
INDICE.

CAPITULO I.

Vistos.

CAPITULO II.

De los Procesados.

CAPITULO III.

Del Hecho Delictuoso.

- **Antecedentes.**
- **Circunstancias del Delito.**

CAPITULO IV.

Fundamentación Jurídica.

- **De los Delitos Imputados.**

CAPITULO V.

De las Responsabilidades Personales.

CAPITULO VI.

Determinación de la Pena.

CAPITULO VII.

De la Reparación Civil.

CAPITULO VIII

De la Responsabilidad de Terceros.

FALLO.

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
PRIMERA SALA PENAL LIQUIDADORA**

EXP. N° 017 – 2011

Lima, veintiuno de
Junio de dos mil once.

LA PRIMERA SALA PENAL LIQUIDADORA, de la Corte Superior de Justicia de Lima, integrada por los señores Jueces Superiores: **INÉS TELLO DE ÑECCO** Presidenta y Directora de Debates, **MARCO ANTONIO LIZARRAGA REBAZA**, y **JUANA ESTELA TEJADA SEGURA**; Impartiendo justicia a nombre de la Nación, dicta contra: **WENCESLAO JULIAN LUIS CARDENAS DAVILA**, **ORLANDO ANICETO WONG CONCA**, **JAVIER OSWALDO DIAZ RIOJA**, **ROGER ALFONSO ANTONIO CONDEMARIN YEPES**, **ERIC IGOR JOLLY CASTAÑEDA** y **JOSE OSLER CARRANZA TERRONES** procesados por delito contra la Administración Pública – **COLUSION DESLEAL**, en agravio del Estado; y contra **JOSE OSLER CARRANZA TERRONES** por delito contra la Fe Pública – **FALSEDAD GENERICA** -, en agravio del Estado, la siguiente:

SENTENCIA

CAPÍTULO I

VISTOS: RESULTA DE AUTOS.

1.- DE LA INSTRUCCIÓN

Formulada por la señora Fiscal encargada de la Fiscalía Provincial Penal Especializada, la Denuncia número Ciento noventa y siete guión dos mil cuatro

– F.P.P.E¹; la señora Jueza del Primer Juzgado Penal Especial de Lima, por auto de fecha cinco de diciembre de dos mil cinco², **abrió instrucción en vía ordinaria** contra: **WENCESLAO JULIAN LUIS CARDENAS DAVILA y ORLANDO ANICETO WONG CONCA, JAVIER DIAZ RIOJA, ALFONSO ANTONIO CONDEMARIN YEPES, ERICK IGOR JOLLY CASTAÑEDA** como presuntos autores; contra **MARCOS JAVIER VASQUEZ GUERRA y JOSE OSLER CARRANZA TERRONES**, en calidad de cómplices del delito contra al Administración Pública – **COLUSION** – en agravio del Estado; y, contra **JOSE OSLER CARRANZA TERRONES**, en su calidad de presunto autor del delito contra la Fe Pública – **FALSEDAD GENÉRICA** -, en agravio del Estado (...).

A) RESOLUCIONES AMPLIATORIAS:

*Primer Plazo Ampliatorio sin número*³ presentada el diez de mayo de dos mil diez: Se solicitó plazo ampliatorio de TREINTA DIAS. Resolución que dicta el plazo ampliatorio de instrucción en el cual⁴: (...) *la titular de la carga de la prueba solicita se conceda un plazo ampliatorio de la instrucción (...) considerándose que se encuentran pendientes de reprogramarse diversas diligencias (...) RESUELVE AMPLIAR el plazo de la investigación por el término de TREINTA DIAS (...).*

Mediante auto de fecha cuatro de febrero de dos mil ocho, se aclaró el nombre de los procesados: DIAZ RIOJA para tenerlo por su nombre completo de **JAVIER OSWALDO DIAZ RIOJA** y al procesado JOLLY CASTAÑEDA por **ERIC IGOR JOLLY CASTAÑEDA**⁵.

¹ Fojas 902 a 908 Tomo 02.

² Fojas 909 a 919 mismo tomo.

³ Fojas 1674 y siguiente Tomo 03.

⁴ Fojas 1676 mismo tomo.

⁵ Fojas 2612 Tomo 05.

B) DICTÁMENES FINALES E INFORMES FINALES:

Agotada la etapa de instrucción, los autos fueron remitidos al Despacho del señor Fiscal Provincial:

Emitió Dictamen sin número⁶ del tres de julio del dos mil seis. El diez de julio del dos mil seis, la señora Jueza del Primer Juzgado Penal Especial emitió informe final⁷;

Se elevaron los autos mediante oficio del veintiuno de julio de dos mil seis constando el principal desde el Tomo 01 (fojas uno a setecientos tres) hasta el Tomo 04 (fojas mil ochocientos cincuenta y nueve a dos mil treinta y tres)⁸.

2. DEL JUICIO ORAL

Recibido el expediente por la Quinta Sala Penal Especial⁹, se ordenó su remisión al despacho del señor Fiscal Superior, quien el doce de junio de dos mil seis¹⁰, emitió:

A) ACUSACIÓN FISCAL

Dictamen número cincuenta y siete - cero siete¹¹, disponiendo la Sala mediante resolución del cinco de junio del dos mil siete, vuelvan los autos al Ministerio

⁶ Fojas 1935 a 1939 Tomo 04.

⁷ Fojas 1969 a 1987 mismo tomo.

⁸ Fojas 2034 a 2035 mismo tomo.

⁹ Fojas 2312 y vuelta mismo tomo.

¹⁰ Fojas 2519 a 2528 mismo tomo.

¹¹ Fecha: 16 de mayo de 2007. (...) **FORMULA ACUSACION SUSTANCIAL** contra **WENCESLAO JULIAN LUIS CARDENAS DAVILA, ORLANDO ANICETO WONG CONCA, JAVIER OSWALDO DIAZ RIOJA, ROGER ALFONZO ANTONIO CONDEMARIN YEPES y ERIC IGOR JOLLY CASTAÑEDA** como autores -, y contra **MARCOS JAVIER VASQUEZ GUERRA y JOSE OSLER CARRANZA TERRONES** como cómplices primarios, por delito contra la Administración Pública – **COLUSION DESLEAL** -, en agravio del Estado. (...) De otro lado, el Ministerio Público considera que **NO HAY MERITO PARA PASAR A JUICIO ORAL** contra **MARCOS JAVIER VASQUEZ GUERRA, por el delito contra la Administración Pública - COLUSION DESLEAL**, en agravio del Estado. (...)

Público¹², integrándolo con el dictamen número sesenta y cuatro – cero siete¹³:
(...), considera que **HAY MERITO PARA PASAR A JUICIO ORAL** por el delito contra la Fe Pública – **FALSEDAD GENERICA**, contra **JOSE OSLER CARRANZA TERRONES**, por los fundamentos que a continuación se detallan (...), se apersonó como postor y presentó la declaración jurada que en copia certificada corre a fojas trescientos treinta y uno, en la que afirmó “que los bienes ofertados serán elaborados en el Territorio Nacional, de conformidad con los dispuesto por la Ley N° 27143, y el Art. 1° del D.S. N° 003-2001 PCM; sin embargo confrontada esta declaración con la propuesta técnica presentada por este acusado en ese mismo acto, resulta que no se ajusta a la verdad, pues habían bienes ofertados que eran de procedencia extranjera, tal cual aparece a fojas 348 a 350. (...)
De otro lado, (...), por error involuntario, (...) **ACLARANDO** nuestro anterior pronunciamiento, **NO DEBE CONSIDERARSE** a **MARCOS JAVIER VASQUEZ GUERRA** en el extremo en que se formuló acusación por el delito de Colusión Desleal, en agravio del Estado.

B) RESOLUCIÓN DE LA SALA RESPECTO AL EXTREMO DE NO HABER MÉRITO PARA PASAR A JUICIO ORAL.

Devuelto el expediente con el dictamen integratorio, señalaron vista de la causa, mediante resolución del catorce de junio de dos mil siete¹⁴, para resolver el extremo del NO HABER MERITO PARA PASAR A JUICIO ORAL contra MARCOS JAVIER VASQUEZ GUERRA por delito contra la Administración Pública – Colusión Desleal en agravio del Estado.

¹² Fojas 2530 y vuelta Tomo 04. (...) A que mediante auto de fecha cinco de diciembre de dos mil cinco se dispuso abrir instrucción contra JOSE OSLER CARRANZA TERRONES como presunto cómplice del delito contra la Administración Pública – Colusión y como presunto autor del delito contra la Fe Pública – Falsedad Genérica, en agravio del Estado, sin embargo, su despacho ha omitido pronunciarse respecto a este último; asimismo respecto al encausado MARCOS JAVIER VASQUEZ GUERRA (...)

¹³ Fojas 2532 a 2533 mismo tomo.

¹⁴ Fojas 2537 mismo tomo.

Mediante resolución de diecisiete de julio de dos mil siete¹⁵, se dispuso (...) **ELEVAR** los autos del Despacho del señor Fiscal Supremo en lo Penal, de conformidad con el inciso "c" del artículo doscientos veinte del Código de Procedimientos Penales, a efectos de que se pronuncie conforme a sus atribuciones, respecto al dictamen del señor Fiscal Superior que opina que No Hay Mérito para pasar a Juicio Oral contra el procesado **Marcos Javier Vásquez Guerra** (presunto cómplice), por delito contra la Administración Pública - **Colusión Desleal** -, en agravio del Estado; (...).

Dictamen de la Segunda Fiscalía Suprema en lo Penal¹⁶, mediante el cual: (...) **DESAPRUEBA** el dictamen del Fiscal Superior de fs. 2519/2528, integrado a fs. 2532/2533, en el extremo que es de opinión que No Hay Mérito para Pasar a Juicio oral contra **MARCOS JAVIER VASQUEZ GUERRA**, por delito contra la (...), disponiendo la remisión de los actuados a su despacho para que formule acusación (...).

C) DICTAMEN AMPLIATORIO

La Fiscalía Superior en lo Penal, emite su dictamen ampliatorio de fecha 28 de marzo de 2008¹⁷, donde: (...) **amplía** el dictamen acusatorio de fojas 2519/2528 – 2532/2533, (...), **formulando acusación** contra (...) **MARCOS JAVIER VASQUEZ GUERRA** (...) como cómplice primario del delito contra la Administración Pública – **Colusión Desleal**, en agravio del Estado (...).

D) AUTO ACLARATORIO

¹⁵ Fojas 2559 a 2563 mismo tomo.

¹⁶ Fojas 2585 a 2587 Tomo 05.

¹⁷ Fojas 2608 a 2610 mismo tomo.

Mediante resolución de fecha cuatro de abril de dos mil ocho¹⁸ se dispuso ACLARAR el nombre de los procesados Días Rioja y Jolly Castañeda, para tenerlos por sus nombres correctos: **JAVIER OSWALDO DIAZ RIOJA y ERIC IGOR JOLLY CASTAÑEDA.**

E) AUTO SUPERIOR DE ENJUICIAMIENTO

El cuatro de abril de dos mil ocho se dictó el Auto Superior de Enjuiciamiento¹⁹ “(...) **DECLARARON: HABER MERITO PARA PASAR A JUICIO ORAL** *contra: WENCESLAO JULIAN LUIS CARDENAS DAVILA, ORLANDO ANICETO WONG CONCA, JAVIER OSWALDO DIAZ RIOJA, ROGER ALFONSO ANTONIO CONDEMARIN YEPES y ERIC IGOR JOLLY CASTAÑEDA como autores, y contra MARCOS JAVIER VASQUEZ GUERRA y JOSE OSLER CARRANZA TERRONES como cómplices primarios del delito contra la Administración Pública – Colusión Desleal, en agravio del Estado; y contra JOSE OSLER CARRANZA TERRONES como autor del delito contra la Fe Pública – Falsedad Genérica -, en agravio del Estado; (...), fijándose día y hora para el inicio del juicio oral.*

F) PRIMER JUICIO ORAL

Llevado a cabo el juicio oral, la Quinta Sala Penal Especial emitió sentencia por mayoría²⁰, con fecha 14 de enero de 2009, la misma que fue impugnada por el representante del Ministerio Público, elevándose los autos a la Corte Suprema de la República, quien emitió Ejecutoria Suprema²¹ con fecha doce de mayo de dos mil diez, quien declaró **NULA** la sentencia y **MANDO** se realice nuevo **JUICIO ORAL** por otro Colegiado; y declararon **NO HABER NULIDAD** en la propia sentencia en el extremo que absuelve a **MARCOS JAVIER VASQUEZ GUERRA.**

¹⁸ Fojas 2612 vuelta mismo tomo.

¹⁹ Fojas 2613 mismo tomo.

²⁰ Fojas 3254 a 3277 Tomo 06.

²¹ Fojas 3349 a 3355 mismo tomo.

G) NUEVO JUICIO ORAL

Por resolución del quince de setiembre de dos mil diez²² la Primera Sala Penal Especial se avoca al conocimiento del proceso.

Con fecha 15 de marzo de 2011²³, la Primera Sala Penal Liquidadora²⁴ emitió el nuevo Auto Superior de Enjuiciamiento, (...) **DECLARARON: HABER MERITO PARA PASAR A JUICIO ORAL CONTRA: WENCESLAO JULIAN LUIS CARDENAS DAVILA, ORLANDO ANICETO WONG CONCA, JAVIER OSWALDO DIAZ RIOJA, ERIC IGOR JOLLY CASTAÑEDA, ROGER ALFONSO ANTONIO CONDEMARIN YEPES y JOSE OSLER CARRANZA TERRONES**, en calidad de autores los cinco primeros cómplice al último, por delito contra la Administración Pública – Colusión Desleal, en agravio del Estado; y por delito contra la Fe Pública – Falsedad Genérica -, en agravio del Estado a Carranza Terrones (...), fijándose día y hora para el inicio del juicio oral.

H) ACUSACIÓN ORAL

En sesión N° 01 la señorita Fiscal Superior resumió la acusación Fiscal: (...) ***Señorita Fiscal Superior: Conforme señora Vocal. Con la venia de la Sala, señores abogados, acusados. Este Ministerio Público, específicamente en el proceso seguido signado con el número diecisiete guión dos mil siete, seguido en contra de WENCESLAO JULIAN LUIS CARDENAS DAVILA, ORLANDO ANICETO WONG CONCA, JAVIER OSWALDO DIAZ RIOJA, ROGER ALFONSO ANTONIO CONDEMARIN YEPES, ERICK IGOR YOLLY CASTAÑEDA; se formula acusación por el Delito Contra la Administración Pública – Colusión Desleal, en calidad de autores; mientras que contra JOSE OSLER CARRANZA TERRONES, en calidad de cómplice primario en agravio del Estado. Asimismo, contra JOSE OSLER CARRANZA TERRONES, por el Delito contra la Fe Pública tipificado en el artículo cuatrocientos trescientos,*** Fe

²² Fojas 3367 a 3368 vuelta mismo tomo.

²³ Fojas 3389 y vuelta mismo tomo.

²⁴ Resolución Administrativa Nro. 390-2010-CE-PJ del 02 de diciembre de 2010, que dispone creación de la Primera Sala Penal Liquidadora.

Pública, específicamente Falsedad Genérica en agravio del Estado. Los hechos en sí, en relación a estos procesados, los primeros, específicamente los cinco primeros, debemos indicar que tienen la calidad de autores por cuanto ellos como miembros del Comité Especial Permanente del Ministerio de Educación, participaron en el otorgamiento de la Buena Pro, a favor de la empresa Osler E.I.R; de propiedad de su co-procesado OSLER CARRANZA TERRONES, específicamente en el proceso de adjudicación directa selectiva número cero cero uno dos mil tres/ED guión cero veintinueve. Este proceso, esta licitación tuvo cuatro ítems, inicialmente incluso a través de la revisión de autos se advierte que irregularmente incluso hubieron documentos donde a la empresa se le iba a dar, se le iba a favorecer en los cuatro ítems; finalmente solamente y es lo que es materia de este proceso, le dieron tres ítems (...) Pero de estos tres ítems, claramente ha quedado establecido a través de todas las diligencias tanto a nivel preliminar, como del informe [de] Contraloría, a través de las declaraciones testimoniales, sus propias declaraciones que luego he de enumerar; ha quedado claramente establecido que mediante un proceso irregular, le otorgaron esta Buena Pro, específicamente podemos indicar que hubo un otorgamiento indebido de un veinte por ciento adicional a la sumatoria de las calificaciones técnicas y económicas obtenidas a favor de esta empresa; claramente lo vamos a poder ver en el ítem dos, con respecto a la adquisición de canaletas. Luego, tenemos otro extremo que también irregularmente trabajó este Comité a pesar de la experiencia que tenía, a pesar de la preparación de sus miembros, fue en el otorgamiento indebido de la Buena Pro a dicha empresa en el ítem cuatro, específicamente en el tema de ferreterías y materiales eléctricos, pese a que no cumplían con las especificaciones técnicas exigidas por las bases del proceso. El otorgamiento indebido del veinte por ciento, ellos trataron de irregularmente justificarlo con la utilización del artículo primero de la ley veintisiete seis treintitrés, modificada por la ley veintisiete ciento cuarentitrés, Ley de Promoción Temporal de Desarrollo Productivo Nacional, (...)

ley que incluso guarda relación con la número veintiséis ochocientos cincuenta, Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado. Esta aplicación de estas normas, era solo y exclusivamente para casos de bienes y servicios elaborados o prestados dentro del territorio nacional, conforme el reglamento de la materia, esto quiere decir que ellos hicieron un mal uso de esta norma, solamente con el ánimo de viabilizar y darle este porcentaje por cuanto por los montos que estaban compitiendo con otras empresas definitivamente ellos no iban a lograr su objetivo. De otro lado, en el otorgamiento de la Buena Pro, correspondiente al ítem cuatro: Ferretería y materiales eléctricos, se observa igualmente [en] la etapa de evaluación de la propuesta técnica del postor, que los acusados al intervenir de manera colegiada, no tomaron en cuenta que dicha empresa no cumplía con las características establecidas en las especificaciones técnicas de las bases. Y éstas habían estado muy puntualmente indicadas en el punto cuatro punto tres del proyecto, donde se tenían supresores, o sea, la compra de supresores de transitorio de voltaje TVSS de doscientos treinta back de voltaje, con una capacidad de treinta cam y monofásicos de dos polos; mientras que lo ofrecido por dicha empresa era un supresor de transitorio de voltaje unipolar, es decir, de un solo polo. A lo dicho por este Ministerio, se encuentra como anteriormente indiqué, sustentado mediante varias declaraciones; declaraciones por mencionar algunas de Felix Natividad Mendoza, César Ernesto Espinoza que obran en autos con todas las formalidades de ley, entre otras; como también existen –obra en autos- la resolución ministerial número cero cuarentiocho guión dos mil tres guión EV a fojas ciento cuarenta y cinco ciento cuarentiséis, que designa el Comité Especial, donde podemos ver claramente quiénes lo conformaban y relacionan directamente a los procesados. Asimismo, tenemos en otro momento del expediente las bases administrativas del proceso de adjudicación directa selectiva número cero cero uno guión dos mil tres, a fojas mil cuatrocientos dieciséis, los cuadros de evaluación económica de los postores al proceso de ADS, o esta licitación cero uno dos mil tres, donde claramente en

este documento vamos a poder ver la diferenciación de los precios ofrecidos por estos bienes y servicios caros de otras empresas, incluso, claramente vamos a ver de que el precio por ejemplo de la empresa Consulting -bueno, la verdad es que mi inglés es malo- definitivamente el monto es mayor, es menor a lo ofrecido por la empresa Osler; documento que obra a fojas doscientos seis. También están las actas, tanto a fojas ciento sesentidós, ciento cincuenta y cuatro, todos estos documentos definitivamente nos demuestran claramente pues la dirección, o mejor dicho, la conducción de parte de estos procesados a favor de la empresa Osler. Razones por las cuales, el Ministerio Público teniendo en cuenta pues los artículos tanto de nuestra Constitución, de nuestro Código Penal, Código de Procedimientos Procesal Penal solicitó para los procesados, que se les imponga una pena de cuatro años privativa de libertad, un año de inhabilitación y al pago solidario de diez mil nuevos soles por concepto de reparación civil a favor del estado. Eso es todo²⁵.

I) CONCLUSIONES DEL DEBATE.

En sesión N° 07 se efectuó la Acusación oral:

*(...) señora Presidenta. Con la venia de la sala, señores abogados, señor Procurador, acusados. Es el momento en el cual, en este juicio oral el Ministerio Público presenta la Requisitoria de Ley, al amparo del artículo doscientos setenta y seis del Código de Procedimientos Penales, en este proceso signado con el numero diecisiete – dos mil once, seguido por delito contra la Administración Pública- COLUSION -, artículo trescientos ochenta y cuatro del Código Penal (...)*En contra de: WENCESLAO JULIAN LUIS CARDENAS DAVILA, ORLANDO ANICETO WONG CONCA, JAVIER OSWALDO DIAZ RIOJA, ROGER ALFONSO ANTONIO CONDEMARIN YEPEZ, ERIC IGOR JOLLY CASTAÑEDA, las personas mencionadas en calidad de autores; mientras que, contra: JOSE OSLER CARRANZA TERRONES, como cómplice primario; asimismo contra este último por

²⁵ Fojas 3448 a 3452 Tomo 06.

el delito contra la Fe Pública , artículo cuatrocientos treinta y ocho – FALSEDAD GENERICA, ambos delitos en agravio del Estado. Los hechos materia de este proceso nos hacen indicar: Los seis primeros acusados mediante Resolución Vice Ministerial número cero cuarenta y ocho – dos mil tres- ED, obrante a fojas ciento cuarenta y cinco y ciento cuarenta y seis, fueron designados como miembros del comité especial permanente encargados de llevar adelante los procesos de selección, de adquisición directa pública y selección para la adquisición y contratación de bienes y servicios y de los servicios de Consultoras de firmas de la Unidad Ejecutora cero veintinueve del pliego diez del Ministerio de Educación, durante el ejercicio correspondiente al año fiscal dos mil tres. Siendo el primero de los nombrados el Presidente de este comité, mientras que el señor WONG CONCA y ERIC JOLLY CASTAÑAEDA, miembros titulares, y en calidad de suplentes se encontraban el procesado DIAZ RIOJA y el procesado CONDEMARIN YEPES. Los acusados participaron en la etapa de selección de la adquisición directa selectiva número cero cero uno - dos mil tres/ ED - cero veintinueve, en la que se establecía que en los ítems dos: canaletas; y, en el ítem cero cuatro. Ferretería y Eléctricos, ellos actuaron ilícitamente otorgando la buena pro a la empresa OSLER, específicamente el actuar se centra en el otorgamiento indebido de la buena pro, a pesar de que dicha empresa no estaba ofreciendo un producto de acuerdo a las bases establecidas, aprobadas por el ente superior, y que incluso ellos, habían aprobado el proyecto de bases, como consta en el Acta obrante a fojas ciento cincuenta y uno, de autos. Específicamente el ítem dos, que se refiere a las canaletas, el otorgamiento indebido es en razón de haberle dado un veinte por ciento adicional a la sumatoria de la calificación técnica y economía obtenida por OSLER EIRL, justificando la aplicación del artículo primero de la Ley veintisiete seis treinta y tres, que modifica la Ley de Promoción Temporal del Desarrollo Productivo Nacional. En otras palabras, se bonificaba adicionalmente este porcentaje, para aquellos bienes producidos en territorio nacional. Buena pro por un monto de TREINTA Y DOS MIL TRESCIENTOS DIECISEIS PUNTO CUARENTA Y

CUATRO, monto establecido como se puede apreciar en el acta de otorgamiento de buena pro, a fojas ciento sesenta y dos a ciento sesenta y tres, de fecha trece de noviembre del año dos mil tres. El segundo ítem, específicamente el ítem cuatro, se refiere al tema de Ferrería y Materiales Eléctricos, en este caso, pese a que no se cumplía con las especificaciones técnicas exigidas por las bases aprobadas en el proceso; al momento de evaluar la propuesta compuesta por una serie de documentos, en la que eminentemente aparecía que no cumplía con las características establecidas en las especificaciones técnicas, y por ende en las bases aprobadas, y que vuelvo a reiterar los señores miembros del comité, habían aprobado el proyecto de bases, claramente podemos ver de estos documentos en el punto cuatro punto tres, pues lo que se requería comprar eran supresores de transistores de voltaje TVSS de doscientos veinte VAC de voltaje con una capacidad de treinta KAM, monofásico de dos polos. Mientras que lo que ofreció la empresa OSLER, era un supresor transitorio de voltaje unipolar; es decir, de un solo polo. Buena pro, que le otorgaran por un monto de CUARENTA Y NUEVE MIL QUINIENTOS SESENTA Y SIETE PUNTO NOVENTA Y SIETE, de acuerdo al acta de aprobación de la buena pro, de fojas ciento sesenta y dos a ciento sesenta y tres. Resulta pertinente mencionar que el postor OSLER CARRANZA, presentó declaraciones que no se ajustaban a la realidad, como es el caso de la Declaración Jurada, de fojas trescientos treinta y uno, donde afirmaba que los productos ofrecidos, eran de fabricación realizada dentro del territorio nacional. Definitivamente con este actuar, estaba falseando la verdad. Luego de estas sesiones de juicio oral podemos decir: Que con la secuencia y las diferentes tomas de declaraciones, tanto testimonial como incorporación de las piezas procesales, se ha permitido reafirmar la acusación Fiscal escrita, incluso han quedado evidenciados mayores elementos probatorios que establecen la comisión de los delitos denunciados, y la responsabilidad de los procesados. Ha quedado establecida la calidad de funcionarios públicos de los procesados, incluso la calidad de extraneus del procesado JOSE OSLER CARRANZA TERRONES. Asimismo

que ellos han intervenido en la operación defraudatoria a pesar de tener esa condición especial asignada. Podemos ver claramente que la empresa OSLER fue beneficiada indebidamente al ser seleccionada por el comité especial, definitivamente en detrimento de los intereses del Estado. Definitivamente los actores participaron activamente, incluso el extraneus a quien se le considera tal de conformidad con la teoría de la unidad del título de imputación. De otro lado, no debemos olvidar que el delito de COLUSION, es un tipo penal de mera actividad, para comprobar la consumación del hecho, solo será preciso examinar la concurrencia de la propia acción del autor, es decir, su consumación se da con la sola concertación entre los funcionarios y el interesado (...) La consumación se da con la sola concertación entre los funcionarios y el interesado, conforme fuera señalado en la Ejecutoria Suprema recaída en el Recurso de Nulidad número cuatrocientos setenta y cuatro – cero cuatro - CUSCO, la misma que dice: El delito se consumaría con simple colusión, o sea, con el acto de concertación, sin necesidad de que la Administración Pública sufra un perjuicio patrimonial, ni se verifique la obtención de ventaja de funcionario, solamente se necesita la idoneidad del acto de colusión. Hoy podemos decir que si bien inicialmente se formuló en base a indicios una denuncia fiscal; y, luego ya con mayores elementos un acusación, nos permitimos en este acto con certeza, afirmar pues la responsabilidad y la comisión, en primer lugar la comisión y la responsabilidad de los procesados. Certeza que arribamos, dados los hechos y a través de un análisis lógico y de las reglas de experiencia. Lo que nos hace inferir la participación de los acusados, considerando que definitivamente la presunción de inocencia ha sido destruida, por decirlo de alguna manera, puesto que consideramos que en el presente caso incluso hay pruebas directas que establecen la responsabilidad de los acusados. En cuanto a la valoración de los medios probatorios debo mencionar: el procesado WENCESLAO JULIAN LUIS CARDENAS DAVILA fue designado por el Ministerio de Educación, como Presidente del comité especial permanente, conjuntamente con sus demás

coprocesados, a excepción claro está de OSLER CARRANZA, llevaron a cabo la adjudicación directa número cero cero uno - dos mil tres, habiendo participado y conducido todo el proceso hasta el otorgamiento de la buena pro. Adicionalmente a ello debemos tener presente, que de acuerdo a sus propias declaraciones, incluso en acto oral, según se puede apreciar del acta de sesión número uno de fojas tres mil cuatrocientos treinta y ocho y siguientes, como en la segunda sesión, obrante a fojas tres mil cuatrocientos noventa y tres y siguientes, él ha indicado que se encargó de preservar y custodiar la documentación correspondiente. Definitivamente dicha persona ha actuado concertadamente con sus coacusados, lo que trajo como resultado que la empresa OSLER fuera ganadora, incluso de tres ítems, de los cuales como sabemos dos, son materia de proceso. De similar manera ORLANDO ANICETO WONG CONCA, ERIC IGOR JOLLY CASTAÑEDA fueron designados como miembros titulares, mientras que JAVIER OSWALDO DIAZ RIOJA y ROGER ALFONSO ANTONIO CONDEMARIN YEPES, eran miembros suplentes del referido comité especial, todos ellos nombrados mediante la Resolución ya precisada líneas arriba, los cuales en juicio oral han rendido sus declaraciones, conforme se puede ver de las actas de la segunda y tercera sesión, reconociendo que participaron en la etapa de selección de esta adquisición directa. Se encuentra establecido que al proceso de selección se presentaron siete postores, los que presentaron sus respectivos expedientes, con sus propuestas, en las que ellos daban precios de productos, de acuerdo a las bases; es decir, que para el caso del ítem cuatro eran supresores de transistores de voltaje TVSS de doscientos veinte VAC de voltaje, con una capacidad de treinta KAM, y que eran de dos polos. Se debe tener en consideración, si uno hace el cuadro comparativo e incluso se pone a estudiar el cuadro comparativo que obra en el Anexo diecisiete del Informe Especial de Contraloría General de la República, que existían precios muchos más favorables, y que era propuesto por otra empresa, que eran de dos polos, y no el precio que ofrecía la empresa OSLER, de un solo polo. Ahí se da

*cuenta de la diferencia y el perjuicio que sufrió el Estado en ese momento. La suscrita ha considerado pertinente que para mejor entender este proceso debe hablarse sobre las fases de una contratación, exactamente son tres fases: **la primera fase:** Se habla de una planificación y actos preparatorios, fase en la que darán las características de los bienes que se van a adquirir, los términos de la referencia de los bienes a adquirir, etapa en la que interviene proponiendo estas características, el usuario, incluso los detalles de la misma, también interviene en esta fase Logística; en la **segunda fase:** Denominada de selección, específicamente, los encargados de esta fase es el comité especial permanente, el mismo que termina su función, con el otorgamiento de la buena pro, luego de seleccionar y, darle la buena pro a la empresa que consideran que es la mejor opción; y, la **tercera fase,** es la ejecución contractual, en ella interviene los funcionarios del área usualmente administrativa, para la firma de los contratos, los órganos receptores, sin dar cuenta sobre la calidad el producto, por cuanto es ya el área especializada, la que tendrá la función de verificar la calidad y si es efectivamente el producto que se dispuso o que se estableció la adquisición, mediante las bases. Partiendo de este esquema básico, podemos decir: Que en este proceso con los documentos acopiados e incluso los más resaltantes de los que se solicitara su lectura, ha quedado establecido que en la fase de planificación y actos preparatorios de esta adquisición, los funcionarios intervinientes en los documentos de fojas ciento treinta y uno a ciento treinta y cuatro, establecieron los términos de la referencia de los bienes a adquirir. Muy puntualmente lo podemos advertir, en las fojas ciento treinta y tres, sobre los supresores de transistores de voltaje, sus características técnicas: supresor monofásico de dos polos, y en la fojas ciento treinta y cuatro, respecto al módulo para cableado para implementación de centros educativos. En estos documentos vamos a advertir, que es lo que requería el Proyecto HUASCARAN a través de la documentación también se justifica, las características de elemento que se necesitaba adquirir. Pasando a otra etapa, advertimos que es importante el tema*

de la elaboración de bases. En principio hay un proyecto de estas bases, en el cual, ya interviene el comité especial permanente, conforme ha quedado establecido con el acta obrante a fojas ciento cincuenta y uno, al que inicialmente hiciera referencia. Esta acta y conforme ello cada uno de los procesados ha señalado, a excepción de uno de ellos, que participa en un acto siguiente, fue firmado por cada uno de ellos, también sabemos que una vez aprobado este proyecto de bases, es elevado al funcionario de mayor rango a fin de que sea aprobado. Las bases dan los lineamientos de lo que se va adquirir, en el presente caso, las bases de la adjudicación directa cero cero uno – dos mil tres – ED - cero veintinueve, se encuentra en el Anexo diez del informe de Contraloría de fojas ciento setenta y uno a doscientos tres, en este documento, como podemos ver, contiene el conjunto de reglas donde se especifica el objeto del proceso, las condiciones, características, la preparación, los detalles de la selección, incluso en la ejecución; o sea, nos van a indicar cuales van a ser de los pasos de la ejecución. Razón por cual en la sesión anterior, se solicitó la lectura de varios folios, directamente relacionado a esta etapa, específicamente el folio ciento ochenta, ciento noventa y tres, ciento noventa y cinco, ciento noventa y seis, los que guardan estrecha relación con el folio ciento noventa y siete, con ello queda establecido que los procesados tenían plenamente conocimiento lo que tenían que adquirir, pues los documentos y sus firmas en ellos así lo demuestra, dado que la documentación momentos ellos habían tenido la obligación de elaborar y revisarla. Como indiqué anteriormente fueron siete las empresas que participaron en esta convocatoria, todas ellas necesariamente adquirieron y conocieron el contenido de las bases, presentando cada una expedientes acorde a ella, a las bases, en tal sentido también lo realizó OSLER, conforme la documentación que obra a fojas trescientos veintiocho a trescientos cincuenta y seis. Es conveniente resaltar que esta documentación es compuesta de varias fojas, de varios documentos, que fueron dado lectura, tales como la de fojas trescientos cuarenta y seis, trescientos cuarenta y ocho, trescientos cuarenta y

nueve, trescientos cincuenta y nueve, cincuenta y cinco, que claramente queda establecido que la empresa por un lado tenía pleno conocimiento de lo que el Estado, el Proyecto HUASCARAN requería; Segundo: Al momento de presentar su documentación también sabía que lo que dicha empresa presentaba no se ajustaba a lo solicitado en las bases, conforme podemos advertir plenamente en el ítem cuatro. Ante esa situación, definitivamente ésta empresa debió ser descalificadas, no había otro camino; y, en cuanto a las canaletas, el ítem dos, la mayoría de los productos era de procedencia extranjera, por lo que definitivamente no le correspondía el veinte por ciento de incremento a su favor. Respecto al documento de fojas trescientos cincuenta y tres que OSLER presenta; y, en el cual se advierte enmendaduras, es importante tener presente, que conforme a la pericia y las propias declaraciones de los encausados, las firmas que aparecen en él, corresponde a su puño, pero resulta de atención, que estas estarían en un documento fotocopiado, el cual presentaría la adulteración, situación esta que imposibilitó incluso un mayor estudio al perito correspondiente, incluso fue advertida por los testigos IVONNE TATIANA BARTRA MEJIA, cuya declaración fuera dada lectura, obrante a fojas mil seiscientos cincuenta y dos a mil seiscientos cincuenta y ocho, (...) está la declaración de la testigo IVONNE TATIANA BARTRA MEJIA, señala y guarda relación con lo que se indica en la Pericia, que el documento está en fotocopia, y que el documento en el cual se aprecia las enmendaduras; y, dado que las firmas son originales, éste tuvo que estar al momento de ser evaluado por el comité, evidenciándose ello con las firmas originales que aparecen en dicho documento, tanto por el postor como por los miembros del comité. Resulta indispensable tener en cuenta otro documento, el obrante a fojas trescientos treinta y uno, la Declaración Jurada presentada por la empresa OSLER, que nos hace ver el actual ilícito, no solo de OSLER, sino el contubernio con sus coprocesados, pues este documento es la declaración jurada en la que señala y conforme lo hemos escuchado en el punto tres, que los documentos e información que presenta son para efectos del

proceso o los documentos que él presenta, son efectivamente veraces. También señala que su representada se encuentra en capacidad de proveer los bienes solicitados, está afirmando que está en la capacidad de proveer los bienes solicitados; es decir, de acuerdo a las bases los productos de dos polos; así como cumplir con las especificaciones técnicas solicitadas en las bases. Esto lo está afirmando en esta declaración obrante a fojas trescientos treinta y uno, la empresa OSLER; asimismo, en el punto séptimo de este documento, nos señala que los bienes que él iba a vender y que el Proyecto HUASCARAN iba a adquirir, serían elaborados en el territorio nacional. Como podemos ver, esta declaración definitivamente no se ajusta a la verdad; es más, este documento hace referencia a especificaciones técnicas, que si bien se comprometía a cumplirlas; sin embargo, los otros documentos con el cual aparejaba esta declaración, contradecía estas afirmaciones; desdecía sus afirmaciones. Lo que sorprendentemente no fue observado por ninguno de los procesados miembros del comité. Aunándose a esto, no debemos olvidar incluso lo declarado por el procesado OSLER CARRANZA, al momento del interrogatorio en esta sala, ante una de las preguntas de la señora Presidenta, al indicar que él mismo consideraba que prácticamente era imposible ganar, pero a pesar de ello, se presentó; a sabiendas que técnicamente él no reunía las condiciones mínimas, que definitivamente tenía que ser descalificado; sin embargo, a sabiendas, dicha persona se presente. Un acto bastante inexplicable, o bajo cualquier lógica insostenible. Debemos señalar y afirmar por diversas declaraciones, que los supresores de voltaje monofásico de dos polos, si existían en el mercado conforme a las declaraciones del director de Informática MENDOZA ARTEAGA, a fojas mil doscientos sesenta y dos a mil doscientos sesenta y ocho, solicitada su lectura en la sesión anterior. Dicha persona, además de indicarnos que esos supresores de voltaje monofásico de dos polos, si existían en el mercado, nos ha indicado que era importante las especificaciones técnicas, pues este artículo era trascendente, importante, porque iba a ir para uso del interior del país, donde es

fluctuante la electricidad, versión que se encuentra corroborada por CESAR ERNESTO ESPINOZA SOTO, conforme se aprecia a fojas mil trescientos doce a mil trescientos diecisiete, declaración que también fuera solicitada su lectura. Cerrando esta idea, se encuentra la pericia de fojas tres mil veintitrés a tres mil treinta y tres, del tomo cinco, Peritaje Electrónico realizado por RUBEN ARTURO BUSTA ARROYO y ENRIQUE SEGUNDO SUAREZ GUIMAREY, en la que queda establecida, la diferencia de un producto a otro e incluso permite darnos cuenta la afectación a consecuencia en las maquinarias que se pretende proteger; y, que en todo caso, para de alguna manera recuperar o aprovechar estos supresores, se tenía que hacer el uso de dos, implicando definitivamente, si era programado para una determinada cantidad de máquinas computadoras, iba a ser la mitad lo que podía dar el servicio. Con respecto a la declaración jurada también debemos decir que un documento como tal, la declaración jurada preliminarmente se puede tomar como cierto; sin embargo, esto no impide, no existe una norma que obligue y menos al comité, a fin de que no pueda analizar los otros documentos que acompañaban a esta declaración, peor aún, que ellos tenían conocimiento de las bases, por cuanto habían aprobado el proyecto, y de acuerdo a las declaraciones que hemos recibido, tenían conocimiento de las normas de contratación, por cuanto no debemos olvidar que ellos no fueron elegidos, para solamente esta adquisición directa selectiva, sino que ellos fueron elegidos para todo un período, asimismo que para ser elegidos en este tipo de comités, de acuerdo a las normas establecidas, el personal tiene que ser un personal capacitado, dentro del grupo humano, específicamente en este caso del Ministerio de Educación. Bajo ningún concepto se puede aceptar que luego de otorgada la buena pro, con todas las irregularidades descritas, cometidas por el comité, en contubernio con OSLER, se pretenda justificar que era en la etapa de ejecución, donde recaería la responsabilidad. Así claramente ha quedado establecido el actuar ilícito de los encargados de la selección, marcando distancia con los otros funcionarios que intervinieron en las otras fases, básicamente

*aquellos que intervinieron en la etapa de ejecución, lo que han tratado es de buscar una solución a la situación creada, provocada por el comité de selección, solución que incluso ha hecho que se recurra en consulta a CONSUCODE, pero debe aclararse en etapa posterior a la etapa de selección. Como se reitera, en consulta, cuando el problema ya estaba dado. La responsabilidad recae en el comité especial permanente, y esto no es una afirmación subjetiva, sino se hace además de lo ya mencionado, es conforme al Informe de la Oficina Jurídica, que obra a fojas cuatrocientos treinta y cinco, que también fuera incorporada y se diera lectura, debiéndose tener muy en cuenta el punto dos del análisis, donde indica que en todo caso es responsabilidad del comité lo que es corroborado con la declaración de IVONNE TATIANA BARTRA a fojas mil seiscientos cincuenta y dos, incluso con la declaración del testigo impropio VASQUEZ GUERRA. Finalmente, no podemos olvidar, que esta compra, era para el Proyecto HUASCARAN, el mismo que como sabemos estaba dirigido al sector Educación, con mayor carencia de nuestra sociedad; y, por ende, a que los funcionarios debían tener una mayor atención; más aún, siendo nuestros recursos escasos, peor aún, en los años en que éste se dio, significando una indebida distracción de nuestros recursos, con un doble perjuicio. Por todo lo expuesto, la suscrita reproduce en extenso, la acusación escrita y haciendo uso las facultades contenidas en el inciso cuatro del artículo noventa y dos de la Ley Orgánica del Ministerio Público, en aplicación de los artículos: doce, veintitrés, veintinueve, treinta y seis, incisos uno y dos, asimismo artículo cuarenta y cinco, noventa y dos, noventa y tres, trescientos ochenta y cuatro y cuatrocientos veintiséis del Código Penal, solicita se imponga a: **WENCESLAO LUIS JULIAN CARDENAS DAVILA, ORLANDO ANICETO WONG CONCA, JAVIER OSWALDO DIAZ RIOJA, ROGER ALFONSO ANTONIO CONDEMARIN YEPES, ERIC IGOR JOLLY CASTAÑEDA** en su calidad de autores; y, a **JOSE OSLER CARRANZA TERRONES** en calidad de cómplice primario del delito contra la Administración Pública – **COLUSION**-, asimismo en contra de éste último **JOSE OSLER CARRANZA TERRONES** como*

autor del delito contra la Fe Pública – FALSEDAD GENERICA -, en agravio del Estado, se les imponga CUATRO AÑOS DE PENA DE PRIVATIVA DE LIBERTAD, UN AÑO DE INHABILITACION y se les condene al pago solidario de DIEZ MIL NUEVOS SOLES por concepto de Reparación Civil, a favor del Estado. Eso es todo, señora Presidenta.

Se recibieron los alegatos de la Procuraduría Pública del Estado en esa misma sesión y en las sesiones N° 8 y N° 9 los alegatos de la defensa, cuyas conclusiones corren en pliego aparte. Oído a los procesados en sesiones N° 9 y N° 10, se declaró cerrado el debate.

Planteadas, discutidas, votadas y aprobadas las cuestiones de hecho, este superior Colegiado emite sentencia.

CAPÍTULO II

DE LOS PROCESADOS

- 1. WENCESLAO JULIAN LUIS CARDENAS DAVILA.** Titular del Documento Nacional de identidad número cero seis uno cinco seis siete nueve cuatro, de setenta y seis años de edad, nacido el veintiocho de junio de mil novecientos treinta y cuatro en el distrito de Huancavelica, de la Provincia y Departamento de Huancavelica, con domicilio en Arístides Del Carpio número quince noventa y siete urbanización Los Cipreses – distrito de Lima, Provincia y Departamento de Lima, hijo de don Eleodoro y Ana, estado civil casado, con grado de instrucción superior completa²⁶, ocupación ingeniero civil²⁷.

²⁶ Foja 3411 tomo 06

²⁷ Foja 2667 tomo 05.

2. **ORLANDO ANICETO WONG CONCA**, titular del Documento Nacional de Identidad número cero seis dos dos uno cinco cuatro seis, de cincuenta y cuatro años de edad, nacido el quince de febrero de mil novecientos cincuenta y siete, en el distrito de Ica, del Departamento y Provincia de Ica, hijo de don José y doña Olga, estado civil soltero, grado de instrucción superior completa, con domicilio en La Huaca 269 K- El Milagro, distrito de Pueblo Libre, Provincia y Departamento de Lima²⁸, de ocupación Administrador²⁹.
3. **JAVIER OSWALDO DIAZ RIOJA**, titular del Documento Nacional de Identidad número uno seis siete cinco cinco cuatro uno tres, de treinta y seis años de edad, nacido el once de octubre de mil novecientos setenta y cuatro, en el distrito de Chiclayo, Provincia de Chiclayo, Departamento de Lambayeque, con domicilio en Calle Alcanfores número ochocientos setenta y cuatro – Departamento trescientos once, distrito de Miraflores, Provincia y Departamento de Lima, hijo de don Napoleón y Francisca, estado civil casado, grado de instrucción superior completa³⁰, ocupación administrador de empresa³¹.
4. **ROGER ALFONSO ANTONIO CONDEMARIN YEPES**, titular del Documento Nacional de Identidad número cero siete cinco ocho dos dos ocho cuatro, de cuarenta y nueve años de edad, nacido el quince de setiembre de mil novecientos sesenta y uno, en el distrito de Lince, del Departamento y Provincia de Lima, con domicilio en jirón Los Forestales número cuatrocientos cuarenta y cuatro, Urbanización Las Acacias de Monterrico, del distrito de La Molina, Provincia y Departamento de Lima, hijo de don Carlos y doña Alicia, grado de instrucción superior completa, estado civil casado³².

²⁸ Foja 3410 Tomo 06.

²⁹ Foja 2728 y vuelta Tomo 5.

³⁰ Foja 3406 Tomo 06.

³¹ Foja 2793 Tomo 05.

³² Fojas 3409 Tomo 06.

5. **ERIC IGOR JOLLY CASTAÑEDA**, titular del Documento Nacional de identidad número cero siete dos cuatro nueve nueve dos uno, de cincuenta y seis años de edad, nacido el diez de agosto de mil novecientos cincuenta y cuatro en el distrito de Magdalena Del Mar, del Departamento y Provincia de Lima, con domicilio en Edificio Las Palmeras Departamento número mil doscientos cuatro, Residencial San Felipe, distrito de Jesús María, Provincia y Departamento de Lima, hijo de don Carlos y doña María, estado civil casado, Grado de instrucción superior completa³³, ocupación ingeniero administrativo³⁴.
6. **JOSE OSLER CARRANZA TERRONES**, titular del Documento Nacional de identidad número dos seis seis nueve tres tres cero cero, de cuarenta y tres años de edad, nacido el veinte de febrero de mil novecientos sesenta y ocho en el distrito de Yauyucan, de la provincia de Santa Cruz, del Departamento de Cajamarca, con domicilio en Jirón Pachitea número doscientos dieciséis, distrito, Provincia y Departamento de Lima, hijo de don Gustavo y doña Estanislada, estado civil casado, Grado de instrucción secundaria completa³⁵, ocupación comerciante de materiales eléctricos y ferretería en general³⁶.

CAPÍTULO III.-

DEL HECHO DELICTUOSO.

ANTECEDENTES.

1. El 22 de enero de 2003 el Abogado Notario Público de Lima señor Jorge Luis González Loli, legalizó la apertura del Libro denominado: Libro de Actas N° 01

³³ Fojas 3407 Tomo 06.

³⁴ Fojas 2863 Tomo 05.

³⁵ Fojas 3408 Tomo 06.

³⁶ Fojas 2935 vuelta Tomo 05.

para la Unidad Ejecutora 029 ADS Ministerio de Educación RUC 20131370998 el mismo que consta de 200 folios Hojas Sueltas.³⁷

2. Por Resolución Vice Ministerial 0048-2003-EI su fecha 12 de marzo de 2003, SE RESUELVE: Artículo 1°.- Reformular a partir de la fecha de la presente Resolución, la conformación del Comité Especial permanente encargado de llevar adelante los procesos de selección de Adjudicación Directa Pública y Selectiva, para la adquisición y contratación de bienes y servicios y de los servicios de Consultoría de Firmas de las Unidades Ejecutoras 028 y 029 del Pliego 010 Ministerio de Educación durante el Ejercicio Fiscal 2003, el mismo que quedara integrado de la siguiente forma:

Miembros Titulares:

Luis Cárdenas Dávila quien lo presidirá.

José Luis Quiun Peña.

Orlando Wong Conca.

Juan Carlos Torres Peral.

Erick Igor Jolly Castañeda.

Miembros Suplentes:

Joseph Gómez Lucar, quien remplazara al Presidente.

Javier Díaz Rioja

Francisco Saavedra Gómez Sánchez.

Roger Condemarin Yepes.

Percy Reategui Picón.

3. El 02 de julio de 2003, mediante Memorando N° 308-2003-DIC – P. HUASCARAN que en copia se ha agregado a fojas 131, el señor Director de Informática y Comunicación del Ministerio de Educación³⁸ - Proyecto Huascaran, se dirige al señor Director Ejecutivo “para manifestarle que con la finalidad de implementar los módulos HUASCARAN del programa 2003, (...) es prioritario para la buena operatividad de los equipos informáticos, se han preparado los términos de referencia necesarios con la finalidad de poder adquirir 58 juegos de **Cableado Eléctrico**. El monto estimado para esta adjudicación será de S/. 174,000.00 con cargo a **FONDUNET**. De acuerdo a lo anterior; agradeceré su oportuna gestión para que se solicite, a través de su

³⁷ Fojas 150 Tomo 1.

³⁸ En adelante toda referencia a cargo o dependencia, es del Ministerio de Educación.

despacho esta adjudicación a la unidad de abastecimiento a la brevedad (el subrayado es de la sala)³⁹. Solicitada la autorización correspondiente al señor Vice Ministro de Gestión Institucional, este la concedió según Hoja de Envió 2783 su fecha 14 de julio de 2003⁴⁰. El 15 de setiembre de 2003, por MEMORANDUM N° 2452-2003/P. HUASCARAN el antes nombrado Director Ejecutivo del proyecto Huascarán Ing. Cesar E. Espinoza Soto, remite al despacho de la Lic. Patricia Alarcón Alvizuri Jefa de la Unidad de Abastecimiento: el expediente completo para la adquisición de módulos de cableado eléctrico, materiales que serán usados en los trabajos de implementación de centros educativos.⁴¹ Por Resolución de Secretaria General N° 437-2003-ED su fecha 23 de octubre de 2003, SE RESUELVE: Artículo 3.- Aprobar el expediente de la Adjudicación Directa Selectiva N° 0001-2003/ED-029 para la “adquisición de módulos para cableado de instalación eléctrica para implementación de centros educativos con un Valor Referencial de S/. 118,024.20 (Ciento Dieciocho Mil Veinticuatro y 20/100 Nuevos Soles).^{42 43}

DE LAS CIRCUNSTANCIAS DEL DELITO.

4. Recibidos los actuados administrativos por la Unidad de Abastecimientos, según dijo la señora Alvizuri cuya declaración fue oralizada en sesión N° 05 (...) en ese entonces, en el área de Abastecimientos habían dos áreas: (...) el área de procesos de selección a cargo de Tatiana Bartra (...) a la primera se encargaba de Adjudicaciones Directas Selectivas y las Adjudicaciones Directas Públicas (...) en ese momento no existió un Comité Ad Hoc y el Comité Especial que vio el proceso era un Comité Permanente (...) ⁴⁴ Que, en el caso de procesos menores la doctora Tatiana Bartra elige al especialista (...) indicando que el especialista que estuvo a cargo de apoyar operativamente al Comité Especial encargado de llevar el proceso en mención fue el señor Javier Vásquez Guerra (...) ⁴⁵ Refirió el testigo señor Vásquez Guerra, Marcos Javier, encargado de asesorar al comité, al prestar declaración en sesión 04: (...) si llegaba un proceso

³⁹ Fojas 131 a 135 Tomo 1.

⁴⁰ Fojas 139 mismo tomo

⁴¹ Fojas 141 mismo tomo.

⁴² Fojas 143 y vuelta mismo tomo.

⁴³ En adelante el proceso de selección.

⁴⁴ Fojas 1346 a 1347 Tomo 03.

⁴⁵ Fojas 1348 mismo tomo.

de selección, nosotros nos encargábamos de comunicarle a través de la Jefa del Área [de Procesos de Selección] (...) a los comités, los apoyábamos, (...).⁴⁶ **Señora Directora de Debates:** (...) ustedes sabían lo que se quería comprar. **Testigo Vásquez Guerra:** Definitivamente, es [un] requerimiento para nosotros.⁴⁷

5. El 23 de octubre del 2003 (...), el Comité Especial Permanente designado por Resolución Vice Ministerial N° 0048-2003-ED, se reúne en la fecha para llevar a cabo el proceso de Adjudicación Directa Selectiva para la "Adquisición de módulos para cableado de instalación eléctrica para implementación de centros educativos". Luego de instalado, el Comité Especial permanente,⁴⁸ procedió con la elaboración y revisión de las Bases Administrativas, acordando lo siguiente:

1. Aprobar el proyecto de Bases de la Adjudicación Selectiva N° 0001-2003/ED-029 que se adjunta a la presente y que visada en cada una de sus paginas forma parte del presente documento.
2. Remitir a la Secretaria General el proyecto de las Bases para su aprobación correspondiente.(...).⁴⁹

Bases que de acuerdo al Artículo 40 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado. Decreto Supremo N° 013-2001-PCM.

1. Las Bases deberán contener las características y/o especificaciones técnicas que incidan sobre los objetivos, funciones y operatividad de los bienes, servicios y ejecución de obras requeridos.

Suscriben el acta: Ing. Luis Cárdenas Dávila Presidente, como miembros: Javier Díaz Rioja, Orlando Wong Conca, Juan Carlos Torres Peral y Eric Igor Jolly Castañeda.⁵⁰

⁴⁶ Fojas 3728 Tomo 06.

⁴⁷ Fojas 3779 mismo tomo, el subrayado es de la Sala.

⁴⁸ En adelante el Comité.

⁴⁹ Fojas 151 Tomo 01

⁵⁰ Fojas 151 mismo tomo

6. Por Resolución de Secretaria General N° 438-2003-ED su fecha 24 de octubre 2003. SE RESUELVE: Artículo Único: Aprobar las Bases de la Adjudicación Directa Selectiva N° 0001-2003/ED-029 para la "Adquisición de módulos para cableado de instalación eléctrica (...)”⁵¹, el documento que las contiene obra de fojas 172 a 203. En el cuadro que forma parte de rubro 5. Presentación de Propuesta, se detallan los ITEMS completos de los materiales solicitados.

ITEM	DESCRIPCION	Valor Referencial S/.	Propuesta Superior al 10%	Propuesta Inferior al 70%
1	CABLES	18,861.60	20,747.76	13,203.12
2	CANALETAS	40,058.86	44,064.75	28,041.20
3	PUESTA A TIERRA	13,961.76	15,357.94	9,773.23
4	FERRETERIA Y MATERIALES ELECTRICOS	45,141.98	49,656.18	31,599.39
TOTAL		118,024.20	129,826.62	82,616.94

52

7. Existe coincidencia entre el testigo señor Vásquez Guerra y los miembros del Comité, los procesados Cárdenas Dávila⁵³, Carranza Terrones⁵⁴ y Jolly

⁵¹ Fojas 169 mismo tomo.

⁵² Fojas 179 mismo tomo.

⁵³ Fojas 3497 a 3498, 3530, 3531 Tomo 06. **Señora Fiscal Superior:** Gracias, señora Presidenta. Acusado Cárdenas Dávila, puede señalarnos específicamente como se realizó la invitación para esta licitación? ¿Fue una forma directoral? ¿Quién la realizó? **Acusado Cárdenas Dávila:** La invitación como lo manifesté en anterior oportunidad, la efectúa directamente la oficina de abastecimiento, quien lleva un registro de los proveedores, ahí no interviene para nada el Comité Especial. El Comité Especial se limita a recibir la relación de postores que han sido invitados por la Oficina de Abastecimiento. **Señora Fiscal Superior:** Específicamente en ese estadio que persona hizo la comunicación? ¿Quién fue la que llevó las bases que habían sido aprobadas por ustedes y que definitivamente tenían que reunir esos requisitos los futuros postores? **Acusado Cárdenas Dávila:** Reitero doctora, que ese proceso lo realiza la Oficina de Abastecimiento, y yo no puedo precisar en este momento quien fue la persona exactamente que hizo esa gestión, eso le correspondería a la Jefatura de la Oficina de Abastecimiento, no al Comité Especial. (...) **Señora Presidenta y Directora de Debates:** O sea, la Oficina de Abastecimiento, es la que tiene la relación de proveedores.- **Acusado Cárdenas Dávila:** Así es, doctora.- **Señora Presidenta y Directora de Debates:** Ustedes no conocían a los proveedores? **Acusado Cárdenas Dávila:** Así es, doctora. (...) **Señora Presidenta y Directora de Debates:** ¿Quién le trajo a usted la relación de postores? La relación de proveedores, disculpe. ¿Quién le proporcionó? **Acusado Cárdenas Dávila:** A nosotros no nos proporcionan relación de proveedores. La relación de proveedores la tiene la Oficina de Abastecimiento. **Señora Presidenta y Directora de Debates:** ¿Cómo se hace la invitación? **Acusado Cárdenas Dávila:** Ellos hacen la invitación.- **Señora Presidenta y Directora de Debates:** Directamente.- **Acusado Cárdenas Dávila:** Directamente.- **Señora Presidenta y Directora de Debates:** Ustedes no intervienen. (...)

⁵⁴ Fojas 3643. Tomo 06. **Señora Fiscal Superior:** ¿Quién lo llama? **Acusado Carranza Terrones:** La oficina de compras, de adquisiciones.- (...) **Acusado Carranza Terrones:** No. En muchos no, porque yo sé que en la

Castañeda⁵⁵, que fue el Área de Contrataciones donde laboraba aquel, la que invitó a los postores, dado que de acuerdo al Artículo 13 del Reglamento ya señalado, mantenía un listado de proveedores, obligada por el Art. 85 del mismo notificó a la Comisión de Promoción de la Pequeña y Micro Empresa – PROMPYME, para que diera publicidad a dicha convocatoria entre las pequeñas y micro empresas.

8. Se ha agregado a fojas 203 el Cronograma: Adjudicación Directa Selectiva. El proceso se inició el 24 de octubre y concluyó el 14 de noviembre de 2003 con el Otorgamiento de la Buena Pro y Notificación de Resultados.⁵⁶

Para proveer los bienes solicitados, se presentaron como postores:

01. CONSULTING KNOWLEDGE & SISTEMAS S.A.C.
03. INDEL REPRESENTACIONES S.R.L.
04. ALPAMAYO DATA NETWORK S.A.C.
05. OSLER E.I.R.L.
06. ACCEDENT INDEL S.R.L.

oficina de abastecimiento o de compras, hay muchas personas y cada persona cumple para un producto específico, muchos se dedican a comprar útiles, sanitarios, etcétera, hay diferentes personas, yo no recuerdo.-

⁵⁵ Fojas 3678, 3695 y 3696. Tomo 06. **Señora Fiscal Superior:** Exactamente, ¿Cuál fue su participación en esta adquisición. - **Acusado Jolly Castañeda:** Como miembro del comité en elaborar las bases, en el sentido de que las bases ya vienen hechas con un plantilla por parte del encargado que es el señor Vásquez y es revisarla, ver que esté correcto, de acuerdo a las especificaciones técnicas del área usuaria, y una vez que pasa esa etapa, viene la otra en la apertura de sobres que es el poner el visto bueno a todos los documentos para que no se pierda ninguno, la otra etapa es la evaluación. La primera etapa de la evaluación nosotros vemos la documentación, si tienen toda la documentación correcta que tiene dos partes: la parte legal y la parte técnica. En la parte legal los documentos legales, creo que son ocho documentos, y en la parte técnica nos basamos en el formato A, y hemos dejado escrito y consta en actas, de que se evaluó que estuviera el documento de especificaciones técnicas A. (...) **Señora Fiscal Superior:** Tomó conocimiento si en ese lapso o quizás antes, específicamente antes de la firma de este contrato, incluso en la etapa que ustedes estaban evaluando, abriendo los sobres, todo ello, ¿El postor o alguno de los postores tuvo acceso a la documentación? **Acusado Jolly Castañeda:** Creo que no, porque esta documentación fueron tan solo, la apertura de sobres un día y los dos actos en dos días más, eso se realizó en la oficina del ingeniero Cárdenas que era Presidente y la única persona que tenía acceso era el señor Vásquez Guerra y nosotros cuando nos reuníamos, pero el que trataba la documentación era el señor Vásquez Guerra, pero estaba ubicado geográficamente en la oficina del doctor, del ingeniero, perdón.

⁵⁶ Fojas 203 Tomo 01.

07. RODAP ILUMINACIONES E.I.R.L.

Calificaron para el ITEM 2: CANALETAS:

- 01. CONSULTING KNOWLEDGE & SYSTEMS S.A.C.
- 03. INDEL REPRESENTACIONES S.R.L.
- 05. OSLER E.I.R.L.
- 06. ACCEDENT INDEL S.R.L.
- 07. RODAP ILUMINACIONES E.I.R.L.⁵⁷

Calificaron para el ITEM 4: FERRETERIA Y MATERIALES ELECTRICOS.

- 05. OSLER E.I.R.L.
- 07 RODAP ILUMINACIONES Y SERVICIOS E.I.R.L.⁵⁸

El 10 de noviembre de 2003 se reunió el Comité:

(...)

acordaron lo siguiente:

1° Aprobar el acto de apertura de los Sobres N° 01, conteniendo las propuestas técnicas y proceder a efectuar la evaluación de las mismas en el marco de la Adjudicación Directa Selectiva de la referencia.⁵⁹

Aparece suscribiendo el acta, el señor Roger Condemarin Yepes, no lo hace el señor Torres Peral. No se indican las razones.

Los documentos que contienen la propuesta técnica, que presentara Osler E.I.R.L., se han agregados de fojas 328 a 356.

Índice : 4. DECLARACION JURADA ART. 56°:

El que suscribe JOSE OSLER CARRANZA TERRONES (...) Representante Legal de la empresa OSLER E.I.R.L.(...) DECLARO BAJO JURAMENTO, lo siguiente:

(...)

3ª. Que los documentos e información que presento para efecto del proceso, son veraces.

⁵⁷ Fojas 206 – 207 Tomo 01.

⁵⁸ Fojas 394 – 395 mismo tomo.

⁵⁹ Fojas 152 mismo tomo.

(...).

7ª. (...)

Asimismo Declaro que los bienes ofertados serán elaborados en el Territorio Nacional, de conformidad con lo dispuesto por la Ley 27143 y el Art. 18 del D.S. N° 003.-2001-PCM.⁶⁰

Sin embargo en la propuesta Técnica, aparece.

ITEM 2: CANALETAS.	PROCEDE.
2.1. TOMACORRIENTES DOBLES	USA.
(...)	
2.3. CANALETAS PLASTICAS (...)	PORTUGUEZ.
2.4. ANGULOS INTERNOS (...)	PORTUGUEZ.
2.5. ANGULOS EXTERNOS (...)	PORTUGUEZ.
2.6. A NGULOS DE 90° (...)	PORTUGUEZ.
2.7. UNIONES	

ITEM 4. FERRETERIA Y MATERIALES ELECTRICOS.	PROCEDE.
CABLEADO ELECTRICO	

(...)

4.3. SUPRESOR DE TRANSITORIOS DE VOLTAJE	ALEMAN.
------------------------------------------	---------

(...)

VOLTAJE 220 VAC **UNIPOLAR (1 POLOS)**

CAPACIDAD 30 Kamp.(El resaltado es de la Sala)⁶¹

(...)

PORTUGUEZ.⁶²

El documento de fojas 352 y siguiente presenta enmendadura en la parte final,

SUPRESORES TRANSITORIOS DE VOLTAJE (TVSS)

(...)

Características técnicas del Supresor de Transitorios de voltaje (TVSS):

(...)

Monofásico: 01 polos.⁶³

⁶⁰ Fojas 331 Tomo 1.

⁶¹ Fojas 349 mismo tomo.

⁶² Fojas 348 – 349 mismo tomo.

⁶³ Fojas 352 – 353 mismo tomo.

Conclusión: OSLER E.I.R.L. no cumplía con las especificaciones técnicas contenidas en las bases, lo que determinaba de acuerdo al Artículo 59 del Reglamento, se tuviera por no presentada su propuesta en lo que se refiere al ITEM 4, además la declaración Jurada de origen de los bienes no se correspondía con lo que indicaba en sus cuadros, faltaba a la verdad, no obstante lo cual se le permitió continuar como postor.

Situación que explicaron los procesados: Wenceslao Julián Luis Cárdenas Dávila⁶⁴, Orlando Aniceto Wong Conca⁶⁵, Javier Oswaldo Díaz Rioja⁶⁶, Roger Alfonso Condemarín Yepes⁶⁷ y Jolly Castañeda⁶⁸.

⁶⁴ Fojas 3534, 3536 Tomo 6. **Señora Presidenta y Directora de Debates:** Una declaración jurada, valga la redundancia, es una declaración de parte: Yo OSLER digo esto. Pero yo empresa OSLER acompaño a mi declaración jurada los cuadros, y en los cuadro aparecen que en lo que estoy ofertando, hay productos que no son de origen nacional. (...) **Acusado Cárdenas Dávila:** La declaración jurada que nosotros revisamos, son específicamente ajustados a los materiales, si además o fuera de la declaración acompaña otros documentos que contradicen lo señalado en la declaración jurada, nosotros tenemos que ver que es lo que tiene más valor para nosotros. (...) **Señora Presidenta y Directora de Debates:** Ustedes no podían descalificar al postor. **Acusado Cárdenas Dávila:** No podemos descalificar al postor, porque descalificar significaría ignorar la declaración jurada, que para nosotros es el documento que tiene mayor valor.

⁶⁵ Fojas 3545, 3550 Tomo 6 **Señora Fiscal Superior:** ¿Qué valor? O ¿Qué diferencia o de qué manera se había estipulado en relación a la aplicación de la ley veintisiete ciento cuarenta y tres, que era dar una adicional si se trataba de productos nacionales? ¿Qué estipulación o como se había señalado en las bases respecto a esa situación? **Acusado Wong Conca:** Bien. Con respecto a la procedencia, todos los formatos relacionados a lo que es la especificación técnica y la especificación económica, los formatos no lo requerían y la procedencia, pero sí lo requería en las declaraciones juradas; entonces, para ello es lo que se tomó las declaraciones juradas para efectos de darle cuantificación correspondiente. (...) En el momento en que se otorga el veinte por ciento es donde se ha tomado en cuenta la declaración jurada también.

⁶⁶ Fojas 3589, 3609 y 3610 Tomo 6. **Acusado Díaz Rioja:** (...) el Presidente había dispuesto, había tomado el criterio de darle valor exclusivo a la declaración jurada del postor, en la cual decía que todos sus bienes era de fabricación nacional, y que se ajustaban a las especificaciones técnicas solicitadas en las bases, (...) a mi me pareció que ese era un criterio válido porque además ese mismo criterio ha sido luego ratificado por CONSUCODE (...) **Señora Presidenta y Directora de Debates:** En algún momento(...) se habla de la declaración jurada. En que momento se mencionan las declaraciones juradas (...) **Acusado Díaz Rioja:** Bueno el ingeniero Cárdenas, como Presidente del comité (...) me informó que todo estaba bien (...) **Señora Presidenta y Directora de Debates:** Antes de la adjudicación? **Acusado Díaz Rioja:** Sí, antes de la adjudicación (...) yo tenía conocimiento de que se había utilizado el criterio de la declaración jurada para determinar y me pareció un criterio válido.

⁶⁷ Fojas 3633 mismo tomo. **Acusado Condemarín Yepes:** (...) a la hora de la evaluación el señor Jolly y el señor Wong Conca, habían visto por conveniente, de acuerdo a su experiencia, dar la buena pro en base a las declaraciones juradas que eran el documento que tenía que primar, era el documento que mandaba. Pero como admitía prueba en contrario y habían documentos que no estaban en concordancia con lo que decía la declaración jurada.

Sostuvo el representante de la beneficiada en sesión 03, que en el mercado no existían los supresores transitorios de voltaje: **Señora Fiscal Superior:** *¿Por qué usted consigna algo diferente?* **Acusado Carranza Terrones:** *Porque en el mercado peruano en ese momento no existía y no había ese producto bipolar, y ofertamos este producto porque cumplía la función del bipolar, y al mismo tiempo este producto era un producto de primerísima calidad, producto alemán*⁶⁹.

Afirmación contradicha, en lo que a la existencia de ese producto en el mercado nacional, se refiere, por lo que aparece del expediente.

RODAP ILUMINACIONES SERVICIOS EIRL.

(...)

ESPECIFICACIONES TECNICAS.

MARCA Y PROCEDENCIA.

(...)

ITEM 4. FERRETERIA Y MATERIALES ELECTRICOS. PROCEDE.

CABLEADO ELECTRICO.

(...)

4.3. SUPRESORES DE TRANSITORIO DE VOLTAJE (TVSS). NACIONAL.

VOLTAJE: 220VAC MONOFASICO (2 POLOS)

CAPACIDAD 30 KAMP.⁷⁰

El 11 de noviembre de 2003, se reúne el Comité.

Luego de realizar la evaluación técnica correspondiente, los miembros del Comité Especial Permanente acordaron por unanimidad lo siguiente:

1. Aprobar el cuadro comparativo de la evaluación técnica elaborada por el Comité Especial Permanente, cuyo texto forma parte integrante de la presente acta.

⁶⁸ Fojas 3710 Tomo 06 **Acusado Jolly Castañeda:** (...) hay llaves que existen en la institución, uno por ejemplo, es que el Área de Abastecimiento, inmediatamente termina el proceso, tiene que pedir la documentación que sustente su declaración jurada; y, por lo tanto ese ítem se hubiera retrotraído, en el otro, si él presenta un bien que no es, automáticamente tenía que habersele devuelto, y otra cosa, nosotros pusimos en las bases, que el contrato tenía que verse realizado con las especificaciones técnicas del usuario.

⁶⁹ Fojas 3645 Tomo 06.

⁷⁰ Fojas 320 Tomo 01.

2. Aprobar el acto de apertura de los Sobres N° 02, conteniendo las propuestas económicas y proceder a efectuar la evaluación de las mismas en el marco de la Adjudicación Directa de la referencia⁷¹.

Obra en autos:

RODAP ILUMINACIONES EIRL.

PROPUESTA ECONOMICA.	COSTO TOTAL
(...)	S/.
4.3. SUPRESORES DE TRANSITORIO DE VOLTAJE (TVSS).	165.00
VOLTAJE: 220VAC <u>MONOFASICO (2 POLOS)</u>	
CAPACIDAD 30 KAMP. ⁷²	

Osler E.I..R. Ltda..

PROPUESTA - ECONOMICA.

(...)

ITEM N° 4. FERRETERIA Y MATERIALES ELECTRICOS.

CABLEADO ELECTRICO.

(...)

4.3. SUPRESOR DE TRANSITORIO DE VOLTAJE (TVSS)	360.00
VOLTAJE 220 VAC <u>UNIPOLAR (1 POLO)</u>	
CAPACIDAD 30Kamp. ⁷³	

En sesión realizada el día 13 de noviembre de 2003.

(...)

Los miembros del Comité especial Permanente luego de realizar la evaluación económica, acordaron por unanimidad lo siguiente:

1° Aprobar el cuadro comparativo de la evaluación económica elaborada por el Comité Especial Permanente, cuyo texto forma parte de la presente acta.

Luego de un receso, el Comité Especial Permanente, procedió a elaborar el cuadro resumen para a obtención del mejor costo total, acordando por unanimidad lo siguiente:

⁷¹ Fojas 153 Tomo 01.

⁷² Fojas 325 mismo tomo.

⁷³ Fojas 355 mismo tomo.

1° Aprobar el cuadro comparativo de la evaluación Técnica- Económica, elaborado por el Comité Especial Permanente, cuyo texto forma parte de la presente acta.

2° Otorgar la Buena Pro al postor a los siguientes postores por haber obtenido el mejor costo total de acuerdo a los cuadros de evaluación y que visados en cada una de sus paginas, forman parte de la presente acta:

- Ítem 01, al postor OSLER E.I.R.L., por la suma de S/. 18,299.00

- Ítem 02, al postor OSLER E.I.R.L., por la suma de S/. 32,316.44

- Ítem 03 al postor CONSULTING KNOWLEDGE & SISTEMAS S.A.C., por la suma total de S/. 11,126.74.

- ítem 04 por la suma total de S/. 49, 567.96

(...)

3° Solicitar a la Unidad de Abastecimiento que en la documentación que se solicite al postores ganadores para la firma del contrato, se adicione cierta documentación que acredite que los productos ofertados han sido elaborados en el país. Así mismo el Área de Almacén deberá contar con dicha documentación a fin de constatar los productos adquiridos.

(...)⁷⁴

9.- Esta decisión perjudicaba al postor CONSULTING KNOWLEDGE & SISTEMAS S.A.C., que había obtenido el mayor puntaje de la oferta técnica, como en la evaluación económica, no obstante lo cual no fue la ganadora, pues al aplicarse indebidamente el beneficio de la Ley 27143 a la empresa Osler E.I.R.L. a esta se le dio la buena pro, así aparece de los cuadros agregados de fojas 205 a 207 del tomo 01.

Obra a fojas 547 del tomo 01 copia del Oficio N° 068-2003-ME/SG-OA-UA-CE remitido por el Presidente del Comité Especial Permanente Unidad Ejecutora 023 a CONSULTING KNOWLEDGE & SISTEMAS S.A.C., en respuesta a su carta de fecha 19.11.2003, comunicándole que podía acceder a la información referida al proceso de selección el día viernes 21, esto es, como hace notar el representante legal de esa persona jurídica cuando vencía el plazo para impugnarlo. La interesada analizó las propuestas presentadas e hizo conocer al Presidente del Comité mediante carta

⁷⁴ Fojas 162 – 163 Tomo 01.

recepcionada el 26 de noviembre de 2003 las irregularidades incurridas en el proceso de selección. Al día siguiente se dirige al Secretario General del Ministerio, denunciando las irregularidades. Todos estos documentos fueron entregados en copia por don José Luis Regis Fuentes al rendir su manifestación el 28 de abril de 2005, en presencia de la Representante del Ministerio Público Dra. Rocío Castañeda Layseca⁷⁵. También presentó el informe que el 03 de diciembre de 2003 elevara el Presidente del Comité Especial Permanente U.E. 029 Sr. Luis Cárdenas Dávila al señor Secretario General, en el cual precisa:

- a) Después de haber sido consentido el otorgamiento de la Buena Pro, se recepciona la carta del postor Consulting Knowledge & Systems S.A.C.
- b) Se adjudicó la Buena Pro al postor Osler E.I.R.L., por haber obtenido el mejor costo total obteniendo 112.30 puntos, incluido el 20% de bonificación en aplicación de la Ley 27143, teniendo en consideración que presentó el formato 02: Declaración Jurada de acuerdo al artículo 58° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, donde declara que el ítem 02 será elaborado en el territorio nacional, documento que es el único válido para los efectos de la evaluación
- c) Concluye: Sin perjuicio de lo expuesto, someto a su consideración la posibilidad de derivar el expediente a la Oficina de Asesoría Jurídica, a efectos de que evalúe lo actuado por el Comité Especial Permanente⁷⁶.

El 10 de diciembre de 2003 se suscribe el contrato de compra venta, entre el postor declarado ganador y el Ministerio de Educación⁷⁷, se consigna en la CLAUSULA TERCERA: OBJETO (...) ITEM 4 FERETERIA Y MATERIALES ELECTRICOS.

CABLEADO ELECTRICO

PROCEDENCIA.

(...)

4.3 SUPRESOR DE TRANSITORIO DE VOLTAJE (TVSS), (...)

⁷⁵ Fojas 544 a 550 mismo tomo.

⁷⁶ El subrayado es de la Sala.

⁷⁷ Fojas 397 a 403 Tomo 01.

VOLTAJE: 220 VAC UNIPOLAR (1 POLOS).

ALEMAN.

CAPÍTULO IV.

FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA.

De los Delitos imputados.

Artículo 384 Código Penal.

El funcionario o servidor publico que, en los contratos, suministros, licitaciones, concursos de precios, subastas o cualquier otra operación semejante en la que intervenga por razón de su cargo o comisión especial defrauda al Estado o entidad u organismo del Estado según ley, concertándose con los interesados en los convenios, ajustes, liquidaciones o suministros será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de quince años.⁷⁸

Explica el Prof. Montoya Vivanco.

En el delito de colusión la determinación del perjuicio típico no debe entenderse exclusivamente como una mera disminución del patrimonio del Estado. Significa más bien **una disposición patrimonial o una prestación de servicios del ente público no compensada debidamente por la contraprestación del particular, para lo cual debe analizarse el contexto en que se produce la contratación estatal concreta y compararlo con las posibilidades que el mercado ofrece para situaciones equivalentes**, no es exigible, por otra parte, que el agente obtenga provecho económico.

El núcleo del tipo legal de colusión es, de un lado, la defraudación al Estado o entidad u organismo del Estado concertándose con los interesados -conducta

⁷⁸ Texto vigente conforme a la modificación establecida por el Artículo 2° de la Ley N° 26713 (27.12.96)

material; y, de otro, que ésta se realice en los contratos, suministros, licitaciones, concurso de precios, subastas o cualquier otra operación semejante.

A. La defraudación consiste en la realización de **maniobras que, por lo general, tienen un carácter oculto –subrepticio, simulado- o están destinadas a presentar una operación con visos de legalidad o con apariencias de actitudes legítimas**. Desde esta perspectiva el funcionario público debe quebrantar las obligaciones inherentes al cargo o comisión que desempeña, asumiendo roles incompatibles y contrarios a las expectativas e intereses económicos de la Administración.

Ahora bien, la defraudación que se criminaliza sólo es aquella que consiste en la concertación con los interesados. La colusión, por tanto, es un delito de participación necesaria –concretamente, de encuentro-, que requiere de la intervención de un extraneus. Esta demanda que el agente público –el intraneus- se ponga ilícitamente de acuerdo con las partes implicadas en un contrato o acto –los interesados- que se quiere celebrar o que se ha celebrado en perjuicio de los intereses de la Administración –ambos sujetos apuntan a una misma finalidad típica-.

Las modalidades confabulatorias pueden ser de diversa índole, siempre perjudiciales o con consecuencias nocivas para el Estado; así, pueden concretarse en la formulación de precios simulados –sobrevaluados o subvaluados-, en la admisión de calidades inferiores a las requeridas por los productos o servicios pactados, o en derivar directamente de las operaciones ventajas o intereses particulares o para otros fines. Estas importan, necesariamente, la imposición de condiciones menos ventajosas para el Estado de las que se podría haber alcanzado en ese momento mediante una adecuada e idónea labor de negociación.

B. La defraudación mediante concertación, siempre de carácter comitiva, sólo se presenta en determinada clase de actos o negocios jurídicos -

marco de comisión de la conducta de defraudación mediante concertación o instrumentos del delito- que el agente ha de realizar de manera activa. Se trata de contratos, suministros, licitaciones, concursos de precios, subastas u otra operación semejante. Es decir, de todos aquellos contratos u operaciones, administrativos o civiles, de naturaleza patrimonial o económica; esto es, de “procesos de competencia” reglados, de los cuales va a surgir un contrato entre la Administración y el que obtenga la buena pro, o de todas aquellas actividades que no impliquen “contrato” en el sentido jurídico, tales como expropiaciones, renegociaciones de la deuda externa, indemnizaciones, operaciones tributarias, etcétera.

A su vez, los medios típicos o los actos en los que pueden recaer las defraudaciones mediante concertación son los convenios, ajustes, liquidaciones o suministros; esto es, (i) acuerdos específicos en las etapas de una negociación, (ii) adecuaciones o precisiones económicas en contratos o convenios, (iii) acuerdos una vez que los contratos llegan a su fin -cálculos para determinar lo que corresponde pagar, vender o para finiquitar las cuentas del negocio-, y (iv) provisiones o abastecimientos de diversos bienes.

Un aspecto vital del proceso penal por delito de colusión, en orden a su debida acreditación, es la necesidad de una prueba pericial, que contribuya a la determinación del injusto típico. La actividad pericial puede estar desarrollada ya en el Informe Especial de la Contraloría General de la República -éste, en sí mismo, sin perjuicio de las pericias auxiliares o complementarias que a menudo incorpora, constituye un informe técnico, propio de una auditoría de cuentas gubernamental, que es del caso valorar en toda su dimensión- y, en su ausencia o ante defectos u omisiones del mismo, por peritos oficiales de otras instituciones públicas -pericias

institucionales- o nombrados por el órgano jurisdiccional según las disposiciones legales vigentes.

Respecto de la clandestinidad, apunta:

“(...) la jurisprudencia nacional, compartida prácticamente en su totalidad por la doctrina nacional, ha señalado que el acuerdo colusorio entre el funcionario competente y los particulares interesados en el proceso de competencia reglado debe ser clandestino. Evidentemente por acuerdo clandestino podría entenderse a todo acuerdo no conocido por terceros (no vinculados a las partes del acuerdo) o no conocido por otros funcionarios de la entidad estatal. Sin embargo, dado que el acuerdo colusorio puede ser conocido por un espectro de personas un poco más amplia que la de las partes que integran el acuerdo, lo importante es, en nuestra opinión, que el acuerdo debe mantenerse poco conocido más allá de las partes que intervienen en el acuerdo, especialmente debe pretenderse mantener fuera del conocimiento y alcance de los órganos vinculados al sistema de control”⁷⁹.

Artículo 438 Código Penal:

El que de cualquier otro modo que no este especificado en los Capítulos precedentes, comete falsedad simulando, suponiendo, alterando la verdad intencionalmente y con perjuicio de terceros, por palabras, hechos o usurpando nombre, calidad o empleo que no le corresponde, suponiendo viva a una persona fallecida o que no ha existido o viceversa, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años.

Según el Prof. Creus:

La acción típica de la falsificación material es, según la descripción legal, la de hacer en todo o en parte un documento falso o adulterar uno verdadero, de modo que pueda resultar perjuicio. En el hacer como veremos se da un procedimiento de imitación que concreta la falsedad al procurar hacer pasar como auténticamente verdadero lo que no lo

⁷⁹ Montoya Vivanco, Iván. ASPECTOS RELEVANTES DEL DELITO DE COLUSIÓN TIPIFICADO EN EL ARTÍCULO 384° DEL CÓDIGO PENAL PERUANO En: Actualidad Jurídica, revista de Gaceta Jurídica, 2008, N° 171, página 100.

es; en el adulterar –sin dejar de lado la imitación -, se da la alteración de lo verdadero para transformarlo en lo no verdadero (...).

La acción típica participa aquí de dos ideas básicas: la existencia de un documento auténticamente verdadero y la agregación a el de falsedades, de cualquier entidad que sea⁸⁰.

d) La aplicación de la Ley 29703 publicada en el diario oficial El Peruano, el 10 de junio de 2011, que modifica el artículo 384 del Código Penal.

En sesión 11, los señores abogados que patrocinan a los procesados Carranza Terrones y Wong Conca, solicitando su aplicación, dijeron:

Defensa del procesado Carranza Terrones, abogado Piedra Armas: *Señora Presidenta, distinguidos miembros del Tribunal. Quiero precisar que la ley es clara y precisa le repito, porque de todas maneras lo que queremos es que se haga efectivo este dispositivo legal; y, a la vez fundamenta el hecho de que mi patrocinado digamos se adhiere a esta Ley, en la que definitivamente es precisa y clara.* (Fojas 4510 y 4511)

Defensa del procesado Wong Conca, abogado Zubieta Béjar: *Señora Presidenta, señores Jueces Superiores, señor Fiscal, señores abogados, procesados. Me he permitido en realidad solicitar que la Sala meritúe esta norma legal publicada el día viernes diez de junio del dos mil once, la Ley número veintinueve setecientos tres, basado ¿En qué? Si nosotros analizamos detenidamente la acusación Fiscal, todo el eje acusatorio radica en que el delito tipificado en la Ley, en el código Penal artículo tres ocho cuatro - Colusión, dice que el delito es de mera actividad, y con la promulgación de esta Ley, ahora ya es un delito de resultado. (...)Las normas legales se cumplen; y, ¿Por qué pido yo que se aplique esta norma? Ya todos conocemos el principio de la retroactividad benigna de la Ley, esa es mi posición, basado en ello es que he solicitado en última instancia que en el proceso civil, lo llamamos sustracción de materia, acá tendríamos que decir lo siguiente: Si ha sido ya prácticamente anulada la concepción de la mera actividad, ya no habría razón para proseguir el proceso.* (Fojas 4511 y 4512).

⁸⁰ Ob. Citada Pag. 445, 447.

Mediante Ley N° 29703- *Ley que modifica el Código Penal respecto de los delitos contra la administración pública*, publicada en el diario oficial El Peruano el 10 de junio último, se modificó, entre otros, el artículo 384° del Código Penal en los términos siguientes:

“Artículo 384°. Colusión

El funcionario público que, interviniendo por razón de su cargo o comisión especial en cualquiera de las contrataciones o negocios públicos mediante concertación ilegal 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”.

Será necesario en el presente caso establecer el supuesto fáctico puesto a debate en relación específica con el elemento de la defraudación patrimonial al Estado, a fin de determinar si la nueva norma –al exigir tal elemento de tipicidad– subsume o no al hecho, es decir, si su contrastación con los hechos los torna en atípicos y por lo tanto en causal de sobreseimiento, como postula la defensa.

El Ministerio Público postuló la pretensión penal sobre la base del sustento fáctico constituido, también, por el elemento típico del perjuicio patrimonial; así, en la acusación escrita (foja 2523 y siguiente): ***“(…) del estudio de autos se colige que se cuenta con suficientes elementos de juicio que acreditan el acuerdo existente entre el postor Osler E.I.R.L. a través de su representante JOSÉ OSLER CARRANZA TERRONES con los miembros de la Comisión Especial Permanente del Ministerio de Educación, integrado por WENCESLAO JULIÁN LUIS CÁRDENAS DÁVILA (Presidente), ORLANDO ANICENTO WONG CONCA, JAVIER OSWALDO DÍAZ RIOJA, ROGER ALFONSO ANTONIO CONDEMARÍN YEPES y ERICK IGOR JOLLY CASTAÑEDA, para beneficiar a dicha persona jurídica con el otorgamiento de un 20% adicional sobre el total que obtuvo en la calificación técnica económica del ítem 02 en el proceso de adjudicación directa selectiva N° 0001-2003/ED-029, cuando no correspondía hacerlo ya que los bienes ofertados no eran en su integridad de procedencia nacional, y que, a la par con los subterfugios ya detallados, determinaron que se viera beneficiado con la buena pro; vulnerando así, el recto funcionamiento de la administración pública como bien jurídico tutelado en el delito de Colusión, previsto y sancionado por el artículo 384° del Código Penal y ocasionando un perjuicio económico al Estado”***

Detallado el acto postulatorio en esos términos, es de concluir que la imputación no se constituyó por un delito de mera actividad, como lo pretende la defensa, sino que hecho sustentado fue, también, la defraudación patrimonial al Estado, siendo cuestión distinta que en el desarrollo del debate contradictorio y con la actuación de la prueba tal elemento pueda tenerse o no por acreditado a efecto de fundar una decisión de fondo o que, como parece, la defensa asuma una particular versión de los extremos de la imputación.

Por otra parte, en opinión de este Colegiado, en lo que a la defraudación patrimonial respecta, ello no modifica la interpretación que respecto de la conducta lesiva ha

seguido la jurisprudencia nacional –si bien no en forma unánime– respecto del perjuicio, bien *efectivo*, bien potencial; en el presente caos, como se ha reseñado, se postuló un perjuicio efectivo .

CAPÍTULO V.

DE LAS RESPONSABILIDADES PERSONALES.

a) Sobre el Delito de Colusión.

Respecto a los miembros del Comité de Adjudicaciones, la señorita Fiscal Superior dijo: *Los seis primeros acusados [Wenceslao Julián Luis Cárdenas Dávila, Orlando Aniceto Wong Conca, Javier Oswaldo Díaz Rioja, Roger Alfonso Condemarin Yepes y Eric Igor Jolly Castañeda] mediante Resolución Vice Ministerial número cero cuarenta y ocho – dos mil tres- ED, obrante a fojas ciento cuarenta y cinco y ciento cuarenta y seis, fueron designados como miembros del comité especial permanente encargados de llevar adelante los procesos de selección, de adquisición directa pública y selección para la adquisición y contratación de bienes y servicios y de los servicios de consultoras de firmas de la Unidad Ejecutora cero veintinueve del pliego diez del Ministerio de Educación, durante el ejercicio correspondiente al año fiscal dos mil tres. Siendo el primero de los nombrados el Presidente de este comité, mientras que el señor WONG CONCA y ERIC JOLLY CASTAÑEDA, miembros titulares, y en calidad de suplentes se encontraban el procesado DIAZ RIOJA y el procesado CONDEMARIN YEPES. Los acusados participaron en la etapa de selección de la adquisición directa selectiva número cero cero uno - dos mil tres/ ED - cero veintinueve, en la que se establecía que en los ítems dos: canaletas; y, en el ítem cero cuatro. Ferretería y Eléctricos, ellos actuaron ilícitamente otorgando la buena pro a la empresa OSLER, específicamente el actuar se centra en el otorgamiento indebido de la buena pro, a pesar de que dicha empresa no estaba ofreciendo un producto de acuerdo a las bases establecidas, aprobadas por el ente superior, y que incluso ellos, habían aprobado el proyecto de bases, como consta en el Acta obrante a fojas ciento cincuenta y uno, de autos. Específicamente el ítem dos, que*

se refiere a las canaletas, el otorgamiento indebido es en razón de haberle dado un veinte por ciento adicional a la sumatoria de la calificación técnica y económica obtenida por OSLER EIRL, justificando la aplicación del artículo primero de la Ley veintisiete seis treinta y tres, que modifica la Ley de Promoción Temporal del Desarrollo Productivo Nacional.

En otras palabras, se bonificaba adicionalmente este porcentaje, para aquellos bienes producidos en territorio nacional. Buena pro por un monto de TREINTA Y DOS MIL TRESCIENTOS DIECISEIS PUNTO CUARENTA Y CUATRO, monto establecido como se puede apreciar en el acta de otorgamiento de buena pro, a fojas ciento sesenta y dos a ciento sesenta y tres, de fecha trece de noviembre del año dos mil tres. El segundo ítem, específicamente el ítem cuatro, se refiere al tema de Ferretería y Materiales Eléctricos, en este caso, pese a que no se cumplía con las especificaciones técnicas exigidas por las bases aprobadas en el proceso; y por ende en las bases aprobadas, y que vuelvo a reiterar los señores miembros del comité, habían aprobado podemos ver de estos documentos en el punto cuatro punto tres, lo que se requería comprar eran supresores de transistores de voltaje TVSS de doscientos veinte VAC de voltaje con una capacidad de treinta KAM, monofásico de dos polos. Mientras que lo que ofreció la empresa OSLER, era un supresor transitorio de voltaje unipolar; es decir, de un solo polo. Buena pro, que le otorgaran por un monto de CUARENTA Y NUEVE MIL QUINIENTOS SESENTA Y SIETE PUNTO NOVENTA Y SIETE, de acuerdo al acta de aprobación de la buena pro, de fojas ciento sesenta y dos a ciento sesenta y tres. Resulta pertinente mencionar que el postor OSLER CARRANZA, presentó declaraciones que no se ajustaban a la realidad, como es el caso de la Declaración Jurada, de fojas trescientos treinta y uno, donde afirmaba que los productos ofrecidos, eran de fabricación realizada dentro del territorio nacional. Definitivamente con este actuar, estaba falseando la verdad⁸¹.

Asimismo que ellos [los miembros del comité] han intervenido en la operación defraudatoria a pesar de tener esa condición especial asignada. Podemos ver claramente que la empresa OSLER fue beneficiada indebidamente al ser seleccionada

⁸¹ Fojas 3973 a 3975 Tomo 07.

por el comité especial, definitivamente en detrimento de los intereses del Estado. Definitivamente los actores participaron activamente, incluso el extraneus a quien se le considera tal de conformidad con la teoría de la unidad del título de imputación⁸². Respecto al documento de fojas trescientos cincuenta y tres que OSLER presenta; y, en el cual se advierte enmendaduras, es importante tener presente, que conforme a la pericia y las propias declaraciones de los encausados, las firmas que aparecen en él, corresponde a su puño, pero resulta de atención, que estas estarían en un documento fotocopiado, el cual presentaría la adulteración, situación esta que imposibilitó incluso un mayor estudio al perito correspondiente⁸³.

Individualizándolos, agregó:

En cuanto a la valoración de los medios probatorios debo mencionar: el procesado WENCESLAO JULIAN LUIS CARDENAS DAVILA fue designado por el Ministerio de Educación, como Presidente del comité especial permanente, conjuntamente con sus demás coprocesados, a excepción claro está de OSLER CARRANZA, llevaron a cabo la adjudicación directa número cero cero uno - dos mil tres, habiendo participado y conducido todo el proceso hasta el otorgamiento de la buena pro. Adicionalmente a ello debemos tener presente, que de acuerdo a sus propias declaraciones, incluso en acto oral, según se puede apreciar del acta de sesión número uno de fojas tres mil cuatrocientos treinta y ocho y siguientes, como en la segunda sesión, obrante a fojas tres mil cuatrocientos noventa y tres y siguientes, él ha indicado que se encargó de preservar y custodiar la documentación correspondiente. Definitivamente dicha persona ha actuado concertadamente con sus coacusados.

(...) De similar manera ORLANDO ANICETO WONG CONCA, ERIC IGOR JOLLY CASTAÑEDA fueron designados como miembros titulares, mientras que JAVIER OSWALDO DIAZ RIOJA y ROGER ALFONSO ANTONIO CONDEMARIN YEPES, eran miembros suplentes del referido comité especial, todos ellos nombrados mediante la Resolución ya precisada líneas

⁸² Fojas 3975 mismo tomo.

⁸³ Fojas 3980 mismo tomo.

arriba, los cuales en juicio oral han rendido sus declaraciones, conforme se puede ver de las actas de la segunda y tercera sesión, reconociendo que participaron en la etapa de selección de esta adquisición directa⁸⁴.

Respecto a la conducta del representante legal de Osler E.I.R.L., don Juan Osler Carranza Terrones, procesado a título de partícipe, dijo:

Resulta indispensable tener en cuenta otro documento, el obrante a fojas trescientos treinta y uno, la Declaración Jurada presentada por la empresa OSLER, que nos hace ver el actual ilícito, no solo de OSLER, sino el contubernio con sus coprocesados, pues este documento es la declaración jurada en la que señala y conforme lo hemos escuchado en el punto tres, que los documentos e información que presenta son para efectos del proceso o los documentos que él presenta, son efectivamente veraces. También señala que su representada se encuentra en capacidad de proveer los bienes solicitados; es decir, de acuerdo a las bases los productos de dos polos; así como cumplir con las especificaciones técnicas solicitadas. Esto lo está afirmando en esta declaración obrante a fojas trescientos treinta y uno, la empresa OSLER; asimismo, en el punto séptimo de este documento, nos señala que los bienes que él iba a vender y que el Proyecto HUASCARAN iba a adquirir, serían elaborados en el territorio nacional. Como podemos ver, esta declaración definitivamente no se ajusta a la verdad; es más, este documento hace referencia a especificaciones técnicas, que si bien se comprometía a cumplirlas; sin embargo, los otros documentos con el cual aparejaba esta declaración, contradecía estas afirmaciones; desdecía sus afirmaciones. Lo que sorprendentemente no fue observado por ninguno de los procesados miembros del comité. Aunándose a esto, no debemos olvidar incluso lo declarado por el procesado OSLER CARRANZA, al momento del interrogatorio en esta sala, ante una de las preguntas de la señora Presidenta, al indicar que él mismo consideraba que prácticamente era imposible ganar, pero a pesar de ello, se presentó; a sabiendas que técnicamente él no reunía las condiciones mínimas, que definitivamente tenía que ser descalificado; sin embargo, a sabiendas, dicha

⁸⁴ Fojas 3976 a 3977 tomo 07.

persona se presente. Un acto bastante inexplicable, o bajo cualquier lógica insostenible⁸⁵.

Con respecto a la declaración jurada también debemos decir que un documento como tal, (...) preliminarmente se puede tomar como cierto; sin embargo, esto no impide, no existe una norma que obligue y menos al comité, a fin de que no pueda analizar los otros documentos que acompañaban a esta declaración, peor aún, que ellos tenían conocimiento de las bases, por cuanto habían aprobado el proyecto, y de acuerdo a las declaraciones que hemos recibido, tenían conocimiento de las normas de contratación, (...) no debemos olvidar que ellos no fueron elegidos, para solamente esta adquisición directa selectiva, sino que ellos fueron elegidos para todo un período, asimismo que para ser elegidos en este tipo de comités, de acuerdo a las normas establecidas, el personal tiene que ser capacitado, dentro del grupo humano, específicamente en este caso del Ministerio de Educación. Bajo ningún concepto se puede aceptar que luego de otorgada la buena pro, con todas las irregularidades descritas, cometidas por el comité, en contubernio con OSLER, se pretenda justificar que era en la etapa de ejecución, donde recaería la responsabilidad⁸⁶.

Sostuvieron los señores abogados de la defensa:

Defensa del procesado Cárdenas Dávila, abogado Falen Inchaustegui⁸⁷: (...) entendemos por Concertación Ilegal: Es el acuerdo o convenio clandestino llevado a cabo por el funcionario público y el particular, generalmente en procura de un beneficio patrimonial.

Para que esta concertación sea típica, debe ser generadora de un riesgo prohibido por el ordenamiento jurídico; es decir, este riesgo prohibido se crea al infringir la normatividad reguladora del procedimiento de los actos de contrataciones públicas de bienes o servicios del Estado. (...)Hecho este alcance debo manifestar que en la anterior audiencia oral, en cuanto a la acusación Fiscal, la Fiscalía reconoce que la Empresa OSLER, presentó una Declaración Jurada donde dicha empresa manifestaba que el producto era

⁸⁵ Fojas 3981 a 3982 tomo 07.

⁸⁶ 3982 a 3983 tomo 07.

⁸⁷ Fojas 4010 a 4031 Tomo 7.

nacional, Dos: Manifestó que existen pruebas directas, sin embargo, no mencionó cuales eran, no fue específica su acusación, fue genérica, no ha establecido que norma de la ley de contrataciones y adquisiciones ha vulnerado mi patrocinado en este caso el señor LUIS CARDENAS; sin embargo, de la exposición que haré más adelante demostraré que el comité especial ha actuado de conformidad con dicha norma y con las bases, que era de carácter obligatorio para ellos. Asimismo la acusación fiscal, señala que existían precios más favorables que la propuesta de OSLER; sin embargo, no manifiesta que una evaluación es completa, una evaluación abarca no solamente la evaluación económica, sino también la técnica y aplicación del beneficio de la Ley veintisiete mil ciento cuarenta y tres, por ende, es decir, que como es una propuesta económica más baja, se le debió otorgar a esta empresa la buena pro. (...) Al igual que la acusación Fiscal, los argumentos esgrimidos por la Procuraduría, no sustentan, ni prueba que hubo una colusión, ni hubo una defraudación patrimonial, por lo que resulta un abuso de derecho sentenciar a unos profesionales, en este caso a un profesional, como el ingeniero LUIS CARDENAS, que tiene más de cincuenta años de servicios profesionales, donde no ha tenido ninguna denuncia, ninguna sentencia, ni proceso, y que muy ligeramente bajo unos argumentos no sólidos, no legales, quieren tratar de inmiscuirlo en un ilícito que no es correcto. (...) voy a demostrar de que los procesos y todos los actos de la evaluación y la calificación se ha llevado de acuerdo a lo que la norma establece, y por lo tanto demostrar, que el delito de COLUSION que se le quiere imputar a mi patrocinado, no existe. (...) El artículo treinta y uno de la ley establece en cuanto a la evaluación y calificación de propuesta dice: El método deberá exigir la presentación de los documentos estrictamente necesarios por parte de los postores, ¿Qué quiere decir esta norma? Pues que el comité no iba a calificar cuantos documentos se iba a presentar, el comité estaba en la obligación de únicamente calificar los documentos que las bases donde le obligaba a cumplir., ellos no se podían ceñir a otros documentos, el calificar otros documentos, hubiera traído de que esta proceso, esta calificación hubiera sido declarada viciada, nula, de ahí es muy importante este punto, porque tiene relación con lo que son las declaraciones juradas,(...) la ley obliga al comité que para otorgar una

buena pro, no se le otorga únicamente a la propuesta más cómoda, más baja, sino que previamente tiene que cumplir unas características y condiciones mínimas técnicas, lo cual en el caso concreto, se establece un cuadro, que ninguno de los postores participantes lo cuestionó, ¿Por qué? Porque estaba correctamente en la evaluación, y de acuerdo a una jerarquización de puntaje se le otorgó un beneficio, cuando viene la siguiente apertura de sobre económico, a la propuesta económica mejor se le dio el mayor puntaje, y cuando se le da la otra parte del beneficio de ser Ley Nacional, pues está claro y lo establece CONSUCODE, de que la Declaración Jurada es un documento obligatorio que el comité debe tener en cuenta para efectos de calificar, y eso fue el criterio que tuvo el comité; y, por lo tanto cumplió con lo ordenado en el artículo cincuenta y cuatro, que acabo de leer. (...) El representante de la empresa OSLER, ha establecido de que su propuesta ha sido presentada en original, que no había enmendaduras; los miembros del comité han establecido que cuando evaluaron la parte de la propuesta técnica, decía textualmente bipolar. Cuando este documento ha ido a la Contraloría. La contraloría ha tenido acceso de este documento; y, la Contraloría no ha cuestionado, no ha manifestado, no ha denunciado esta irregularidad ¿Sabe por qué? Porque no existía. (...) El comité especial al momento de evaluar la propuesta técnica de OSLER, tenía en su mano un documento que era original, y no contaba con enmendadura ni adulteraciones y en dicho documento se consignaba que el producto a ofrecer era monofásico, bipolar, y no unipolar, por eso lo calificó como válido. Ya hemos hablado sobre las declaraciones juradas. Existe un informe, un peritaje, que establecer que los pagos no se han llevado a cabo, a favor de la empresa OSLER.

En la introducción de mi exposición he manifestado, que el delito de COLUSION ILEGAL, es un delito de resultado, no se ha demostrado señora Presidenta, primero que ha habido una concertación legal que consiste en que haya incumplido la normatividad, y quiero ver si se ha demostrado por parte de la Fiscalía, y por parte de la Procuraduría si ha habido una defraudación patrimonial. Se ha establecido primeramente de que no se ha efectuado pago alguno a los bienes materia de este proceso, por lo tanto, hablar de una defraudación patrimonial no existe. Asimismo en pleno proceso uno de mis colegas,

ha presentado documentos donde la misma entidad, el Ministerio de Educación, ha establecido de que esos bienes, así sean unipolares, han sido usados, y no han perjudicado para nada el actuar del sistema al que tenía ese uso, lo que demostraría que el Estado no se ha perjudicado en este actuar, por lo tanto, ¿De qué defraudación patrimonial estamos hablando? Las Ejecutorias Supremas, manifiestan que mientras no aparezca acreditada la concurrencia de hechos fraudulentos, no podrá darse por firmado el perjuicio patrimonial. Si no hay hecho fraudulento, si hemos demostrado que en todo el proceso, el comité se ha ceñido estrictamente a lo que la ley establece, y a lo que las bases habían reglamentado, y no ha habido perjuicio patrimonial con el Estado, ¿De qué delito estamos hablando con respecto a los miembros del comité? ¿Por indicio no podemos juzgar a unas personas? Por documentos que han cumplido estrictamente y que han calificado no podemos decir si son responsables. No se ha probado en este proceso, de que los miembros del comité, han tenido relación con la empresa OSLER, como si ha habido indicios de otros entes de la entidad, que si han tenido una relación más directa; es más, los miembros del comité se han conocido en pleno proceso, es más, ese fue el primer proceso de selección que como comité permanente habían hecho.

(...) Finalmente señores Presidenta, quiero decir de que tanto en la acusación de la Fiscalía, como del Procurador no han demostrado que mi patrocinado el ingeniero LUIS CARDENAS ha incurrido en delito de COLUSION, no ha probado de que ha habido una concertación ilegal que se está traduciendo en el incumplimiento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado. No ha probado de que ha habido una defraudación patrimonial, y los medios probatorios como es la pericia, tampoco ha determinado que ha existido este medio y es más, documentos posteriores reiteran que presentados en este proceso han demostrado que pese a toda esta situación, el Estado hasta la fecha no se ha perjudicado. El comité otorgó una buena pro, a una propuesta que cumplía la parte técnica, y una propuesta económica que estaba establecida dentro de los márgenes que la ley ordenaba.

La Defensa del procesado WONG CONCA, abogado Zubieta Béjar⁸⁸:

(...) Los funcionarios públicos y los servidores están al servicio de la Nación, por lo tanto están obligados a acatar cualquier disposición superior, aún cuando a él le sea más trabajoso, porque ellos desempeñan cargos o funciones importantes en su sector para favorecer los lineamientos de política del Ministerio de Educación, pero pese a ello, tienen que aceptar, no aceptarlo significaría no cumplir con su reglamento; y, además sería no acatar la función de la superioridad y eso está muy mal. Pese a ello, los señores profesionales han sido designados y han aceptado voluntariamente su designación.

Aspecto numero dos:

(...) Asumamos las dos teorías de la deficiente tipificación del artículo tres ocho cuatro. La teoría, como bien dice mi colega, la Defraudatoria y la Colusionista. En la Colusionista: No importa el resultado, basta el acuerdo. En la otra, Defraudatoria, tiene que haber resultados, perjuicio económico. En ambos casos, tiene que existir una relación, una comunicación subrepticia, clandestina, desleal de los funcionarios con el Estado; y, eso no se ha acreditado por ningún medio, medio documental, testigo presencial, confrontación, etcétera. Entonces, creo que hay una deficiente elaboración de esta acusación fiscal.

(...) La finalidad del comité especial, es velar simplemente con que el Estado adquiera productos de buena calidad a bajo precio, y en forma oportuna, y algo más, la confidencialidad ese es el fundamento de la designación de un comité especial, eso lo dice textualmente la Ley de Contrataciones. (...) Otro aspecto importante que deseo resaltar es, el criterio discrecional de la aplicación del principio de presunción de veracidad, el artículo treinta y ocho de la Constitución Peruana dice lo siguiente: Todos los funcionarios y servidores y todos los peruanos, tenemos la obligación de cumplir con el ordenamiento jurídico, la Ley establece que la Declaración Jurada, tiene efectivamente, es un documento que tiene una categoría especial y que no le obliga a contrastar posteriormente lo que se dice en esa declaración, ese es su criterio discrecional; entonces, cuando la Fiscalía dice que no hay ninguna norma que diga todo

⁸⁸ Fojas 4031 a 4036 Tomo 07.

lo contrario; es decir, que no prohíba una posterior licitación, me parece que ya es una exageración que no viene al caso.

Luego, es verdad que en las propuestas presentadas por los postores, en la propuesta técnica, en el a) y Anexo uno a), donde no se les pedía el señalamiento de lugar de procedencia, algunos colocaban, entonces el criterio uniforme del comité fue, tenemos que exclusivamente guiarnos por el formulario de la Declaración Jurada formada por el número dos, y eso es lo que aplicaron dentro del marco de la ley, todo lo que se hace fuera de la ley, simplemente no existe pero en este caso está permitido; en consecuencia, tiene pleno valor los actos administrativos sobre este punto, que han ejecutado los miembros de la comisión, (...).

Defensa de los procesados Díaz Rioja y Jolly Castañeda, abogado Martínez Llanos⁸⁹:

(...) Dice la acusación: Se otorgó indebidamente veinte por ciento adicional en aplicación de la Ley Desarrollo Nacional, el ítem dos y cuatro: Lo que no dice la acusación es que este veinte por ciento se otorgó a cinco empresas postoras, esto es una afirmación realmente tendenciosa,(...) Actores participaron activamente ¿En qué? En delito, en fraude ¿En qué? Si pues, participaron activamente porque fueron un comité. Luego la COLUSION se da con la sola concertación entre los funcionarios y el interesado. (...)lo que tenía que decir la señora Fiscal es: Como se dio aquí, con quien, cuando, donde. Eso es lo que tenía que decir la señora Fiscal,(...) presenta la Ejecutoria y dice, ya no interesa el daño económico, porque hay una Ejecutoria que dice que no, ya no hay daño económico;(...) No existe ninguna prueba directa, ninguna, ni establecida en el anterior juicio ni en este, ninguna prueba directa. (...) Dice la Fiscal: A fojas seiscientos treinta y uno obra la declaración jurada de OSLER, que establece su comportamiento ilícito, y en contubernio con los procesados. Pregunto: ¿Cómo es ese contubernio? De donde saca que la Declaración Jurada se hizo en contubernio con los procesados. Si la Declaración Jurada lo que dice es que los productos que se ofrecen son de procedencia nacional. Necesitaba el contubernio de los procesados para declarar eso. (...) Dice: Los documentos

⁸⁹ Fojas 4036 a 4049 Tomo 07.

contradecían la Declaración Jurada, lo que lamentablemente no fue observado por los miembros del comité. Falso. Los documentos que contradecían si fue observado y si fue advertido, en el acta final de licitación señora Presidenta, señores Jueces Superiores, los miembros integrantes del comité, recomiendan clarísimamente, que la zona de Abastecimiento o el Área de Abastecimiento, exija la documentación correspondiente. Si mis patrocinados, si el comité hubiesen estado en contubernio o fuese gente corrupta, no hubiese pues hecho esa advertencia,(...) Entonces, frente a que estamos. ERIC IGOR JOLLY CASTAÑEDA y JAVIER DIAZ RIOJA, son profesionales jóvenes, dignos, maltratados por este proceso judicial, no tiene ningún antecedente administrativo, ninguna investigación, no son especialistas en contrataciones, su designación se hizo vía resolución vice Ministerial, creían, estaban en el convencimiento y lo están, como lo han dicho en la Sala, de haber cumplido cabalmente con sus funciones, pero se descubrió que en todo caso, fueron indebidamente asesorados,(...) Tampoco la señora Fiscal vio pues, otro documento más, la procedencia de los supresores más baratos, no. Entones, yo les pregunto: ¿Alguien informó del daño de las computadoras? No. Muy por el contrario, señora Presidenta, señores Jueces Superiores, existe el Informe cero cero uno de enero del dos mil siete, de la Unidad de Comunicaciones del Proyecto HUASCARAN, que clarísimamente dice: Hasta la fecha no se han reportado fallas. Consecuentemente el Estado ganó. El otro tema donde el Estado ganó, yo considero particularmente que en este caso, señora Presidenta, señores Jueces Superiores, el Estado fue el único beneficiado parecerá apriorísticamente una afirmación absurda, pero, visto los hechos, visto el desarrollo de cómo se sucedieron estos, el Estado fue el único beneficiado, no me queda la menor duda, ¿Por qué? Porque utilizó bienes que no reportaron falla alguna, en segundo lugar: No pagó el precio real por ellos; eran productos Alemanes, unipolares, no Taiwaneses; en tercer lugar: adquirió productos de buena calidad y de procedencia alemana; y no, en cuarto lugar: Los productos más baratos de Taiwán, que defendió la señora Fiscal. (...) el comité tenía que analizar las propuestas, tenía que revisar las propuestas, tenía que aprobar, no obstante, existe el derecho a equivocarse en los comités , no hablo de este comité, hablo en general, porque para eso hay una

supervisión posterior, existe el derecho a equivocarse de cualquier comité, para eso está la supervisión posterior. Pero este comité tuvo una virtud más, que hay que reconocerlo, advirtió y dijo: Oiga, que estos señores presenten la documentación adecuada. Si hubiesen sido corruptos doctora, no hubiesen hecho ninguna observación, eso es una cosa clarísima, un corrupto no advierte: Oye, ten cuidado con esto, porque tengo el compromiso.(...) Termino señora Presidenta, reiterando la conducta intachable de mis patrocinados ERIC IGOR JOLLY CASTAÑEDA y JAVIER DIAZ RIOJA, son gente a quienes lamentablemente sus posibilidades de ascenso y desarrollo se ha visto truncado por este proceso judicial,(...).

Defensa del procesado Condemarín Yopez, doctor Vegas Palomino⁹⁰:

(...) pretende la Fiscalía en su tesis de imputación, recogida en una acusación y dada en una requisitoria oral, sostener que mi patrocinado en condición de miembro de un comité especial se ha concertado con un tercero a efectos de favorecerlo para una contratación. Esta es una situación que no ha sido probada en autos primeramente y algo que no fue probado la concertación en sí. (...) que la Fiscalía recoge una tesis en donde el señor Condemarín en su condición de miembro suplente de este comité especial, se habría concertado con un tercero a efectos de cometer el delito de colusión. (...) si bien es cierto el Comité Especial tiene que plasmar sus decisiones de manera colegiada, a lo largo de este proceso, tanto en el declarado nulo, como en este, el señor Condemarin Yopez ha sostenido una declaración coherente y uniforme. Y cuál es la conducta que ha desarrollado el señor Condemarín?. La conducta que desarrolló es que lo invitaron mediante una resolución a participar en este Comité como miembro suplente, como no fue el titular él tuvo que asumir ese puesto y ha quedado establecido señora directora de debates, que él no tenía experiencia en este tipo de concursos, o como para que pueda participar en un Comité Especial, pero la pregunta que se hace: La inexperiencia hace que se enerve de algún tipo de responsabilidad penal?. (...) cuál es la conducta que desarrolló Condemarín Yopez?. Condemarín Yopez ha referido, que en

⁹⁰ Fojas 4064 a 44072 Tomo 07.

su condición de miembro suplente le llevaron las actas para firmar, que si bien es cierto suscribió las bases, él no las elaboró; pero ha referido que quien le llevaba las actas era el señor Vásquez Guerra, entonces cuál es la conducta que desarrolla para que se tipifique como colusión desleal el señor?. Es haber firmado las actas de este Comité Especial, pero la Fiscalía para crear y sostener su tesis de imputación, ha tenido que probarme el elemento concertación y cuál es el elemento concertación en este delito?. Que el señor Condemarín se haya coludido con un tercero, a efecto de tener un acuerdo colusorio y favorecer a este terero con el otorgamiento de una buena pro. Ese elemento concertación no ha quedado plenamente establecido en este proceso. (...) A lo largo de este proceso, se ha sostenido que por el solo hecho de haber firmado estas actas y de haber sido miembro de este Comité Especial, se le ha imputado en la acusación escrita como delito de colusión especial. (...) tenemos que establecer que la Fiscalía cae en el error al sostener que dice: Permite asegurar con certeza las responsabilidades de los acusados. Certeza de que señora directora de debates?. Si toda la actuación probatoria que hemos tenido en este juicio oral, no se ha llegado a determinar la concertación, ese es el elemento constitutivo del tipo del delito que se requiere para que se de esta figura de colusión ilegal. Concluye el Ministerio Público que Roger Antonio Condemarín Yopez en su condición de miembro suplente del Comité Especial Permanente del Ministerio de Educación del proceso de adjudicación de módulos eléctricos, tiene responsabilidad sobre estos hechos. Respecto a la participación del señor Condemarín, hemos sostenido incansablemente de que en ningún momento él ha concertado ni con los miembros del Comité, ni con el señor José Osler Carranza Terrones. Asimismo, la defensa sostiene que cuando se presenta esta declaración jurada que posteriormente se verificó que tenía una enmendadura, ellos han referido y en especial el señor Condemarín, que en ningún momento esta acta adolecía de vicio alguno, tampoco se ha determinado en que momento se pudo haber evidenciado, o se pudo haber borrado o adulterado, esta declaración jurada. La declaración jurada que revisa el señor Condemarín y que la firma para dar fe de ello, no tenía ninguna enmendadura y eso ha quedado debidamente demostrado; el asunto tampoco la Fiscalía no ha podido determinar en qué momento o

en qué instante se puso esa enmendadura de bipolar o unipolar que conllevó pues al otorgamiento de la buena pro. (...) Esa firma, esa manifestación de voluntad que se plasma en la firma, ha sido dolosa?. El ha referido que la ha firmado porque tenía pues fe en lo que estaban haciendo sus miembros, en ningún momento ninguno de sus miembros han dicho que se han reunido con el señor Osler, cada uno ha defendido su posición que han firmado a conciencia porque el procedimiento estaba bien llevado. Pero el señor Condermarín cuando firma, se puede decir que tenía una conducta para defraudar al Estado y tenía un acuerdo colusorio con el señor Osler?. Influenció el señor Condermarín con los demás miembros para decirle firme acá?. Eso no ha quedado demostrado señora directora de debates. (...) creemos que el actuar de mi patrocinado se ajustó de acuerdo a las reglas establecidas por el Comité y digo que se ajustó a las reglas, porque entre ellos no ha habido ningún tipo de diferencia, en el sentido de haber negado la documentación, de haber negado el procedimiento. (...)

Defensa del procesado Osler Carranza, doctor Piedra Armas⁹¹:

(...) Con relación a la acusación por el Delito de Colusión Desleal, debo de categóricamente expresar que jamás mi patrocinado ha entrado en ningún acuerdo con ningún empleado o funcionario del Ministerio de Educación para obtener ventaja, o apoyo a fin de lograr la buena pro en el proceso de adquisición directa selectiva número cero cero uno dos mil tres ED veintinueve; recién a raíz del inicio y durante el presente proceso, lo conoció porque fue invitado directamente por la oficina de administración del Ministerio, por ello ofertó sobre los ítems, cables, canaletas, materiales eléctricos y de ferretería, o sea, supresores de voltaje bipolar y respecto a este tema, el representante del Ministerio Público no solo se apresura en acusar que ha habido una colusión desleal, eso no ha habido, es decir un acuerdo subrepticio a escondidas; sino simplemente se queda en conjeturas, presunciones, que no existe ninguna prueba indubitable que corrobore la veracidad de su acusación (...).

⁹¹ Fojas 4072 a 4073 Tomo 07.

Consideraciones de la Sala.

Habiéndose sustentado la acusación oral, en la existencia de un acuerdo defraudatoria entre autores y partícipe, el mismo que se materializa con la adjudicación de la buena pro a la empresa Osler E.I.R.L., sin que las propuestas por ella presentada, cumplan con las especificaciones técnicas de los bienes solicitados. Examinados los argumentos de defensa a efecto de establecer la existencia de dolo directo requerido para comisión del ilícito, se establecen como tema controvertido y se procede al análisis, de lo siguiente:

a.- La exigencia de conocer la ley y la Interpretación de la ley.

Explica el Prof. Albaladejo:

Destinatarios de la norma y deber de conocerla.- Los particulares, funcionarios, autoridades y órganos del Estado, son siempre –todos o algunos de ellos – destinatarios de todas y cada una de las normas por las que se rige la Comunidad, o únicamente lo son de aquellas que les afecten (por tener que cumplirlas o aplicarlas o hacerlas cumplir) Dentro de lo discutido de la cuestión, considero preferible la segunda solución. Que las normas vayan destinadas a quienes afecten, no quiere decir que se imponga a todos los posibles destinatarios el deber de tomar conocimiento de ellas. Imponer tal deber o establecer la presunción de que son todas conocidas, no sería justo, por tratarse de cosa prácticamente imposible. Nuestro Ordenamiento ni impone aquél ni establece ésta. Sin embargo, algunos han creído que el art. 6 número 1, del Cc –“La ignorancia de las leyes no excusa de su cumplimiento”- significa el deber o la presunción de conocer *todas* las normas del Derecho positivo. Ahora bien, este artículo no equivale ni a lo uno ni a lo otro, sino que, al establecer que el Derecho obliga aunque no se le conozca, y que la sanción por cumplimiento se aplica también al que lo incumple por ignorancia, recoge sólo una exigencia evidente para la convivencia social, pues ya se comprende que la organización jurídica no puede depender de que los individuos conozcan efectivamente las normas; y, por otro lado, si así fuese, le llegaría a la pintoresca conclusión de que resultaría más obligado el que –por ser más diligente e ilustrado jurídicamente – más normas conociese.

Pero si no todos los posibles destinatarios tienen el deber de conocer las norma, puede pensarse, sin embargo, que, al menos, sí se hallan en él aquellos que pueden tener que explicarla (jueces, autoridades, funcionarios). Más, ni siquiera esta tesis es exacta, pues, de hecho tampoco es posible que conozcan todo el Derecho que les afecta. Realmente lo que hay es lo siguiente:

Quienes, por cualquier razón, hayan de aplicar (Juez, por ejemplo) o explicar (Catedrático, por ejemplo), determinadas normas, deberán tener el conocimiento de las mismas que para aquello sea preciso. Lo cual no les obliga a conocer ni a tener presente en la minoría todo el Derecho (y en todos sus detalles) a *priori*, sino solo a tomar conocimiento de las normas que sean, antes de utilizarlas⁹² (cosa que, práctica, suele traducirse en llegar a conocer-por lo menos, en sus líneas importantes- toda la parte del Derecho de la que cada funcionario, por razón de su cargo, ha de ocuparse).⁹³

En cuanto al segundo tema:

El fin genérico de la norma es regular la vida social; fin que se consigue aplicándola. Pero para aplicarla hace falta conocer su sentido; lo que se consigue mediante la interpretación (...) interpretar no se llama solamente la difícil búsqueda del sentido (...).⁹⁴ Habida cuenta del sujeto que la lleva a cabo, solo interesan la interpretación que procede de autoridad u organismo oficial – interpretación *pública*- y la que procede de la doctrina de los tratadistas interpretación *privada*.

La primera puede ser:

(...)

Usual, cuando es realizada por los tribunales⁹⁵.

Sostiene el Profesor Rojas:

(...)

Comportamiento Típico.

⁹² Este es el sentido del aforismo *lura novit curia*. Sobre su alcance, véase entre otras muchas, la sentencia de 10 de mayo de 1984, según la cual los litigantes no tienen que identificar la acción, siendo suficiente que se deduzca de la relación de hechos, no vinculando al juzgador la calificación de las partes, aunque no puede el Juez cambiar la acción ejercitada. (Derecho Civil I Introducción y Parte General, Manuel Alvadalejo. José María Bosch Editor – Barcelona. 1995. Pág. 28).

⁹³ Derecho Civil I Introducción y Parte General, Manuel Alvadalejo. José María Bosch Editor – Barcelona. 1995. Pág. 28 y 29.

⁹⁴ Manuel Albaladejo, Derecho Civil I. Introducción Y Parte General. Fojas 151. 1996. José María Bosch Editor, S.A. Barcelona.

⁹⁵ Fojas 174 Ob. Citada.

Como resulta evidente el delito de colusión desleal tiene como base fáctica-normativa una abundante gama de relaciones contractuales y en las que el Estado (en sentido amplio) es parte de las negociaciones y procedimientos técnicos de selección de los contratantes que le proveerán de obras, bienes, o servicios, y por otro lado juega el rol de agente económico en la serie de actos mediante los cuales ingresa (o ingresó) al mercado de bienes y capitales en el marco de su actividad empresarial. En ambos contextos al actividad administrativa existe, antecede y le es previa al ámbito de la relevancia penal; más aún, la justicia administrativa y la jurisdicción arbitral juegan roles de gran importancia a efectos de filtrar las causas que finalmente lleguen al fuero penal. Los componentes materiales del tipo reúnen diversos componentes normativos de naturaleza administrativa extrapenal (operaciones o negocios diversos) en torno al comportamiento del funcionario o servidor público. Pero el núcleo rectos se halla resumido en el acto de defraudar los intereses estatales y paraestatales concertándose con los interesados.

(...)⁹⁶

Es este el marco conceptual, bajo el cual la Sala analiza los argumentos de las partes.

De las Bases que regían el desarrollo del Proceso de Adjudicación Directa Selectiva, cuyas copias, se han agregado de fojas 171 a 203, se reseña lo que resulta relevante al proceso:

1.8 Órgano Responsable del Proceso de Selección.

El órgano responsable, es el Comité Especial Permanente, designado por Resolución Vice Ministerial N° 0048-2003-ED para desarrollar los procesos de selección de Adjudicación Directa Publica, Adjudicación Directa Selectiva (...).

2. I Marco Legal.

5. Presentación de Propuestas.

Sobre N° 1. : Propuesta Técnica

A) Documentación legal.

a.5) Declaración Jurada de conformidad con el artículo 56° del Reglamento, incluye además:

⁹⁶ Fidel Rojas Vargas, Delitos contra la Administración Pública, 4ta. Edición. Editorial Jurídica Grijley, Año 2007. Pag. 409,410.

- Declaración jurada del lugar de reelaboración de los bienes requeridos y (...) según el Formato 3.

a.7) Pacto de Integridad, según el Formato 4.

a.11) Declaración jurada del cumplimiento de especificaciones técnicas (...) según modelo del Formato 8.

B) Documentación técnica:

b.1) Respecto a la documentación técnica que el postor oferte, presentaran como mínimo la siguiente información:

. Cualquier otra información solicitada en las Especificaciones Técnicas considerados en el Anexo "A" y ANEXO 1-A y/o que sea pertinente y/o aplicable a los criterios y procedimientos de valuación y calificación establecidos en el Anexo "B" de las presentes Bases.

- En el 6. Apertura de sobres, Entrega de Muestras, Evaluación de Propuestas y Otorgamiento de buena pro, se precisa en el párrafo: 6.3.4. El postor elegido, será el que ofrezca las especificaciones técnicas requeridas con la calidad, oportunidad y servicios dentro del plazo más conveniente y el mejor costo total.
- 6.6. Sanciones.

En caso de comprobarse durante el acto de evaluación de propuestas o en la verificación posterior, la presentación de documentos falsos o declaraciones juradas con información inexacta, el Ministerio de Educación pondrá en conocimiento del CONSUCODE, tales hechos, a fin de que este organismo imponga las sanciones establecidas en el artículo 205° del Reglamento, sin perjuicio de las acciones legales que corresponda.

Lo antes glosado permite afirmar que si era de responsabilidad de los miembros del Comité determinar si la propuestas se correspondían con las especificaciones técnicas, y no limitarse al examen de las declaraciones juradas , si como se advirtió en los debates,

era evidente, la incongruencia entre la declaración jurada y los documentos que la contienen.

Declaración de Cárdenas Dávila:

Señora Presidenta y Directora de Debates: Una declaración jurada, valga la redundancia, es una declaración de parte: Yo OSLER digo esto. Pero yo empresa OSLER, acompaño a mi declaración jurada los cuadros, y en los cuadros aparecen que en lo que estoy ofertando, hay productos que no son de origen nacional. La declaración jurada es como lo vuelvo a repetir una manifestación. Si yo veo la declaración jurada y comparo, reviso los cuadros no hay coincidencia, ustedes que actitud tomaron frente a esta falta de conformidad, entre la declaración jurada y los cuadros acompañados sobre el origen de los bienes. Ahí está el tema. **Acusado Cárdenas Dávila:** La declaración jurada que nosotros revisamos, son específicamente ajustados a los materiales, si además o fuera de la declaración acompaña otros documentos que contradicen lo señalado en la declaración jurada, nosotros tenemos que ver que es lo que tiene más valor para nosotros. O son estos documentos que contradicen la declaración jurada o es la declaración jurada, porque en la declaración jurada no se especifica sobre que estoy declarando y sobre que otro documento o material no estoy declarando. La declaración jurada es general, por eso es que nosotros solicitamos al vice Ministro a su criterio, consulte con asesoría jurídica, para que ver si lo actuado por nosotros es correcto o incorrecto. (Fojas 3534)

No obstante, debe examinarse si esa conducta fue dolosa, esto es, si conociendo la ley, la aplicaron arbitrariamente para favorecer a la empresa representada por su coacusado Juan Osler Carranza Terrones o si por el contrario, existió una errónea interpretación de la ley.

Es un hecho no controvertido, dada las declaraciones vertidas, que el acusado Cárdenas Dávila Presidente del Comité, tenía el conocimiento socialmente exigido para ejecutar el proceso que se le encomendó.

Declaración de Cárdenas Dávila:

Defensa del procesado Jolly Castañeda, doctor Martínez Llanos: Muy amable. Señor Cárdenas, el comité que usted presidió recibió algunas directivas, algunas orientaciones, algunas clases, alguna preparación en concreto de cómo debería manejarse un comité de adquisiciones? **Acusado Cárdenas Dávila:** Nosotros no hemos recibido ninguna clase, ninguna recomendación, se suponía, en el caso particular mío, se suponía que yo tenía suficiente experiencia para llevar adelante un proceso de esta naturaleza, así que yo no recibí ningún especial adiestramiento; y, los componentes de este comité son funcionarios de alto nivel del Ministerio, con la experiencia suficiente de llevar adelante este tipo de procesos, así es que no hubo necesidad de un adiestramiento especial. (Fojas 3524)

Declaración de Díaz Rioja:

Señora Fiscal Superior: ¿Usted nos está diciendo entonces, que ustedes no fueron las personas encargadas de darle un calificativo a cada uno de los expedientes? **Acusado Díaz Rojas:** Como le digo, yo no lo hice. Cada miembro del comité sabe cual es el nivel de su participación, yo presumo que esta calificación la hizo este asistente con conocimiento del presidente, y probablemente algún otro miembro del comité haya estado presente, pero en lo particular yo no estuve presente al momento que se hicieron las calificaciones. Lo único que yo conocí fue que se había adoptado este criterio que era un criterio aparentemente válido, sustentado por la experiencia, el recorrido del ingeniero Cárdenas, de que las propuestas técnicas, se califican de acuerdo a la declaración jurada; y, luego cuando recibí el acta final, en uno de los puntos final le decía a la Oficina de Administración que se verifique la procedencia, todos los términos en los cuales se habían hecho las propuestas, a mi me pareció que era concordante con el criterio que se había establecido, pues estaban calificando la Declaración Jurada y luego se pide que el ente del Ministerio verifique, me pareció que era un documento válido, y concordante con el criterio que se había adoptado, pero no participé propiamente en la calificación de cada postor, de acuerdo a sus propuestas. (Fojas 3594-3595)

Señora Presidenta y Directora de Debates: Señor Díaz Rioja, de lo que hemos escuchado, usted sostiene que no ha revisado ningún documento, que usted ha firmado, tenemos que entender basado en un principio de confianza que tenían hacia la labor del presidente de la comisión.---- **Acusado Díaz Rioja:** En efecto yo no revisé ninguno de los documentos de manera detallada, y por una cuestión de confianza en la experiencia del presidente, que además en ese momento era jefe de obras del Ministerio, y que tenía a su cargo, tenía bajo su responsabilidad la ejecución de una serie de obras que eran parte del proyecto en el cual yo trabajaba, y por lo tanto conocía que era una persona responsable.—(Fojas 3607)

El tema que se plantea, es: si ese conocimiento, era suficiente para realizar una adecuada interpretación de la norma, al momento de valorar la Declaración Jurada presentada por el representante legal de la empresa ganadora OSLER E.I.R.L., en cuanto a la procedencia de los bienes que ofertaba.

Contextualizada la conducta dolosa que se le atribuye, para dar respuesta a la cuestión planteada, resulta necesario conocer si existía una interpretación pública de la norma; y apareciendo de fojas 682 a 683, que el Consejo Superior de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, hace conocer con el Oficio D N° 1105-2004(GTN/MON):

(...) Sin perjuicio de lo señalado y únicamente para fines ilustrativos, debo precisarle que, de acuerdo a lo establecido en los artículos 19° y 56° literal c) del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, en concordancia con lo señalado en el numeral 1.7 del artículo IV y el artículo 42° de la Ley 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo

General, la documentación presentada por los postores en un proceso de selección, se encuentra dentro de los alcances del principio de presunción de veracidad, por lo que el Comité Especial se encuentra en la obligación legal de aplicar dicho principio. Sin embargo el citado principio admite prueba en contrario, por lo que en aplicación de lo establecido en el numeral 1.16 del artículo IV y el artículo 32° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, una vez finalizado el proceso de selección, corresponde a la Entidad (no al Comité Especial) realizar la fiscalización posterior de la documentación presentada por los postores y, de detectar irregularidades, aplicar las medidas correctivas pertinentes.

(...)

*ADA BASULTO LIEWALD – Sub Gerente de Monitoreo. Sello redondo:
Consejo Superior de Contrataciones Adquisiciones del Estado. Monitoreo.
República del Perú.*

Resulta evidente, dado lo manifestado por el acusado Cárdenas Dávila, desde que fue requerido por el órgano contralor con los hallazgos,

INFORME N° 010-2004-MED-LCD

A : C.P.C. LUCERO SANCHEZ LEYVA
Comisión de Examen Especial-Programa HUASCARAN

ASUNTO : NAGU 3.60 “Comunicación de Hallazgos de Auditoría”

REFERENCIA : Oficio N°048-2004-CG/SSO-PHUASCARAN-CH

-----000000-----

Tengo el agrado de agradecerle a usted, con relación al documento de la referencia, por la que se me solicita alcanzar a la Comisión Auditora, las aclaraciones y/o comentarios de los “Hallazgos de Auditoría” que aparecen en el Anexo al Oficio señalado, respecto al proceso de Adjudicación Directa Selectiva N° 001-2003/ED- 029, con referencia a los cuales cumpla en responder, ampliando lo señalado en mi Informe N° 008-2004-OINFE-LCD de fecha 15 de julio de 2004, en los términos siguientes:

Hallazgo N° 1

“Inadecuado criterio utilizado por el Comité Especial Permanente al agregar un 20% adicional a la sumatoria de la calificación técnica y económica obtenida por algunos postores en la evaluación del Ítem 2”.

Aclaración y comentarios

Considero pertinente aclarar que en primer lugar que el Comité Especial advirtió que algunos postores incluyeron entre los documentos de su propuesta la procedencia de los bienes ofertados y otros postores no lo hicieron, lo que originaba un desigual aporte de factores para una correcta evaluación.

Esta circunstancia obligó a revisar con detenimiento las Bases del Concurso, comprobando que dicho documento, que define la estructura y condiciones de las propuestas, no exigía señalar la procedencia de los bienes ofertados en ningún otro documento que no sea la “Declaración Jurada” consignada en el Formato 02 de su propuesta, en el que el postor indica, entre otras condiciones, si los bienes que ofrece son elaborados o no dentro del territorio nacional, por lo cual se decidió tomar en cuenta únicamente lo señalado en la referida “Declaración Jurada”, documento que a criterio del Comité Especial tiene mayor valor que cualquier otro que no tenga el mismo carácter y es el documento que expresamente exigen las Bases.

Es bajo este criterio que no se otorga el beneficio del 20% adicional a la propuesta del postor CONSULTING KNOWLEDGE & SISTEM S.A.C., pues en su “Declaración Jurada” afirma que los bienes ofertados no serán elaborados en el territorio nacional, sin tener en cuenta lo que pudo haber señalado en cualquier otro documento que adicionalmente haya incluido en su propuesta. Y es por esta misma razón que se otorga el beneficio del veinte por ciento a los otros (04) portores declarados hábiles, que en su “Declaración Jurada” afirman que los bienes ofertados serán elaborados dentro del territorio nacional.

Me permito declarar enfáticamente que el Comité Especial Permanente actuó en todo momento con absoluta transparencia, cuidando de observar en sus actuaciones la debida honradez, poniendo al servicio del encargo recibido nuestra capacidad profesional y experiencia, sin descuidar en ningún momento las funciones y responsabilidades regulares que nos hayan sido asignadas por las autoridades del Sector.

Hallazgo N° 2

Otorgamiento de la Buena Pro correspondiente al Ítem 04, a un postor que no cumplía con las especificaciones técnicas exigidas por las bases del proceso.

Aclaración y comentarios

Las Bases del proceso señala con absoluta claridad que el postor debe incluir en el “Formato N° 2” su real capacidad de proveer los bienes solicitados, en los plazos previstos, cumpliendo estrictamente con las especificaciones técnicas establecidas en las referidas bases, los que constituyen las condiciones inalterables del proceso y es por ello que lo expresado en dicho “Formato N° 2” tiene el carácter de “Declaración Jurada” y es el documento válido para los efectos de la evaluación.

Por otro lado, las bases no prohíben que el postor incluya en su propuesta una o más alternativas de los bienes que son materia del proceso, considerando como tales aquellos que no responden a las especificaciones establecidas en las referidas bases del proceso, pero que ajuicio del postor podrían ser considerados por la Entidad, los que en todo caso constituye únicamente información adicional no sujeto a evaluación. El único documento que es válido

para los efectos de la evaluación es la "Declaración Jurada", en la que el postor declara **si está en la capacidad de proporcionar o no** los bienes solicitados, cuyas especificaciones están definidas con absoluta claridad en las "especificaciones técnicas" de tales bienes, documento que es parte de las bases.

Por las consideraciones señaladas sostengo que el único documento válido para los efectos de la evaluación es la "Declaración Jurada" consignada en el Formato N° 2 y consecuentemente es correcta la aplicación del adicional 20%, conforme a Ley.

En el caso del postor OSLER EIRL. , en el numeral 6 de su Declaración Jurada declara que ... "está en capacidad de proveer los bienes solicitados, en los plazos previstos, así como cumplir con las especificaciones técnicas solicitadas en las bases y la garantía de reposición en el caso de defectos de fábrica", declaración en la que está implícita en cualquier producto ofrecido que no cumpla con las especificaciones técnicas carece de valor y por tanto no puede ser materia de evaluación.

Sin embargo de lo expuesto, el suscrito en mi calidad de Presidente del Comité Especial, tal como manifesté en mi Informe N° 008-2004-OINFE-LCD de fecha 15.07.2004, solicité al señor Secretario General del Ministerio, derivar el expediente, si lo consideraba necesario, a la Oficina de Asesoría Jurídica para que se evalúe lo actuado por el Comité Especial Permanente.

Es pertinente señalar que de acuerdo a Ley, la función del Comité Especial Permanente termina con el momento mismo en que el otorgamiento de la Buena Pro ha quedado consentida, no teniendo ninguna intervención en la formulación y suscripción del Contrato, el que debe efectuarse, en todo caso, en estricto cumplimiento de las condiciones preestablecidas en las bases del proceso, incluido las especificaciones técnicas, máxime si existe una "Declaración Jurada" de entregar los bienes, materia del proceso, ajustados necesariamente a tales condiciones.

Por lo tanto, no es responsabilidad del Comité Especial Permanente el haberse consignado en el contrato el bien que no se ajuste a las especificaciones técnicas, en contradicción con el formal ofrecimiento del postor, bajo declaración jurada, de entregar los bienes de acuerdo a las especificaciones técnicas de las bases.

Por las razones expuestas, me permito precisar lo siguiente:

1. El Comité Especial Permanente ha cumplido con lo establecido en el Art. 1° de la Ley N° 27633 que modificó la Ley N° 27143. ley de Promoción Temporal del Desarrollo Productivo Nacional, otorgando la bonificación del 20% de puntaje, estrictamente a los postores que declararon bajo juramento que los bienes ofertados serían elaborados dentro del territorio nacional.
2. No se ha transgredido el Artículo 33° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado. El Comité Especial Permanente ha cumplido con organizar y ejecutar el proceso en todas sus etapas, contando en todo momento con los miembros que la Ley señala.
3. El Comité Especial no ha transgredido el Art. 40 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, pues las bases del proceso contienen todas las características , especificaciones técnicas de los bienes por adquirir, los cuales fueron formulados por los especialistas del Área usuaria, e identificados todos los factores que deberán considerarse para los efectos de la evaluación de las propuestas.
4. Respecto al cumplimiento del Art. 48° de la misma Ley, debo afirmar que el Comité Especial siempre actuó en forma colegiada con el quórum de Ley y sin recomendación y/o presiones de ninguna naturaleza, aprobando sus decisiones por unanimidad, tal como consta en las Actas respectivas. La ausencia de alguno de sus miembros titulares, siempre obedeció a la necesidad de cumplimiento de obligaciones derivadas de sus funciones regulares, habiendo

sido reemplazado en esos casos por los miembros suplentes a fin de contar siempre con el quórum de Ley.

Con relación a las actas anuladas por errores materiales diversos, éstas no tienen ningún valor, no forman parte del Expediente, figuran en el Libro de Actas únicamente por razones de mantener inalterable la numeración correlativa y cronológica del referido Libro de Actas.

5. Bien señala la Dirección de Informática y Comunicaciones del Proyecto Huascarán, que las especificaciones técnicas que sirvieron para la elaboración de las bases del proceso contenían las características correctas de los bienes solicitados, los que fueron consignados igualmente en forma correcta en dichas bases, los cuales se comprometió en cumplir el postor mediante una "Declaración Jurada", por lo tanto son estas condiciones las que deben ser materia del contrato.
6. Ya se indicó anteriormente que las funciones del Comité Especial termina en el mismo momento en que queda consentida la adjudicación de la Buena Pro, no teniendo ninguna intervención directa y/o indirecta en la elaboración y suscripción del contrato. De haber tenido alguna intervención, definitivamente se habría objetado que el contrato no se ajuste estrictamente a las bases del proceso y específicamente a la Declaración Jurada del postor de respetarlas, por lo tanto no es de justicia pretender hacer recaer en el Comité Especial, la responsabilidad de un contrato que no se ajusta a las bases aprobadas cuando en su elaboración y/o suscripción nunca intervino directa o indirectamente el Comité Especial.
7. Cabe señalar que, en el caso de que el Comité Especial Permanente hubiera incurrido en algún error involuntario, la Entidad tiene la facultad de exigir su corrección e incluso rechazar las conclusiones del proceso. En el caso que nos ocupa, por el contenido en el Anexo al Oficio de la referencia, la Entidad cumplió con solicitar a la Dirección Ejecutiva del Proyecto Huascarán su conformidad al Contrato, en las que estaban indicadas las características de los bienes ofertados, Proyecto Huascarán que no solamente no habría sido objetado el contrato sino que dio su conformidad, recibiendo y disponiendo la utilización de los bienes entregados por el postor, dificultando su posibilidad de corrección.

Considerando haber cumplido con aclarar los alcances de los hallazgos de auditoria que se me alcanzara en el documento de la referencia, reitero a usted los sentimientos de mi especial consideración y estima.

Atentamente,

Ing. LUIS J.W. CARDENAS DAVILA

Ex presidente del Comité Especial Permanente

(...)

(Informes similares en su contenido con los demás Informes emitidos por los conformantes del Comité: DIAZ RIOJA, WONG CONCA, CONDEMARIN YEPES, JOLLY CASTAÑEDA, y que obran de fojas 486 a 510 del Tomo01).

que el criterio del órgano oficiante, fue por él mal interpretado. Esto es, existe confusión de su parte respecto al principio de presunción de veracidad, contenido en la Norma IV del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General, acápite 1.7, y

que se encuentra recogido en el Principio de Moralidad aplicable, entre otros a las adquisiciones y contrataciones del Estado.⁹⁷

Principio de Moralidad: Los actos referidos a las adquisiciones y contrataciones deben caracterizarse por la honradez, veracidad, intangibilidad, justicia y probidad.

Señora Presidenta y Directora de Debates: Ustedes no podían descalificar al postor?.-
Acusado Cárdenas Dávila: No podemos descalificar al postor, porque descalificar significaría ignorar la declaración jurada, que para nosotros es el documento que tiene mayor valor.-
Señora Presidenta y Directora de Debates: Pero la declaración jurada es sobre el origen de los bienes, no es sobre las características técnicas de los bienes; entonces, ahí es donde la sala desea una explicación.
Acusado Cárdenas Dávila: Perfecto.
Señora Presidenta y Directora de Debates: Señor Cárdenas, el problema se origina, como usted lo acaba de admitir, se firma un contrato y se reciben unos bienes, que finalmente cuando van a ingresar al almacén es que ahí se observa, y se dice esto no es. Finalmente los han internado por decisiones de otros funcionarios. Pero el tema viene en cuanto al comité, ¿Por qué el comité admite una propuesta que no respondía a las especificaciones técnicas? Si ustedes convocan y dicen señores, necesitamos comprar supresores bipolares, se presenta un señor y le ofrece unipolar ¿Por qué lo admiten? ¿Por qué no lo descalifican? Su propuesta no respondía a lo que ustedes habían solicitado. ¿Esa es la inquietud de la sala, por qué se actúa de esa manera?
Acusado Cárdenas Dávila: Le comprendo perfectamente, doctora. Pero lo que quiero señalar y quiero enfatizar en algo que también y había manifestado anteriormente, que existe otra declaración jurada específica, en la cual el postor señala: Declaro bajo juramento que lo que voy a entregar, responde estrictamente a las especificaciones técnicas. Las especificaciones técnicas señalaban supresores bipolares, y este señor, o esta empresa estaba obligada a entregar solamente los supresores bipolares. Independientemente a eso podía haber entregado veinte otros modelos, pero eso no fue lo que se solicitó él estaba obligado simplemente a entregar los supresores bipolares; y, si no eran los supresores bipolares, el área usuaria o el área competente del Ministerio, tenía que rechazar simplemente esos materiales, y obligar al postor entregue lo que se comprometió; y, eso es lo que debiera estar contenido en el contrato, yo no sé si en el contrato estaba contenido en el contrato o no, porque el contrato no lo hemos suscrito nosotros, eso es todo doctora. (Fojas 3536 -3537)

Lo que evidencia una ausencia de compromiso con el postor que obtuvo la Buena Pro; y, que explica la adición efectuada en el acta final: recomendación a la entidad, a la que correspondía realizar el control posterior, para que verificara el origen del producto, así como la sujeción del Comité a una declaración de nulidad del Proceso de Adjudicación, delegando responsabilidades .

Señora Presidenta y Directora de Debates: Hay un tema interesante, que merece aclaración y que ha sido motivo de discusión. A fojas quinientos cuarenta y cuatro en el tomo uno aparece la carta que dirige el señor Regis Fuentes, gerente general de Consulting Sale System en el cual dice que está impugnando el otorgamiento de buena pro de la referencia, por el tema de las canaletas; específicamente el postor observa el tema de la canaletas. A usted le ponen en conocimiento de esta situación, porque también se dirigen a usted y con copia a CONSUCODE. En este tema de las canaletas,

⁹⁷ Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado. Decreto Supremo N° 013-2001-PCM. Art. 3ero. Principios que rigen las adquisiciones y contrataciones del Estado.

que es un ítem distinto al de los supresores, le han preguntado reiterativamente cual fue la posición que ustedes tomaron. Hemos advertido que en autos obra un documento que ustedes elaboran a fojas quinientos cincuenta y uno, dirigido al secretario general del Ministerio y le hacen un recuento, y le dicen al final: Someto a su consideración la posibilidad de derivar el expediente a la oficina de asesoría jurídica, a efecto de que evalúe lo actuado por el comité especial permanente. Este pedido de evaluación que ustedes hacen ¿A qué respondía? ¿Por qué? **Acusado Cárdenas Dávila:** Nosotros señora presidenta, nosotros somos ingenieros, no somos abogados, nosotros a raíz de la impugnación presentada por ese postor, hemos vuelto a revisar el expediente, nos hemos ratificado en nuestra posición y hemos elevado este informe al vice Ministerio y como no tenemos el conocimiento legal, y no tenemos la asistencia ni la asesoría de ningún abogado, estamos pidiendo, si lo estima conveniente el vive Ministerio lo eleve a Asesoría Jurídica, para que definan si legalmente nosotros hemos actuado correctamente o no. Nunca hemos recibido una observación de haber actuado incorrectamente, por lo cual, nosotros nos hemos quedado conforme con nuestra actuación, y de acuerdo con eso se llevó adelante el proceso de suscripción de los contratos, etcétera. (Fojas 3532)

En lo atinente al ITEM 4 SUPRESOR DE TRANSITORIO DE VOLTAJE (TVSS) (...), Vale lo dicho en el párrafo precedente, la ausencia de acuerdo con el beneficiario y la poca diligencia al verificar los cuadros comparativos, ausencia de dolo, que también se evidencia del contenido de la comunicación antes aludida, que dirige al Secretario General.

(...)

San Borja, 03 de noviembre de

2003.

INFORME N° 207-2003-ME/SG-OA-UA-CE

Señores: DR. ROBERTO CORNEJO KLACHENI

Secretario General

Presente.-

ASUNTO: Evaluación de Proceso de Selección de ADS N° 0001-2003 / ES - 029: "Adquisición de Módulos para cableado de instalación Eléctrica para implementación de centros Educativos".
Carta S/N de fecha 27.11.2003

Es grato dirigirme a usted, en relación a la carta presentada por la empresa Consulting Knowlegde & Systems S.A.C. observando la aplicación del puntaje adicional al resultado de la evaluación técnica y económica de conformidad a la Ley 27143, respecto al cual cumplo en manifestar lo siguiente:

1. Con fecha 24 de octubre de 2003, se dio inicio a la convocatoria del proceso de selección antes indicado, por un monto referencial total de S/. 118,024.20 Nuevos Soles, correspondiente a 04 ítems conformado de la siguiente manera:

Ítem 01: Cables

Ítem 02: Canaletas

Ítem 03: Puesta a tierra

Ítem 04: Ferretería y materiales eléctricos.

2. *Con fecha 14 de noviembre de 2003, el Comité Especial Permanente otorgó la Buena Pro a nivel de ÍTEMS a los postores que obtuvieron el mejor corto total conforme al acta de otorgamiento de buena pro que se adjunta al presente. Ese mismo día se hizo saber los resultados a todos los postores participantes.*
3. *Con fecha 19 de noviembre de 2003, siendo las 12.32 horas, la Oficina de Trámite Documentario, recibió la carta S/N del postor Consulting Knowledge & Systems, solicitando autorización para ver el expediente técnico de la adjudicación de la referencia.*
4. *Con fecha 20 de noviembre de 2003, mediante Oficio N° 068-2003-ME/SG-OA-UA-CE el Presidente del Comité Especial Permanente de la Unidad Ejecutora 029 dio respuesta a dicha solicitud comunicando al postor podía acceder a la información el día viernes 21 de noviembre del presente.*
5. *Con fecha 25 de noviembre de 2003, la Unidad de Abastecimiento solicita los postores ganadores la documentación para la suscripción de contrato y/o Orden de Compra debido a que el mencionado proceso había sido consentido el 21 de noviembre del presente.*
6. *Con fecha 26 de noviembre de 2003, es decir, después de haber sido consentido el otorgamiento de la Buena Pro, se decepciona la carta del postor Consulting Knowledge & Systems, indicando que en el ítem 02 Canaletas se había otorgado incorrectamente al bonificación del 20% adicional a los bienes que son elaborados en el territorio nacional, asimismo indica que algunos postores participantes deberían haber sido descalificados por presentar incongruencias entre lo ofertado y lo solicitado.*
7. *Con fecha 27 de noviembre del presente, el postor en mención dirige una carta a la Secretaría General reiterando su solicitud, indicando que se encuentra dentro del plazo para presentar impugnación.*

Ante todo lo expuesto debo informarle lo siguiente:

1. Los postores que participaron en el ítem 02 fueron los siguientes:

- Consulting Knowledge & Systems S.A.C.*
- Indel Representación S.R.L.*
- Osler EIRL*
- Accedent Andel SRL*
- Rodap Iluminaciones y Servicios SRL*

2. Se adjudicó la Buena Pro, al postor Osler EIRL, por haber obtenido el mejor costo total obteniendo 112.30, incluido el 20% de bonificación en aplicación de la Ley 27143, teniendo en consideración que presentó el Formato 02: Declaración Jurada de acuerdo al artículo 56° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, donde declara que el ítem 02 será elaborado en el territorio nacional, documento que es el único válido para los efectos de evaluación.

3. Respecto a las propuestas presentadas por los postores, donde aparece que las dimensiones de las canaleras difieren de las dimensiones solicitadas en las

especificaciones técnicas, se ha tenido en consideración el Formato 08; en el cual el postor se compromete a dar Cumplimiento a las Especificaciones Técnicas y a la Entrega del Suministro dentro del Plazo Ofertado, documento que como en el caso anterior constituye el motivo de la evaluación.

Sin perjuicio de lo expuesto, somero a su consideración la posibilidad de derivar el expediente a la Oficina de Asesoría Jurídica, a efectos de que evalúe lo actuado por el Comité Especial Permanente.

Es cuanto informo a usted, para los fines que estime pertinentes.

Atentamente,

Firma Ilegible

SR. LUIS CARDENAS DAVILA

Presidenta del Comité Especial Permanente

U. E. 029

En lo que respecta a los coacusados Orlando Aniceto Wong Conca, Javier Díaz Rioja y Eric Jolly el primero funcionario del área de administración, el segundo de presupuesto y el ultimo quien como lo dijo al efectuar su auto defensa, había laborado en un órgano de auditoria, a quienes por su formación profesional, les resulta exigible mayor diligencia en el cumplimiento de sus funciones que a don Roger Alfonso Condemarin Yopez , debe considerarse que como lo han sostenido durante el desarrollo del proceso y asi lo ha admitido el testigo Vásquez Guerra, actuaron bajo el principio de confianza, que les inspiraba el antes nombrado y el propio presidente del Comité, habiendo suscrito las actas que les llevaba ya elaboradas.

Declaración de CARDENAS DAVILA:

Acusado Cárdenas Dávila: *Exactamente, la Oficina de Abastecimiento , que es la oficina especializada en las compras, etcétera, ella nos proporciona al elemento que va a servir de nexo para elaborar y llevar los documentos, hacer firmar los documentos etcétera, durante todo el proceso. Esa es la coordinación que nos proporciona la Oficina de Abastecimiento. (fs. 3531)*

Declaración de CONDEMARÍN YEPES:

Defensa del procesado Condemarín Yepes, doctor Romero Valdez: *Quisiera que precise, si el señor Vásquez Guerra, quien era el especialista del Área de Abastecimiento, que apoya en el proyecto de actas, que proyectaba las bases del proceso, y que encima elaboraba los cuadros comparativos, era la persona que le llevaba las actas para que usted firme. Acusado Condemarín Yepes: Así es. Defensa del procesado Condemarín Yepes, abogado Romero Valdez: También nos ha hablado de una secretaria, que en un momento determinado lo llamó para que usted firmara. Usted recuerda el nombre de secretaria.*

Acusado Condemarín Yepes: *Era la secretaria de la oficina de INFES, la secretaria del ingeniero Cárdenas.- (Fojas 3635).*

Declaración del Testigo JAVIER VASQUEZ GUERRA:

Señora Fiscal Superior: ¿Usted se encargó en algún momento en acto distinto de sacar firmas, recuerda usted a lo mejor, algún detalle de este documento base? **Testigo**

Vásquez Guerra: Por decir, es muy probable que cuando se le entregue al comité especial, a través del presidente, en algunas ocasiones el presidente pedía que lo apoyara en llevar a tal persona, miembro del comité especial para que firme, se lo entregaba; y, nosotros para poder tramitarlo tenía que estar firmada todas las bases, por todos los miembros del comité especial; y, tenía que haber una acta de aprobación de las bases para elevarlo.

Señora Fiscal Superior: En este caso específico, el cero cero uno, recuerda usted haber presenciado la toma de firmas de alguno de los miembros del comité. **Testigo**

Guerra: La toma de firmas. Bueno, yo en este caso le dejaba al presidente o en algunos casos o en alguna oportunidad, he ido a entregar no se si a uno o dos miembros del comité, le he dejado en su oficina para que lo firme. Tengo entendido que previamente se reunían para acordar.- (Fojas 3731)

Principio de confianza, que se aplica observando la línea jerárquica y la mayor experiencia y conocimiento tanto del Presidente del Comité como del funcionario encargado de asesorarlo, en un proceso que se desarrollo en tan solo tres sesiones.

“(…) es digno de comentario el criterio de aplicación de los más favorable al reo.

La duda nos acerca al campo de la incertidumbre y de lo incierto; por ello la doctrina aconseja en materia penal la utilización del principio pro reo.

En puridad aparece como un supuesto básico de justicia, el que nadie puede ser condenado si no existe prueba de cargo evidente y suficiente en relación al hecho imputado.

(…)

Ello implica que el juez debe abstenerse de castigar, cuando en el proceso penal bajo su conocimiento no concurren todos los presupuestos de hecho que justifican la aplicación de una medida punitiva.⁹⁸

Por lo que no puede atribuírsele que actuó con dolo, al beneficiar a la empresa ganadora con el 20% adicional por ofertar productos de fabricación nacional.

Respecto al acusado Juan Osler Carranza Terrones.

⁹⁸ Víctor García Toma. Los Derechos Fundamentales en el Perú - Los principios y derechos de la función jurisdiccional. Pág. 676. Jurista Editores. Lima, 2008.

Cabe lo dicho al absolver a los miembros del Comité de Adjudicación, con quienes se le acusó de haberse coludido. Sin embargo, es evidente que actuó en concierto con otros, como se fundamenta en el apartado posterior.

b) Del delito contra la fe pública – falsedad genérica –

La señorita fiscal superior acusó a Juan Osler Carranza Terrones representante de Osler E.I.R.L., como autor del delito contra la fe pública – falsedad genérica -, al haber suscrito las dos declaraciones juradas que acompañó a sus propuestas – en cumplimiento de las Bases -, cuyas copias se han agregado de fojas 331 y 343.

- En la primera:

DECLARACION JURADA

Lima, Noviembre del 2005

*El que suscribe, JOSE OSLER CARRANZA TERRONES identificado con DNI N.- 26693300, con domicilio legal en **Jirón Pachitea 236 – Cercado** – Lima Representante Legal de la empresa **OSLER E.I.R.L.**, con **RUC N.20467500041**-, Inscrito en los Registros Públicos de Lima **-A00001**, **DECLARO BAJO JURAMENTO**, lo siguiente:*

1° No tener impedimento para participar en el Proceso de Selección ni para contratar con el Estado, conforme lo señala el Art. 9° de la Ley.

2° Que, me someto a las condiciones y procedimientos del Proceso de Selección establecidas en las Bases.

3° Que los documentos e información que presento para efectos del proceso, son veraces.

4° Que me comprometo a mantener la oferta durante el Proceso de Selección y a suscribir el Contrato u Orden de Compra (Adjudicación Directa de Menor Cuantía para la adquisición de bienes) al resucitar 6 favorecido con la Buena Pro; y,

5° Que conozco las sanciones contenidas en el Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y s Reglamento, aprobados mediante Art. 32° de l Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General y demás disposiciones reglamentarias, complementarias y modificatorias.

6° Que mi representada se encuentra en capacidad de proveer los bienes solicitados, en los plazos previstos y expresados en nuestra oferta, así como cumplir con las con las especificaciones técnicas solicitadas en las bases y la garantía de reposición en el caso de defecto de fábrica.

7° Que los bienes ofrecidos serán ofertados dentro del territorio Nacional, conforme al Art. 10 de la Ley 27633, Ley que modifica la Ley N° 27143, Ley de promoción Temporal del Desarrollo Productivo Nacional.

Asimismo Declaro que los bienes ofertados serán elaborados en el Territorio Nacional, de conformidad con lo dispuesto por la Ley N° 27143, y el Art. 1° del D.S. N° 003-2001-PCM.

Por la presente, Declaro que mi Representada es una : Pequeña Empresa.

*Para todos los efectos señalamos con domicilio Legal en : Jirón Pachitea N° 236
Teléfono : 4284526*

Atentamente,

Sello (firma ilegible)

*JOSE OSLER CARRANZA TERRONES
Gerente General*

- En la segunda:

**DECLARACION DE CUMPLIMIENTO DE LAS
ESPECIFICACIONES TECNICAS Y DE LA ENTREGA DE
SUMINISTROS DENTRO DEL PLAZO OFERTADO**

REF: ADJUDICACION DIRECTA SELECTIVA N° 0001-2003/ ED – 029

Lima, Noviembre del 2003

*El que suscribe **OSLER E.I.R.L.**, debidamente representado por el Sr. José O. Carranza Terrones, Identificado con DNI N° 26693300, DECLARO BAJO JURAMENTO, que :*

*Nuestra empresa se obliga a entregar todos los bienes ofrecidos de la ADJUDICACION DIRECTA SELECTIVA N° 0001-2003 / ED -029, en perfecto estado de conservación y de satisfacción del **MINISTERIO DE EDUCACION**, cumpliendo todas las especificaciones técnicas establecidas en nuestra oferta aceptada, así como cumplir las demás prestaciones a título oneroso o gratuito incluidas en nuestra oferta.*

DECLARAMOS BAJO JURAMENTO, que conocemos que el tribunal del CONSUCODE está facultado a imponer la sanción Administrativa de suspensión o inhabilitación al contratista en caso de incumplimiento injustificado de las obligaciones derivadas del contrato, así como responsabilidad que pueda originarse de las infracciones contenidas.

Atentamente,

Sello (firma ilegible)

*JOSE OSLER CARRANZA TERRONES
Gerente General*

Documentos que por ley...

(...) se los ha dotado de una determinada prestación acreditadora de su procedencia y contenido para que puedan cumplir efectivamente la función que el mismo derecho les asigna en la vida transaccional (como en los títulos de circulación y, en general, en los denominados “instrumentos privados”).

(...)

Para que el ataque se produzca, no bastara, por tanto, ni la mera objetividad deformante, ni la mera confianza infundada en la autenticidad y veracidad del objeto; ambas deben estar presentes: la una como origen de la otra. Aunque sea suficiente para un concreto hecho típico, la tipicidad falsaria no se conformará con la confianza infundada de un sujeto determinado; se requerirá la posibilidad de que esa confianza infundada (o errónea) originada en la deformación objetiva del objeto, sea extensible a cualquier sujeto que pueda encontrarse en la misma situación que el sujeto en quien se ha producido esa confianza.

Lo expuesto explica como ha llegado la teoría de los delitos contra la fe pública a buscar apoyo en dos conceptos básicos: el de confianza y el de prueba, sumando a ellos el requisito del peligro para los bienes jurídicos más concretos, originado en la falsedad.⁹⁹

Dada la experiencia de don Juan Osler Carranza Terrones, representante legal de Osler E.I.R.L. , en adquisiciones similares, como se ha acreditado con las instrumentales de fojas 334 a 341, no resulta cierto lo por él afirmado en sesión 03:

Declaración de Carranza Terrones

Señora Presidenta y Directora de Debates Entonces, siendo así, usted dice que fue un error de tipeo, cuando usted dice que sus productos son de origen nacional. Usted dice voy a proveer productos nacionales, pero adjunta los cuadros donde indica que hay productos que no son nacionales. **Acusado Carranza Terrones:** Doctora, de verdad, le soy sincero, es un error de tipeo, y toda persona se equivoca, ahora, el que diga que no se equivoca es un mentiroso, por eso doctora, aquí le estoy diciendo la verdad. **Señora Presidenta y Directora de Debates:** Usted se equivocó en omitir. **Acusado Carranza Terrones:** Es un error de tipeo, no mío, sino de la persona que estaba tipeando. (Fojas 3666- 3667)

Si a ello agregamos , la evidente disconformidad entre estas y los documentos adjuntos a su propuesta, es evidente que su conducta encuadra en el tipo penal contenido en el Art. 427 del Código Penal: suscribe un documento cuyo contenido no era cierto, - dado

⁹⁹ Carlos Creus. Derecho Penal Parte Especial. Tomo II. Págs. 371 – 374. Edit. Astrea Buenos Aires 1990.

el origen y características técnicas de lo ofertado - lo que le permitió participar en la Adjudicación Directa Selectiva N° 0001-2003/ED-029 y finalmente obtener la buena pro. Con la presentación de esos documentos, burlo la confianza en él depositado por la Administración Pública.

CAPÍTULO VI.

Determinación de la Pena.

Pena privativa de la libertad

Determinada la responsabilidad del acusado por los hechos han configurado el delito contra la fe pública –falsedad genérica, corresponde determinar o individualizar la consecuencia penal, es decir, la pena. Como enseña Ziffer: *“(…)La pena es la reacción frente a un quebrantamiento de la norma, reacción que resulta siempre a costa del responsable de ese quebrantamiento, lo cual, en este contexto, implica siempre una injerencia en algún bien. La individualización de la pena es el acto por el cual el juez pondera la infracción a la norma y la transforma en una medida de pena determinada. La magnitud de la pena es siempre expresión de la ponderación del ilícito culpable; no es otra cosa que la “cuantificación de la culpabilidad”(…)”*¹⁰⁰.

Bajo el título: *“Los fines de la pena desde una perspectiva constitucional”*, en la sentencia recaída en el expediente 0019-2005-PI/TC¹⁰¹ el Tribunal Constitucional tuvo ocasión de pronunciarse y decir que:

“(…)ya [se] ha descartado que se conciba a la retribución absoluta como el fin de la pena. Ello, desde luego, no significa que se desconozca que toda sanción punitiva lleva consigo un elemento retributivo. Lo que ocurre es que la pretensión de que ésta agote toda su virtualidad en generar un mal en el penado, convierte a éste en objeto de la política criminal del Estado, negando su condición de persona humana, y, consecuentemente, incurriendo en un acto tan o más execrable que la propia conducta del delincuente.

Sin embargo, las teorías preventivas, tanto la especial como la general, gozan de protección

¹⁰⁰ ROXIN CLAUDIA; ZIFFER, Patricia S. et al. DETERMINACIÓN JUDICIAL DE LA PENA. Editores del Puerto, Buenos Aires, página 90 y siguiente.

¹⁰¹ Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por más del 25% del número legal de miembros del Congreso de la República contra la Ley N.º 28568, cuyo Artículo Único modifica el artículo 47º del Código Penal (fundamentos 37, 38, 40 y 41).

constitucional directa, en tanto y en cuanto, según se verá, sus objetivos resultan acordes con el principio-derecho de dignidad, y con la doble dimensión de los derechos fundamentales; siendo, por consiguiente, el mejor medio de represión del delito, el cual ha sido reconocido por el Constituyente como un mal generado contra bienes que resultan particularmente trascendentes para garantizar las mínimas condiciones de una convivencia armónica en una sociedad democrática. (...)

En consecuencia, las penas, en especial la privativa de libertad, por estar orientadas a evitar la comisión del delito, operan como garantía institucional de las libertades y la convivencia armónica a favor del bienestar general. Dicha finalidad la logran mediante distintos mecanismos que deben ser evaluados en conjunto y de manera ponderada.

En primer lugar, en el plano abstracto, con la tipificación de la conducta delictiva y de la respectiva pena, se amenaza con infligir un mal si se incurre en la conducta antijurídica (prevención general en su vertiente negativa). En segundo término, desde la perspectiva de su imposición, se renueva la confianza de la ciudadanía en el orden constitucional, al convertir una mera esperanza en la absoluta certeza de que uno de los deberes primordiales del Estado, consistente en

“(...) proteger a la población de las amenazas contra su seguridad; y promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia (...)” (artículo 44º de la Constitución), se materializa con la sanción del delito (prevención especial en su vertiente positiva); con la consecuente vigencia efectiva del derecho fundamental a la seguridad personal en su dimensión objetiva (inciso 24 del artículo 2º de la Constitución).

Asimismo, la grave limitación de la libertad personal que supone la pena privativa de libertad, y su quantum específico, son el primer efecto reeducador en el delincuente, quien internaliza la seriedad de su conducta delictiva, e inicia su proceso de desmotivación hacia la reincidencia (prevención especial de efecto inmediato). Finalmente, en el plano de la ejecución de la pena, ésta debe orientarse a la plena rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad (prevención especial de efecto mediato, prevista expresamente en el inciso 22 del artículo 139º de la Constitución).

Es preciso destacar, sin embargo, que ninguna de las finalidades preventivas de la pena podría justificar que exceda la medida de la culpabilidad en el agente, la cual es determinada por el juez penal a la luz de la personalidad del autor y del mayor o menor daño causado con su acción a los bienes de relevancia constitucional protegidos..”

La vigencia del principio de culpabilidad impide que la pena – en cuanto a su naturaleza y medida – pueda ser establecida sólo por criterios preventivos, sean éstos de tipo especial o general (positiva o negativa). En principio ha de fundamentarse en el grado de injusto y de culpabilidad como conceptos cuantificables a efecto de determinar la pena concreta a ser aplicada a cada procesado de acuerdo a sus circunstancias específicas y únicas con respecto de los otros y según las pautas normativas. Este es el punto de partida que servirá de base sobre la cual deberá tenerse en cuenta la finalidad preventiva de la pena –según el esquema político criminal en que se sustenta nuestro ordenamiento penal– a efecto de determinar la justa pena; tal finalidad hará posible disminuir la pena que resulta de la graduación del injusto y la culpabilidad o determinar la forma de su cumplimiento (en caso de privación de la libertad), pero nunca aumentarla o hacerla más gravosa; el principio de proporcionalidad – consagrado en el artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal – lo impide, pues de acuerdo con el artículo 1º de la Constitución Política del Estado: *“La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”*.

Resumidos estos principios, en el proceso de determinar la pena básica, es necesario tener presente:

PENA BÁSICA:

Tipo penal

En los acápites referidos a la fundamentación jurídica se ha establecido que el tipo penal a ser aplicado a los hechos es el contenido en el artículo 438º del Código Sustantivo en que se sanciona la falsedad con pena privativa de la libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años. No se dan agravantes ni atenuantes genéricas que modifiquen ese marco abstracto, ni concurre otro delito.

PENA CONCRETA

A lo anterior sigue la determinación de la pena concreta de acuerdo a los criterios contenidos en los artículos 45º y 46º del Código Penal.

La labor judicial en esta fase de determinación de la consecuencia jurídico penal del hecho consiste en “crear” y aplicar la norma concreta que al caso particular –y no a otro- debe aplicarse; como enseña el profesor Marcial Rubio: “(...) en las sentencias respectivas, los tribunales toman en cuenta todos estos elementos fácticos, los ponderan y obtienen, con ello, una respuesta final para el caso que es la que se refleja en la sentencia. Por lo tanto, **efectivamente el juez realiza una labor creadora al ejercer su función de concretización de la norma**”¹⁰².

En su requisitoria oral el señor Fiscal Superior solicitó que se imponga al autor cuatro años de pena privativa de la libertad y un año de inhabilitación.

La Fundamentación de la pena según el artículo 45º del Código Penal.

Según esta norma:

“El juez, al momento de fundamentar y determinar la pena, deberá tener en cuenta:

- 1.- Las carencias sociales que hubiere sufrido el agente.*
- 2.- Su cultura y sus costumbres; y*
- 3.- Los intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependen”*

La Fundamentación de la pena según las pautas del artículo 46º del Código Penal

Las circunstancias que se tienen en cuenta para la determinación de la pena, de acuerdo con las pautas establecidas en el artículo 46º del Código Sustantivo, en concordancia con el 45º, son como sigue:

El autor, como persona con mediano grado de instrucción (secundaria), es decir, como agente sin las limitaciones o carencias sociales o económicas influyentes o determinantes en la comprensión de su conducta, las consecuencias de ésta y sus móviles, tenía experiencia en presentarse a licitaciones y adquisiciones que convocaba el Estado, conocía, además, que debía cumplir con los requerimientos y especificaciones

¹⁰² RUBIO CORREA, Marcial. EL SISTEMA JURÍDICO. Introducción al Derecho. Fondo editorial PUCP 1987, página 170.

técnicas y era proveedor inscrito ¹⁰³. En esas condiciones personales se debe situar el ámbito de la acción, es decir, su naturaleza y medios empleados; sobre lo primero ha de considerarse que no se trata de un acto cualquiera de contratación entre particulares, sino de procedimiento administrativo que concluyó con la celebración de contrato con el Estado para los que rigen principios y normas específicas en cautela del patrimonio público, uno de los principios es el de la buena fe y la veracidad que, rigiendo también en la contratación privada, en la contratación del Estado encuentra resguardo en los actos formales tanto de quienes lo representan en las diferentes fases, como de los particulares que con él contratan; se trata aquí, en el caso que nos ocupa, de la **declaración jurada**. Ya en 1981 expresaba Cabanellas que: *“De un lado por la declinación de los sentimientos religiosos, por otra parte para no crear el legislador problemas de conciencia innecesarios, la declaración jurada es un engendro jurídico declinante y que convendría archivar en el museo de las instituciones innecesarias. Surte la mismísima eficacia la simple declaración oficial de que toda falsedad determina tal o cual pena”* ¹⁰⁴; quien libre y voluntariamente formula la declaración queda sujeto a las consecuencias jurídicas que la falsedad conlleva y que por ser legalmente previstas no necesitan expresarse.

Así, el tipo queda concretizado por la falsedad incurrida en una declaración emitida para un procedimiento de contratación estatal, circunstancias que determinarían la imposición de una penalidad máxima. No obstante, en orden a la extensión del daño, no se puede pasar por alto que, como se ha desarrollado en los fundamentos correspondientes, el equipo objeto del contrato fue entregado, instalado y aún existe controversia entre las partes respecto del pago, lo que determina que este parámetro de cuantificación tenga que ser apreciado en grado medio, no máximo.

Pero la determinación de la pena no se agota en establecer el grado de injusto, sino fijar, como ya se dijo, continúa con el grado de culpabilidad y la consiguiente pena proporcional dentro del rango legalmente previsto. En el presente caso, abona a favor

¹⁰³ Declaración en juicio oral, foja 3642 y siguientes.

¹⁰⁴ CABANELLAS, Guillermo. DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO DE DERECHO USUAL. Editorial Heliasta S.R.L. 16ª edición, Buenos Aires 1981, tomo III, página 34.

del procesado su carencia de antecedentes penales ¹⁰⁵ y la inexistencia de circunstancias personales y de conducta procesal que forzasen e hicieren necesario imponer en una pena elevada en su lapso.

Pena de inhabilitación

La señora Fiscal solicitó imponer al procesado un año de inhabilitación.

En Acuerdo Plenario N° 2-2008/CJ-116 de dieciocho de Julio de dos mil ocho la Corte Suprema de Justicia de la República ha esclarecido que:

“2. Contenido de la pena de inhabilitación.

8°. El artículo 36° Código Penal señala taxativamente los derechos que pueden ser objeto de la pena de inhabilitación. Comprende hasta ocho ámbitos precisos y corresponde a los tipos delictivos identificarlos. Sin embargo, en el caso del artículo 39° del Código Penal será el órgano jurisdiccional el que defina los derechos objeto de afectación punitiva, pero siempre dentro dentro del catálogo establecido por el citado artículo 36.

En relación de derechos afectados, algunos tienen un carácter genérico y otros, en cambio, requieren de una precisión judicial. Los incisos 3), 4) y 8) del artículo 36° del Código Penal, por ejemplo, demandan del juez que, motivadamente, identifique los derechos comprendidos por la inhabilitación. A este efecto es de tener en cuenta, desde una perspectiva preventivo especial, que la pena debe quedar vinculada al oficio o cargo de los cuales el sujeto se ha válido o podría valerse en el futuro para cometer el delito. En consecuencia, pues, el derecho comprendido por la inhabilitación ha de estar claramente relacionado con el delito cometido por el penado. Por tal razón, la motivación exigida debe abarcar, entre otras cuestiones, la conexión que se da entre el delito cometido y el ejercicio del derecho afectado mediante dicha pena.

(...)

¹⁰⁵ Certificado obrante a foja 3490.

§ 4. Exigencias procesales para la imposición de la pena de inhabilitación. 11°. El artículo 92°,4 de la Ley Orgánica del Ministerio Público en concordancia con el artículo 225°,3 del Código de Procedimientos Penales establece que el escrito de acusación debe contener la proposición de la pena que fuera aplicable y su duración. De igual manera, el artículo 273° del aludido Código prescribe que la acusación oral del Fiscal concluirá pidiendo la pena que juzgue legal. Es evidente, por lo demás, que el Tribunal en el ejercicio de su poder de control de legalidad de los actos postulatorios del Ministerio Público está autorizado a cuidar que los pedidos de pena se enmarquen dentro de las estipulaciones o marcos de la Ley, específicamente en orden al tiempo de duración y a la precisión de los derechos objeto de privación, incapacitación o suspensión de la pena de inhabilitación.

Por otro lado, el artículo 285° de la Ley procesal penal estatuye que la sentencia condenatoria, entre otros elementos que la configuran, debe imponer la pena principal que debe sufrir el reo, la fecha que esta comienza a contarse, el día de su vencimiento, y las penas accesorias.

La necesidad de que la acusación comprenda el pedido de pena que el Fiscal considere legal, en principio, no vincula la posición del Tribunal. Se trata de una propuesta de sanción que el Tribunal valorará conforme a la garantía penal, de legalidad de las penas, en cuya virtud, según prevé el artículo II del Título Preliminar del Código Penal en concordancia con el artículo 2°.24.e) de la Constitución, la pena objeto de sanción será exclusivamente la establecida en la ley. Es ésta la que fija la pena aplicable una vez que se han precisado los distintos elementos que la determinan.

(...)"

Conforme a esto, estando al ámbito y circunstancias en que los hechos se dieron y la condición personal del procesado –como proveedor del Estado– , esta Sala determina que la aplicación del artículo 39° del Código sustantivo se impone, dispone la norma:

*“La inhabilitación se impondrá como pena accesoria cuando el hecho punible cometido por el condenado constituye abuso de autoridad, de cargo, de profesión, oficio, poder o violación de un deber inherente a la función pública, comercio, industria, patria potestad, tutela, curatela, o actividad regulada por ley. **Se extiende por igual tiempo que la pena principal”.***

En consecuencia, el ámbito de derecho comprendido es el del inciso 4° del artículo 36° del Código: “4. Incapacidad para ejercer por cuenta propia o por intermedio de tercero profesión, comercio, arte o industria, que deben especificarse en la sentencia”, que necesariamente se vincula a toda contratación con el Estado **por igual tiempo que el se imponga como pena principal, según lo manda la norma.**

CAPÍTULO VII. DE LA REPARACION CIVIL.

Reparación civil

Establecen los artículos 92 y 93 del Código Penal:

“La reparación civil se determina conjuntamente con la pena”, y comprende: “1. La restitución del bien o, si no es posible, el pago de su valor; y 2. La indemnización de los daños y perjuicios”.

En Acuerdo Plenario N° 6-2006/CJ-116 (trece de Octubre del año dos mil seis), la Corte Suprema de Justicia de la República ha establecido:

“(…) 6. El proceso penal nacional, regulado por el Código de Procedimientos Penales, acumula obligatoriamente la pretensión penal y la pretensión civil. El objeto del proceso penal, entonces, es doble: el penal y el civil. Así lo dispone categóricamente el artículo 92° del Código Penal, y su satisfacción, más allá del interés de la víctima –que no ostenta la titularidad del derecho de penar, pero tiene el derecho a ser reparada por los daños y perjuicios que produzca la comisión del delito-, debe ser instado por el Ministerio Público, tal como prevé el artículo 1° de su Ley Orgánica. El objeto civil se rige por los artículos 54° al 58, 225°.4, 227° y 285° del Código de Procedimientos Penales y los artículos 92° al 101° del Código Penal –este último precepto remite, en lo pertinente, a la disposiciones del Código Civil-. A partir de esas normas, nuestro proceso penal cumple con una de sus funciones primordiales: la protección de la víctima y aseguramiento de la reparación de los derechos afectados por la comisión del delito, en cuya virtud garantiza ‘...la satisfacción de intereses que el Estado no puede dejar sin protección’ (ASENCIO MELLADO, JOSÉ MARÍA: Derecho Procesal Penal, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, página 27).

*7. La reparación civil, que legalmente define el ámbito del objeto civil del proceso penal y está regulada por el artículo 93° del Código Penal, desde luego, presenta elementos diferenciadores de la sanción penal; existen notas propias, finalidades y criterios de imputación distintos entre responsabilidad penal y responsabilidad civil, aún cuando comparten un mismo presupuesto: el acto ilícito causado por un hecho antijurídico, a partir del cual surgen las diferencias respecto de su regulación jurídica y contenido entre el ilícito penal y el ilícito civil. Así las cosas, se tiene 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 con **‘ofensa penal’** –lesión o puesta en peligro de un jurídico protegido, cuya base se encuentra en la*

culpabilidad del agente-[la causa inmediata de la responsabilidad penal y la civil ex delicto, infracción / daño, es distinta]; el resultado dañoso y el objeto sobre el que recae la lesión son distintos.

*8. Desde esta perspectiva el daño civil debe entenderse como aquellos efectos negativos que derivan de la lesión de un interés protegido, lesión que puede originar consecuencias patrimoniales y no patrimoniales. Una concreta conducta puede ocasionar tanto (1) **daños patrimoniales**, que consisten en la lesión de derechos de naturaleza económica, que debe ser reparada, radicada en la disminución de la esfera patrimonial del dañado y en el no incremento en el patrimonio del dañado o ganancia patrimonial neta dejada de percibir-menoscabo patrimonial-; cuanto (2) **daños no patrimoniales**, circunscrita a la lesión de derechos o legítimos intereses existenciales –no patrimoniales- tanto de las personas naturales como de las personas jurídicas –se afectan, como acota ALASTUEY DOBÓN, bienes inmateriales del perjudicado, que no tienen reflejo patrimonial alguno- (Conforme: ESPINOZA ESPINOZA, JUAN: Derecho de la responsabilidad civil, Gaceta Jurídica, 2002, páginas 157 / 159)...”.*

Bajo el término “reparación civil” nuestro ordenamiento penal se refiere tanto a la “restitución” como “indemnización”. La primera de tales formas constituye la reparación por antonomasia, in natura, la que se constituye por la devolución del bien, la rectificación por el honor y la reputación afectada, entre otros. La indemnización, en ocasiones como complemento, en ocasiones como sustitución de una restitución insatisfactoria o impracticable, constituye la forma de componer el perjuicio económico, la disminución del patrimonio e inclusive la compensación por daños que no pueden ser estimados ni valorados en dinero.

Habiéndose relevado la instalación y uso del equipo, así como la controversia actual sobre el pago entre las partes, no cabe entender la indemnización, en este caso, netamente como restitución in especie, sino tener en cuenta esa particularidad para tener en cuenta, también, el aspecto extrapatrimonial que el criterio de la Corte Suprema reconoce. Es claro que no haberse cumplido inicial y cabalmente con los requerimientos técnicos afectó el normal funcionamiento de la administración pública, lo que en mayor o menor medida puede traducirse en daño a ser reparado y cuya cuantificación no puede sujetarse sino a criterios de prudencia. La prudencia, que, entre otros, tiene por significado la cautela y la precaución, viene a significar que ante un tipo de daño de gran magnitud, pero respecto del cual no se dan pautas precisas de estimación y que tiene que ser reparado, la cuantificación deba ser tal que se tenga la seguridad de que no llegue a tener efectos confiscatorios, es decir, desproporcionada en exceso.

CAPÍTULO VIII.

DE LA RESPONSABILIDAD DE TERCEROS.

Originalmente, las reglas de atribución de responsabilidad penal (teoría del delito) fueron elaboradas teniendo como referencia eventos criminales

individuales (A mata a B, por ejemplo). Sin embargo, la evolución y complejización de la sociedad han motivado nuevas formas de criminalidad que plantean desafíos a tales reglas de imputación penal tradicional (En este sentido, FEIJOO SANCHEZ, Bernardo, Cuestiones actuales de derecho penal económico. B. de F, Buenos Aires, 2009, p.1). Una de estas formas de criminalidad es la criminalidad económica y de funcionarios públicos caracterizada por efectuarse en el contexto de una organización tipo empresarial en el que la jerarquización de posiciones y la división de trabajo son principios de organización fundamental. (DEMETRIO CRESPO, Demetrio "Sobre la posición de garante del empresario por la no evitación de delitos cometidos por sus empleados", en: Cuestiones actuales de derecho penal económico, Colex, Madrid, 2008, pp.61. PEÑARANDA RAMOS, Enrique "Autoría y participación de la empresa", en: Cuestiones actuales del derecho penal económico, pp.161-162. Igualmente MEINI Iván, Responsabilidad penal del empresario por los hechos cometidos por sus subordinados, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, pp.367). Este dato determina un cambio metodológico (FEIJOO SANCHEZ, Bernardo. Derecho penal de la empresa e imputación objetiva, Editorial Reus, Madrid, 2007, p. 181-184) en el estudio del caso, pues primero se evalúa la atribución del hecho lesivo a una determinada estructura de organización (imputación colectiva) para luego determinar quienes son competentes para controlar determinados riesgos en dicha organización y quiénes han infringido determinados deberes de cuidado; es decir, para individualizar la imputación de responsabilidad penal (Ibid. pp. 17-18).¹⁰⁶

Son estos los parámetros, dada la estructura y organización del Ministerio de Educación, así como la atribución de funciones conferidas a cada responsable de oficina, con los cuales la sala examina los hechos probados en el proceso, respecto a las responsabilidades de la Unidad de Abastecimiento, cuya organización la explica la señora Alarcón Alvizuri, en declaración oralizada y debatida en sesión 5.¹⁰⁷:

- a) convoco e invito a los postores,
- b) facultado por el artículo 36 del Reglamento designo un experto para que asesorara al Comité,
- c) tomó conocimiento por reclamo de un postor de la deficiente actuación del Comité.
- d) No realizó control posterior de todo el proceso.

Declaración de Vásquez Guerra.

Señora Presidenta y Directora de Debates: Entonces ustedes revisaron. **Testigo Vásquez Guerra:** Sí. **Señora Presidenta y Directora de Debates:** Al revisar el expediente y advertir que no era correcto el otorgamiento del veinte por ciento, la jefa de su área; o sea, la Jefa del Área de Contratación, podía efectuar alguna acción, ella o la Jefa de Abastecimiento. **Testigo Vásquez Guerra:** Podría informar para que se actúe de oficio. **Señora Presidenta y Directora de Debates:** ¿Que se actúe de oficio para que? ¿Para anularla? **Testigo Vásquez Guerra:** Para anularla, podría haberse dado eso. **Señora**

¹⁰⁶ Idehpucp. Boletín N°1 PROYECTO ANTICORRUPCION. Fecha: mayo de 2010. Págs. 5-6.

¹⁰⁷ Fojas 1345 a 1352 Tomo 05.

Presidenta y Directora de Debates: O sea, declarar nula la decisión del comité. **Testigo Vásquez Guerra:** Claro, como le digo, de oficio acá lo más probable es que si no se hizo eso. (...) **Señora Presidenta y Directora de Debates:** Incluso el presidente del comité, elabora un documento y le dice: Pídale usted informe a Asesoría Jurídica y si ustedes dicen que es nulo, anúlenlo pues, está el documento y la Contraloría lo ha ubicado, lo ha anexado al expediente. Entonces, si llegó. La pregunta concreta que le hago es: ¿Quién resolvía esta impugnación? (Fojas 3783-3784)

Señora Presidenta y Directora de Debates: ¿Quién resuelve esta impugnación? **Testigo Vásquez Guerra:** Llega el recurso de apelación por Mesa de Partes y llega al área donde yo trabajo, el área de proceso y selección, lo primero que hacemos es verificar si se puso dentro del plazo de ley, entonces nuestra jefa ordena para hacer todo el trámite para que se resuelva, se hace un proyecto. **Señora Presidenta y Directora de Debates:** ¿Quién resuelve? **Testigo Vásquez Guerra:** Se hace un proyecto, y se pasa a Asesoría Jurídica, todo ese trámite. **Señora Presidenta y Directora de Debates:** ¿Quién resuelve? **Testigo Vásquez Guerra:** Bueno, quien resuelve es la entidad. **Señora Presidenta y Directora de Debates:** ¿Quién? **Testigo Vásquez Guerra:** Bueno, es el Secretario General me imagino. **Señora Presidenta y Directora de Debates:** ¿Se imagina? **Testigo Vásquez Guerra:** Por ser la más alta autoridad administrativa en este caso. **Señora Presidenta y Directora de Debates:** Usted no conoce. **Testigo Vásquez Guerra:** No. En este momento, de acuerdo a ley es el titular de la entidad. (...) **Señora Presidenta y Directora de Debates:** Llega al área, se tramita, llega el expediente, cuando llega el recurso de impugnación ustedes no revisaron el expediente. No se dieron cuenta de las deficiencias que habían (...) (Fojas 3785-3786)

Testigo Vásquez Guerra: Doctora, mire, ahí en materia de contrataciones hay que tener cuidado en varias cosas. ¿Qué pasa si un proveedor interpone el Recurso de Apelación fuera del plazo? **Señora Presidenta y Directora de Debates:** Mire señor, ya hemos dejado ese tema, ya usted nos dijo, ya ha explicado, lo hemos escuchado, la autoridad administrativa responde. La pregunta es: Ustedes finalmente van a elaborar un contrato. **Testigo Vásquez Guerra:** Sí. **Señora Presidenta y Directora de Debates:** Ya tomaron conocimiento de todas las irregularidades que hay en esa adjudicación. ¿Continúan? **Testigo Vásquez Guerra:** Sí. En base a qué. Porque mire, si el recurso fue puesto fuera del plazo. **Señora Presidenta y Directora de Debates:** Olvidémonos ya del recurso, señor. **Testigo Vásquez Guerra:** Doctora, lo que pasa es que eso puede traer problemas si resolvemos un recurso que está fuera del plazo, porque el proveedor ganador puede reclamar, y ha pasado casos; o sea, si está dentro del plazo del ley, es obligatorio poder responderlo. Es obligatorio. **Señora Presidenta y Directora de Debates:** El recurso fue tramitado. **Testigo Vásquez Guerra:** Pero dentro del plazo. **Señora Presidenta y Directora de Debates:** Olvídense de los plazos. Ya ese tema lo tenemos por agotado. El asunto es: Usted era el que estaba asesorando, cuando llega el recurso impugnatorio es usted la persona que tiene que informar. Usted tiene que revisar todo el expediente, el técnico, el económico, porque no se olvide de acuerdo a las bases la evaluación es total, una vez que yo he abierto los dos sobres no evalúo uno y no el otro. Evalúo todo; entonces, ya tiene conocimiento de lo que está pasando, y hace el contrato. **Testigo Vásquez Guerra:** Doctora, lo que pasa que para poder responderle tengo que explicarle cual es el caso. Si el recurso, como repito, está dentro del plazo de ley, es obligatorio que se responde y que se de la nulidad del proceso, que se le quite la buena pro a ese postor que se llevó el punaje que no le correspondía y otorgarle al que le que corresponde, eso es obligatorio. Pero si el recurso fue puesto fuera de ese plazo de ley; entonces, ya existe un riesgo en poder hacerlo, uno, porque

no ha cumplido de acuerdo al plazo de ley; y, lo otro es que si nosotros le damos trámite de oficio, es muy probable que el postor afectado reclame impugnando ya esa decisión; entonces, lo más probable yo asumo, porque no lo he visto, es que ese recurso haya llegado posterior a la fecha. **Señora Presidenta y Directora de Debates:** El recurso está dentro de su plazo. Pero olvidémonos del recurso. **Testigo Vásquez Guerra:** Revisen eso por favor. **Señora Presidenta y Directora de Debates:** Pero ya usted revisó el expediente, ya usted vio que está mal, y mire le voy a anotar. El señor OSLER ha mentado. El señor OSLER dijo que su propuesta de él, el valor de su supresor era menor al que ofertaban los otros, que no había en el mercado nacional; y, sin embargo la empresa ILUMINACIONES Y SERVICIOS EIRL, fojas tres veinticinco, lo oferta a ciento sesenta y cinco soles, con dos polos, el señor OSLER oferta de un polo por trescientos sesenta soles, doscientos soles más. **Testigo Vásquez Guerra:** Sí. (Fojas 3786-3787).

e) No obstante lo señalado por el Art. 117 del Reglamento:

“El contrato esta conformado por el documento que lo contiene, las Bases integradas y la oferta ganadora. (...) El contrato es obligatorio para las partes y se regula por las normas de este Título y, supletoriamente por las normas del Código Civil. (...)”.

Lo elaboro y elevó a las instancias correspondientes, donde tampoco fue revisado, suscribiéndolo el funcionario administrativo competente, con lo que obligó al Estado Peruano, de acuerdo a los términos que el contiene.

Evidenciándose un acuerdo con persona o personas distintas a los miembros del Comité, a efecto de que la empresa OSLER E.I.R.L., resultara ganadora del proceso de adjudicación no obstante que como su mismo representante legal, en el afán de confundir y alejarse de los hechos, dijo:

Señora Presidenta y Directora de Debates: Pero usted sabe que ese error de tipeo dio lugar a que le dieran un plus, una bonificación del veinte por ciento. **Acusado Carranza Terrones:** Doctora, yo no tenía esa intención, inclusive para mí, yo la declaraba esa licitación, nula, porque sabía que las personas que lo iban a ver, a verificar la iban a declarar nula, porque según las bases no correspondía. **Señora Presidenta y Directora de Debates:** Nulas ¿Por qué? ¿No correspondía que? **Acusado Carranza Terrones:** En el supresor de picos, porque ellos solicitaban bipolar, automáticamente ya quedabas anulado ahí. **Señora Presidenta y Directora de Debates:** Usted nos acaba de plantear un tema, dice: Como mi producto no satisfacía los requerimientos de las bases la iban a declarar nula. Usted tuvo alguna ingerencia, alguna influencia para que no se declarara nula, y se admitiera su producto. **Acusado Carranza Terrones:** No doctora, yo no he conocido a ninguna persona, simplemente hemos dejado nuestro sobre, y se acabó, y de ahí ha continuado solo, hasta que nos han llamado, dándonos la buena pro, y no sabemos más. **Señora Presidenta y Directora de Debates:** Usted admite que no cumplía con las bases. Eso es lo que nos está diciendo. No cumplía con las bases, esto era nulo. No fue nulo. **Acusado Carranza Terrones:** No fue nulo. (Fojas 3666-3667).

Hechos nuevos, sobre los cuales no se pronuncia la sala, por no ser objeto de la pretensión penal, debiendo procederse a remitir copias al Ministerio Público, por darse el supuesto contenido en el Art. 265 del Código de Procedimientos Penales.

PARTE DECISORIA

Por estos fundamentos, la Primera Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima, impartiendo justicia a nombre de la Nación, en uso de las atribuciones que le confiere la Constitución y la Ley:

FALLO:

I. DECLARANDO: INADMISIBLE los pedidos formulados por las defensas de los procesados José Osler Carranza Terrones y Orlando Aniceto Wong Conca solicitados en sesión Nro. 11 sobre el pedido de aplicación de la Ley Nro. 29703, mediante el cual se modificó el tipo penal de Colusión.

II. ABSOLVIENDO a: Wenceslao Julian Luis Cárdenas Dávila, Orlando Aniceto Wong Conca, Javier Oswaldo Díaz Rioja, Eric Igor Jolly Castañeda, Roger Alfonso Antonio Condemarín Yepes y José Osler Carranza Terrones, de la acusación Fiscal por delito contra la ADMINISTRACIÓN PÚBLICA – colusión desleal en agravio del Estado.

III. CONDENANDO a JOSÉ OSLER CARRANZA TERRONES como autor del delito contra la FE PÚBLICA- falsedad genérica, en agravio del Estado, y como tal le **IMPONEN:**

1. **DOS AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD SUSPENDIDA** por el plazo de UN año con las siguientes reglas de conducta: (a) concurrir cada vez que sea convocada por la autoridad judicial, (b) no ausentarse del lugar de residencia sin autorización de la autoridad judicial.
2. **DOS AÑOS DE INHABILITACIÓN** de conformidad con el inciso 4 del artículo 36° del Código Penal, esto es, incapacidad para contratar con el Estado bajo cualquier forma por sí o través de persona jurídica.

IV. CONDENANDO a JOSÉ OSLER CARRANZA TERRONES al pago de dos mil nuevos soles, que como reparación civil a favor del Estado.

V. MANDARON: Que, consentida o ejecutoriada que sea la presente sentencia se cursen los oficios para su inscripción por las autoridades competentes, con aviso al Juez de la causa y se de cumplimiento a lo establecido por la Corte Suprema de Justicia de la

República en Acuerdo Plenario N° 2-2008/CJ-116, de 18 de julio de 2008, fundamentos 15 y 16, en lo que corresponda.

SS.

INES TELLO DE ÑECCO
Presidenta y DD.

MARCO ANTONIO LIZÁRRAG REBAZA
Juez superior

JUANA ESTELA TEJADA SEGURA
Jueza superior