solicitaron en las bases obedecen a lo estrictamente señalado en el Capítulo de Gastos Generales del Expediente Técnico, ninguno sale a criterio u opinión del comité; de acuerdo a las normas del INC toda obra pública necesita durante el proceso de ejecución de un monitoreo arqueológico, y el único autorizado para hacerlo de acuerdo a normas vigentes es un arqueólogo, se consideró necesario contar con un ingeniero en impacto ambiental porque toda obra pública de acuerdo al ente rector que es la dirección nacional de saneamiento debe contar con un estudio ambiental, para verificar los

controles del aire, fluidos, sonido que se pueda generar durante el proceso de ejecución de la obra; independientemente de la necesidad, el expediente técnico marca que profesionales se deben solicitar en un proceso de obra, no es criterio ni elección del comité, lo que está en los gastos generales, son los profesionales autorizados por el comité para poder pedir en las bases, los profesionales son los establecidos no los requisitos, pues éstos los establece el comité; el criterio para que el precio de las bases sea de dos mil nuevos soles en caso de obras es por el costo de la reproducción, consistía en reproducir veinte archivadores de los cuales dieciséis consistían en planos A0 y A1, el costo de cada plano A0 es un promedio de seis a siete nuevos soles, eran más de doscientos cincuenta planos que comprendía el expediente técnico, comprendía el estudio de mecánica de suelos, el estudio de impacto ambiental, el estudio arqueológico y demás estudios básicos que son parte del expediente técnico, reproducir todos esos planos con más de quince archivadores más los Folios A4 es el costo que arrojó, no puede precisar cuántos eran los planos, porque ya han pasado más de cinco años, pero eran veinte archivadores en promedio; en las bases estandarizadas se indicó que no se iba a dar adelanto de ningún tipo porque la Ley y el Reglamento establece que se puede como que no se puede otorgar, no se otorgaron adelantos, porque el comité buscaba una empresa con solvencia económica y técnica para poder ejecutar la obra, si hubieron consultas y observaciones pero no recuerda exactamente pues han pasado más de cinco años; hubo consultas del costo de reproducción de bases y se absolvieron, también sobre los adelantos y se resolvió que no se darían, no recuerda cuantas empresas compraron bases, el día de la presentación de propuestas se presentó una propuesta de un consorcio conformado por varias empresas, el consorcio era H&B, el día de la propuesta económica se presentó una sola propuesta conformada por cinco empresas, después del procedimiento de evaluación técnica económica a esa empresa se le otorgó la buena pro; al recepcionar las consultas y observadores el comité especial las evalúa y las absuelve, elabora un pliego de absolución que son publicadas en el SEACE, los participantes que no estén de acuerdo tienen una instancia superior que es el OSCE, una vez absuelta ninguno de ellos elevó al OSCE las absoluciones de consulta, lo cual implicaba que el proceso debía continuar, las bases se integran después de absolver las consultas y observaciones y no haber utilizado el recurso de elevación ante el OSCE; la integración de bases son reglas definitivas del proceso y ninguna entidad o autoridad puede modificarlas en ninguna vía, se le otorgó la buena pro al consorcio H&B porque cumplió con lo solicitado en las bases integradas, el comité especial según el cronograma tiene una etapa para revisar la propuesta técnica y económica, el comité verifica el cumplimiento de las bases bajo la premisa de que toda la documentación es veraz, una vez otorgada la buena pro se espera su consentimiento, y se eleva todo lo actuado a la oficina de contrataciones para que siga con la fase de ejecución contractual, como es la firma del contrato; la oficina que elabora el contrato es la dependencia de contrataciones y adquisiciones, era una sub gerencia no puede precisar quién era el sub gerente, los documentos autorizados son los que se establecen en las bases estándar, toda obra pública debe tener una garantía de fiel cumplimiento, los requisitos que debe tener toda garantía es que la carta de fianza debe ser solidaria y los demás condiciones establecidas de acuerdo a ley para que la entidad en caso de incumplimiento lo pueda hacer efectivo, una garantía de fiel cumplimiento debe estar respaldad por la SBS, si una garantía de fiel cumplimiento no tiene respaldo de la SBS no podría ser ejecutada; después que sus funciones habían concluido como comité tuvo conocimiento de la presentación de documentación falsa, no recuerda la fecha, la entidad debe hacer la verificación correspondiente de si es falso, se tiene que poner en conocimiento del OSCE para un proceso sancionador y además ante el Ministerio Público para que haga la denuncia que corresponda; después de verificado si el documento correspondiente es falso o no, si la entidad firmó el contrato es facultad de la entidad y si no lo firmó si procede una nulidad; desconoce si se le entregó adelanto de algún tipo al Consorcio H&B. **A las preguntas del actor civil,** indica que la obra contemplaba el cambio de redes de agua, el cambio de las redes de alcantarillado que eran de concreto simple a PBC, el equipamiento electro mecánico de las cámaras de bombeo, la construcción de un reservorio en el Asentamiento Humano Las Mercedes, cambio de caja de agua, de cajas de desagüe, un programa de mitigación ambiental, de educación sanitaria y cambio de toda la estructura que estaba obsoleta en los catorce Asentamientos. Humanos de Castilla, de acuerdo al expediente técnico con la obra se estarían beneficiando más de cincuenta mil habitantes, las consecuencias de la no ejecución de las cartas fianzas sería la no recuperación de

los adelantos, si era posible que las bases sean entregadas por un medio magnético, no tuvo conocimiento del contrato de adenda, el expediente técnico tenía una antigüedad menor a tres años, estaba vigente por lo tanto se procedió. **A las preguntas de su abogado,** manifiesta que todos los profesionales que se establecían en las bases obedecían estrictamente a lo indicado en el expediente técnico como lo indica la Ley y Reglamento, establecieron ese tipo de requisitos porque era una obra compleja, por su dimensión de envergadura y requería de profesionales con solvencia técnica y con experiencia acreditada que permita conducir un proceso de ejecución de una obra hasta su término, los requisitos eran capacitaciones en maestrías, diplomados o doctorados, para acreditar la experiencia en capacitación y como supervisor o residente en obras similares; el OSCE solamente pidió una aclaración en cuanto al monto de reproducción, la misma que se hizo durante el pliego de absolución de consultas y observaciones y no hubo ninguna otra observación durante el monitoreo y observación que hizo en el proceso, durante el acto de evaluación de la propuesta técnica y económica participó un notario público que dio fe del acto, que se lleva a cabo y un representante del Órgano de Control interno de la entidad, el postor ofreció una carta fianza emitida por el Banco Continental, no hubo ninguna observación a la carta fianza, la entidad está obligada a entregarle al postor que pague su costo de participación el expediente técnico completo, facultativamente para facilidades de elaboración de su propuesta se le podría entregar el medio magnético, El señor R.V no fue registrado como participante durante el proceso, no planteó ninguna consulta ni observación.

**Examen del acusado T.U.V.F, quien a las preguntas del señor fiscal,** indica que es licenciado en administración colegiado desde hace más tres años, no tiene maestría ni doctorado, ha trabajado para la administración pública en la Municipalidad de Castilla hace treinta y un años se inició como asistente en rentas, cajero, sub gerente de recaudación y tributación y en los dos últimos gobiernos fue sub gerente de tesorería, no ha participado en ningún comité especial, no conoce mucho sobre la Ley y el Reglamento de Contrataciones, no conoce B.N.L, a A.V.R.H, J.C.P, J.E.S.Z, J.S.R, P.J.J.G y L.N.O.A, los conoce por haber trabajado en la Municipalidad de Castilla, uniéndole una amistad al último de los nombrados; a L.A.G.T, E.F.B.N los conoce de vista, a J.V.C, J.L.R.V, C.M.V.V y L.C.P no los conoce, conoció a J.A.U.R, porque trabajó en la Municipalidad como supervisor de la obra; sus funciones eran llevar el control, registro y custodia de las cartas fianzas y ver la permanente vigencia y renovación oportuna de estas, elaboración de los comprobantes de pago, giro de cheques para efectos de pago a los proveedores, con el Informe 388-2011 la Sub Gerencia de Logística le remite la carta fianza el trece de setiembre del dos mil once del proceso H&B, la Carta de fiel cumplimiento era de COOPEX, su función es de custodia pero aun así se verificaba la carta fianza, remitiendo un documento, por la página web o llamando vía telefónica, se entró a la página web del OSCE en la que estaba el comunicado 6 y 7 que decía que la Cooperativa COOPEX estaba autorizada para emitir cartas fianzas, verificó la página web de la SBS pero no había información, en la página de OSCE aparece que una medida cautelar le ordenaba incluirla en la relación de las empresas que podían emitir cartas fianzas, que deben ser solidarias, irrevocables, incondicionada y de realización automática, debe estar bajo la supervisión de la SBS, la carta de COPEX tenía la medida cautelar emitida por el Poder Judicial, la Carta de COOPEX fue remplazada por una carta del BBVA Banco Continental, porque parece que la medida cautelar ya había caído y antes de que ellos suceda hicieron las gestiones para reemplazar esa carta, el monto de la Carta ascendía a dos millones ochocientos noventa y tres mil ochocientos ochenta y ocho con 30/100 nuevos soles, no informó a ninguna autoridad o funcionario que la carta de COOPEX no tenía respaldo de la SBS porque existía la medida cautelar, los montos de la carta de fiel cumplimiento del Banco Continental ascendía a dos millones ochocientos noventa y tres mil ochocientos ochenta y ocho con 30/100 nuevos soles, en esas cartas estaban los integrantes del consorcio H&B, no se ejecutó las cartas de garantía porque durante su vigencia se renovaban en su fecha de vencimiento. **A las preguntas el actor civil,** preciso que las cartas indicaban textualmente que eran solidarias, irrevocables y de ejecución inmediata, la consecuencia de que las cartas no hayan tenido el respaldo de la SBS es que no podían ser ejecutadas, una medida cautelar es una orden o mandato judicial.

**Examen del acusado L.N.O.A; quien a las preguntas del señor fiscal;** precisa que es empleado público de la Municipalidad Distrital de Castilla desde el quince de enero de mil novecientos noventa y seis, es Contador Público, ha desempeñado varios cargos, dentro de los últimos ha sido

Jefe de la Oficina de Contabilidad desde el veintiuno de agosto del dos mil seis hasta el quince de diciembre del dos mil ocho, Gerente de Administración Tributaria y Rentas desde el primero de enero del dos mil nueve al treinta y uno de diciembre del dos mil diez, Gerente de Administración del primero de enero del dos mil once al treinta y uno de octubre del dos mil doce, sus funciones eran cumplir y hacer cumplir a las unidades orgánicas dependientes de él la normatividad vigente, organizar y controlar los inventarios contables, autorizar descuentos por planilla de pagos, autorizar la provisión oportuna de bienes y servicios necesarios a los órganos de la Municipalidad para el cumplimiento de sus objetivos y metas, esto es importante porque está vinculado al Manual de Organización y Funciones aprobado en el año dos mil nueve, que es autorizar las adquisiciones, almacenamiento, distribución y control de los materiales requeridos por los órganos que conforman la municipalidad de acuerdo a las normas de abastecimientos; si conoce sobre la Ley de Contrataciones y si tuvo conocimiento del proceso de ampliación y mejoramiento, su función de acuerdo al MOF no era visar contratos de ejecución de obras sino de servicios, de acuerdo al reglamento el órgano encargado de las contrataciones es la Sub Gerencia de Logística en el caso el licenciado J.S.R, para la elaboración de un contrato luego de adjudicada la buena pro, debe presentarse las garantías de fiel cumplimiento que son de realización automática, las garantías deben tener respaldo de la SBS, el contrato se firmó el nueve de setiembre del dos mil once, si tiene conocimiento que el señor R.V presentó una denuncia ante la municipalidad, que como Gerente de Administración recibió el informe del Sub Gerente de logística el día primero de septiembre, era un informe de dos folios en el cual le pedía que de acuerdo al Art. 24 de la Ley de Contrataciones cuándo el comité especial presumía de la presentación de un documento falso lo remitía al órgano de contrataciones del Estado para que proceda a la verificación, la Sub Gerencia dependía de la Gerencia de Administración, de acuerdo a la Ley al órgano encargado de contrataciones del Estado, esto es la Gerencia de Logística le correspondía la verificación de los documentos, desconoce porque le mandaron los documentos, habiendo presentado el señor R.V un documento presuntamente falso el día dos oficiaron al Instituto, J.S.R, con el Informe 328, sin precisar o adjuntar el expediente, le pedía que por intermedio de él se oficie al instituto, ofició solicitando que en el más breve plazo responda, no fue personalmente al instituto, se llamó a una señora secretaria quien dijo que estaba en trámite, el día siete comunicó al Gerente Municipal J.S.Z. con Informe 125, procediendo a visar porque no llegaba la respuesta, que las documentales no eran de competencia de la Gerencia de Administración porque quien elaboraba los contratos era la Sub Gerencia de Logística; no se le comunicó que la garantía de COOPEX no tenía respaldo de la SBS, de acuerdo a las últimas normas si debía consignarse todos los nombres de los integrantes del consorcio en la carta fianza. **A las preguntas del actor civil,** indica que la finalidad de visación del contrato era verificar si estaban los documentos que manda la Ley, la Carta Fianza, pero no la verificación en la página web o si habían o no documentos falsos porque eso le correspondía al órgano encargado de las contrataciones, la obra culminaba en trescientos sesenta y cinco días, generalmente eran informes que se hacían para la memoria anual y se incluía la problemática presente, no ha visado la adenda, si ha tenido conocimiento del adelanto de materiales, recibió el memorándum 713 como gerente de administración, el Gerente Municipal J.S.Z ordena el pago del adelanto, no le explica por qué pero hay documentación sustentatoria, es una orden jerárquica de la máxima autoridad administrativa, el informe Legal 1139, el informe 07 del supervisor U, esa orden estaba acompañada de informes legales positivos, en el contrato no se establecieron los adelantos. **A las preguntas del abogado defensor,** precisa que ha tratado de dar cumplimiento al memorándum, simplemente ha ejecutado una orden administrativa, quien ha tomado la decisión es el Gerente Municipal.

**Examen del acusado L.A.G.T, quien a las preguntas del señor fiscal;** señala que es ingeniero colegiado desde hace veinte años, tiene maestrías en planificación y diplomados, si conoce la Ley de Contrataciones, ha trabajado en la Municipalidad de Huancabamba, Ayabaca, Piura, Sechura, en el Gobierno Regional de Piura como Gerente de Infraestructura y también Jefe de Estudios y Proyectos, en algunas instituciones ha participado en procesos de selección como miembro del comité especial, no conoce a W.N.L, a V.R.H, J.C.P, J.E.S.Z, J.S.R, P.J.J.G, L.N.O.A**,** T.U.V.F, E.F.B.N los conoce por cuestiones laborales; a J.V.C, J.L.R.V, C.M.V.V y L.C.P no los conoce, a J.A.U.R lo conoce por cuestiones laborales, en la Municipalidad de Castilla ha trabajado en el dos mil once y dos mil doce, según su contrato como coordinador, su trabajo era coordinar con la

Municipalidad Distrital de Castilla y el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, asimismo coordinar algunos viajes al Ministerio de Vivienda Construcción y Saneamiento, con el Supervisor de Obra con respecto a valorizaciones, metrados de la ejecución de obras, cronogramas programados, coordinar con las entidades como ENOSA para la caseta de Bombeo, para desconectar un punto de luz y transformador, con EPS Grau para las pruebas hidráulicas y con Pro vías Nacional por el cruce de tuberías que pasaban por la Panamericana Norte, esas coordinaciones técnicas, son funciones generales que no están en la directiva ni en el MOF ni el ROF de la Municipalidad, son funciones generales como coordinador técnico, en la Ley de Contrataciones del Estado y su reglamento no existe coordinador de obra, ello es un convenio entre el Ministerio de Vivienda y la Municipalidad de Castilla para cuestiones técnicas; se emitió el informe 018-2011, costo beneficio a pedido de la Gerencia de Infraestructura, no recuerda quien era el gerente, el informe era sobre costo beneficio de la obra, eran opiniones técnicas e indicaba que la obra ya se encontraba en ejecución tres meses y se había valorizado en más de tres millones, que esa obra había sido declarada en emergencia por la Dirección Regional de Salud, estaba dirigida a los catorce Asentamientos Humanos del sector Nor Este de Castilla que son un aproximado de cincuenta y cuatro mil habitantes, que la obra en caso de que se vaya a un arbitraje iba a haber costos y costas y detalla los costos, se generaría un perjuicio económico a la entidad, los costos eran aproximadamente de siete millones, emitió una conclusión diciendo que era posible otorgar los adelantos de materiales toda vez que el no otorgarse implicaría perjuicio económico al Estado, y que se tenga en cuenta el laudo arbitral que ya se había instalado el tribunal arbitral, como era Coordinador de Obra técnicamente sus funciones eran emitir informes; no vio el contrato de ejecución de obra, como consultor no está dentro de sus funciones es función del supervisor de obras, uno es el contrato y otra cosa son las bases integradas, vio las bases integradas en su punto específico de los adelantos; una parte dice que se den adelantos y en otra que no, allí es algo ambivalente; desconoce que el contrato había señalado penalidades, en las bases estandarizadas de la OSCE se señalan penalidades, penalidades en cuanto se pueden hacer intervenciones económicas, rescindir contratos por incumplimiento de contrato, cuando hay retrasos en la obra, cuando no se cumple con el cronograma de ejecución de la obra, se hace una intervención económica, y si siguen se rescinde contrato a la empresa y luego se ejecutan las cartas fianzas, éstas deben estar en la SBS, es decir en la Superintendencia de Bienes Nacionales, que sean cartas bancarias también, si no se le hubiera otorgado adelanto de materiales a la empresa se hubiera causado perjuicio porque se habían hecho modificaciones al expediente técnico ya que el elaborado por la EPS Grau tenía muchas deficiencias técnicas; el perjuicio radica en que iba a resolverse el contrato y al resolverse iba a ocasionarse perjuicio a la Municipalidad e indirectamente al Ministerio de Vivienda, que la obra tenia inversión de tres millones y la obra ya ejecutada se iba a deteriorar con posibles robos, se tenía la presión social y que la Dirección de Salud había declarado en emergencia sanitaria los catorce Asentamientos Humanos; no es posible modificar las bases integradas, cambiarían las reglas de juego; cuando hay modificación al expediente técnico porque es potestad de la entidad modificar el contrato y hacer adenda por modificaciones del expediente técnico, se modificó la caseta de bombeo que ya no iba ser en la Primavera porque no tenía la capacidad suficiente, los olores eran una molestia para las personas de la zona, la caseta se hizo en otro lugar, se modificó la redes de alcantarillado, la laguna de oxidación, se refiere al expediente técnico; desconoce las modificaciones en las adendas, cuando termina un proceso se respeta el contrato de acuerdo a las bases integradas; si ha tenido sanción por una obra, no tiene antecedentes penales ni policiales, la Ley no prevé el principio de costo social, emitió un informe técnico de opinión, que está dentro de sus funciones elaborar informes y se le había solicitado informe sobre el costo beneficio de aspectos negativos que conllevaría no darse el adelanto de materiales, no recuerda los principios, las bases estandarizas si fomentan la libre participación, por igualdad se entiende que no debe haber des favorecimiento de nadie, hay libre competencia, respecto a si otorgar adelanto implica desigualdad para los demás postores, indica que dentro de sus funciones no está lo que se le señala, son funciones generales no está en el MOF ni en Directivas. **A las preguntas del actor civil;** indica que el perjuicio en monto de siete millones se determina en lo que tendría que valorizarse, lo que está ejecutado en obras, en gastos de arbitraje, notariales, de guardianía, que llegó a un aproximado de siete millones, lo hizo hace más de cuatro años, no recuerda los montos precisos. no recuerda el Decreto legislativo 276,

tenía deberes como coordinador de la obra, no era funcionario ni servidor, era un consultor un tercero, quien vela por los intereses de la municipalidad es el supervisor de obra de acuerdo a la Ley de Contrataciones, la Gerencia de Infraestructura de Desarrollo Urbano y Rural está por encima del supervisor y por encima la Gerencia Municipal, no recuerda el nombre del Gerente de Desarrollo urbano, ha trabajado un año cuatro meses como coordinador de la obra, su contrato fue de seis meses luego se hicieron dos adendas al contrato, las funciones del residente lo designa el contratista; un supervisor de obra se encarga de velar por la ejecución física y financiera de la obra, es los ojos de la entidad; el supervisor en un informe autoriza el pago de adelantos y en otros dice que no es procedente dichos adelantos, el supervisor era el ingeniero J.U; los adelantos se pagan en base a valorizaciones, es facultad de la entidad dar los adelantos o no, son presupuestos de la entidad desconoce si es sobre canon o recursos ordinarios; H&B es un consorcio de cinco empresas y el representante legal era el señor B.N; quien maneja el cuaderno de obra es el supervisor y el residente nadie más puede tocar el cuaderno de obra. **A las preguntas del abogado H.H.R**, manifiesta que no estaban en el convenio sus funciones, no se determinaron funciones específicas, después que emite su informe estos van a los funcionarios competentes y estos deciden sobre dichos informes; asesoría jurídica emitió informe relacionado con adelanto de materiales, sus opiniones fueron en base a los perjuicios económicos que conllevaría a la entidad, el Ministerio de Vivienda y a los costos y costas de arbitraje, dicho informe concluyó que se otorgue los adelantos; por parte del supervisor se hizo cuatro informes, dos de ellos a favor y dos en contra en uno indica que él es el único que da conformidad y autorización de adelantos pero en otros dos que no se otorguen los adelantos; si se podía haber elevado el informe al OSCE hubiera ayudado en mucho, se ha dado un laudo arbitral que determina que si es procedente el adelanto de materiales, solicitar informe al OSCE dependía de los funcionarios de alta jerarquía Gerencia Municipal y Alcaldía, el laudo arbitral es respecto a los adelantos de materiales de noviembre del dos mil once se había dado un acta del tribunal arbitral, el laudo arbitral tenía relación directa con los adelantos de materiales, y opinaba porque si se dieran adelantos de materiales, su informe no indica porcentajes, montos, ni fechas solo que se debe tener en cuenta el laudo arbitral, tampoco su informe se refirió a plazos ni requisitos, su informe no era vinculante, era obligatorio porque se lo había solicitado la entidad. **A las preguntas de la abogada M.C.L**, señala que lo suyo era una opinión como coordinador, quien autorizaba y daba conformidades a los adelantos era el supervisor. **A las repreguntas del señor fiscal**; precisa que el laudo arbitral es por los adelantos de materiales, indican allí que es ambivalente lo de las bases integradas ya que dicen que se den adelantos y también que no se otorguen adelantos y se determina que es procedente los adelantos de materiales, no recuerda quien fue el presidente de la comisión especial, el señor C.P emitió un informe no recuerda que decía sobre lo adelantos, no sabe quien firmó la adenda, sus informes tienen carácter de opinión.

**Examen del acusado J.S.Z, quien a las preguntas del señor fiscal,** refiere que es conciliador extrajudicial, acreditado por el Poder Judicial, tiene estudios de derecho e ingeniería industrial inconclusos, tiene diplomados en diversas universidades, capacitaciones permanentes en gestión municipal, si conoce la ley de contrataciones pero no es experto, tiene más de veinticinco años trabajando para entidades públicas, ha sido Gerente Municipal, ha sido regidor tres periodos, tiene experiencia, a B.N.L lo conoce desde hace unos momentos, a V.R la conoce porque ha sido alcaldesa de la Municipalidad de Castilla, la conoció dos días antes que asuma la gestión la señora en la ciudad de Lima, J.C.P, J.S.R, P.J.J.G, L.N.O.A, L.A.G.T, E.F.B.N, los conoce de la Municipalidad de Castilla, Granda Tume era coordinador de la obra entre el Ministerio de Vivienda y la Municipalidad de Castilla, no lo convocó; a B.N lo conoció en el momento de la suscripción del contrato, no tiene amistad, a V.C. no lo conoce más allá de la información mediática en los periódicos; a R.V no lo conoce, al señor V lo conoció por haber laborado unos meses en la Municipalidad, como asesor de algunos temas del despacho de alcaldía desconociendo porque dejó de laborar, no conoce a L.C.P, J.U.R fue el supervisor que la entidad; todo supervisor es el representante de la entidad ante el proceso ejecutivo de la obra es el ojo y oído de la entidad, tiene que ver la calidad de ejecución de la obra y el coordinador era diferente, su función era coordinar ante el Ministerio de Vivienda quien había dado los recursos y tenía que tener información y estos tenían otras funciones; no recuerda si V.V remitió algunas cartas a la alcaldesa; no es su competencia el tema de contrataciones ya que hay un comité para eso, el comité

especial es el órgano encargado, sus funciones no forman parte de la selección, solo suscribió el contrato que establece el ROF, solo para suscripción del contrato según el artículo treinta y cinco del ROF el Gerente es el único facultado; efectivamente la ley de contrataciones señala pero prevalece la norma específica que es el ROF; para la suscripción del contrato una vez otorgada la buena pro, el área de contrataciones exige los requisitos indispensables para la firma entre ellas las cartas finanzas, el área de logística elabora el contrato, el sub gerente logístico era el encargado de proveer a la entidad de los requerimientos de las diferentes áreas, el sub gerente de logística se encarga de revisar la información, el sub gerente depende del sub gerente de finanzas y administración, de acuerdo al ROF, este visa los contratos administrativos, las contrataciones de servicios, bienes, locación y CAS, visar significa que estando completo pone su visto bueno para que continúe el tramite; en obras lo visa el Gerente de Desarrollo Urbano y Asesoría Jurídica, los otros contratos los visa el Gerente de Administración y Finanzas, a su despacho llega la buena pro, los documentos de la entidad, del consorcio H&B y por confianza en la administración tiene que confiar que los funcionarios que han visado han cumplido, y lo firma pero efectivamente revisó y si estaba la documentación; la carta fianza debe estar sujeta a control de la SBS y tener ejecución inmediata, la carta fue expedida por COOPEX y una medida cautelar autorizaba que podía garantizar si bien es cierto esos fueron las cartas que presento una vez haciendo las consultas a la SBS esta respondió que COOPEX que no estaba sujeto a supervisión pero que tiene una medida cautelar y por eso hicieron el requerimiento al contratista para que cambien y las cambió por cartas del Banco Continental que fueron las que cubrió todo el proceso, las cartas de COOPEX si eran validad solo que no estaba supervisada por la SBS pero para dar mayor confianza tomaron la decisión Institucional de cambiar las cartas por las del Banco Continental; cree que estaban todos los miembros del consorcio H&B; hubo otro hecho particular el dieciséis de octubre la alcaldesa convocó a un consejo y se llevó a cabo tres acuerdos: solicitar a asesoría jurídica la verificación del contrato, se encargue a la procuraduría la denuncia contra B.N y comunicar a la OSCE para las acciones con H&B; el veintitrés de agosto se notifica a H&B que había ganado la buena pro y se acerque a suscribir el contrato, como establece la ley de contrataciones, el treinta y uno de ese mes R.V pone en conocimiento que el título del señor B.N era falso y el dos de septiembre se solicitó al instituto informe sobre dicha falsedad ya que no se podía por un simple documento paralizar todo y como la respuesta llego a los treinta días se firmó el contrato porque se vencían los plazos, el treinta el instituto les informa que era falso; y cuando les informa tomaron las acciones; la denuncia no llegó directamente a su persona pero si le informaron y tomaron las acciones inmediatas para que la Gerencia de Administración solicitara al instituto la información correspondiente, y esta solicitó la información al Instituto Almirante Grau; la información llego en ese sentido no recuerda si fue legal o logística o administración pero la información llego en ese sentido y fue relevante para ellos; como acciones frente a todo lo que significaba poner en riesgo la obra tomaron la decisión de que el procurador denuncie al señor B.N.L por este hecho y a la OSCE para que tome acciones contra la empresa que era la que estaba presentando el documento falso, entre la primera y segunda semana de octubre; respecto a asuntos administrativos se realizó la suscripción de una adenda sobre adelanto de material, llego a su despacho una solicitud de adelanto de materiales aduciendo que existía en todo el terrero depositado materiales por cinco millones de soles, se pide informe a **la gerencia de desarrollo urbano, asesoría jurídica, el supervisor y el coordinador** y se llegó a la conclusión de que no darse adelantos se iba a causar perjuicio y paralización de la obra; quiero preciar que desarrollo urbano decía que no podía otorgarse adelanto en el contexto del contrato, pero si se perfeccionaba en el contexto de una adenda si le da el marco legal; en ese caso había los materiales en el campo y se hizo una valorización y con las garantías necesarias se hizo el adelanto que no fue cheque en blanco, la obra se terminó a principios del dos mil quince pero que la entrega ha sido en noviembre; las bases integradas son la última palabra por decir de alguna manera; en el contexto del contrato original no procedía adelanto pero con la adenda ya hay un marco legal para adelantos; el tesorero les informó que había una medida cautelar que avalaba esas cartas; **A las preguntas del abogado del actor civil,** manifiesta que los cargos de confianza son Gerente y Sub Gerente designados por titular del pliego, a él se lo otorgó la alcaldesa, vencido el plazo de cinco a diez días para la firma el contratista puede pedir indemnización por no haberse firmado el contrato, siempre se tomaron las mejores medidas para cautelar a la Municipalidad y los intereses

del Estado, no podían suspender un contrato por una información necesitaban pruebas lamentablemente se demoró el director del instituto de la Miguel Grau; el comité es autónomo no puede interferir en sus decisiones otra autoridad o funcionario; el gerente de asesoría jurídica, es un órgano de línea, debe ser abogado y con experiencia necesaria; fue gerente hasta el cinco de marzo del dos mil doce primer periodo y luego hasta abril del dos mil catorce; más que beneficio a la empresa buscaban que la obra no se paralice los beneficiarios iban ser los pobladores de los catorce Asentamientos Humanos **A las preguntas de la abogada V.T,** precisa que la empresa contratista al momento de adjuntar todos los requisitos que las bases establece presento el titulo falso**. A las preguntas del abogado M.C**; indica que el no ordeno el pago debe entenderse que en la administración pública nadie ordena a nadie en la administración pública cada gerente es responsable de los actos que ejecuta, si uno no está de acuerdo sienta precedente que no está de acuerdo y toma las medidas pertinentes; indica haber instrumentado a través de un memorándum las acciones que se iban adoptando, envió un memorándum que decía que en vista a que hay cartas verificadas proceda usted a dar trámite solicitado, es un memorándum que acá y en la china funciona, todos son responsables de lo que hacen.

**Examen del acusado P.J.G.G; quien a las preguntas del señor fiscal,** señala que se es abogado, con veintiocho años de colegiado y veinticinco años laborando para la administración pública, desde mil novecientos noventa maneja las leyes de contratación que se han venido dando, ha participado en muchos procesos de selección siendo incluso presidente, ingreso a laborar el nueve de enero del año dos mil diez a la Municipalidad de Castilla siendo ratificado el uno de enero de dos mil once por la señora V.R ocupando el cargo de gerente de asesoría jurídica hasta el veintiuno de enero del año dos mil trece, siendo sus funciones asesorar al pleno del consejo, al alcalde y a los funcionarios cuando se requería, a B.N lo ha conocido en el proceso, a V.R por haber sido alcaldesa y a quien admira por haber sido la mejor, a S.Z, C.P, J.S.R, L.O.A y V.F los conoce por cuestiones laborales, a G.T por haber sido coordinador de la obra ejecutada por H&B, generalmente elaboraba informes para el Misterio de Vivienda y Construcción en la ciudad de Lima, a Barboza Nieto lo ha conocido en el proceso, a V no lo conoce, a V.V lo conoció en la municipalidad, a L.C.P no lo conoce, a J.A.U lo conoce por haber sido supervisor; conoce los principios de la contratación siendo entre otros el de libre competencia y de moralidad, el comité especial es autónomo y se encarga de los actos preparatorios, elaborar las bases, la aprobación de las bases por el titular del pliego, se convoca al proceso, se ingresa las bases al SEACE con la finalidad de que el órgano superior de contrataciones del Estado establezca si son o no correctas y ejercer su función fiscalizadora y llevar el proceso hasta el otorgamiento de la buena pro, en base a esa autonomía nadie puede interferir en ellos, a partir del año dos mil ocho el asesor legal no puede ser miembro del comité especial, las bases son estándares y contienen los términos de referencia, los términos mínimos que debe contener una propuesta, entre otros; se les comunico que el ganador de la Licitación N° 003-2001 era el Consorcio H&B, no recuerda quienes conformaban dicho consorcio, una vez que se establece el ganador de la buena pro se le comunica los requisitos que establece las bases administrativas como la ley, son tantísimos que no recuerda; la garantía de fiel cumplimiento debe ser una carta de ejecución inmediata, solidaria y avalada por la SBS, si no se cumple con ellas no se podría suscribir el contrato de obra; en la etapa de ejecución de obra de la Licitación N° 003-2011 cuando se enterraron el veintinueve de setiembre de dos mil once de la violación del principio de veracidad puso en conocimiento al pleno del consejo que era imposible realizar la nulidad de oficio en aplicación del Art. 56 de la Ley de Contrataciones, se elaboró el informe técnico para denunciar ante el OSCE y se comunicó al procurador para que inicie las acciones que correspondieran, que el Art. 186 de la Ley de Contrataciones establece la modalidad y forma de entrega de los adelantos, así se puede entregar el adelanto directo hasta el veinte por ciento y el adelanto de materiales hasta el cuarenta por ciento, su procedimiento es de diez días de suscrito el contrato y en consecuencia a partir de ahí si no se le entrego al contratista la obra no puede llevarse a ejecución; en este caso nunca se dio el adelanto bajo esa modalidad menos en ese porcentaje lo que pasa es que trascurrido casi noventa días se dio muchos problemas sociales uno de ellos era el comportamiento de la clase política y de la gente de La Primavera, que conllevaron muchas a veces a la paralización de obras para obligar que la municipalidad cambie la cámara de bombeo a otro lugar, de lo que informo después de noventa y nueve días a solicitud de los órganos técnicos quienes señalaban que ese expediente

se caía, por lo que emitió un informe sustentado en los informes técnicos siendo su conclusión que se le otorgue el financiamiento del veinte por ciento a la obra para sacarla del estado de liquidez en que se encontraba, evaluó sobre qué pasaría si en ese momento se resolvía el contrato lo que conllevaría a que la municipalidad sufra un desmedro en su patrimonio porque la municipalidad no podía cambiar el expediente técnico pero obligado por las circunstancia sociales las cambio, no solamente por la cámara de bombeo sino porque teniendo un estudio topográfico del año 2007 ó 2008, cuando se llegó a ejecutar la línea de impulsión se encontró que habían áreas habitadas, ello conllevaba a la paralización de la obra y la municipalidad asuma gastos generales y en caso de ir a una resolución lo más probables era que la municipalidad pierda todo el material que estaba en cancha por más de dos millones, se destruya lo poco que se había ejecutado, que a partir del diez de setiembre del año dos mil once que empieza a ejecutar la obra ya existía un acuerdo de dos voluntades las cuales muchas veces se quebraron por ambas partes, más por la municipalidad como es la cámara de bombeo que implicaba pagar gastos generales a parte de la demora en la ejecución de la obra, por lo que ir a una resolución de contrato era llevar a un fracaso a la municipalidad; la penalidad por incumplimiento de contrato es una sanción que se impone al contratista cuando no cumple con el plazo contractual hasta un máximo del 10% del valor referencial de la obra, la resolución procede ante el incumplimiento de cualquier de las partes, que diez o quince días antes ya se hablaba de la intervención económica de la obra por la cuestión de iliquidez, ya se venía sí o sí la resolución del contrato por parte de la municipalidad, ellos tenían material en cancha por dos millones de soles aparte tenían valorizaciones por cobrar porque la supervisión no cumplía con todo el equipo técnico y en consecuencia no podían valorizar partidas y de otro lado se le responsabilizaba a la EPS Grau por no haber cumplido con las pruebas hidráulicas para que se pague las valorizaciones, por ejemplo si la empresa hacía 7% solo se le valorizaba 1 ó 2% esa diferencia iba generando iliquidez a la empresa, por lo que ante una resolución perdería la municipalidad y ésta en un laudo arbitral al perder reconocería los materiales en cancha, los gastos generales por los días no trabajados dada la causa de fuerza mayor que existía, que una resolución de contrato no termina ahí; que en el proceso de selección ganó la empresa supuestamente buena e incluso cuando se inicia la ejecución se puso todo el material en cancha, durante tres meses trabajó con su capital íntegro de acuerdo a los informes técnicos; los requisitos para solicitar el adelanto de materiales es básicamente la carta fianza por el monto de lo que se pide; el informe legal se sustentó en los antecedentes que le hicieron llegar y fundamentalmente la parte técnica e incluso uno de ellos mencionaba que no procedía el adelanto pero hacían incapie que el proyecto se caía; U amparado en las bases decía que no procedían los adelantos y en efecto no se dieron conforme al Art. 186; C.P casi coincidía con U, el coordinador de obra se limitaba a decir lo que existía de material en cancha y su preocupación por que el proyecto se caía; en el proceso de selección emitió el Informe N° 954 de doce de octubre de dos mil once, con el puso en conocimiento al pleno del consejo que era imposible declarar la nulidad de oficio por haber vencido el plazo de acuerdo al Art. 56, pero ante el actuar desleal del contratista correspondía iniciar el proceso sancionador, el informe le solicitan el veintinueve de setiembre pero sabía que se había solicitado la verificación al instituto, lo que le fue derivado por Administración. **A las preguntas del actor civil,** indica que como asesor legal tiene la obligación de revisar el contrato, que se adecúe al contrato tipo y las bases administrativas y visarlo, el plazo de ejecución de la obra era de trescientos sesenta días, para ver qué es lo que sucedió habría que revisar todos los antecedentes, estuvo hasta diciembre de dos mil doce y durante dicho lapso por ejemplo tuvo que ir como seis domingos a un asentamiento humano por donde pasaba la línea de impulsión porque ya lo habían ocupado, eso porque pedían obras de un millón o más por cuestiones políticas, lo que no informó porque era algo que todos vivían ese problema de lo que se levantaban actas que quedaron en la Municipalidad, al decir que la alcaldesa era la mejor lo decía porque ella no caminaba sino volaba ya que iba a Lima y traía millones para obras; viso el contrato y la adenda, respecto de ésta al tomar su opinión en el más alto nivel decidieron suscribirla, esta se sustentaba básicamente en la opiniones emitidas, nunca ha recibido disposiciones jerárquicas lo que ha ocurrido es que le han remitido documentos para opinión.

**Examen del acusado B.M.N.L; a las preguntas del señor fiscal**, indica que es técnico en mecánica automotriz, estudio en el Instituto Tecnológico Almirante Miguel Grau, promoción 89 - 91, turno nocturno, conoce a la acusada V.R.H como alcaldesa por los medios periodístico, a

sus coimputados los conoce por estar comprendidos en el presente proceso, a B.N lo ha visto en dos ocasiones, una primera en el mes de septiembre del año dos mil once y, en el presente proceso, en la primera oportunidad lo busco conjuntamente con el señor P.M para proponerle que se auto inculpara diciendo que el titulo lo había presentado por una necesidad de trabajo y que por una ley de arrepentimiento se iba a favorecer y que le pondrían un abogado para su defensa, pidiéndole que se retire de su taller y cortó todo vínculo de amistad y laboral, no conoce al señor V, a V.R lo conoce por motivo de trabajo, a V.V lo conoce; que el diez de octubre de dos mil once obtiene su título, concluye sus estudios el año noventa y uno, el veintiséis de marzo obtiene una nota aprobatoria en su examen de grado, estando expedito para tramitar su título. **A las preguntas de su abogada,** señala que nunca trabajo en la obra *"Ampliación* y *Mejoramiento del Sistema Integral de Agua Potable y Alcantarillado de los AA.HH. del Sector Noreste De Castilla – Piura",* nunca trabajo para el Consorcio H&B, nunca presento título ni documento alguno a dicho consorcio, trabajo para la empresa Moscol Contratistas SRL del señor P.M a quien le presentó su curriculum sin presentar título, tomo conocimiento de que se había presentado un título a su nombre porque le comunico R.V, no ha obtenido ningún beneficio con la presentación de dicho documento, por el contrario se ha visto perjudicado y que el documento que se le atribuye no lleva su firma. A J.C.V le contesta con una carta en setiembre de dos mil once. **A las preguntas de la abogada M.C.L,** señala que nunca ha presentado curriculum a una empresa, sino que llegan a su taller o mediante una recomendación, no sabía que el señor M integraba el consorcio H&B.

**Oralización de Documentales de la Fiscalía**

**Resolución de Alcaldía N° 658-2011-MDC.A de fecha ocho de julio del dos mil once;** mediante la cual la Alcaldesa de la Municipalidad Distrital de Castilla A.V.R.H, aprueba las bases del Proceso de Licitación Pública N° 003-2011-MDC/CEP- PRIMERA CONVOCATORIA- A PRECIOS UNITARIOS, para la contratación de persona natural o jurídica que se encargue de la ejecución de la obra PROYECTO de "Ampliación y Mejoramiento del Sistema Integral de Agua Potable y Alcantarillado de los Asentamientos Humanos del Sector Noroeste de Castilla - Piura" con un valor referencial de S/ 28´939,882.88.

**Bases de la Licitación Pública N° 003-2011-MDC/CEP- PRIMERA CONVOCATORIA- A PRECIOS UNITARIOS,** Ejecución de la Obra: n la cual se advierte en el punto 3.11.2 que se ha establecido el no pago de adelantos de obra: "Ampliación y Mejoramiento del Sistema Integral de Agua Potable y Alcantarillado de los Asentamientos Humanos del Sector Noroeste de Castilla - Piura".

**Carta CVV/MDC N° 20-2011 de fecha once de julio del dos mil once,** dirigida por C.M.V.V a la Alcaldesa A.V.R.H, en donde con relación a la obra antes glosada le precisa que *en el marco de la Ley de Contrataciones del Estado, implemente los mecanismos necesarios a fin de que los postores sean empresas de reconocida capacidad técnica y financiera que puedan afrontar, sin paralizar la obra, cualquier desfase que se pudiera presentar en las transferencias de los recursos económicos y evitar CONSORCIOS de empresas con poca capacidad financiera.*

**Carta CVV/MDC N° 23-2011 de dieciocho de julio del dos mil once**, dirigida por C.M.V.V a la Alcaldesa A.V.R.H, en donde señala que habiendo sostenido conversaciones con su persona, ésta le manifestó que en las bases de la licitación se había tenido en cuenta consideraciones como la expuesta en su carta anterior. Igualmente, señala en cuanto a los *factores de evaluación de los profesionales* que estén relacionados a su experiencia en ejecución de obras y no profesionales que cuenten con doctorados, maestría, post grado o diplomas, por ser exigencias que no tienen ningún sentido. Que se ha cometido un despropósito al solicitar en los RTM un especialista en arqueología el mismo que debe acreditar maestría o post grado con una antigüedad superior o igual a 60 meses en arqueología, experiencia en la obtención de veinte o más certificados de inexistencia de restos arqueológico (CIRA) como arqueólogo en obras en general, acreditar la dirección y ejecución mínima de cinco proyectos de evaluación arqueológica, sin tener en cuenta que el proyecto deba contra con un CIRA. Se solicita que el especialista en impacto ambiental acredite ser ingeniero civil o ambiental, colegiado y habilitado, con especialidad en ingeniería ambiental y ciencias ambientales, con diploma de doctorado o maestría o post grado o diplomado o curso superior a tres meses; no obstante que, el expediente técnico cuenta con un estudio de impacto ambiental y que para la ejecución de obra se requiere un ingeniero con conocimientos mínimos a fin de implementar adecuadamente dicho estudio. Finalmente, indica que para asegurar

la participación de empresas con capacidad económica se deberá señalar que no habrán adelantos de obra.

**Carta CVV/MDC N° 24-2011 DEL de dos de agosto del dos mil once,** dirigida por C.M.V.V a la Alcaldesa A.V.R.H, que en los sustancial le hace conocer que de acuerdo a su criterio en las bases se habrían establecido barreras artificiales que le permiten inferir que la referida convocatoria estaba direccionada y que a la larga este mecanismo será perjudicial para obtener una obra de calidad; asimismo, que conforme a los previsto en el Art. 5 inc. 1 del Reglamento de Contrataciones del Estado, *el titular de la entidad es la más alta autoridad ejecutiva* y, por ende es la responsable directa y, no el comité especial, como pareciera le ha hecho creer.

**Oficio N° 39-2011-APMIPEREG-Piura de cuatro de agosto del dos mil once,** dirigido por J.C.R.V, en su calidad de Presidente Regional de la Asociación de Pequeños y Micro Industriales del Perú - Región\Grau Piura, a la Alcaldesa Violeta Ruesta de Herrera, por la cual solicita se declare la nulidad de oficio del Proceso de Licitación Pública N° 003-2011-MDC/C E, en aplicación del Art. 56° del Reglamento de Contrataciones del Estado; por vulnerar el derecho de participación de mayores postores con requisitos direccionados y sin mediar el estudio de mercado necesario que garantice la presencia de profesionales requeridos en la Región, además de cobrar por derecho de registro la suma de S/ 2.000 nuevos soles, vulnerando así, el segundo párrafo del artículo 52° del D.S. N° 184-2008-EF - Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

**Oficio N° D-0979-2011/DSF-VVS de siete de setiembre del dos mil once;** dirigido por el director de supervisión, fiscalización y estudios del Organismos Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) a la alcaldesa V.R.H, manifestándole que considerando que los participantes del proceso no tuvieron el expediente técnico completo y sin errores desde su inscripción se habría incurrido en una vulneración de la normativa antes citada (Art. 12 de la Ley y 10 del Reglamento, asimismo el numeral 24 del Anexo de Definiciones del Reglamento), así como el principio de transparencia contemplado en el literal h) del Art. 4 de la citada Ley, referido al acceso que deben tener los participantes y postores al proceso de selección, indicando que se tomen las medidas correctivas pertinentes considerando el estado actual del proceso y los alcances del Art. 56 de la Ley. Finalmente, que hasta la mencionada fecha la municipalidad no había respondido si dos mil soles, correspondía al costo de reproducción de las bases del proceso.

**Acta de Integración de Bases Administrativas, de diez de agosto del dos mil once,** en la cuales, entre otros, se establecía como pago a cancelar para el registro de los participantes la suma de dos mil nuevos soles y como requerimientos mínimos como personal profesional un especialista de arqueología y un técnico de obra (mecánico automotriz y producción), aunado a ello, se establecía en las disposiciones comunes del proceso de selección, en el punto 3.11 referido a los adelantos, que en ninguno de los casos la entidad otorgará adelantos, asimismo en el punto 3.11.2, referido a adelanto para materiales o insumos, no se otorgaría adelanto alguno por la adquisición de materiales o insumos.

**Acta de otorgamiento de la buena pro del proceso de licitación N° 03-2011;** con la participación de los miembros del Comité Especial, J.C.P, J.S.R y N.R.A, el Notario Público Dr. J.Q.R, de A.C.D, de la Oficina de Control Institucional; precisa que se llamaron a los postores que compraron las bases: Incorp Contratistas Generales SAC, Corporación Valenzuela SAC, Constructora Ortiz Sánchez EIRL, quienes no se presentaron, así como el postor Herald SAC, como Consorcio H&B, conformado por A.R Constructores Ltda, Heral SAC Contratistas Generales, Gold Perú SAC, AC&M Constructora SRL, Corporación Mundial en Desarrollo e Inversiones SAC y Moscol Contratistas Generales SAC, representado por E.F.B.N; proclamando los resultados de la evaluación técnica y económica y otorgando la buena pro al Consorcio H&B; precisa que la oferta económica presentada por éste es de S/ 28¨938,882.88 y presenta la carta fianza N° 0 011-279-9800048074-73 emitida por el Banco Continental.

**Informe 328-2011-MDC-GAyF-SGL de uno de setiembre del dos mil once;** emitido por J.S.R, Sub gerente de Logística, a L.N.O.A, Gerente de Administración, por el cual le da cuenta que con fecha treinta y uno de agosto, J.C.R.V solicita la nulidad de oficio de la Licitación Pública N° 003-2011 en atención a que de la propuesta técnica presentada por el Consorcio H&B se tiene que ha presentado el título profesional de B.M.N.L carece de veracidad y, solicita que por su intermedio se oficialice formalmente a las partes involucradas con el Consorcio H&B, IST Miguel

Grau-Piura a fin de que alcancen el titulo original del antes mencionado con la finalidad de corroborar la autenticidad del documento.

**Informe 378-2011-MDC-GAYF-SGL de doce de octubre del dos mil once,** remitido por el Sub gerente de Logística, J.S.R al Gerente Municipal J.S.Z, indicando, entre otros: a) con fecha treinta y uno de agosto de dos mil once, J.C.R.V solicita la nulidad de oficio fundamentando en que el título profesional de B.N.L, presentado por el Consorcio H&B, como Técnico Asistente de Obra (mecánico automotriz) es presumiblemente falso; b) con fecha dos de setiembre de dos mil once, con informe de la Subgerencia de Logística, la Gerencia de Administración y Finanzas, oficio al director del Instituto Almirante Miguel Grau, solicitando información sobre la autenticidad de dicho documento; c) con fecha siete de setiembre de dos mil once, la entidad en atención a los plazos suscribe el contrato; d) con fecha veintiséis de setiembre de dos mil once, el Instituto Miguel Grau da respuesta indicando el señor B.N.L viene tramitando su título; y, e) le remite los actuados para que como titular de la entidad proceda de acuerdo a lo previsto en el Art. 56 de la Ley de Contrataciones.

**Contrato de ejecución de obra N° 047-2011-MDC-GAYF- SGL, de nueve de setiembre del dos mil once;** celebrado entre la Municipalidad Distrital de Castilla representado por su Gerente Municipal, J.E.S.Z y el Consorcio H&B, integrado por las empresas GOLD PERÚ SAC, Herald Contratistas Generales SAC, A.R Constructores LTDA, Corporación Mundial en Desarrollo e Inversiones SAC, AC&M Constructora SRL, Moscol Contratistas SRL, representado por E.F.B.N; precisándose en la cuarta cláusula que el contrato está conformado por las bases integradas, la oferta ganadora y los documentos derivados del proceso de selección que establezcan obligaciones para las partes; y, en la octava cláusula, que el contratista entregó a la suscripción del contrato la Carta Fianza N° 02-260811-2011/COOPEX/FIEL CUMPLIMIENTO, con las características de solidaria, irrevocable, incondicional y de realización automática a solo requerimiento, a favor de la entidad por el monto de S/ 2¨893,888.29 (dos millones ochocientos noventa y tres mil ochocientos ochenta y ocho con 29/100 nuevos soles), con vigencia hasta el consentimiento de la liquidación final.

**Carta Fianza N° 02-260811-2011/COPEX/ de fecha veintiséis de agosto del dos mil once;** suscrita por la Cooperativa de Ahorro y Crédito para Empresas Exportadoras - COOPEX presentada a la Municipalidad Distrital de Castilla, con respecto de la licitación Pública N° 003-2011 por S / 2¨893,888.29 (dos millones ochocientos noventa y tres mil ochocientos ochenta y ocho con 29/100 nuevos soles).

**OficioN°1065-SA-DG-IESTP"-AMG-DREP-GOB REG.PIURA-ME/2011 de veintiséis de setiembre del dos mil once,** mediante el cual el Director del Instituto de Educación Superior Tecnológico Público Almirante Miguel Grau de Piura comunica al Gerente de Administración y Finanzas de la Municipalidad Distrital de Castilla, que B.M.N.L es egresado de la carrera profesional Mecánica Automotriz, promoción I/1989 Turno nocturno; asimismo, que con Expediente 2421 del dos de septiembre de dos mil once, ha solicitado la expedición e inscripción del título.

**Nota periodística del diario Correo de fecha doce de octubre del dos mil once,** titulada *Polémica Licitación de S/ 28.9 Millones en Castilla*, donde se hacía de conocimiento que el ganador de la obra "Ampliación y Mejoramiento del Sistema Integral de Agua Potable y Alcantarillado de los Asentamientos Humanos del Sector Noroeste de Castilla - Piura", H&B presentó una carta fianza emitida por COOPEX (Cooperación de Ahorro y Crédito para empresas exportadoras), que no tendría respaldo y autorización por la SBS; así también se cuestiona la presentación del título de un profesional técnico en mecánica automotriz, correspondiente por B.M.N.L.

**Informe 0954-2011 del doce de octubre del dos mil once;** mediante el cual P.J.G.G, Gerente de Asesoría Jurídica, informa al Gerente Municipal, que se remita todo lo actuado al OSCE para el inicio del proceso sancionador contra el Consorcio H&B y a B.N.L, al haber actuado en forma desleal en el Proceso de Licitación N° 003-2011, utilizando documentos falsos para obtener ventajas y cumplir con los requisitos técnicos mínimos lo que le ha permitido ser ganador de la buena pro.

**Acuerdo de Consejo 042-2011-CDC de fecha trece de octubre del dos mil once;** por medio del cual ante la información periodística de que la contratista habría presentado un título falso y

una carta fianza no autorizada por organismo competente, dispone encargar a la gerencia de asesoría jurídica se pronuncie sobre la validez o nulidad del contrato, solicitar a la oficina de control interno acciones de control no programado y remitir copia de lo actuado al procurador público para que inicie las acciones legales correspondientes respecto al título falso.

**Carta N° 39/2011-GA-CH-B de fecha diecisiete de noviembre del dos mil once**, recibido por la entidad el veintinueve de noviembre de dos mil once, remitida por la empresa H&B al Gerente Municipal, J.E.S.Z, solicitando *"Adelanto de Materiales",* señalando: *...conforme es de vuestro conocimiento con fecha 09 de setiembre suscribimos el contrato de la referencia y como consecuencia de ello conforme consta en el acta de entrega de terreno de apertura de cuaderno de obra, el día 20 de septiembre iniciamos la ejecución de la obra. En virtud a ello y teniendo en su poder el calendario de adquisiciones e insumos, para la ejecución de la obra, en concordancia con el avance valorizado de la obra, mi representada de conformidad con el artículo 38 del Decreto Legislativo N° 1017, concordante con los artículos 183 y 188 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1017, aprobado mediante D.S. N° 184-2008-EF, solicitamos formalmente el ADELANTO PARA MATERIALES, por la suma de 5¨787,776.58*.

**Informe N° 04-2011-CCNE/MDC de fecha treinta de noviembre del dos mil once;** por el cual el Supervisor J.A.U.R, representante del Consorcio Castilla Noreste empresa supervisora de la obra, le señala al Sub gerente de Ejecución de Obras, que de acuerdo a lo establecido en las bases administrativas no se otorgarán adelantos en esta obra, lo cual está en concordancia con el Reglamento de la Ley de Contrataciones, en consecuencia, todo trámite y/o solicitud de adelantos de materiales debe ser denegada.

**Informe N° 0939-2011-MDC-GDUR de doce de diciembre del dos mil once;** emitido por J.C.P, Gerente de Desarrollo Urbano de la Municipalidad de Castilla, al Gerente Municipal J.S.Z, en el cual refiere que no obstante lo señalado por el Supervisor de la Obra, *debido a la envergadura de la obra y considerando que esta ya tuvo un retraso que trajo como consecuencia que el contratista elabore un calendario de avance acelerado, ante el incumplimiento de este nuevo calendario, originaría de acuerdo a la normatividad vigente, la intervención económica o la rescisión del contrato. Esto traería como consecuencia la paralización de la obra y por ende que todas las partidas que se encuentran en ejecución, se queden inconclusas, con el consiguiente malestar social, también se tendría un grave problema social respecto a las expectativas de la población. Esta situación podría resolverse si se otorgaría el adelanto de materiales, previa presentación de la carta fianza correspondiente, sin embargo comparte la opinión del Consorcio Castilla Noreste en el sentido que se debe denegar la solicitud para adelanto de materiales.*

**Informe N° 1139/2011-MDC-GAJ de quince de diciembre del dos mil once;** dirigido por P.J.G.G, Gerente de Asesoría Legal, al Gerente Municipal J.E.S.Z, en donde le indica que *frente a las posibles consecuencias que generaría el no otorgamiento de adelantos de materiales (conflictos sociales, problemas de saneamiento básico, entre otros) y que han sido debidamente establecidos por la Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural en base a la potestad que ostenta como gobierno local ha de tener en cuenta el "Principio de Precautoriedad" ELLO PREVALECE sobre las situaciones no consideradas y/o consideradas pero que podrían traer como consecuencia, de su aplicación vulneración del interés social, la necesidad pública y el detrimento de los intereses municipales, tal como sucede en el presente caso, donde se ha establecido…la no entrega de adelantos. Por lo tanto, atendiendo a dichas situaciones corresponde amparar el pedido de adelanto para materiales, a fin de evitar perjuicios que menoscaben el interés público e interés institucional.* Recomienda, que de acuerdo a lo establecido en el segundo párrafo de la cláusula Décimo Octava del contrato de ejecución de obra…se proceda a autorizar el adelanto para materiales previa verificación de la veracidad de las cartas fianza que garanticen una ejecución incondicional, solidaria e irrevocable y de realización inmediata, por intermedio de una adenda.

**Informe N° 18-2011-MDC-GT-CO de quince de diciembre del dos mil once;** mediante el cual el ingeniero L.A.G.T, Coordinador de obra de la Municipalidad de Castilla, expresa a J.C.P, Gerente de Desarrollo Urbano Rural, esencialmente: a) considerando la envergadura de la obra se tomaron medidas drásticas con la finalidad de salvaguardar los recursos públicos de Estado, entre los cuales se optó por no considerar adelanto de materiales ni adelantos directos; b) iniciada la obra los avances registrados al 31.Oct.2011, obligó a solicitar a Consorcio H&B la presentación

del Calendario de Avance de Obra Acelerado, lo cual es un paso previo e inmediato a una intervención económica y luego a una resolución de contrato y que realizada la inspección especifica se pudo evaluar la existencia de S/ 2´000,000.00 en materiales; c) de no otorgarse el adelanto para materiales e insumos, se podría resolver el contrato de obra, teniendo como consecuencia negativa la pérdida de los recursos ordinarios que financian el proyecto; c) de continuar indiferentes a la realidad del ejecutor de obra, simplemente se presentaría la resolución del contrato; d) la resolución del contrato traería una pérdida de aproximadamente siete millones y medio de nuevos soles, afirmación que hace teniendo en consideración los antecedentes de los laudos arbitrales para con la Municipalidad Distrital de Castilla, esto debido principalmente a la casi nula capacidad de negociación de un funcionario público; y, e) la paralización de la obra expondría la salud de los 14 asentamientos humanos del sector Noreste de Castilla, que han sido declarados en emergencia sanitaria por la Dirección Regional de Salud de Piura y, que se ponga en riesgo el avance físico y financiero ascendente a S/ 3´064,026.82.

**Adenda del contrato de ejecución de obra N° 047-201 1-MDC-GAYF-SGL de fecha dieciséis de diciembre del dos mil once;** suscrito entre la Municipalidad Distrital de Castilla representado por su Gerente Municipal, J.E.S.Z y el Consorcio H&B, representado por E.F.B.N; en el que se señala que vista la solicitud del contratista, que de la evaluación realizada por la municipalidad se establece que de no otorgarse el adelanto se paralizaría la obra con el consiguiente malestar social se tendría un grave problema social respecto a las expectativas de la población, se retardaría la solución a los problemas de saneamiento básico, la comunicación del Coordinador de Obra ingeniero G.T, así como del informe de asesoría jurídica; se establece como Clausula Segunda. Objeto de la Adenda. El otorgamiento del adelanto para materiales, solicitado por la Empresa Contratista H&B por un monto de S/ 5´787,776.58, que equivale al veinte por ciento del monto total de la obra.

**Informe N° 93-2011-MDC-GM de fecha dieciocho de octubre del dos mil once;** por el cual el Gerente Municipal, J.S.Z hace de conocimiento a la alcaldesa V.R.H, la suscripción de la adenda para el otorgamiento de adelantos, precisando que lo hizo a merito entre otros del Informe N° 1139.2011.MDC-GAJ.

**Oficio N° 00445-2012-CG/OPI de fecha veinte de junio dos mil doce;** por el cual el Jefe de la Oficina Regional de Control de Piura, de la Contraloría General de la República, le señala a la Alcaldesa V.R.H, que la obra estuvo sin garantía económica correspondiente al adelanto de materiales por un periodo de once días, dado que las cartas fianza no fueron renovadas en el momento oportuno, generando el riesgo que la entidad quede desprotegida; las cartas fianza emitidas sin haber consignado los nombres de los miembros del Consorcio H&B, han generado riesgo a los intereses de la entidad al quedar desprotegidos ante el incumplimiento del contrato por el contratista; y, que a pesar de que las bases del proceso en la Licitación Pública N° 003-2011 no contemplaron adelanto de materiales, se ha generado un riesgo montos que no corresponden, en perjuicio de los intereses de la entidad.

**Carta fianza emitida por el Banco Continental de fecha veinticinco de noviembre del dos mil doce;** presentada por H&B por la suma de S/ 2´893,888.29 (dos millones ochocientos ochenta y tres mil ochocientos ochenta y ocho con 29/100 nuevos soles), cuyo periodo de vigencia es del veinticinco de noviembre de dos mil once hasta el veinticuatro de febrero de dos mil doce, no se precisa en él el nombre de quienes integran el Consorcio H&B.

**Factura 0001- N° 00006 del dieciséis de diciembre del dos mil once,** emitida por el Consorcio H&B a favor de la Municipalidad de Castilla por la suma de suma de 5´878,776.58 (cinco millones setecientos ochenta y siete mil setecientos setenta y seis con 58/100 nuevos soles) por concepto del veinte por ciento de adelanto de materiales de la obra.

**Comprobante de pago N° 674-2 de dieciséis de diciembre del dos mil doce,** por el cual el Área de Tesorería, a través del encargado T.V.F, procede a emitir su autorización para el pago del veinte por ciento de materiales de obra "Ampliación y Mejoramiento del Sistema Integral de Agua Potable y Alcantarillado en los Asentamiento Humanos del Sector Noroeste de Castilla - Piura, por la suma de S/ 5´787,776.58 (cinco millones setecientos ochenta y siete mil setecientos setenta y seis con 58/100 nuevos soles).

**Resolución de Alcaldía N° 171-2008/MDV-ALC de fecha veintidós de setiembre del dos mil ocho** en la cual el Alcalde de Ventanilla declara la nulidad de oficio del contrato suscrito por su representada y una determinada empresa.
**Oficio N° 439-2012-MDC-SG de fecha doce de setiembre del dos mil doce**, al cual se adjunta copia de Contrato de Consorciados (empresa AC&M Constructora SRL, Corporación Mundial de Desarrollo e Inversiones Sociedad Anónima Cerrada - COMUDEIN SAC, Empresa A.R. Constructores Ltda., Gold Perú SAC, Empresa Moscol Contratistas Generales SAC, Heral Sociedad Anónima Cerrada Contratistas Generales), donde parece como representante legal B.N.
**Informe N° 07-2011-CCNE/MDC de fecha diecinueve de diciembre del dos mil once**; mediante el cual J.U.R, Supervisor de la Obra, comunica al Gerente de Ejecución de Proyectos, que habiendo la entidad contratante tomado la decisión de otorgar adelantos, decisión con la que no está de acuerdo bajo ningún punto de vista, ya se torna una obligación por parte de la municipalidad otorgar el adelanto, teniendo la supervisión la obligación de hacer cumplir el contrato.
**Oficio N° 325-2012-MDC-A de fecha tres de mayo del dos mil doce**, al cual se adjunta copia de las consultas formuladas por la Empresa Constructora Ortiz Sánchez IERL, Herald S.A.C. Contratistas Generales e INCORP S.A.C. con su respectiva absolución.
**Resolución N° 15 de fecha diecinueve de junio del d os mil once,** emitida por el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Castilla, en el Expediente N° 01444- 2012-99, resuelve declarar infundada las excepciones de improcedencia de la acción interpuesta a favor de la acusada V.R.H. Documento que V.C dirige a la Municipalidad de Castilla ratificando indicando la validez de la carta fianza que le había expedida como representante de COOPEX.
**Oficio N° D180-2012/DSU-PAA de diecisiete de febrero de dos mil doce,** dirigida por la Directora de Supervisión de la OSCE a la alcaldesa V.R, indicándole que en el mes de setiembre de dos mil once, la SBS mediante comunicado en su página web ha señalado que COOPEX no es una empresa que se encuentre bajo la supervisión de dicha entidad, por lo que no está autorizada a emitir cartas fianza en procesos de contrataciones con el Estado.
**Copia simple de Carta N° 024-2011-ARB-ADHOC.CONS.H& B-MDCASTILLA de dieciocho de febrero de dos mil trece,** dirigida a la Municipalidad Distrital de Castilla, al cual se adjunta laudo de diez de octubre de dos mil doce, en donde se señala que existe una evidente ambigüedad en el punto de las bases integradas que se refieren a los adelantos.
**Copia simple de denuncia y solicitud de nulidad de oficio formulada por J.C.R.V, de fecha treinta y uno de agosto de dos mil once,** dirigida a la alcaldesa de la Municipalidad de Castilla, adjuntando copia de la respuesta emitida por el director del IST Almirante Miguel Grau, de fecha veintiséis de agosto del mismo año, en donde indica que el señor B.N.L no está registrado como titulado.
**Memorándum N° 713-2011-MDC-GM de fecha catorce de diciembre de dos mil once,** dirigida por J.E.S.Z, Gerente Municipal, a L.O.A, Gerente de Administración y Finanzas, sobre adelanto de materiales, indicándole que previa verificación de las garantías presentadas debe procederse a atender el adelanto de materiales solicitado.
**Acta de declaración fiscal de J.C.P,** de dieciséis de enero de dos mil once, Gerente de Desarrollo Urbano de la Municipalidad Distrital de Castilla, señala que en **el proceso de** Licitación Pública N° 03, *"Ampliación* y *Mejoramiento del Sistema Integral de Agua Potable y Alcantarillado de los AA.HH. del Sector Noreste de Castilla – Piura",* dijo que tuvo el cargo de presidente del Comité Especial de julio al dieciocho de agosto del año dos mil once, el comité elabora las bases administrativas con las cuales se va regir el proceso de selección, el cual incluye un cronograma de las etapas del proceso, seguidamente procede a la evaluación de la propuesta técnica y económica y en base a ello se procede al otorgamiento de la buena pro; que fueron cuatro los postores que compraron las bases administrativas pero únicamente se presentó un participante a la licitación, no recordando el nombre de todos; que el consorcio H&B cumplió con presentar un arqueólogo conforme a los requisitos técnico mínimos exigidos, respecto a la presentación de la documentación falsa de B.N.L toma conocimiento por los periódicos, si bien el comité revisa la propuesta técnica y económica no procede a la verificación de la legitimidad de los documentos ya que conforme a la ley de procedimientos administrativos se presume verdadero el documento presentado por el postor y para ello existe la fiscalización posterior; H&B adjuntó una carta fianza

emitida por el Banco Continental la misma que es devuelta a la suscripción del contrato, una vez otorgada la buena pro se inicia el trámite para suscripción del contrato dentro del plazo de diez días, debiendo presentar el contratista entre otros requisitos la carta fianza de fiel cumplimiento la misma que no es objeto de evaluación por el comité puesto que la funciones de ésta culminan con el otorgamiento de la buena pro; el órgano encargado de la verificación de la carta fianza de fiel cumplimiento es el área de tesorería quienes también custodian las mismas; que fue nombrado presidente del comité por ser gerente de desarrollo urbano y su experiencia de quince años, que ha sido miembro del comité especial en varias municipalidades y gobierno regional tiene cursos en contrataciones.

**Acta de declaración fiscal de A.V.R.H,** indica que P.G.G, a J.E.S.Z, J.C.P, N.R.A, P.J.G.G y J.S.R los conoce por ser funcionarios de la Municipalidad Distrital de Castilla, a E.F.B.N y J.V.C no los conoce, a J.U.R si lo conoce por ser Supervisor de la obra *"Ampliación* y *Mejoramiento del Sistema Integral de Agua Potable y Alcantarillado de los AA.HH. del Sector Noreste de Castilla – Piura",* a B.N.L no lo conoce, que es alcaldesa desde el dos de enero de dos mil once, solo se encarga de buscar el financiamiento de las obras de la municipalidad ya que para las licitaciones públicas se forma un comité autónomo que se encarga de dicha labor, que si nombra a los miembros del comité a través de una resolución de alcaldía, toma en cuenta que sean profesionales afines a las obras que se realizan y de preferencia técnicos que manejan las normas y una vez nombrado realizan su trabajo en forma autónoma, ellos informaban de su trabajo al Gerente Municipal, si ha suscrito al Resolución de Alcaldía N° 628-2011 que aprueba el expediente de la obra antes mencionada, el comité es autónomo y como alcaldesa no tenía injerencia en su labor, según la estructura orgánica de la municipalidad le rinden cuenta al Gerente Municipal en este caso al señor Z y al señor G; respecto a las supuestas irregularidades tomó conocimiento a través de un medio de comunicación, en cuanto a la solicitud de nulidad del contrato presentada lo derivo a asesoría jurídica, a C.V.V lo conoce por haberlo tomado como asesor externo para ayude a hacer propuestas sobre la laguna de oxidación de la zona de El Indio y estudios de otras obras, fue su asesor por tres meses, respecto a los informes de presuntas irregularidades presentadas por C.V los recibió y los derivo a asesoría jurídica y los técnicos para que lo evalúen y den respuesta a sus inquietudes, a J.C.R.V no lo conoce y desconoce de su pedido de nulidad presentado con fecha treinta y uno de agosto de dos mil once, la sesión extraordinaria de trece de octubre fue convocada por su personas, entre otros, por estar afectándose la imagen de la municipalidad ante una presunta carta fianza que no estaría autorizada, luego de debatido se derivó a la oficina de asesoría legal sobre la posibilidad de declarar la nulidad del contrato con H&B en un plazo de setenta y dos horas y se pidió a la oficina de control para que efectúe una labor no programada y que el procurador inicie las acciones legales correspondiente al título profesional falso, en ella estuvieron presentes el gerente municipal, gerente de asesoría jurídica y gerente de administración; respecto a porqué no declaró la nulidad del contrato, señala que toda la documentación la derivo a los técnicos y asesoría jurídica para que ellos evalúen y hagan las recomendaciones respectivas para tomar alguna decisión; que para el control administrativo hacían reuniones en forma quincenal con el gerente municipal y los otros para tratar temas municipales, no se tomó una decisión inmediata de declarar la nulidad porque se trataba de una obra que guardaba relación con la salud de los vecinos; con relación a la adenda refiere que el gerente municipal le informó que con los informes técnicos y jurídico procedió a suscribir la misma a fin de que avance la obra en beneficio de más de cincuenta y dos habitantes dejando en claro que los pagos fueron por avance de obra previa verificación por el supervisor.

**Acta de declaración fiscal de E.F.B.N,** señala que a S.Z lo conoce por ser gerente municipal, a G.G, por ser asesor legal, a T.V y O.A los conoce porque trabajan en la municipalidad, a G.T lo conoce por ser coordinador de la obra, a J.V lo conoce por ser representante de CCOPEX a J.U lo conoce por ser el Supervisor de obra, a B.N.L lo conoce este año por unos trabajos, a V.R la conoce por ser alcaldesa de la municipalidad; que es representante del consorcio H&B desde que se formó a raíz de la Licitación Pública N° 003-2011, de la presentación del título tomó conocimiento por información periodística y que fue P.M quien avala y presenta a dicha persona; que acudió al Tribunal Arbitral por el documento presentado por B.N.L y si era o no un requisito que influyera en la obtención de la buena pro así como respecto a los adelantos, dicho proceso arbitral continua, la empresa H&B no tiene capital sino que son los consortes que lo forman

quienes aportan la experiencia de su capacidad de contratación, la capacidad económica es verificada por la OSCE, su representación no se encuentra inscrita en los registros públicos, con el señor J.V su vínculo es estrictamente laboral, que alguno de los consortes de H&B son socios de COOPEX como es el caso de su representada desde el año dos mil diez, en su caso para la obtención de la carta se presentó una solicitud y una garantía líquida, que COOPEX está regido por lo que establece el OSCE y siendo así estaba autorizado para emitir cartas fianza, que en razón a lo solicitado por la Municipalidad de Castilla entregaron la carta fianza del Banco Continental, debido a que por la presión mediática no se estaba pagando las valorizaciones, la carta de fiel cumplimiento la remite el veintidós de agosto de dos mil once, cumplió con todos los requisitos establecido en las bases de la licitación pública N° 003-2011, se cumplió igualmente con todos los requisitos para la suscripción del contrato; que si tenía conocimiento de la disposición de no otorgar adelantos pero que ello ha sido un punto controvertido en la jurisdicción arbitral, asimismo estando sujeto a las normas del Código Civil, puede ser modificado y adecuado por mutuo acuerdo de las partes, las bases establecían que no se otorgarían adelantos y lo consignado como tal en sus cuadros desagregados fue un error por el ingeniero a cargo de la obra, el costo de las bases no le parece que haya sido excesivo, H&B contaba con un arqueólogo y un estructuralista; que anteriormente al proceso de licitación no ha visitado la municipalidad, ni ha a la alcaldesa.

**5. Alegatos finales**

**5.1. Del representante del Ministerio Público;**

Señala que el proceso de licitación comprende tres etapas, la primera, desde el estudio de pre inversión hasta la aprobación de las bases, la segunda, que va del proceso de selección hasta el otorgamiento de la buena pro y su consentimiento y, la tercera fase, que va desde la suscripción del contrato hasta la ejecución de la obra; que las responsabilidad de los acusados se ha acreditado a través de la prueba por indicio previsto en el Art. 158 del CPP; así, señala que se han acreditado doce indicios; **dentro de los actos preparatorios**, **1)** los elevados requisitos técnicos mínimos. **2)** los elevados costos de las bases de participación, que fueron establecidos en dos mil nuevos soles. **3)** asimismo el haber establecido en las bases la no entrega de adelantos en las bases estandarizadas, buscando desincentivar la participación de los posibles postores; **en el proceso de selección,** señala que **4)** el comité sólo acogió las consultas realizadas por la Empresa Heral SAC, integrante del Consorcio H&B y desestimó las consultas de otros participantes mostrando un favorecimiento al Consorcio H&B; **5)** luego de acoger sólo las consultas de Heral SAC, el comité especial integró las bases administrativas, prevaleciendo los requerimientos técnicos mínimos (RTM) y la negativa a otorgamiento de adelantos con el fin de desincentivar la presentación de propuestas técnicas y económicas de otros postores; **6)** luego de desincentivar la participación de otras empresas, se presentó a la Licitación Pública N° 00 3-2011, como único postor, el consorcio H&B, a quien finalmente, el comité especial le adjudicó la buena pro. **En la ejecución contractual, 7)** a pesar de que se les puso en conocimiento la falsedad del título de B.N, presentado por H&B en la propuesta técnica, los funcionarios públicos no declararon nulo el proceso de selección, con el fin de poder suscribir el contrato, evidenciándose su interés en poder concretar la firma del mismo; **8)** a pesar de tener conocimiento que la carta de fiel cumplimiento emitida por COOPEX, presentada por el consorcio H&B, no tenía respaldo de la SBS, los funcionarios públicos dieron por válida dicha carta y suscribieron el contrato, evidenciándose interés en poder concretar la firma del mismo; **9)** a pesar de tener conocimiento de las irregularidades en cuanto a la falsedad del título de B.N y de la carta fianza sin respaldo de la SBS, los funcionarios públicos suscribieron el contrato con consorcio H&B; **10)** a pesar de tener conocimiento que se habían integrado las bases administrativas, habiéndose determinado que no se iba a entregar adelantos de ningún tipo, el representante legal de Consorcio H&B E.B.N presentó una solicitud de adelanto de materiales, lo cual evidenciaría un acuerdo colusorio previo con los funcionarios de la Municipalidad Distrital de Castilla para la entrega de adelantos y la prohibición en las bases sólo fue para desincentivar; **11)** a pesar de tener conocimiento que las cartas fianzas presentadas por H&B, emitidas por el Banco Continental, no estaban firmadas por todos los miembros del consorcio H&B, dieron por válidas dichas cartas para garantizar el cumplimiento de obligaciones del contratista; y, **12)** la suscripción con el contratista de una adenda al contrato, que modificó las bases integradas para permitir el otorgamiento de adelantos para materiales cuando ya anteriormente se había señalado que no iba a haber adelantos de ningún

tipo; que tales indicios se habrían acreditado con las declaraciones testimoniales de C.V.V, asesor de alcaldía, de J.C.R.V, presidente APEMYPE, de J.U.R, supervisor de obra, del acusado N.R.A, miembro del comité especial y sub gerente de programación, del acusado L.G.T, Coordinador de Obra, la declaración de P.G.G, asesor legal, de J.S.Z; con las bases administrativas estandarizadas de la Licitación Pública Nº 003-2011-MDC/CEPPRIMERA CONVOCATORIA–A PRECIOS UNITARIOS; consultas y observaciones de las bases; Resolución de Alcaldía N° 658-2011-MDC.A de fecha ocho de julio de dos mil once, con la cual se aprueba las bases del proceso de Licitación Pública Nº 003-2011- MDC/CEP; el Informe Nº 04-2011-CCNE/MDC de treinta de noviembre de dos mil once, en la que el ingeniero J.U.R en su calidad de representante legal de la empresa supervisora de la obra (de la Municipalidad de Castilla), señala que de acuerdo a las bases del contrato no corresponde otorgar adelantos porque así se había establecido en bases; el Informe Nº 939-2011-MDC-GDUR de fecha doce de diciembre de dos mil once, emitido por J.C.P, presidente del comité especial y gerente de desarrollo urbano, en cuanto señala que el adelanto de materiales debe ser denegado; el Informe Nº 1139-2011-MDC-GAJ de quince de diciembre de dos mil once, donde el imputado P.J.G.G en su calidad de gerente de asesoría legal, opina favorablemente al gerente municipal Salas Zamalloa; el Contrato de Ejecución de Obra N° 047-2011-MDC-GAYF-SGL, de fecha nueve de septiembre de dos mil once, suscrito entre la Municipalidad de Castilla a través del gerente municipal, J.E.S.Z así como el Consorcio H&B; la Adenda al Contrato de Ejecución de Obra Nº 047-2011-MDC-GAYF-SGL de dieciséis de diciembre de dos mil once; el Oficio N° 00445-2012-CG/ORPI de fecha veinte de junio de dos mil doce, en cuyo ítem 11 de su anexo, el Jefe de la Contraloría General de la República señala a la Alcaldesa de la Municipalidad Distrital de Castilla, que se ha considerado costos relacionados con cartas fianzas de adelanto directo y de materiales, así como renovaciones a pesar de que las Bases de Licitación Pública N° 003-2011 no contemplaron adelanto de materiales, ello en perjuicio de los intereses de la entidad.

***En relación al delito de Omisión de Actos Funcionales***

Que, el gerente municipal, *J.E.S.Z* ha omitido cumplir con sus funciones firmando el Contrato de Ejecución de Obra (artículo 34° del ROF), al no haber supervisado en el proceso de Licitación Pública N° 003-2011, las bases que el comité especial había señalado y que limitaba la participación de postores y en la Adenda del Contrato de Ejecución de Obra de fecha 16 de diciembre de 2011 correspondiente al Proceso de Licitación Pública Nº 003-2011-MDC/CE (artículo 34° y 35 del ROF) y al no haber supervisado en la suscripción de la adenda respecto a la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento emitido por COOPEX que no garantizaba o respaldaba el patrimonio de la entidad municipal;

Los tres miembros del Comité Especial: *J.C.P, J.S.R, N.R.A* al tomar conocimiento durante el desarrollo del proceso de selección que el Consorcio H&B había presentado el título profesional de B.N.L falso; no cumplieron con lo dispuesto en el penúltimo párrafo del artículo 24 de la Ley de Contrataciones del Estado. Además, respecto a J.S.R, quien se desempeñaba como sub gerente de logística haber omitido cumplir con lo dispuesto en el ítem 16 del artículo 98° del Reglamento de Organización y Funciones.

El acusado *P.J.G.G*, gerente de asesoría legal, al haber emitido el Informe Nº 1139-2011-MDC-GAJ de fecha quince de diciembre de dos mil once, donde se informa al gerente municipal S.Z, que debía otorgarse el adelanto para materiales, ello con la finalidad de evitar posibles perjuicios al interés social, a la necesidad pública y en detrimento de los intereses municipales; omitiendo el ejercicio de sus funciones conforme se establece en el ROF contraviniendo los intereses de la Municipalidad (funciones señalados en el artículo 6 del ROF). Asimismo no pronunciarse sobre la nulidad de contrato pese a existir causales que así lo establecían; vulnerando el artículo 59° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

El acusado *T.V.F*, Sub Gerente de Tesorería; teniendo entre sus funciones "*Llevar el control, registro y custodia de las cartas fianzas, cheques de gerencia, cartas de crédito, garantías, pólizas de caución y otros valores que garanticen el fiel cumplimiento de contratos, adelantos a proveedores y otros derechos a favor de la Municipalidad, velando por su permanente vigencia y exigibilidad de renovación oportuna";* sin embargo cuando la empresa H&B presenta la carta fianza de fiel cumplimiento autorizada por COOPEX, a la suscripción del contrato, éste no veló ni controló que ésta carta fianza se encontrara autorizada por la SBS, igualmente, no se tuvo en

cuenta si aquella garantizaba o respaldaba sobre el cumplimiento de la obra. Tampoco habría cautelado los intereses del Estado al permitir que la carta fianzas presentadas por H&B autorizada por el Banco Continental, de fecha veinticinco de noviembre de dos mil once, por la suma de S/.2´893,888.29, cuyo periodo de vigencia fue de veinticinco de noviembre de dos mil once hasta el veinticuatro de febrero de dos mil doce, haya sido recién renovada el siete de marzo de dos mil doce. Igualmente, cuando las cartas fianzas presentadas fueron emitidas sin que se consigne los nombres de los miembros del Consorcio H&B existiendo riesgo para los intereses de la Municipalidad ante un posible incumplimiento del contrato por parte de la contratista, omitiendo de ésta manera velar por su permanente vigencia y exigibilidad con la renovación oportuna de las cartas fianza.

El acusado *L.O.A*, gerente de administración y finanzas de la Municipalidad de Castilla, autorizó la cancelación a través del comprobante de Pago Nº 0674-2 de fecha 16.12.2011, respecto al pago del 20% de materiales de obra, omitiendo revisar el contenido del contrato de ejecución de obra N° 047-2011, en cuya cláusula cuarta se especifica que el Contrato está conformado por las bases integradas, las mismas que establecían claramente el no pago por adelanto para la compra de materiales de obra, por lo que no debió haber autorizado el pago antes señalado a favor de la empresa H&B.

El acusado *L.A.G.T*, Coordinador de Obra de la Municipalidad de Castilla, conforme al Contrato de Consultoría N° 00 4-2011-MDC-GAYF-SGL y en su condición de servidor público haber omitido su función de velar por los intereses de la entidad municipal, al expedir el Informe N° 18- 201 1-MDC-GT-CO, correspondiente al pago de un concepto de adelanto para compra de materiales.

***En cuanto al delito de uso documento falso***

Que en autos se ha acreditado que el Consorcio H&B, representado por E.F.B.N, presentó ante el Comité Especial la documentación completa para la evaluación de los requerimientos técnicos mínimos, entre los que se encontraba la copia simple del título de B.M.N.L como Técnico Automotriz, lo que se evidencia del Oficio N° 1065-SA-DG-IESTP"AMG"-DREP-GOB.REG.PIURA-ME/2011, por el cual el director del Instituto de Educación Superior Tecnológico Público Almirante Miguel Grau Piura comunica al Gerente de Administración y Finanzas de la Municipalidad Distrital de Castilla, CPC L.N.O.A, que B.M.N.L es egresado de la carrera profesional Mecánica Automotriz y que ha solicitado la expedición e inscripción del título el trece de septiembre de dos mil once a la DREP. Es decir la fecha que registra el título no se corresponde con la fecha en que verdaderamente se obtuvo el mismo. Asimismo *B.M.N.L* tenía pleno conocimiento de la falsedad del título que había entregado a B.N para que éste a su vez lo presente en su propuesta técnica.

Ratificándose en la pena solicitada para la acusada **A.V.R.H**, por el delito de colusión agravada, en doce años de pena privativa de libertad e Inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del Art. 36 del Código Penal; y, solicitando para **J.E.S.Z, J.C.P, J.S.R, N.C.A.R.A, P.G.G, L.N.O.A, T.U.V.F y L.A.G.T**, por el delito de Colusión Agravada, catorce años de pena privativa de libertad e Inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del Art. 36 del Código Penal; y, por el delito de omisión de actos funcionales, dos años de pena privativa de libertad y cincuenta días multa. A **E.F.B.N**, por los delitos de Colusión Agravada y de Uso de Documento Falso, diecinueve años y dos meses de pena privativa de libertad, Inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del Art. 36 del Código Penal y setenta días multa; y, para **B.N.L,** por delito de Uso de Documento Falso, siete años y cuatro meses de pena privativa de libertad y setenta días multa.

**En cuanto a la reparación civil por los delitos de** omisión de actos funcionales y uso de documento falso, solicita se les imponga cincuenta mil soles por cada uno de ellos, en forma solidaria.

**5.2. Alegatos finales del Actor Civil**

Señala que le interesa describir y valorar el daño y para ello debe aludir a la imputación, que es su interés proteger los intereses subjetivos de la víctima así como los principio que rigen la contratación del Estado, los cuales han sido vulnerados a través de las contravenciones normativas, que el bien jurídico en este delito es la asignación eficiente de los recursos del Estado el cual se protege garantizando la ejecución de la obra, en ese sentido la carta fianza garantiza los intereses del Estado ante el incumplimiento de la ejecución del contrato, en el presente caso se ha

acreditado que el contratista ha presentado una carta fianza de COOPEX la que no estaba respaldada por la SBS por lo que no se sabía si un eventual incumplimiento se encontraba garantizado, es decir puso en peligro el interés del Estado cuando la obra no se cumpla, más aun si dichas cartas no reunían la calidad de incondicionales, irrevocables y de ejecución inmediata; de otro lado, no obstante que para asegurar que el Estado asigne de manera eficiente sus recursos debe generar competencia dado que mientras más postores existan la oferta es mayor y por tanto la decisión tiende a ser la mejor, las bases no atendieron esas exigencias, al requerir un arqueólogo, un técnico automotriz y el no otorgamiento de adelantos, los cuales fueron un límite a la mayor competencia, contraviniendo lo previsto en el Art. 26 de la Ley de Contrataciones que busca fomentar la mayor participación; asimismo, la reproducción de las bases no resultaban razonables en la medida que pueden ser entregadas en soporte informático y por ende limito la competencia, igualmente se estableció que no se iba a entregar adelantos menos para la compra de materiales y una vez integradas las bases nadie puede cambiarlas porque no puede haber un desfase entre lo requerido y lo que se va a recibir, en este caso se contravino la norma al haberse pagado un adelanto de manera ilegal que generó un daño y que debe merecer resarcimiento. Que, el comité especial es autónomo para sus decisiones pero no para hacer lo que quiera, el rol de garante no termina por la autonomía de un ente sino se legitima con su control y en este caso a la titular del pliego le imponía la obligación de controlar la labor del comité especial. Que, el Art. 20.1 de la Ley Orgánica de Municipalidades señala que el cautelar los derechos e intereses de la municipalidad y los vecinos es función del titular del pliego, en cuyo ejercicio conforme a lo previsto en el Art. 56 del Ley de Contracciones, puede declarar la nulidad de oficio del proceso de selección, así puede pasar por alto la autonomía, en su función de garante y en aras de salvaguardar los intereses de la Municipalidad, en este caso al haber tenido suficientes alertas sin que haya intervenido conforme a la norma ha incurrido en un factor de atribución dolosa, que acredita el acuerdo colusorio. En cuanto a los miembros del comité especial redactaron las bases incumpliendo su función de garantizar la asignación eficiente de los recursos del Estado. En cuanto a las personas que firmaron los informes que sustentaron la suscripción de la adenda que contravino las bases, se tiene al gerente municipal quien señala que lo hizo para hacer frente a situaciones no consideradas, sin embargo cuando se pidió el adelanto no se explicitó ni se alegó un estado de necesidad o algo para que quienes opinen digan *eso no lo considere*, cuando se paga ilegalmente no se cuida el interés social por ende no se puede decir que prevaleció un interés social, en cuanto a la necesidad pública la misma que constituye un evento que la norma debe adecuar en sus excepciones, en este caso no se alegó ninguna necesidad pública, tampoco se cautelo un interés municipal dado que la obra no se entregó, no obstante dichas argumentaciones se firmó la adenda lo que igualmente acredita un acuerdo, todos los que firmaron los informes sabían lo que decía el Art. 59 del Reglamento de Contrataciones. En cuanto a la participación del extraneus, señala que el consorcio conocía de las bases, de lo poco razonable que eran las exigencias y que presentaba un documento falso, pese a lo cual continuó participando y dado que responde penalmente porque cuando participaba de un proceso público se activan respecto de él los mismos deberes del funcionario público, su responsabilidad se encuentra acreditada; en consecuencia, habiéndose acreditado el hecho generador, el daño causado, la relación de causalidad entre ambos y finalmente el factor de atribución, solicita se fije una reparación civil de 5´787,776.58, monto al que asciende el desembolso directo.

**5.3. De los acusados J.S.R, J.C.P y N.R.A.**

Señala que la tesis del Misterio Público es contradictoria, ilógica y carece de sustento probatorio, por ejemplo se atribuye dos delitos sin embargo no precisa si existe un concurso de delitos, tampoco ha ofrecido el expediente técnico el cual fue elaborado no por la Municipalidad de Castilla sino por la EPS Grau; se ha confundido las etapas del proceso de selección así dice que el comité especial no obstante haberse presentado una denuncia el treinta y uno de agosto, no hizo nada, cuando a esta fecha ya no estaba en funciones; que los miembros del comité especial no establecieron los profesionales sino solo fijo los factores de evaluación, en la lógica del Ministerio Público debió incluirse a los funcionarios de la EPS Grau, al Supervisor de la Obra y al director del I.T. Miguel Grau porque demoro en entregar la respuesta respecto del documento falso; el elemento fundamental del delito de colusión es la concertación entre los funcionario y el extraneus con el propósito de defraudar a Estado lo que en el presente caso no ha sido acreditado, el señor

fiscal solo habla de direccionamiento y eso no sustenta el delito que es de tendencia interna *para defraudar*; que su patrocinado J.C.P al recibir la denuncia lo puso en conocimiento de su jefe para oficiar, no se lo guardo. Con relación al costo de las bases se debe tener presente que éstas comprenden el expediente técnico que contenía diecisiete tomos que a su vez contenían planos así como las actas de integración de bases, por lo que el costo respondía a dichos costos y no resultaba irrazonable; que los profesionales fueron los requeridos en el expediente técnico, limitándose el comité especial a otorgar los factores de evaluación como son títulos doctorados, maestrías y experiencias que no resultan arbitrarias por la magnitud de la obra; que su patrocinado C.P frente a la opinión solicitada respecto a los adelantos, señaló que no procedía sin perjuicio de lo cual debe tenerse en cuenta que los adelantos se solicitaron en el mes de diciembre y se dieron a los tres meses de ejecución y con materiales en cancha y en todo caso lo que se buscaba era salvaguardar la finalidad de la contratación además de que el expediente técnico fue modificado, por lo que no había un potencial daño al Estado, que además hubo una modificación al expediente técnico por la EPS Grau; finalmente que con fecha nueve de enero ha entrado en vigencia la nueva Ley de Contrataciones, que introduce modificaciones ante eventualidades que se producen en la ejecución del contrato, mediante la modificación del contrato para alcanzar las finalidades de ésta; fundamentos por los cuales solicita la absolución de sus patrocinados.

**5.4. De los acusados L.N.O.A y T.U.V.F**

Señala que sus patrocinados no han intervenido en la suscripción del contrato ni la adenda cuestionados, no tenían la facultad ni la decisión de no pagar, por lo que estando vigentes las cartas fianza procedieron conforme a sus obligaciones y deberes previstos en el MOF; que si bien el Ministerio Público dice que la carta fianza pone en peligro el patrimonio del Estado también es cierto que sus patrocinados intervinieron con posterioridad a la suscripción del contrato, que existía una medida cautelar a favor de COOPEX siendo en atención a ella que acepta dichas cartas, las cuales fueron reemplazadas posteriormente por emitidas por el Banco Continental; en relación al adelanto de pago de materiales lo cual estaba prohibido, señala que había un laudo arbitral que introduce un factor permisivo para el pago en atención a lo cual han actuado sus patrocinados; en el caso del sub gerente de tesorería interviene cuando ya se había modificado el contrato, de otro lado su patrocinado O.A, gerente de administración, se le atribuye no haber ejercido control pero se tiene que no viso la adenda del contrato y que el pago se hizo en virtud del Memorándum remitido por el gerente municipal el cual constituye una orden superior por lo que procedió al pago; ni la gerencia de administración ni la subgerencia de tesorería intervinieron en la modificación por lo que no les asiste responsabilidad por el delito que se les atribuye, solicitando se les absuelva de los mismos.

**5.5. De los acusados P.G.G y L.A.G.T**.

Señala que se atribuye a G.T haber emitido el Informe N° 18-2011 beneficiando al extraneus, se dice que el emitir ese informe sería el crimen, sin embargo ese es un informe costo beneficio, que establece cuestiones técnicas por ejemplo en el punto 2.2. señala que de producirse una resolución del contrato traería como consecuencia una pérdida de más de siete millones de soles en perjuicio de la municipalidad, además de los recursos para el financiamiento de la obra, que se había declarado en emergencia los catorce asentamiento humanos del Nor Este de Castilla, no habiendo el Ministerio Público ofrecido informe alguno que desacredite dichos informes técnicos, de tal manera que concluye que para no paralizar la obra se recomienda la entrega de adelantos, el informe no dice páguese tal fecha o tal porcentaje porque no le competía, ahora bien era determinante ese informe para que la autoridad otorgue el adelanto, o es que se podía y debía solicitar una opinión al OSCE para salvar esa situación, así la opinión de su patrocinado es técnica, lo hizo en atención al convenio que establecía un deber general, no se ha demostrado que tenía un deber especial, por tanto su opinión no era vinculante; ahora un solo hecho no puede configurar dos tipos penales, por lo que el emitir el informe no puede constituir a la vez los dos delitos atribuidos, violando el principio de imputación necesaria; que no se ha presentado prueba que acredite la defraudación patrimonial, tampoco se ha acreditado la concertación teniendo como contra indicio el laudo arbitral; P.G.G en relación al Informe N° 1139-2011 y 954-2011, en el primero recomienda la entrega de adelanto de materiales para lo cual hace un análisis detallado del porque resultaba necesario, hace referencia a la posible vulneración de intereses sociales y previa verificación de las cartas; hace una motivación en relación a los atrasos en la ejecución de

la obra, la posible vulneración de intereses sociales y municipales. De otro lado el laudo arbitral no fue cuestionado en su contenido y en él se establece que las bases integradas tenían un contenido ambiguo y concluye que si se podía entregar el adelanto por materiales.

**5.6. De la defensa del acusado J.E.S.Z**

Indica que el año dos mil once cuando J.S.Z era gerente municipal se convocó la Licitación N° 003-2011, es así que el diecisiete de agosto de dos mil once firmó el contrato de obra con el Consorcio H&B a quien se le había otorgado la buena pro y posteriormente firmó una adenda en virtud de la cual se permitía el adelanto o la Valorización de materiales, en ese entorno el hecho de que haya firmado el contrato en aplicación de los Arts. 27, 28 y 35 de la Ley de Contrataciones, señala que el gerente municipal era el único encargado de firmar, dicho de otro modo, sí solo sí, su patrocinado podría firmar el otorgamiento de la buena pro, asimismo en aplicación del Art. 148 del acotado cuerpo normativo, tenía un plazo no menor de cinco ni mayor de diez días para firmar el contrato, caso contrario podía ser denunciado por omisión de actos funcionales; que el expediente técnico ha sido elaborado por la EPS Grau que no ha sido comprendida en este proceso, en segundo término, las bases fueron elaboradas por el comité especial; que el Señor V.V refiere que remitió cartas donde hacía ver unas supuestas irregularidades en el proceso, sin embargo por un tema de idoneidad se debe tener en cuenta que tiene tres sanciones y no es idóneo, por su parte, el señor U a través del Informe 04-2011 señala que no estaba de acuerdo con los adelantos sin embargo valorizo el material en cancha y determino el pago del adelanto; la obra tenía un monto mayor a veintiocho millones de soles y los materiales puestos en cancha iban a ser descontados del costo total de la obra, consecuentemente el monto del adelanto no iban a parar a manos del Consorcio H&B; asimismo, se tiene los informes N° 939 y 1139 firmados por G.G y el Informe N° 18-2011 firmado por G.T, donde señalan que era procedente los adelantos por necesidad pública lo que se determinaba en razón a que de no entregar el adelanto implicaría la paralización de la obra y consecuentemente que se vean afectados los catorce asentamientos humanos, afectaría a 50,000 ciudadanos; igualmente, con fecha dieciséis de diciembre de dos mil once, a través del Informe 93-2011 y hablando de ese costo social decide firmar la adenda y si bien en un inicio las bases establecían una disposición ambigua después se dilucido con un laudo arbitral en donde se estableció que debía primar el costo social y la realidad por lo que procedía la valorización de los materiales en cancha, con relación a porqué no se declaró la nulidad de proceso debe señalarse al respecto que la respuesta del instituto fue remitido el treinta de setiembre del Año dos mil once, esto es, después de que había vencido el plazo máximo para firmar el contrato, debe tenerse en cuenta el Art. 4.b *principio de la moralidad* y Art. 42.1.c de la Ley de Contrataciones, que la nulidad del proceso podía darse hasta la firma del contrato conforme al Art. 56 de la Ley de Contrataciones y dado el estado lo que correspondía era la aplicación del At. 29 resolución por laudo arbitral; en relación a las cartas fianzas deben ser irrevocables y de ejecución inmediata, en este caso COOPEX contaba con una medida cautelar que le autorizaba emitir cartas fianza de otro lado respecto a que en las cartas fianza deben figurar los integrantes del consorcio ello fue establecido mediante una opinión de OSCE del año dos mil doce; en cuanto a los elementos objetivos del tipo penal de colusión agravada, no se ha acreditado que con el otorgamiento de la buena pro se hubiera causado un perjuicio al Estado, no existe pericia o informe contable de los cuales se desprenda tales perjuicios, entonces cómo es posible que el Ministerio Público asume que el perjuicio patrimonial es de cinco millones y lo hace porque toma el monto de la valorización de los materiales; el delito es doloso y de la actuación de su patrocinado aparece que al tomar conocimiento de la existencia del documento falso toman las acciones legales que les competía. En relación a la participación de los acusados no se ha señalado como se habrían concertado con el extraneus; que los supuestos de omisión resultan ambivalente a la colusión, no se ha omitido un acto funcional, por lo que reitera su pedido de absolución.

**5.7. De la defensa de A.V.R.H**

Señala que en la formalización de la investigación a su patrocinada se le imputaba dos tipos penales, de colusión y de omisión de actos funcionales, motivando que interpusiera una excepción la que fue declarada fundada porque no se podía pretender responsabilizar por deberes genéricos de cautelar y velar por los intereses de la municipalidad. En este caso, su patrocinado no ha hecho nada, no ha declarado la nulidad y ha permitido la firma de la adenda; se ha acreditado que el expediente técnico fue elaborado por la EPS Grau y la resolución por la que se aprueban las bases

es de ocho de julio de dos mil once, los informes del señor V son de once y veintidós de julio y dos de agosto de dos mil once, esto es, después que se aprobó las bases y un aspecto que se debe tomar en cuenta es lo señalado por la Sala en el sentido que no se puede tomar como indicio los actos mandados por ley porque no se pone en riesgo ningún bien jurídico con ello y es más se excluyó del caudal probatorio la resolución que aprueba las bases; en cuanto al valor de las bases el comité absolvió la observación de la OSCE señalando que era el valor de la reproducción, si en todo caso alguien no estaba de acuerdo el OSCE lo convalidó**;** que las bases establecían la obligación de efectuar un monitoreo ambiental y por un arqueólogo durante la ejecución de la obra; que el Art. 56 de la Ley de Contrataciones es *numerus clausus*, establece en forma clara cuales son las causales para declarar la nulidad, que por el desconocimiento de ella se señala que la alcaldesa incumplió sus labores de vigilancia, cuando hace referencia al título falso el informe de verificación es de fecha posterior a la firma del contrato, además ese dispositivo establece una acto potestativo por ende no puede ser indicio; en cuanto a la adenda, no hizo nada y lo permitió al no haber hecho algo, se le acusa a su patrocinada no haber cumplido una labor de vigilancia sobre el comité especial, debió declarar la nulidad de oficio del proceso de selección y no se pronunció sobre la adenda, que el artículo de colusión implica un actuar positivo, no es posible que se perfeccione por omisión, exige dos requisitos, una posición de garante y que exista una relación jurídica funcional debidamente establecida en el ordenamiento jurídico llámese el MOF o el ROF que se incumpla, es necesario que exista normas extrapenales para poder determinar si se incumplió o no ese deber especifico y cuando se hace el análisis de la conducta de su patrocinada el Ministerio Público incurre una irregularidad y contraviene lo dispuesto en el Art. VII del Código Procesal Penal.

**5.8. De la defensa del acusado E.F.B.N**

Señala que su patrocinado presentó la propuesta técnica de los profesionales que iban a formar parte del Consorcio H&B para la ejecución de la obra, para lo cual se le hace entrega de la documentación de B.N.L por parte del señor M.F, quien era parte del indicado consorcio; si su patrocinado a firmado una declaración jurada manifestando que los documentos presentados eran documentos verdaderos, lo hizo en base al principio de confianza; en cuanto al delito de colusión el Ministerio Público no ha demostrado que su patrocinado se haya concertado con sus coimputados, bajo ninguna circunstancia se ha demostrado esos actos colusorios, en relación a los adelantos de materiales en la adenda se estableció que el dinero sería deducido del costo general de la obra, por lo que no existe perjuicio alguno, además la obra ya se estaba ejecutando, por lo que postula la absolución de su patrocinado.

**5.9. De la defensa del acusado B.M.N.L**

Indica que si bien se ha desarrollado actividad probatoria respecto a la falsedad del documento no hay prueba directa ni indirecta que vincule a su patrocinado con dicho delito, por el contrario su patrocinado indica que dicho título fue presentado por el Consorcio H y B, lo que es corroborado por la declaración de Salas Zamalloa, y tampoco existe prueba de que su patrocinado lo haya presentado al Consorcio H&; de otro lado su patrocinado tenía expedito su derecho para tramitar su diploma, en ese contexto al no haberse acreditado su responsabilidad solicita su absolución.

**5.10. Defensa Material**

**J.C.P**, **J.S.R**, **N.C.A.R.A**, **P.J.G.G**, **E.F.B.N, B.M.N.L**, **L.A.G.T**, **L.N.O.A**, **T.U.V.F**; señalan que son inocentes por lo que solicitan su absolución.

**6. Tipicidad de la conducta**

**Delito de Colusión**

El tipo penal del delito de colusión vigente al momento de la supuesta comisión de los hechos es el Art. 384, modificado por el Artículo único de la Ley N° 29758 de veintiuno de julio de dos mil once, cuyo texto es el siguiente: *"Artículo 384°.- 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 concreta 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.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".*

En los delitos contra la administración pública para ser autor se necesita tener la condición de funcionario o servidor público y, tratándose del delito de colusión además de tal condición, se *requiere que la actuación o gestión de dicho funcionario se produzca en un ámbito muy específico de la actuación de la Administración, al interior de los procesos aludidos (contratación, suministro, licitación, concurso de precios, subasta o cualquier otra operación semejante)1. El autor del delito -de infracción de deber- no puede ser cualquier persona, sino sólo aquél funcionario o servidor público que ocupa un status especial y mantiene una vinculación exclusiva con el injusto sobre la plataforma del deber que ostenta. La infracción del mismo lo convierte en autor, con independencia del dominio de la situación fáctica que no tiene ninguna trascendencia jurídica, pues el fundamento está construido por la posición que domina en relación al deber estatal que le corresponde: conducirse correctamente con lealtad y probidad en el ejercicio de la Administración Pública y con los bienes que se encuentran bajo su ámbito. En este espacio, por ejemplo, deberá disponer correctamente del patrimonio estatal que administra*.

De otro lado, el delito de Colusión, en su ámbito objetivo incorpora dos elementos necesarios: la concertación con los interesados y la defraudación al Estado: a. La concertación, como se sabe, significa ponerse de acuerdo con los interesados, pero este acuerdo debe ser subrepticio y no permitido por la ley, lo que implica alejarse de la defensa de los intereses públicos que le están encomendados, y de los principios que informan la actuación administrativa. La concertación, al exigir una conjunción de voluntades o pacto, se erige en un delito de participación necesaria. Ahora bien, dado que la concertación ilegal entre funcionario público y particular por lo general aunque no exclusivamente, se desarrollará en contextos de actuación especialmente reservados o clandestinos, esto, en la práctica judicial, supone que la acreditación judicial de dicho elemento del tipo penal será realizada fundamentalmente a través de la prueba indiciaria o prueba por indicios. b. En cuanto a la defraudación, la conducta que lo define está dirigida al gasto público en los marcos de una contratación o negociación estatal, incide en la economía pública en tanto debe implicar una erogación presupuestal. Lo que es evidente y, por tanto, necesario desde la perspectiva del tipo legal, de ahí el peligro potencial que se requiere, es que deben darse conciertos colusorios que tengan idoneidad para perjudicar el patrimonio del Estado y comprometer indebida y lesivamente recursos públicos.

*La defraudación, es el resultado del quebrantamiento de los roles especiales asumidos por los sujetos vinculados, con la consiguiente violación de la confianza depositada por la sociedad y el Estado al producirse el engaño al interés público. (…) El perjuicio es el elemento intrínseco a la defraudación, es competente material que lo objetiviza y lo diferencia del simple engaño. (…) La defraudación al Estado tiene que ser producto del concierto confabulatorio con los interesados, que por su naturaleza misma rebasa y contradice los términos de entendimiento normales de toda concertación que acompaña la celebración de negociaciones o contratos. (…) El Juez tiene la obligación de, más allá de la defraudación material acreditada, de verificar que ésta fue producto de la concertación ilegal entre el (o los) sujeto público vinculado y el interesado y no producto de irregularidades administrativas*.

Por su parte, el Tribunal Constitucional ha señalado que: *"19. (…) la contratación estatal tiene un cariz singular que la diferencia de cualquier acuerdo de voluntades entre particulares, ya que al estar comprometidos recursos y finalidades públicas, resulta necesaria una especial regulación que permita una adecuada transparencia en las operaciones. (Exp. Nº 020-2003-AI, fundamento 11) (…) "12. La función constitucional de esta disposición (artículo 76 de la Constitución) es determinar y, a su vez, garantizar que las contrataciones estatales se efectúen necesariamente mediante un procedimiento peculiar que asegure que los bienes, servicios u obras se obtengan de manera oportuna, con la mejor oferta económica y técnica, y respetando principios tales como la transparencia en las operaciones, la imparcialidad, la libre competencia y el trato justo e igualitario a los potenciales proveedores. En conclusión, su objeto es lograr el mayor grado de eficiencia en las adquisiciones o enajenaciones efectuadas por el Estado, sustentado en el activo rol de principios antes señalados para evitar la corrupción y malversación de fondos públicos". (…)*

*"16. (...) la eficiencia y transparencia en el manejo de recursos, así como la imparcialidad y el trato igualitario frente a los postores, son los objetivos principales de las adquisiciones estatales, y constituyen la esencia de lo dispuesto en el artículo bajo análisis [artículo 76 de la Constitución]" (Exp. Nº 020-2003-AI, fundamentos Nº 12 y 16).*
*20. En este sentido, la persecución penal de los actos de colusión ilegal que se produzcan en el marco de la contratación estatal (artículo 384º del Código Penal) tiene por objeto proteger estas condiciones de transparencia, imparcialidad en la contratación estatal, el trato justo e igualitario a los posibles proveedores*."
De otro lado, el delito de colusión presenta una circunstancia por la cual se puede agravar, siendo ésta cuando se produce una *defraudación patrimonial*, supone la existencia de un daño que debe tener un valor o significado económico; puede consistir en cualquier acto que afecte el patrimonio del Estado, tomado en sentido amplio, no es necesario que el funcionario público o el *extraneus* se beneficie con el perjuicio sufrido, es suficiente con que el autor obre con ese fin y que el perjuicio sea valorable y cuantificable económicamente, lo que supone que su determinación deba ser objeto de prueba en el proceso penal en miras a la efectiva comprobación de la existencia de la acción típica.

**Delito de Omisión de Actos Funcionales**

El supuesto normativo en el que se han encuadrado los hechos materia del juicio es el tipo base previsto en el Art. 377 del Código Penal, que sanciona la conducta del funcionario público que, ilegalmente, omite, rehúsa o retarda algún acto de su cargo.
Respecto del cual se ha sostenido en la doctrina que en relación al termino *ilegalmente*, alude a la gravedad del comportamiento del sujeto activo, quien orienta dolosamente su conducta en inobservancia de lo ordenado por la ley o contra lo reglado por la misma en el desenvolvimiento de sus actos, para así también diferenciarlo de aquellos comportamientos que resulten por negligencia culposa o por imposibilidades funcionales o técnicas. El agente actúa emisivamente cuando pudiendo actuar no lo hace, sabiendo que está infringiendo lo dispuesto en la respectiva ley que norma sus funciones o en los genéricos dispositivos constitucionales. La comisión material de este delito implica, desde el aspecto objetivo, que en los hechos denunciados se presenten los siguientes componentes: a) la condición de autor cualificado, es decir, que el agente delictivo sea un *funcionario público;* **b)** el comportamiento típico, que se encuentra definido por tres verbos rectores que se configuran alternativamente omitir, rehusar o retardar algún acto de su cargo.
La inclusión de estos tres verbos rectores en el tipo importa que existan tres modalidades delictivas que *alternativamente* configuran el delito imputado. *El primero,* supone que el agente deje de hacer dolosamente el acto al que está obligado por ley, esto es, frente al cual se halla en el deber de actuar, o hacerlo dolosamente en forma no debida, ya que la concepción penalmente relevante de la omisión no es solo la inactividad, sino aquella que tiene el suficiente poder e idoneidad para poner en peligro o lesionar el bien jurídico protegido. *Rehusar*, supone que previamente alguien, sea otro funcionario, el superior jerárquico, el particular o autoridad distinta competente para ello, requiera (solicite u ordene) con las formalidades del caso del sujeto activo un acto debido o conforme a sus deberes y que éste rechace, niegue o no acepte realizar. El *retardo* implica que el agente posponga, aplace o retrase ilegalmente el cumplimiento del acto más allá de los términos legalmente fijados, supone la existencia de plazos establecidos que el funcionario dolosamente no observa, realizando el acto inoportunamente a capricho suyo.
Con relación al delito de omisión funcional la Corte Suprema de Justicia de la República en la R.N. N° 379-2015. Lima de 24 de agosto de 201 5, Fund. 16, ha dejado establecido que *es por su propia naturaleza, subsidiario, el mismo que se excluye ante la comisión efectiva los delitos de colusión, peculado y uso de documento privado*.

**Delito de Uso de Documento Falso**

Para la configuración del delito Contra la Fe Pública en su figura de Uso de Documento Falso previsto en el segundo párrafo del Art. 427 del Código Penal, se requiere en su elemento objetivo que el agente haga uso de un documento falso o falsificado, como si fuese legítimo, siempre que de su uso pueda resultar algún perjuicio; y, en su elemento subjetivo requiere la concurrencia del dolo. En tal sentido, los elementos que configuran dicho delito son: **a)** usar de una u otra forma el documento falso; **b)** actuar a sabiendas y con conocimiento de esa falsedad en la que no debe

haber intervenido antes; y, **c)** que de su uso se obtenga cualquier tipo de ventaja, utilidad o rendimiento, propios o ajenos, en perjuicio de terceros. La consumación del delito se produce cuando el falaz documento perfeccionado con todos los signos de autenticidad o genuinidad que las leyes y reglamentos requieren (firmas, sellos, etcétera), inicia su camino en el tráfico jurídico. Que, por otro lado, si bien en ningún precepto del Código Penal se establece qué debe entenderse por documento público, en este caso son aplicables supletoriamente al ordenamiento invocado los numerales correspondientes del Código Procesal Civil, que en el Art. 235 determina que son documentos (instrumentos) públicos: **a)** aquellos otorgados por funcionario público en ejercicio de sus atribuciones; y, **b)** la escritura pública y demás documentos otorgados ante o por notario público, según la ley de la materia; y, en el Art. 236 en cuanto indica que los documentos privados son los que no tienen las características del documento público. En tal sentido, el diploma del título profesional el cual constituye una declaración –*autorización*- que habilita a su titular, entre otros, a ejercer la profesión u oficio al que se refiere, por la acreditación de las aptitudes y conocimientos alcanzados, deviene en un documento público.

Tales son los comportamientos que el Ministerio Público considera que han cometido los procesados.

**6. Valoración de la prueba incorporada al juicio**

Como un aspecto preliminar y común a los elementos a analizar debe mencionarse que la resolución de alcaldía, las bases de la licitación N° 003, las bases integradas, los informes emitidos por los acusados, el contrato y la posterior adenda, oficios, informes así como las otras documentales ofrecidas y actuadas en el juicio oral no han merecido cuestionamiento en cuanto a su origen y contenido, por lo que tratándose básicamente de documentación pública relacionada a la Licitación Pública N° 003-2011, *"Ampliación* y *Mejoramiento del Sistema Integral de Agua Potable y Alcantarillado de los AA.HH. del Sector Noreste De Castilla – Piura";* este juzgador las tiene dándole un valor de veracidad. En cuanto al laudo arbitral de fecha diez de octubre de dos mil doce y la solicitud de nulidad de oficio formulada por J.C.R.V con fecha treinta y uno de agosto de dos mil once y anexos, los cuales se presentaron en fotocopias simples y que, si bien en principio carecen de fuerza probatoria al no existir una disposición legal específica que les indique fuerza probatoria alguna, en atención a la libertad probatoria que rige el proceso penal serán apreciados de su relación con los otros elementos incorporados.

Así, en relación a los indicios invocados por el señor representante del Ministerio Público, cabe señalar que se encuentra acreditado que la alcaldesa de la Municipalidad Distrital de Castilla, la acusada A.V.R.H, mediante Resolución de Alcaldía N° 628-2011 de fecha cinco de julio del año dos mil once, designó al comité especial integrado por José Castro Pisfil, como presidente, N.R.A y J.S.R como integrantes, encargado de llevar adelante el Proceso de Licitación N° 003 *"Ampliación* y *Mejoramiento del Sistema Integral de Agua Potable y Alcantarillado de los AA.HH. del Sector Noreste De Castilla – Piura";* cuyas funciones están reguladas en la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado así como en su Reglamento. Ahora bien, se ha manifestado anteriormente que con la conducta atribuida a los acusados se habría afectado los principios de trato justo e igualitario a los posibles postores, en ese sentido cabe señalar que el reconocimiento del principio superior de la igualdad de oportunidades implica que el legislador al configurar el régimen de contratación estatal ha establecido procedimientos o mecanismos que le permitan a la administración seleccionar en forma objetiva y libre a quien haya hecho la oferta más favorable, mediante la fijación de reglas generales e impersonales que presidan la evaluación de la propuestas y evitar incluir cláusulas subjetivas que reflejen motivaciones de afecto o interés hacia cualquier postor, sin entrar a predeterminar, claro está, al sujeto -*persona natural o jurídica*- con quien ha de celebrarse el correspondiente contrato.

En el presente caso se tiene que **el** comité especial consignó en las Bases **de la Licitación Pública N° 003-2011-MDC/CEP**:

a. La participación de los siguientes profesionales: Un especialista en arqueología, arqueólogo colegiado y habilitado en el Colegio de Arqueólogos del Perú e inscrito en el Registro de Nacional de Arqueólogos del INC, adjuntando copia simple del título profesional, certificado de inscripción y certificado de habilidad del colegio correspondiente, vigente a la fecha de presentación de las propuestas, debe acreditar tener maestría o post grado con una antigüedad superior o igual a 60 meses en arqueología, acreditar experiencia en la obtención de más de veinte (20) Certificados de

Inexistencia de Restos Arqueológicos (CIRA) como arqueólogo en obras en general, acreditar la dirección y ejecución mínima de cinco (05) proyectos de evaluación arqueológica, reconocimiento, delimitación e investigación y cinco (05) planes de monitoreo arqueológico.
Un especialista en impacto ambiental, ingeniero civil o ambiental colegiado y habilitado, experiencia de seis 6 como especialista en ingeniería ambiental y ciencias ambientales, con diploma de doctorado o maestría o post grado o diplomado o curso superior o igual a 3 meses, para acreditar que el profesional propuesto haya realizado dichos servicios, deberá presentarse la copia simple de su constancia o certificado de trabajo y/o contrato donde se aprecie o se desprenda el periodo contractual, carta de compromiso del profesional mediante el cual se demuestra que en el caso de que el postor sea ganador de la buena pro, se compromete a prestar servicios.
Un especialista en estructuras, ingeniero civil colegiado y habilitado, experiencia de seis meses como especialista en estructuras en obras similares, debe acreditar especialidad en ingeniería sísmica, con diploma de doctorado, maestría o post grado o diplomado o curso superior o igual a 4 meses en ingeniería sísmica, para acreditar que el profesional propuesto haya realizado dichos servicios, deberá presentarse la copia simple de su constancia o certificado de trabajo y/o contrato donde se aprecie o se desprenda el periodo contractual, carta de compromiso del profesional mediante el cual se demuestra que en el caso de que el postor sea ganador de la buena pro, se compromete a prestar servicios.
b. Se estableció que el Registro de Participantes y entrega de Bases, se efectuaría previo pago de S/ 2,000.00 (dos mil nuevos soles) por derecho de participación.
c. Se instituyo respecto a los adelantos que en ninguno de los casos la entidad otorgará adelantos; así, en cuanto a *adelanto directo*, señala que para el presente proceso de selección no se otorgará adelanto alguno; y, en cuanto a *adelanto para materiales o insumos*, precisa igualmente que para el presente proceso de selección no se otorgará adelanto alguno.
Así se advierte de la Sección General, Disposiciones Complementarias del Contrato 3.11.; así como de la Sección Específica, Condiciones Especiales del Proceso de Selección, Punto 9. Los Requerimientos Técnicos Mínimos, personal profesional mínimo; las cuales fueron aprobadas por la Resolución de Alcaldía N° 658-2011 de fecha ocho de julio de dos mil once, que resulta idónea y suficiente para tenerla por acreditada.
**Con el Oficio N° 325-2012-MDC-A de fecha tres de mayo del dos mil doce**, se tiene que:
a. efectuada la consulta presentada por la empresa Constructora Ortiz Sánchez EIRL respecto a los RTM del especialista en arqueología, el comité especial absolvió en el sentido que el Perú por su naturaleza andina presenta restos arqueológicos en todo su territorio, por lo tanto para asegurar el éxito y continuidad de la ejecución de la obra, el cual incluye excavaciones, requiere de la presencia de un especialista en arqueología para evitar retrasos a consecuencia de vicios ocultos o interferencias y no es un absurdo contemplar el cuidado de posibles restos arqueológicos que se encuentren durante la ejecución de la obra; por lo que se reafirma en lo contemplado en las bases.
b. En cuanto al Especialista en Impacto Ambiental, indica que la definición de los RTM es de exclusiva responsabilidad de la entidad, sin mayores restricciones que la de permitir la mayor concurrencia de proveedores en el mercado, evitando incluir requisitos innecesarios, en el presente caso la empresa deberá contar con un profesional especialista en impacto ambiental, se reafirma en lo previsto en las bases.
c. Respecto al ingeniero especialista en estructuras, al absolverse la consulta de un lado se señala que tomando en cuenta que la obra es de múltiples componentes estructurales y de saneamiento y que la zona norte está expuesta a movimientos sísmicos, ha creído conveniente solicitar la especialización de un profesional en ingeniería sísmica; y, de otra parte, precisa que el especialista en estructuras participa en la etapa de elaboración de expediente técnico donde si es necesaria su participación para diseños estructurales y no en esta etapa de ejecución; sin embargo se reafirma en lo señalado en las bases. Si el comité especial sólo acogió las consultas a las bases realizadas por la empresa Heral SAC, integrante de consorcio H&B, no es posible determinar en tanto la fiscalía no precisa cual fue el número total de las consultas efectuadas por quienes habían adquirido las bases y las absoluciones efectuadas.
De lo antes glosado, se tiene que el comité especial integró las bases administrativas, reafirmándose en los requerimientos técnicos mínimos y la negativa a otorgamiento de adelantos; ello se ha acreditado además con la declaración del acusado N.R.A, miembro comité especial,

Subgerente de Programación de la Municipalidad de Castilla, la declaración de J.U.R, Supervisor de Obra, las bases administrativas estandarizadas de Licitación PúblicaNº003-2011-MDC/CEP-PRIMERACONVOCATORIA – A PRECIOS UNITARIOS; las consultas y observaciones de las bases y el acta de Integración de Bases Administrativas de fecha diez de agosto de dos mil once; en consecuencia se establecía en el **punto 3.11** referido a los adelantos, que en ninguno de los casos la entidad otorgará adelantos, asimismo en el punto **3.11.2,** referido a adelanto para materiales o insumos, no se otorgaría adelanto alguno por la adquisición de materiales; conforme también han coincidido los acusados y testigos, una vez que se absuelven las consultas y no hay objeciones, se integran a las bases, las cuales según el reglamento no pueden ser modificadas por ninguna autoridad sea cual fuera su rango; precisando el testigo C.M.V.V que no se puede modificar porque la condición básica para que un proceso sea transparente es que las condiciones que se les da para todos tiene que ser igual, no es dable que en las bases se hable de una cosa, en el proceso de licitación de otra, y cuando ya hay un contratista de otra, ello bajo responsabilidad del titular del pliego.

Presentación a la licitación pública N° 003-2011, como único postor, del consorcio H&B, a quien finalmente, el comité especial le adjudicó la buena pro; se acredita con el acta **de otorgamiento de buena pro**, en el Proceso de Licitación Publica Nº 003-2011-MDC/, con la participación de miembros del Comité Especial, J.C.P; J.S.R y N.R.A, el Notario Público Dr. J.Q.R, así como de A.C.D, de la Oficina de Control Institucional. Se llamaron a los postores que compraron las bases: INCORP Contratistas Generales SAC, CORPORACIÓN VALENZUELA SAC, Constructora ORTIZ SANCHEZ EIRL, quienes no se presentaron, así como el postor HERALD SAC, como CONSORCIO H&B, conformado por A.R Constructores Ltda, HERAL SAC Contratistas Generales, GOLD PERU SAC, AC&M Constructora SRL, Corporación Mundial en Desarrollo e Inversiones SAC, Moscol Contratistas Generales SAC.

Puesto en conocimiento de la entidad la presentación de la copia falsa del título de B.N.L el treinta y uno de agosto de dos mil once, se procedió a efectuar la verificación respectiva oficiando al Instituto Tecnológico que supuestamente había emitido el mismo, recabándose respuesta confirmando la falsedad con posterioridad a la suscripción del contrato, con Oficio N° 1065-SA-DG- IESTP"-AMG-DREP-GOB REG.PIURA-ME/2011 de veintiséis de setiembre del dos mil once. Al respecto, debe indicarse que conforme a lo señalado en el Informe N° 328-2011-MDC-GAyF-SGL de uno de setiembre, presentado por J.S.R a L.N.O.A, Gerente de Administración, la verificación podía también hacerse mediante un requerimiento a quien lo había presentado para que exhiba o presente el original o una copia legalizada del documento que se reputaba falso, en todo caso habiendo optado por la primera opción la misma no resultó la más idónea para cautelar la presunción de veracidad y buena fe en la presentación de documentos y que su infracción no merezca una sanción inmediata.

**Con relación a la carta de fiel cumplimiento emitida por COOPEX,** presentada por el Consorcio H&B, de la revisión de **Carta Fianza N° 02-260811-2011/COOPEX/FIEL CUMPLIMIENTO,** de fecha veintiséis de agosto de dos mil once, por la suma de S/ 2´893.888.29, suscrito por J.A.V.C, Gerente General de COOPEX, la misma que fue presentada al momento de la suscripción del contrato, así como de las declaraciones de C.V.V, U.R, T.V.F, Subgerente de Tesorería, de L.O.A, Gerente de Administración y Finanzas, de L.G.T, de J.S.Z, N.R.A y P.G.G, se advierte que la misma carecía de respaldo de la Superintendencia de Banca y Seguros, precisan los antes mencionados en forma coincidente que para la participación en la licitación y como garantía de fiel cumplimiento Ley de Contrataciones exigía dicho respaldo, estimando todos ellos, no obstante eso, que era suficiente la medida cautelar que establecía su aceptación; siendo de resaltar lo manifestado a nivel de fiscalía por el acusado **E.F.B.N,** en el sentido que su representada como consorte de H&B, es socio de COOPEX. En tales condiciones dicha carta no cumplía con las exigencia establecidas por la Ley de Contrataciones, circunstancias que fue posteriormente asumida por la entidad motivando que se le requiera para que sea sustituida presentándose las cartas fianza del Banco Continental.

**La suscripción del contrato no obstante la falsedad del título de B.N.L y de la carta fianza sin respaldo de la SBS;** se acredita con la declaración testimonial de J.C.R.V, presidente APEM y PE, de C.V.V, asesor de alcaldía, de L.O.A, Gerente de Administración y Finanzas y de J.S.Z Gerente Municipal.

**La solicitud del representante legal del Consorcio H&B Edward Barboza de otorgamiento de adelanto de materiales,** no obstante haberse establecido que no procedía; se encuentra acreditada con el indicado documento -*Carta N° 39/2011-GA-CHB*- ingresado a la municipalidad con fecha diecisiete de diciembre, según refiere el antes mencionado en razón de haber iniciado la obra el veinte de *septiembre y teniendo en su poder el calendario de adquisiciones e insumos, para la ejecución de la obra, en concordancia con el avance valorizado de la obra, solicita el adelanto de materiales*. De la revisión de este documento se tiene que el contratista no alego mayores razones técnicas ni objetivas para que se le otorgue dichos adelantes, no obstante motivo en la entidad por el gerente municipal J.S.Z una tramitación que recogió los informes de la gerencia de asesoría legal, el gerente de administración, el Subgerente de logística y el coordinador de obra L.A.G.T quienes desplegaron su iniciativa con el propósito de acceder a dicho pedido, esto es, dieron contenido y sustentaron el otorgamiento de adelanto.

Dar por válidas las cartas fianza presentadas por H&B, emitidas por el Banco Continental, las cuales no estaban firmadas por todos los miembros del consorcio H&B, y suscribir con el contratista una adenda al contrato, que modificó las bases integradas para permitir el otorgamiento de adelantos para materiales cuando ya anteriormente se había señalado que no iba a haber adelantos de ningún tipo; ha quedado debidamente acreditado con la declaración de J.U.R, Supervisor de Obra, L.O.A, Gerente de Administración y Finanzas, P.G.G, Asesor Legal, de J.S.Z, con la bases administrativas estandarizadas de Licitación Pública Nº 003-2011-MDC/CEP-PRIMERA CONVOCATORIA; las Bases administrativas integradas de Licitación Pública Nº 003-2011-MDC/CEP- PRIMERA CONVOCATORIA; Acta de integración de bases administrativas y Adenda al Contrato de Ejecución de Obra Nº 047-2011-MDC-GAYF-SGL, de fecha dieciséis de diciembre de dos mil once, donde se procedió al otorgamiento del adelanto para materiales, solicitado por empresa contratista H&B por un monto de S/.5´787,776.58 nuevos soles, que equivalía al 20% del monto total de la obra, contando para ello, con firma del Gerente General, imputado J.E.S.Z, con el visto de las Gerencias de Desarrollo Urbano, imputado J.C.P, de Asesoría Jurídica, P.J.G.G y del representante del Consorcio H&B, E.F.B.N, hecho que se realiza pese a que conforme a las bases de la licitación pública, se encontraba prohibido, conforme también lo establece el artículo 59° (Integración de Bases) del Reglamento de Contrataciones del Estado aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008- EF.

**Acreditación del delito de Colusión**

**En relación a los acusados J.C.P, N.R.A y J.S.R, integrantes del comité especial.**

Se tiene que el establecimiento de los requerimientos técnicos mínimos relacionados con los profesionales en arqueología, impacto ambiental y estructuras si bien constituyen una facultad del comité y que tratándose de una obra cuyo costo era superior a los veintiocho millones de soles era necesario adoptar las medidas necesarias para asegurar la mejor ejecución de la obra, las mismas resultaron elevadas o de difícil acceso para los posibles postores, así se desprende de la consulta efectuada por la Empresa Constructora Ortiz Sánchez EIRL en donde solicita detallar sustentadamente el estudio de posibilidades de mercado donde se muestra la pluralidad de profesionales que cumplan con los RTM requeridos, ante lo cual se absolvió indicando que el mismo había sido publicado el día de la convocatoria del proceso, sin dar mayores detalles; no pudiéndose apreciar de ellos dicho estudio de mercado ni la labor en la cual desplegarían un nivel elevado de conocimientos y aportar su amplia experiencia, sobre la cual tampoco se han referido en juicio oral los integrantes del comité especial.

De otro lado, el establecimiento en las Bases Administrativas Estandarizadas de que no iba a haber adelantos de ningún tipo, constituye una previsión que restringe la participación de los posibles postores y si bien en sí misma no se aprecia como algo negativo en la medida que con ello se busque lograr la participación de postores con la solvencia y experiencia suficientes para garantizar la ejecución de la obra en las mejores condiciones, aspecto sobre el cual incluso muestra su conformidad el testigo C.M.V.V en cuanto indica que la entidad a través del comité especial tiene la facultad y libertad de hacer todas las exigencias y requerimientos con relación a la experiencia de la empresa y capacidad financiera; el establecimiento no serio de dicha previsión, esto es, cuando posteriormente en la etapa de ejecución del contrato se modifica la misma sin una causa objetiva, suficiente y razonable, evidencia que su establecimiento tuvo como único propósito el constituir una barrera que buscó restringir la participación de posibles postores que

tomando como seria dicha imposición, prefirieron no participar de la licitación; tales hechos debidamente acreditados constituyen indicios que convergen en el sentido de representar barreras artificiales, que no responden sino a un acuerdo con el representante de la única empresa que terminó participando del proceso y que una vez firmado el contrato solicito el otorgamiento de adelanto de materiales; abona en el mismo sentido que el acusado J.C.P, quien en la etapa de ejecución del contrato y en su calidad de Gerente de Desarrollo Urbano, emitió el Informe N° 0939-2011-MDC-GDUR de doce de diciembre del dos mil once**,** en el cual refiere que no obstante lo señalado por el Supervisor de la Obra, *debido a la envergadura de la obra y considerando que esta ya tuvo un retraso que trajo como consecuencia que el contratista elabore un calendario de avance acelerado, ante el incumplimiento de este nuevo calendario, originaría de acuerdo a la normatividad vigente, la intervención económica o la rescisión del contrato. Esto traería como consecuencia la paralización de la obra y por ende que todas las partidas que se encuentran en ejecución, se queden inconclusas, con el consiguiente malestar social, también se tendría un grave problema social respecto a las expectativas de la población…Esta situación podría resolverse si se otorgaría el adelanto de materiales, previa presentación de la carta fianza correspondiente.*

En relación al costo de las bases, atendiendo al valor de la obra, los componentes del expediente técnico así como las bases elaboradas por el comité especial, no se aprecia como elevadas siendo importante destacar al respecto que fueron cuatro las empresas que adquirieron las bases y que a decir del testigo Carlos Manuel Valdivia, está dentro del rango de la envergadura de la obra licitada; en ese sentido, esta previsión no se aprecia como una barrera artificial a la participación de otros posibles postores.

**En cuanto a los acusados J.E.S.Z, Gerente Municipal, P.G.G, Gerente de Asesoría Legal, L.N.O.A, Gerente de Administración y Finanzas, T.U.V.F, Sub gerente de Tesorería y L.A.G.T.** Habiéndose acreditado que con fecha treinta y uno de agosto del año dos mil once, J.C.R.V, solicita la nulidad de oficio de la Licitación N° 003-2011 por comunicación dirigida a la alcaldesa de la Municipalidad de Castilla, adjuntando copia de la respuesta emitida por el director del IST Almirante Miguel Grau, de fecha veintiséis de agosto del mismo año, en donde se indica que el señor B.N.L no está registrado como titulado; J.E.S.Z, Gerente Municipal, ordenó efectuar la verificación de la falsedad o no del mencionado título remitiendo para ello dicho documento a la Sub gerencia de Logística a cargo de J.S.R, éste con Informe N° 328-2011-MDC-GAyF-SGL de uno de setiembre del dos mil once, remitido a L.N.O.A, Gerente de Administración, solicitándole que por su intermedio se oficialice formalmente a las partes involucradas con el Consorcio H&B, IST Miguel Grau-Piura a fin de que alcancen el titulo original del antes mencionado con la finalidad de corroborar la autenticidad del documento; procediéndose únicamente a oficiar al IST Miguel Grau-Piura, omitiéndose cualquier requerimiento al Consorcio H&B cuya versión, como ganador de la buena pro y próximo a suscribir el contrato, hubiera sido idónea y eficaz para preservar la legalidad del proceso. Aunado a que la solicitud del representante legal del Consorcio H&B Edwar Barboza de otorgamiento de adelanto de materiales, se sustenta en la suscripción del contrato, el inicio de la ejecución de obra, así como el calendario de adquisiciones e insumos para la ejecución de la obra, esto es, sin alegar mayores razones técnicas ni objetivas para que se le otorgue dichos adelantos, motivo conforme manifiesta el acusado Salas Zamalloa el requerimiento del Informe N° 18-2011-MDC-GT-CO de quince de diciembre del dos mil once, mediante el cual el ingeniero L.A.G.T, Coordinador de obra de la Municipalidad de Castilla, expresara que si bien considerando la envergadura de la obra se tomaron medidas drásticas con la finalidad de salvaguardar los recursos públicos de Estado, entre los cuales se optó por no considerar adelanto de materiales ni adelantos directos, iniciada la obra los avances registrados al 31.Oct.2011, obligó a solicitar a Consorcio H&B la presentación del Calendario de Avance de Obra Acelerado, lo cual es un paso previo e inmediato a una intervención económica y luego a una resolución de contrato y que realizada la inspección especifica se pudo evaluar la existencia de S/ 2¨000,000.00 en materiales y que de no otorgarse el adelanto para materiales e insumos, se podría resolver el contrato de obra, teniendo como consecuencia negativa la pérdida de los recursos ordinarios que financian el proyecto, ocasionando una pérdida de aproximadamente siete millones y medio de nuevos soles, afirmación que hace teniendo en consideración los antecedentes de los laudos arbitrales para con la Municipalidad Distrital de

Castilla, esto debido principalmente a la casi nula capacidad de negociación de un funcionario público; el **Informe N° 0939-2011-MDC-GDUR de doce de diciembre del dos mil once,** emitido por José Castro Pisfil, Gerente de Desarrollo Urbano de la Municipalidad de Castilla, en el cual refiere que no obstante lo señalado por el Supervisor de la Obra, *debido a la envergadura de la obra y considerando que esta ya tuvo un retraso que trajo como consecuencia que el contratista elabore un calendario de avance acelerado, ante el incumplimiento de este nuevo calendario, originaría de acuerdo a la normatividad vigente, la intervención económica o la rescisión del contrato, lo que traería como consecuencia la paralización de la obra y por ende que todas las partidas que se encuentran en ejecución, se queden inconclusas, con el consiguiente malestar social, también se tendría un grave problema social respecto a las expectativas de la población, lo que podría resolverse si se otorgaría el adelanto de materiales, previa presentación de la carta fianza correspondiente;* así como el **Informe N° 1139/2011-MDC-GAJ de quince de diciembre del dos mil once,** emitido por P.J.G.G, Gerente de Asesoría Legal, al Gerente Municipal J.E.S.Z, en donde le indica que *frente a las posibles consecuencias que generaría el no otorgamiento de adelantos de materiales (conflictos sociales, problemas de saneamiento básico, entre otros) y que han sido debidamente establecidos por la Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural en base a la potestad que ostenta como gobierno local ha de tener en cuenta el "Principio de Precautoriedad", que prevalece sobre las situaciones no consideradas y/o consideradas pero que podrían traer como consecuencia, de su aplicación vulneración del interés social, la necesidad pública y el detrimento de los intereses municipales, tal como sucede en el presente caso, donde se ha establecido la no entrega de adelantos, corresponde amparar el pedido de adelanto para materiales,* previa verificación de la veracidad de las cartas fianza que garanticen una ejecución incondicional, solidaria e irrevocable y de realización inmediata, por intermedio de una adenda; a mérito de los cuales se suscribe la **Adenda del contrato de ejecución de obra N° 047-2011-MDC-GAYF-SGL de fecha dieciséis de diciembre del dos mil once, por el** Gerente Municipal, J.E.S.Z y el Consorcio H&B, representado por E.F.B.N, en el que se señala que vista la solicitud del contratista, la comunicación del Coordinador de Obra ingeniero Granda Tume, así como del informe de asesoría jurídica, se establece como Clausula Segunda. Objeto de la Adenda, el otorgamiento del adelanto para materiales, solicitado por la Empresa Contratista H&B por un monto de S/ 5´787,776.58, que equivale al veinte por ciento del monto total de la obra.

De la relación de tales elementos se advierte que los antes mencionados no obstante conocer que las bases de la Licitación Pública N° 0 03-2011 establecían con meridiana claridad el no otorgamiento de adelanto, ante el simple pedido del representante del Consorcio H&B, procedieron a una evaluación sobre aspectos no invocados por el solicitante y alegando supuestos hipotéticos de necesidad pública carentes de sustento como podría ser constataciones o actas, y anticipando una probable responsabilidad de la entidad por la supuesta incapacidad de sus funcionarios para afrontar un proceso de arbitraje no obstante que el incumplimiento fuera atribuible a la empresa contratista, constituyen indicios que confluyen en el sentido que los funcionarios públicos antes nombrados cuya participación resulta necesaria en la etapa de ejecución de la obra, mostraron un interés particular en que se otorgue el adelanto al Consorcio H&B, como manifestación de una concertación previa con su representante; abonando en el mismo sentido que el Gerente Municipal, incluso con anterioridad a la firma de la Adenda formulara el Memorándum N° 713-2011-MDC-GM de fecha catorce de diciembre de dos mil once**,** dirigida a L.O.A, Gerente de Administración y Finanzas, sobre adelanto de materiales, indicándole que previa verificación de las garantías presentadas debía proceder a atender el adelanto de materiales solicitado. A su turno, éste al dar por válidas las cartas fianza presentadas por H&B, emitidas por el Banco Continental, las cuales no estaban firmadas por todos los miembros del consorcio H&B, desatendió sus obligaciones en la etapa de ejecución del contrato, de la misma forma que el acusado Tulio U.V.F quien como Subgerente de Tesorería tenía entre sus funciones llevar el control, registro y custodia de las cartas fianzas y ver la permanente vigencia y renovación oportuna de estas, la elaboración de los comprobantes de pago, giro de cheques para efectos de pago a los proveedores; en el presente caso desatendió dichas obligaciones en razón a que conforme se desprende del Oficio N° 00445-2012- CG/OPI de fecha veinte de junio dos mil doce, emitido por el Jefe de la Oficina Regional

de Control de Piura, la obra estuvo sin garantía económica correspondiente al adelanto de materiales por un periodo de once días, dado que las cartas fianza no fueron renovadas en el momento oportuno, generando el riesgo que la entidad quede desprotegida; asimismo, en razón de que las cartas fianza emitidas sin haber consignado los nombres de los miembros del Consorcio H&B, han generado riesgo a los intereses de la entidad al quedar desprotegidos ante el incumplimiento del contrato por el contratista; constituyendo indicios de los cuales se infiere fuera de toda duda una concertación con el representante del Consorcio H&B con el propósito de defraudar al Estado.

En cuanto a la ambigüedad a que alude el laudo arbitral respecto a los adelantos, debe anotarse que la misma fue introducida con posterioridad a la participación de los acusados en los hechos que se les atribuye, quienes por lo demás en los informes emitidos así como en sus declaraciones han señalado en forma categórica que conforme a las bases integradas entendían que no procedía ningún tipo de adelanto, por lo que tal ambigüedad no constituye un contraindico.

Los hechos anteriores evidencian de parte de los miembros del comité especial que participaron en el proceso de licitación así como de los funcionarios de la municipalidad

que participaron de manera directa e indirecta en la etapa de ejecución de obra, una concertación defraudadora en agravio del Estado a partir del incumplimiento de sus funciones, al no tener presente que toda modificación del contrato debe tener una causa real y cierta, contemplada en la ley, diferente de la mera voluntad de los contratantes y que permitir modificaciones contractuales de forma amplia incentiva comportamientos oportunistas de los postores y contratistas en perjuicio de los fines de la función administrativa, especialmente de la eficiencia y la igualdad; que en el presente caso, condujo a una oferta artificial con el ánimo de obtener la buena pro y que luego se solicite la modificación del contrato para mejorar las condiciones del mismo, en perjuicio de los principios de libre concurrencia y competencia.

**En relación a la acusada A.V.R.H**

Se tiene en cuenta que en la posición de garante que ostenta el funcionario público superior el cual se manifiesta en dos sentidos: dominio sobre los elementos y procedimientos peligrosos propios de la entidad organizada (dominio material); y en el poder de mando sobre sus subordinados (dominio personal); que, en el primer caso, el hecho delictivo ocurre directamente en el ámbito de competencia del superior jerárquico, mientras que en el segundo supuesto, el superior jerárquico incumple los deberes secundarios (de selección, vigilancia y supervisión) surgidos al momento de delegar competencias, en cuyo caso, la delegación de funciones no solo es perfectamente legítima, sino que además tiene una importancia práctica para el funcionamiento eficiente de la institución; por lo que, afirmar que la delegación de competencias produce siempre una traslación del deber de garantía, significaría permitir la liberación de responsabilidad penal de los altos funcionarios.

Esto es, si bien es cierto que la delegación modifica o transforma el contenido del deber de garantía primario, (el cual pertenece al alto funcionario público), el delegante no queda completamente liberado, dado que su deber originario no desaparece, así podemos decir que el órgano directivo delegante continúa teniendo una competencia residual que radica en el deber de selección, vigilancia y supervisión sobre el delegado.

En ese sentido, lo importante es que la delegación no implique el abandono de la situación de vulnerabilidad del bien jurídico, de forma que él que delega mermando las condiciones de seguridad existentes puede responder de los daños que se derivan del empeoramiento de la situación previa a la delegación. De esta manera, el superior jerárquico mantiene un dominio personal sobre el resultado lesivo al bien jurídico.

En el presente caso, con la Resolución de Alcaldía N° 658-2011-MDC.A de fecha ocho de julio del dos mil once, la alcaldesa de la Municipalidad Distrital de Castilla A.V.R.H, aprueba las bases del Proceso de Licitación Pública N° 003- 2011, para la contratación de persona natural o jurídica que se encargue de la ejecución de la obra *"Ampliación y Mejoramiento del Sistema Integral de Agua Potable y Alcantarillado de los Asentamientos Humanos del Sector Noroeste de Castilla - Piura"* con un valor referencial de S/ 28´939,882.88; con la Carta CVV/MDC N° 20-2011 de fecha once de julio del dos mil once**,** dirigida a su persona por C.M.V.V, con relación a la obra antes glosada le precisa que *en el marco de la Ley de Contrataciones del Estado, implemente los mecanismos necesarios a fin de que los postores sean empresas de reconocida capacidad técnica*

*y financiera que puedan afrontar, sin paralizar la obra; la* Carta CVV/MDC N° 23-2011 de dieciocho de julio del dos mil once, en donde C.M.V.V señala que habiendo sostenido conversaciones con su persona, ésta le manifestó que en las bases de la licitación se había tenido en cuenta consideraciones como la expuesta en su carta anterior. Así como la Carta CVV/MDC N° 24-2011 DEL de dos de agosto del dos mil once, dirigida por C.M.V.V a la Alcaldesa, que en lo sustancial le hace conocer que de acuerdo a su criterio en las bases se habrían establecido barreras artificiales que le permitían inferir que la referida convocatoria estaba direccionada y que a la larga este mecanismo sería perjudicial para obtener una obra de calidad; asimismo, que conforme a los previsto en el Art. 5 inc. 1 del Reglamento de Contrataciones del Estado, *el titular de la entidad es la más alta autoridad ejecutiva* y, por ende es la responsable directa y, no el comité especial, como pareciera le han hecho creer; el Oficio N° D-0979- 2011/DSF-VVS de siete de setiembre del dos mil once**,** dirigido por el director de supervisión, fiscalización y estudios del Organismos Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) a la alcaldesa V.R.H, manifestándole que considerando que los participantes del proceso no tuvieron el expediente técnico completo y sin errores desde su inscripción se habría incurrido en una vulneración de la normativa antes citada (Art. 12 de la Ley y 10 del Reglamento, asimismo el numeral 24 del Anexo de Definiciones del Reglamento), así como el principio de transparencia contemplado en el literal h) del Art. 4 de la citada Ley, referido al acceso que deben tener los participantes y postores al proceso de selección, indicando que se tomen las medidas correctivas pertinentes considerando el estado actual del proceso y los alcances del Art. 56 de la Ley; el Informe N° 93-20 11-MDC-GM de fecha dieciocho de octubre del dos mil once**,** por el cual el Gerente Municipal, J.S.Z hace de conocimiento a la alcaldesa V.R.H, la suscripción de la adenda para el otorgamiento de adelantos, precisando que lo hizo a merito entre otros del Informe N° 1139.2011.MDC-GAJ; constituyen indicios de que la acusada Aurora Violeta Ruesta de Herrera conoció de las irregularidades que se estaban llevando y que, a pesar de ello, no cumplió con su deber secundario de vigilancia, acreditándose así su participación dolosa en el delito de colusión por comisión por omisión en calidad de autora.

La defensa de la acusada aduce que no se dan las exigencias legales para responsabilizarla por la modalidad delictiva de comisión por omisión, ya que no existe un específico y determinado deber de actuación de la alcaldesa cuya omisión equivalga a la acción; no obstante, la posición de garante de la alcaldesa es indudable, basándonos –*además de lo glosado*- en su propia declaración en el sentido que *para el control administrativo hacían reuniones en forma quincenal con el gerente municipal y los otros para tratar temas municipales, no se tomó una decisión inmediata de declarar la nulidad porque se trataba de una obra que guardaba relación con la salud de los vecinos; con relación a la adenda refiere que el gerente municipal le informó que con los informes técnicos y jurídico procedió a suscribir la misma a fin de que avance la obra en beneficio de más de cincuenta y dos mil habitantes dejando en claro que los pagos fueron por avance de obra previa verificación por el supervisor*. Esto es, la alcaldesa poseyendo todo el cúmulo de obligaciones inherentes a su cargo, las que precisamente por ejercerlas, las conocía y abiertamente incumplió sino ya para declarar la nulidad del otorgamiento de la buena pro, si al consentir el otorgamiento de adelanto al Consorcio H&B en las condiciones anotadas, posibilitando con ello el comienzo y continuación de la modificación ilegal al contrato con elusión de las obligaciones comunes de contratación con el Estado. La alcaldesa debió cautelar los intereses de la entidad interviniendo ante la pretendida modificación concertada de los términos del contrato, tan pronto tomo conocimiento de la irregularidad que se proyectaba, actuando de conformidad a lo dispuesto en el Art. 5 inc. 1 del Reglamento de la Ley de Contrataciones, en cuanto señala que el *Titular de la Entidad es la más alta autoridad ejecutiva, de conformidad con sus 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;* por lo que de los elementos antes mencionados se evidencian indicios que convergen en el sentido que conscientemente consintió la ilegalidad, precisamente porque también la propiciaba con su inacción.

Con tales irregularidades que se dieron con el objetivo de favorecer al Consorcio H&B representado por el acusado Edwar Fernando Barboza Nieto, único postor en el Proceso de Licitación N° 003-2011, se acredita la concertación –*dolosa*- entre los funcionarios públicos

acusados con el imputado antes mencionado, para que se le otorgue la buena pro, con un claro ánimo de fraudatorio –*basado en el engaño*-, de favorecer los intereses del extraneus y perjudicar al Estado, que no necesariamente han de ser medidos en términos económicos, dado que *el objeto de tutela jurídico penal, en este supuesto de injusto funcional, son los principios de objetividad e imparcialidad en el marco de la contratación público administrativa, conforme con los dictados constitucionales que debe seguir la actuación de la Administración Pública en el marco de un Estado Social y Democrático de Derecho*.

**Del perjuicio patrimonial y la colusión agravada**

De los medios probatorios ofrecidos por el Ministerio Público no se advierten elementos tendientes a acreditar el perjuicio patrimonial en perjuicio de la entidad como por ejemplo pericias valorativas, informes económicos u otros de la misma naturaleza que lo cuantifiquen en términos monetarios; si bien como tal se ha señalado el importe del adelanto de materiales, al respecto se tiene presente lo manifestado por el testigo J.U.R, en el sentido que el adelanto para insumos y materiales que le entregaron a la empresa H&B fue de S/ 5´787,000.00 (cinco millones setecientos ochenta y siete mil nuevos soles), los cuales posteriormente le fueron descontados al contratista en función al uso de materiales, dado que en aplicación del Decreto Supremo N° 011-79 VC las amortizaciones de los materiales s e hacen en función del empleo de los mismos en obra; así como lo señalado en el **Oficio N° 00445-2012-CG/OPI de fecha veinte de junio dos mil doce,** por el cual el Jefe de la Oficina Regional de Control de Piura, de la Contraloría General de la República, le señala a la Alcaldesa V.R.H, que la obra estuvo sin garantía económica correspondiente al adelanto de materiales por un periodo de once días, dado que las cartas fianza no fueron renovadas en el momento oportuno, generando el riesgo que la entidad quede desprotegida; que las cartas fianza emitidas sin haber consignado los nombres de los miembros del Consorcio H&B, han generado riesgo a los intereses de la entidad al quedar desprotegidos ante el incumplimiento del contrato por el contratista; y, que a pesar de que las bases del proceso en la Licitación Pública N° 003-2011 no contemplaron adelanto de materiales, se ha generado un riesgo al entregarse montos que no corresponden, en perjuicio de los intereses de la entidad; advirtiéndose de ellos que no se ha acreditado un perjuicio patrimonial concreto. Siendo así, no se ha acreditado fuera de toda duda la circunstancia por la cual se agravaría la conducta colusoria de los acusados, debiendo ser absueltos de la acusación por esta modalidad.

**En relación al delito de Omisión de Actos Funcionales**

En atención a lo establecido por la Corte Suprema de Justicia de la República en la R.N. N° 379-2015. Lima de 24 de agosto de 2015, Fund. 16, en el sentido que dicho delito *es por su propia naturaleza, subsidiario, el mismo que se excluye ante la comisión efectiva los delitos de colusión, peculado y uso de documento privado*; y, siendo que respecto a los acusados: 1) J.E.S.Z; 2) J.C.P; 3) J.S.R; 4) N.C.A.R.A; 5) P.G.G; 6)L.N.O.A; y, 7) T.U.V.F, se ha acreditado el delito que se les atribuye por delito de Colusión Simple, dicha situación resulta incompatible con la atribución del delito materia de análisis, por lo que corresponde su absolución.

**En cuanto al delito de Uso de Documento Falso**

***Respecto a la falsedad del documento,*** se tiene **el Oficio N° 1065-SA-DG- IESTP"- AMG-DREP-GOB REG.PIURA-ME/2011 de veintiséis de setiembre del dos mil once,** mediante el cual el Director del Instituto de Educación Superior Tecnológico Público Almirante Miguel Grau de Piura comunica al Gerente de Administración y Finanzas de la Municipalidad Distrital de Castilla, que B.M.N.L es egresado de la carrera profesional Mecánica Automotriz, promoción I/1989 Turno nocturno; asimismo, que con Expediente 2421 del dos de septiembre de dos mil once, ha solicitado la expedición e inscripción del título; el **Oficio N° 439-2012-MDC-SG de fecha doce de setiembre del dos mil doce**, al cual se adjunta copia de Contrato de Consorciados (empresa AC&M Constructora SRL, Corporación Mundial de Desarrollo e Inversiones Sociedad Anónima Cerrada - COMUDEIN SAC, Empresa A.R. Constructores Ltda., Gold Perú SAC, Empresa Moscol Contratistas Generales SAC, Heral Sociedad Anónima Cerrada Contratistas Generales), donde aparece como representante legal Edwar Barboza Nieto; el a**cta de otorgamiento de la buena pro del proceso de licitación N° 03-2011;** con la participación entre otros del Consorcio H&B, representado por E.F.B.N; así como la declaración de **B.M.N.L,** en cuanto señala que es técnico en mecánica automotriz, estudio en el Instituto Tecnológico Almirante Miguel Grau, promoción 89 - 91, turno nocturno, que nunca ha trabajado en la obra

*"Ampliación* y *Mejoramiento del Sistema Integral de Agua Potable y Alcantarillado de los AA.HH. del Sector Noreste De Castilla – Piura",* ni para el Consorcio H&B, que nunca presento título ni documento alguno a dicho consorcio. Elementos de prueba que por su misma naturaleza y al estar relacionados entre sí, por el enlace lógico y natural que entre ellos existe, se consideran aptos y suficientes para tener como demostrado fuera de toda duda que el título en copia simple de mecánico automotriz de B.N.L, era falso y que fue presentado en el Proceso de Licitación N° 003- 2011, por el acusado E.B.N; no advirtiéndose que de ello hubiera tomado conocimiento en esa oportunidad el acusado B.N.L.

En dicho contexto y dado que conforme a la hipótesis fiscal, el uso de los documentos falsos habría tenido lugar con la presentación de la propuesta técnica y económica del Consorcio H&B, se ha acreditado el delito así como la participación a título de autor del acusado E.B.N

En relación al acusado B.N.L vale recordar que en materia penal al imputado no le corresponde la carga ni el deber de probar las afirmaciones que haga con el fin de desvirtuar los elementos estructurales de la conducta punible atribuida o su responsabilidad, dado que es el Estado, en razón de su prioritaria y esencial finalidad de hacer efectivas las garantías de los asociados, entre ellas la de tipicidad como expresión del principio de legalidad y del apotegma *nullum crimen, nulla poena sine lege*, al que le asiste la obligación de llevar al proceso, a través de su aparato judicial, los medios de prueba legalmente previstos que acrediten los elementos integradores de la conducta punible preexistente al tiempo del comportamiento reprochado y la responsabilidad del acusado.

En conclusión, dado que los elementos del hecho punible están definidos en la ley en forma clara e inequívoca, y que en dicha medida compete al juez en la valoración de cada caso establecer a plenitud su concurrencia típica con miras a edificar el juicio de reproche y la consiguiente declaración de responsabilidad penal, la circunstancia de que en el caso objeto de estudio no sea posible afirmar con certeza de que el *acusado* B.N.L, *hubiera sido quien ingreso al tráfico jurídico el documento falso,* sólo permite una decisión que no puede ser distinta a su absolución**.**

Lo anterior obliga a adoptar el criterio reiterado de la jurisprudencia de acuerdo con el cual ante la falta de certeza probatoria en el momento de proferir sentencia, ha de acudirse al apotegma *in dubio pro reo*, para prevenir el inaceptable riesgo de condenar a un inocente, extremo de la disyuntiva más grave que el de absolver a un eventual responsable.

**6. Determinación de la pena**

Declarada la culpabilidad, ésta debe graduarse para imponer la pena que corresponda no sólo al desvalor de los hechos sino también al grado de culpabilidad, ello conforme a los parámetros de los artículos cuarenta y cinco y cuarenta y seis del Código Penal, que sienta su base sobre el principio de proporcionalidad previsto en el artículo VIII del Título Preliminar del mismo.

Para ello debe estimarse en primer lugar la pena que tiene el delito en concreto que en este caso tratándose de colusión simple es de tres a seis años seis años de pena privativa de libertad e Inhabilitación.

Igualmente, se tiene presente que no hay ningún motivo particular que apreciar que pudiese influir en la agravación de la pena, toda vez que el ánimo de fraudatorio y perjuicio al Estado ya están desvalorizado en el tipo penal a nivel de injusto, por lo que no es un parámetro que sirva para modificar la dosimetría de la pena.

Asimismo, se tiene presente que se trata de agentes primarios al no registrar condena anterior, por lo que una ponderación entre la necesidad de garantizar la seguridad ciudadana, relacionada con la prevención general de la pena, y la necesidad de resocialización, relacionada a la prevención especial de la pena dado que ésta debe ser un instrumento real de resocialización, se impone a los acusados una pena ubicada en el tercio inferior.

En dicho contexto, este Juzgador toma en cuenta la señalado en la Resolución Administrativa N° 321-2011-PJ *"Circular para la debida aplicación de la suspensión de la ejecución de la pena privativa de le libertad",* emitida por la Presidencia de la Corte Suprema de la República, en el sentido que *la suspensión de la pena tiene como fin eludir o limitar la ejecución de penas privativas de la libertad de corta o mediana duración es decir, evitar el probable efecto corruptor de la vida carcelaria, básicamente en los delincuentes primarios, en casos que la corta duración de la pena no permite un efectivo tratamiento resocializador…Es pues, una medida alternativa que, sin desconocer la función preventiva general de la pena busca fortalecer el efecto preventivo*

*especial de la misma a delincuentes de poca peligrosidad o que han cometido hechos delictivos que no revisten una mayor gravedad…*". En esta línea se tiene que la personalidad de los acusados no evidencia peligrosidad, pues conforme se ha señalado se trata de agentes primarios, lo que permite deducir a éste Juzgador que de aplicarse una pena de carácter suspendida, como un medio flexible para lograr la finalidad de prevención especial de la pena, será suficiente para inhibirlos en la comisión de nuevo delito.

En relación al acusado E.B.N, quien resulta autor de los delitos de colusión simple y uso de documento falso, deberá procederse a la sumatoria de penas conforme a lo previsto en el artículo cincuenta y uno del Código Penal, tratándose de un concurso de delitos.

**7. Reparación Civil**

El artículo noventa y tres del Código Penal determina la extensión de la reparación civil en sede penal; ésta comprende tanto la restitución del bien o, si no es posible, el pago de su valor; y, la indemnización de daños y perjuicios. Sin embargo, en los delitos como el que motiva la presente causa –Arts. 427, segundo párrafo, y 384, primer párrafo-, no cabe restitución ni reparación –*en tanto éstas solo se refieren a bienes de carácter patrimonial*- sino una indemnización, que significa condenar al pago de una cantidad dineraria suficiente para cubrir el daño producido por el delito, el mismo que en el caso de autos está suficientemente acreditado, debiendo establecerse su cuantificación con criterios de equidad atendiendo a las circunstancias en que ocurrió y se desarrolló el evento delictivo y a las características particulares de la parte agraviada. En tal sentido, se tiene que el acusado E.B.N abusó de la facultad que le asistía como administrado de presentar documentación que en aplicación del principio de buena fe, inicialmente fue considerado como válido y suficiente para el otorgamiento de la buena pro en un proceso de licitación pública, afectando así la confianza que le fue depositada por el Estado y la colectividad y defraudando la expectativa de legalidad sobre sus actos en la administración pública; y, en cuanto al delito de colusión simple supone una contravención a las *condiciones de transparencia e imparcialidad en la contratación estatal, el trato justo e igualitario a los posibles postores*, correspondiendo determinar su monto al juzgador con criterio prudencial atendiendo al mérito de lo actuado.

**III. DECISION**

Por las consideraciones expuestas, y de conformidad con lo dispuesto por los artículos doce, veintitrés, cuarenta y seis, cincuenta y uno, noventa y dos, cuatrocientos veintisiete y trescientos ochenta y cuatro del Código Penal, y de los artículos trescientos noventa y ocho y trescientos noventa y nueve del Código Procesal Penal, el señor Juez del Primer Juzgado Penal Unipersonal de Piura, administrando justicia a nombre de la Nación,

**FALLA:**

**1. ABSOLVIENDO a los acusados A.V.R.H, J.E.S.Z, J.C.P, J.S.R, N.C.A.R.A, P.G.G, L.N.O.A, T.U.V.F, L.A.G.T(como autores) y a E.F.B.N (**como cómplice primario), cuyas generales de ley han sido consignadas anteriormente, de la acusación fiscal formulada en su contra por el delito Contra la Administración Pública en la modalidad de Colusión Agravada, en agravio de la Municipalidad Distrital de Castilla;

**2. ABSOLVIENDO a los acusados J.E.S.Z, J.C.P, J.S.R, N.C.A.R.A, P.G.G, L.N.O.A, T.U.V.F y L.A. G.T**, cuyas generales de ley han sido consignadas anteriormente, de la acusación fiscal formulada en su contra por el delito Contra la Administración Pública en la modalidad de Omisión de Actos Funcionales, en agravio de la Municipalidad Distrital de Castilla;

**3. ABSOLVIENDO al acusado B.N.L**, cuyas generales de ley han sido consignadas anteriormente, de la acusación fiscal formulada en su contra por el delito Contra la Fé Pública en la modalidad de Uso de Documento Público Falso, en agravio de la Municipalidad Distrital de Castilla;

**4. CONDENANDO a los acusados A.V.R.H, J.E.S.Z, J.C.P, J.S.R, N.C.A.R.A, P.G.G, L.N.O.A, T.U.V.F y L.A.G.T**, como autores del delito Contra la Administración Pública en la modalidad de Colusión Simple, en agravio de la Municipalidad Distrital de Castilla, **CUATRO AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD c**uya ejecución se suspende por el periodo de prueba de dos años, bajo las siguientes reglas de conducta: **a)** No variar de domicilio sin autorización previa del juzgado de investigación preparatoria, encargado de la ejecución; y, **b)** Comparecer mensualmente ante el Juzgado de Investigación Preparatoria, para dar cuenta de sus

actividades, bajo apercibimiento en caso de incumplimiento de aplicarse las previsiones contenidas en el Art. 59 del Código Penal; e, **INHABILITACION conforme a lo previsto en los incisos 1) y 2) del Art. 36 del Código Penal, por el periodo de CUATRO AÑOS. FIJA EN VEINTE MIL SOLES el importe de la REPARACION CIVIL** la misma que deberán pagar los sentenciados en forma solidaria.

**5. CONDENANDO al acusado E.B.N**, como cómplice primario del delito Contra la Administración Pública en la modalidad de Colusión Simple, en agravio de la Municipalidad Distrital de Castilla, a **cuatro años de pena privativa de libertad;** asimismo, como autor del delito Contra la Fe Pública – Uso de Documento Público Falso**,** en agravio de la Municipalidad Distrital de Castilla, a **dos años de pena privativa de libertad, que sumadas ambas resultan SEIS AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD EFECTIVA,** debiendo procederse a su internamiento en un centro penitenciario en ejecución provisional de la sentencia a mérito de los dispuesto por los artículos trescientos noventa y nueve, inciso dos, y cuatrocientos dos del Código Procesal Penal, para cuyo efecto se ordena su ubicación y captura a nivel nacional. Se le impone **SETENTA DIAS MULTA** que a razón del veinticinco por ciento de su ingreso diario equivale a **dos mil cuarenta y uno con 66/100 soles; e, INHABILITACION conforme a lo previsto en los incisos 1) y 2) del Art. 36 del Código Penal, por el periodo de CUATRO AÑOS; y, FIJA EN DOS MIL SOLES el importe de la REPARACION CIVIL** que deberá pagar por el delito de Uso de Documento Público Falso; y, en **VEINTE MIL SOLES el importe de la REPARACION CIVIL** la misma que deberán pagar en forma solidaria con su co sentenciados.

**MANDO** que una vez consentida y ejecutoriada la presente, se cumpla con registrarla y remita al Juzgado de Investigación Preparatoria para su ejecución.

**PRIMERA SALA PENAL DE APELACIONES DE PIURA**

**EXP N° 1444-2012**
**COLUSIÓN**

**SENTENCIA**

Piura, seis de junio de dos mil dieciséis.

**VISTA y OÍDA:** la audiencia de apelación de sentencia expedida por el Primer Juzgado Penal Unipersonal de Piura, su fecha uno de febrero del dos mil quince, en el extremo que condenó a los acusados **A.V.R.H, J.E.S.Z, J.C.P, J.S.R, N.C.A.R.A, P.G.G, L.N.O.A, T.U.V.F y L.A.G.T**, como autores del delito contra la administración pública en su figura de **colusión simple** en agravio de la Municipalidad Distrital de Castilla, les impuso **cuatro años de pena privativa de la libertad**, suspendida por el periodo de prueba de dos años; **Inhabilitación** conforme a lo previsto en los incisos 1) y 2) del artículo treinta y seis del Código Penal por el periodo de cuatro años y fijó en veinte mil soles la reparación civil; **presentes las partes procesales** el Fiscal Superior F.L.S, el Procurador Público Anticorrupción J.S.A, el Abogado L.H.R por los imputados G.T y G.G; el Abogado R.A.D por los procesados S.R, R.A y C.P, la Abogada C.P.B por el imputado S.Z, el Abogado J.S.R por V.R. H y el Abogado L.P.C por los imputados V.F y L.O.A, *no habiéndose admitido nuevos medios probatorios*, actuando como ponente y Director de Debates el señor Meza Hurtado, y: **CONSIDERANDO:**

**I. Sobre la imputación.**

**Primero.-** Según la acusación fiscal integrada, del diecinueve de diciembre de dos mil catorce, mediante Acta de Compromiso de fecha veintidós de febrero del dos mil once el Municipio Distrital de Castilla asume la responsabilidad del financiamiento y ejecución el Proyecto: "**Ampliación y Mejoramiento del Sistema Integral de Agua Potable y Alcantarillado de los Asentamientos Humanos del Sector Noroeste de Castilla-Piura**" en adelante: "la Obra"-.

Mediante Resolución de Alcaldía N° 443-2011-MDC.A., del once de mayo de dos mil once, se aprueba el Expediente Técnico del Proyecto de Saneamiento dela obra por un monto de treinta y un millones ochocientos cinco mil doscientos treinta y uno soles.

Por Resolución de Alcaldía N° 628-2011-MDC.A., del cinco de julio de dos mil once se designó al Comité Especial para la Licitación Pública, conformado por J.C.P quien lo presidía, N.R.A y J.S.R, que convoca dicha Licitación el 04 de agosto del 2011.

Mediante Resolución de Alcaldía N° 658-2011-MDC.A del 08 de julio de 2011, la Alcaldesa R.H aprueba las Bases del Proceso de Licitación Pública N° 033-2011-MDC.A. Para la contratación de la obra.

Con Cartas 20-2011 del once de julio, 23-2011 del 18 de julio y 24-2011 del dos de agosto del 2011, C.M.V.V, Asesor del municipio de Castilla, hace conocer a la Alcaldesa V.R, los riesgos existentes en contratar con consorcios con poca capacidad financiera, así como el despropósito de exigir en el proyecto la contratación de un arqueólogo.

Con Oficio N° 39-2011, de fecha 04 de agosto del mismo año, el Ingeniero L.R.V, Presidente Regional de la Asociación de Pequeños y Micro industriales del Perú - Región Grau Piura, solicita a la alcaldesa de Castilla, la nulidad de oficio del proceso de Licitación, por haberse vulnerado la participación de mayores postores, estableciendo requisitos direccionados y sin mediar un estudio de mercado, estableciendo el pago de dos mil nuevos soles que era una cantidad excesiva para adquirir las bases, no recibiendo respuesta del comité ni la alcaldesa realizó ninguna gestión para que este se pronunciara al respecto.

Con fecha 07 de setiembre de 2011, mediante Oficio D-0979-2011, el OSCE –Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, señala que los participantes en el proceso, "no tuvieron el Expediente Técnico completo y sin errores" indicando que se tomen las medidas correctivas, asimismo indicó que con fecha 4 de agosto de 2011, el OSCE comunicó mediante el sistema de Notificaciones Electrónicas a la Alcaldesa de Castilla que debía verificar lo concerniente al costo de participación.

Con fecha 10 de agosto del mismo año, el comité especial publica las Bases Integradas, donde se establecía el pago de dos mil nuevos soles para registrar a los participantes, requiriéndose profesionales de arqueología, un especialista en impacto ambiental, un especialista en estructuras y un técnico de obra en mecánica automotriz, requerimientos innecesarios y que se hicieron con

la finalidad de favorecer y direccionar el proceso para otorgar la buena pro al Consorcio H&B, estableciéndose en dichas bases en el **Punto 3.12.2** expresamente que "***no se otorgaría adelanto alguno por la adquisición de materiales o insumos***".

En acto público celebrado el 17 de agosto de 2011 el comité, especial deja constancia que la empresa **H&B** conformada por las empresas AR CONSTRUCTORES LTDA., HERAL SAC CONTRATISTAS GENERALES, GOD PERÚ SAC, AC6M CONSTRUCTORA SRL y MOSCOL CONTRATISTAS GENERALES SAXC, **obtuvo la buena pro** al haber cumplido los requerimientos mínimos de las Bases y del Expediente Técnico, con una propuesta económica de **S/. 28.938.882.88 soles.**

El treinta y uno de agosto, C.R.V vuelve a solicitar la nulidad de oficio, por la existencia de documentos falsificados en la propuesta Técnica de H&B, lo que se corroboró con el Informe N° 378-2011- MDC de fecha 12 de octubre realizado por J.S.R Gerente de Logística del municipio, que demuestra que los otros miembros del comité tenían conocimiento del documento falso presentado por la empresa ganadora del concurso.

El 09 de setiembre, a pesar que la alcaldesa R.H tenía conocimiento de la existencia de estos hechos, **se suscribe el Contrato de Ejecución de Obra** N° 047-2011-MDC-, por el municipio el Gerente Municipal Salas Zamalloa y por el Consorcio H&B el imputado E.B.N, presentando la empresa la Carta Fianza N° 02-260811-2011-COOPEX por S/. 2.893.888.29 soles.

El 26 de setiembre, el Director del Instituto Superior Tecnológico "Almirante Miguel Grau de Piura" comunica a L.O.A, Gerente de Administración del municipio que B.N.L, a la fecha de presentación de la documentación para la obtención de la buena pro, no tenía título profesional.

El 13 de octubre del 2011, se da cuenta de una publicación periodística respecto del título falso y de la presentación de una Carta Fianza de COOPEX sin respaldo de la SBS, la alcaldesa dispone que el Asesor Jurídico P.G.G se pronuncie sobre la validez del contrato con H&B y este informa que el día anterior, había informado al Gerente del municipio, para que sobre el título de N.L se remitan copias al Procurador Municipal, sin pronunciarse sobre la nulidad.

Mediante Carta N° 039/2011-GA- el **diecisiete de noviembre de dos mil once, la empresa solicita un adelanto para material de S/. 5.787.776.58** adjuntando dos Cartas Fianza del Bco. Continental por S/. 2.893.888.29 soles cada una, sin consignar los nombres de los miembros del Consorcio H&B, generando un riesgo innecesario de existir un incumplimiento del contrato por la empresa, como lo señaló la Contraloría General en su Oficio N° 00445-2012- CG/ORPI del 20 de junio de 2012 a la Alcaldesa de Castilla.

El acusado J.S.Z, Gerente del Municipio, pone en conocimiento de la Alcaldesa V.R, que van a proceder a la firma de una adenda, por "el interés social y la necesidad pública" del distrito y evitar el "detrimento de los intereses municipales", recabándose los siguientes informes:

El Informe **N° 04-2011-CCNE/MDC de J.U.R** supervisor de la obra-, de fecha 30 de noviembre de 2011, quien precisa que no corresponde otorgar adelantos de acuerdo a las bases establecidas.

El **Informe N° 939-2011**- del 12 de diciembre de 2011, de **J.C.P**, Gerente de Desarrollo Urbano, quien refiere que el adelanto debe ser denegado, pero a la vez contradictoriamente señala "que de no otorgarse el mismo se pondría en riesgo la continuidad del proyecto";

El **Informe N° 1139-2011** del 15 de diciembre de 2011, emitido por **P.J.G.G**, Gerente de Asesoría Legal quien opina "que debía otorgarse el adelanto para materiales para evitar posibles perjuicios a la entidad".

El informe efectuado por **L.A.G.T**, Coordinador de la Obra, quien recomienda a J.C.P, otorgar el adelanto para materiales solicitado.

Con el sustento de estos informes, se firma la **Adenda al Contrato de Ejecución de Obra**, de fecha **dieciséis de diciembre de dos mil once**, entre J.S.Z y por H&B E.B.N, y se otorga el adelanto para materiales solicitado, ascendente a la suma de S/ 5´787,776.58 soles, que fue pagado por el área de tesorería el mismo día.

El Ingeniero J.A.U.R, Supervisor de la Obra, con Informe N° 07-2011 del 19 de diciembre de 2011 –luego del pago del adelanto reitera que no se encuentra de acuerdo con el pago de dicho concepto.

**Segundo.-** Las imputada **A.V.R.H,** en su calidad de Alcaldesa de la Municipalidad de Castilla, celebró un acuerdo colusorio con el representante del Consorcio H&B, a pesar de haber sido puesta en alerta por su Asesor C.M.V de las falencias económicas de dicha empresa,

posteriormente corroboradas por el *extraneus* **E.F.B.N** en el sentido que la empresa ganadora no tenía capital para responder frente a una eventualidad en la ejecución del contrato, así como tener conocimiento de la presentación de documentos falsificados por dicha empresa para obtener la buena pro y no obstante ello, se abstuvo de declarar la nulidad del proceso y permitió la suscripción de la Adenda del contrato de ejecución de obra, otorgando a la empresa un adelanto prohibido por las bases. A los miembros del comité especial **J.C.P, J.S.R y M.R.A** funcionarios del municipio de Castilla, por haber participado en el acuerdo colusorio, consignado barreras artificiales en las bases para direccionar la obtención de la buena pro para la empresa H&B, trasgrediendo el principio de legalidad en su actuación funcional y contando con el aval de la Titular del Pliego, a **J.S.Z** Gerente de la Municipalidad haber suscrito el contrato de otorgamiento de buena pro, la adenda a dicho contrato, a pesar que estaba proscrito por las bases, no haber observado las cartas fianzas otorgadas por la empresa COOPEX que no estaban supervisadas por la SBS, coludiéndose con el actuar de sus co-procesados. A **P.J.G.G** que en su calidad de Gerente de Asesoría Jurídica emitió informes favorables que permitieron consolidar la ilegal entrega del adelanto de dinero solicitado por la empresa H&B, pretendiendo la supuesta existencia de un interés social, del costo social para la entidad, cuando sabía perfectamente que las Bases de la Licitación impedían dicho otorgamiento de dinero, permitiendo la suscripción de la Adenda mencionada. A **L.N.O.A** en su calidad de Gerente de Administración y Finanzas del Municipio y cuya función entre otras era la de clasificar y revisar la documentación contable, no haber ejercido ningún control de los investigados, permitiendo que estos trasgredieran su actuar funcional y autorizó la cancelación del veinte por ciento del material de la obra, a pesar que el contrato conformado por las bases integradas establecían que no podían otorgarse adelantos de pagos. A **T.V.F**, Tesorero del Municipio, que guardó silencio ante la presentación de una carta Fianza otorgada por COOPEX y presentada por H&B, permitiendo la suscripción del contrato de ejecución de obra, a pesar que esta no era supervisada por la SBS ni garantizaba el cumplimiento de la obra, tampoco cauteló los intereses del municipio permitiendo que la carta fianza del Banco Continental vigente hasta el veinticuatro de febrero de dos mil doce fuera renovada recién el siete de marzo del mismo año, permitió que se emitan las cartas fianzas sin consignar los nombres del miembros del Consorcio H&B. A **L.A.G.T**, quien era Coordinador de la obra y funcionario del municipio de Castilla y tenía pleno conocimiento que no se podían dar adelantos de dinero porque lo prohibían las bases integradas, pese a ello emitió un informe favorable para dicha concesión, también fue asesor del comité especial y emitió el informe que permitió la suscripción del contrato de ejecución de obra número 18-2011 y **E.F.B.N**, era el representante legal del Consorcio H&B, quien se coludió con los demás procesados para cometer el delito, ya que de no haber existido dicho acuerdo ilegal la empresa que representa no hubiera conseguido ganar la Licitación Pública ni recibir el adelanto de dinero dispuesto por la Adenda al Contrato de ejecución, utilizando documentos falsificados que fueron presentados por él, ante el comité especial.

**Tercero.-** Por los hechos mencionados, el Ministerio Público atribuye a los acusados **A.V.R.H, J.E.S.Z, J.C.P, J.S.R, N.C.A.R.A, P.J.G. G, L.N.O.A, L.A.G.T y T.U.V.F,** la coautoría del delito contra la administración pública en su figura de **colusión agravada** y se le imponga a cada uno, **doce años de pena privativa de la libertad e inhabilitación** conforme a los incisos 1 y 2 del artículo treinta y seis del Código Penal, asimismo a **E.F.B.N** como cómplice primario del mismo delito, doce años de pena privativa de libertad.

La **pretensión de la parte civil** consiste en que se fije como **reparación civil** la suma de cinco millones setecientos ochenta y siete mil setecientos setenta y seis soles a favor del Estado, en forma solidaria.

**II. De los agravios formulados en la audiencia de apelación.**

**Cuarto.-** El **Ministerio Publico** cuestiona la sentencia apelada pues considera que los imputados deben ser condenados por delito de colusión agravada. Señala que el 22 de febrero del 2011, se suscribe un acuerdo para que la ejecución de la obra la realice la Municipalidad de Castilla, se trabajan los aspectos técnicos para la elaboración del expediente técnico, se elabora el expediente, se fijan las pautas de lo que debe comprender la ejecución de esta obra y se expide la Resolución de Alcaldía N° 443-2011, del 11 de mayo aprobando el expediente técnico, el cinco de julio por Resolución N° 628- 2011, se designa al Comité Especial del proceso de convocatoria conformado por el Ingeniero J.C.P, Gerente de Desarrollo Urbano y que lo presidía, el economista N.R.A

Subgerente de Desarrollo Urbano y el licenciado J.S.R Sub Gerente de logística del municipio, se aprueban las bases de la convocatoria y luego se otorga la buena pro al Consorcio H&B; desde el momento de la elaboración de las bases empieza la comisión de ilícitos que confluyen en el delito de colusión, que son acuerdos clandestinos, que tienen que ir siendo corroborados a través de la prueba indiciaria.

El primer eslabón es cuando se elabora el expediente técnico y luego se fijan las bases, estableciendo montos exagerados por derecho de participación de los postores en dos mil soles, en el expediente técnico se exigía un especialista en arqueología, un ingeniero ambiental, un técnico de apoyo de obras y un sociólogo, exigiendo los grados de doctor y una serie de certificaciones para acreditar su idoneidad, como si la ejecución de obra fuera un estudio de arqueología, en el expediente se especifica que ya se había cumplido con esos estudios, siendo indicios del direccionamiento del proceso. A la alcaldesa V. R. se le hizo saber estos cuestionamientos, el día de la adjudicación de la buen pro, se presenta el único postor H&B y la comisión le adjudica la buena pro, el comité especial no verificó la documentación que se presentó –**es otro indicio**-, las bases aprobadas, establecían que no iba a haber adelanto de obra, siendo este requisito un factor desmotivador para las empresas que no tenían capacidad económica ya no se presenten, presentándose H&B como una empresa solvente y finalmente poco tiempo después termina solicitando un adelanto de obra, esta empresa presenta como carta fianza -la ley exigía el diez por ciento del valor de la obra-, expedida por COOPEX, empresa cuestionada por su relación con un personaje que está detenido y que no tenía autorización ni el aval de la SBS, lo que no tuvo en cuenta el comité.

Se presentó un título falso de B.M.L.N.L, para cumplir con las bases que exigían un técnico de obra, tampoco los miembros del comité verificaron los documentos que presentó H&B, la comunicación respecto a este título y respecto a la carta fianza, fue advertida por la persona del ingeniero L.R.V, quien presentó dos documentos a la alcaldesa dándole cuenta de estos hechos y solicitando la nulidad del proceso, también lo hizo C.M.V.V, asesor personal de la alcaldesa, quien en juicio ha señalado que la empresa H&B no tenía la capacidad económica para ejecutar una obra de esta magnitud; cuando toman conocimiento de que el título de Negrón Luna era falsificado, dilataron la actuación de la denuncia para evitar que la convocatoria se declare nula de oficio, incluso por los miembros del comité siendo **otro indicio.**

**La alcaldesa** no estaba impedida de anular esa licitación, su obligación como Titular del Pliego en defensa de los intereses del municipio era declarar la nulidad de esta convocatoria, pero se prosiguió con la ejecución y ***con fecha dieciséis de diciembre del mismo año,*** a pesar que estaba prohibido por las propias bases, se adelantó dinero para compras de materiales, suscribiendo una adenda al contrato inicial, H&B presentó dos cartas fianzas del Banco Continental sin establecer quienes eran los miembros del Consorcio (para el caso de una demanda); el asesor legal del municipio G.G emite opinión, en la que expresa que sí procede el adelanto de obra, porque se privilegia los intereses de la colectividad, el imputado C.P primero opinó que se deniegue el adelanto pero finalmente visa la adenda y le otorgaron /S. 5´787,76.00 soles, además el ingeniero L.A.G.T, **coordinador de obra, opinó en forma** favorable a dicha concesión, trasgrediendo las bases.

Se ha dicho en la sentencia que no existe perjuicio y se condena no por colusión agravada si no por colusión simple, olvidando que en este delito ***el bien jurídico*** no es el patrimonio del Estado, sino *el correcto actuar del funcionario público en defensa del interés del Estado* que puede ser el patrimonio cuantificado en dinero o bienes, equivocadamente el juez señala que se ha acreditado la colusión pero en su modalidad simple, considera que hay una colusión agravada, porque si bien no hay una pericia que cuantifique el daño, ha habido una entrega de dinero que no estaba permitido, lo que ha generado que la empresa se vea favorecida en desmedro de los intereses del Estado, la entrega del dinero no solamente favoreció a H&B sino que perjudicó el interés de la entidad estatal, porque ese dinero genera un interés y además el tipo penal sanciona la utilización indebida que se da al patrimonio del Estado, actualmente para los delitos de colusión la pena es efectiva, por lo que solicita como **principal pretensión** se revoque la apelada y se condene a los acusados por colusión agravada y se imponga una pena efectiva.

El Fiscal Superior, respecto de **G.T**, cuya defensa ha dicho que se han efectuado imputaciones genéricas, precisa que este imputado era coordinador de obra, sin facultad ni obligación de emitir

informes, pese a lo cual emitió un informe a favor de que se pague el adelanto de obra, no obstante que las bases señalaban expresamente que no procedían una vez aprobada las bases, bajo responsabilidad del titular del pliego estas no se pueden modificar; hizo lo que no tenía que hacer, el imputado **G.G** opina porque procede el adelanto de obra, lo que sirvió para que se elaborara la adenda, la defensa de J.S.Z señala que se ha hecho es un pago por valoración de materia puesto en cancha, no un adelanto de pago obra; en realidad el que está facultado para opinar por adelanto de obra es el supervisor de obra, **J.U. R** que opinó en dos oportunidades que no procedía el adelanto de obra, el sí podía emitir opinión, porque lleva un registro de los avances de la obra.
Sostiene que el contrato original solo puede modificarse en caso de adquisición de bienes y servicios pero no para adelantar el pago, una vez aprobada las bases bajo responsabilidad del titular del pliego no se pueden modificar estas, el Sub Gerente de logística J.S.R, emite su informe el treinta y uno de agosto, nueve días antes de que se suscriba el contrato de obra, estando dentro de la posibilidad de la alcaldesa V.R declarar la nulidad de oficio, para verificar la existencia de documentación falsa ingresada por N.L, el contrato de obra lo firman el administrador, el gerente municipal, asesoría legal, todos participan aquí y posteriormente J.C.P, que en un primer momento opina que no procede el adelanto de obra, finalmente termina por solicitar ese adelanto.
El tesorero y el gerente de administración si han tenido participación, quien estaba obligado a verificar la autenticidad de las cartas fianza era el tesorero, terminando por pagar el monto de los cinco millones con la autorización del Gerente Administrativo; **J.S.Z** suscribe el contrato pese a tener conocimiento que se pudo haber declarado nulo porque ya había un informe que el título presentado de N.L era falso, firma el contrato de ejecución y después firma la adenda, si se decía que no iba a haber adelanto no se tenía que haber firmado la adenda, por lo tanto opera la colusión, todos los funcionarios opinaron a favor que se pague, el único que se opuso es el supervisor de obra, en el caso de V.R, se dice que no tenía responsabilidad porque había delegado funciones, la Ley de Contrataciones establece que ella estaba obligada a declarar nulo el proceso si es que se advertía una trasgresión al principio de veracidad, hubo una publicación periodística que decía que había una documentación de un documento falso y no lo declaró nulo, olvidó la Ley Orgánica de Municipalidades y la Ley General del Sistema Nacional de Presupuestos, según las cuales es la más alta autoridad del pliego presupuestal y tiene el deber de cautelar esos recursos y autoriza los egresos del municipio, el delito de colusión agravada es una conducta típica que tiene en cuenta la asignación eficiente de recursos públicos contractuales del Estado.
**Quinto.-** El **Procurador Público Anticorrupción** solicita que se revoque la apelada en el extremo de la reparación civil y reformándola se condene con la pretensión inicial postulada en este caso que asciende a un monto de **cinco millones setecientos ochenta y siete mil setecientos setenta y seis soles**, el Municipio Distrital de Castilla tiene cincuenta mil habitantes, la obra licitada tenía como objetivo ampliar y mejorar todo el servicio de saneamiento, creando una gran expectativa de tener una obra de saneamiento y mejoramiento de servicios públicos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Civiles y Culturales en su artículos once y doce, reconoce que todo ciudadano tiene derecho a un servicio básico como el agua y desagüe, cuando los funcionarios públicos, como la alcaldesa, los integrantes de la comisión y los altos funcionarios de este municipio, se han puesto de acuerdo para que ese servicio financiado por fondos públicos, estén direccionados, condicionados en algunas barreras que más adelante va explicar, se afectan gravemente los derechos de estas personas.
Una pretensión de reparación civil como lo dicen los acuerdos plenarios, la doctrina, jurisprudencia, es una pretensión autónoma, para ser resarcido en términos amplios y completos, la expectativa de los servicios de ampliación y mejoramiento de agua y desagüe, no podría ser de veinte mil soles, lo que puede hacer la Sala es mejorar esa decisión que ha tomado el juez en este caso al encontrar responsabilidad de naturaleza civil, revisando las apelaciones de las partes, nadie cuestiona el extremo de la reparación civil, no hay oposición, lo que pide es que sobre la base de los hechos que se han discutido y que el fiscal ha resumido, los procesados respondan de manera solidaria por ese grave perjuicio en agravio de la Municipalidad Distrital, se puede mejorar la motivación, se debe analizar los **Acuerdos Plenarios cinco dos mil once y el seis del dos mil seis,** donde se determina que se tiene que demostrar la existencia de un daño, la existencia de un hecho ilícito que ha provocado este daño, la relación de causalidad que estos funcionarios deben haber realizado y que esta conducta, según el código civil es sobre la base de una responsabilidad

objetiva. En el presente caso se ha reconocido a una empresa dar una carta fianza que no tiene respaldo según la SBS, el funcionario público, aquí lo que se hizo es poner en una situación de riesgo a los pobladores, el manejo de los fondos acordados según la Ley de Contrataciones no puede ser cambiado, la adenda es para mejorar o para hacer una precisión, no para cambiar ese acuerdo inicial; cuando la ejecución de la obra no está garantizada y después se favorece a la empresa ganadora es que hubo un acuerdo, como funcionario público, se debe asegurar y evitar que no hayan riesgo en el manejo de los fondos públicos. El juez señala que no hubo perjuicio pero los acuerdos colusorios son tan peligrosos, que es necesario proteger dichos fondos; existe un daño concreto porque no estaba garantizado nada, cuando se habla de una pericia para determinar el tema del daño patrimonial no es tan cierto, hay hechos notorios que pueden dar cuenta que este daño existe, y podemos dar el significado de grandes riesgos y de grave perjuicio de carácter patrimonial; como lo ha dicho el fiscal "existen actos preparatorios de carácter ilícito, existe el proceso de selección que evidencian la ilicitud misma de los hechos, y la suscripción contractual que evidencian actitudes ilícitas"; hay doce indicios para justificar el hecho ilícito, el funcionario del más alto nivel, según la Ley de Contrataciones debe responder y la responsable del manejo deficiente de los recursos es la alcaldesa procesada, ella tenía conocimiento desde un inicio de los hechos ilícitos perpetrados, se lo comunicó su ex asesor directamente de acuerdo a las declaraciones del juicio oral, ellos estaban atentos de las reuniones del Concejo respecto de los alcances de estas declaraciones, no existen conductas neutrales, pues todos los funcionarios tienen un deber general orientado al manejo eficiente de los recursos, el conjunto de indicios complementados finalmente con la adenda suscrita revelan una altísima probabilidad de direccionalidad; en este caso se ha impuesto veinte mil soles que es una suma ínfima que se debe elevar a cinco millones setecientos setenta y siete mil soles, que es el adelanto otorgado, en buena cuenta es la expectativa que tiene la población, por las razones, la magnitud y la envergadura de la utilización de veintiocho millones novecientos soles, como presupuesto para la licitación, justifica en alguna medida como una aproximación objetiva la reparación civil señalada, los ilícitos han sido graves, plurales y el tipo de daño es de carácter extra patrimonial, en la sentencia no se ha precisado este.

**Sexto.-** La defensa de **L.T.G y P.G.G** señala que no queda claro lo que se le imputa a T.G, hubo un contrato entre la Municipalidad de Castilla y la empresa H&B y efectivamente se convocó una determinada obra, que finalmente no se habría concluido, pero no está acreditado la concertación ilegal entre imputados y el representante del Consorcio H&B, esa concertación ilegal tenía que haber generado un perjuicio; por lo considera que hay una afectación del principio de imputación necesaria, su patrocinado era **coordinador de la obra** al que le corresponde hacer una serie de informes sobre el avance y observaciones de la ejecución de esta, se le cuestiona el informe de fecha quince de diciembre del dos mil once, en que se operó una modificatoria al contrato, se tendría que precisar qué clase de riesgo no permitido, habría generado dicho informe, el ministerio público cree ver en este, un apoyo al adelanto de materiales otorgado, ese adelanto requería una serie de informes para que proceda o no, su patrocinado dio una explicación técnica indicando los efectos de la paralización de la obra, el perjuicio de la municipalidad, etc., este informe junto a otros tres, sustenta la orden de que se haga adelanto de materiales, indica que habido una **conducta neutral** pues su patrocinado emitió ese informe técnico que no ha sido cuestionado y que no ha sido debatido, queda en el ámbito de la subjetividad, indica que no hay una relación de causalidad ya que no era un informe determinante desde un punto de vista jurídico, no se solicitó un informe a la OSCE o alguna entidad técnica para determinar si se dan las condiciones para el adelanto de materiales, existe un laudo arbitral donde se pronuncia por el adelanto de materiales que no ha sido cuestionado, lo cual es otro indicio de que no estaba claro que no se permitía la entrega de materiales; nadie entiende por qué no se llevó a cabo una pericia, el juez solo ha hecho una valoración subjetiva pues en el juicio oral no hay un solo documento técnico-contable que pueda establecer una defraudación patrimonial en términos monetarios. En relación a **P.J.G.G,** era Gerente legal de la Municipalidad de Castilla y emitió un informe con fecha quince de diciembre del mismo año, se atribuye que este informe sería una forma de expresión de la concertación ilegal que este había tenido con los demás acusados, en este informe su patrocinado fundamenta cómo debería entregarse estos materiales, si ese informe no concordaba con otros se pudo haber pedido otro a la OSCE, no está claro en que consiste la concertación, en la sentencia se hace apreciaciones

en bulto, no se hace una fundamentación mínima del cargo a su patrocinado del delito de colusión, la defensa como pretensión subsidiaria busca la absolución de sus patrocinados y han incorporado un tema de nulidad, no hay parámetro que vinculen a sus patrocinados con la colusión y solicita se revoque la sentencia se absuelvan a sus patrocinados o que se declare nula la presente sentencia.
**Sétimo.-** La defensa de **J.S.R, N.R.A y J.C.P,** señala que sus patrocinados integraron el comité especial, señala que los indicios que indica el ministerio público, respecto a que sus defendidos se concertaron con el representante del consorcio H&B para defraudar al Estado fueron planteados en primera instancia y el juez condenó sobre la base de prueba indiciaria, el Fiscal Superior debió reforzar esta posición, pero no lo ha hecho; los indicios según el Juez son que sus defendidos miembros del comité especial, tuvieron conocimiento que el consorcio H&B presentó en su propuesta económica y financiera documentación falsa y sin embargo no hicieron nada; que sus patronados consignaron como costo de reproducción el monto de dos mil nuevos soles con lo cual se restringió la participación de los demás postores; que consignaron en las bases la exigencia de un especialista en arqueología, en impacto ambiental y uno en estructuras, profesionales que eran innecesarios y que correspondía a exquisiteces, que exigieron determinados estándares profesionales, determinadas cualidades profesionales con maestrías, doctorados y otros requisitos para restringir la participación de los demás postores y lo que implicaba que el proceso estaba direccionado y por último que se había consignado claramente en las bases de licitación el no adelanto de materiales y sin embargo se firmó una adenda. Respecto a los profesionales citados, estos fueron incorporados porque estaban en el expediente técnico, dicha documentación no es posible verificarla pues no se ha incorporado al juicio el expediente técnico, que lo elaboró la EPS GRAU, este era una prueba fundamental en este proceso, pero no fue incorporado como medio de prueba documental, se ha discutido un acuerdo colusorio sin tener el expediente técnico se está invirtiendo la carga de la prueba, para atribuir al comité facultades que no tenía, el costo de las bases fue asumido por cuatro empresas, las que las adquirieron, no se ha tenido en cuenta que el expediente técnico contiene planos, memorias, estudios de suelos, etc.; la defensa indica que la sentencia evidencia una falta de motivación respecto a la prueba indiciaria sin tener en cuenta los criterios establecidos en la STC en el Expediente 728-2008, pues no solo basta expresar las conclusiones, si no que dicho razonamiento debe estar debidamente exteriorizado en la resolución, el juez debió analizar si efectivamente realizaron los requerimientos técnicos mínimos necesarios para las bases para dar por probado dicho indicio, existen contra indicios relevantes en la acusación fiscal formulada; en el otorgamiento de la buena pro participó un Notario Público y un representante del órgano interno de la municipalidad de Castilla, no apreciándose como se pudieron concertar con el interesado, se les presentó la carta fianza de seriedad de la oferta al comité, que no es la cuestionada, la que se cuestiona es la carta fianza de ejecución se atribuye los requisitos para la firma del contrato, pero este se firmó cuando la actividad de ellos había terminado el diecisiete de agosto. Las Cartas fianza de COOPEX fueron cambiadas, pero existía una resolución judicial que los amparaba por una medida cautelar; respecto a los adelantos de materiales, los miembros del comité especial en las bases establecieron que no eran posibles los adelantos. Posteriormente se hace una evaluación y se concluye con el adelanto de los materiales, en primer lugar hubieron fundamentos que cuestionaron ese indicio y ellos no participan de la firma de contrato; considera que la sentencia carece de motivación de la prueba indiciaria, existen contra indicios relevantes que no permiten superar el estado de inocencia de sus patrocinados, que deben ser absueltos de los cargos y de la solicitud de la reparación civil, alternativamente solicita la nulidad de la sentencia por defecto de motivación.
**Octavo.- La defensa de L.O.A y T.V.F,** señala que fue la EPS GRAU quien elaboró el expediente técnico y realizaron los términos de referencia, que sus patrocinados no participaron en el perfil de pre inversión no participaron en el proceso de la elaboración del expediente técnico, no participaron en el proceso de selección formado por un comité especial el cual fue designado por una resolución de alcaldía, su patrocinado **O.A** como Gerente de Administración participa en el visado del contrato cuando se otorgó la buena pro, ya que era parte de los procedimientos internos de la administración municipal, el también revisó los documentos que se encuentran en el contrato y uno de los cuestionamientos es la existencia de una carta fianza de fiel cumplimiento que respalda el 10% del contrato de obra, indica que la participación de su patrocinado **T.V.F** como Subgerente de Tesorería en la custodia y verificación de las cartas fianzas, sí cumplió con

esta custodia, con el cambio de la carta fianza, con comunicar cada vez que había el vencimiento de las cartas fianzas, existe una conducta atípica; no hay una motivación correspondiente para determinar el grado de participación de sus patrocinados, se cuestiona de no haber tramitado oportunamente un documento en la cual la empresa había presentado un documento falso a una determinada persona, esos documentos no fueron valorados por el magistrado, su patrocinado encargado del control posterior de la verificación de los documentos, cuando toma conocimiento del documento falso comunica al Director del Instituto Superior Tecnológico Miguel Grau con oficio para verificar su autenticidad, posteriormente el treinta de setiembre se comunica a Luís Olivares que el documento es falso y este deriva el documento al Gerente de Asesoría Jurídica para que se tomen las acciones del caso. Se cuestiona a L.O haber retardado la documentación pero se tenía que esperar su respuesta, también se cuestiona a V.F haber pagado los adelantos de materiales, pero se suscribe una adenda en el cual no participaron sus patrocinados que desconocían lo relacionado a esta adenda del contrato, posteriormente viene una documentación completa dirigida por el Gerente Municipal al Gerente de Administración indicándole el pago de los adelantos de materiales, este fue revisado por el gerente de administración, verificó la existencia del documento que garantizaba el adelanto respectivo y dispuso la custodia de la cartas fianzas al Subgerente de Tesorería y se garantizaron con las cartas fianzas los adelantos respetivos, si la municipalidad garantizó eso, es por había un desembolso respectivo en una cuenta de la municipalidad, no habido riesgo, por lo que la defensa solicita la absolución de sus patrocinados.

**Noveno.- La defensa de J.S.Z,** señala que la fiscalía no ha individualizado la conducta de su patrocinado, en el proceso de licitación a través de la cual se otorgó la buena pro de la Obra al Consorcio H&B, precisa que en los alegatos de apertura la fiscalía indica su exposición con una tipificación alternativa, por colusión agravada o colusión simple y al momento de expedir los alegatos de clausura la fiscalía señaló que la conducta de su patrocinado se subsumía en la colusión agravada, pero se le ha sentenciado por colusión simple y no se permitió a la defensa elaborar los fundamentos frente a una imputación simple. Su patrocinado en año dos mil once, era Gerente Municipal de la Municipalidad de Castilla, su patrocinado como Gerente Municipal era el único funcionario autorizado a firmar un contrato como representante legal de la municipalidad, la firma del contrato se tiene que dar una vez otorgada la buena pro en un plazo mínimo y máximo entre cinco y diez días, su patrocinado firmo ese contrato y se otorgó la buena pro al Consorcio H&B; para que no se afecte el principio de imputación necesaria - Acuerdo Plenario 2–2012-, se debe señalar cual es el cuadro colusorio que habría realizado su patrocinado conjuntamente con ocho funcionarios a efectos de defraudar al Estado en perjuicio de la municipalidad, se atribuye a su patrocinado haber firmado el contrato en aplicación única y exclusivamente de su función, también firmó la adenda del contrato inicial, cuando estaba prohibido según la fiscalía y la procuraduría. Al respecto la defensa señala que lo que se hizo fue una valoración del material puesta en cancha, que la obra era de un aproximado de veintiocho millones de soles, ascendente a más de cinco millones y que posteriormente iba a ser descontada, esta valorización se dio a los noventa días de haber firmado el contrato, se han señalado una serie de indicios para derribar la presunción de inocencia de su patrocinado, como que no se permitió la participación libre de más postores y que los requerimientos mínimos exigidos en las bases estaban direccionados, estos no han sido probados en la audiencia, la defensa reitera que fue la EPS Grau quien señalaba los requisitos, también que se ha señalado que el monto de los dos mil soles establecido de las bases no se permitió que participaran otra empresas, pero cuatro empresas las compraron, su patrocinado nunca impidió que estos tres postores se presentaran se señala que el proceso desde un inicio estaba viciado y no se tomaba en consideración las cartas emitidas por V.V, testigo que tiene tres sanciones y una definitiva por la OSCE, que firmó una adenda y que esta contravenía las bases, al respecto la defensa señala que los informes emitidos en el año dos mil once por el señor G.G, así como por G.T, hacían una interpretación de que si era procedente el adelanto, se hacia la presunción de que debía primar el interés social, el interés de la colectividad y que después de una serie de requisitos precedía el adelanto, que la licitación también estuvo viciada por un título falso de N.L, pero la fiscalía no apeló la absolución de B.N.L, el Director del Instituto Miguel Grau demoró más de un mes a efectos de remitir la información que no está incluido en ese proceso; que en las Cartas fianzas no se señalaba en el contenido los

nombres de los representantes del consorcio, que COOPEX era una institución que no estaba autorizada para entregar cartas fianzas, pero tenía una medida cautelar a su favor y no era una función inherente a su cargo. La reparación civil que solicita la procuraduría de igual monto que el adelanto es irreal, pues no existe pericia contable, ni un informe económico contable, que la fiscalía tiene carga de la prueba y no hay ninguna que determine a cuánto asciende el perjuicio para el Estado; su patrocinado no hizo nada ilegal, solo cumplió con sus funciones de firmar el contrato, firmó la adenda porque existía informes previos favorables a su suscripción, por ende solicita que se debe absolver a su patrocinado.

**Décimo.- La defensa de A.V.R.H,** solicita se revoque la sentencia y se absuelva a su patrocinada, ex alcaldesa de Castilla, señala que el juez a la hora de emitir sentencia estableció que su defendida delegó sus funciones en el comité especial, en el Gerente y en el resto de los funcionarios, lo que no es cierto ya que no existe ninguna resolución de alcaldía al respecto, en la sentencia se señala que su patrocinada es responsable en virtud de que tuvo conocimiento de las irregularidades existentes en el proceso y permitió la firma de la adenda, lo cual es un hecho inexacto, que su patrocinada tuvo conocimiento de las irregularidades pues V.V emitió un documento con fecha once y dieciocho de julio del dos mil once pero las bases fueron aprobadas con fecha ocho de julio del citado año, ya no podían ser modificadas, cualquier documento remitido a su patrocinada no tenía ningún efecto jurídico, ella no podía cambiar las bases; se señala en la sentencia que su patrocinada es la responsable pues consintió la ilegalidad por su inacción, siendo responsable del delito de colusión en la modalidad de comisión por omisión, lo cual quiere decir que ella no hizo algo que estaba mandado por ley, ante esto, señala que es imposible la figura de comisión por omisión existe una posición de la doctrina casi unánime respecto a que es imposible esta figura, el Juez cita a R.V para hablar del delito de colusión en su figura de comisión por omisión en donde se señala de forma expresa que las modalidades de comisión por omisión está prohibida por ley; el tratadista G.C señala que si el funcionario tiene el deber de garante en ese caso sí podría señalarse esta figura y hay que determinar si hay una cláusula de correspondencia, un deber especifico por el cual si lo incumple, lleva consigo necesariamente la comisión de un hecho ilícito o un perjuicio ilícito que causa un daño al Estado; se afirma que su patrocinada incumplió con su deber secundario de vigilancia con lo que se está estableciendo que no hay un deber especifico propio ni establecido en ninguna norma, obligada a cumplir para crear un daño o un perjuicio que resultaba siendo irreparable para la administración, no se puede sancionar a alguien por deberes genéricos. Cuando la fiscalía y el actor civil señalan que no existe un daño patrimonial si no simplemente que esos cinco millones ochocientos mil son daños extra patrimoniales se deja claro que no existe ningún perjuicio patrimonial, por tanto resulta ser imposible sentenciar incluso por colusión simple, por lo que solicita absolver a su patrocinada.

**III. De la sentencia impugnada.**

**Décimo Primero.-** El Juez de la causa considera que el bien jurídico en el delito de colusión está constituido "***por los principios de objetividad e imparcialidad en el marco de la contratación pública administrativa, conforme con los dictados constitucionales que debe seguir la actuación de la Administración Pública en el marco de un Estado Social y Democrático de Derecho***", citando el recurso de Nulidad N°: 1267-2014, Amazonas, del diez de junio de dos mil quince de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema, considera que el tipo penal aplicable al caso es el establecido por la modificación efectuada por la Ley veintinueve mil setecientos cincuenta y ocho; considera al delito de colusión "*como un delito de infracción de deber*", donde no tiene mayor importancia el dominio de la situación fáctica sino el deber estatal que le corresponde al sujeto cualificado (**Acuerdo Plenario 2-2011-f. 9**); precisa que los elementos objetivos de la colusión son la concertación que es el acuerdo subrepticio, por lo que este tipo de delitos se acredita principalmente mediante la actuación de la prueba indiciaria; el otro elemento es la defraudación y siguiendo la posición del autor nacional F.R.V señala que *los acuerdos colusorios deben tener entidad e idoneidad para perjudicar el patrimonio del Estado, debiendo de ser el perjuicio si es que se produce, como resultado de la concertación*, la defraudación patrimonial tiene que tener necesariamente un significado económico.

**Décimo Segundo.-** El juzgador concluye en su sentencia, que ha quedado acreditada la comisión del delito de **colusión simple** prevista por el primer párrafo del artículo trescientos ochenta y cuatro del Código Penal, que en relación con la acusada **V.R.H**, ha quedado acreditada su

participación dolosa por comisión por omisión en calidad de autora del delito de colusión, trasgrediendo la posición de garante que ostentaba en su calidad de Titular del Pliego en el Municipio Distrital de Castilla, precisa que dicha posición de garante se manifiesta en dos sentidos : **(i)** como dominio material sobre los elementos y procedimientos peligrosos propios de la entidad organizada, como dominio personal, que se traduce en el poder de mando sobre sus subordinados, en estos supuestos el hecho ilícito se desarrolla en el ámbito de competencias del superior jerárquico y **(ii)** en el incumplimiento de los deberes secundarios (de selección, vigilancia y supervisión) que surgen al legar competencias. Agrega que la delegación de competencias efectuada al comité especial, no la libera de responsabilidades, toda vez que siempre el superior jerárquico mantiene un dominio personal sobre el resultado lesivo del bien jurídico protegido, La acusada mediante Resolución de Alcaldía N° 658-2011-MDC.A del 8 de julio de 2011, aprobó las bases del proceso de Licitación Pública para la Obra con un valor de S/. 28´9939,882.88 de soles a pesar de las advertencias formuladas por su asesor C.M.V.V, quien le puso en conocimiento que en las bases se habían establecido *barreras artificiales* que denotaban un direccionamiento del proceso, lo que fue confirmado por el Director de Supervisión, Fiscalización y Estudios del Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado- OSCE-, que le precisó a la imputada que se habían cometido diversas irregularidades en el proceso.

Cuando el **Gerente Municipal J.S.Z**, mediante Informe N° 93-2011-MDC-GM del 18 de octubre del 2011, le pone en conocimiento de la firma de una adenda para hacer efectivo el adelanto de dinero solicitado por la empresa ejecutora, la alcaldesa no cumplió con tomar ninguna acción, a pesar de que dicho adelanto estaba prohibido por las bases integradas, permitiendo la modificación ilegal del contrato de ejecución de obra para favorecer al Consorcio H&B, consintiendo el otorgamiento de adelanto al Consorcio H&B en las condiciones anotadas, posibilitando el comienzo y continuación de la modificación ilegal al contrato, eludiendo las obligaciones que le competen de cautela de los intereses de la entidad, conforme al Art. 5 inc 1 del Reglamento de la Ley de Contrataciones que precisa que el Titular de la Entidad es la más alta autoridad ejecutiva, de conformidad con sus normas de organización, que ejerce las funciones previstas en la Ley y en el Reglamento, para la aprobación, autorización y supervisión de os procesos de contrataciones del Estado constituyendo **indicios convergentes** de que la alcaldesa Ruesta de Herrera, a pesar de saber que este adelanto era irregular, no cumplió con su deber de vigilancia, participando dolosamente en el delito de colusión por comisión por omisión en calidad de autora, consintiendo dicha ilegalidad, precisamente porque la propiciaba con su inacción.

**Décimo Tercero.-** Respecto a los imputados **C.P, R.A y S.R**, integrantes del Comité Especial que redactó las bases del concurso estableciendo requisitos de difícil acceso para los posibles postores, direccionaron el proceso para favorecer al Consorcio H&B, en las Bases Administrativas Integradas se estableció que no iba a haber adelanto de ningún tipo, lo que restringió la participación de posibles postores, pero en la etapa de ejecución del contrato, sin existir una causa objetiva, suficiente y razonable que abonara en ese sentido se modificó el contrato inicial, pone en evidencia que establecer dicha prohibición solo tuvo la finalidad de restringir la participación de otros postores y el sentido de favorecer y direccionar el proceso, constituyendo **indicios convergentes**, que representan la creación de barreras artificiales que explican el acuerdo subrepticio con la empresa H&B que finalmente fue ganadora del concurso, dicho incumplimiento de sus funciones produjeron una oferta artificial creada con el ánimo de otorgar la buena pro a la empresa representada por B.N, quien luego solicitaría la modificación del contrato para mejorar las condiciones del mismo en perjuicio de los principios de libre concurrencia y competencia; situación que se corrobora con la actuación del imputado **C.P**, quien en la etapa de ejecución del contrato, en su calidad de Gerente de Desarrollo Urbano de la entidad, emite el **Informe N° 0939-2011-MDC-GDUR** del doce de diciembre de dos mil once donde expresa razones subjetivas, como la probable presencia de un grave problema social por las expectativas de la población, en caso se paralice la obra, lo que posibilitó el otorgamiento del adelanto solicitado por la empresa ejecutora**;** en relación con los costos de las bases que se ha cuestionado ha considerado el Juez, este no se aprecia como elevado y que existe el hecho acreditado, que fueron cuatro las empresas que adquirieron las bases, no constituyendo dicho precio una barrera artificial que impidió la participación de otros postores.

**Décimo Cuarto.-** En relación a los acusados **S.Z, G.G, O.A, V.F y G.T**, de igual forma se evidencia su participación directa e indirecta en la etapa de ejecución de la Obra, concertándose de manera de fraudaría para los intereses del Estado al incumplir sus funciones, perjudicando las condiciones del contrato y atentando contra los principios de libre concurrencia y competencia; cuando J.C.R.V, solicita la nulidad de la Licitación, informando que el Instituto Superior Tecnológico Miguel Grau indicaba que B.N.L no era titulado, el Gerente Municipal S.Z encarga a J.S.R quien a su vez remite a **L.O.A** –Gerente de Administración- para que se inste al Consorcio H&B y al IST Miguel Grau que presente el original del título, oficiándose solo al mencionado instituto sin efectuar ningún requerimiento al Consorcio H&B, no cautelando la presunción de veracidad y buena fe en la presentación de documentos y que dicha infracción merezca una sanción inmediata. Cuando el consorcio solicita el adelanto del dinero, no se alega razones técnicas, ni objetivas para su procedencia, solo se fundamenta en la suscripción del contrato, el inicio de ejecución de obra, y el calendario de adquisiciones e insumos para la ejecución. Se probó que el imputado **S.Z,** requirió los informes previos a los funcionarios L.A.G.T, Coordinador de la Obra, J.C.P Gerente de Desarrollo Urbano, P. G.G, Gerente de Asesoría Legal y logró solo dos informes favorables para la concesión de dicho adelanto de dinero, el Gerente municipal se apoya en dichos informes sabiendo que contradecían las Bases Integradas del concurso y suscribe la adenda del contrato de ejecución de obra, el dieciséis de diciembre del dos mil once con E.F.B.N, representante del consorcio, es decir ante el simple pedido de la empresa ejecutora y superando la prohibición de las bases procedieron a otorgar el adelanto referido, introduciendo supuestos que fundamentaron su concesión, que ni siquiera fueron planteados por la empresa, carentes de sustento, lo que constituyen indicios que confluyen en un evidente interés en otorgar dicho adelanto a la empresa, como manifestación de la concertación previa, en el **Informe de L.A.G.T** de 15 de diciembre de 2011, este señala que de no otorgarse el adelanto para materiales e insumos se "podría resolver el contrato de ejecución de obra", perdiéndose los recursos ordinarios que financian el proyecto ocasionándose una pérdida aproximada de siete millones y medio de soles; **J.C.P, Gerente de Desarrollo Urbano** en su informe del 12 de diciembre de 2011, efectivamente de paralizarse la ejecución de la obra se originaría un grave problema social lo que se resolvería con el otorgamiento del adelanto para materiales, previa presentación de las cartas fianzas respectivas; el **Gerente de Asesoría Legal P.G.G** en su informe del 15 de diciembre de 2011, señaló que se debe tener en cuenta el "principio de precautoriedad" que prevalece sobre las situaciones consideradas o no consideradas y para no vulnerar el interés social y la necesidad pública, se debe atender el pedido de adelanto solicitado.

**Décimo Quinto.-** De lo actuado se acredita que el Gerente Municipal **J.S.Z**, incluso antes de la suscripción de la adenda que se suscribe el 16 de diciembre, con fecha catorce del mismo mes, formula el memorándum N° 713-20121-MDC-GM, por el que se dirige a **O.A**, Gerente de Administración y Finanzas indicándole que previa presentación de las garantías presentadas se debía proceder a atender el adelanto de materiales solicitado, Olivares, valida las cartas fianza del Banco Continental, donde no se había identificado a los integrantes del Consorcio H&B para posibilitar a las acciones respectivas de darse la contingencia necesaria y desatendiendo las obligaciones que le competen en esta etapa de ejecución del contrato; mientras que **T.V.F**, en su calidad de Sub Gerente de Tesorería, tenía las funciones de llevar el control, registro y custodia de las cartas fianza, así como revisar su permanente vigencia y la renovación oportuna de estas, además de la elaboración de los comprobantes de pago, giro de cheques para el pago a los proveedores, desatendiendo sus obligaciones, dejó sin garantía económica al adelanto de materiales por once días, ya que las cartas fianza indicadas no fueron renovadas generando un riesgo, como lo estableció el Jefe de la Oficina Regional de Control de Piura el 20 de de junio de 2012 en su oficio N° 00445-2012-CG/OPI, para la entidad, lo que **converge en la existencia de indicios de los cuales se infiere una concertación efectuada por estos funcionarios con el consorcio H&B para defraudar al Estado**; con este accionar estos funcionarios que intervinieron en la etapa de ejecución de la obra, incumplieron sus funciones y ponen en evidencia una concertación de fraudatoria en agravio del Estado, al no tener presente que toda modificación del contrato debía tener una causa real y cierta, contemplada en la ley y que permitir modificaciones en forma amplia, incentiva comportamientos oportunistas de postores y

contratistas en perjuicio de los fines de la función administrativa, agraviando la eficiencia y la igualdad de trato en este tipo de contrataciones.

**IV. Sobre la valoración probatoria en el NCPP**

**Décimo Sexto.-** El Código Procesal Penal establece en su artículo 158° que: "*en la valoración de la prueba el Juez deberá observar las reglas de la lógica, la ciencia y las máximas de la experiencia y expondrá los resultados obtenidos y los criterios adoptados*".

Asimismo en su artículo 393°, establece las normas para la deliberación:

(i) para la apreciación de las pruebas procederá primero a examinarlas individualmente y luego conjuntamente con las demás.

(ii) esta valoración respetará las reglas de la sana crítica, especialmente conforme a los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos.

La doctrina jurídica nacional ha desarrollado estos aspectos, y precisado que: En lo referente a la valoración individual de las pruebas se ha considerado que el examen individual de las pruebas actuadas en el juicio oral tendrá como finalidad descubrir y valorar el significado de cada una de ellas, *tal examen está integrado por un conjunto de actividades racionales tales como: juicio de fiabilidad, de interpretación, un juicio de verosimilitud, y de comparación de los hechos alegados con los resultados probatorios; estas actividades serán desarrolladas de manera explícita en la motivación de la sentencia*.

Mientras que en lo que respecta a la valoración conjunta de las pruebas; que constituye el segundo proceso de la valoración de las pruebas, donde se efectúa un examen global de los resultados probatorios obtenidos en la causa, realizándose una comparación entre los diversos resultados probatorios de los medios de prueba con la finalidad de establecer un *iter fáctico,* el cual se verá plasmado en el relato de los hechos probados, este se efectúa con la finalidad de organizar coherentemente los hechos probados, sin contradicciones y de conformidad con la base fáctica.

**V. Sobre la prueba indiciaria**

**Décimo Sétimo.-** La utilización de la prueba indiciaria en los casos de delitos contra la administración pública, específicamente en los delitos de colusión como lo ha puesto de relieve el Juez de la causa, es fundamental, al tratarse de acuerdos de carácter subrepticios, es decir ocultos, efectuados entre el funcionario –*intraneus*- con un sujeto extraño a la administración pública –el interesado o *extraneus*-, para defraudar al Estado, estas características de los acuerdos colusorios, determinan que en los delitos de colusión no puedan solicitarse pruebas directas para acreditar hechos cometidos en la clandestinidad. Por esta razón, se debe acudir al valoración de la prueba indiciaria, cumpliendo los parámetros establecidos *ex lege* y por la jurisprudencia vinculante existente3, en la actuación de la criminalidad moderna, cada vez más la judicatura se encuentra ante la ausencia de pruebas directas, en tal sentido el juzgador no puede cerrase solo a la utilización de los medios de prueba tradicionales, sino tiene que efectuar el esfuerzo necesario para utilizar los medios de probanza indirecta que la legislación procesal le proporciona, o por lo menos evaluar la probabilidad de utilizar esta clase de pruebas, en el caso concreto.

**Décimo octavo.-** El artículo 158° del Código Procesal Penal, en su inciso tercero, establece la posibilidad que el juzgador haga uso de la prueba por indicios, o prueba indirecta, o prueba circunstancial o de presunciones, como se le denomina en la doctrina procesal- cuando no exista prueba directa en el caso concreto-, estableciendo sus presupuestos, habiéndose desarrollado por la Jurisprudencia de la Corte Suprema de la República, doctrina jurisprudencial vinculante al respecto en el **Recurso de Nulidad Nª 1912-2005-PIURA** del seis de setiembre del año dos mil cinco4, de igual forma el Tribunal Constitucional en el **Exp. 00728-2008-PHC/TC LIMA, Caso G.LL.H,** fundamentos 24° al 31°, ha desarrollado doctrina jurídica al respecto de la prueba indiciaria. Nuestro Código Procesal, siguiendo una técnica adecuada, en el inciso tercero del artículo ciento cincuenta y ocho, no define de manera taxativa a la prueba indiciaria, sino que establece los requisitos que esta debe tener para que se configure como tal: "*(..)La prueba por indicios requiere: a) que el indicio esté probado, b) que la inferencia esté basada en las reglas de la lógica, la ciencia o la experiencia; c) que cuando se trate de indicios contingentes, estos sean plurales, concordantes y convergentes, así como que no se presenten contra indicios consistentes*"

La prueba indiciaria está conformado por tres elementos fundamentales: el **indicio o hecho base** de la presunción, **el hecho presumido** o lo que se concluye y, por último, **el nexo o relación**

**causal** que une el indicio con la conclusión. Lo que se puede lograr a través de la prueba indiciaria es un razonamiento fundado, que una vez probada la existencia de los mismos, el juzgador pueda concluir con seguridad y convencimiento acerca del hecho consecuencia que se va a plasmar en la sentencia, en consecuencia respecto de la prueba por indicios, se puede concluir que en un proceso penal el juzgador no solo tiene que valorar la prueba directa actuada de la forma que ya ha sido anotada, sino que en aras de impartir justicia en el caso concreto, es decir de tratar de esclarecer la verdad, que es finalmente el aspecto más importante por el que existen los proceso penales, tiene que evaluar la posibilidad de la utilización de la prueba indiciaria, permitida por la norma procesal, con el respaldo de la doctrina penal especializada y de la doctrina jurisprudencial vinculante –jurisprudencia de la Corte Suprema-.

**VI. De la garantía de la motivación de las resoluciones judiciales.**

**Décimo Noveno.-** Respecto a la garantía de motivación, establecido por el numeral cinco del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Perú, la Corte Suprema tiene dicho que las decisiones jurisdiccionales que correspondan, deben ser adecuadamente fundamentadas mediante un razonamiento jurídico que exprese el porqué de lo que se decide, que la garantía procesal específica de motivación obliga a que toda decisión jurisdiccional debe estar fundamentada con logicidad, claridad y coherencia, lo que permitirá entender el porqué de lo resuelto, al respecto la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema en la Casación N° 08-2007-HUAURA, ha puesto de relieve que la no valoración –adecuada- de determinada prueba o elemento de convicción, esencial para la resolución de la controversia, afecta la garantía de la motivación de las resoluciones.

La doctrina del Tribunal Constitucional sobre la motivación de las resoluciones judiciales, en el mismo sentido ha expresado que la motivación de las resoluciones judiciales forma parte del derecho al debido proceso y se encuentra reconocido en el artículo 139.5 de la Constitución, así en la **STC 1489-2006-AA/TC, f. 12,** señala: "el derecho a la debida motivación de las resoluciones importa que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. Esas razones, (…) deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso. En tal sentido el análisis de si en una determinada resolución judicial se ha violado o no el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales debe realizarse a partir de los propios fundamentos expuestos en la resolución cuestionada, de modo que las demás piezas procesales o medios probatorios del proceso en cuestión sólo pueden ser evaluados para contrastar las razones expuestas, mas no pueden ser objeto de una nueva evaluación o análisis".

En la sentencia N° **0728-2008-PHC/TC, Giuliana Llamoja, f. 7,** el constitucional peruano, desarrolló los distintos supuestos en los que cabía hablar de una motivación inexistente o aparente, cuando hay falta de motivación interna del razonamiento, cuando hay deficiencias en la motivación en externa en la justificación de las premisas, motivación insuficiente o motivación incongruente de la resolución examinada, y precisó como está compuesto el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales7. La motivación de las resoluciones que dictan los órganos jurisdiccionales *"representan una de las claves esenciales para entender el funcionamiento del Poder Judicial*", afirman su legitimación, expone ante la comunidad como se ejerce la racionalidad en el ejercicio de la jurisdicción, permiten que se ejerza el control de su ejercicio a través de la crítica de las resoluciones, por eso sostenemos una vez más, que las resoluciones tienen que expresar a través de su motivación que son racionales, coherentes y razonables, explicando por sí mismas los argumentos que han permitido al juzgador llegar a tal o cual decisión, recordando siempre con MORENO CATENA que "*la motivación precisa no sólo que aparezca expresado en la resolución algún tipo de fundamento del fallo, sino que tal fundamento debe ser suficiente*", todo lo expresado abona en el sentido de reconocer que la motivación es la garantía instrumental fundamental del diseño constitucional de la jurisdicción.

**VII. La Delegación de Competencias en el ámbito penal.**

**Vigésimo.-** El fenómeno de la delegación de competencias ha sido estudiado fundamentalmente en el campo del Derecho penal, referido a los delitos económicos donde se presenten estructuras complejas, mediante esta técnica refiere el profesor español SILVA SÁNCHEZ, el sujeto

delegante cede o traspasa a otra persona –el delegado-su ámbito de competencia o parte del mismo, siendo que esta figura transforma las esferas de responsabilidad de los sujetos intervinientes, se relaciona con la división del trabajo, también existe en el ámbito administrativo; como bien lo precisa el especialista citado, ***no debe confundirse esta figura con la distribución de funciones,*** puesto que en este caso –como en el ámbito municipal- lo que se produce es la distribución y asignación formal de ámbitos de competencia y no de delegación. Para delegar algo, el delegante tendría que tener no solo los conocimientos, sino también la capacidad técnica de la actividad delegada, lo que en la administración pública es casi imposible.

También existe en el ámbito de estructuras complejas lo que se denomina ***"encargo de la ejecución de una función"***, supuesto en el cual el mandante, simplemente encarga la realización de una función a otra persona, no la delega, ni tampoco traspasa su ámbito de competencia a otra; siendo la consecuencia muy importante: pues las esferas de responsabilidad no se transforman como consecuencia de ese encargo. Finalmente a este respecto, se debe precisar que aun cuando se aceptara esta polémica figura en el ámbito de la administración pública para delimitar responsabilidades penales, debe tenerse en cuenta que la delegación de funciones "proyecta sobre el delegado un nuevo ámbito de organización y de responsabilidad, al producirse una ampliación de su esfera de competencia en virtud de la asunción de funciones de control de determinados riesgos…pero no cancela la posición de garantía que ostentaba el delegante solo la transforma". Concluimos al respecto, que en este caso se verifica claramente ***la distribución de funciones*** por mandato normativo de Ley Orgánica de Municipalidades y de la Ley de Contrataciones del Estado, no se verifica un supuesto de delegación.

**VIII. De la reparación civil.**

**Vigésimo Primero.-** La responsabilidad civil derivada de delito, se establece cuando puede determinarse un nexo de imputación objetiva y subjetiva, según las reglas del Derecho civil –por remisión del artículo 101° del Código Penal-, entre un daño y una conducta delictiva, con independencia de que dicho daño sea o no elemento del tipo del delito por el que se condena o, incluso como apunta SILVA SÁNCHEZ elemento típico de delito alguno, pues la condena a título de responsabilidad civil derivada del delito no requiere de la punibilidad del hecho del sujeto activo, basta establecer un daño en relación de imputación objetiva y subjetiva jurídico civil con una conducta que realice el tipo objetivo de un delito, en el mismo sentido GARCÍA CAVERO se ha pronunciado precisando que la reparación civil es procedente, si se demuestra la ilicitud de la conducta que ha sido objeto del proceso penal y que dicha ilicitud se alcanza con la tipicidad objetiva de la conducta.

**Vigésimo Segundo.-** El monto de la reparación civil solicitado por el actor civil asciende a la suma otorgada por el adelanto de materiales que otorgó la Municipalidad de Castilla al Consorcio H&B, es decir de CINCO MILLONES SETECIENTOS OCHENTA Y SIETE MIL SETECIENTOS SETENTA Y SEIS SOLES, que en forma solidaria pagarían los acusados, para sustentar dicho monto en la audiencia de apelación el Procurador Anticorrupción enarboló la tesis de la expectativa frustrada de los habitantes del sector del Distrito de Castilla a quienes iba a beneficiar la ejecución oportuna de una obra de tal envergadura cuyo costo de más de veintiocho millones de soles era una de las mayores que se han llevado a cabo en dicho Distrito, ha invocado los criterios contenidos en los Acuerdos Plenarios de las Salas Supremas de la Corte Suprema números 6-2006 y 5-2011, que se debe tener en cuenta que el daño civil se establece sobre la base de una responsabilidad objetiva, no solo se defraudó con el adelanto económico otorgado sino que se generó situaciones de riesgo con la aceptación irregular de las cartas fianza aceptadas, primero de COOPEX que no estaba autorizada por la Superintendencia de Banca y Seguros y luego por las cartas del Banco Continental donde no se había consignado los nombres del Consorcio H&B y en caso de una demanda por incumplimiento del Consorcio, esta no prosperaría, se sostuvo en la audiencia que no solo se trata de compensar daños patrimoniales expresados en el referido adelanto, sino que en el caso concreto también se deben compensar daños extra patrimoniales como se ha anotado.

**Vigésimo Tercero.-** Para determinar el monto de la reparación civil hemos tenido en cuenta no solo los criterios sentados por el Precedente Vinculante establecido por la Ejecutoria Suprema R. de N. 948-2005-JUNÍN de las Salas Penales de la Corte Suprema de la República -**Acuerdo Plenario número 6- 2006/CJ-116,** también hemos considerado los fundamentos del **Acuerdo**

**Plenario número 5-2011, del Expediente Nº AV. 19-2001**-Capítulo IV sobre Reparación civil, de la Sala Penal Especial de la Corte Suprema de la República fundamentos 769°/807°, del artículo 1332 del Código Civil, en el entendido que cuando el daño no pueda ser acreditado con precisión, el juez deberá fijarlo con valoración equitativa, le pretensión económica del actor civil se ha fundamentado en el sentido que debe imponerse como indemnización por daño extracontractual, la misma suma que se otorgó como adelanto de materiales, que ha servido para considerar la concreción del injusto penal por parte de los intervinientes en el delito, sin embargo dichos argumentos relacionados con la tipicidad penal que ha merecido una respuesta por parte de este órgano jurisdiccional ya no pueden fundamentar un daño indemnizable, como bien ha sido puesto de relieve en el Fundamento tercero del **Recurso de Nulidad N° 532-2014-LIMA**, su fecha doce de diciembre de dos mil catorce de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, por lo que su monto será fijado con dichos parámetros y en forma proporcional a la entidad del daño civil y frustración de expectativas originada.

**X. Del tipo penal de colusión.**

**Vigésimo Cuarto.-** El delito de colusión previsto por el artículo trescientos ochenta y cuatro del Código Penal cuando ocurrieron los hechos tenía el siguiente texto: *"Artículo 384. 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* ***concreta 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. 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.*

Existe consenso en la doctrina nacional, que con la modificación introducida por la Ley N° 29758 vigente desde el veintidós de julio de 2011, se estructura "una doble configuración típica de cara a la lesividad del bien jurídico protegido", el primer párrafo de este artículo al que se le denomina colusión simple está configurado como un delito de peligro donde solo basta la conducta del agente que se concreta con el interesado, para que se consume el pacto colusorio, mientras que el segundo párrafo, al que se le denomina de colusión agravada, está configurado como un delito de resultado – o de peligro concreto- según el cual el *intraneus* tiene que efectuar el acuerdo colusorio con el interesado para defraudar patrimonialmente al Estado o entidad pública agraviada.

**Vigésimo Quinto.-** La jurisprudencia de la Corte Suprema ha reconocido que el delito de colusión es un **delito especial propio** y a la vez un **delito de infracción de deber**, cuya configuración típica se fundamenta en la infracción por parte del funcionario, de los deberes específicos derivados del cargo de funcionario que intervienen en un proceso de contratación para el Estado o entidad estatal.

El **bien jurídico tutelado** ha sido delimitado, en el sentido que existe un bien jurídico de carácter genérico o mediato y un bien específico protegido por cada delito en particular, el **bien jurídico mediato**, común para todas estos es -siguiendo a Iván MEINI- la Administración Pública, entendida como el ***correcto desempeño de las labores y deberes que se delegan y descargan en determinadas personas para que administren al Estado***, además cada delito es diseñado por el legislador en la forma cómo se vulnera el deber funcionarial y las consecuencias de tal vulneración, en este sentido consideramos que el **bien jurídico específico** en el delito de colusión "***es la asignación eficiente de recursos públicos en las operaciones contractuales que realice el Estado o en cualquier tipo de operaciones a cargo de éste***", por esta razón los funcionarios que participen en los mecanismos de contratación, deben hacerlo de acuerdo a los parámetros de imparcialidad, objetividad y eficiencia en el manejo del recurso público que la ley le impone, en realidad como precisa GUIMARAY MORI la norma penal que subyace al artículo 384° del Código Penal, expresa la prohibición de las conductas de los funcionarios públicos que atenten contra la señalada eficiente asignación de recursos públicos en aquellos contextos en los que el Estado es parte contractual, o en aquellas operaciones a cargo de éste. En lo que respecta al

**elemento subjetivo,** asimismo existe consenso respecto a que su comisión solo es posible mediante el dolo directo del agente.

**Vigésimo Sexto.-** La calificación del delito de colusión como un **delito de infracción de deber**, es aceptada unánimemente por la jurisprudencia de la Corte Suprema, cabe recordar que fue Claus ROXIN quien su monografía publicada en 1963 sobre "Autoría y Dominio del Hecho en Derecho Penal", la introdujo para diferenciarlos de los delitos de dominio, como precisa CARO JHON, existen tipos penales que *per se*, no precisan de ningún dominio del hecho, que son imaginables mediante la infracción de un deber especial del actuante, como los delitos de funcionarios, donde solo el *intraneus* puede ser autor, por ser el portador de un deber estatal: el de comportarse correctamente en el ejercicio de su actividad en la administración pública. La doctrina penal especializada ha determinado que el fundamento último en estos delitos, también lo es la lesión del bien jurídico, pues el incumplimiento del deber especial solo fundamenta la autoría, la defraudación de la expectativa no se realiza con la creación del riesgo prohibido, sino con el incumplimiento de un deber que surge de un estatus determinado –por ejemplo: el de funcionario público-, la especialista OSSANDÓN WIDOW precisa que dada la naturaleza de la conducta del autor, no suele distinguirse entre comisión y omisión, pues ***en la medida en que exista la infracción de los deberes de protección del bien jurídico, el delito se configura***, siendo indiferente si el sujeto ha actuado o se ha abstenido de hacerlo, pues en estos el dominio del hecho es irrelevante. En el mismo sentido ha precisado el profesor GARCÍA CAVERO que la particularidad del delito de colusión ilegal, reside en el hecho de que la protección del patrimonio estatal se produce a partir de *la tutela de la contratación administrativa, u otros modos de contratación (civil, comercial, etc.) de naturaleza económica*, en la que se proscribe toda forma de concertación, acuerdo previo o conjunción de voluntades que suponga la defraudación que contiene el perjuicio al Estado, existe *un deber positivo atribuído a los funcionarios públicos de velar por los intereses patrimoniales del Estado en las negociaciones y en la ejecución de los contratos públicos para la adquisición de bienes.*

**Vigésimo Sétimo.-** De igual forma se considera a **la colusión como un delito especial propio** –en el sentido que no tiene correspondencia con otros delitos comunes y que la cualidad específica establecida por el tipo penal. Fundamenta la responsabilidad- y que ha sido definido por autorizada doctrina como: *aquellos delitos de los que sólo puede ser autor, en el sentido ontológico del término, aquel sujeto en quien concurran los elementos cualidades, relaciones o propiedades exigidos por la ley*, en este sentido GÓMEZ MARTIN precisa que los delitos especiales se caracterizan por un contenido de injusto especial distinto al injusto propio de los delitos comunes y únicamente realizable a título de autor, por los sujetos específicamente previstos en el tipo, incluso se puede diferenciar el ámbito de intervención delictiva, pues en los delitos especiales no todos los *intranei* tienen por qué ser autores, pudiendo distinguirse entre autores y partícipes en función de la concurrencia o ausencia en sus respectivas conductas, de elementos adicionales, tales como el dominio del hecho en sus distintas manifestaciones.

**X. Análisis y justificación de la resolución de la Sala Superior.**

**Vigésimo Octavo.-** La imputación penal contra los acusados por el delito de colusión agravada, está directamente relacionada con la concesión y ejecución de la obra: "**Ampliación y Mejoramiento del Sistema Integral de Agua Potable y Alcantarillado de los Asentamientos Humanos del Sector Noroeste de Castilla-Piura,** cuya buena pro se había otorgado al **Consorcio H&B el 17 de agosto de 2011,** con una propuesta económica de **S/. 28´938,.882.88 soles,** para ello su representante E.F.B.N, **se concertó clandestinamente** con los acusados, en diferentes etapas del proceso**, inicialmente** con la Alcaldesa V.R.H y con los miembros del Comité Especial –designados por ella-, que condujo el proceso de Licitación: J.C.P –quien lo presidía, J.S.R y N.C.A.R.A y **posteriormente** para suscribir una adenda al Contrato de Ejecución de Obra –que fue firmado por el Gerente Municipal con el representante del Consorcio H&B con conocimiento de la Alcaldesa el 16 de diciembre de 2011- y posibilitar el pago por adelanto, ascendente a **S/. 5´787,000 soles** al Consorcio H&B en la misma fecha, a pesar que las Bases Integradas del concurso público establecían una prohibición expresa de adelanto de dinero para materiales, para ello el Gerente Municipal J.S.Z, antes de suscribir la adenda del contrato inicial, comunicó esta situación a la Alcaldesa y recabó los informes favorables de P.J.G.G y L.A.G.T, que se desempeñaban en las Gerencias de Asesoría Legal el primero, mientras que el segundo era

el Coordinador de la obra, en tanto el Supervisor de la Obra, J.U.R en dos oportunidades precisó que dicho adelanto estaba prohibido por las bases, de igual forma J.C.P, Gerente de Desarrollo Urbano se pronunció en el sentido que dicho adelanto debía ser denegado.

**Vigésimo Noveno.-** Durante el juicio oral se examinó a la acusada **A.V.R.H,** quien era **Alcaldesa de la Municipalidad de Castilla,** la que señala que no se ha determinado cuál es el deber que ha incumplido, que se atribuye el mismo delito de colusión a todos los funcionarios y a ella, sin precisar el deber específico incumplido, asimismo que no existe jurídicamente la posibilidad de atribuirle responsabilidad por omisión en este delito y que la pretensión de la fiscalía de que ella debió haber declarado la nulidad del proceso de licitación evidencia un desconocimiento de cómo funcionan estos procesos; a **J.E.S.Z**, quien era Gerente Municipal y refiere que se le atribuye el delito de colusión, por haber firmado el contrato de ejecución de obra y la adenda a este contrato, pero añade que en su calidad de Gerente y representante legal del municipio, tenía que suscribir dichos documentos, por lo que carece de responsabilidad penal; de igual forma **P.J.G.G,** Gerente de Asesoría Legal, cuestiona la imputación que se le efectúa solo por el hecho de haber emitido el Informe Legal N° 1139-2011 del quince de diciembre de dos mil once, siendo este el único indicio en que se basa la sentencia para atribuirle responsabilidad, la nulidad que según el Ministerio Público debió solicitar no le competía a él sino en todo caso a otros funcionarios, negando los cargos que se le atribuyen.

**Trigésimo.-** De igual forma se examinó a **L.N.O.A**, Gerente de Administración y Finanzas, quien señala que no participó ni en la concesión de la obra –la buena pro-, ni en la concesión ni suscripción de la adenda al contrato de ejecución inicial de dicha obra, que luego posibilitó el adelanto de dinero al Consorcio H&B, tampoco era de su competencia poder declarar nulidades de dichos contratos, se le atribuye haber participado autorizando la cancelación del pago dispuesto por el adelanto de la obra, omitiendo tener en cuenta que según el contrato de ejecución inicial, no estaba permitido dicho adelanto, pero es que esta había sido decidido y firmado por la Gerencia Municipal, por su parte **T.V.F**, Sub Gerente de Tesorería, refiere no haber participado en ninguno de los contratos derivados de la licitación pública que ganó H&B, su única obligación fue la verificación de la vigencia de las cartas fianzas presentadas para el adelanto de la obra, él no podía cuestionar dicho adelanto de pago que ya había sido dispuesto por la alta dirección del municipio, la vigencia temporal de la carta fianza de COOPEX estaba amparada, en una medida cautelar judicial, no ha favorecido a nadie ni ha contribuido a causar perjuicio al municipio, por su parte **L.A.G.T**, era el coordinador de obra de la municipalidad de Castilla y señala que se le atribuye haberse coludido con el consorcio H&B por haber emitido el Informe N° 18.2011- del quince de diciembre de 2011 donde opinaba a favor de que se otorgue dicho adelanto, sin embargo no se acredita cómo es que se habría coludido con la empresa H&B para perjudicar al municipio.

**Trigésimo Primero**.- **N.C.A.R.A**, Sub Gerente de Programación de Inversiones, fue miembro del comité especial, señala que en las bases se requirió un arqueólogo, un ingeniero de impacto ambiental y un ingeniero geólogo, porque así estaba en la estructura del expediente técnico, toda obra de esta envergadura necesita un monitoreo arqueológico según el INC, el precio fijado para adquirir las bases era por la cantidad de documentos -veinte archivadores- y ningún participante consultó al OSCE, se integraron las bases y se "establecieron reglas definitivas del proceso", la documentación falsa introducida, no fue advertida y el se entera después que había concluido sus funciones, no tuvo conocimiento de la adenda y actuó conforme a ley; **J.C.P,** Gerente de Desarrollo Urbano, quien presidió el comité especial que llevó a cabo el concurso, refiere que el consorcio H&B cumplió con presentar un arqueólogo conforme a las bases, respecto al título falso de B.N.L él se entera por los periódicos, la documentación presentada se fiscaliza posteriormente, las cartas fianzas no eran de evaluación por el comité, pues este termina con el otorgamiento de la buena pro, es tesorería quien verifica dichas cartas y las custodia.

**Trigésimo Segundo.-** Durante el juicio oral, se actuaron las testimoniales de **M.A.R.C,** Sub Gerente de Recursos Humanos, quien señala que el que contrató a G.T fue la Gerencia de Desarrollo Urbano a cargo de J.C.P; de **C.M.V.V**; fue asesor de la Alcaldesa durante los meses de mayo, junio y julio del dos mil once, le envió tres cartas, la primera en la convocatoria del proceso de licitación de la obra advirtiéndola que debían postular empresas técnica y económicamente solventes, la segunda y tercera antes que se otorgue la buena pro, por cuanto advirtió en las bases que se estaban haciendo requerimientos exagerados que denotaban un

direccionamiento de la convocatoria; de **J.A.U.R**, representante del Consorcio Castilla Nor Este y su función era supervisar la obra y velar por la fiel ejecución del contrato, elaboró los Informes 04-2011 del 30 de noviembre y 07- 2011 de 19 de diciembre del año dos mil once a la Sub Gerencia de Ejecución de Proyectos, señalando no estar de acuerdo desde ningún punto de vista, con el otorgamiento de adelanto que habían suscrito a través de la adenda al contrato de obra inicial; la de **J.C.R.V,** Pdte. de APEMIPE Región Grau, quien denunció irregularidades en el proceso de selección, por los cobros indebidos y establecimiento de requisitos que en realidad eran barreras para que los demás postores no pudieran competir, en los requerimientos técnicos mínimos exigidos, solicitó la nulidad en dos oportunidades pues tuvo conocimiento de la presentación de un título falso de B.N.L; y la de **L.A.C.P,** Director del IST Miguel Grau de Piura quien recibe de R.V del 25 de agosto de 2011, una solicitud de verificación del título de Técnico Automotriz de B.N.L, para determinar si era auténtico o no, también lo solicitó L.O.A, el dos de setiembre y el veintiséis de setiembre del dos mil once informa que dicha persona no era titulado, la que demora en llegar al municipio pues fue enviada por courrier.

**Trigésimo Tercero.- En el plenario se oralizaron las siguientes documentales:**

1. R. de Alcaldía N° **658-2011**-MDC.A del 8 de julio del 2011 (aprueba las bases del proceso de licitación).
2. Las **Bases de la Licitación Pública** N° 003-2011-MDC/CEP (que en el punto 3.11.2. establece el **No pago de adelantos de obra**).
3. Carta CVV/MDC N° 20-2011 del 11 de julio 2011 de C.V.V (da cuenta de la capacidad técnica y financiera que deben tener los postores).
4. Carta CVV/MDC N° 23-2011 del 18 de julio de 2011 de C.V.V, da cuenta del despropósitos en los RTM e indica que se debía señalar que no habrán adelantos de obra y asegurar la capacidad económica de participantes).
5. Carta CVV/MDC N° 24-2011 del 2 de agosto de 2011, (V.V da cuenta a la alcaldesa que se han establecido "barreras artificiales" de las que se infiere un direccionamiento de la convocatoria y que ella es la responsable directa).
6. Of. N° 39-2011-APMIPEREG del 4 de agosto de 2011 de J.C.R.V, quien solicita la nulidad de oficio de la licitación por existir requisitos direccionados, sin estudio de mercado y cobro excesivo por las bases.
7. Of. N° D-0979-2011/DSF-VVS de 7 de setiembre de 2011 (Director de Fiscalización de OSCE pide se tomen medidas correctivas para evitar más vulneraciones al Reglamento de la LCE).
8. **Firma del Acta de integración de Bases**, 10 de agosto del 2015.
9. **Acta de la buena pro del proceso de licitación** N°03-2011 a empresa H&B.
10. Informe 328-2011-MDC (1 de setiembre de 2011) emitido por J.S.R a L.O.A y da cuenta de solicitud de nulidad de R.V por título falso presentado por H&B.
11. Informe 378-2011-MDC, (12 de octubre, remitido por J.S.R a J.S.Z, informando que R.V ha solicitado la nulidad del proceso e IST ha informado que N.L carece de título.
12. **Contrato de ejecución de obra** N° 047-2011-MDC de 9 de septiembre del 2011.
13. Carta Fianza N° 02-260811-2011/COOPEX/ de fecha 26 de agosto del 2011 por 2'893,888.29 soles.
14. Of. N° 1065-ISTP de 26 de septiembre del 2011, Director del IST Miguel Grau de Piura comunica al Gerente de Administración que B.N.L es solo egresado del Instituto.
15. Nota del diario Correo de 2 de octubre del 2011, sobre carta fianza de COOPEX sin autorización por la SBS y un título profesional falso de B.N.L.
16. **Informe 0954-2011 del 12 de octubre del 2011**, donde P.G.G se informa al Gerente Municipal para que se remita todo lo actuado al OSCE para iniciar el proceso sancionador contra el Consorcio H&B y B.N.L.
17. Acuerdo de Concejo 042-2011-CDC de 13 de octubre del 2011, donde se dispone que asesoría jurídica se pronuncie sobre la validez o nulidad del contrato.
18. Informe N° 93-2011-MDC de fecha 18 de octubre del 2011, donde Gerente Municipal comunica a V.R la suscripción de la adenda.
19. **Carta** N° 39/2011-GA-CH-B de fecha 17 de noviembre del 2011, remitida por la empresa H&B al Gerente Municipa**l solicitando el adelanto de materiales.**

20. **Informe** N° 04 -2011 de **J.A.U.R** de fecha 30 de noviembre del 2011, al Sub Gerente de ejecución de obras que no se debe otorgar adelanto solicitado.
21. **Informe** N° 0939-2011-MDC del 12 de diciembre del 2011, **de J.C.P** al Gerente Municipal J.S.Z donde opina que se debe denegar la solicitud para adelanto de materiales.
22. Informe N° 1139/2011-MDC-GAJ del 15 de diciembre del 2011, **de P.G.G** al Gerente Municipal donde recomienda autorizar el adelanto para materiales, a fin de evitar perjuicios al municipio.
23. **Informe** N° 18-2011-del 15 de diciembre del 2011, de **L.G.T** a J.C.P informando a favor de la concesión del adelanto solicitado.
24. **Adenda del contrato de ejecución de obra,** del 16 de diciembre del 2015, donde se establece que de no otorgarse el adelanto se paralizaría la obra con el consiguiente malestar social respecto a las expectativas de la población, el adelanto es por S/. 5´787.776.58 soles.
25. Of. N° 00445-2012-CG/OPI de fecha 20 de junio del 2011, el jefe de la Oficina Regional de Control de Piura le señala a la alcaldesa que la obra estuvo sin garantía económica por adelanto de materiales por un periodo de once días.
26. Carta fianza del Banco Continental de fecha 25 de noviembre del 2011, presentada por H&B, por la suma de 2´893,888.29 soles.
27. Factura 0001-N° 00006 del 16 de diciembre del 2011, emitida por el consorcio H&B a la municipalidad de Castilla por la suma de
28. Comprobante de pago de 16 de diciembre del 2012, por el cual el área de tesorería emite autorización para el pago del 20% de materiales de obra.
29. Resolución de Alcaldía N° 171-2008/MDV-ALC de fecha 22 de setiembre 2008, en la cual el Alcalde de Ventanilla declara la nulidad de oficio del contrato.
30. Informe N° 07-2011-CCNE/MDC de fecha 19 de diciembre del 2011, donde U.R reitera que no está de acuerdo con otorgar el adelanto de materiales.
31. Of. N° D180-2012/DSU-PAA de fecha 17 de febrero del 2012, de Directora de OSCE a la alcaldesa Ruesta, indicándole que en el mes de setiembre del 2011 la SBS precisó que COOPEX no se encuentra bajo la supervisión de dicha entidad.
32. **Memorándum N° 713-2011-MDC-GM de fecha 14 de diciembre del 2011**, en donde Gerente Municipal indica al de Administración, el adelanto de materiales señalando que la previa verificación de las garantías presentadas debe procederse a atender el adelanto solicitado.
33. Acta de declaración fiscal de J.C.P de 16 de enero del 2011.
34. Acta de declaración fiscal de A.V.R.H.
35. Acta de declaración fiscal de E.B.N.

**Trigésimo Cuarto.- Los hechos declarados probados en el proceso son:**

**a.** que con fecha 22 de febrero de 2011, se celebró un acuerdo por el que el Municipio de Castilla asume el rol de Unidad Ejecutora de la obra**, b**. Mediante Resolución de Alcaldía N° 443-2011 del 11 de mayo del 2011 se aprueba el Expediente Técnico de Proyecto de obra; **c**. Mediante R. de Alcaldía N° 628-2011 del 5 de julio de 2011 se designa a los miembros del Comité especial para la licitación púbica de la obra, conformada por los funcionarios J.C.P, N.R.A y J.S.R; **d.** Mediante R. de Alcaldía N° 658-2011 se aprueban las Bases de la Licitación pública; **e.** Mediante cartas de fechas ii y 18 de julio y 02 de agosto del 2011 el Ingeniero C.M.V.V comunica a la alcaldesa V.R que existen requisitos exagerados, poca capacidad financiera del Consorcio H&B**; f.** El Ingeniero L.R.V con fecha cuatro de agosto 2011 solicita la nulidad del proceso, por establecer requisitos direccionados, sin estudio de mercado y vulnerar la participación de más postores; **g.** Se firmó el Acta de Integración de Bases, donde se establece que "no se otorgarán adelantos para la adquisición de materiales o insumos"; **h**. Con fecha 17 de agosto de 2011 se otorga la buena pro al Consorcio H&B; **i.** El Ing. R.V, denuncia documento falso ingresado por H&B al concurso y el 26 de setiembre el IST "Almirante Miguel Grau" informa que B.N.L no es titulado**; j.** Se suscribió el Contrato de Ejecución de Obra el 09 de setiembre de 2011 entre el Gerente Municipal y el representante del Consorcio H&B; **k.** El Consorcio H&B presenta carta fianza de COPEX que no estaba autorizada por SBS; **l.** El Consorcio H&B solicita Adelanto de Materiales el 29 de noviembre de 2011 por la cantidad de S/. 5´787,776.58 soles y adjunta dos cartas fianza del Bco. Continental por S/. 2´983,888.30 c/u., sin consignar miembros del consorcio; **m.** Se emiten los Informes de J.U.R y J.C.P que opinan porque se deniegue el adelanto;

mientras P.G.G y L.A.G.T emiten los informes donde se pronuncian a favor de su suscripción; **n.** Se firma la Adenda al contrato inicial, el 16 de diciembre de 2011, suscrito por S.Z y B.N y se otorga el adelanto que es pagado en la misma fecha; **o**. El Supervisor de la obra, J.U.R el 19 de diciembre de 2011 vuelve a informar que no está de acuerdo con adelanto.

**Trigésimo Quinto.-** Que los hechos indicadores o hechos base, que se han glosado, son hechos debidamente probados y sobre los cuales no existe mayor controversia ni existen contra indicios, de los cuales se puede inferir válidamente que existió el ánimo de desincentivar a los demás postores para direccionar el proceso de licitación pública y dar como ganadora al Consorcio H&B, al que se le otorgó la buena pro, el mismo que no solo utilizó desde el inicio para la ejecución de obra una carta fianza de la empresa COPPEX no avalada por la SBS, sino que las máximas autoridades del Municipio encabezadas por la Alcaldesa V.R.H y el Gerente General J.S.Z, así como los integrantes del Comité Especial: J.C.P, Pdte. y Gerente de Desarrollo Urbano, J.S.R, Subgerente de Logística y N.R.A, Subgerente de Programación, no evaluaron ni solicitaron la nulidad del proceso, a pesar que el propio asesor de la alcaldesa, Ingeniero V.V le había puesto en conocimiento no solo que habían irregularidades en las bases, sino que la empresa H&B no tenía capacidad económica para una obra de tal magnitud, se había denunciado por J.R.V la presentación por parte de la empresa H&B la presentación de un título falso a nombre de B.N.L, lo que fue confirmado por la comunicación del Director del IST Almirante Miguel Grau, a pesar de lo cual el proceso siguió adelante y se firma el Contrato de Ejecución de Obra, luego de poco más de dos meses la empresa ganadora, a pesar que las Bases Integradas del Concurso, habían establecido que no procedía adelanto para materiales e insumos –dinero- solicita un adelanto ascendente a CINCO MILLONES SETECIENTOS OCHENTA Y SIETE MIL SETECIENTOS SETENTA Y SEIS SOLES, presentando dos cartas fianza del Banco Continental, donde no se consignan los nombre de los integrantes del Consorcio, se firma la Adenda al contrato inicial y el dieciséis de diciembre de 2011 se le entrega por Tesorería el monto solicitado el mismo día de la firma de la adenda, las máximas de la experiencia y las reglas de la lógica utilizadas, permiten concluir que el proceso de licitación estaba direccionado desde su inicio.

**Trigésimo Sexto.-** El ministerio Público ha postulado y el juez de la causa ha declarado la responsabilidad penal de los imputados en base a la prueba indiciaria que estaría conformada por **indicios que se realizaron en diferentes fases del proceso de licitación pública** de la obra, *en los actos iniciales*: luego del acuerdo celebrado por la Alcaldesa V.R.H con la EPS Grau para asumir la ejecución de la obra y designar al Comité especial, se establecieron las bases donde se consignaron requisitos técnicos mínimos cuya cumplimiento era muy difícil de cumplir, salvo para la empresa ganadora; asimismo se estableció un elevado costo para la adquisición de las bases y finalmente se estableció como requisito el no adelanto de pagos para materiales; lo que lograron desincentivar la participación de más postores; *durante el proceso de selección*, el Comité especial solo acogía consultas de la empresa Consorcio H&B, quien resulta ser el único postor en el proceso de selección; en las bases integradas se establece finalmente la prohibición de adelantos y se consignan RTM –requerimientos técnicos- extraños para favorecer a la empresa H&B; *posteriormente* a pesar que se presentó una denuncia por el Ing. R.V –representante de los pequeños industriales y por la prensa, y se comprobó que el título de B.N.L, era falso, no se declaró la nulidad del proceso de licitación, se dio validez a una carta fianza presentada por COOPEX que no estaba avalada por la Superintendencia de Banca y Seguros y se suscribe el Contrato de Ejecución de Obra; luego se suscribe una Adenda al contrato inicial y H&B presenta cartas fianza del Bco. Continental irregulares y se logra el pago del adelanto de materiales solicitado por el consorcio, sustentándose esta entrega que existían "Informes favorables" para su otorgamiento, lo que acredita la concertación de fraudaría que se puso en marcha y que culmina con el pago del adelanto efectuado.

**Trigésimo Sétimo.**- Las máximas de experiencia utilizadas para apreciar el nexo entre los indicios –hechos probados- y el hecho consecuencia son las utilizadas para apreciar situaciones que se producen en este tipo de contrataciones: tratándose de una obra de tal envergadura los funcionarios municipales que intervenían en esta licitación –la más importante para el Distrito de Castilla de los últimos años-, debían estar atentos a cualquier cuestionamiento de la OSCE, de los Órganos de Control, de las denuncias que se efectúen, que pusiera en riesgo no solo la realización de la obra sino de frustrar la expectativa de los moradores a los cuales iba a beneficiar, a pesar de

las denuncias, informes y comunicaciones periodísticas, que deban cuenta de diversas irregularidades, se llevó adelante el proceso y finalmente a pesar de estar prohibido los adelantos de dinero, este se otorgó, demostrando que se había favorecido al Consorcio H&B con la finalidad de otorgarle el adelanto de dinero solicitado, defraudando al Municipio de Castilla, a dicha conclusión se llega utilizando las reglas de la lógica común: si se había presentado denuncias de direccionamiento de la licitación, de documentos falsos presentados por H&B, presentado cartas fianzas no autorizadas por la SBS, se sabía de los cuestionamientos que se iban a realizar al proceso, no obstante ello, existió el ánimo preconcebido en virtud de la concertación de fraudatoria llevada a cabo con el extraneus representante de la empresa, para no solo otorgarle la buena pro del contrato sino en adelantarle el veinte por ciento del valor total de la obra, que fue una de las prohibiciones establecidas en las bases y que sirvió para desincentivar la participación de otros postores, acreditándose no solo la concertación sino la defraudación patrimonial prevista por el segundo párrafo del artículo trescientos ochenta y cuatro del Código Penal.

**Trigésimo Octavo.-** La pruebas de los indicios aportados por el Ministerio Público, llegan a establecer que desde que se asumió por parte del Municipio Distrital de Castilla la Ejecución de la Obra al llegar a un Acuerdo con la EPS GRAU de Piura –quien inicialmente iba a ejecutar la obra-, aprobar el Expediente Técnico donde se hacían exigencias muy difíciles de cumplir para los postores como la intervención de un especialista en arqueología con maestría y con experiencia acreditada en la obtención de más de veinte Certificados de Inexistencia de Restos Arqueológicos -CIRA-, ejecución de cinco Proyectos y cinco más en planes de monitoreo arqueológico, un especialista en impacto ambiental con doctorado o maestría; un especialista en estructuras, ingeniero civil colegiado y con especialidad en ingeniería sísmica, además del pago de dos mil soles y el principal requisito: de que ningún caso la entidad municipal otorgará adelantos de ningún tipo, requisitos que justamente **solo** cumplía la empresa H&B que finalmente ganó el concurso; a través del proceso de selección las autoridades municipales como la alcaldesa V.R y todos los funcionarios que intervinieron en este proceso, fueron alertados por el entonces Asesor de la Alcaldesa, Ing, V.V quien envió tres cartas poniéndole en conocimiento la existencia de irregularidades en el proceso de selección, que la empresa H&B carecía de capacidad económica –lo que finalmente se demostró al solicitar el adelanto de dinero-; asimismo J.R.V, representante de los pequeños empresarios en la Región, solicitó la nulidad del proceso de oficio en dos oportunidades: primero por la existencia de irregularidades y luego por la introducción de un documento falso correspondiente al Título profesional de B.N.L, presentado por B.N, representante de H&B, hecho que después se acreditó como cierto, también se había dado cuenta por la denuncia de R.V y en forma periodística que la Carta fianza presentada por H&B de la empresa COOPEX, no estaba avalada por la Superintendencia de banca y Seguros, lo que no detuvo el proceso sin que la alcaldesa, el Gerente o los miembros del Comité pusieran reparo alguno a estos hechos, se suscribe el Contrato de Ejecución de Obra con la empresa H&B y esta presenta dos cartas fianza del Bco. Continental que también eran irregulares, pero la Gerencia del Municipio firma una adenda con el consorcio al contrato inicial y a pesar de la prohibición de las bases establecidas se paga a la empresa H&B la suma de S/. 5´787,776.58 soles.

**Trigésimo Noveno.-** Como se ha referido anteriormente, en el delito de colusión, la concertación llevada a cabo entre los sujetos *extraneus* y el *intraneus* -funcionarios públicos y representante del Consorcio- llevada a cabo de manera clandestina, la prueba de indicios adquiere carácter relevante para acreditar los extremos de la pretensión penal, luego de exponer tanto la prueba actuada durante el juicio oral, como de la postulación de los indicios, efectuada por el ministerio público y aceptados por el juzgador para acreditar la responsabilidad penal, nosotros concluimos que efectivamente se ha verificado los presupuestos de configuración de la prueba indiciaria, es decir se ha acreditado el ***hecho base o indicio*** – con diversas actuaciones probatorias que serán analizadas-, se ha establecido ***el nexo de causalidad*** – también denominado relación causal y se ha acreditado finalmente ***el hecho presumido***, o hecho consecuencia o conclusión que constituye lo que se deduce a partir del hecho base: cabe resaltar que en reciente Sentencia de **Casación N° 628-2015-Lima**, de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema se establece que "*la corrección de la prueba indiciaria se encuentra en el juicio sobre la suficiencia probatoria, mientras que la corrección de la motivación se encuentra en el juicio de razonabilidad*", tienen que analizarse las

máximas de experiencia aplicables al caso, así como si la existencia de contra indicios, no contradigan la fuerza de los elementos indiciarios actuados.

**Cuadragésimo.-** En la sentencia apelada, se dio por acreditada la responsabilidad penal de los acusados por el delito previsto por el primer párrafo del artículo 384° del Código Penal, que sanciona, el delito de colusión simple, nosotros determinamos que en realidad la conducta atribuida a los acusados se subsume en el delito de colusión previsto por el segundo párrafo del artículo citado, denominado ahora colusión agravada; en este supuesto el núcleo típico de la conducta que se atribuye a los agentes cualificados – intraneus- es que ***se haya defraudado patrimonialmente al organismo del Estado***, para ello previamente los agentes tuvieron que concertar con el interesado, dicha intervención de los sujetos cualificados – *intranei* – se produce en forma directa o indirecta, no requiriéndose plantear la comisión por omisión como lo ha efectuado el juez a quo para el caso de la ex alcaldesa V.R.H, asimismo de una interpretación teleológica fluye que esta intervención se produce en cualquier etapa del proceso de contratación. La defraudación patrimonial se ha verificado cuando se dispone la modificación del contrato de ejecución de obra inicial y se suscribe una adenda a este, estableciéndose el otorgamiento de la suma de CINCO MILLONES SETECIENTOS OCHENTA Y SIETE MIL SETECIENTOS SETENTA Y SEIS SOLES como adelanto para la compra de materiales e insumos que estaba prohibida por el contrato inicial y que fue uno de los presupuestos para que en esta obra no participaran más postores, adenda que fue suscrita por el Gerente Municipal, S.Z con el representante de H&B, B.N, con el conocimiento e intervención de todos los demás acusados.

**Cuadragésimo Primero.-** Respecto a la exigencia del perjuicio patrimonial que según el juzgador de primera instancia, no habría sido acreditado por cuanto no se habrían realizado pericias valorativas, informes económicos u otros de la misma naturaleza que la cuantifiquen en términos monetarios a que se refiere en el Punto 6 de su sentencia, epígrafe: "Del perjuicio patrimonial y la colusión agravada", no compartimos dicha posición, toda vez que justamente la cuantificación de la defraudación económica está plenamente determinada con el otorgamiento del adelanto para insumos y materiales otorgado, se produjo como consecuencia de la concertación de fraudaría realizada, a pesar que en las *bases integradas de la licitación* expresamente se consignó que no se iba a dar adelantos y que ha servido –reiteramos-, para alejar a los demás postores que no contaban con la solvencia económica que se requerían en dichas bases y que finalmente, tampoco la tenía el Consorcio H&B, la generación de riesgos a que se refiere el juez al "otorgarse montos que no corresponden en perjuicio de los intereses de la entidad" (sic) y que contradictoriamente le permiten afirmar que "no se ha acreditado un perjuicio patrimonial concreto", en este caso no es necesario, pues se trata de la comisión de un delito de infracción de deber, como él mismo lo ha reconocido, donde la generación de riesgo no tiene que ser apreciado, sino la violación al deber de funcionario, de carácter general y en forma específica lograr una ***asignación eficiente de recursos públicos en las operaciones contractuales que realice el Estado o en cualquier tipo de operaciones,*** que constituye el bien protegido específicamente.

**Cuadragésimo Segundo.-** Como se ha afirmado recientemente por la jurisprudencia de la Corte Suprema, para que de la prueba indiciaria se deduzca la conclusión incriminatoria válidamente es preciso que:

· Los hechos indicadores o hechos-base sean varios y se relacionen con el hecho objeto de imputación o hecho nuclear y que sean convergentes.

· Que los indicios están bien y definitivamente acreditados con la prueba actuada en el juicio oral.

· Que la inferencia realizada a partir de aquellos, por su suficiencia, sea racional, fundada en máximas de experiencia fiables y que se descarte cualquier irracionalidad al respecto, de modo tal que la deducción sea lógica y el enlace preciso y directo.

· Que se efectúe una motivación suficiente, exteriorizando los hechos que están acreditados y explicando el razonamiento que une el hecho indicado con el hecho consecuencia.

Requisitos o presupuestos que han sido debidamente cumplidos en este proceso, no solo porque los indicios planteados oportunamente, han sido acreditados con la prueba actuada en el plenario oral y con las documentales oralizadas, sino porque se ha efectuado la inferencia respectiva, utilizando las máximas de experiencia que son usuales en esta actividad de la Contratación estatal, así como las reglas de la lógica, para dar por acreditado el hecho consecuencia, consistente en la concertación de fraudatoria.

**Cuadragésimo Tercero**.- La defensa de la acusada **A.V.R.H,** ha señalado que su patrocinada nunca delegó funciones pues no existe ninguna resolución al respecto, que no podía cambiar las bases del concurso porque la normatividad que rige las contrataciones del Estado se lo impedía, que la atribución que el juez de la causa le ha efectuado, de haber cometido el delito de colusión simple por comisión por omisión, es un imposible jurídico, que no se ha señalado con precisión cuál es el deber específico propio que habría incumplido, pues no se puede sancionar a alguien por incumplimiento de deberes genéricos; al respecto hemos expresado que efectivamente consideramos que no existe un supuesto de delegación de funciones como lo hemos explicado, en lo referente al cambio de las bases lo que se le solicitó a la ex alcaldesa en dos oportunidades fue la nulidad del concurso, lo que podía hacerlo en función de ser la más alta autoridad como titular del pliego municipal, en lo concerniente a la imputación de autoría por comisión por omisión, hemos sentado nuestra posición que tratándose de un delito de infracción de deber es irrelevante tal atribución, y porque la tipicidad objetiva del delito permite su configuración por intervención "directa o indirecta" – situación que se presenta en la persona de la acusada la que ha intervenido directa o indirectamente en todas las fases del proceso- en la concertación para defraudar patrimonialmente al municipio de Castilla que en este caso ha quedado acreditada con la prueba indiciaria que no ha sido rebatida.

**Cuadragésimo Cuarto.**- En lo que respecta a **J.S.Z**, Gerente Municipal del municipio de Castilla, su defensa señala que no se ha precisado su intervención individualizada en la atribución del delito de colusión, que si firmó los contratos durante el proceso de licitación pública cuestionado, era porque en su calidad de representante legal del municipio de Castilla era el único que podía suscribirlos, que los requisitos establecidos por las bases estaban determinados por la EPS Grau y que se suscribió la adenda al contrato inicial, porque los informes del Asesor Legal P.G y del Coordinador G.T así lo determinaban, basados en el interés social de la comunidad, que las cartas fianza a que se han aludido tenían una medida cautelar a su favor del Poder Judicial, y que no se ha efectuado una pericia contable ni informe económico alguno que determine a cuánto asciende el perjuicio económico al Estado, no habiendo incurrido en ninguna acción ilegal; al respecto solo cabe añadir a lo ya expresado que efectivamente el imputado Salas tenía dentro del organigrama del municipio la más alta jerarquía y a pesar de ello pretende explicar la firma de la adenda y el adelanto del dinero solicitado a la empresa H&B a pesar que las bases se lo impedían en el Informe proporcionado por el Asesor Legal y por una persona contratada por el municipio y que ni siquiera constituía un órgano de línea.

**Cuadragésimo Quinto.**- En lo que respecta a los integrantes del Comité Especial –designados por la acusada R. H- **J.C.P, J.S.R. y N.R.A,** su defensa precisa que la prueba de indicios planteada por el fiscal provincial no ha sido reforzada por el Fiscal Superior, que los requisitos que establecieron las bases estaban ya consignadas en el Expediente Técnico que elaboró la EPS GRAU y que no se puede verificar, porque este no fue introducido al debate oral, invirtiéndose la carga de la prueba pues se pretende atribuir facultades que no tenía el Comité, por lo que no hay barreras artificiales establecidas por sus patrocinados, que no se ha cumplido con los criterios vinculantes establecidos para la valoración dela prueba indiciaria, que la Carta fianza de COOPEX tenía a su favor una medida cautelar y que existen contra indicios que desvanecen la fuerza probatoria de los presentados; además del análisis ya efectuado sobre la responsabilidad de estos imputados, no se puede pretender atribuir las barreras establecidas en las bases para impedir la participación de más postores, en que estas ya estaban establecidas, reduciendo el papel de los miembros del Comité, cuando lo real es que la decisión de este fue fundamental para el otorgamiento de la buena pro a la empresa H&B, que según la valoración conjunta efectuada, ha sido producto de una concertación ilegal, habiéndose cumplido con los presupuestos de valoración establecidos para la prueba por indicios.

**Cuadragésimo Sexto.**- La defensa técnica de **L.G.T**, señala que no ha quedado claro de que se le acusa, pues no está acreditada la concertación de su patrocinado con el representante de H&B, él era Coordinador de la obra" contrato para este proyecto en forma específica y en tal calidad emitió un informe el 15 de diciembre del 2011, favorable a la concesión del adelanto solicitado, que su conducta es neutral y que no generó un riesgo no permitido; sin embargo se ha determinado que este acusado no tenía por qué haber emitido informe al respecto , su conducta no era una estereotipada, usual que permita considerar como neutral y ha servido como fundamento al

acusado S.Z quien se apoya en este para la concesión del adelanto; la de **P.G.G,** señala que su patrocinado se limitó a efectuar un informe favorable a la concesión del adelanto, que no está claro en que consiste la concertación de su conducta; **L.O.A**, era Gerente de Administración, y según su defensa, visó el contrato de buena pro, porque era su obligación, respecto a la carta fianza, no era su obligación la cautela de estas y la demora en la respuesta a la solicitud efectuada al IST Miguel Grau de Piura, por el título de B.N no le es imputable, finalmente, la de **T.V.F**, Subgerente de Tesorería, señala que este sí cumplió con sus deberes de cautela y verificación, delas cartas fianzas presentadas por H&N durante el proceso, que existe una conducta atípica y que no hay motivación suficiente en la sentencia expedida, para determinar su grado de intervención en el ilícito de colusión, pues no ha generado riesgo alguno.

**Cuadragésimo Sétimo.**- La responsabilidad penal de los acusados por la comisión del delito de colusión agravada ha quedado acreditada, por parte de **V.R.H**, Alcaldesa y Titular del Pliego y máxima autoridad del municipio, quien interviene en diferentes fases del proceso en forma directa e indirecta, suscribiendo el acuerdo inicial para la ejecución de la obra, nombrando el Comité Especial que llevaría a cabo el concurso, aprueba las bases del concurso, y teniendo en cuenta que por su posición especial de máxima autoridad en el municipio, tenía conocimiento y el propio Gerente Municipal le daba cuenta no solo de la suscripción del Contrato de Ejecución de Obra sino de la adenda a este- un contrato que lo modificaba-, tan solo poco más de dos mes de suscrito, donde la empresa H&B ya solicitaba el adelanto de dinero que finalmente se le otorgó a la empresa, también tuvo conocimiento en todo momento de las Cartas fianzas irregulares y de los requisitos con especial dificultad establecidas en las bases, para favorecer a H&B así como del documento falsificado que presentó la empresa durante el proceso de selección, no obstante lo cual se otorgó el dinero solicitado por la empresa; de igual forma **J.S.Z** en su calidad de Gerente Municipal, era el representante legal del municipio y suscribió tanto los Contratos de Ejecución de Obra donde se contenía el no pago de adelanto de dinero para materiales o insumos, pero a la vez suscribió la adenda a este contrato donde se otorgó el dinero a la empresa H&B que lo había solicitado, era el funcionario de más alto rango municipal después de la alcaldesa, tuvo pleno conocimiento de las irregularidades de las cartas fianza presentadas por H&B, así como de las solicitudes de nulidad del proceso de licitación, en su despacho se tramitó la solicitud de información sobre la falsedad del título de B.N, antes de otorgar el adelanto solicitado por la empresa requirió Informes de diversos funcionarios, recibiendo opiniones favorables solo del Coordinador de Obra y del Asesor Legal, apoyándose en estos –a pesar de la prohibición expresa de las bases integradas-, para suscribir la adenda al contrato inicial modificándolo y permitiendo la entrega del dinero solicitado por H&B en perjuicio del Municipio de Castilla.

**Cuadragésimo Octavo.**- La intervención en calidad de autores de los acusados **J.C.P, N.R.A y J.S.R**, integrantes del Comité Especial que llevo a cabo el concurso público, quienes redactaron las bases del concurso, estableciendo requerimientos técnicos mínimos, que consistían en solicitar determinados profesionales con requisitos especiales, sin haber efectuado un estudio de mercado, para determinar la exigencia de tales requisitos, asimismo establecieron en dichas bases que no iba a haber adelantos de ningún tipo, con la finalidad de desincentivar la participación de más postores, como finalmente se logró pues el día de la convocatoria, solo se presentó el Consorcio H&B, quien además había presentado una carta fianza que no estaba avalada por la Superintendencia de Banca y Seguros, todo ello constituyó el establecimiento de barreras artificiales para lograr desincentivar a otros postores y direccionar el proceso para que gane el consorcio H&B, todo ello a pesar que dicho funcionarios habían sido designados por su conocimiento y experiencia en este tipo de actividades; Respecto a la intervención de **P.G.G, Gerente de Asesoría Legal** del municipio, su intervención fue fundamental para la concesión de la adenda -que es una modificación al contrato inicial- al Contrato de ejecución de obra y permite por la importancia que tenía en la estructura jerárquica y funcional del municipio de Castilla, la opinión del órgano que debía fundamentar jurídicamente la suscripción de los contratos del municipio, obviamente cautelando los intereses de esta institución y a pesar del conocimiento que tenía de que las Bases integradas del concurso, habían establecido que no se iban a otorgar adelantos de dinero para materiales o insumos emite el Informe N° 1139/2011-MDC-GAJ del quince de diciembre de dos mil once al Gerente Municipal, que es tomado por este como sustento para la concesión de la adenda y la entrega del dinero solicitado por H&B; de igual forma es

relevante la intervención del acusado **T.U.V.F, Sub gerente de Tesorería**, quien tenía como principal labor la de llevar el control y custodia de las cartas fianza para garantizar los contratos velando por su vigencia y exigibilidad de renovación oportuna, durante el proceso de licitación no controló que la carta fianza otorgada por H&B de COOPEX no estaba autorizada ni avalada por la SBS, tampoco cauteló la vigencia de las cartas fianza del Bco. Continental que presentó H&B para garantizar el pago del adelanto, pues en dichas cartas no se consignaban los nombre de los integrantes del Consorcio H&B conformado por varias empresas y en caso de un reclamo o demanda de la entidad no se hubieran podido ejecutar con eficacia, dichas cartas tampoco estuvieron debidamente cubiertas en lo que se refiere a su vigencia, cuyo control le correspondía al acusado.

**Cuadragésimo Noveno.-** En lo que concierne a la intervención de los acusados **L.A.G.T y L.N.O.A,** consideramos que su intervención ha sido en calidad de partícipes del delito de colusión agravada, en el nivel de complicidad secundaria, **L.O.A** se desempeñaba como Gerente de Administración y Finanzas del municipio y tenía injerencia en la función de clasificar y revisar la documentación contable, e intervino en la cancelación de la suma otorgada como adelanto para materiales a la empresa H&B a pesar de tener conocimiento de que este había sido un requisito no establecido en el contrato de ejecución de obra, que además todos los funcionarios en el municipio de Castilla tenían pleno conocimiento de estos hechos, es decir, contribuyó a la configuración de la acción de defraudación patrimonial ejecutada por los autores; y **L.A.G.T**, se desempeñaba como "coordinador de Obra", no era funcionario municipal inicialmente, se le contrata mediante Contrato de Consultoría para que coordine acciones con las diferentes entidades estatales, así como para hacer seguimiento a los informes que requería el Ministerio de Vivienda y además para que realice coordinaciones con el Supervisor de obra, es el caso que fue autor del Informe N° 18-2011-MDC-GT-CO del quince de diciembre del dos mil once, donde opina que corresponde efectuar el pago por concepto de adelanto para la compra de materiales, solicitado por el Consorcio H&B, colaborando de igual forma dolosamente, a la acción de los autores del delito en agravio de la Municipalidad de Castilla.

**Quincuagésimo.-** El juez de la causa ha precisado que en este tipo de delitos no cabe la restitución ni la reparación sino solo la indemnización, por la que se impone a los responsables del delito, el pago de una cantidad de dinero suficiente para cubrir el daño producido, considera que el daño en el caso analizado si está acreditado pero su cuantificación tiene que establecerse "*con criterios de equidad atendiendo a las circunstancias en que ocurrió y se desarrolló el evento delictivo y a las caracteristicas particulares de la parte agraviada*" ya que –afirma- el delito de colusión supone una contravención a las condiciones de transparencia e imparcialidad en la contratación estatal y a otorgar un trato justo e igualitario a los posibles postores, sin embargo, esta Sala Superior considera que se debe fijar un monto superior, tanto por lo expresado en el fundamento vigésimo tercero de la presente resolución, como por lo expresado por dicho juzgador, es decir proporcionalmente al daño ocasionado que se valorará equitativamente.

**Quincuagésimo Primero.-** En lo que respecta a la determinación de la pena impuesta, esta instancia superior ha subsumido la conducta de los acusados en el primer párrafo del artículo trescientos ochenta y cuatro del Código Penal, cuya penalidad conminada –antes de la modificación efectuada por la Ley N° 30111, vigente desde el veintisiete de noviembre de dos mil trece, añade la pena de multa- vigente a la comisión de los hechos, establecía una pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de quince años y pena de inhabilitación conforme a lo previsto por el primer párrafo del artículo cuatrocientos veintiséis del Código Penal, se ha determinado la pena concreta a imponerse, que se ubica en el primer tercio del espacio punitivo según el artículo 45-A° del Código Penal, por la no existencia de circunstancias agravantes en lo que se refiere a los autores del delito de colusión agravada: A.V.R.H, J.E.S.Z, J.C.P, J.S.R, N.C.A.R.A, P.G.G y T.U.V.F; de igual forma respecto a los acusados L.N.O.A y L.A.G.T quienes han sido considerados como partícipes del delito de colusión agravada –cómplices secundarios-, no se presentan circunstancias agravantes, son agentes primarios en la comisión de ilícitos penales.

**DECISIÓN:**

Por tales consideraciones, los Jueces Superiores integrantes de la **PRIMERA SALA PENAL DE APELACIONES DE PIURA por unanimidad: REVOCARON** la sentencia de fecha uno de

febrero del dos mil quince expedida por el Primer Juzgado Penal Unipersonal de Piura en cuanto condena a los acusados A.V.R.H, J.E.S.Z, J.C.P, J.S.R, N.C.R.A, P.G.G, L.N.O.A, T.U.V.F y L.A.G.T, como autores del delito de **colusión simple** en agravio de la Municipalidad Distrital de Castilla y les impuso **cuatro años de pena privativa de la libertad**, suspendida por el periodo de prueba de dos años; **Inhabilitación** conforme a lo previsto en los incisos 1) y 2) del artículo treinta y seis del Código Penal por el periodo de cuatro años, fijando en veinte mil soles el monto de la reparación civil y **REFORMÁNDOLA**: **CONDENARON** a **A.V.R.H, J.E.S.Z, J.C.P, J.S.R, N.C.A.R.A, P.G.G Y T.U.V.F,** como autores del delito de **COLUSIÓN AGRAVADA** previsto por el segundo párrafo del artículo 384° del Código Penal y les impusieron seis años de pena privativa de la libertad que se computarán desde su ingreso al penal correspondiente, les impusieron la pena de **INHABILITACIÓN** por el mismo tiempo de la condena conforme a los incisos 1) y 2) del artículo 36° del Código Penal. **CONDENARON** a **L.A.G.T Y L.N.O.A**, como **partícipes** –cómplices secundarios-, del delito de colusión agravada y les impusieron cuatro años de pena privativa de la libertad suspendida en su ejecución por el período de tres años, debiendo de cumplir con las siguientes reglas de conducta: a. No variar de domicilio sin autorización previa del juzgado encargado de la ejecución de la pena y b. Comparecer cada treinta días a dicho juzgado, dando cuenta de sus actividades; les impusieron la pena de **INHABILITACIÓN** por cuatro años conforme a los incisos 1) y 2) del art. 36° del Código Penal, **DECLARARON: INADMISIBLE** la apelación interpuesta por el procesado **E.F.B.N** en virtud de lo dispuesto por el artículo 423 inciso tercero del Código Procesal Penal, en razón de no haber concurrido a la audiencia de apelación.

**FIJARON** en **trescientos mil soles**, el monto de la **REPARACIÓN CIVIL** que deberán pagar en forma solidaria los sentenciados.

**ORDENARON** se libren las órdenes de captura respectivas, cursándose los oficios correspondientes y los devolvieron.

SS.

**M.H.**

R.A.

R.A