

PARTIDO UNIFICADO MARIATEGUISTA

-

PUM



Investigaciones - Parte 2 3. Irregularidades en la ejecución del proyecto Río Cachi



COMISION INVESTIGADORA SOBRE DELITOS ECONÓMICOS Y FINANCIEROS COMETIDOS ENTRE 1990 Y 2001

INFORME DE INVESTIGACIÓN
Nº 025-CIDEF-2002.

CASO:
IRREGULARIDADES EN LA EJECUCIÓN
DEL PROYECTO RÍO CACHI

Junio - 2002

INTEGRANTES:

- | | |
|------------------------------------|----------------|
| Javier Diez Canseco Cisneros (UPD) | Presidente |
| Walter Alejos Calderón (PP) | Vicepresidente |
| Máximo Mena Melgarejo (PP) | Miembro |
| Juan Valdivia Romero (APRA) | Miembro |
| Kuennen Francesa Marabotto (UN) | Miembro |

COMISION INVESTIGADORA SOBRE DELITOS ECONÓMICOS Y
FINANCIEROS COMETIDOS ENTRE 1990 Y 2001

IRREGULARIDADES EN LA EJECUCIÓN

DEL PROYECTO RÍO CACHI

ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACION

La Comisión Permanente de Delitos Económicos del Congreso de la República, de conformidad con la Constitución Política del Perú y el Decreto Ley 26162 Ley del Sistema Nacional de Control, tiene como objetivos supervisar la correcta, útil, eficiente, económica y transparente utilización de los bienes y recursos públicos y el ejercicio de las funciones de los servidores y funcionarios públicos, en relación a los resultados obtenidos y al cumplimiento de la normatividad.

OBJETIVOS ESPECIFICOS DE LA INVESTIGACIÓN EFECTUADA

- Calificar si durante el Proceso de Ejecución de la Obra "Presa Cuchoquesera, Diques Laterales y Obras, Conexas" la administración del Proyecto Especial Río Cachi, se utilizó los recursos públicos destinados para tal fin al cumplimiento de las metas y objetivos del Proyecto y dentro del marco legal aplicable en los procesos de contratación, ejecución, supervisión y control de la obra.

- Evaluar y determinar si las obras del Proyecto Especial Río Cachi, se viene diseñando, proyectando y ejecutando, de conformidad con los Objetivos trazados en Proyecto, recomendado en ese sentido las correcciones que se hagan necesarias.
- Determinar si existen indicios razonables de responsabilidad administrativa, civil y/o penal, de los servidores públicos y/o funcionarios que han intervenido en las diferentes etapas y estamentos para la ejecución de la obra, por acción u omisión de sus funciones.

LOS HECHOS INVESTIGADOS

- El aprovechamiento de las aguas del Río Cachi, es una aspiración de los pueblos del departamento de Ayacucho, que esperan por mas de 150 años, desde 1824 cuando el Libertador Simón Bolívar promulgara un Decreto disponiendo la irrigación de las zonas circundantes a Ayacucho, como premio a la victoria de Ayacucho que sellara la independencia de América del Sur. Es de sentido común entender, que conforme han avanzado los tiempos y desarrollado los aspectos económicos, sociales, políticos, económicos, culturales, etc., se ha hecho necesario concebir el Proyecto considerando todas estas variables.

- **EN EL AÑO DE 1966**, durante el primer período del Arquitecto Fernando BELAUNDE Terry, que se expide el dispositivo legal que permite al Poder Ejecutivo la ejecución integral de las obras de irrigación de Ayacucho con las aguas del Río Cachi, a través de la Ley 16269 del 26 de Octubre del año citado.

- **EN EL AÑO DE 1987**, el Poder Ejecutivo, fue autorizado para el efecto, por Decreto Supremo Nro. 004-87 del 20 de Febrero de 1987, creándose el **"PROYECTO ESPECIAL "RIO CACHI"**, cuya finalidad es Programar, Ejecutar, Administrar y Evaluar los estudios y obras hidroenergéticas de propósitos múltiples en el departamento de Ayacucho, con el fin de incrementar la producción y productividad y contribuir al mejoramiento del nivel de vida de sus habitantes.

El Proyecto Especial Río Cachi abarca la provincia de Huamanga y parte de las provincias de Huanta y Cangallo, ubicadas en la parte norte del departamento de Ayacucho, que corresponde a la sierra central.

- **EN EL AÑO DE 1992**, se expide el Decreto Ley 25556 – Ley Orgánica del Ministerio de la Presidencia, y se considera al Instituto Nacional de Desarrollo (INADE), al cual pertenecía el Proyecto, como Organismo Descentralizado del referido Ministerio. Es a partir de aquí en que el proyecto desde un punto de vista operacional y ejecutivo, pierde independencia

convirtiéndose más en un Proyecto con fines políticos que un Proyecto con fines de su creación.

➤ El Proyecto Especial Río Cachi cuenta con autonomía técnica, económica y administrativa, de conformidad con su Reglamento de Organización y Funciones, aprobado mediante Resolución Ministerial Nro. 279-93-PRES., tiene a su vez como objetivo general un enfoque multipropósito con el fin de sustentar el desarrollo integral de esta importante zona en el departamento de Ayacucho, que contribuya a incrementar los ingresos de las familias y mejorar su nivel de vida. Así, el Proyecto responde a la necesidad de alcanzar los siguientes objetivos generales:

- ✓ Lucha contra la extrema pobreza y consolidación de la pacificación en esta importante región del país.
- ✓ Generación de empleo que permita crear condiciones adecuadas que garanticen la permanencia de los desplazados retornantes, tanto por el terrorismo como por el narcotráfico.
- ✓ Desarrollo agropecuario sostenible, en el marco de un entorno económico competitivo y de conservación de los recursos naturales.

INFORME SITUACIONAL

- **EN EL AÑO DE 1999**, ya se habían realizado diversas obras como parte de la gran infraestructura principal del Proyecto Especial "Río Cachi" encontrándose pendiente de ejecución la Obra "Presa Cuchoquesera", como una de las **obras estratégicas en la concepción del Proyecto**, recomendándose conveniente su construcción para aprovechar adecuadamente las obras ejecutadas y lograr las metas previstas.

Sin lo cual, las obras construidas contribuirían muy poco o nada al desarrollo agropecuario, por cuanto la oferta de agua continuaría estacional e irregular; en ese sentido las bondades del riego regulado de la Presa, era fundamental como **estrategia de desarrollo en esta importante región del país**.

- La construcción de la presa Cuchoquesera, en la capacidad para la cual fue diseñada (80 Hm².) haría posible la irrigación de 14 493 ha. , y la generación de energía hidroeléctrica mediante la central Campanayoc.

Los retrasos de la obra de represamiento, difiere las metas de desarrollo socioeconómico del Proyecto y los objetivos de lucha contra la extrema pobreza.

En términos generales, el Proceso de Ejecución de la Obra, se ha venido desarrollando acorde a lo previsto en el EXPEDIENTE TÉCNICO, y a los

resultados de estudios complementarios; sin embargo, hay que tener en cuenta que existen observaciones que podrían incidir en el resultado general del Proyecto, debiendo efectuarse las recomendaciones pertinentes: así tenemos:

- Para poder proceder a la Ejecución de la Obra, en consideración a su magnitud, se hacía necesario sino indispensable, los Estudios correspondientes de Factibilidad; así, sobre la base de estos estudios efectuados en 1983, Definitivo Complementario de 1988 y "Actualización y Complementación del Proyecto Integral Río Cachi de 1994, la Empresa HC & Asociados SRL por encargo del PERC en 1995, desarrollo la "Ingeniería de Detalle de la Presa, Dique Cuchoquesera y Obras Conexas".
- Este estudio definitivo, posteriormente fue complementado con los Estudios de "Evaluación Hidrológica del Proyecto Integran Río Cahi en el año de 1997, elaborada por el Ingeniero Eduardo Gonzales Otoya y "Actualización de la Factibilidad del Proyecto Especial Río Cachi y la Presa Chucoquesera en 1999, desarrollada por ATA Asesores Técnicos Asociados S.A.
- Es decir, con todos estos estudios se completaba el **PROYECTO-DISEÑO**, sobre el cual se debería posteriormente proceder a Licitación Pública., y la realización de la Obra Presa Cuchoquesera, con los consecuentes beneficios a favor de la población Ayacuchana, se lograría así que el Estado pueda cumplir en cierta medida, la satisfacción material y espiritual de las necesidades

indispensables del poblador Ayacuchano, quien con justo derecho ha esperado por tantos años esta Obra de apreciaciones incalculables por sus diferentes polos de desarrollo.

- **En el año de 1997**, por Resolución Directoral Nro. 096-97-INADE-7201 DEL 11 de Noviembre del mismo año, el Director Ejecutivo del Proyecto Especial Río Cachi, Ing. Guillermo MAGUIÑA López, aprueba el Expediente Técnico que contenía el Estudio Definitivo de la Presa y Diques de Terceros, convocándose en consecuencia a la Licitación Pública con Financiamiento de Terceros Nro. 005-99-INADE-7201, cuyo objeto fue seleccionar a la empresa contratista ejecutora de la obra.
- Esta Licitación culminó con el otorgamiento de la Buena Pro a la firma Constructora Norberto Odebrecht Sucursal Trujillo S.A., cuyo contrato de ejecución fue suscrito el **13 de Setiembre de 1999**, por un monto ascendente a S/. 124'109,782.19 incluido I.G.V. a precios del 31 de Enero de 1999, con un plazo de ejecución de 608 días calendario.

IRREGULARIDADES ENCONTRADAS

ASPECTOS TÉCNICOS DE LA OBRA

- **EN EL AÑO DE 1999**, al aprobarse el Expediente Técnico para la Licitación, éste fue modificado en su diseño original efectuando variaciones en la Partida "Construcción de Campamentos

Provisionales” y “Construcción de Campamentos Definitivos”, modificaciones que fueron efectuadas sin ningún sustento técnico, y el incremento en los metrados de estas Partidas fueron ejecutadas por el Contratista y pagadas en lo que corresponde a campamento provisional en las Valorizaciones Nro. 01 y 02 del 31 de Octubre y 30 de Noviembre respectivamente.

EN CONSECUENCIA SE INCREMENTARON LAS AREAS DE CAMPAMENTO CON RELACION A LOS ESTUDIOS Y ESPECIFICACIONES TÉCNICAS; Y, SIN CONTAR CON LA JUSTIFICACION TÉCNICA QUE LO SUSTENTE, Y SIN NINGUN TIPO DE PROCEDIMIENTO, GENERADO UN MAYOR COSTO A LA OBRA DE: S/: 225,538.64

PELIGRO SISMICO CERCA DE LA OBRA

En el año 2000, dentro del Programa de Auditoria la Contraloría General de la República, efectuó un estudio de “Peligro Sísmico de la Presa Cuchoquesera”, para complementar los conceptos y conclusiones contenidos en los Estudios Definitivos de la Ingeniería de Detalle de la Presa Cuchoquesera, Dique Laterales y Obras Conexas.

Para la determinación del peligro sísmico, el experto Ph. Daniel Huaco Oviedo, ha observado las siguiente etapas:

1. Identificación de las fuentes sísmicas sobre la base de la sismicidad que podría influir en sitio de interés.

2. Determinación de la frecuencias sísmica para cada fuente que expresa el número de sismos, como función de la magnitud, que pueda ocurrir en cada fuente en un año.

Determinación de las leyes de atenuación

3. para la zona.
4. Cálculo del peligro para el sitio.

Al respecto, el experto efectúa la siguiente recomendación:

“... El hecho que hay evidencias instrumentales de que existe una fuente sísmica en plena actividad y muy cerca de las dos obras importantes, es imperativo tomar las precauciones para zonas de alto riesgo y ante la eventualidad de que ocurra un terremoto destructor, los desplazamientos permanente o saltos de falla estén dentro de las deformaciones permisibles...”

EN CONSECUENCIA-COMO RESULTADO DEL REFERIDO ESTUDIO, SE ANALIZO EL PELIGRO SISIMICO, EMPLEANDO LOS METODOS PROBALISTICOS Y DETERMINALISTICOS SE HA DETERMINADO, QUE EXISTE FUENTE SISMICA EN PLENA ACTIVIDAD, CERCA DE LA OBRA, CUYO RADIO DE ACCION ES DE 300 KM. EN CUYO CENTRO DEL RADIO ESTARIA LA OBRA.

DEFINICIÓN DEL VOLUMEN DE ALMACENAMIENTO

La definición del volumen de almacenamiento del embalse de 80MMC. (Millones de Metros Cúbicos), se basa en diversos estudios que presentan información y parámetros inconsistentes entre ellos, lo que disminuye la confiabilidad de que el volumen adoptado sea el adecuado, con el riesgo potencial que el esquema hidráulico del Proyecto no opere en toda su capacidad instalada.

ASPECTOS TÉCNICOS Y ECONOMICOS DE LA OBRA

SOBRE COSTO EN PARTIDA DE INYECCIONES DE MEZCLA DE CEMENTO O BENTONITA

En la Partida 05.08 "Inyecciones de mezcla de cemento", se ha considerado como Unidad de Medida, en el expediente técnico, "Inyecciones de mezcla de bentonita" la tonelada métrica de cemento o bentonita inyectada, en lugar de la Unidad de "Tiempo de Inyectado", en la práctica ha significado un sobre costo de estas actividades en promedio de 363%.

SOBRE COSTO POR NO CONTRATACIÓN DE CONSULTORIA PARA LA "PROSPECCIÓN Y ESTUDIO DE CAMPO COMPLEMENTARIO DE LA OBRA PRESA CUCHOQUESERA, A TRAVES DE CONCURSO DE MERITOS, QUE DEBIO SER TOTALMENTE INDEPENDIENTE DEL PROCESO DE CONTRATACIÓN DE LA EJECUCIÓN DE OBRA.

El Director Ejecutivo del PERC, no obstante contar con los recursos económicos suficientes por un monto de S/. 600,000.00, argumentando sólo que faltó la aprobación de las bases correspondientes, no convocó a Concurso Público de Méritos correspondiente, y dada la priorización de la Ejecución de la obra por el Presidente del Consejo de Ministros, incluyó los estudios complementarios como parte del Contrato de Ejecución de Obra, como se advierte en la cláusula 9na. Del Contrato "III. CONDICIONES GENERALES DE CONTRATACIÓN" de las Bases para la Licitación Pública con Financiamiento de Terceros Nro. 005-99-INADE-7201, aprobadas por Resolución Directoral Nro. 019-99-INADE-7201 del 22 de Febrero de 1999.

Como resultado de este accionar, el PERC obtuvo la propuesta del contratista Constructora Norberto Odebrech S.A. Sucursal Trujillo, en la que considera para la Ingeniería de Detalle la suma de S/. 1'029,600.00, que finalmente fue aceptada, monto superior a lo que se había propuesto la entidad como presupuesto base no obstante que el objeto del servicio era similar.

La situación comentada trae como consecuencia que el PERC haya tenido que efectuar un mayor gasto por los Estudios Complementarios "Prospecciones e Investigaciones" de Campo Complementario del Embalse y Dique Cuchoquesera" en aproximadamente S/. 400,000.00 más IGV, que resulta de considerar que Vía Concurso Público de Méritos se habría obtenido un costo máximo de S/. 650,946.00, a diferencia de los S/. 1'214,928, que el contratista de la obra ha incluido como parte de los gastos generales.

GENERACIÓN DE PRESUPUESTOS ADICIONALES NRO. 01 Y 02 POR S/. 18'510,941.96 y S/. 39'552, 131.31 RESPECTIVAMENTE, POR CONVOCARSE A UN PROCESO LICITARIO PARA EJECUCION DE OBRAS SIN CONTAR CON LOS ESTUDIOS COMPLEMENTARIOS DE LA PRESA CHUCOQUESERA.

La falta de los Estudios Complementarios aunado a las deficiencias en el Expediente Técnico, han dado lugar al incremento y deducción de los metrados de diversas partidas, lo cual ha contribuido a ofertas que muestran distorsiones entre ellas, así como a la generación de los Presupuestos Adicionales Nro. 01 y Nro. 02, por S/. 18'510,941.96 y S/. 39'552, 131.31 respectivamente.

Así es, la firma HC & Asociados S.R.L. desarrollo los Estudios Definitivos de la PRESA Chucoquesera, de la revisión de estos Estudios, se observa que dentro de las recomendaciones de los mismos, se señala la necesidad de efectuar estudios complementarios a fin de certificar el planeamiento del diseño propuesto y precisar las características de la carpeta impermeable aguas arriba de la presa.

Considerando estas recomendaciones el PERC elaboró las Bases para el Concurso Público de Méritos para la ejecución de los estudios Definitivos "Prospecciones y Estudio de Campo Complementarios de la Obra Presa Cuchoquesera, Diques Laterales y Obras Conexas"; sin embargo, esto no se llegó a consolidar.

Como consecuencias de ello, al resultar ganadora la firma Odebrecht S.A. Sucursal Trujillo S.A. en el Contrato de Obra Nro. 02-99 se estableció en su Cláusula Segunda – Objeto del Contrato – que:

“El contratista ejecutará la obra ... de acuerdo a los documentos del Expediente Técnico...”

en dicho documento se establece en el numeral 3 que se realizará:

“Prospecciones e Investigaciones de Campo Complementario del Embalse y Dique Cuchoquesera”.

En estas circunstancias, EL CONTRATISTA, tuvo “legitimidad”, para efectuar los Estudios Complementarios, en la Ejecución de la Obra, y determinó la necesidad de efectuar mayores trabajos de inyecciones de consolidación , impermeabilización y carpeta impermeable; con la consecuencia de haberse incrementado y deducido metas de diversas partidas y presupuestos adicionales por los montos ya indicados.

ASPECTOS TÉCNICOS DE IMPACTO AMBIENTALES DE LA OBRA

Las Bases de la Licitación y el Contrato, no contemplan ningún tipo de recomendación del Estudio de Impacto Ambiental, lo que puede ocasionar daños irreversibles a los recursos ambientales de la Zona de Ejecución de la Obra.

El Artículo 1ro. Del Título Preliminar del Código del Medio Ambiente, aprobado por Decreto Legislativo Nro. 613 del 07 Septiembre de 1990, señala que le corresponde al Estado prevenir y controlar la contaminación ambiental y cualquier proceso de deterioro o depredación de los recursos naturales que pueda interferir en el normal desarrollo de toda forma de vida y de la sociedad, atando esta función en el caso de la construcción de la Presa Cuchoquesera, delegada en el Proyecto Especial Río Cachi.

Sin embargo, de la revisión de las Bases de la Licitación Pública con Financiamiento de Terceros Nro. 005-99-INADE-7201 aprobadas por Resolución Directoral Nro. 019-99-INADE-7201 del 22 Febrero de 1999, para la Construcción de la Presa Chucoquesera se observa que las mismas no incluyeron las exigencias, conclusiones y recomendaciones del Estudio de Impacto Ambiental desarrollado por la Empresa HC & Asociados S.A. en agosto de 1995. En este estudio, se identifica los impactos ambientales que surgirían durante la construcción tales como:

1. Alteración del suelo natural por el reemplazo de limo orgánico por material arcilloso impermeable.
2. Modificación de cauces de agua subterránea por el encauce del río Chahuamayo.
3. Contaminación de la Atmósfera por el uso de equipo mecánico pesado.

4. Modificación de los vientos de la zona por la presencia de las estructura hidráulicas.
5. Afectación de la fauna local, por la eliminación de la flora en la zona de la obra.
6. Extinción de las especies de animales acuáticos propios de la zona.
7. Posible salinización de materiales superficiales en caso de no controlarse adecuadamente la eliminación de desperdicios durante la construcción.

A pesar de la importancia de los impactos identificados y contando con medidas de mitigación en el mismo Estudio, no se incluyó dentro de las Bases de la Licitación Pública ya referida.

EN CONSECUENCIA, EL RIESGO POTENCIAL DE DAÑOS IRREVERSIBLES A LOS RECURSOS AMBIENTALES DE LA ZONA DURANTE LA ETAPA DE LA CONSTRUCCION AFECTANDO ESPECIALMENTE LA ACTIVIDAD AGROPECUARIA POR DISMINUCION DE LAS LABORES DE PASTOREO POR LA MAYOR PRESENCIA DE MAQUINARIAS Y EXPLOTACION DE CANTERAS, ASI COMO POR LA PERDIDA LOCAL DE VEGETACION SILVESTRE, AFECTACION DE LA POBLACION ALEDAÑA POR EL INCREMENTO DE RUIDOS MOLESTOS O DEL NIVEL DE POLVO CON EL CONSIGUIENTE AUMENTO DE PROBLEMAS RESPIRATORIOS, OCULARES Y ALERGICOS.

PRESUNTA RESPONSABILIDAD DE LOS INVOLUCRADOS

Desde que el hombre ha vivido en Sociedad y se ha organizado; siempre ha existido en el transcurso de la historia, el fantasma de la mala administración de los recursos de todos en beneficio ilegal de un grupo individual. En la actualidad, a este fenómeno se le conoce con el nombre común de corrupción, la corrupción puede darse al interior de la Instituciones de Derecho Público y principalmente en aquellas que tiene independencia Administrativa y Económica, y que actúan como Unidades Ejecutoras del Gasto Público.

Este flagelo, no es singularidad de nuestro Perú, inclusive existen pronunciamientos a nivel Internacional de Organismos como las Naciones Unidas y la Organización de Estados Americanos, en que los Estados han mostrado preocupación por el alarmante y sofisticado crecimiento de los actos de corrupción, estableciéndose y promoviendo acuerdos multilaterales tendientes a prevenir y combatir dichas acciones dolosas.

Cabe precisar que un Estado, no puede ni debe renunciar a su ineludible deber de fiscalización a través de los Sistemas Nacionales de Control, y en el caso del Perú a través de la Contraloría General de la República y el Congreso de la República, quienes son los primeros encargados de la fiscalización, el primero por ser el Ente de Control Estatal, y el segundo porque es en su seno en el que se desarrollan principalmente las normas que permiten otorgar y aprobar los Presupuestos de la República, además en lo que respecta al Congreso de la República, por ser el Primer Poder del Estado, Representar a los Ciudadanos, y contar por Imperio de

la Ley con la Independencia de sus miembros elegidos mediante sufragio directo.

Así, el ejercicio legal de investigación que tiene el Congresista, es el ejercicio legal que tiene los Ciudadanos por Democracia Representativa a investigar los recursos fiscales de los que todos somos dueños.

Luego, y sin perjuicio de la Acción de Oficio que puedan tener el Ministerio Público y el Poder Judicial, se informaran por los Organos referidos, de los INDICIOS RAZONABLES que permitan denunciar a Funcionarios y Servidores Públicos, así como a los particulares que por razón de conexidad, incurrieron en ilícitos penales, en donde se efectuará la investigación penal, aplicando los sistemas y procesos previstos en la Ley.

El Perú, ha suscrito la "Convención Interamericana Contra la Corrupción", el 29 de Marzo de 1996, habiendo sido aprobada por Resolución Legislativa Nro. 26757 del 05 de Marzo de 1997, y ratificada por Decreto Supremo Nro. 012-97-RE, del 24 de Marzo de 1997.

Los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos, consideraron que la corrupción socava la legitimidad de las instituciones públicas. ATENTA CONTRA LA SOCIEDAD, EL ORDEN MORAL Y LA JUSTICIA, así como el desarrollo integral de los pueblos.

**PRESUNTOS DELITOS COMETIDOS POR FUNCIONARIOS DEL
PROYECTO ESPECIAL "RIO CACHI"**

El siguiente cuadro es un resumen de los presuntos Delitos Cometidos por los Funcionarios Públicos del Proyecto Especial "Río Cachi", en el mismo se podrá apreciar que existen hechos que constituyen más de un delito, y que dentro de un Procedimiento Penal ante la Judicatura correspondiente, se evaluará qué delitos subsumen a otros, sin embargo como la investigación efectuada obedece a encontrar tan sólo los indicios razonables de la Comisión de Delitos, corresponderá al Juez en su cada caso particular, efectuar tal distinción.

<u>DELITO TIPIFICADOS</u> <u>EN EL CÓDIGO PENAL</u>	<u>DESCRIPCIÓN DEL DELITO</u>	<u>PRESUNTOS RESPONSABLES</u>	<u>HECHOS IMPUTABLES</u>	<u>PRUEBAS</u>	<u>DILIGENCIAS PENDIENTES</u>
Art. 384 "Colusión ilegal"	El funcionario o servidor Público que, en los contratos, suministros, licitaciones, concursos de precios o cualquier operación en	Ing. José Fernáandez Jacinto. Director de Supervisión. Sr. Emilio Jurado alarcón. Director de Obras	Actualizaron incorrectamente y elevado el Expediente Técnico y las Bases de la Licitación Pública con Financiamiento de Terceros Nro. 005-99-		Faltan las declaraciones de los involucrados. Falta sus Contratos de Trabajos.

002158

	<p>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,</p>	<p>Estudio. Ing. Juan Figueroa Sifuentes. Ex Asesor Técnico.</p>	<p>INADE-7201, cuyo presupuesto se encontraba incrementado sin sustento técnico en el rubro Campamentos Provisionales y por lo tanto sobredimensionado, ocasionando perjuicio económico al Estado.</p>		
--	------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----------------------------------------------------------------------	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--	--

002159

	será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de quince años				
Art 389 "Malversación de Fondos	El funcionario o servidor público que da al dinero o bienes que administra una aplicación definitiva diferente de aquella a los que están	Ing. Guillermo Maguiña López	Suscribió la Resolución Directoral Nro. 019-INADE-7201 del 22.02.99-INADE-Permitiendo de esta manera que se desvíen los		Falta la declaración del involucrado. Falta la declaración del involucrado. Falta información del economista de

002160

destinados, afectando el servicio o la función encomendada, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cuatro años.		fondos para el pago incrementado en la Partida Campamentos Provisionales, por un monto de S/. 225,6538.64		la Contraloría.
-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--	-----------------

002161

Art. 401

"Enriquecimie
nto

Ilícito"

El funcionario
o servidor
público que,
por razón de
su cargo, se
enriquece
ilícitamente,
será reprimido
con pena
privativa de
libertad no
menor de
cinco ni mayor
de diez años.

Se considera
que existe
indicio de
enriquecimient
o ilícito,
cuando el

Información de
Registros
Públicos para
poder evaluar
el desbalance
patrimonial.

DESCRIPCION DE LOS INDICIOS RAZONABLES QUE AMERITAN LA INVESTIGACION POR LA PRESUNTA RESPONSABILIDAD PENAL EN LOS DELITOS DE :

1. "CONCLUSION ILEGAL"
2. "MALVERSACION DE FONDOS"
3. "ABUSO DE AUTORIDAD"
4. "ENRIQUECIMIENTO ILICITO"
5. "ASOCIACION ILICITA PARA DELINQUIR"

En esta parte tendremos como Objetivo Principal, el análisis técnico jurídico y desarrollado de cada uno de los elementos que constituyen el Tipo penal por la presunta responsabilidad de los Funcionarios Públicos del proyecto Especial Río Cachi, para tal fin debemos de tener presente determinados Principios Penales, que constituyen garantías constitucionales de todas las personas.

PRINCIPIO DE LEGALIDAD

Constitución Art. 2 inc. 24) lit. (d).

"Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e

inequívoca como infracción punible, ni sancionado con pena no prevista en ley”.

Código Penal: Artículo II del Título Preliminar

“Nadie será sancionado por un acto no previsto como delito o falta por la ley vigente al momento de su comisión, ni sometido a pena o medida de seguridad que no se encuentren establecidas en ella”

Comentario:

Para poder calificar si alguna acción u omisión, puede ser considerada como delito, sin incurrir en excesos, debemos tener en cuenta que los hechos denunciados tienen que constituir Delito, y en la Etapa de Investigación del Poder Legislativo, que existan INDICIOS RAZONABLES de su Comisión, a fin de no vulnerar el principio constitucional citado y regulado en la normatividad también citada.

Luego de analizados los principios citados entregaremos a analizar las diferentes figuras delictivas, a fin de poder tener una idea exacta de la responsabilidad de los involucrados en los hechos investigados.

SOBRE AUTORIA Y PARTICIPACION

La autoría y participación como instituciones del Derechos Penal, están desarrolladas en los siguientes artículos de Código Penal Peruano:

Art. 23.- El que, realiza por-sí o por medio de otro el hecho punible, y los que lo cometan conjuntamente serán reprimidos con la pena establecida para esta infracción.

Art. 24.- El que dolosamente, determina a otro a cometer el hecho punible será reprimido con la pena que corresponde al autor.

Art. 25.- El que, dolosamente, preste auxilio para la realización del hecho punible, sin el cual no se hubiere perpetrado, será reprimido con la pena prevista para el autor.

A los que, de cualquier otro modo hubieran dolosamente prestado asistencia se les disminuirá prudencialmente la pena.

El concepto de Autoría y Participación, se refiere a aquellos hechos que constituyen delito, en situaciones que han participado dos o más personas, puesto que de ser el autor uno sólo, no podríamos hablar de autoría y participación.

Sin embargo, existen algunas situaciones en las que muy a pesar de haber participado personas que no tienen nada que ver con el hecho delictivo, pueden ser sujetas a investigación judicial, para poder determinar quien o quienes pueden ser responsables penalmente, es necesario recurrir a las Teorías de Autoría y Participación.

Para una mejor ilustración, podríamos indicar que aquel que le vende legalmente un arma de fuego al sujeto que posteriormente mata a otro, no estaría incurso como responsable, toda vez que su conducta es lícita, sin embargo, si el vendedor conocía las intenciones del homicida y además le instiga a comprar el arma, podría considerarse como sujeto pasible de investigación judicial. Pero, cómo lo procesaríamos, ¿Cómo co-autor? ¿Cómo cómplice? ¿Cómo encubridor?. Es allí en donde las Teorías de la Autoría y Participación nos van a poder ilustrar la situación de todos y cada uno de los autores y partícipes.

Cabe precisar que estas categorías penales de Autoría y Participación, no sólo nos van a permitir determinar quién o quiénes van a ser responsables penalmente y sujetos a investigación judicial, sino que van más allá, pues nos permitirán que durante el proceso y una vez culminado este, determinar las clases de autoría y grados de participación.

En nuestro ordenamiento penal los Artículos 23, 24 y 25 distinguen la participación de un conjunto de personas, como precisa Luis Bramont Arias en su obra Código Penal Anotado.¹ del Código Penal, tipifica lo siguiente:

El hecho punible puede ser obra de uno solo o de varios agentes. Sea para asegurar la realización de delito, para arantiarle la impunidad o, simplemente, porque interesa a más de uno su perpetración, se reúnen varias personas, repartiéndose entre sí las tareas en que se puede dividir

¹ Luis Bramons Arias y Luis A. Bramont-Arias Torres, Código Penal Anotado, Lima - Perú - 3ra. Edición - Pág.

la empresa criminal, o uno coopera solamente en la obra de otro, sin acuerdo pero con la conciencia de esa cooperación. Se habla entonces de un concurso de agentes, participación o codeincuencia, los art. 23, 24 y 25 distinguen, cuando varias personas participan en un hecho punible, entre autoría y participación. Las formas de manifestación de la autoría son la autoría directa, la autoría mediata o indirecta y la coautoría (art. 23 CP.) Las formas de participación son la instigación (art. 24 CP) y la complicidad (art. 25 CP.) Este sistema dualista posibilita concebir cada contribución al hecho según corresponde a su importancia concreta y a su especial disvalor de conducta, en contraposición al principio unitario de autor, con arreglo al cual cualquiera que haya cooperado en forma causal a la realización del tipo, es considerado como autor, sin tener en cuenta la transcendencia concreta de su cooperación."

"El que realiza por sí o por medio de otro el hecho punible y los que lo cometan conjuntamente serán reprimidos con la pena establecida para esta infracción".

Como se podrá apreciar, la Autoría y Participación son sumamente importantes para determinar la responsabilidad de cada uno de los que cometieron el delito. Para ello, debemos de tener presente que en la doctrina actual, se aplica la Teoría del Dominio del Hecho. Así para poder determinar quiénes son autores, debemos de determinar primero quienes tuvieron el control sobre la ejecución del hecho delictivo, aquí debemos de distinguir en el Autor Directo, quien es aquel que realiza físicamente el acto criminal, y el Co-autor, quien no la ejecuta pero que tiene el poder y el dominio del hecho y puede suspenderlo, y también el

que puede tener el control de las voluntades, es decir domina la ejecución del acto a través del dominio de la voluntad de los otros, que se conoce como autoría mediata . (Ejemplo: el Jefe de la Banda que no participa pero controla, coordina, da órdenes y puede suspender el acto).

En conclusión podemos indicar que la Autoría y Participación, tiende a regular conducta estrictamente dolosas, es decir que existe la intención de querer cometer el acto criminal, sea como Autor, Co-autor, o Partícipe.

ANALISIS TECNICO JURIDICO DEL DELITO DE COLUSION ILEGAL

Artículo 384 del Código Penal:

“El funcionario o servidor Público que, en los contratos, suministros, licitaciones, concursos de precios o cualquier operación 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

Ahora procederemos a encuadrar la conducta dentro de este ilícito penal, para ello es necesario desagregar todos los elementos que constituyen el tipo penal (es decir las palabras de las que se compone el Artículo citado, así tendremos:

Este elemento del Tipo es de naturaleza subjetiva, es decir que debe determinarse si el Sujeto Activo del Delito, es una persona IMPUTABLE, toda vez que existen INIMPUTABLES (menores de edad, toxicómanos, personas con trastornos psíquicos, etc.).

Así ; el sujeto "EL" para el Derecho Penal, tiene que ser una persona con capacidad de conducta, y a quien se le pueda imputar actos delictivos.

Comentario:

Aquí es necesario precisar que el presunto responsable es una persona natural con pleno ejercicio de sus derechos civiles, es decir tiene CAPACIDAD DE CONDUCTA, y plena Capacidad de Goce y de Ejercicio, de conformidad con los Artículo 44 y 45 del Código Civil, además que es un Profesional de Ingeniería y ha desempeñado un alto cargo como Funcionario Público, por lo tanto se encuadra en el Tipo Penal "EL".

FUNCIONARIO O SERVIDOR PUBLICO

SUJETO ACTIVO DEL DELITO: Este es un elemento constitutivo del Tipo Penal de naturaleza OBJETIVA, es decir que hay que buscar y evaluar no en el entorno del sujeto, sino en la calificación material que la ley le da, no requiere tanto medios de pruebas, sino mas bien una evaluación e interpretación del tipo, así tenemos que:

De conformidad con el Artículo Capítulo IV – DISPOSICIONES COMUNES – del Código Penal se considera:

Funcionarios o servidores públicos

Artículo 425.- Se considera funcionarios o servidores públicos:

1. Los que están comprendidos en la carrera administrativa.
2. Los que desempeñan cargos políticos o de confianza, incluso si emanan de elección popular.
3. Todo aquel que independiente del régimen laboral en que se encuentre, mantiene vínculo laboral o contractual de cualquier naturaleza con entidades u organismos del Estado y que en virtud de ello ejerce funciones en dichas entidades u organismos. (*) Texto del Inciso según el art. 1ro. De la Ley 26713 del 27.12.96)
4. Los administradores y depositarios de caudales embargados o depositados por autoridad competente, aunque pertenezcan a particulares.
5. Los miembros de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional.
6. Los demás indicados por la Constitución Política y la ley.

(**) La Constitución Política del Perú promulgada en el año de 1993, establece en sus artículos 39 y 40 qué trabajadores desempeñan la función pública:

Artículo 39.- Todos los funcionarios y trabajadores públicos están al servicio de la Nación, El presidente de la República tiene la más alta jerarquía en el servicio a la Nación y, en ese orden, los representantes al Congreso, Ministros de Estado, miembros del Tribunal Constitucional y del Consejo de la Magistratura, los Magistrados Supremos, el Fiscal de la Nación y el Defensor del Pueblo, en igual categoría; y los representantes de organismos descentralizados y alcaldes, de acuerdo a ley.

Artículo 40.- La ley regula el ingreso a la carrera administrativa, y los derechos, deberes y responsabilidades de los servidores públicos. No están comprendidos en la función pública los trabajadores de las empresas del Estado o de Sociedades de Economía Mixta.

Es obligatoria la publicación periódica en el Diario Oficial de los ingresos que, por todo concepto, perciben los altos funcionarios, y otros servidores públicos que señala la ley, en razón de sus cargos.

Comentario:

Es claro entender que, el Ing. José Fernández Jacinto, a la fecha de ocurridos los hechos era funcionario Público en su condición de Director de Supervisión del Proyecto PERC.

QUE EN LOS CONTRATOS DE SUMINISTROS, LICITACIONES, CONCURSOS DE PRECIOS O CUALQUIER OPERACIÓN EN LA QUE INTERVENGA POR RAZON DE SU CARGO O COMISION ESPECIAL.

Es claro entender que al referirse a este tipo de operaciones, se está refiriendo a "procesos de competencia" que se encuentran reglamentados. En el caso materia de análisis, se encuentra acreditado que existió la Licitación Pública con Financiamiento de Terceros Nro. 001-99-INADE-7201, como la quinta conforme a la programación presupuestal del ejercicio, para efectos del proceso de selección de la empresa contratista que ejecutará la obra "Presa de Cuchoquesera, Diques Laterales y Obras Conexas."

Asimismo, está acreditado que el Ing. José Fernández Jacinto, intervino en el referido proceso en su condición de Director de Supervisión e integrante del Comité Especial.

DEFRAUDAR AL ESTADO O ENTIDAD U ORGANISMO DEL ESTADO

Este es un elemento constitutivo del Tipo, que debe analizarse en forma objetiva, para establecer si hubo defraudación al estado.

El concepto de defraudación, es cuando se da el acto de manera "fraudulenta" es decir mediante engaños, maniobras que dan la apariencia de actitudes legítimas, el funcionario puede concertarse con la parte para efectuar ajustes en las partidas como en el presente caso.

El "fraude" para que se pueda materializar, debe de constituirse de manera patrimonial, en forma potencial o real, es decir, permitiendo que se defraude al crear las condiciones necesarias y suficientes, para su realización.

En este caso se ha acreditado que el monto que el Estado Peruano, ha sido defraudado, al tener que pagar S/. 225,000.00 Nuevos Soles demás, por incremento de la Partida Campamentos Adicionales en la Obra Presa Cuchoquesera.

El concepto de Estado o entidad u organismo del Estado, es mucho más fácil de interpretar, puesto que el Estado es la Nación Política y Jurídicamente organizada, y dentro de esta concepción el Erario Público, es patrimonio de todos los peruanos, por ello es que cualquier entidad que maneje fondos del Estado, se encontrará bajo este supuesto, asimismo, el Proyecto Especial "Río Cachi", es un Organismo del Estado cuya creación se efectuó por D.s. Nro. 004-87 del 20 de Febrero de 1987.

CONCERTÁNDOSE CON LOS INTERESADOS

Aquí debemos de tener sumo cuidada al interpretar este término, puesto que la concertación entre el funcionario público y algún interesado, de

ninguna manera se puede evitar, puesto que concertar es parte del trabajo de las dos partes, para poder efectuar una serie de trámites y firmar documentación que tenga que ver con el objeto del contrato, definitivamente, esta concertación, tiene que hacerse con el fin de defraudar al estado, es decir, la intención de las partes debe de ser dolosa.

Es necesario precisar en este punto del análisis, que la concertación dentro de un proceso regular, prácticamente imposible de probar, al no contar con documentos firmados por las partes, videos de grabación, etc, pudiendo tal vez contar con las declaraciones de alguna de las partes, lo cual por el sólo hecho de ser una declaración puede ser sumamente cuestionada.

Sin embargo, para poder sustentar que existió CONCERTACION, debemos recurrir a un análisis de tipo procesal, en donde podemos llegar a formar convicción de los hechos a través de **LA PRUEBA INDICIARIA**.

Para ello, debemos primero efectuarnos las siguientes preguntas, a manera de ejercicio y para que se pueda entender mejor en términos menos jurídicos:

En el tema que nos ocupa:

¿Porqué sin aparentemente ninguna razón y sin ningún procedimientos, los integrantes del Comité Especial decidieron incrementar las Partidas de Campamentos Provisionales, sobre dimensionándolas en más del

50% de su valor real y permitiendo pagar una suma adicional de S/. 225,000.00 Nuevos Soles?

¿Qué razones tuvieron los integrantes del Comité Especial, permitir que el Contratista cobre S/. 225,000.00 Nuevos Soles, por el incremento de Partidas?

¿A quién favorecería esa modificación, al Estado o al Contratista?

¿Los integrantes del Comité Especial, son Ingenieros de Profesión, es posible que no pudieran darse cuenta del incremento y la desproporción que estaban haciendo?

¿Los integrantes del Comité Especial, no tenían acaso los conocimientos suficientes para determinar que el incremento representaba una pago sobrevaluado de S/. 225,000.00 Nuevos Soles?

¿Cuánta experiencia tenían los profesionales en este tipo de trabajo, para que no se den cuenta el desproporcional error que estaban cometiendo?

¿A quién o quiénes pidieron autorización, o comunicaron que era necesario incrementar las Partidas de Campamentos Provisionales, tomando esta decisión en forma unilateral como Comité Colegiado?

¿Aplicando el sentido común, es posible pensar que los miembros del Comité no hubieran concertado con el o los posibles contratistas para incrementar las Partidas a favor de ellos?

Este análisis nos lleva a pensar que previamente ha existido concertación, y defraudación al Estado, lo que no se ha probado y se podrá acreditar tal vez posteriormente, si de este dinero de S/. 225,000.00 Nuevos Soles, los funcionarios recibieron alguna parte, que de ser el caso, nos encontraríamos frente a otro Delito, el de **COHECHO**.

EN LOS CONVENIOS, AJUSTES, LIQUIDACIONES O SUMINISTROS

Como hemos podido analizar a través de la documentación obrante, existió todo un Proceso para la Construcción de la Presa Cuchoquesera, efectuándose dos elementos constitutivos del tipo, el convenio y el ajuste.

Comentario General

Estamos frente a un Delito conocido en la Doctrina Penal, como **DELITO DE PELIGRO**, es decir, es una figura, en la que el Sujeto Activo del Delito (Funcionarios o Servidor Público), puede ser reprimido por el sólo hecho de concertar, sin necesidad que se dé un resultado posterior beneficioso para él, puesto que la defraudación es el detrimento del dinero del fisco y que es lo que se necesita para la consumación del delito, siendo irrelevante que el Sujeto Activo reciba parte de él.

INDICIOS RAZONABLES SOBRE LA RESPONSABILIDAD DEL INGENIERO JOSE FERNANDEZ JACINTO, DIRECTOR DE SUPERVISION EN EL DELITO DE "COLUSION ILEGAL" – ART. 384 DEL CODIGO PENAL.

El ingeniero José Fernández Jacinto, en su condición de Director de Supervisión,

Suscribió el Informe Nro. 001/98-INADE-7201 del 27 Octubre de 1998, de elevación del expediente técnico y las bases, las cuales fueron aprobadas, validaron su contenido y por ende el incremento de los metrados de la partida de campamentos entre otros, ocasionando con ello un perjuicio económico para el Estado de S/. 225,538.00.

Formó parte del Comité Especial Encargado del Proceso de Selección de la Licitación Pública con Financiamiento de Terceros Nro. 001-99-INADE-7201, nombrado por Resolución Directoral Nro. 078-INADE del 31.12.98, como integrante de ese Comité, actualizó incorrectamente y elevó el Expediente Técnico y las Bases de la Licitación Pública con Financiamiento de Terceros Nro. 005-99-INADE-7201, cuyo presupuesto se encontraba incrementado sin sustento técnico en el rubro Campamentos Provisionales y por lo tanto sobredimensionado, ocasionando perjuicio económico al Estado.

Los descargos que efectuara en su oportunidad con Oficio Nro. 004-2000-INADE-7201/DS del 18 de Agosto del 2000, en el sentido de que "el incremento del área de campamentos se debió a la envergadura de la obra, su ubicación y seguridad entre otros aspectos, que las áreas de servicios no contempladas por el proyectista tales como . ambientes para la planta de producción de concreto y su almacenamiento, talleres de mantenimiento mecánico y eléctrico, casa de fuerza, almacenes de cemento y materiales varios, para el manipuleo y almacenamiento de

materiales explosivos, etc. han ~~se~~enido que ser considerados, incrementando necesariamente las áreas.

No hacen sino confirmar los hechos materia de la observación, por cuanto conforme indica la propia Contraloría, no se ha presentado información que sustente la distribución arquitectónica construida en exceso a lo inicialmente previsto y analizado por el proyectista. Con respecto a que el proyectista no contempló ambientes que finalmente fueron necesarios para la realización de los trabajos del Proyecto, es de indicar que en el Volumen 2, parte I, del acápite 2.4.1 del Expediente Técnico, el consultor contempló dentro del área de campamentos, los ambientes que menciona en su descargo por lo que dicha afirmación no es aceptada.

Por otro lado, la Contraloría en su Informe Nro. 066-2000-CG7/B320 – Examen Especial a la Obra (Pág. 22) efectuó en análisis de espacios y distribución efectuada por el Proyectista; reajustando los valores con factores estimados sobre la ampliación que podría tener que considerarse en la Ejecución de un mayor espacio para los Campamentos, considerando obviamente la disminución del plazo de ejecución previsto por el Proyectista y en las Bases, determinando que:

“... Los hechos mencionados contraviene lo señalado en el numeral 2.4 “Campamentos del rubro 2 Trabajos Preliminales y Temporales” del Volumen II de las Bases de Licitación Pública con Financiamiento de Terceros Nro. 005-99-INADE-7201 que estipula las características de los campamentos en función a las necesidades de la obra, situación contraria a lo encontrado en la

revisión de los documentos alcanzados a la comisión auditora....”

“... Cabe precisar que las partidas del presupuesto inicialmente elaboradas por HC & Asociados en 1995, fueron actualizadas antes de su incorporación a las Bases de Licitación y es en este proceso donde se materializó el incremento de estas partidas, sin sustentarse la necesidad del mismo; denotando así, una deficiente actualización de los metrados consignados en el Presupuesto Base del Expediente Técnico.”

“... Esta situación ha traído como consecuencia, que el costo de la obra se haya incrementado innecesariamente en S/. 225,538.64, que resulta de considerar los metrados no sustentados y los precios unitarios del contratista..”

INDICIOS RAZONABLES SOBRE LA RESPONSABILIDAD DEL SR. EMILIO JURADO ALARCON, DIRECTOR DE OBRAS Y ESTUDIO EN EL DELITO DE “COLUSION ILEGAL – ART. 384 DEL CODIGO PENAL.

El señor Emilio JURADO Alarcón, en su condición de Director de Obras y Estudios, formó parte del Comité Especial Encargado del Proceso de Selección de la Licitación Pública con Financiamiento de Terceros Nro. 001-99-INADE-7201, nombrado por Resolución Directoral Nro. 078-INADE del 31.12.98, como integrante de ese Comité, actualizó incorrectamente y elevó el Expediente Técnico y las Bases de la Licitación Pública con Financiamiento de Terceros Nro. 005-99-INADE-

7201, cuyo presupuesto se encontraba incrementado sin sustento técnico en el rubro Campamentos Provisionales y por lo tanto sobredimensionado, ocasionando perjuicio económico al Estado.

Los descargos que efectuara en su oportunidad con Memorándum Nro. 201-2000-INADE-PERC-7208/DOE del 18 de Agosto del 2000, en el sentido de que es acertada la incrementación del metrado del área contemplada por HC & Asociados SRL, toda vez que de no haberlo hecho se habría generado un adicional de obra de S/. 935,912.24 con perjuicio para el estado; no enerva su responsabilidad, al no haber adjuntado información y pruebas que sustenten sus afirmación.

Por otro lado, la Contraloría en su Informe Nro. 066-2000-CG7/B320 – Examen Especial a la Obra (Pág. 14) efectuó en análisis de espacios y distribución efectuada por el Proyectista; reajustando los valores con factores estimados sobre la ampliación que podría tener que considerarse en la Ejecución de un mayor espacio para los Campamentos, considerando obviamente la disminución del plazo de ejecución previsto por el Proyectista y en las Bases, determinando que:

“... Los hechos mencionados contraviene lo señalado en el numeral 2.4 “Campamentos del rubro 2 Trabajos Preliminales y Temporales” del Volumen II de las Bases de Licitación Pública con Financiamiento de Terceros Nro. 005-99-INADE-7201 que estipula las características de los campamentos en función a las necesidades de la obra, situación contraria a lo encontrado en la revisión de los documentos alcanzados a la comisión auditora...”

“... Cabe precisar que las partidas del presupuesto inicialmente elaboradas por HC & Asociados en 1995, fueron actualizadas antes de su incorporación a las Bases de Licitación y es en este proceso donde se materializó el incremento de estas partidas, sin sustentarse la necesidad del mismo; denotando así, una deficiente actualización de los metrados consignados en el Presupuesto Base del Expediente Técnico.”

“... Esta situación ha traído como consecuencia, que el costo de la obra se haya incrementado innecesariamente en S/. 225,538.64, que resulta de considerar los metrados no sustentados y los precios unitarios del contratista..”

INDICIOS RAZONABLES SOBRE LA RESPONSABILIDAD DEL ING. JUAN FIGUEROA SIFUENTES – EXASESOR TECNICO DEL PERC EN EL DELITO DE “COLUSION ILEGAL – ART. 384 DEL CODIGO PENAL.

El Ingeniero Juan FIGUEROA Sifuentes, Ex - Asesor Técnico del Proyecto Especial Rio Cachi, formó parte del Comité Especial Encargado del Proceso de Selección de la Licitación Pública con Financiamiento de Terceros Nro. 001-99-INADE-7201, nombrado por Resolución Directoral Nro. 078-INADE del 31.12.98, como integrante de ese Comité, actualizó incorrectamente y elevó el Expediente Técnico y las Bases de la Licitación Pública con Financiamiento de Terceros Nro. 005-99-INADE-7201, cuyo presupuesto se encontraba incrementado sin sustento técnico en el rubro

campamentos Provisionales y por lo tanto sobredimensionado, ocasionando perjuicio económico al Estado.

Por otro lado, la Contraloría en su Informe Nro. 066-2000-CG7/B320 – Examen Especial a la Obra (Pág. 14) efectuó en análisis de espacios y distribución efectuada por el Proyectista; reajustando los valores con factores estimados sobre la ampliación que podría tener que considerarse en la Ejecución de un mayor espacio para los Campamentos, considerando obviamente la disminución del plazo de ejecución previsto por el Proyectista y en las Bases, determinando que:

“... Los hechos mencionados contraviene lo señalado en el numeral 2.4 “Campamentos del rubro 2 Trabajos Preliminales y Temporales” del Volumen II de las Bases de Licitación Pública con Financiamiento de Terceros Nro. 005-99-INADE-7201 que estipula las características de los campamentos en función a las necesidades de la obra, situación contraria a lo encontrado en la revisión de los documentos alcanzados a la comisión auditora...”

“... Cabe precisar que las partidas del presupuesto inicialmente elaboradas por HC & Asociados en 1995, fueron actualizadas antes de su incorporación a las Bases de Licitación y es en este proceso donde se materializó el incremento de estas partidas, sin sustentarse la necesidad del mismo; denotando así, una deficiente actualización de los metrados consignados en el Presupuesto Base del Expeidente Técnico.

“... Esta situación ha traído como consecuencia, que el costo de la obra se haya incrementado innecesariamente en S/. 225,538.64, que resulta de considerar los metrados no sustentados y los precios unitarios del contratista..”

ANALISIS TECNICO JURIDICO DEL DELITO DE PECULADO EN LA MODALIDAD DE MALVERSACION DE FONDOS

Artículo 389 del Código Penal

“El funcionario o servidor público que da al dinero o bienes que administra una aplicación definitiva diferente de aquella a los que están destinados, afectando el servicio o la función encomendada, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cuatro años.”

Si el dinero o bienes que administra corresponden a programa de apoyo social, de desarrollo o asistenciales y son destinados a una aplicación definitivamente diferente, afectando el servicio o la función encomendada, la pena privativa de libertad será no menor de tres años ni mayor de ocho años. () Texto según el art. Único de la Ley 27151 (07/07/99).*

Como se podrá apreciar, para poder encuadrar la conducta dentro de este ilícito penal, se hace necesario desagregar todos los elementos que constituyen el tipo penal (es decir las palabras de las que se compone el Artículo)

NOTA

Como se podrá apreciar, si bien es cierto el texto de la Ley, fue modificado en Julio de 1999; es decir, aproximadamente siete (07) meses después que el presunto responsable firmara la Resolución Directoral Nro. 019-99-INADE-7201 del 22 de Febrero de 1999, esa firma no fue el primer acto dentro de su responsabilidad y administración de los recursos, puesto que es recién el 13 de Setiembre de 1999, que se firma el Contrato de Ejecución de la Obra, con la firma Constructora Norberto Odebrecht Sucursal Trujillo S.A., por un monto de S/. 124'109,782.19 con un plazo de ejecución de 608 días calendarios.

Pasemos ahora a desagregar cada uno de los elementos que constituyen el tipo penal, a fin de adecuar la conducta y la responsabilidad penal.

Este elemento del Tipo es de naturaleza subjetiva, es decir que debe determinarse si el Sujeto Activo del Delito, es una persona IMPUTABLE, toda vez que existen INIMPUTABLES (menores de edad, toxicómanos, personas con trastornos psíquicos, etc.).

Así ; el sujeto "**EL**" para el Derecho Penal, tiene que ser una persona con capacidad de conducta, y a quien se le pueda imputar actos delictivos.

Aquí es necesario precisar que el presunto responsable es una persona natural con pleno ejercicio de sus derechos civiles, es decir tiene CAPACIDAD DE CONDUCTA, y plena Capacidad de Goce y de Ejercicio,

de conformidad con los Artículo 44 y 45 del Código Civil, además que es un Profesional de Ingeniería y ha desempeñado un alto cargo como Funcionario Público, por lo tanto se encuadra en el Tipo Penal "EL".

FUNCIONARIO O SERVIDOR PUBLICO

SUJETO ACTIVO DEL DELITO: Este es un elemento constitutivo del Tipo Penal de naturaleza **OBJETIVA**, es decir que hay que buscar y evaluar no en el entorno del sujeto, sino en la calificación material que la ley le da, no requiere tanto medios de pruebas, sino mas bien una evaluación e interpretación del tipo, así tenemos que:

Comentario:

Es claro entender que, el Ing. Guillermo MAGUIÑA López, a la fecha de la investigación era funcionario Público en su condición de Director Ejecutivo del Proyecto PERC.

QUE DA

Esta frase "que da", viene a ser un elemento constitutivo del tipo penal, que denota una acción, viene de verbo dar, que significa: entregar.

Sin embargo, en materia penal, hay que extender e interpretar este concepto no de manera restrictiva, sino extensiva, toda vez que no siempre el funcionario público que incurre en el delito materia del presente análisis, es el que hace físicamente la acción de entregar

(DAR), sino que puede ser, y por lo general lo es; quien posibilite administrativamente el uso diferente de los recursos.



Así, por ejemplo que si bien es cierto en las Unidades Ejecutoras de Gastos Público, es la Unidad de Logística, Tesorería, u otra similar, la que entrega el dinero o el cheque, no significa que los funcionarios al entregarlo estén dando un fin diferente al dinero o bienes, sino son aquellos que administrativamente han permitido esta distorsión y aplicación diferente al dinero para lo cual estaba destinado.

AL DINERO O BIENES

Este es un elemento constitutivo del Tipo de naturaleza objetiva, aquí se hace necesario acreditar la Pre-Existencia del dinero o bienes, en el presente caso, es obvio entender que se ha acreditado que se ha dado dinero para la elaboración de un metrado superior por concepto de Construcción de Campamentos Provisionales.

Comentario:

Existen, innumerables documentos en los que se puede acreditar la Pre-Existencia del dinero, en virtud a los documentos obrantes, tramitados y cursados para la transferencia del dinero a la Unidad Ejecutora de Gasto del Proyecto PERC, así como los cheques pagados, las liquidaciones de pago, el propio balance de la Unidad, etc. Lo que constituyen pruebas.

QUE ADMINISTRA

Es otro elemento constitutivo del Tipo, en el que por el propio cargo del Director Ejecutivo, esta bajo su responsabilidad la administración de los Recursos que se le han dado para su gestión.

Debemos entender que dada la naturaleza del cargo, en concepto administrar, significa en torno a la figura que estamos analizando, **CUSTODIAR**, es decir el Director Ejecutivo es el primer llamado a velar por los fondos que se han asignado y a su correcta aplicación. De allí, que su función principal es permanente y continuada en la administración de los fondos, desde que se inicia el Proceso de Licitación, hasta que se cancela los avances de la Obra, pues su relación con los fondos es estrictamente funcional al tener la capacidad legal de poder disponer de ellos.

APLICACIÓN DEFINITIVA DIFERENTE

Comentario:

Es claro precisar que la "Aplicación Definitiva Diferente", debe entenderse cuando existe la imposibilidad del regreso de los bienes a la partida o rubro señalado, como es en el caso que nos ocupa, así al autorizarse un gasto mayor en una Partida no presupuestada, se está incurriendo en una Aplicación Definitiva Diferente. A decir del tratadista Manuel A. Abanto Varga "... se trata de un cambio de destino que los fondos tienen

fijados, sin ánimo de lucro ni fin de lucro para el autor o para terceros....”
 (Sic.)

Como se ha podido demostrar, los recursos del Proyecto PERC, fueron aplicados en forma diferente, toda vez que de conformidad con el Proyecto original, se debieron gastar tan sólo el importe de 2,000 metros para la Construcción de Campamentos Provisionales, y se gastó por un monto muy superior, existiendo una diferencia de 3,000 metros; por lo tanto este monto se ha aplicado definitivamente en forma diferente.

AFECTANDO EL SERVICIO O LA FUNCION ENCOMENDADA

Comentario:

Este es un elemento constitutivo del Tipo Penal, que requiere de un análisis mucho más exquisito, pues para que pueda probarse (Contrario Sensu quedaría impune el Delito), es necesario apreciar que el Proyecto Especial Río Cachi, es una inversión de desarrollo social; es decir, que los fondos destinados no están orientados al mantenimiento de Infraestructura del Estado, ni tampoco a tener operativa una obra de servicio, ni mucho menos a atender estructura de costos administrativos de alguna entidad del Estado.

Por lo tanto, cada sol, que se invierta en un sentido diferente, o en una forma diferente, no sólo limita el cumplimiento y el retraso de las metas, sino que repercute en lograr los propios objetivos del Proyecto, pues impide que se continúe con la ejecución de otras obras, atendiendo otras

partidas, afectando los plazos en que se ha estimado la entrega de la obra, y perjudicando por efecto de resultado que la población pueda contar prontamente con los servicios que le brindará la obra.

Queda claro, que si bien es cierto, este elemento clasifica al Delito de Peculado en la Modalidad de Malversación como un Delito de Resultado; en el presente caso se da por la estructura y naturaleza del propio proyecto, el cual inclusive hasta la fecha se encuentra en su Etapa de Inversión.

CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES:

El segundo párrafo del Artículo analizado precisa que:

CONSTITUYE CIRCUNSTANCIA AGRAVANTE SI EL DINERO O BIENES QUE ADMINISTRA CORRESPONDEN A PROGRAMA DE APOYO SOCIAL, DE DESARROLLO O ASISTENCIALES Y SO DESTINADOS A UNA APLICACIÓN DEFINITIVA DIFERENTE, LA PENA SERA NO MENOR DE TRES AÑOS NI MAYOR DE OCHO AÑOS.

Comentario:

Está circunstancia Agravante, alcanza al Director Ejecutivo Ing. Guillermo MAGUIÑA López, pues de conformidad con el Dispositivo de Creación del Proyecto Especial Cachi, el PERC es un Programa de Desarrollo Social,

lo que se puede inferir de su propio texto y especialmente del primer considerando que a la letra indica:

“... Que es política del Gobierno el desarrollo de las distintas regiones del País,”

RESPONSABILIDAD DEL DIRECTOR EJECUTIVO DEL PROYECTO PERC INGENIERO GUILLERMO MAGUIÑA LOPEZ EN EL DELITO DE MALVERSACION DE FONDOS – ART. 389 DEL CODIGO PENAL

El Ingeniero Guillermo MAGUIÑA López, en su condición de Director Ejecutivo del Proyecto Especial Río Cachi, como titular responsable de la administración y los gastos adecuados y presupuestados de los Recursos destinados para la Ejecución de las Obras del PERC., es presunto responsable de la comisión del Delito de **PECULADO EN LA MODALIDAD DE MALVERSACION DE FONDOS**, tipificado en el Artículo 389 del Código Penal, al haber firmado la Resolución Directoral Nro. 019-99-INADE-7201; del 22 de Febrero de 1999, que aprobó el Expediente Técnico y las Bases Administrativas, que modificaron las Partidas del Expediente Técnico del Diseño original, que dio origen en al inicio del Proceso de Licitación de la Obra “Presa Cuchoquesera, Diques y Obras Conexas”, y haber permitido el pago de Partidas no contempladas en el Expediente Técnico del Diseño original, elaborado por la Empresa por la Empresa Proyectista HC & ASOCIADOS, ocasionando perjuicio al Estado Peruano ascendente a la suma de S/. 225,538.64 nuevos soles.

PRUEBAS DE LA IMPLICACION DE LOS DELITOS

- 1) El Informe Nro. 029-2000-CG/B320, que de conformidad con el Art. 16 Inciso (f) Decreto Ley 26162 - Ley del Sistema Nacional de Control, constituye Prueba Preconstituida.
- 2) El Informe que evacuarà la Comisiòn Investigadora de Delitos Econòmicos, que por imperio del Art. 16 Inciso (f) - Decreto Ley 25162 - Ley del Sistema Nacional de Control, constituye Prueba - Preconstituida.

ANALISIS TENICO JURIDICO DEL DELITO DE ABUSO DE AUTORIDAD – INCUMPLIMIENTO DE DEBERES

Articulo 377 del Còdigo Penal

" El funcionario público que, ilegalmente, omite, reehusa o retarda algún acto de su cargo, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años y con treinta a sesenta días-multa.

Dice CARRARA ² que la fórmula de "Abuso de Autoridd" expresa un ènero y una especie particular, "como gènero agrega se aplica indistintamente a cualquier hecho culpable, para cuya consumaciòn el agente se haya valido de la situacion que le proporcionaba el oficio desempeñado porm èl. Como especie, expresa particularmente aquellos abusos que, ademàs de ser meras transgresiones disciplinarias o violaciones de los simple

² Citado por Luis Brmont Arias - Còdigo Penal Anotado - pàg 453.

debere morales del oficio, acarrean además tal ofensa al derecho, que merecen una represión penal y constituyen por ello verdaderos y propios delitos; pero no presentando en sí, al mismo tiempo, una particular odiosidad, merecedora de un nombre especial, permanecen bajo la designación genérica.

Según esto, el abuso de autoridad cumple dos funciones: una genérica y otra específica. Puede adherirse a cualquier hecho para cuya consumación se haya valido el agente de su calidad de funcionario público, y puede originar un delito aparte, o sea, un hecho que, por su gravedad, se convierte en objeto de especial incriminación. Agrega CARRARA "que lo que le confiere gravedad especial al hecho y lo hace elevarse al título particular de delito, es el fin de lucro, la venalidad demostrada del funcionario público, como en el peculado, la concusión y la corrupción. En cambio, si el móvil son el odio, el favor, la soberbia, el ánimo herido u otro afecto distinto de la codicia, tenemos el título genérico de "abuso innominado de autoridad".

Precisamente por esto agrega, con razón CARRARA no es posible circunscribir de manera más especificada este delito, desde el punto de vista de su materialidad y de sus efectos. Por este aspecto es indefinido e indefinible. Esta dificultad explica el que falte el abuso de autoridad genérico en muchas legislaciones extranjeras y de los antiguos Estados italianos, excepto la de las Dos Sicilias, de la cual pasó el Código de Zanardelli".

El bien jurídico protegido en este grupo de delitos es el interés del Estado or el normal desempeño de la función de la administración pública, que puede verse alterado por ciertos abusos de funcionarios públicos.

Habría que determinar exactamente, si es que el sujeto activo del delito tiene competencia para poder retrasar, pues de no tenerla violaríamos el principio de legalidad, ya desarrollado en la parte introductoria del presente Capítulo, pues el Tipo Penal exige al indicar "El funcionario Público" no precisa este punto, pero hay que entender que los funcionarios tienen una relación laboral, en este caso debemos remitirnos a su Contrato de Trabajo. Podremos cita al respecto la siguiente jurisprudencia:³

"No existe delito de incumplimiento de funciones, si el hecho imputado de haber retrasado ilegalmente la expedición de la resolución que resolvió la queja administrativa interpuesta por el agraviado, se debió a la carencia de competencia del acusado para pronunciarse al respecto, a la fecha de los hechos" 8R.N. nro. 4689-97 Sala Penal - Junín.

Es necesario también precisar que en el caso peruano, si bien es cierto es un delito específico, el tipo penal reprime con pena privativa de la libertad, y si bien es cierto no es mayor a dos años, por lo que en caso de ser sentenciado por el Poder Judicial, no existiría prisión efectiva porque las normas procesales lo limitarían y el sentenciado estaría sujeto a una **CONDENA CONDICIONAL** al no poder ser la sentencia mayor de cuatro

³ Flavio García del Río - Código Penal - Ediciones Legales - Lima Perú - Año 2001 - Pág 148

años, cabe la posibilidad que se vuelva efectiva en caso que el sentenciado incumpla las normas de conductas fijadas en la Sentencia.

Por otro lado, el tipo penal es muy genérico, y podría discutirse también si no vulnera el Principio de Legalidad, pues generaliza "funcionario público" y "acto de su cargo", en este entendido podría ingresar al proceso judicial cualquier funcionario que tiene un cargo, y que por razones de sobrecarga administrativa no puede cumplir oportunamente con su función, es por ello que al momento de analizar la posible conducta, debemos tener cuidado en los hechos que se imputan a los presuntos autores del delito.

Características y Descripción del tipo.

Para poder interpretar el delito de Abuso de Autoridad, así como todos los delitos, debemos de efectuar una descripción de los elementos que constituyen el Tipo Penal, es decir los vocablos que lo conforman y su significado, así podemos apreciar en el tratado de Jorge B. HUGO ALVAREZ⁴

A saber, Manuel Abanto Vásquez, precisa⁵ "... constituye un ilícito penal de conductas omisivas ilegales cuyos verbos rectores son los vocablos "omitir", "rehusar" "Los actos constitutivos de este delito, importan

⁴ Jorge B. HUGO ALVAREZ - Delitos Cometidos por Funcionarios Públicos contra la Administración Pública - Editoria Gaceta Juridica - Lima Perú - Año 2000 - Pág 29 y ss.

⁵ Manuel A. Abanto Vásquez - Los Delitos Contra la Administración Pública en el Código Penal Peruano - Editores Palestra - - Lima Perú - Año 2001 - Pag.194 y ss.

omisiones de deberes a cargo del funcionario público, cuando esa omisión es ilegal. La ley se refieren en forma expresa a ilegalidad"

El contenido de este elemento normativo en el tipo, hace que estas conductas estén sujetas a una valoración jurídica del juzgador para determinar si dicha omisión es reprochable o no atendiendo a las circunstancias razonables exigibles.

La omisión exige conceptualmente la posibilidad o capacidad de ejecutar una determinada acción, exigida como deber del funcionario.

Cuando el legislador emplea en el tipo el elemento normativo que se traduce en el vocábulo "ilegalmente" que antecede a los verbos "omitir" "rehusar" y "retardar" está refiriéndose a la omisión maliciosa del agente. Es decir, a la omisión de una acción posible razonablemente dentro de las circunstancias de tiempo, lugar, personal de apoyo, logística, etc. que le son exigibles a cumplir como actos de su cargo. "la injusticia de esta actitud elemento normativo del tipo legal consiste en que el funcionario obra contraviniendo un deber de función, denegando, omitiendo o retardando lo que debe hacer recta y oportunamente⁶

⁶ Obra citada - pàg 29

RESPONSABILIDAD DEL DIRECTOR EJECUTIVO DEL PROYECTO PERC INGENIERO GUILLERMO MAGUIÑA LOPEZ EN EL DELITO DE "ABUSO DE AUTORIDAD - ART. 377 DEL CODIGO PENAL.

El Ing. Guillermo MAGUIÑA Lòpez, es presunto responsable del delito de Abuso de Autoridad, pues en su condició n de Director Ejecutivo, no sólo firmò la Resolució n Directoral Nro. 019-99-INADE-7201, del 22 de Febrero del 2001, aprobando el Expediente Tècnico y las Bases Administrativas que modificaron las partidas del Proceso de Licitació n de la Obra "Presa Chucoquesera, Diques y Obras Conexas", sino que omitió comunicar en el ejercicio de su cargo tal irregularidad, y disponer las investigaciones administrativas para delimitar las responsabilidades individuales de los miembros del Comitè de Adjudicaciones.

ANALISIS TECNICO JURIDICO DEL DELITO DE ENRIQUECIMIENTO ILICITO"

Art. 401 "El funcionario o servidor pùblico que, por razò n de su cargo, se enriquece ilícitamente, serà reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de diez años.

Se considera que existe indicio de enriquecimiento ilícito, cuando el aumento del patrimonio y/o del gasto econòmico personal del funcionario o servidor pùblico, en consideració n a su declaració n jurada de bienes y rentas, es notoriamente superior al que normalmente haya podido tener en virtud de sus sueldos o emolumentos percibidos, o de los incrementos de su capital, o de sus ingresos por cualquier otra causa lícita.

El Artículo bajo comentario, es una nueva figura dentro del derecho penal peruano, incorporado recién en Junio de 1991, por Decreto Legislativo Nro. 121. El marco constitucional para la configuración del tipo se hallaba en el art. 62 de la Constitución Política del Estado de 1979, que prescribía que "los funcionarios y servidores públicos que determina la ley o que administran o manejan fondos del Estado o de organismos sostenidos por éstos, asimismo, expresamente, señalaba que el Fiscal de la Nación por denuncia de cualquier persona o de oficio, debería formular cargos ante el Poder Judicial cuando hay presunción de enriquecimiento ilícito de un funcionario o servidor público. En virtud a lo prescrito en la Constitución Política de 1979, el Decreto Legislativo nro. 52 de 1981 - Ley Orgánica del Ministerio Público- normó como una de las atribuciones del Fiscal de la Nación en el art. 66 la de formular cargos, de oficio o por denuncia de cualquier persona, mediante la acción judicial que corresponda o de la diligencia preparatoria pertinente, contra los funcionarios y servidores públicos que deben hacer declaración jurada de bienes, y rentas por disposición legal, o que administran o manejan fondos del Estado o de organismos sostenidos por él, cuando se presume enriquecimiento ilícito.

De manera que, el art. 8 del Decreto legislativo Nro. 121 que adicionó el art. 361-A al art. 361 del Código Penal de 1924 tuvo un fundamento o base constitucional, más allá de la discusión doctrinaria o práctica del principio de la presunción de inocencia o de la carga de la prueba. De igual manera, constituyó el marco normativo la Constitución Política del

Estado (1979 para el legislador del nuevo Còdigo Penal de 1991 en la configuraciòn de ilícito penal.⁷

Por otro lado, el Artículo 401 del Còdigo Penal tiene suficiente sustento legal tanto en la actual Constituciòn Política del Estado y el art. 9 de la "Convensiòn Interamericana contra la Corrupciòn".

CONSTITUCION POLITICA DEL ESTADO DE 1993

CAPITULO IV : DE LA FUNCION PUBLICA

Art. 40.- Ultimo pàrrafo

"Es obligatorio la publicaciòn periòdica en el diario oficial de los ingresos que, por todo concepto, perciben los altos funcionarios, y otros servidores pùblicos que señala la ley, en razòn de sus cargos".

Art. 41.- "Los funcionarios y servidores pùblicos que señala la ley o que administran o manejan fondos del Estado o de organismos sostenidos por èste deben hacer declaraciòn jurada de bienes y rentas al tomar posesiòn de sus cargos, durante su ejercicio y al cesar en los mismos. La respectiva publicaciòn se realiza en el diario oficial en la forma y condiciones que señala la ley

INDICIOS RAZONABLES SOBRE LA RESPONSABILIDAD DEL INGENIERO GUILLERMO MAGUIÑA LOPEZ, DIRECTOR EJECUTIVO

⁷ Jorge B. Hugo Alvarez Obra citada - pàg. 31

**DEL PROYECTO ESPECIAL RIO CACHI, EN EL DELITO DE
"ENRIQUECIMIENTO ILICITO" ART. 401 - CODIGO PENAL.**

El Ing. Guillermo MAGUIÑA Lòpez, serìa presunto autor del delito de Enriquecimiento Ilícito, al tener un desbalance patrimonial y contar dentro de la sociedad conyugal con un Edificio de 04 departamentos, de 4 niveles y cuatro estacionamientos, con un àrea construida total de S/. 357, 024.47 nuevos soles, conforme se aprecia de la Partida Nro. 45247384 del Registro de la Propiedad Inmueble de los Registros Pùblicos de Lima.

Cabe preciar que el título de Declaratoria de Fàbrica fue presentado con fecha 07 de octubre de 1999.

El referido Ingeniero, laborò en el Proyecto Especial Río Cahi, siendo nombrado pporo R.S. 262-96-PRES y concluyeron sus funciones por R.S. 195-2001-PRES. Por lo tanto, durante los Cincuenta (50) meses que laborò, tuvo un ingreso total aproximado de S/. 400,000.00 nuevos soles, por lo que luego de los descuentos de ley, este monto total se reduce significativamente en un porcentaje apròximado del 12 al 15%, siendo insuficiente para poder atender sus necesidades propias y a la vez haber construido un edificio valorado en S/. 357,024.47 y a la vez haber construido un edificio valorizado en S/. 357,024.47 nuevos soles, cuyo monto tambièn estaria sujero a un peritaje valorativo.

I. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

1. Existen indicios razonables de responsabilidad administrativa y legal de altos funcionarios que han intervenido en la ejecución de la obra, en desmedro de su eficiencia. En el caso concreto de la obra de la Presa Cuchoquesera, Diques Laterales y Obras Conexas, ha quedado demostrado anomalías que ocasionaron un perjuicio económico al Estado como son los pagos adicionales de S/. 225,000 por alteración del diseño original de Campamentos.
2. Las responsabilidades penales han sido determinadas en la presente investigación, individualizando a presuntos autores por Delitos de Colusión Ilegal, Abuso de Autoridad y Enriquecimiento Ilícito entre los funcionarios responsables, conforme se ha acreditado en el presente informe. Sin embargo, existe un período de 1990 a 1994, donde el Ing. Eddy Velarde, que ha sido ya investigado por el Poder Judicial, por aparentes indicios de responsabilidad en diversos delitos por la forma de las adquisiciones, ya ha sido materia de Sentencia Judiciales, con autoridad de Cosa Juzgada, lo que impide revisar las responsabilidades mayores que se advierten.
3. Existen evidencias de deficiencias de ingeniería y de diseño en el Proyecto, que no han sido superadas. Se propone crear un Organismo Multisectorial con el fin de poder evaluar el Proyecto Especial Río Cachi, desde todos sus componentes, a fin de sumas esfuerzos, capacidades y experiencias profesionales y técnicas, evitando la duplicidad de funciones.

4. Como continuación de la presente investigación se hace necesario efectuar un peritaje técnico de la obra, para determinar si durante la construcción, también existieron anomalías.
5. Es necesario que se destinen recursos para conclusión del proyecto, debiendo aprobarse un cronograma y presupuesto de cierre, así como diseñarse su segunda fase.
6. Se debe normar el uso de aguas del río Cachi a través de una comisión multisectorial, lo cual permitiría optimizar la distribución y el uso del recurso agua, de gran escasez en la zona.
7. Se debe modificar la dependencia orgánica del Proyecto Especial Río Cachi, para que no dependa del INADE y del Ministerio de la Presidencia y se elabore como propuesta para que funciones como proyecto descentralizado de carácter regional.

RECOMENDACIÓN SOBRE MODIFICACIÓN DE

LA NORMATIVIDAD EXISTENTE

El Proyecto Especial para el aprovechamiento de las aguas del Río Cachi; es una aspiración de los pueblos del departamento de Ayacucho, que esperan por mas de 150 años, desde 1824 cuando el Libertador Simón Bolívar promulgara un Decreto disponiendo la irrigación de las zonas circundantes a Ayacucho, como premio a la victoria de Ayacucho que sellara la independendencia de América del Sur. Es de sentido común entender, que conforme han avanzado los tiempos y desarrollado los aspectos económicos, sociales, políticos, económicos, culturales, etc., se ha hecho necesario concebir el Proyecto considerando todas estas variables.

El éxito del Proyecto no sólo dependerá de su Proyección, Diseño y Ejecución de las Obras, y el posterior beneficio multiplicador, sino de un enfoque que tenga mucho mayor magnitud que el que se tuvo al momento de su creación, especialmente por los factores de globalización que influyen en todo tipo de economías.

Así, para que se dé el resultado esbozado, tiene que darse las condiciones necesarias en los diferentes campos de la actividad nacional, que dependen de diversos organismos; tales como: suministro y regulación en la distribución de los servicios de agua, desague, educación, política económica; debiendo efectuarse una

concertación entre entidades públicas y privadas para la realización de acciones complementarias y coherentes.

Sólo de esa forma y bajo este concepto, el Proyecto Especial Río Cachi, podrá cumplir con sus fines y objetivos, permitiendo no sólo el desarrollo integral del pueblo Ayacuchano, sino que creará bienestar social y económico en la zona, para que nunca más vuelva a repetirse lo que actualmente ya es parte de nuestra historia, el fragelo de tener que soportar brotes terroristas, cuya ideología se curte y se asienta, en las regiones más deprimidas de nuestro País.

FUNDAMENTO ECONOMICO

Los costos de producción y la competitividad, son factores extremadamente críticos para el éxito del proyecto, buscar y lograr los más altos rendimientos por hectáreas bajos costos unitarios, es decir por kilo o tonelada producida. De no ser así, no se va a poder siquiera salir al mercado dados los diferenciales existentes con productores de otras regiones o países.

Los factores más importantes que inciden sobre los costos de producción, son los bajos rendimientos por hectárea, debido al uso de semilla contaminadas, la inseguridad en el riego, y una fertilización inadecuada.

Con la aplicación del riego se mejora sustancialmente la competitividad de la producción agrícola de Ayacucho, tanto por hacerse más rentable el

uso de semillas certificadas con el fin de lograrse un mejor aprovechamiento y hacerse más ventajoso el uso de insumos químicos.

Una reducción de los costos de producción unitaria compensaría la desventaja por mayores fletes y vuelve rentable la colocación de los productos en los mercados de la costa, particularmente con lo que se facilita una utilización más intensiva de la tierra, con mayor empleo agrícola. Esto junto con la mejora de la comercialización y las obras viales serán decisivos para el éxito del proyecto.

De allí, la necesidad de la presencia del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, así como de el Ministerio de Industria y Comercio, para que puedan participar con representantes a fin de que puedan dar sus opiniones y proyecciones en los componentes de carreteras y comercialización de los productos de Ayacucho.

I. CONSIDERACIONES CONSTITUCIONALES Y LEGALES:

- **EN EL AÑO DE 1966**, durante el primer período del Arquitecto Fernando BELAUNDE Terry, se expide el dispositivo legal que permite al Poder Ejecutivo la ejecución integral de las obras de irrigación de Ayacucho con las aguas del Río Cachi, a través de la Ley 16269 del 26 de Octubre del año citado.

- **EN EL AÑO DE 1987**, el Poder Ejecutivo, fue autorizado para el efecto, por Decreto Supremo Nro. 004-87 del 20 de Febrero

de 1987, creándose el **“PROYECTO ESPECIAL “RIO CACHI”**, cuya finalidad es Programar, Ejecutar, Administrar y Evaluar los estudios y obras hidroenergéticas de propósitos múltiples en el departamento de Ayacucho, con el fin de incrementar la producción y productividad y contribuir al mejoramiento del nivel de vida de sus habitantes.

El Proyecto Especial Río Cachi abarca la provincia de Huamanga y parte de las provincias de Huanta y Cangallo, ubicadas en la parte norte del departamento de Ayacucho, que corresponde a la sierra central.

- **EN EL AÑO DE 1992**, se expide el Decreto Ley 25556 – Ley Orgánica del Ministerio de la Presidencia, y se considera al Instituto Nacional de Desarrollo (INADE), al cual pertenecía el Proyecto, como Organó Descentralizado del referido Ministerio.

- El Proyecto Especial Río Cachi cuenta con autonomía técnica, económica y administrativa, de conformidad con su Reglamento de Organización y Funciones, aprobado mediante Resolución Ministerial Nro. 279-93-PRES., tiene a su vez como objetivo general un enfoque multipropósito con el fin de sustentar el desarrollo integral de esta importante zona en el departamento de Ayacucho, que contribuya a incrementar los ingresos de las familias y mejorar su nivel de vida. Así, el Proyecto responde a la necesidad de alcanzar los siguientes objetivos generales:

FUNDAMENTOS DE LA LEY

FUNDAMENTO CLIMATOLOGICO

En el Proyecto Especial Rio Cachi, es sumamente necesario revisar y actualizar la apreciación de las condiciones climáticas que rigen en el área del proyecto, principalmente en lo referido a la agricultura. Para lo cual es sumamente necesario contar con la opinión de especialistas que cuenten con información meteorológica específica. El clima es el factor fundamental para el establecimiento de la agricultura, lo que se hace más notorio y necesario en las tierras agrícolas que se encuentran situadas entre los 2,400 y 3,700 metros de altitud, por lo que el Proyecto tiene que manejar datos climatológicos en sus estudios de factibilidad.

FUNDAMENTO ELECTRICO

La información estadística, ha demostrado que el Departamento, especialmente en sus provincias de Huamanga y Huanta; constituye junto con Huancavelica y Apurímac la región económica más deprimida del país.

Esta situación es el resultante de un conjunto de factores históricos estructurales que se han agravado por la falta sistemática de políticas económicas y sociales de carácter promocional. En la zona se tiene una capacidad de generación eléctrica sumamente deficiente, lo cual es un factor limitante de las posibilidades de desarrollo. El Proyecto Especial Rio Cachi, al tener dentro de sus componentes la generación de Energía

Eléctrica, se convierte en la solución al mediano y largo plazo de las necesidades infraestructurales de la zona de Ayacucho, representando el único y proyecto de gran aliento que podrá impulsar el desarrollo auto sostenido de la región.

Este Proyecto de propósitos múltiples en su concepción actual, proporciona un notable efecto socio-político en la zona al sentar la bases para el desarrollo agrícola de la región, disminuyendo la migración urbana y permitiendo que la actividad agrícola evolucione de un sembrado artesanal a un nivel superior.

De allí que es necesario contar con la participación del Ministerio de Energía y Minas, pues el Estado a través de esta entidad, tiene un rol normativo y regulador, a quien se le encarga el otorgamiento de las concesiones para el desarrollo de las actividades eléctricas, la elaboración del Plan Referencial de obras de generación y transmisión de posibles cubrimiento de la demanda futura, así como la regulación de precios del Servicio Público de Electricidad, mediante un organismo autónomo, y la emisión de normas técnicas para el desarrollo de las actividades eléctricas y la fiscalización eléctrica.

FUNDAMENTO DEL SERVICIO DE AGUA

El Proyecto Especial Río Cachi, marca su nacimiento con el objetivo básico de resolver la problemática de abastecimiento de agua a la población de la ciudad de Ayacucho, capital del Departamento del mismo nombre, de allí la conformación del Esquema Hidráulico proyectado en 1983 hacia la ciudad de Ayacucho.

Eléctrica, se convierte en la solución al mediano y largo plazo de las necesidades infraestructurales de la zona de Ayacucho, representando el único y proyecto de gran aliento que podrá impulsar el desarrollo auto sostenido de la región.

Este Proyecto de propósitos múltiples en su concepción actual, proporciona un notable efecto socio-político en la zona al sentar la bases para el desarrollo agrícola de la región, disminuyendo la migración urbana y permitiendo que la actividad agrícola evolucione de un sembrado artesanal a un nivel superior.

De allí que es necesario contar con la participación del Ministerio de Energía y Minas, pues el Estado a través de esta entidad, tiene un rol normativo y regulador, a quien se le encarga el otorgamiento de las concesiones para el desarrollo de las actividades eléctricas, la elaboración del Plan Referencial de obras de generación y transmisión de posibles cubrimiento de la demanda futura, así como la regulación de precios del Servicio Público de Electricidad, mediante un organismo autónomo, y la emisión de normas técnicas para el desarrollo de las actividades eléctricas y la fiscalización eléctrica.

FUNDAMENTO DEL SERVICIO DE AGUA

El Proyecto Especial Río Cachi, marca su nacimiento con el objetivo básico de resolver la problemática de abastecimiento de agua a la población de la ciudad de Ayacucho, capital del Departamento del mismo nombre, de allí la conformación del Esquema Hidráulico proyectado en 1983 hacia la ciudad de Ayacucho.

Eléctrica, se convierte en la solución al inmediato y largo plazo de las necesidades infraestructurales de la zona de Ayacucho, representando el único y proyecto de gran aliento que podrá impulsar el desarrollo auto sostenido de la región.

Este Proyecto de propósitos múltiples en su concepción actual, proporciona un notable efecto socio-político en la zona al sentar la bases para el desarrollo agrícola de la región, disminuyendo la migración urbana y permitiendo que la actividad agrícola evolucione de un sembrado artesanal a un nivel superior.

De allí que es necesario contar con la participación del Ministerio de Energía y Minas, pues el Estado a través de esta entidad, tiene un rol normativo y regulador, a quien se le encarga el otorgamiento de las concesiones para el desarrollo de las actividades eléctricas, la elaboración del Plan Referencial de obras de generación y transmisión de posibles cubrimiento de la demanda futura, así como la regulación de precios del Servicio Público de Electricidad, mediante un organismo autónomo, y la emisión de normas técnicas para el desarrollo de las actividades eléctricas y la fiscalización eléctrica.

FUNDAMENTO DEL SERVICIO DE AGUA

El Proyecto Especial Río Cachi, marca su nacimiento con el objetivo básico de resolver la problemática de abastecimiento de agua a la población de la ciudad de Ayacucho, capital del Departamento del mismo nombre, de allí la conformación del Esquema Hidráulico proyectado en 1983 hacia la ciudad de Ayacucho.

El análisis del Régimen de Suministro anual permite afirmar que el déficit de abastecimiento de agua es estacional, pues el régimen de las fuentes de agua que abastecen a las plantas de tratamiento producen más agua entre diciembre y abril y se muestran casi secos el resto del año.

En síntesis, el problema de agua en la ciudad de Ayacucho se acentúan durante unos 06 meses al año, en los meses húmedos, hay un exceso de agua que no es posible utilizarlo por la capacidad del canal Chiara y de la red de tuberías clandestinas en la ciudad y la práctica de usar agua tratada para el riego.

Por otro lado, el suministro de agua, una vez que empiece a operar el Proyecto, estará a cargo de la Empresa, quien deberá efectuar la estructura de costos para el abastecimiento, lo que incidirá lógicamente en los costos de operación de los campesinos usuarios, de allí que se hace necesario contar con la opinión profesionalizada de la Distribuidora de Agua.

OBJETIVOS DE LA LEY

- Desarrollar en forma integral los Objetivos del Proyecto, para lo cual deben de comprometerse y trabajar corporativamente al más alto nivel, los Organismos involucrados y representativos del País, a fin de que se encuentren representados, todos los interesados tanto del Gobierno Central, como Gobiernos Regionales y Sociedad Civil de la ciudad de Ayacucho.

- Permitir la opinión y supervisión oportuna de carácter técnico, regional, comunal, económico y social, al interior del Proyecto, de un Organismo Multisectorial con el fin de sumar esfuerzos, capacidades y experiencias profesionales y técnicas, evitando la duplicidad de funciones.

- Lograr la desburocratización de los procedimientos y sistemas administrativos que impidan la toma de decisiones en forma eficaz, eficiencia y oportuna, para lo cual la Dirección Ejecutiva del Proyecto debe tener funciones estrictamente de ejecución, correspondiéndole a la Comisión Multisectorial la dación, control, y fiscalización de los mecanismos y procedimientos necesarios que permitan al Proyecto Especial Río Cachi el cumplimiento de sus metas y objetivos.

ANALISIS DEL COSTO BENEFICIO

La creación de la Comisión de Supervisión Multisectorial, no revestirá mayores costos al Presupuesto del Proyecto Especial Río Cachi, puesto que los emolumentos de cada representante de los Organismos Involucrados, serán pagados en su propio pliego, correspondiéndole tan sólo al Proyecto Especial "Río Cachi", los costos administrativos, de infraestructura; y, el apoyo con el personal del propio Proyecto.

El beneficio que se logrará creando una Comisión Multisectorial de alto nivel, permitirá no sólo la supervisión y opinión corporativa de los Organismos involucrados, sino que funcionará como un permanente

Órgano de Control y Fiscalización, el mismo que al integrarse con representantes de diversas Instituciones, tendrá independencia en la toma de decisiones, las mismas que serán por su naturaleza de creación eminentemente técnicas y orientadas al cumplimiento de los objetivos del Proyecto en los plazos correspondiente.

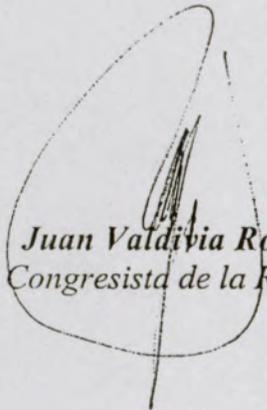
Lima, 14 de junio del 2002



Javier Diez Canseco Cisneros
Congresista de la República



Walter Alejos Calderón
Congresista de la República



Juan Valdivia Romero
Congresista de la República

Máximo Mena Melgarejo
Congresista de la República

Kuennen Franceza Marabotto
Congresista de la República

PARTIDO UNIFICADO MARIATEGUISTA

-

PUM



4. Caso: Terminal Portuario de Matarani



Congreso de la República

COMISION INVESTIGADORA SOBRE
LOS DELITOS ECONÓMICOS Y FINANCIEROS
COMETIDOS ENTRE 1990-2001.

INFORME ESPECIAL DE INVESTIGACIÓN
Junio - 2002

CASO:
CONCESIÓN DEL TERMINAL PORTUARIO
DE MATARANI

INTEGRANTES:

Javier Diez Canseco Cisneros (UPD)	Presidente
Walter Alejos Calderón (PP)	Vicepresidente
Máximo Mena Melgarejo (PP)	Miembro
Juan Valdivia Romero (APRA)	Miembro
Kuennen Francesa Marabotto (UN)	Miembro



INFORME DE INVESTIGACIÓN

CONCESIÓN DEL TERMINAL PORTUARIO DE MATARANI

PRESENTACIÓN

La Comisión Investigadora Especial, de acuerdo al mandato recibido por el Pleno del Congreso el 11 de agosto del 2001 y; en uso de las atribuciones conferidas por el Art. 97° de la Constitución Política del Estado y a los Art. 88° del Reglamento del Congreso, desarrolló actividades de investigación en relación a las eventuales irregularidades que pudieran haberse presentado en los procesos de privatización, a través de la venta o concesión de empresas públicas desarrollados entre 1990 y 2001. Se incluyó en tales actividades, las referidas al análisis del proceso de privatización de los Terminales Portuarios pertenecientes a la Empresa Nacional de Puertos y, en forma especial, la concesión del Terminal Portuario de Matarani, efectuada en Mayo de 1999.

Este objetivo fue además ratificado, por el Pleno del Congreso el 18 de septiembre de 2001, en que luego de aprobar la Moción de Orden del Día presentada por la Congresista Dora Núñez (FIM), otorgó mandato adicional a la Comisión Investigadora para proceder al esclarecimiento de eventuales irregularidades ocurridas en la Concesión de Matarani.

Del mismo modo, es de un alto interés y necesidad para el Parlamento Nacional establecer las características y condiciones en las cuales se desarrollaron las acciones para privatizar los terminales portuarios de ENAPU, en consideración a que, por mandato de la Ley 27396 y sus respectivas modificatorias, el Congreso deberá, en las próximas semanas, recibir y debatir el Anteproyecto de Ley Nacional de Puertos elaborado por la Comisión Especial Multisectorial en la que han participado representantes del Estado, los gremios empresariales, los usuarios y los trabajadores.

Uno de los aspectos principales de esta norma es la de establecer las condiciones para la promoción de la inversión pública y privada en la modernización y desarrollo de la infraestructura portuaria. En tal sentido, se hace indispensable evaluar el proceso de privatización de puertos iniciado en 1992, con la promulgación del D.L. 25882 y suspendido en enero de 2001, a través de la promulgación de la Ley 27396.

Para el desarrollo de las acciones encargadas, la Comisión Investigadora ha buscado recopilar y organizar la información obtenida de:

Empresa Nacional de Puertos – ENAPU S.A.

PRO INVERSIÓN (ex Comisión de Promoción de la Inversión Privada)



- Comité Especial de Promoción de la Inversión Privada – Puertos.
- Ministerio de Transportes y Comunicaciones
- Gremios de usuarios finales de los servicios portuarios representados en el Frente de Defensa del Puerto de Matarani.
- Federación de Trabajadores de la Empresa Nacional de Puertos
- Las normas legales pertinentes.
- El material periodístico e informativo sobre el caso.

Así mismo, la Comisión ha recibido el testimonio de las siguientes personas vinculadas con la presente investigación:

- Alberto Pandolfi Arbulú – en su calidad de ex Ministro de Transportes y Comunicaciones.
- José Dellepiani Massa – en su calidad de ex Miembro de CEPRI PUERTOS.
- Juan Lira Villanueva – en su calidad de ex Presidente de CEPRI PUERTOS
- Gustavo Salcedo Williams – en su calidad de ex Presidente de CEPRI PUERTOS
- Arturo Woodman Pollit – en su calidad de miembro del Directorio de la Empresa Santa Sofía Puertos.
- La Gerencia General y Asesoría Jurídica de la Empresa Terminal Internacional del Sur –TISUR.

Así mismo, debe señalarse que aspectos concernientes a esta investigación fueron incorporados en las sesiones correspondientes en las cuales se recibió el testimonio de los señores Carlos Boloña Behr, en su calidad de ex integrante de la COPRI y ex Ministro de Economía y Finanzas, Javier Silva Ruete, en su calidad de ex Ministro de Economía, Dionisio Romero Seminario, en su calidad de Presidente del Grupo Romero y Pedro Sánchez Gamarra, en su calidad de Director Ejecutivo de la COPRI.

Quedando pendiente el testimonio de Dr. Eusebio Bueza Vega, en su calidad de Director de Transporte Acuático del Ministerio de Transportes y Comunicaciones.

ANTECEDENTES

Naturaleza y Características de la Empresa Nacional de Puertos

S.A.

ENAPU fue creada en 1969, como Organismo Público Descentralizado del Sector Transportes y Comunicaciones, mediante Decretos Leyes N° 17526 y 18027 para asumir la administración y operación de los terminales marítimos de atraque directo y lanchonaje en todo el país.



El Decreto Legislativo N° 098 del 29 de mayo de 1981, transformó la Empresa al régimen legal de la actividad privada y organizada, como una Sociedad Mercantil, rigiéndose asimismo, por su Estatuto Social y por la Ley de la Actividad del Estado (Ley 24948 del 02.12.88) y su Reglamento (Decreto Supremo N° 027-90-MIPRE), Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado (Ley 27170) y supletoriamente por la Ley General de Sociedades (Ley N° 26887).

Hasta antes de la creación de ENAPU, los puertos se encontraron bajo distintas administraciones, entre ellas, las correspondientes al Ministerio de Hacienda y Comercio (Dirección de Administración Portuaria, Autoridad Portuaria del Callao y Autoridad Portuaria de Salaverry), Administración Portuaria de Chimbote (Planta Siderúrgica de Chimbote) y Administraciones de puertos particulares (Cabo Blanco, Talara, Eten, Pimentel, Puerto Chicama, Santa, Samanco, San Nicolás, y Pisco).

Entre 1960 y 1968, la Administración Portuaria del Ministerio de Hacienda, logró culminar la construcción de cuatro importantes puertos de atraque directo: Paita, Salaverry, General San Martín e Ilo. Con estas nuevas instalaciones, se incrementó la capacidad portuaria a nivel nacional, superando progresivamente el sistema portuario de lanchonaje.

La primera intención de integrar el sistema portuario, se dio en 1968, con la creación de la Corporación Nacional Portuaria, la cual no entró en funcionamiento. Durante el proceso de creación de ENAPU, se experimentó el inicio de una corriente moderna con nuevos conceptos en el servicio portuario; basados principalmente, en la participación de los usuarios, en la organización y la consideración de sus planteamientos y sugerencias.

La Empresa Nacional de Puertos S.A. inició sus funciones con el nombre ENAPU PERU, el 1° de enero 1970, según disposición del Decreto Ley N° 17526. Fue creada como organismo público descentralizado del Sector Transportes y Comunicaciones, encargada de administrar, operar y mantener los terminales y muelles fiscales de la República, sean marítimos, fluviales o lacustres.

Los puertos integrantes de la empresa, al momento de su creación fueron:

En el norte: Cabo Blanco, Talara, Paita, Pacasmayo, Eten, Chicama, Salaverry, Chimbote, Besique, Casma y Huarmey.

En el centro: Supe, Huacho, Chancay, Callao y Cerro Azul.

En el sur: General San Martín, Matarani e Ilo.

En el oriente: Iquitos, Yurimaguas, Pucallpa y Puerto Maldonado.



ENAPU, a través de los años de actividad portuaria, ha transferido la administración de algunos terminales a otras instituciones. Particularmente, los puertos que operan bajo el sistema de lanchonaje, los cuales, al no responder a las exigencias de la modernidad del tráfico naviero, pasaron a apoyar actividades comerciales, de algunas municipalidades e instituciones regionales. Actualmente, están bajo su administración siete puertos: Paita, Salaverry, Chimbote, Callao, Pisco, Ilo e Iquitos; en los cuales tiene las funciones de administración, operación, equipamiento y mantenimiento de terminales y muelles en la República sean marítimos, fluviales o lacustres, incluida su construcción en caso de ser autorizada.

La actividad portuaria a la actualidad es de 80% del total de nuestro comercio exterior. Sólo el Terminal Marítimo del Callao registra 68% de este movimiento comercial. Lo siguen Salaverry, Paita y Chimbote.

Todos los puertos mencionados, presentan una configuración estructural diversa. El Callao, por ejemplo, cuenta con 9 muelles operativos, individualizados de acuerdo al tipo de carga a transportar. Los puertos de provincias tienen un solo muelle de atraque directo a excepción de Salaverry que tiene dos.

Los muelles son de diverso calado y bordo y profundidad, de acuerdo al tipo de buque y carga a transportar. Del total de carga de importación, exportación y cabotaje que se moviliza por los distintos puertos del país, el 68% se realiza por el Terminal Marítimo del Callao.

La gestión de los puertos del país se ha llevado a cabo, bajo una política portuaria integral, centralizada y de cobertura total de la responsabilidad operativa, balanceando en muchos casos el déficit económico de algunos puertos con la rentabilidad de otros que movilizan mayor volumen de carga. Todo esto para un mayor desarrollo en las regiones que están en el entorno de estos puertos.

Los terminales son definitivamente verdaderos polos de desarrollo debido a su efecto multiplicador de la economía local. El mayor o menor movimiento comercial de un puerto se debe a los lineamientos de política económica gubernamental y a las medidas que se adopten para impulsar las exportaciones.

INCORPORACIÓN DE ENAPU S.A. EN EL D.L. 674 - LEY MARCO DE PRIVATIZACIONES.

La liberalización del sistema portuario se inició en 1991, a través del Decreto Legislativo N° 645 del 06 de julio de 1991, que autoriza a las cooperativas y empresas cualquiera fuera su modalidad para realizar labores que son efectuadas en los puertos marítimos, fluviales o lacustre, en las faenas de



embarque, desembarque, trasbordo y movilización de carga en naves mercantes. En esta misma orientación, el Decreto Legislativo 660 del 19 de agosto de 1991, disolvió la Comisión Controladora de Trabajo Marítimo, a través de la cual hasta entonces, se realizaban acciones vinculadas a la provisión de mano de obra para servicios marítimos y portuarios. Mediante estas disposiciones se trasladó hacia operadores privados el manejo de los diversos servicios prestados en los terminales.

Actualmente casi el 100% de los servicios a la nave y a la carga tales como practicaaje, remolcaje, estiba, desestiba, y almacenamiento se encuentran en manos privadas.

La Empresa Nacional de Puertos S.A. ENAPU S.A. Fue incluida en el proceso de Promoción de la Inversión Privada por Decreto Ley No 25882 del 24 de noviembre 1992, el mismo que está normado por el decreto Legislativo No 674 del 27 de setiembre de 1991, incluyendo dentro del proceso las funciones que competen a ENAPU con relación a los terminales portuarios de Paita, Salaverry, Chimbote, Guacho, Callao, General San Martín, Matarani e Iquitos. Inicialmente se incluyó el puerto de Talara, pero fue posteriormente transferido a Petro-Perú, quedando al margen del presente proceso de privatización. Asimismo el 28 de mayo de 1993, el Gobierno decidió que el puerto de Ilo tuviera su propio Comité Especial de Privatización, excluyéndolo también de este proceso.

La promoción de la inversión privada en los puertos del país es una necesidad por el bajo nivel de desarrollo en su infraestructura, como consecuencia de la falta de capacidad financiera de ENAPU S.A., que sólo le permite inversiones en rehabilitación, requiriéndose a la fecha nuevas inversiones del orden de los US\$ 300 MM.

Los objetivos buscados con la promoción de la inversión privada en los puertos, de acuerdo a los lineamientos generales del Gobierno son: promover e incentivar la inversión privada en los puertos de acuerdo a las exigencias del mercado, para lograr un servicio eficiente con tarifas competitivas. Por ello, el logro de objetivos busca establecer un único sistema portuario integrado y coherente con la política nacional de puertos.

Por Resolución Suprema No 146-93-PCM del 22-04-93 se nombró el primer Comité Especial de privatización, bajo la presidencia del señor Gustavo Barragán Schenone para llevar adelante el proceso. El 30-12-93 fue nombrado presidente el señor Javier Llerena Pérez, hasta el 20-11-95, fecha en la que fue reemplazado por el señor Jaime Cisneros Velarde hasta el 25-10-96, fecha en que la condición y desarrollo del proceso quedó a cargo de los miembros del CEPRI, Señores Jorge Merino Tafur y Edgardo Colunge Guevara.

Mediante la Resolución Suprema N° 318-94-PCM de fecha 1 de agosto de



1994, se definió como modalidad para llevar adelante el proceso de promoción de la inversión privada en la Empresa Nacional de Puertos S.A. - ENAPU, mediante tres posibilidades: 1) la transferencia total o parcial de acciones o activos de ENAPU al sector privado; 2) la celebración de contratos de asociación en participación, prestación de servicios, arrendamiento, gerencia, concesión y otros similares con entidades o empresas constituidas en el extranjero y 3).

Mediante Resolución Suprema N° 498-93-PCM de fecha 29 de octubre de 1993, se define la conformación de una CEPRI para el Puerto de Ilo separándola del resto de Terminales Portuarios regionales, así mismo se definió como modalidad de privatización c) de la referida norma;

Mediante Resolución Suprema N° 252-97-PCM de fecha 3 de junio de 1997, se dispuso que el proceso de promoción de la inversión privada en el Puerto de Ilo, se lleve a cabo por el Comité Especial a cargo del proceso de promoción de la inversión privada en la Empresa Nacional de Puertos S.A. - ENAPU;

Mediante Resolución Suprema 287-97-PCM del 20-06-97, se dispuso que la Comisión de Promoción de Concesiones privadas-PROMCEPRI, tenga a su cargo, el proceso de promoción de la inversión privada en la Empresa Nacional de Puertos S.A.- ENAPU, y en el Puerto de Ilo.

CASO: CONCESIÓN DEL TERMINAL PORTUARIO DE MATARANI

Características del Puerto.-

El Puerto de Matarani está ubicado en el sur del Perú en la costa del Departamento de Arequipa (Lt. 17° 00' S. y Lg. 72° 07' W.). El terminal marítimo consiste en un muelle de atraque directo tipo marginal (583 mt. x 22 mt.), con 3 amarraderos, un calado máximo de 32 pies, una capacidad de atención para naves de 35.000 DWT y un amarradero tipo roll on - roll off.

El puerto posee instalaciones especializadas para la descarga de granos (3 torres neumáticas y 36 silos con una capacidad de almacenamiento de 53.000 TM) y para el embarque de minerales (faja transportadora aérea con una capacidad entre 600 a 1000 TM/hora). Sus instalaciones pueden clasificarse como un Terminal de Uso Múltiple.

El área de influencia del puerto comprende los departamentos de Arequipa, Cuzco, Puno, Tacna y Bolivia (La Paz). El terminal portuario esta articulado a la zona de influencia a través de la carretera Panamericana, la carretera Arequipa - Santa Lucía- Juliaca (en construcción) y el ferrocarril del Sur (Matarani - Arequipa - Juliaca - Cuzco - Puno).



En el periodo 1990-1998 el puerto atendió el 6% del TRB de las naves, el 7% de la carga nacional y el 1% del movimiento de contenedores. El puerto tiene una orientación al manejo de las importaciones con destino a la zona de influencia (trigo a granel es la principal carga movilizada por el terminal).

El tipo de naves que habitualmente es atendida en el puerto es de tipo convencional (55%), granelera (26%) y roll on - roll off (5%). Con la participación del sector privado en las concesiones se busca desarrollar inversiones en infraestructura y equipamiento del orden de US\$ 4.6 millones y mejoras significativas en el puerto.

El Terminal Portuario de Matarani ha sido el primer puerto otorgado en concesión al sector privado. El puerto fue adjudicado el 31 de mayo de 1999 por CEPRI Puertos a la empresa Santa Sofía de Puertos S.A. principal accionista del Consorcio Terminal Internacional del Sur - TISUR.

Características del Contrato de Concesión otorgada

El objeto de la concesión es la construcción, conservación y explotación de la infraestructura. El Tipo de contrato es el de Concesión BOT (construye, opera y transfiere). El plazo de la concesión es de 30 años, los cuales pueden renovarse por una vez a sólo pedido del operador.

El precio base para el otorgamiento de la Buena Pro fue de US\$ 9.5 millones y la Licitación se otorgó a la oferta más alta por el derecho de concesión :US.\$9.6 millones. El operador adjudicado deberá cumplir con el pago de una retribución por la explotación del 5% de ingresos brutos. El operador privado asumió un compromiso de inversión a efectuar en los primeros cinco años, de US\$ 4.6 Millones, quedando en libertad de efectuar nuevas inversiones, en la medida en que estas sean necesarias por las necesidades del mercado.

Para aquellos servicios que no estén sujetos al régimen de libre competencia, el operador privado queda sujeto a la Regulación Tarifaria ejercida por OSITRAN que fijará la metodología y el régimen tarifario. Sin embargo, esta regulación recién será aplicada a partir del quinto año de vigencia del Contrato. Mientras tanto, el régimen está sujeto a un rol de tarifas máximas establecidas en el contrato de concesión.

No se prohíbe la integración vertical de servicios complementarios de Transporte marítimo y terrestre con los servicios portuarios, ni de los Servicios portuarios con de estiba y desestiba de carga, almacenaje y transporte.



Principales deficiencias del Contrato de Concesión del Puerto de Matarani

Sobre la valorización del Terminal y la determinación del Precio Base

La CEPRI Puertos – II presidida por el Sr. Juan Lira Villanueva estableció como precio base, \$ 9,5 millones. Siendo asignada la buena pro, al único postor que se presentó y que superó el precio base sólo en \$180,000.

Matarani es el segundo puerto en importancia después del Terminal del Callao. Los indicadores de rentabilidad de este puerto se demuestra en los siguientes Cuadros:

SERVICIOS PORTUARIOS

Concepto	1995	1996	1997	1998
Carga Total (Tn.)	849,245	916,420	1'072,778	1'041,778
Contenedores (Unid.)	926	2960	3,307	6954

ESTADOS FINANCIEROS (SOLES)

Concepto	1997 (S/.)	1998 (S/.)
Total de Ventas	14'929,786.26	15'241,123.58
Gastos de Operaciones	10'400,593.00	11'068,586.07
Utilidad Bruta	4'172,537.51	4'529,193.26

Las inversiones realizadas por ENAPU durante en los últimos 22 años, sin considerar aquellos referidos al mantenimiento; tienen un valor presente de \$49'770,000. Estas inversiones fueron hechas enteramente por la empresa con financiamiento a través de créditos externos.

	COSTO INICIAL US\$	VALOR ACTUALIZADO US\$
Ampliación Muelle Marginal	1'000,000	3'450,000
Construcción Almacén N° 6 (Mercancía Peligrosa)	1'000,000	3'450,000
Construcción Central Térmica	600,000	1'930,000
Reparación integral muelle marginal	15'000,000	35'950,000
Construcción Túnel – Embarque minerales	600,000	1'280,000
Instalación Batería de 14 Silos metálicos	3'300,000	3'710,000

		49'770,000

En relación con la recaudación del Estado, de acuerdo a las Memorias Institucionales de Enapu. Matarani generó Utilidad (antes de impuestos) de S/.4'172,537.51 en 1997 y de S/. 4'529,193.26 en 1998.

Sin embargo, luego de ser privatizada a partir de agosto de 1999, los ingresos obtenidos por el Estado Peruano por concepto de pago del canon por derecho



de explotación: (5% sobre la facturación anual), ha sido de S/.1'170,000 en el año 2000¹ y de S/.1'496,000² en el año 2001.

Los compromisos especificados en el Contrato de Concesión suscrito el 17 de agosto de 1999; establecen obligatoriedad de inversión por \$4,6 millones a ser invertidos en los primeros cinco años de la concesión. Las obras principales que deben implementarse se refieren al reforzamiento del rompeolas, habilitación del área de almacenamiento, ampliación del sistema de descarga de granos, mejoramiento del sistema de carga de minerales.

Según el Informe de OSITRAN N° 012-02-GEE-OSITRAN sobre Desempeño de la Concesión del Terminal Portuario de Matarani, entre 1999 y 2001, la Empresa TISUR ha invertido \$ 1,82 millones. Es decir, en relación con el tiempo transcurrido desde la vigencia del contrato (29 meses – 48,3%) el cumplimiento proporcional de las inversiones es de 39,5%. Tal como se especifica en el referido Informe de OSITRAN, la empresa se hizo acreedora a una penalidad por la demora en el cumplimiento de obras referidas al mejoramiento de los sistemas de transportes de minerales que, al ser depositado en condiciones defectuosas, ocasiona problemas de contaminación del cereal que es almacenado en las lozas.

Sobre la adjudicación a un postor único

La Concesión de Matarani fue otorgada a Santa Sofía Puertos como postor único. Sin embargo, resulta inexplicable que habiéndose mostrado interés por parte de nueve empresas operadoras precalificadas, sólo se haya presentado una sólo oferta económica.

De un grupo de nueve empresas pre calificadas, pasaron a la etapa de presentación de las propuestas técnicas, las empresas: Obrascón Huarte (2,7 puntos) Santa Sofía Puertos (6,5 p.) A & F Wiese (6,2 p.) Serlipa (6,3 p.) Las tres últimas quedaron habilitadas para participar en la licitación de Matarani.

Es preciso anotar en este punto que Santa Sofía Puertos postuló como postor también para el Puerto de Ilo, siendo descalificada ya que un solo concesionario no podía tener el control de ambos puertos que se supone, deben de competir entre sí. Esta limitación, es levantada en agosto del 2000 para permitirle postular a la Concesión del Puerto de Ilo en calidad de único postor.

En la sesión convocada para el día 31 de mayo de 1999, sólo Santa Sofía Puertos acudió a presentar los sobres 1 y 2; haciéndose de la Buena Pro.

¹ Calculado a un promedio de tipo de cambio de S/.3.00 en 2000.

² Calculado promedio de tipo de cambio de S/.3.4 en 2001.



De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 22 del D.S. 070-92-PCM que reglamenta lo dispuesto por el Decreto Legislativo 674 – Ley Marco de la Privatización, en los Contratos incluidos en el Artículo 2º, inc. c) del mencionado Decreto Legislativo, se precisa que la celebración de Contratos, será negociada por el Comité Especial de Privatización y aprobada por COPRI, siempre y cuando, el CEPRI acredite que la persona favorecida con el contrato ha resultado de un proceso de selección entre varios candidatos o que, en todo caso, las condiciones de calidad de servicio y de costo ofrecidas están entre las más competitivas del mercado.

El Art. 4º del Decreto Ley 26120, promulgado el 24 de diciembre de 1992, se modifica el Artículo 16º del D.L. 674, precisando que las subastas públicas deben iniciarse con el precio base aprobado por la COPRI. En caso de no presentarse ofertas o que estas no alcancen el precio base, o que la subasta se declare desierta por cualquier razón, el Comité Especial convocará a nueva subasta. El acto de la nueva subasta se realizará un plazo no menor de siete (7) días naturales, contados desde la convocatoria, en cuyo caso se penalizará el precio base, en un 15%.

En ese mismo sentido, la Ley 26850 de Contrataciones y Adquisiciones del Estado; del 03 de agosto de 1997, si bien está referida a contratos para obtener obras, bienes o servicios, señala en su Art. 32º que un Proceso de Selección deberá ser declarado Desierto, cuando se presenten menos de dos postores o cuando quede válida una única oferta, salvo que se trate de un proceso de adquisición de bienes que por la naturaleza de su comercialización tienen un precio fijado por cotización internacional. La declaración de desierto de un proceso de selección no exime a la Entidad de convocar uno nuevo.

En el documento del Comité Especial de Privatización del 27 de noviembre de 1998, (pág. 2) "RESPUESTA A LAS CONSULTAS SOBRE LAS BASES" a la Pregunta 8:

¿Existe un número mínimo de postores a fin de declarar desierta la licitación?

El CEPRI responde: "Se requiere MAS DE UNA OFERTA ECONÓMICA VÁLIDA para no declarar desierta la licitación." (pág. 3)

Las Actas de COPRI revisadas entre noviembre de 1998 y agosto de 1999, no consignan acuerdo alguno en el sentido de autorizar a la CEPRI a modificar tal condición.

La Comisión considera que la CEPRI actuó amparándose en la redacción ambigua del D.S. 059-96-PCM que señala la condición para declarar desierta la subasta "cuando no se presenten postores". Por el contrario, debió proceder de acuerdo a las disposiciones más específicas señaladas en las normas mencionadas que están en plena vigencia.

En su presentación ante nuestra Comisión, el representante del Grupo Romero, señaló un aspecto que puede ser ilustrativo de la forma en que, esta decisión

del CEPRI perjudicó la valorización y el pago final por la concesión del Terminal:

"...resultó que los demás postores para Matarani decidieron no participar, porque nosotros estuvimos muy indecisos si participar o no con esta cláusula. Como era 9 millones, era la primera, decidimos: vale la pena correr el riesgo y decidimos bajar el precio que teníamos previsto ofrecer y ponerlo al mínimo, si la ganamos, la ganamos en el mínimo, sino que se la lleve otro más valiente que nosotros y nos las llevamos".

Dionisio Romero Seminario – 9/04/2002-Congreso de la República – CIDEF.

Sobre la adición de Cláusula Aclaratoria en el Contrato.

De acuerdo a lo establecido en las Bases de Licitación, las propuestas de los postores debía ser entregada el día de la subasta, incluyendo el texto prefirmado del Contrato de Concesión, en el cual se consignaba el nombre de la empresa que asume el rol de Concesionario y el del Operador. Las Bases señalaban la posibilidad de que se tratara de la misma empresa. Sin embargo, si era personas jurídicas diferentes, el contrato de la Concesionaria con el Operador debía tener una duración mínima de 10 años y sólo se podría proceder a su cambio por razones debidamente justificadas y previa opinión favorable de OSITRAN. (Cláusula 5 del Contrato de Concesión).

El día 11 de mayo de 1999, el CEPRI PUERTOS comunica al Sr Irzio Pinasco representante de Santa Sofía Puertos S.A. que ha quedado expedito para la presentación de los Sobres 1 y 2 en la Subasta convocada.

El día 31 de mayo de 1999, al presentar los Sobres 1 y 2, en el texto del Contrato prefirmado, la empresa Santa Sofía Puertos consigna en el numeral 1,43 que el operador del Terminal será la Empresa SSA. International. - Empresa Stevedoring Service of America S.S.A.

El Contrato fue suscrito por el Director de Transporte Acuático del Ministerio de Transportes, Sr. Eusebio Vega Bueza. El contrato se suscribe el 17 de agosto de 1999.

Al momento de suscribirse el contrato se consigna en la Cláusula 1.43 del Operador Principal, se señala que la persona designa de conformidad con el propio contrato, (5.3) actuando conforme al contrato de operaciones, por diez años, será SSA INTERNATIONAL (STEVEADORING SEAPORTS OF AMERICA).

La cláusula 5.3 sobre las operaciones, señala que éstas deben ser realizadas por socios o accionistas del concesionario o terceros debidamente calificados siempre que cuenten con la autorización previa de OSITRAN. Se consigna en

la misma Cláusula que el concesionario no sustituirá, terminará, ni modificará el Contrato de operación, sin la aprobación de OSITRAN.

Sin embargo, es preciso determinar las razones por las cuales, adicionó al Contrato una página denominada "Aclaración" mediante la cual, se reemplaza al Operador Principal por la Empresa Santa Sofía Puertos. En esta adición al Contrato se reemplaza la palabra "CANON" por "RETRIBUCIÓN".

Esta ACLARACION no tiene fecha y a diferencia de las demás páginas del contrato que se encuentran notarializadas, en este caso, sólo está firmada por el representante del MTC y de TISUR.

Por tratarse ambas de modificaciones que podrían ser sustanciales, esta ACLARACIÓN debió haber contado con un acuerdo expreso previo de la CEPRI el cual no existe.

Santa Sofía Puertos ha señalado en nuestra Comisión que su empresa comunicó con fecha 15 de julio de 1999, que se había cometido un error material y que solicitaba corregirlo a la fecha de firma del Contrato. Sin embargo, no existe en los archivos del CEPRI PUERTOS respuesta alguna a tal oficio, ni Acta alguna con acuerdo expreso respecto a la autorización de tales cambios, o siquiera consignando el conocimiento de ellos.

La Comisión Investigadora recibió los testimonios de los involucrados. Tanto el Presidente de la CEPRI PUERTOS, Juan Lira Villanueva como el Sr. José Dellepini Massa, testimoniaron ante nuestra Comisión desconocer tal modificación.

A la pregunta sobre ¿qué hubiera ocurrido si Santa Sofía no concurría a la subasta con SSA Internacional como operador?, el ex Presidente de CEPRI PUERTOS respondió:

"El señor LIRA VILLANUEVA.— Claro, porque sino no hubieran calificado a pesar de que era operador porque en su currícula ya estaba operando como proveedor de servicios en otros puertos.

— ¿Si no se hubiera presentado en sociedad con esta empresa tan importante no habría calificado?

El señor LIRA VILLANUEVA.— No."

CIDEF – Congreso de la República – 31-05-2002.

Dn. José Dellepiani Massa consultado sobre la autorización que habría brindado el CEPRI sobre la modificación o ACLARACIÓN, señaló:

"Bueno, en principio toda la información que los postores daban, se tomaba como buena fe. Me sorprende que me diga esto, porque para mi realmente, si es una novedad. En el transcurso del proceso que nosotros hemos estado asesorados, una de las principales que verificaba todo este tipo de cosas es la empresa del Banco de Inversión Interinvest,



primera noticia del sobreviviente de este tema, al margen de lo que yo opiné hace un rato, que para era requerido eso; pero al margen de ese criterio que es muy personal, probablemente, me sorprende tremendamente esto, que no tengo nada que decir. Si es así, yo diría que es un engaño lo que ha habido.

El señor PRESIDENTE.— ¿La Cepri autorizó la sustitución del operador por el mismo concesionario?

El señor DELLEPIANE MASSA.— No.

CIDEF – Congreso de la República – 31-05-2002.

En cuanto al ex Ministro de Transportes y Comunicaciones, Ing. Alberto Pandolfi Arbulú, Titular concedente del Contrato; señaló a nuestra Comisión que no conocía de dicha aclaración, que ésta debió haber sido autorizada por la CEPRI y que el Dr. Eusebio Bueza Vega no tenía autorización para efectuar por sí y ante sí tal aclaración, por cuanto, sólo había recibido mandato para suscribir los Contratos aprobados el 11 de mayo por CEPRI.

Ante nuestra Comisión, el Ing Arturo Woodman Pollit , entregó Copia de la correspondiente propuesta técnica presentada por Santa Sofía Puertos, la que habría sido entregada antes del 31 de mayo y en la cual se consigna que Santa Sofía también ejercerá las funciones de OPERADOR. Por lo que, señala, lo ocurrido sería un error material. En este punto, es necesario anotar que la Comisión ha podido establecer que si bien es cierto la copia entregada por el Ing. Woodman corresponde a un documento que obra en el Expediente de CEPRI; dicha copia aparece debidamente visada y sellada por CEPRI. Sin embargo, el original ubicado en los archivos de PROINVERSION no consigna ningún sello, ni visación.

De otro lado, de acuerdo al Art. 77° y 193°, inc. 6) de la Constitución Política, el CANON es un derecho de participación en las utilidades e ingresos obtenidos por el Estado provenientes de la explotación de los recursos naturales de sus respectivas circunscripciones; constituyen recursos propios de las Municipalidades. La sustitución de CANON por RETRIBUCIÓN, por tanto no puede significar un error material, constituye por el contrario, una decisión unilateral del Director de Transporte Acuático del Ministerio de Transportes, Sr. Eusebio Vega Bueza adoptada sin autorización alguna ni de CEPRI , ni de COPRI , ni del Despacho Ministerial Esta decisión afecta el destino de los recursos y atropella el derecho que podía ser reclamado por la respectiva Municipalidad Provincial en pleno uso de sus derechos constitucionalmente reconocidos.

CONCLUSIONES

Se han verificado contradicciones entre los funcionarios de la CEPRI y los documentos presentados por el concesionario respecto a los cambios en el Contrato de Concesión del Puerto Matarani. La Comisión considera que estos hechos deben ser investigados y esclarecidos.



Así mismo, consideramos que debe ser investigadas las denuncias presentadas por los usuarios del Terminal Portuario de Matarani sobre abuso de posición de dominio que habría sido ejercida por el nuevo operador y que ha afectado la dinámica económica de la región. Es preciso establecer las responsabilidades del organismo regulador encargado, OSITRAN y las falencias del contenido del Contrato de Concesión que habrían permitido las prácticas restrictivas cometidas.

En relación a la modificación efectuada respecto al CANON obtenido como derivado del Contrato de Concesión; consideramos que la Municipalidad Provincial de Matarani, debe iniciar las acciones correspondientes a fin de que le sea restituido el derecho que, mediante esta modificación, le ha sido sustraída.

Considerando que no existe documento, ni acuerdo alguno que haya autorizado la modificación hecha por el Director Gral. De Transporte Acuático del MTC, Sr. Eusebio Vega Bueza; por lo que se presume que fue una decisión unilateral e ilegal. El Ministerio Público debe profundizar la investigación correspondiente y establecer las responsabilidades respectivas.

EL SUSPENDIDO PROCESO DE CONCESIÓN DE LOS TERMINALES PORTUARIOS REGIONALES.

Mediante Decreto de Urgencia N° 024-98, del 16 de junio se dispuso la transferencia de atribuciones de COPRI de las funciones, atribuciones y competencias a PROMCEPRI en relación a la privatización, así como adscribir al Ministerio de Economía y Finanzas, una serie de organismos públicos descentralizados. Este dispositivo fue modificado dos días después por el Decreto de Urgencia 025-98 del 17/06/1998 mediante el cual se decide devolver las competencias conferidas a PROMCEPRI, al ámbito de la COPRI y dispone la adscripción de los organismos públicos descentralizados a diversos sectores de acuerdo a las funciones de su competencia.

Debe tomarse en cuenta que de acuerdo a lo dispuesto en el Art. 118 inc. 19) de la Constitución Política, los decretos de urgencia corresponden a una facultad legislativa del Presidente de la República, que sólo se justifica en situaciones extraordinarias que comprometan el interés nacional. No es comprensible por tanto, la urgencia aplicada a este caso referido a procesos que debían ceñirse al marco legal existente referido a la promoción de la inversión privada.

La R.S.514-97-PCM del 9 de octubre de 1997 nombró al Comité Especial CEPRI que está encargado de promover la inversión privada en los puertos



administrados por ENAPU S.A., y, se ratificó el Acuerdo de PROMCEPRI en junio de 1997 que dispuso que la modalidad en que se promoverá la inversión privada en dichos puertos sea la de concesión.

El 18 de setiembre de 1998, se publicó la R.S. 063-98-TR, suscrita por Alberto Fujimori, en calidad de Presidente de la República, por Antonio Paúcar Carvajal, Ministro de Transportes y Jorge Gonzáles Izquierdo, Presidente de COPRI y Ministro de Trabajo, que ratifica el Acuerdo de COPRI del 24 de julio de 1998, para la entrega en concesión al sector privado de los Terminales Portuarios y aprueba el respectivo Plan de Promoción de la Inversión Privada de los Terminales Portuarios de Ilo y Matarani.

A través de la R.S. 020-99-PE (18 de febrero de 1999) se establece la Ratificación acuerdo de la COPRI que establece la entrega en concesión al sector privado de los Terminales Portuarios de Paita, Salaverry, Chimbote, Callao y General San Martín. Esta norma fue suscrita por el Ing. Alberto Fujimori, el Ing. Gustavo Caillaux Zazzali, en calidad de Presidente de COPRI y el Ing. Alberto Pandolfi Arbulú, en calidad de Ministro de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción. Presidía el CEPRI Puertos – II Etapa, el Sr. Juan Lira Villanueva.

En el mes de mayo de 1999, se procede a la Licitación Pública de los Terminales de Ilo y Matarani, que merece un análisis especial en este Informe. Sin embargo, es preciso realizar un breve análisis respecto al Proceso de Concesión de los Puertos Regionales, convocado mediante la R.S. 020-99.

Por acuerdos adoptados por la CEPRI PUERTOS de acuerdo al Tomo 1 del Libro Blanco correspondiente, el Asesor Técnico de este proceso fue el Estudio Gallegos, Casabone, Arango Ingenieros Civiles. El Banco de Inversión para este proceso fue el Consorcio Salomón Smith Barney –Interinvest S.A. con el cual se pactó un honorario fijo mensual de \$42,372.88 y los honorarios de éxito correspondientes.

El equipo precisa anotar que el porcentaje de éxito pactado para la operación de Concesión del Terminal Portuario del Callao, parece excesivo ya que es del 50% sobre el valor de la operación.

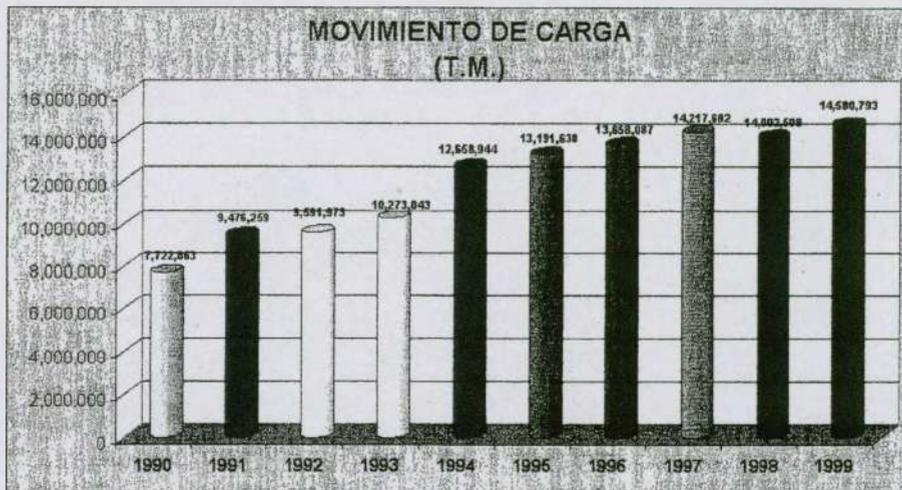
Observaciones al Proceso de la Entrega en Concesión de los Puertos Regionales

1. La Empresa Nacional de Puertos, cuya integridad la norma propuesta busca preservar, cuenta con un Patrimonio cuya valorización de activos es del orden de los \$200 millones de dólares. Con relación a la infraestructura es necesario anotar que la gran mayoría de las instalaciones portuarias, no son susceptibles de depreciación, excepto en casos de catástrofe; ya que por ejemplo, a un muelle no se le puede aplicar una tasa de desvalorización por desgaste.

En el funcionamiento de ENAPU S.A. tiene niveles aceptables de rentabilidad y niveles óptimos de movimiento de carga, con las limitaciones propias de la situación económica del país. Así lo demuestran los Cuadros que consignamos a continuación, cuya fuente es justamente la Empresa Nacional de Puertos.

Como puede apreciarse, la movilización de contenedores ha tenido un sustantivo incremento en los últimos 10 años, habiéndose prácticamente incrementado en 600% el volumen de contenedores movilizados entre 1990 y 2000.

Situación similar se desprende del análisis del Movimiento de carga, (que fue en el 2000, de 14'904,163 T.M.) y Movimiento de Naves (que fue de 6,883 en el mismo año) con el consiguiente beneficio de ingresos al erario nacional.



- ⚡ En el Callao, se movilizaron 385,000 contenedores en 1999.
- ⚡ En Valparaiso, Chile, 285,000 contenedores en el mismo año.
- ⚡ En Guayaquil, Ecuador, 296,000 contenedores.

◀ En todos los puertos de Panamá, 800,000 contenedores.

Ello demuestra que los puertos bajo administración de ENAPU S.A. tienen una posición competitiva respecto a otros de América Latina.

En cuanto a la movilización de contenedores, se encuentra en el Puesto 64° de los 100 puertos más importantes del mundo.

ENAPU ha rebajado sus tarifas desde 1990, hasta un 70%. Desde Julio de 1999, ha rebajado un 10% más, sin que ello afecte la operatividad de la empresa, lo que se demuestra en la rentabilidad operativa anual que llegó en 1999, a un 43%.

2. El 19 de julio de 1993, a través del Oficio N° 049-93-CE-ENAPU/P. El Presidente del CEPRI ENAPU, alcanzó al MTC la Propuesta de Privatización de los Puertos del Perú en cuya página 7 señala textualmente:

"El CEPRI de ENAPU propone que en aquellos terminales de provincias donde no exista otro terminal de atraque directo próximo con el cual competir en tarifas y calidad del servicio o cuando no hay posibilidades de competitividad dentro del mismo terminal no es recomendable la privatización por la exposición al abuso como consecuencia del monopolio, al no darse las condiciones para el libre mercado"

"Alternativamente, si se asume que cuando es inevitable el monopolio del estado es preferible el monopolio privado, éste debe estar condicionado a un programa de inversión; y no una concesión; exclusivamente para operación y administración; ya que desvirtuaría la esencia misma de la privatización que es la búsqueda del desarrollo económico y social vigoroso y sostenido."

Esta posición responde a la necesidad de prevenir el abuso de posición de dominio en el manejo de la infraestructura portuaria, toda vez que, como se ha explicado antes, la casi totalidad de Terminales Portuarios posee solamente un muelle de atraque directo, de tal modo que sólo se les puede entregar en concesión, bajo el esquema denominado "MONOPERADOR" que impone un riesgo para la libre competencia y leal concurrencia y eventualmente afecta a los usuarios finales de las actividades y servicios portuarios como se demostrará en el Caso del Terminal Portuario de Matarani.

En tal sentido, la propuesta de la primera CEPRI – ENAPU, presidida por el Alm. (r) Gustavo Barragán, fue la de utilizar los diferentes mecanismos previstos en el Art. 2 del Decreto Ley 26120, en los cuales se encuentran modalidades como las de contratos de gestión o gerencia, asociaciones estratégicas y de riesgo compartido. Sin embargo, estas diferentes propuestas señaladas por los empresarios usuarios de los Terminales,



no fueron consideradas por la COPRI como una opción.

3. Por otro lado, el objetivo principal de la promoción de la inversión privada en la infraestructura portuaria, era el de obtener recursos financieros que permitieran efectuar las modificaciones y obras que requiere la modernización de la infraestructura portuaria, calculadas según el Ministerio de Transportes en \$300 millones de dólares.

Estas inversiones debían responder a un Plan Maestro de Desarrollo Portuario, que la CEPRI – Enapu tenía elaborado desde 1993.

En cuanto a las obras de desarrollo y modernización de los puertos, las Bases aprobadas por el CEPRI Puertos, no establecen, como obligación, ninguna en especial. Tales Bases plantean tres clases de inversión:

- A Las comprometidas, es decir aquellas que el postor o futuro concesionario ofrece *ejecutar voluntariamente* en su Propuesta Técnica en la oportunidad que mejor le parezca
- B Las condicionadas, esto es las que de llegar a una meta determinada por probable frecuencia de naves, volúmenes de carga u otras se compromete a ejecutar
- C Las voluntarias que pueden ser ejecutadas como resultado de la necesidad coyuntural de su actividad.

Bajo esta premisa y con el conocimiento que serán únicos postores, se espera en verdad muy poco en sus ofertas.

4. La Empresa Nacional de Puertos elaboró, en 1993 un Plan Maestro de Desarrollo de los diversos Terminales Portuarios regionales, realizando una proyección de las necesidades de inversión requeridas para su modernización. De modo que en cumplimiento de los objetivos dispuestos en el D.S. 059-96-PCM para la promoción de la inversión en infraestructura, debiera ser incorporada como condición obligatoria de los Contratos de Concesión.

El Resumen del Plan de Desarrollo propuesto por los especialistas de ENAPU es el siguiente:

TERMINAL PORTUARIO DE PAITA:

Este Terminal Portuario cuenta con: Un muelle tipo espigón de 365 metros de longitud, con cuatro Amarraderos cuya profundidad promedio es de 32 pies; un almacén de material noble y tres zonas abiertas para el depósito de contenedores y mercadería general.

INFORMACIÓN ESTADÍSTICA

AÑO	Nº DE NAVES	CARGA TONELAJE	CONTENEDORES T.E.U.S.
-----	-------------	----------------	-----------------------



1997	302	460,215	32,591
1998	275	417,438	29,994
1999	260	428,490	34,663
2000 (Octubre)	310	428,690	35,815

ESTADO DE GANANCIAS Y PÉRDIDAS

AÑO	IMPORTE US\$	VALOR ACTUAL US\$
1997 - Utilidad	2'355,515	2'970,000
1998 - Utilidad	1'605,499	1'870,000
1999 - Utilidad	2'376,681	2'570,000
2000 - Utilidad a Octubre	2'316,180	2'316,180

PROYECTO DE AMPLIACIÓN DEL PUERTO

El puerto de Paita dispone de un Plan Director, al nivel de Perfil, que comprende instalaciones y equipamiento, tales como: Construcción de un muelle tipo espigón para recibir naves de tercera generación; Patio para almacenamiento de Contenedores y Carga General; Patio para almacenar Contenedores refrigerados y vehículos; Almacén para el Llenado y Vaciado de Contenedores; Una Grúa Pórtico de Muelle, Grúas de Patio para movilizar y almacenar Contenedores de 35 Toneladas; Equipos para manipuleo de Carga en Contenedores y Carga General, Balanzas Electrónicas.

Costo Estimado del Proyecto: US\$ 45'000,000; Plazo de ejecución 40 meses

OBRAS EJECUTADAS EN LOS ÚLTIMOS DIEZ AÑOS

- Mejoramiento de la vía de acceso al puerto.
- Mejoramiento Iluminación Área de Almacenes
- Rehabilitación integral del muelle para recuperar su capacidad portante.
- Rehabilitación pista de acceso al muelle

TERMINAL PORTUARIO DE SALAVERRY

Este Terminal cuenta con: Dos muelles tipo espigón y dos amarraderos cada uno, cuya profundidad es de 30 pies; Un almacén de material noble y un almacén de silos, Seis zonas abiertas para el depósito de mercadería general y un Anexo techado para el depósito de mercancía.

INFORMACIÓN ESTADÍSTICA

AÑO	Nº DE NAVES	CARGA TONELAJE	CONTENEDORES T.E.U.S.
1997	124	869,933	-
1998	132	771,018	-
1999	116	714,467	134
2000 (Octubre)	109	568,370	-

ESTADO DE GANANCIAS Y PÉRDIDAS

AÑO	IMPORTE US\$	VALOR ACTUAL US\$
1997 - Utilidad	149,848	190,000
1998 - Utilidad	357,717	420,000
1999 - Utilidad	610,170	660,000
2000 - Utilidad a Octubre	590,660	590,660

OBRAS EJECUTADAS EN LOS ÚLTIMOS DIEZ AÑOS

- Prolongación del espigón retenedor de arena.
- Rehabilitación integral de los muelles 1 y 2 para recuperar su capacidad portante.
- Construcción cerco perimetral de seguridad del puerto.

TERMINAL PORTUARIO DE CHIMBOTE:

Este Terminal Portuario cuenta con: Dos muelles tipo espigón, uno de 185 metros de longitud con dos amarraderos cuya profundidad es de 29 pies y otro de 54 metros de longitud con dos amarraderos cuya profundidad es de 18 pies; Un almacén de material noble y Cinco zonas abiertas para el depósito de mercadería general

INFORMACIÓN ESTADÍSTICA

AÑO	Nº DE NAVES	CARGA TONELAJE	CONTENEDORES T.E.U.S.
1997	140	581,973	-
1998	63	126,584	7
1999	92	344,528	164
2000 (Octubre)	87	396,490	-

ESTADO DE GANANCIAS Y PÉRDIDAS

AÑO	IMPORTE US\$	VALOR ACTUAL US\$
1997 - Utilidad	2'472,944	3'115,000
1998 - Pérdida por Fenómeno del Niño	-179,375	-210,000
1999 - Utilidad	1'617,017	1'750,000
2000 - Utilidad a Octubre	2'135,000	2'135,000

PROYECTO DE AMPLIACIÓN DEL PUERTO

El puerto de Chimbote cuenta con un proyecto de ampliación a mediano plazo, que comprende las instalaciones de:

- ❖ Construcción de un nuevo muelle marginal con dos amarraderos para la atención de naves de Contenedores y Carga General.
- ❖ Obras de dragado del área operativa a una profundidad de doce metros.



- ❖ Ayudas a la navegación consistente en cinco boyas luminosas de señalización automática.
- ❖ Trabajos de relleno para conformar una plataforma ganada al mar de 60 metros de ancho y 450 metros de longitud, para el almacenamiento de contenedores y carga general.
- ❖ Edificio de Operaciones y Servicios.
- ❖ Edificio de Mantenimiento y Logística.

Costo Estimado del Proyecto: US\$ 21'000,000; Plazo de ejecución 28 meses

OBRAS EJECUTADAS EN LOS ÚLTIMOS DIEZ AÑOS

- Construcción Central de emergencia.
- Rehabilitación integral del muelle 1 para recuperar su capacidad portante.
- Obras de pavimentación de Áreas de almacenamiento.

TERMINAL PORTUARIO GENERAL SAN MARTÍN – Pisco

Este Terminal cuenta con: Un muelle tipo marginal de 700 metros de longitud con cuatro amarraderos cuya profundidad es de 33 pies; Tres almacenes de material noble, Siete zonas abiertas, para el depósito de mercadería general y contenedores.

Este puerto no cuenta, por no ser necesario durante los próximos veinte años, con proyectos de ampliación.

INFORMACIÓN ESTADÍSTICA

AÑO	Nº DE NAVES	CARGA TONELAJE	CONTENEDORES T.E.U.S.
1997	202	1'343,510	-
1998	176	884,803	5
1999	190	1'290,857	506
2000 (Octubre)	170	925,550	2

ESTADO DE GANANCIAS Y PÉRDIDAS

AÑO	IMPORTE US\$	VALOR ACTUAL US\$
1997 - Utilidad	1'820,938	2'295,000
1998 - Utilidad	550,688	642,000
1999 - Utilidad	1'265,066	1'366,000
2000 - Utilidad a Octubre	1'600,040	1'600,040

OBRAS EJECUTADAS EN LOS ÚLTIMOS DIEZ AÑOS

- Estabilización de asentamiento y nivelación de pavimentos.
- Estudio de interconexión eléctrica del puerto con el sistema del Mantaro.

TERMINAL PORTUARIO DE ILO

Este Terminal Portuario cuenta con: Un muelle tipo espigón de 302 metros de longitud con dos amarraderos cuya profundidad es de 32 y 25 pies; Un almacén de material noble, Seis zonas abiertas para el depósito de vehículos, mercadería general y contenedores.

INFORMACIÓN ESTADÍSTICA

AÑO	Nº DE NAVES	CARGA TONELAJE	CONTENEDORES T.E.U.S.
1997	136	207,365	11,205
1998	124	89,193	7,895
1999	107	104,193	7,614
2000 (Octubre)	89	175,940	7,110

ESTADO DE GANANCIAS Y PÉRDIDAS

AÑO	IMPORTE US\$	VALOR ACTUAL US\$
1997 - Utilidad	725,238	915,000
1998 - Utilidad	347,305	405,000
1999 - Utilidad	344,205	375,000
2000 - Utilidad a Octubre	670,450	670,450

PROYECTO DE AMPLIACIÓN DEL PUERTO

El puerto de Ilo dispone de un Plan Director, al nivel de Perfil, que fue desarrollado en 1992 por la Asesoría Técnica de ENAPU S.A.

El proyecto comprende dos fases:

a) Plan a Corto Plazo:

Las siguientes instalaciones:

- Área Ganada al Mar para futura instalación de Silos para Granos y áreas de Almacenamiento para Carga General, Contenedores y Minerales (en ejecución).

Costo Estimado Ejecución Primera Etapa: US\$ 8'000,000.

b) Plan a Mediano Plazo:

Las siguientes instalaciones y equipamiento:



- Un (1) Muelle con dos amarraderos para naves graneleras de 82,000 TM o 12 metros de calado.
- Construcción de Silos para Almacenamiento de Granos.
- Sistema de Embarque y Descarga de Granos.
- Construcción de rompeolas vertical con amarraderos para un mínimo de dos (2) naves de 150,000 TRB o 30 metros de calado (Longitud estimada 1,700 metros)

Costo Estimado Ejecución Segunda Etapa: US\$ 124'000,000.

OBRAS EJECUTADAS EN LOS ÚLTIMOS DIEZ AÑOS

- Construcción cerco perimetral del puerto.
- Rehabilitación integral del muelle para recuperar su capacidad portante.
- Rehabilitación de la Rampa Ro - Ro para el desembarque de mercancía.
- Eliminación de Bajos Rocosos
- Pavimentación Zonas de almacenamiento Nos. 4 y 5.

EQUIPAMIENTO Y OTROS ADQUIRIDO POR ENAPU EN LOS ÚLTIMOS DIEZ AÑOS PARA LOS TERMINALES PORTUARIOS.

- Implementación de una Central Térmica para el puerto del Callao
- Adquisición de dos Remolcadores de 1,600 HP c/u. (Ilo y La Punta)
- Adquisición de un buque draga (Marinero Arciniegas) para la eliminación de sedimentos de los Terminales Portuarios de la Empresa
- Adquisición de tres (3) equipos porta contenedores FANTUZZI para apilar contenedores con carga en hasta seis filas.
- Compra de una embarcación (Pelicano) para la limpieza del mar
- Implementación de un sistema integral de seguridad para el Terminal Portuario del Callao.
- Adquisición de veintidós vehículos de transporte de pasajeros para las Gerencia de Área y Gerencias de los Terminales Portuarios.

Ninguno de estos aspectos fue considerado en la formulación de los Compromisos de inversión que por Ley, deben ser incorporados en el Contrato.

En relación con la valorización y la fijación de los montos por canon a ser obtenidos como efecto del proceso de privatización de estos Terminales, es claro que, en las condiciones señaladas por la CEPRI Puertos, el Estado se vería seriamente perjudicado en los montos de recaudación, tal como lo demuestra una comparación de los Estados de Utilidad obtenida mediante la gestión de ENAPU (estatal) frente a la proyección de la recaudación que se obtendría por el proceso de privatización.

De acuerdo a los Precios Base fijados para la subasta y a los montos de canon requeridos por la CEPRI tenemos:



INGRESOS PARA EL PAÍS EN LOS PRÓXIMOS 20 AÑOS					
	PAITA	SALAVERRY	CHIMBOTE	PISCO	ILO
BAJO GESTIÓN ENAPU	47 876 260	12 131 620	32 150 120	25 152 500	4 841 680
CON LA PRIVATIZACIÓN	17 180 560	2 158 880	4 495 420	7 108 080	2 198 840

5. El proceso de pre-calificación de postores y la apertura de los primeros Sobres respecto a la propuesta técnica, a pesar de los graves cuestionamientos ciudadanos fue efectuada el 16 de octubre del 2000, siendo Director Ejecutivo de la COPRI, el Sr. Alberto Pasco Font y los miembros de la COPRI los Ministros Federico Salas Guevara, Carlos Boloña Behr, Gonzalo Romero, Alberto Bustamante y Augusto Bedoya Cámere. Las graves circunstancias políticas que vivía el país, no justificaban un proceso especialmente acelerado de esta privatización. Se estaba realizando, un mes después del anuncio efectuado por Alberto Fujimori para el acortamiento de su mandato y la convocatoria a nuevas elecciones. Además de que en uso del derecho constitucional de participación ciudadana, se presentó en el Congreso Nacional la Iniciativa Legislativa 380-2000 respaldada por 77,000 firmas ciudadanas, la misma que fue remitida por la ONPE en aplicación de la Ley 26300. Por tales condiciones, el proceso de concurrencia de ofertas de los operadores postores se vio seriamente afectada. De forma tal que, en cuatro de los cinco puertos licitados, se presentó sólo un postor.



6. Si se toma en cuenta la conformación de los postores, se podrá apreciar una gran concentración en empresas vinculadas a un solo grupo económico, produciéndose un casi ilimitado nivel de integración en el manejo de la infraestructura portuaria en el litoral peruano.

A las ofertas presentadas en el caso de los terminales portuarios de Paita, Salaverry e Ilo, debe adicionarse de que Santa Sofía Puertos (Grupo Romero) ya estaba operando en calidad de Monoperador el Terminal Portuario de Matarani y en agosto del año 2000, se adjudicó a la Empresa Tramarsa (del Grupo Romero) el alquiler del Módulo más grande de almacenamiento del Terminal Portuario del Callao.

La observación más importante en relación con este aspecto es que, de forma confusa e inexplicable, en el año 2000, se produjo una modificación en las condiciones de concesión, para permitir que el mismo operador pudiera administrar los Terminales Portuarios de Matarani e Ilo; cuando esta posibilidad estaba prohibida en 1999 y fue por ello que se declaró desierta la licitación de la concesión de Ilo en 1999.

7. El 13 de diciembre del 2000, el Congreso aprobó la Ley 27396, que suspende el mencionado proceso de concesión y señala la obligatoriedad de que se promulgue una Ley Nacional de Puertos, cuyo anteproyecto deberá surgir de una comisión multisectorial con representación de los sectores involucrados en la actividad portuaria.

El proceso ha quedado definitivamente cancelado mediante Acuerdo de Copri, del 20 de mayo del 2002, habiendo sido comunicado a los postores y habiéndose devuelto los sobres correspondientes.

Conclusiones específicas:

- A El proceso de licitación convocado no respondía, ni a las necesidades de inversión para la modernización de infraestructura, ni a las necesidades de mayor recaudación fiscal, por cuanto ambas condiciones quedaron supeditadas a la decisión política de las autoridades de proceder aceleradamente a un proceso en el cual el patrimonio estatal se vería seriamente perjudicado. Por tanto, es preciso que la Ley Nacional de Puertos que deberá establecer el marco normativo necesario para la modernización portuaria, debería considerar como condición indispensable de los compromisos contractuales con el sector privado, los compromisos de inversión en forma clara y definida, los cuales deberán estar acordes con un Plan de Nacional de Desarrollo Portuario y con los Planes Maestros de desarrollo de los Terminales.
- B El riesgo de que puedan darse prácticas abusivas de posición de dominio o cualquier otra condición restrictiva que afecte la libre competencia en las actividades portuarias, debe llevar a considerar dos aspectos



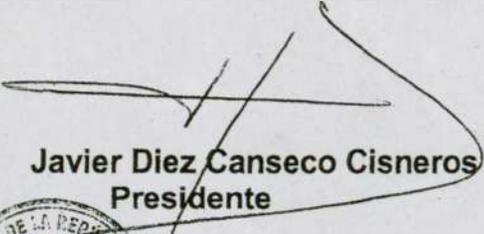
sustanciales. De un lado, establecer las diferentes opciones contractuales para la promoción privada en los puertos, de acuerdo a la realidad específica de cada uno de ellos, en el marco de las modalidades establecidas en el D.L. 674 y en el Decreto Ley 26120.

Las concesiones de infraestructura a un solo operador privado por un tiempo largo (20 – 30 años) puede generar condiciones monopólicas que afectarán el comercio exterior.

Dentro de ello, también se hace indispensable proceder a establecer por la vía legislativa, límites a la concentración en el mercado que pudiera producirse como efecto de las integración vertical y horizontal a fin de garantizar los derechos de consumidores y usuarios.

- C. Otros aspectos vinculados a las condiciones en las que pudieran haberse producido actos irregulares de concertación entre los postores de este proceso y los funcionarios que tuvieron a cargo el mismo, deben ser investigados a mayor profundidad para establecer si se hizo abuso de información privilegiada y/o de tráfico de influencias que hubieran afectado la transparencia del proceso.

Lima, 14 de junio de 2002.


Javier Diez Canseco Cisneros
Presidente

Walter Alejos Calderón
Vicepresidente



Máximo Mena Melgarejo
Miembro


Juan Valdivia Romero
Miembro

Kuennen Francesa Marabotto
Miembro

PARTIDO UNIFICADO MARIATEGUISTA

-

PUM



**5. Irregularidades detectadas
durante el Régimen de Fujimori**



Congreso de la República

COMISION INVESTIGADORA SOBRE
LOS DELITOS ECONÓMICOS Y FINANCIEROS
COMETIDOS ENTRE 1990-2001.

INFORME ESPECIAL DE INVESTIGACIÓN
Junio - 2002

**PARTICIPACIÓN DE PRINCIPALES ACCIONISTAS DE
JORBSA, EN IRREGULARIDADES DETECTADAS
DURANTE EL RÉGIMEN DE ALBERTO FUJIMORI
FUJIMORI**

INTEGRANTES:

- | | |
|------------------------------------|----------------|
| Javier Diez Canseco Cisneros (UPD) | Presidente |
| Walter Alejos Calderón (PP) | Vicepresidente |
| Máximo Mena Melgarejo (PP) | Miembro |
| Juan Valdivia Romero (APRA) | Miembro |
| Kuennen Francesa Marabotto (UN) | Miembro |

PARTICIPACIÓN DE VITO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ y JORGE RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, PRINCIPALES ACCIONISTAS DE JORBSA, EN IRREGULARIDADES DETECTADAS DURANTE EL RÉGIMEN DE ALBERTO FUJIMORI FUJIMORI

Presentación:

La Comisión Investigadora de Delitos Económicos y Financieros ha realizado investigaciones producto del descubrimiento de una serie de hechos que implicaron a los empresarios mencionados en actividades dentro del entorno del expresidente Alberto Fujimori Fujimori.

Se presentan tres hechos en forma cronológica: constitución de aval para préstamo otorgado con la finalidad de comprar un inmueble de propiedad de Alberto Fujimori, operación que ha sido referida por el mismo expresidente como generadora de los recursos necesarios para cubrir con los estudios de sus hijos en el exterior. A continuación se presenta las investigaciones hechas alrededor de las donaciones efectuadas a nombre de la empresa GLORIA S.A. para la campaña electoral, y que fueron referidas en más de una ocasión por el ex asesor Vladimiro Montesinos Torres como ficticias. Finalmente, nuestra Comisión presenta la compra realizada por GLORIA S.A. de un terreno de propiedad de Augusto Miyagusuku Miagui (ya denunciado por nuestra Comisión por sus manejos en Popular y Porvenir) en Chavimochic, a un precio cinco veces menor al precio de adquisición en subasta pública, lo que sería un lógico perjuicio económico para Augusto Miyagusuku si es que éste posteriormente no hubiese huido del país. Sobre este terreno, el ex asesor presidencial ha declarado que, en presencia de Alberto Fujimori, le entregó el dinero a Augusto Miyagusuku para la compra de este terreno y que en realidad iba a ser para Alberto Fujimori cuando deje la presidencia.

En este sentido, se han dirigido las investigaciones y este Informe presenta el estado actual de las mismas.

Se deja constancia que se solicitó a la Superintendencia de Banca y Seguros con OFICIO 562-2002-JDC/CI-CR de fecha 18 de abril de este año, ordene el levantamiento del secreto bancario nacional de los Sres. Vito Rodríguez Rodríguez, Jorge Rodríguez Rodríguez, José Odón Rodríguez Rodríguez y Rubén Palao Arana, habiendo respondido a la fecha de este Informe, únicamente el Banco Latino En Liquidación y la Mutual Arequipa a través de la Comisión Administradora de Carteras.

De la misma manera se solicitó a la SUNAT con OFICIO 572-2002-JDC/CI-CR de fecha 19 de abril de este año, el levantamiento del secreto tributario de las personas mencionadas anteriormente. Hasta el momento no se ha dado respuesta a esta solicitud.

Nuestra Comisión solicitó mediante Carta Rogatoria (OFICIO 573-2002-JDC/CI-CR) de fecha 19 de abril de 2002, al Presidente de la Corte Suprema de Justicia, haga las gestiones ante la Corte Suprema de Justicia de España para que se realice el levantamiento del secreto bancario a los Sres. Vito

Rodríguez Rodríguez, Jorge Rodríguez Rodríguez y Augusto Miyagusuku Miagui, en las cuentas del Banco Bilbao Vizcaya Argentaria y sus filiales que tenga alrededor del mundo. Esta carta aún no ha sido respondida y entendemos que está en trámite.

Atendiendo al mandato de nuestra Comisión, dejamos constancia en este Informe que con OFICIO 609-2002-JDC/CI-CR de fecha 25 de abril de 2002, se solicitó a los Sres. Rodríguez Rodríguez información documentada y complementaria a sus declaraciones en sesión de la Comisión del 24 de abril, que los citados se comprometieron a remitir, solicitud que fue reiterada con OFICIO 716-2002-JDC/CI-CR el 27 de mayo. Esta reiterada solicitud se respondió el 3 de junio sin la rigurosidad que nuestras investigaciones exigen, sin embargo y por encontrarnos en fecha cercana a la presentación de los Informes Finales no se ha podido solucionar éste y los anteriores problemas de información.

I. **Constitución de Aval para Préstamo Bancario en la compra de Terreno de propiedad de Alberto Fujimori Fujimori.**

El 22 de diciembre de 1998, la empresa JORBSA (José Rodríguez Banda S.A.) firmó cuatro Contratos de Compraventa de acciones por las que adquirió el 30% de 4 empresas de distribución de electricidad, (Electro Norte S.A., Electro Nor Oeste S.A., Electro Norte Medio S.A. y Electro Centro S.A.) en condiciones ventajosas como pagos a plazos, Contratos de Asesoría Estratégica por US \$ 6.2 millones anuales, entrega total de la administración de las empresas y otras que se detallan en el Informe Final de la Comisión Investigadora de Delitos Económicos y Financieros 1990-2001.

La particularidad de este hecho es la extraña coincidencia que se registra debido a que al día siguiente, **23 de diciembre de 1998**, la empresa **Ingenieros Edificadores S.A. (INGEDSA)** cancelaba la primera parte de la compra del terreno de Pasaje Pinerolo 181 Surco, de propiedad de **Alberto Fujimori**. **INGEDSA** había conseguido recursos del Banco Continental gracias al aval de una cuenta mancomunada en el Banco Bilbao Vizcaya de Gran Caimán de propiedad de **Vito Rodríguez Rodríguez y Jorge Rodríguez Rodríguez**. El aval del préstamo era por **US \$ 1.5 millones** pero sólo se usaron **US \$ 669,500**. Los Sres. Rodríguez Rodríguez dijeron en sesión de la Comisión que esta cuenta se abrió en el mes de mayo del año 1997 para lo que se transfirieron depósitos que venían del Banco Santander de Nueva York de aproximadamente **US \$ 10 ó 14 millones** y que no tienen ningún movimiento de ingreso adicional al depósito original. Los Sres Rodríguez Rodríguez han dejado copia de un extracto de esta cuenta en la Comisión que investiga la labor de **Vladimiro Montesinos** que preside la congresista **Anel Townsend**.

Sobre esta operación, el Sr. Fernando Devoto Achá respondió como abogado personal de los Sres. Rodríguez Rodríguez y manifestó que ésta era una cuenta a título personal de los Sres. Rodríguez. *"En el año 1998, unos amigos personales del señor Vito Rodríguez (los Ingenieros Luis*

Carrera Mesones y Jaime Guerinoni Iribaren) se acercan a él y le piden su apoyo a efectos de poder viabilizar la adquisición de un terreno para construir un proyecto de programa de viviendas multifamiliares, dado que ellos se habían acercado al Banco Continental y habían solicitado un crédito con este propósito y que no habían podido tener éxito en que se lo concedieran y en el banco le habían señalado que necesitaban una persona solvente que lo garantice para que el banco a su vez pudiera otorgarles el crédito. El Sr. Vito Rodríguez accede a garantizarlos, instruye al Banco BBVA de Gran Caimán, donde tenía su cuenta, a que se emitan dos certificados por US \$ 650 mil cada uno, de tal manera que uno de los certificados sirviera de garantía para que el banco otorgue el préstamo a la compañía de los Sres. Carrera y Guerinoni, que se llama INGEDSA, y el otro certificado igualmente sirviera de garantía para un préstamo adicional para poder iniciar el proyecto de construcción de las viviendas. Con este back to back que queda colateralizado afuera el dinero, el Banco Continental procede a otorgarles el préstamo a los constructores, señores INGEDSA, y con ese dinero adquieren la propiedad del ingeniero Fujimori”.

Sin embargo se ha reconocido que hasta el momento no se han desarrollado obras en este terreno (al igual que en el terreno de Chavimochic) pero que tienen la seguridad de que ahí se desarrollará el programa de viviendas multifamiliares. Consultados sobre la restante parte del préstamo, pues ellos avalan un préstamo de US \$ 1.5 millones y el precio del terreno según muestra la Escritura Pública del Contrato de Compraventa ante el Notario Aníbal Corvetto Romero, es de US \$ 669,500, señalan que el excedente no se llegó a utilizar, el primer crédito era para adquirir el inmueble y un segundo crédito para realizar la construcción. El otro certificado ha quedado libre.

Al ser interrogados si es que los Sres. avalados han pagado el préstamo o se está ejerciendo el aval, el abogado Devoto respondió: **“En realidad, el primer año ellos pagaron los intereses correspondientes. El segundo año también. Sin embargo, el tercer año, cuando ya salió el escándalo de la compra, salió a la luz pública, el Banco Continental se negó a renovarles el préstamo, con lo cual lo que se conversó con ellos, el Sr. Vito Rodríguez conversó con ellos para evitar la ejecución de la garantía. Y entonces el Sr. Vito Rodríguez les ha dado un préstamo directo a ellos hasta por US\$ 650 mil dólares, en cuyos fondos han amortizado el 50% del crédito que tienen otorgado por el Banco Continental, se ha renovado por un plazo adicional el 50% restante, y con la diferencia del dinero que les ha prestado directamente el Sr. Vito Rodríguez, con la garantía del inmueble ellos están continuando desarrollando el proyecto éste. Hasta donde conocemos ya tienen las licencias respectivas y van a iniciar la construcción en los próximos días”.** Actualmente, este terreno está hipotecado a nombre de Vito Rodríguez Rodríguez.

Sobre el hecho de que el propietario del terreno sea Alberto Fujimori, ellos señalan que nunca hubo un acercamiento del entonces Presidente para

coordinar este aval y que en ese momento era otra la realidad, lo que haya hecho el entonces Presidente con el dinero no es asunto de ellos. **Sobre el precio informaron que era, al igual que el precio de las tierras de Chavimochic, el valor de mercado del terreno en ese momento.**

Sobre este tema debemos resaltar que también se ha pronunciado Vladimiro Montesinos ante la Comisión que investiga la influencia irregular ejercida durante el gobierno de Alberto Fujimori Fujimori sobre el Poder Judicial, Ministerio Público y otros Poderes e Instituciones del Estado Vinculados a la Administración de Justicia, que es presidida por el congresista Fausto Alvarado, **señalando que esta operación es ficticia, que ante la necesidad de Fujimori de tener disponibilidad de dinero, Domingo Palermo se contactó con los ingenieros de INGEDSA y ordenó a Montesinos preparar un documento de compra-venta del inmueble, dice Montesinos: "le entrego yo el dinero, se elabora el documento, pero a su vez le hago un contradocumento en la cual Fujimori decidió hacer firmar a los supuestos compradores, que él seguía siendo el real dueño del inmueble"**. Es decir, lo que afirma Montesinos es que el dinero se lo proporcionó él y además se preparó un contradocumento para garantizarle la propiedad a Fujimori.

Sobre la operación de compra de las empresas eléctricas que se realiza el mismo día de la cancelación de la primera cuota del terreno, ésta fue realizada también a través del Banco Continental. **De los US \$ 14.5 millones que abonaron como cuota inicial ese día por las eléctricas, los Sres. Rodríguez informaron que alrededor de US \$ 8 millones fueron de un préstamo de Vito Rodríguez a través de la misma cuenta de Gran Caimán, a su empresa JORBSA.** En el negocio eléctrico, la empresa JORBSA permaneció desde diciembre de 1998 hasta agosto de 2001. Es decir se mantuvo dentro del período de gracia, no terminó de pagar e iniciado el nuevo gobierno devolvió las empresas al Estado.

De aquí se concluye que esta cuenta mancomunada de los Sres. Rodríguez Rodríguez avaló un préstamo para la compra del terreno de Fujimori y en días cercanos a esta operación registra un egreso de US \$ 8 millones para la compra de 4 empresas eléctricas. Egreso que, según las palabras dadas por los Sres. Rodríguez Rodríguez, no ha sido reembolsado mediante ingresos en esta cuenta.

Lo expuesto nos ubica ante dos escenarios que son necesarios investigar y determinar responsabilidades; el primero, referido a que el dinero entregado al ex Presidente sería de los recursos públicos asignados a los sectores Defensa e Interior, lo que involucra delito de peculado en agravio del Estado y; el segundo, que el dinero haya sido entregado por los señores Rodríguez Rodríguez al ex presidente Alberto Fujimori Fujimori, como contraprestación al haber sido favorecidos en la buena pro para la administración de las 4 empresas de distribución eléctrica, para lo cual se habría utilizado terceras personas y falsificado documentos para perfeccionar la operación.

En ambos supuestos, la Comisión Investigadora se encuentra persuadida de que el grado de compromiso de los señores Rodríguez Rodríguez con las cabezas de la mafia que gobernaron al país, no es producto de casuales agradecimientos; sino, de instrumentación de hechos cuya naturaleza deben dilucidarse judicialmente.

II. Apoyo para la Campaña Re-reeleccionista de Alberto Fujimori Fujimori

En la declaración ante la Sub Comisión Investigadora de la Comisión Permanente referida en el numeral 7 del capítulo anterior, Montesinos afirmó que para la campaña política de re-reelección de Alberto Fujimori Fujimori en el año 2000, se utilizaron 5 millones y medio de dólares aproximadamente que provenían de fondos del Estado. A fin de darle visos de legalidad a las cuentas que tenían que rendir ante el Jurado Nacional de Elecciones luego de los comicios, se contó con la fundamental colaboración de varios empresarios allegados al régimen que se prestaron a suscribir documentos de donación de dinero en efectivo para la campaña y así evitar una investigación por la sustracción de los fondos públicos. Así, el Sr. Vito Rodríguez Rodríguez, de Gloria S.A, Raúl Modenesi de Costa Verde S.A., don Joaquín Ormeño y el Sr. Carlos Boloña, entre otros, habrían suscrito documentación fraudulenta con la finalidad de colaborar en ocultar que la campaña política de PERU 2000, se había sufragado con recursos del erario nacional.

De la revisión de la citada declaración se obtiene que, según Montesinos, el Sr. Rodríguez de la empresa Gloria S.A., ha aparentado donar la suma de US \$ 500,000; el Sr. Raúl Modenesi, la suma de US \$ 300,000; el Sr. Joaquín Ormeño, la suma de US \$ 200,000; el Sr. Carlos Boloña, la suma de US \$ 100,000; el padre de los Sres. Winter, la suma de US \$ 100, 000; entre otros.

Previamente, en el Vladivideo del 26 de noviembre de 1999, Vladimiro Montesinos cuenta al General Villanueva, al Almirante Ibárcena Amico y al General Elesván Bello Vásquez, que el Sr. Rodríguez, de Leche Gloria: *"Me ha regalado 10 carros para Arequipa para patrulleros de Arequipa y él va a pagar el millón de dólares que cuesta poniendo y toda la papelería en Lima y Callao por las carreteras norte y sur. Entonces, él va a dar la cara dice yo estoy donando, no va a donar ni medio, pero da la cara. Entonces, ¿quién no le va a creer que la leche Gloria, que los Rodríguez Banda no ponen un millón de dólares al año?"*

Nuestra Comisión ha interrogado al Sr. Vito Modesto Rodríguez Rodríguez y a su hermano Jorge Columbo Rodríguez Rodríguez en sesión del 24 de abril de 2002. En esta sesión los Sres. Rodríguez manifestaron que efectivamente habían realizado donaciones a la campaña re-reeleccionista de Alberto Fujimori y **que estas donaciones se habían realizado entre diciembre de 1999 y mayo de 2000.**

El Sr. Vito Rodríguez declaró a nuestra Comisión que realizó algunos viajes al exterior invitado por el expresidente Fujimori hasta donde él recuerda a Panamá, Alemania, Asia. *“Eran unas invitaciones que la recibíamos y cada persona de nosotros iba con sus gastos por cuenta de uno y simplemente era para, según lo que decían, lo que nos explicaban, componer la imagen del país que en ese momento veníamos de ser un país inelegible a la comunidad internacional de que había confianza de los empresarios para traer inversiones”*. Recordó que su último viaje al que fue invitado por Alberto Fujimori se realizó en el año 1998. Ante esta situación se le preguntó cómo si la solicitud fue hecha en el año 1998 cuando no había campaña presidencial alguna, las donaciones se efectúan recién para la campaña electoral del año 2000.

Según el Sr. Vito Rodríguez aceptó realizar donaciones a la campaña electoral por una deuda moral que él guardaba hacia el expresidente por haber acabado con el terrorismo. El Sr. Rodríguez relató varios hechos en los que se enfrentó con el terrorismo y los sentimientos que éstos habían ocasionado en él. Sobre este tema en particular sostuvo: *“Fue una invitación, muy a la ligera pero con la carga emocional que tenía adentro recogí y entonces ha sido la solicitud en el 98 y la concretización en el 2000, ya es poco relevante”*.

Sobre el tema de las donaciones a la campaña electoral, el abogado de los Sres. Rodríguez Rodríguez detalló: *“A fines del año 1999 se contacta con el señor Rodríguez el señor Javier De las Casas, que es gerente general de la Empresa de Publicidad Publicits y con él se establece la operación de que la agencia de publicidad se encargaría de realizar todas las acciones requeridas para este aporte de campaña publicitaria a favor del expresidente y esas facturas serían oportunamente canceladas por la empresa Gloria y así funcionó durante finales del año 99, principios del año 2000. **La agencia Publicits o Publicistas, porque ellos tienen varias personas jurídicas por las cuales trabajan, remitía las facturas y éstas eran autorizadas por el Sr. Vito Rodríguez, seguían su trámite regular en cuanto al ingreso a la contabilidad de la compañía, se emitían los cheques pertinentes y se cancelaban las facturas. Esto fue a fines del 99 y principio del 2000 y posteriormente esas facturas sí fueron ingresadas de manera normal a la contabilidad y registradas y utilizado el gasto pertinente”***.

Sobre el tema de la utilización de las donaciones como gasto para disminuir el pago del Impuesto a la Renta, el abogado del grupo aclaró que: *“**En el caso específico de las facturas, materia del aporte a la campaña del presidente Fujimori, por el importe pertinente, fueron reparadas por SUNAT y no se consideraron como gasto para efectos tributarios del Impuesto a la Renta. De tal manera que en su oportunidad se hizo la subsanación pertinente y el fisco no se ha visto perjudicado porque los tributos han sido oportunamente cancelados”***

El monto realizado por estas donaciones ascienden a US \$ 970 mil, según declaraciones del Sr. David Sobenes Torres, gerente legal de la empresa

Gloria, el 19 de febrero de 2002 a la Comisión investigadora de la gestión de Alberto Fujimori presidida por el congresista Mauricio Mulder.

Sobre las donaciones de patrulleros a los que había hecho referencia Vladimiro Montesinos, éstas se han negado rotundamente por los Sres. Rodríguez Rodríguez.

Adicionalmente y en la misma sesión del 24 de abril de 2002, los Sres. Rodríguez Rodríguez fueron interrogados por lo manifestado por la Sra. Rosa María Sánchez Franco de la Empresa de Servicios Importadora y Distribuidora Pamela E.I.R.L. y Antonio Cabello Bimbo Goll E.I.R.L.. En declaraciones ante la Comisión presidida por el Sr. Mauricio Mulder el 3 de abril de 2002. La Sra. Sánchez Franco relató cómo habían sido las negociaciones para la fabricación de ollas, polos, gorros, mandiles y demás, utilizados en la campaña electoral con dinero de las supuestas donaciones. En estas declaraciones la Sra. Sánchez Franco ha dicho que todo trato se realizó con el general PNP Fernando Gamero Febres, ***“no conocimos a nadie que nos haya entregado el dinero directamente, no. Todo el trabajo se le hizo al general Gamero, se hizo el contacto, el dinero con él; es más la mercadería se le entregó a él también”***. En esta misma declaración la Sra. Sánchez Franco dijo que ***“el señor Fernando Gamero nos dice que todas estas adquisiciones que había hecho eran de empresas donantes. Entonces él nos traía las razones sociales de la empresa para nosotros facturar. Tan sólo trajo de Lucchetti, de Leche Gloria, de Ormeño y nada más, si no mal recuerdo ahorita”***

La Sra. Sánchez Franco ha alcanzado a la Comisión Mulder un informe de las conversaciones realizadas con el general Fernando Gamero con quien dice ella sostuvo todas las conversaciones. **En este informe existe un Proyecto de Contrato de fecha 7 de febrero de 2000, entre la Empresa de Servicios Importadora y Distribuidora Pamela E.I.R.L. con GLORIA S.A., donde se consigna los datos generales del Gerente General de GLORIA S.A. Luis Ferrand Aspíllaga, pero que finalmente no está firmado.**

El motivo del Contrato de locación de servicios es la fabricación de 3,000 cocinas de una hornilla, 3,000 ollas de aluminio N° 40, 3,000 cucharones N° 10, 3,000 bateas de plástico, 3,000 batidoras de mano y 3,000 tachos de plástico con tapa de 60 litros, por un monto de US \$ 295,952. **La Sra. Rosa María Sánchez Franco ha remito a la Comisión Mulder una factura emitida a nombre de GLORIA S.A. por US \$ 295,952.**

Sobre este contrato y esta factura, los Sres. Rodríguez mencionaron que no tiene ningún conocimiento de relación de facturación con esta empresa y que el tema de aporte a la campaña se realizó exclusivamente a través de las agencias de publicidad de GLORIA que eran Publicistas y Publicists Asociados.

De confirmarse que los señores Rodríguez se prestaron para aparentar una donación y así posibilitar que los recursos del Estado sean ilícitamente

utilizados; estaríamos frente a la posibilidad de investigar judicialmente su responsabilidad en los delitos de falsificación de documentos y complicidad en peculado; razón por la cual resulta necesario profundizar las investigaciones.

III. Adquisición de terrenos en proyecto especial Chavimochic por parte de Augusto Miyagusuku Miagui y vinculados - con recursos del erario nacional – Nexos con empresarios

III.1. Introducción

Con ocasión de las investigaciones practicadas por la Comisión en el caso de los ilícitos cometidos por funcionarios públicos en la Compañía de Seguros Popular y Porvenir; la Comisión tuvo la oportunidad de conocer la existencia de una sospechosa adquisición efectuada en 1994, de un terreno valorizado en un millón de dólares, por parte del Sr. Augusto Miyagusuku Miagui, en la provincia de Virú, de la Región La Libertad; terreno correspondiente al Proyecto Especial CHAVIMOCHIC.

Al existir indicios de una posible irregularidad en dicha adquisición, en la denuncia formulada por la Comisión contra Víctor Joy Way, Augusto Miyagusuku y otros funcionarios por los delitos cometidos en torno a la administración de Popular y Porvenir, se solicitó al Fiscal Provincial que profundice las investigaciones en ese extremo.

Sin embargo, con posterioridad, se han presentado nuevas pruebas que obligan a examinar dicha adquisición y la relación existente entre los nuevos personajes que han aparecido vinculados a esta adquisición y su posterior venta, así como los recursos públicos utilizados para ello.

Asimismo, con ocasión de esta nueva revisión, se ha tenido la oportunidad de acceder a testimonios que, al mismo tiempo de evidenciar la utilización de recursos públicos en la campaña electoral del partido de gobierno en el año 2000, involucra directamente a conocidos empresarios cómplices en la utilización de subterfugios dirigidos a ocultar esa ilícita utilización de recursos del erario nacional y que, finalmente, resultan vinculados con Augusto Miyagusuku Miagui en la adquisición del indicado terreno, a un precio 5 veces menor a su valor.

III.2 Adquisición de Terrenos Del Proyecto Especial Chavimochic por parte de Augusto Miyagusuku Miagui y Vinculados

- 1) El 16 de Setiembre de 1994, el Sr. Augusto Miyagusuku Miagui participó en la Subasta Pública a Sobre Cerrado N° 002-94-CEPRI-CHAVIMOCHIC, llevada a cabo en la ciudad de Trujillo.

La Comisión Especial para la venta de los terrenos, fue nombrada mediante Resolución Suprema N° 161-93-PCM, la que designó a los señores:

- Rodolfo Masuda Matsuda, Presidente, en representación del Ministro de Agricultura.
- Amilcare Yaita Zanatti, en representación del Ministerio de la Presidencia
- Alejandro Seminario Duany, en representación del Ministerio de Economía y Finanzas
- Carlos Vera Zavaleta, en representación del CTAR
- Hubert Vergara Díaz, Director Ejecutivo del Proyecto CHAVIMOCHIC

Debe precisarse que el Sr. Alejandro Seminario Duany, no participó en la indicada subasta, al haber formulado renuncia.

- 2) Al Sr. Augusto Miyagusuku, se le adjudicaron los siguientes terrenos:

Lote DB5-III. Precio Base: US \$ 126,570. Precio Ofertado: US \$ 140,001. El acta señala que el sobre contenía los documentos solicitados en las bases, así como la **fianza de US \$ 73,000, en cheque del Bco. Regional del Norte.**

Lote 7B II. Precio Base: US \$ 976,787. Precio Ofertado: US \$ 1,000,001. El acta señala que el sobre contenía los documentos solicitados en las bases. No menciona fianza.

Total entre los 2 lotes: US \$ 1,140,002

- 3) La comisión de venta, en el mismo acto, adjudicó los siguientes terrenos:

Lote 7B I. Precio Base: US \$ 1,213, 523. Precio Ofertado: US 1,263,001; adjudicado a **Sigma Constructores S.A.** El acta señala que se presentó la documentación requerida y la fianza en cheque de gerencia del Banco de Lima por la suma de US \$ 86,500.

Lote 3A, ubicación lateral "A". Precio Base: US \$ 268,015. Precio Ofertado: US \$ 270,000; adjudicado a **Mario Flores Pinto.** El acta señala que se presentó la documentación requerida, así como la fianza en cheque de gerencia del Banco Continental por la suma de US \$ 16,081.

- 4) De conformidad con el "Acta de la Treceava Reunión de Trabajo de la Comisión Especial para la Privatización de Tierras de los Valles Chao y Virú (Proyecto Especial CHAVIMOCHIC)" efectuada el mismo día de la subasta, Augusto Miyagusuku **no presentó como fianza un cheque del Banco Regional del Norte, sino una Carta Fianza**, lo que probablemente puede haber constituido un error de la persona que redactó el acta de adjudicación. Según el acta, dicha Carta Fianza, conjuntamente con los cheques recibidos fueron depositados a la cuenta corriente en dólares del Proyecto Especial CHAVIMOCHIC del Banco de Crédito, como pago a cuenta de los terrenos adquiridos.
- 5) Según la información remitida a nuestra Comisión investigadora, por el Jefe del Instituto Nacional de Desarrollo, se realizaron los siguientes pagos:

- El 15 noviembre de 1994 se registró el ingreso a Tesorería de CHAVIMOCHIC, del Cheque de Gerencia del NORBANK emitido el 09 noviembre 1994, por la suma de US \$ 73,000. En el Recibo de Tesorería se consigna : “por concepto de cancelación total del precio de los lotes 7B-II y DB5-III...”

Nótese que la suma pagada coincide con el monto de la carta Fianza del mismo Banco que la Comisión Especial afirma haber depositado como parte de pago en la cuenta corriente del Proyecto Especial Chavimochic el 16 de septiembre 1994. Como veremos más adelante, Miyagusuku obtuvo la buena pro del terreno sin dar un solo centavo al momento de la adjudicación, habiendo efectuado el primer pago recién 2 meses después de dicho acto. Es pertinente precisar que el numeral 1.8, apartado e) de las Bases del Concurso, señala que el postor debe presentar un cheque de gerencia o carta fianza bancaria solidaria, incondicional, irrevocable, de realización inmediata, con validez de 60 días emitida a favor de Proyecto Especial Chavimochic por un monto del 6% del Precio Base del lote o lotes a los cuales postula.

- El 12 de diciembre de 1994, se registró el ingreso a Tesorería de CHAVIMOCHIC, de 2 Cheques de Gerencia del NORBANK emitidos el 28 de noviembre 1994, por las sumas de US \$ 140,001 y US \$ 559,999; haciendo un total de US\$ 700,000.

En el recibo de Tesorería se consigna: “por concepto de pago a cuenta del lote 7B-II y cancelación total del lote DB5-III, respectivamente.”

- El 26 de enero 1995 se registró el ingreso a Tesorería de CHAVIMOCHIC, del Cheque de Gerencia del NORBANK emitido el 23 enero 1995, por la suma de US \$ 200,000.

En el Recibo de Tesorería se consigna : “por concepto de parte de pago de los \$ 367,002 por la compra venta del lote DB5-III.”

- El 15 junio 1995 se registró el ingreso a Tesorería de CHAVIMOCHIC, del Cheque de Gerencia del NORBANK emitido el 12 junio 1995, por la suma de US \$ 167,002.

En el Recibo de Tesorería se consigna : “como pago a cuenta por venta de terrenos agrícolas lote 7B-II”

Nótese que todos los pagos efectuados no coinciden con el concepto.

TOTAL PAGADO POR LOS 2 LOTES: US \$ 1'140,002

Debemos mencionar que la empresa SIGMA S.A., a quien también se le adjudicó un terreno en la misma licitación, es una empresa vinculada a las operaciones ilícitas efectuadas por Augusto Miyagusuku Miagui. En efecto, en la investigaciones practicadas por nuestra Comisión Investigadora, con ocasión de los ilícitos cometidos por Miyagusuku en la Compañía de Seguros Popular y Porvenir, **se demostró que Sigma S.A. se encuentra constituida por testaferros del citado ex funcionario.**

En la declaración rendida el 20 de diciembre de 2001 ante la Sub Comisión Investigadora de la Comisión Permanente que investigó la denuncia constitucional contra la Sra. Ex Congresista Martha Chávez y otros; el Sr. Vladimiro Montesinos Torres ha afirmado que era habitual que le enviara ilícitamente al ex Presidente Alberto Fujimori Fujimori, sobres conteniendo dinero de fondos públicos asignados al sector Defensa e Interior y que en **una oportunidad le entregó US \$ 700,000 dólares para que se compre un terreno en Chavimochic, por intermedio del Sr. Miyagusuku.** Dicho terreno, afirma, *"iba a ser para que Fujimori, al retirarse de la Presidencia, se dedique a la agronomía"*. Afirma también que el dinero le fue entregado a Miyagusuku en presencia de Fujimori.

Dentro del trabajo realizado en nuestra Comisión, se tuvo la presencia de los hermanos Vito Modesto Rodríguez Rodríguez y Jorge Columbo Rodríguez Rodríguez en sesión del 24 de abril de 2002, quienes fueron citados para responder por éstas y otras participaciones ligadas al manejo de los recursos públicos durante el anterior gobierno. El Sr. Vito Rodríguez manifestó que ellos se habían interesado anteriormente por adquirir terrenos en Chavimochic por ser la actividad ganadera su principal negocio, sin embargo habían perdido algunos concursos. Es por esta razón, sostienen ellos, que el Sr. Augusto Miyagusuku toma contacto con el Sr. Vito Rodríguez vía telefónica y le hace saber que tenía interés en vender el terreno Lote 7B II que había adquirido a US \$ 1,000,001 en el año 1994. **Según declaraciones del Sr. Vito Rodríguez, en ese mismo contacto telefónico, Augusto Miyagusuku le ofrece el terreno por un valor de US \$ 200,000 y él acepta de inmediato.** Es así como figura en Escritura Pública del 7 de noviembre de 2000, extendida por el Sr. Ricardo Fernandini Barreda, que el 10 de octubre de 2000 el Sr. Vito Modesto Rodríguez Rodríguez en representación de GLORIA S.A. le entrega US \$ 30,000 a Augusto Miyagusuku Miagui por el lote de terreno rústico 7B-II, que cuenta con una extensión total de 1,018.40 Has. y finalmente el 7 de noviembre de 2000 Augusto Miyagusuku Miagui recibe del Sr. Rodríguez Rodríguez, el saldo del precio de venta en el cheque N° 00010148 a cargo del Banco de Crédito del Perú por U.S \$ 170,000, haciendo un total de US \$ 200,000 por este terreno que Augusto Miyagusuku Miagui había adquirido por valor de US \$ 1 millón.

Al ser interrogado por nuestra Comisión Vito Rodríguez no pudo precisar con exactitud cómo fue el contacto con Augusto Miyagusuku para realizar la transacción. Cuando el Presidente de la Comisión le dice: *"En Panorama afirman de que usted le propuso varias veces comprar el terreno a Miyagusuku hasta que lo logró. O sea presentan una versión*

inversa de que el interés de comprar estaba del lado de ustedes...Esta versión usted la desmentiría”, el Sr. Rodríguez Rodríguez respondió: “Probablemente, señor Presidente, dentro de toda la dinámica y toda la gestión que hacemos, puedan que alguna que otra frase, no sea exactamente la verdad, pero el hecho es de que sí hemos estado interesados en comprar terrenos en Chavimochic”.

En esta sesión de la Comisión se les presentó a los Sres. Rodríguez Rodríguez que la impresión que daba esta operación, que se producía pocos días antes de que el expresidente fugue del país, era como una forma de convertir un bien físico en moneda contante y sonante y salir del paso, y que por la cantidad de transacciones ilegales que se habían desarrollado en la gestión de Augusto Miyagusuku en Popular y Porvenir, era casi obvio que conocían de la trayectoria del Sr. Miyagusuku. Sin embargo, el Sr. Vito Rodríguez Rodríguez dijo *“Le vuelvo a repetir, las operaciones que él haya hecho son totalmente ajenas a nosotros. Nosotros no sabíamos, le vuelvo a repetir, y le ruego, señor Presidente, me comprenda, a veces no entramos pues a los detalles, a averiguar qué pasó con el señor”.*

Sobre el precio pagado, justificó el monto del terreno a un valor cinco veces menor, por estar, según ellos a valores de otros terrenos en esa época y siendo empresarios interesados en la actividad ganadera o dudaron en hacerse cuanto antes de este terreno. **Sin embargo y a la fecha de la sesión, no se habían realizado inversiones en este terreno** porque afirman, hay un tema de prioridades: *“Referente a la inversión en Chavimochic, no se llegó a concretar, señor Presidente, porque también este proyecto estaba vinculado a la importación de vientres y en esos momentos se presentan las vacas locas en Europa, la plaga de las vacas locas en Europa y brotes de aftosa en Uruguay, en Argentina que eran los tradicionales proveedores de vientres, ¿no?. Entonces, todo eso hace que no se incida en este proyecto, que además es un proyecto a mediano plazo. Hay que traer vientres que van a producir a los 15 meses o 12 meses de traídos. Entonces, eso es lo que ha hecho que este proyecto no camine y la prioridad de otras inversiones”.*

Consecuentemente, los hechos relatados nos exhiben la presunta comisión de ilícitos en los que se vería favorecido el ex Presidente Alberto Fujimori Fujimori, utilizando recursos públicos para su provecho personal. No obstante ello, lo que queda meridianamente claro es que la adquisición del terreno por parte de Miyagusuku Miagui se produjo en circunstancias irregulares en el proceso de adjudicación y con serios elementos de complicidad delictiva con el ex asesor presidencial Vladimiro Montesinos Torres.

Como veremos cuando examinemos los próximos capítulos del presente informe, la participación del señor Vito Rodríguez Rodríguez, adquiriendo por U.S.\$ 200,000, un terreno valorizado en cinco veces más, en circunstancias que era público que el Sr. Miyagusuku estaba fugando del

país, no hace otra cosa que confirmar un extraño compromiso con la mafia fujimontesinista que es necesario esclarecer.

IV. Conclusiones

- 1) En su evaluación la Comisión considera que la estrecha relación existente entre los empresarios Vito y Jorge Rodríguez Rodríguez, propietarios del Grupo Gloria, con el ex presidente Alberto Fujimori Fujimori, habría obligado a los citados empresarios a participar en la protección de las propiedades del ex presidente.
- 2) Aún cuando se habría sustentado documentariamente ante SUNAT el pago de tributos por las adquisiciones efectuadas para las donaciones a la campaña re-reeleccionista del ex presidente Alberto Fujimori Fujimori, por parte de los propietarios del Grupo Gloria, señores Vito y Jorge Rodríguez Rodríguez, no ha quedado adecuadamente demostrado que el desembolso económico efectivamente corresponda a los recursos de dichos empresarios; ya que, atendiendo a la afirmación de Vladimiro Montesinos Torres y las declaraciones de la Sra Rosa María Sánchez Franco de la Empresa de Servicios Pamela E.I.R.L., en el sentido que los citados empresarios se habrían prestado para instrumentar la utilización de recursos públicos en dicha campaña política y que las coordinaciones del pago las realizaba el General PNP Gamero Febres; estimamos pertinente que este extremo debe ser adecuadamente investigado por el Ministerio Público.
- 3) La comisión investigadora ha constatado una vez más que una de las más importantes dificultades que afrontan las indagaciones parlamentarias y judiciales, se originan en el cumplimiento de los organismos del estado y de las instituciones privadas para brindar el apoyo correspondiente a ellas. La presente investigación ha quedado incompleta al no haber recibido la información de las cuentas bancarias de los integrantes del Grupo Gloria, necesarias para determinar la correspondencia entre sus egresos y los montos supuestamente donados. El pedido se efectúa a través de la Superintendencia de Banca y Seguros y es contestado directamente por las instituciones financieras a nuestra Comisión Investigadora; verificándose que en el mejor de los casos nuestros pedidos son atendidos a partir del segundo o tercer mes de realizados.
- 4) Está adecuadamente probado que los recursos con los que la empresa INGEDSA, sufragó el pago de la compra del terreno ubicado en Pasaje Pinerolo 181, Surco, de propiedad de el ex presidente Alberto Fujimori Fujimori, fueron procurados por los hermanos Vito y Jorge Rodríguez Rodríguez, quienes en un primer momento avalaron un crédito bancario con los recursos de sus cuentas bancarias que mantienen en el Banco BBVA de Gran Caimán y, finalmente, terminaron sufragando parcialmente dicho préstamo.

- 5) Atendiendo a las declaraciones de Vladimiro Montesinos Torres, al momento y circunstancias en que se produjo la transferencia, así como la procedencia de los recursos, no está probado que la compra venta del terreno citado en la conclusión precedente, responda a una operación lícita producto de prácticas comerciales normales.
- 6) A pesar de las afirmaciones efectuadas por el ex asesor presidencial respecto a que existiría un contrato que prueba que la transferencia del inmueble de Pinerolo N° 181, Surco, fue simulada y que los recursos entregados a Alberto Fujimori Fujimori por la supuesta venta son del erario nacional; no se ha podido corroborar dicha afirmación, razón por la cual es necesario que el Ministerio Público investigue este extremo.
- 7) Está probado que en el otorgamiento de la Buena Pro y el proceso de pago del terreno adquirido por Augusto Miyagusuku Miagui, se presentaron irregularidades por parte de la Comisión Especial de Adjudicación de Terrenos de Chavimochic; razón por la cual debe evaluarse en el Ministerio Público la comisión de ilícitos por parte de los miembros de la Comisión y funcionarios del Proyecto Especial Chavimochic.
- 8) Existen serios indicios de que la adquisición del terreno en Chavimochic, por parte de Augusto Miyagusuku Miagui, se realizó con recursos del Tesoro Público, proporcionados por el ex asesor Vladimiro Montesinos Torres, instrumentándose dicha compra para favorecer con posterioridad al ex presidente Alberto Fujimori Fujimori; razón por la cual el Ministerio Público deberá formalizar las denuncias correspondientes.
- 9) Por la estrecha relación existente entre los propietarios del Grupo Gloria señores Vito y Jorge Rodríguez Rodríguez, con el ex presidente Alberto Fujimori Fujimori, la operación de compra del terreno de Chavimochic a Augusto Miyagusuku Miagui, por la quinta parte de su valor, debe ser investigada para dilucidar el grado de participación de los intervinientes en posibles ilícitos que comprometen los recursos del Estado y la fe pública.

RECOMENDACIÓN

La Comisión Investigadora de los Delitos Económicos y Financieros 1990-2001, recomienda a la representación nacional que el presente informe y sus anexos sean remitidos al Ministerio Público para que, en uso de sus atribuciones y previa investigación preliminar, formalice las denuncias contra los funcionarios y particulares que resulten responsables de los ilícitos que podrían representar los hechos materia del presente informe.

Javier Díez Canseco Cisneros
Congresista de la República

Walter Alejos Calderón
Congresista de la República

Juan Valdivia Romero
Congresista de la República

Máximo Mena Melgarejo
Congresista de la República

Kuennen Francesa Marabotto
Congresista de la República

PARTIDO UNIFICADO MARIATEGUISTA

-

PUM



6. Privatización de Electro Sur Medio



Congreso de la República

COMISION INVESTIGADORA SOBRE
LOS DELITOS ECONÓMICOS Y FINANCIEROS
COMETIDOS ENTRE 1990-2001.

INFORME ESPECIAL DE INVESTIGACIÓN
Junio - 2002

**SITUACIÓN DE LOS COMPROMISOS DE INVERSIÓN EN
LA PRIVATIZACIÓN DE ELECTRO SUR MEDIO**

INTEGRANTES:

Javier Diez Canseco Cisneros (UPD)	Presidente
Walter Alejos Calderón (PP)	Vicepresidente
Máximo Mena Melgarejo (PP)	Miembro
Juan Valdivia Romero (APRA)	Miembro
Kuennen Francesa Marabotto (UN)	Miembro

INCUMPLIMIENTOS DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA DE ACCIONES DE ELECTRO SUR MEDIO

La Empresa Electro Sur Medio S.A.A. (ELSM) se constituyó en 1912 con la denominación social de Sociedad Anónima de Electricidad Limitada, adoptando su actual razón social mediante Escritura Pública del 25 de febrero de 1987 como Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad del Sur Medio S.A.. El objeto social es la prestación de servicios públicos de distribución de energía eléctrica siendo su área de concesión las provincias de Ica, Pisco, Chincha, Nazca y Palpa en el Departamento de Ica; Catrovirreyna y Huaytará en el departamento de Huancavelica; y Lucanas, Paucar del Sara Sara y Sucre en el departamento de Ayacucho.

Venta del 100% de acciones del Estado en ELSM: La COPRI incluyó a las Empresas Regionales de Electricidad dentro del proceso de Promoción a la Inversión Privada por Resolución Suprema N° 355-92-PCM, dentro de estas empresas estaba ELSM. Al crearse el CEPRI EE.RR.EE¹ y entregar después el Plan de Promoción a la Inversión Privada en agosto de 1996, se encaminó la privatización de ELSM.

Se entregó la Buena Pro al Consorcio HICA Inversiones (HICA) el 25 de Marzo de 1997 quien adquirió el 100% de acciones del Estado a excepción de las acciones reservadas a los trabajadores (finalmente HICA adquirió el 9.8% de estas acciones al no ejercer su opción los trabajadores en el plazo correspondiente).

La participación del Estado (98.2%) al momento de la firma del Contrato de Compraventa de acciones era la siguiente:

ENTIDAD	(%)	FIRMANTE
ELECTROPERÚ S.A.	56%	Luis Gaviño Vargas
OIOE	30%	Manuel Kiyán Zaja
Región Los Libertadores Wari (hoy CTARs Ica, Ayacucho, Huancavelica)	14%	Manuel Kiyán Zaja

Además participaron en el Contrato y firmaron el mismo José Eslava Arnao como Gerente General hasta ese momento de ELSM y Juan Assereto Duharte como Director Ejecutivo del FOPRI.

HICA, ganador de la Buena Pro tenía al momento de la suscripción del Contrato la siguiente composición²:

IATE S.A.(empresa Argentina)	50.0%
C. Tizón P. S.A.	29.0%
Amauta Industrial S.A.	10.0%
S&Z Consultores Asociados S.A.	5.0%
Constructora Vásquez Espinoza S.A.	6.0%

Firma como Representante Legal de HICA, Jaime Quijandría Salmón, en ese momento Presidente del Directorio de HICA y actual Ministro de Energía y Minas. Jaime

¹ Integrado por Manuel Kiyán (Presidente), Jesús Beoutis Ledesma, Hugo Loureiro, Alonso Rey Bustamante y Felipe Repetto (Secretario)

² Actualmente IATE S.A. tiene 90.91% y S&Z Consultores Asociados S.A. 9.09% dentro de HICA.

Quijandría Salmón asume inmediatamente después de firmado el Contrato de Compraventa de acciones, la Presidencia del Directorio de ELSM.

Modalidad de Transferencia: El precio ganador fue ascendente a \$ 51,283,000.

El Contrato establece que se pague 50% en efectivo (**Parte Dineraria**) aplicando el Programa de Promoción Empresarial:

una cuota inicial de 20% (es decir el 10% del precio final) equivalente a \$ 5,128,300.01, el saldo de \$ 20,513,200, se pagaría en un plazo de 8 años (16 cuotas semestrales) con un plazo de gracia de 2 años donde cada semestre se pagarían solamente intereses. La tasa de interés aplicable sería de LIBOR a 180 días + 2%.

El otro 50% en cinco períodos anuales mediante compromisos de inversión (**Parte en Inversión**) en obras de electrificación rural, plazo que luego fue ampliado a 6 años, pues terminado el Primer año no se había concretado el compromiso de inversión y se amplió el plazo 1 año más.

Se constituyó un fideicomiso por el 50% de acciones que correspondían a la realización de los compromisos de inversión. Se liberaron acciones de acuerdo a que se iban aprobando los cumplimientos del compromiso de inversión. Por esta modalidad de transferencia, se establecieron cláusulas de restricción para el manejo de la administración, disposición de activos y de recursos hasta que se hayan cancelado totalmente las cuotas de pago y los compromisos de inversión.

Situación Actual de Pagos

	Contrato	Monto pagado		Saldo \$ Millon.	Vencimiento
		\$ Millon	%		
Parte Dineraria (1)	25.7	11.9	46.6	13.8	Feb. 2005
Compromiso de Inversión (2)	25.6	7.7	30.0	17.9	Marzo 2003
Total	51.3	19.6	38.2	31.7	

(1) Pagado hasta Cuota # 9 vencida el 31.08.01. La cuota # 10 vencida el 27.02.2002 por instrucción de COPRI a COFIDE deberá ser pagada con la cuota # 11 el 26.08.2002

(2) Considera la inversión ejecutada hasta el Segundo período (26.03.99 al 25.03.2000). La inversión del Tercer período (26.03.2000 al 25.03.2001) según HICA por \$ 6,657,144.61 se encuentra en verificación la fuente del financiamiento utilizada.

Las cláusulas relevantes y que han sido materia de solicitud de Resolución de Contrato, por parte de ELECTROPERU, son las siguientes:

Cláusula 14.1.2: "LA COMPRADORA se obliga a cumplir los compromisos de inversión mediante recursos propios, es decir, sin comprometer el patrimonio de ELECTRO SUR MEDIO, en cualquiera de sus formas; por lo que el índice de endeudamiento a que se refiere el inciso 14.2.2 no podrá incrementarse como consecuencia del cumplimiento de los compromisos de inversión asumidos por LA COMPRADORA"

Cláusula 14.2.2: "LA COMPRADORA se obliga a no incrementar la relación deuda/patrimonio existente al once de marzo de 1997, si ella fuese

mayor al 1/1. Si a la misma fecha tal relación fuese menor a 1/1, a no sobrepasar dicho límite. Si la relación fuese igual a 1/1, a no incrementar dicha relación. En cualquier caso, LA COMPRADORA podrá superar estos compromisos previa autorización de el FOPRI."

Cláusula 14.4: *"ELECTRO SUR MEDIO podrá celebrar contratos con LA COMPRADORA con accionistas de ésta o con empresas vinculadas a estos accionistas, para la prestación de servicios de Administración, operación (managment), asesoramiento, transferencia de conocimientos, cesión de elementos de propiedad industrial u otros, los cuales en su conjunto no podrán exceder del dos por ciento (2%) de las ventas netas anuales".*

Antes de revisar las faltas cometidas por HICA debemos precisar la participación de ELECTROPERÚ. Se firmó la Primera Addenda³ al Contrato de Compraventa el 5 de octubre de 1999, que **le otorga a ELECTROPERÚ un triple rol que es el de ser Vendedor, Representante Legal de Los Vendedores y supervisor de las obligaciones de HICA, excepto en las referidas a la parte dineraria del precio que le correspondía a COFIDE.** Dentro de sus atribuciones que se le otorga a través de la Primera Addenda, ELECTROPERÚ:

- puede exigir el cumplimiento de las obligaciones de HICA con excepción de las dinerarias,
- puede instruir a COFIDE la ejecución de las garantías en caso de incumplimiento de HICA,
- puede declarar la Resolución Automática del Contrato previa autorización de la Dirección Ejecutiva FOPRI

Narración histórica de los hechos reportados:

Relatamos la sucesión de hechos que determinan el incumplimiento del Contrato de Compraventa de Acciones y el tratamiento que ha tenido hasta la actualidad:

1. Osinerg por D.S. N° 054-2001-PCM que aprueba el Reglamento General del Osinerg, es el organismo encargado de la función de supervisión de los Contratos de privatización⁴ y en función de estas atribuciones contrató una auditoría al movimiento de Ingresos y Egresos de Caja y Bancos de ELSM a cargo del C.P.C Miguel Angel Dávila Servat. **Esta auditoría revisó los ingresos y egresos de Caja y Bancos del ejercicio 2000 y hasta junio de 2001,** y llega, entre otras, a las siguientes conclusiones:
 - 1) ELSM ha transferido fondos por \$ 8.2 millones a favor de HICA. Estas transferencias incluyen **pagos anticipados** por el Contrato de Asesoría y Gerenciamiento.
 - 2) HICA adquirió las acciones de la empresa C. Tizón P. S.A., Amauta Industrial y Constructora Vásquez Espinoza S.A., éstas han sido adquiridas por un monto de \$ 3.6 millones con un **financiamiento hasta**

³ Al parecer se firmó esta addenda en virtud que HICA no cumplió con efectuar el compromiso de inversión sino fue el mismo ELSM quien asumió el costo del compromiso de inversión por el primer año

⁴ Osinerg, por su Reglamento, también estaba facultado a hacer labor de postprivatización al igual que Electroperú por la Primera Addenda al Contrato

el 2003 garantizados con la prenda de acciones de la clase "B" de ELSM

- 3) ELSM ha otorgado garantías hipotecarias y prendarias por \$ 12.5 millones, en respaldo de cartas fianzas obtenidas por HICA para garantizar la deuda y el compromiso de inversión que dicho inversionistas tiene con el Estado por la compra de las acciones.
- 4) Garantías de propiedad de ELSM, con valores negociables por \$ 6 millones, en respaldo de préstamos bancarios concertados por HICA

Osinerg comunicó de estos hechos a COPRI, COFIDE, FONAFE y ELECTROPERÚ entre septiembre y octubre de 2001, adjuntando el Informe de auditoría del C.P.C. Miguel Ángel Dávila Servat

2. ELECTROPERÚ para evaluar los incumplimientos contrató al Estudio Hernández & Roselló Abogados (7 de noviembre de 2001 y 7 de enero de 2002) y a Arthur Andersen (1 de febrero).

El primero de los Estudios señala que corresponde la Resolución del Contrato por :

- 1) Transferencias de fondos a favor de HICA por \$ 8.2 millones mediante adelantos del Contrato de Asesoría y Gerenciamiento **que superan el límite del 2% de las ventas netas anuales.**
- 2) HICA obtuvo cartas fianza con activos de ELSM por \$ 12.5 millones entre bienes muebles e inmuebles para presentar a COFIDE garantía por el pago del saldo del precio que exigía el Contrato de Compraventa, **lo que contraviene la obligación de cumplir su compromisos de inversión con recursos propios y sin comprometer el patrimonio de ELSM.**

El estudio de Arthur Andersen señala que la resolución es lo más conveniente para los vendedores.

3. COPRI (15 de enero de 2002) evalúa el Informe del Estudio Hernández y Roselló y sostiene que de los 2 incumplimientos señalados sólo existe incumplimiento por la transferencia de fondos de ELSM a favor de HICA (a) por lo que debe exigir la devolución del exceso (En palabras textuales señala: *"Nosotros creemos que se ha producido un incumplimiento, independientemente del destino de los fondos. Pero creemos que dicho incumplimiento puede ser subsanado mediante la restitución de lo cobrado en excesos por HICA"*). Con respecto al incumplimiento (b) COPRI señala que ésta implica una violación al artículo 106 de la Ley General de Sociedades y no un incumplimiento contractual.

Al respecto, nuestra Comisión Investigadora considera, por decir lo menos, que es un grueso error de COPRI sostener dicha afirmación, ya que si bien es cierto existe infracción al artículo 106° de la Ley General de Sociedades que prohíbe a las sociedades otorgar préstamos o garantías con sus propias acciones, bajo responsabilidad del Directorio; también es cierto que existe un manifiesto incumplimiento contractual por parte de HICA.

4. FONAFE el 26 de febrero de 2002 emitió una comunicación coincidiendo con que existen los 2 incumplimientos anteriormente referidos, pero sin embargo propone **una transacción extrajudicial** o solución negociada a los incumplimientos en los que ha incurrido HICA. (al estilo del caso JORBSA con las eléctricas del norte y centro).
5. A pesar de las opiniones de FONAFE y COPRI, ELECTROPERU (con las facultades ya mencionadas) al amparo de los informes de consultores externos e internos, el 3 de abril de 2002 solicitó, presentando un Informe de 31 páginas, autorización a la COPRI para proceder a la Resolución del Contrato de Compraventa de Acciones de ELSM por incumplimiento de HICA Inversiones. *“Sobre la base de las causales de resolución señaladas por nuestros asesores externos e internos, las implicancias económicas de la Ejecución Forzada y Resolución, y teniendo en cuenta las atribuciones de ELECTROPERU, la opción más conveniente es la Resolución del CONTRATO”*.
6. COPRI (23 de abril de 2002) comunicó a Osinerg que ha dado instrucciones a ELECTROPERU, CTAR Ayacucho, CTAR Huancavelica y CTAR Ica, a ceder su posición en el Contrato de Compraventa de acciones a favor de FONAFE, seguramente con la intención de no Resolver el Contrato y llegar a una transacción extrajudicial.

Descripción y evaluación de los hallazgos encontrados por la auditoría contratada por Osinerg

Posteriormente, Osinerg volvió a contratar una auditoría a cargo del C.P.C Miguel Ángel Dávila Servat para la investigación de Ingresos y Egresos de Caja Bancos de ELSM, ahora **durante el período enero 1999-febrero 2002**.

Esta auditoría practicada, al igual que la primera, consistió en la conformación de una Comisión especializada que se presentó en las instalaciones de ELSM y fueron atendidos por el Contador General, Sr. C.P.C. José De Ita Nogales, quien atendió a los miembros de esta comisión encargada de realizar la auditoría, alcanzando copia de los Estados Financieros al 31 de diciembre de 2000 e información (base de datos) relacionada al movimiento de Ingresos y Egresos de Caja y Bancos, relación cuentas corrientes al 31 de diciembre de 2000, copias de algunos poderes de funcionarios autorizados ante los bancos por el período 2000 y algunas conciliaciones bancarias al 31 de diciembre de 2000.

En el Informe de esta auditoría se deja constancia la permanente coordinación con los funcionarios de OSINERG durante su realización.

El mencionado Informe⁵ fue entregado el 8 de abril de 2002 a OSINvERG y llega a importantes conclusiones:

- 1) Se han encontrado **transferencias de fondos de ELSM a las cuentas corrientes de HICA** autorizados por el Gerente General de ELSM, sustentados únicamente en

⁵ que no es el utilizado para las evaluaciones realizadas por ELECTROPERU para solicitar la Resolución del Contrato de Compraventa, pues abarca un período aún mayor y es más didáctico presentarlo.

recibos de caja con anotación de éstos que en su mayoría consignan como concepto “servicios de asesoría y gerenciamiento” prestados a ELSM, en el período comprendido de Enero de 1999 a Febrero de 2002, que en total representa un importe de \$ 21'599,652.57

Transferencias en exceso a HICA por servicios de gerenciamiento- 1997 a febrero 2002

Transferencias a HICA		Extornos	Saldo (1)	Límite Contractual		Exceso (1) (3)
Años	Importe (\$)			Ventas Netas (2)	2% Ventas Netas (3)	
1997	491,636.38		491,636.38	20,832,032.00	416,640.64	74,995.74
1998	584,791.48		584,791.48	24,779,305.00	495,586.10	89,205.38
1999	2,705,635.74		2,705,635.74	26,913,000.00	538,260.00	2,167,375.74
2000	(*) 5855854.21	6,000,000.00	-144,145.79	28,820,051.00	576,401.02	-720,546.81
2001	11,420,168.78	4,000,000.00	7,420,168.78	29,359,923.00	587,198.46	6,832,970.32
2002	541,565.98		541,565.98	6,272,968.00	125,459.36	416,106.62
TOTAL (\$)	21,599,652.57	10,000,000.00	11,599,652.57	136,977,279.00	2,739,545.58	8,860,106.99

Fuente: Informe de Movimientos de ingresos y egresos en. 1999-feb 2002, Miguel Dávila Servat

(*) El total transferido en el año 2000 fue de \$ 6,932,282.07 de los cuales se ha deducido los importes correspondientes al servicio de gerenciamiento de los años 1997 y 1998 cancelados en el año 2000

(1) Según movimiento de caja bancos

(2) Según Estado de ganancias y pérdidas

(3) 2% Ventas netas

Con fecha 1 de octubre de 1999, ELSM suscribió un Contrato de Asesoría y Gerenciamiento con HICA, con el objeto de brindar servicios de asesoría, planeamiento y gerenciamiento financiero, administrativo, comercial, operativo y regulatorio. La vigencia del Contrato es del 1 de enero de 1999 hasta el 31 de octubre del 2001, el cual puede ser renovado automática y anualmente hasta el año 2004. Los honorarios por este servicio son de \$ 50,000 mensuales más el IGV que incluye honorarios de ejecutivos y personal, así como los gastos que pudiese incluir HICA. El argumento de HICA consiste en que “no se señala expresamente en el contrato de asesoría y gerenciamiento, ninguna penalidad en el caso de sobrepasarse los \$ 50,000 mensuales, además en dicho contrato se permitió la posibilidad de facturar por servicios de gerenciamiento a futuro, es decir en forma adelantada”.

Es el argumento de HICA, que los excesos que pudieran haberse transferido son adelantos por servicios de gerenciamiento futuros, y estos adelantos no están limitados dentro de lo estipulado en dicho contrato.

- 2) La Gerencia General de HICA con el ánimo de atenuar la irregularidad de las transferencias de fondos que había dispuesto, efectuó operaciones financieras ante la banca privada, logrando préstamos de los Bancos NBK Bank, Santander Central Hispano, Interamericano de Finanzas, Sudamericano e Interbank, entidades que realizaron abonos en la cuenta corriente bancaria de ELSM por \$ 6,800,000.00 y \$ 7,604,832.82, en los años 2000 y 2001 respectivamente, haciendo un total de \$ 14,404,832.32. La operación efectuada por HICA constituye extornos a favor de ELSM, lo curioso de esta operación es que fueron utilizados en el mismo día destinados en su mayoría a garantizar transacciones financieras de HICA, como así se demuestra:

- a) Del análisis efectuado a los Estados de Cuenta Corriente de ELSM correspondientes a los Bancos Santander, Interamericano de Finanzas y Sudamericano, esta auditoría verificó abonos por un total de \$ 10,000,000, pero en los mismos días de los abonos, aparecen cargos por el total indicado destinados por decisión de la Gerencia General de ELSM, para la compra de bonos y certificados bancarios en las mismas entidades financieras. Estos bonos y certificados bancarios fueron prendados para garantizar operaciones financieras de HICA, de acuerdo al **Contrato N° GG-059-01 de "Constitución de Aval"**, suscrito entre HICA y ELSM el 1 de marzo de 2001 con vigencia hasta el 1 de marzo de 2003, con el objeto de que ELSM preste aval a HICA hasta por el monto que requieran los bancos ante los cuales HICA efectúe gestiones de financiamiento. Este "Contrato de Constitución de Aval" fue suscrito por el Gerente General de ELSM, Ing. Nicolás Arias y los Directores Osvaldo Iglesias y Santiago Fernández.

Así se puede certificar en la Nota 5 a los Estados Financieros al cierre del 2001 de ELSM auditados por la firma Delloite & Touche: **"Certificados bancarios en moneda extranjera por (en miles) \$ 8,030 (\$ 4,000 en el 2000), adquiridos para garantizar operaciones a largo plazo de la matriz HICA INVERSIONES S.A. ante: (a) el Banco Santander Central Hispano por (en miles) \$ 4,000, (b) el Banco Sudamericano por (en miles) \$ 4,000, y (c) el Banco Interamericano de finanzas por (en miles) \$ 30.**

Bonos de arrendamiento financiero en moneda extranjera por (en miles) \$ 2,010 (\$ 2,100 en el 2000) adquiridos para garantizar el préstamo efectuado a la compañía por (en miles) \$ 40 y operaciones a largo plazo de HICA INVERSIONES S.A. por (en miles) \$ 1,970 (\$ 1,970 en el 2000) ante el Banco Interamericano de Finanzas". Delloite & Touche califica a estos valores negociables como una contingencia, al considerar el posible riesgo de incumplimiento de sus obligaciones por parte de HICA.

Así, se registraron en los activos de ELSM, \$ 10,000,000 en calidad de inmovilizados en beneficio de HICA INVERSIONES.

Ingresos de Fondos a las Ctas Ctes de ELSM por operaciones financieras efectuadas por HICA

Voucher	Fecha	Glosa	Banco	Importe S/.	Importe \$
26	28.12.00	Canc. Préstamo accionista	Santander	14,136,000.00	4,000,000.00
27	28.12.00	Canc. Préstamo accionista	BIF	7,060,000.00	2,000,000.00
42	30.09.01	Cancelación de Adelantos	Sudamericano	13,928,000.00	4,000,000.00
			TOTAL	35,124,000.00	10,000,000.00

Fuente: Informe de Movimientos de ingresos y egresos en. 1999-feb 2002, Miguel Dávila Servat

Valores inmovilizados de ELSM producto del Contrato de "Constitución de Aval"

Fecha	Valor	Banco	Importe \$
28.12.00	Certificado	Santander	4,000,000.00
28.12.00	Bonos	BIF	2,000,000.00
30.09.01.	Certificado	Sudamericano	4,000,000.00
		TOTAL	10,000,000.00

Fuente: Informe de Movimientos de ingresos y egresos en. 1999-feb 2002, Miguel Dávila Servat

De este cuadro se puede apreciar que no obstante haberse firmado el Contrato el 1 de marzo de 2001, el 60% de las operaciones ya venían siendo sujetos de garantía desde el 28 de diciembre de 2000, y que el mismo día que entraron a las cuentas de ELSM se constituyeron en aval para HICA; **con lo que se demuestra un evidente incumplimiento a la cláusula 14.1.2 del Contrato de Compra Venta de Acciones, por la cual HICA estaba obligada a cumplir los compromisos de inversión sin comprometer el patrimonio de ELSM, no pudiendo, en este caso, incrementar en modo alguno el índice de endeudamiento.**

Para realizar estas operaciones, los administradores de ELSM se amparan en lo dispuesto por el artículo 53 del Estatuto Social de ELSM: *"El Gerente General es el ejecutor de todos los acuerdos del Directorio y goza de las facultades necesarias para la realización de los actos y contratos ordinarios correspondientes al objeto social, así como de las atribuciones que le otorgue el Directorio. Entre dichas facultades figuran las siguientes: B: Actuando conjuntamente con dos Directores o con el Gerente que el Directorio designe:*

1. *Ejercer el derecho de disposición sobre los bienes muebles e inmuebles de propiedad de la sociedad y/o establecer sobre ellos los derechos reales principales y de garantía reconocidos por el Código Civil y otras leyes, con las limitaciones establecidas en este estatuto.*
2. *Arrendar bienes muebles e inmuebles de la sociedad.*
3. *Abrir y cerrar cuentas corrientes, depósitos en ahorros y/o a plazos, sea en moneda nacional o en moneda extranjera.*
4. *Girar, endosar y cobrar cheques en moneda nacional y en moneda extranjera*
5. *Sobregirarse*
6. *Girar, aceptar, renovar, endosar y descontar letras*
7. *Suscribir, renovar, descontar vales y pagarés.*
8. *Avalar letras, vales y pagarés*
9. *Suscribir, cobrar y endosar certificados de depósitos.*
10. *Solicitar créditos con o sin garantías*
11. *Celebrar contratos de crédito documentario, créditos en cuenta corriente, créditos en moneda nacional y/o en moneda extranjera, créditos tipo leasing, créditos con garantía prendaria o hipotecaria, y contratos de crédito de cualquier naturaleza y modalidad.*
12. *Obtener avales y fianzas para la sociedad o de terceros.*
13. *Depositar, retirar, vender, comprar y endosar valores.*
14. *Contratar, renovar y endosar pólizas de toda clase de seguros incluidos los de vida, suscribir concesión de ajustes de siniestros y cobrar indemnizaciones.*
15. *Tomar en alquiler cajas de seguridad, abrirlas, y resolver el contrato*
16. *Cobrar y otorgar recibos y cancelaciones*
17. *Abrir cartas de crédito con y sin garantías*
18. *Prestar fianza y avales de la sociedad*
19. *Las demás que le otorgue el Directorio"*

Sobre este tema se debe precisar que el Artículo 53 del Estatuto faculta a la Gerencia General para la realización de actos y **contratos ordinarios correspondientes al objeto social, sin embargo el "Contrato de constitución**

de Aval” no tiene el indicado fin y, por lo tanto, requería de acuerdo expreso del directorio para endeudar a la empresa y la designación expresa de los directores que debían suscribir los contratos de aval.

Tratándose, más que de un incumplimiento contractual, de un manejo societario, ésta debió contar con la indispensable autorización del Directorio de ELSM tanto por la cuantía, cuanto por el fin que perseguía, cual era avalar a un tercero, poniendo en riesgo el patrimonio de la Sociedad y de los accionistas minoritarios. Esta labor de auditoría no pudo ubicar el Poder otorgado a los Directores firmantes del indicado contrato de “Constitución de Aval”, pues no basta que en el Estatuto se establezca que el Gerente General ejerce sus facultades actuando con 2 Directores, sino que además se exige la necesidad de la autorización específica del órgano Director para delegar este tipo de facultades en los Directores que se nominen para tal efecto y siempre que la operación a ejecutar sea en beneficio de la Sociedad. Estos requisitos han sido obviados por los Directores y el Gerente General.

- b) Del análisis efectuado a los estados de cuenta de los Bancos NBK BANK e Interbank, por los meses de Octubre a Diciembre del 2000 y de Octubre a Diciembre del 2001, concluye el Informe que en los mismos días en que se efectuaron depósitos por un total de \$ 4,404,832.82 (diferencia entre \$ 14,404,832.82 menos \$ 10,000,000), aparecen retiros mediante notas de cargo que suman el total indicado, sin contra evidencias que justifiquen el destino de esta suma.
- 3) Aparte de los recibos girados, la auditoría demuestra que HICA presentó a ELSM facturas por concepto de servicio de gerenciamiento correspondiente al período 1997 hasta el año 2003 por un total de \$ 4,386,918.58, que como vemos en el cuadro de abajo, excede a lo establecido en la cláusula 14.4 del Contrato de Compraventa y además **no se evidenció que ELSM cuente con los correspondientes informes debidamente aprobados que sustenten el trabajo realizado, situación que además constituye contingencia tributaria que derivaría en reparo por parte de la SUNAT.** Sobre esta sustentación de los servicios de gerenciamiento, para el caso de los años 1997 y 1998, se verificó que HICA presentó el Informe que sustentaría el pago por servicios de asesoría y gerenciamiento de esos años, pero no obtuvo evidencia que el mismo haya contado con la aprobación correspondiente.

Facturaciones realizadas por HICA por Servicios de Gerenciamiento - 1997 a feb. 2002

Años	Facturado por HICA (1)	Límite Contractual		Exceso (1) - (2)
		Ventas Netas	2% Ventas	
1997		20,832,032.00	416,640.64	-416,640.64
1998	2,332.27	24,779,305.00	495,586.10	-493,253.83
1999	738,000.00	26,913,000.00	538,260.00	199,740.00
2000	2,267,391.36	28,820,051.00	576,401.02	1,690,990.34
2001	1,379,194.95	29,359,923.00	587,198.46	791,996.49
2002		6,272,968.00	125,459.36	-125,459.36
TOTAL (\$)	4,386,918.58	136,977,279.00	2,739,545.58	1,647,373.00

Fuente: Informe de Movimientos de ingresos y egresos en. 1999-feb 2002, Miguel Dávila Servat

Para hacer la evaluación de lo que se considera incumplimiento de la cláusula contractual 14.4, y en posición contraria a lo que señala HICA, transcribimos parte del Informe de Andersen Legal, que referido a este punto señala: *“aún cuando dentro del marco del referido contrato (contrato de gerenciamiento) sea perfectamente posible que ELSM entregue “adelantos” a HICA sobre la base de “ingresos futuros”, ello no implica que bajo el Contrato de Compraventa de acciones tal cosa esté permitida. En efecto, el Contrato de Asesoría y Gerenciamiento no puede modificar expresa o tácitamente al Contrato de Compraventa de acciones, en tanto que las partes que celebraron el primero no son las mismas que celebraron el segundo. Ahora bien, de acuerdo con este último contrato, por determinados servicios, ELSM no puede efectuar pagos a favor de HICA que superen el 2% de sus ventas netas anuales. Esto significa que año a año ELSM debe, sobre la base de parámetros objetivos, limitar el envío de fondos a HICA para retribuir los servicios prestados por esta última. En tal sentido, si bien ELSM podría efectuar pagos anticipados por los servicios que HICA le preste en el futuro, tales pagos no podrían exceder el porcentaje indicado aplicado sobre las ventas netas del año correspondiente. No es posible, por tanto que tales pagos anticipados se realicen sobre la base de “ingresos futuros”, pues éstos no constituyen parámetros ciertos sino simplemente parámetros irreales, basados en meras suposiciones”*.

Es claro que los pagos efectuados por ELM a favor de HICA superan largamente el límite máximo previsto en el numeral 14.4 del Contrato de Compraventa, por lo que se habría producido el incumplimiento del mismo.

Esta extracción e inamovilidad de recursos líquidos a ELSM ha acusado que esta empresa se endeuda para afrontar su propia operatividad, conforme se refleja en los Estados Financieros al 31 de diciembre de 2001, en los que se observa obligaciones derivadas de préstamos bancarios por S/. 24,720,000 y sobregiros bancarios por S/. 8,250,000, que en su conjunto equivalen a \$ 9,956,622.00.

- 4) El 10 de mayo de 2000, HICA suscribió con el Banco Interbank, el contrato de **“Otorgamiento de crédito en forma de cartas fianzas con garantía hipotecaria y prendaria”**, mediante el cual el Interbank otorga a HICA cartas fianzas de fiel cumplimiento a favor de COFIDE, requeridas en el Contrato de Compraventa de acciones suscrito por la adquisición de ELSM. Las fianzas correspondientes cubren el 37.5% del saldo pendiente de pago del 50 % del valor de adquisición de ELSM, hasta por la suma de \$ 7,962,450.00, y cubren también hasta el 20% del compromiso de inversión por \$ 5,128,300.00. **En esta operación ELSM intervino dando en garantía hipotecaria y prendaria activos por un total de \$ 12,675,761 constituidos por bienes muebles por un valor de \$ 12,675,761.00 y bienes inmuebles por un valor de \$ 10,665,868.** El detalle se muestra en el cuadro siguiente:

Cuadro de Activos Garantizando Carta Fianza ante el Interbank solicitado por HICA INVERSIONES S.A.

INMUEBLES

Ficha	Of. Registral	Activos Prendados	Importe S
14823	Ica	Sub estación Villacun Distrito Salas Guadalupe - Dpto Ica	146,057.00
16051	Ica	Sub estación Santa Margarita, Distrito Santiago - Dpto Ica	46,420.00
10088	Ica	Sub estación Ica-Norte y Of. Principal - Dpto Ica	577,852.00
15967	Ica	Sub estación Tacama Distrito de Tinguíña Dpto ca	47,129.00
160	Nazca	Sub estación Nazca Distrito Vista Alegre, Provincia Nazca- Dpto Ica	67,223.00
712	Ica - Palpa	Sub estación Llipata Distrito Llipata Provincia de Palpa Dpto Ica	89,588.00
55	Pisco	Sub estación Pisco Provinia Pisco - Dpto Ica	111,037.00
53	Pisco	Sub estación Alto de la Luna Prov. Pisco Dpto Ica	47,351.00
54	Pisco	Sub estación Paracas Distrito Paracas Dpto Ica	102,140.00
9629	Chincha	Pedregal Distrito y Provincia de Chincha Dpto ica	54,912.00
5625	Chincha	Sub estación Chincha Pueblo Nuevo Provincia Chincha - Dpto Ica	102,881.00
5626	Chincha	Sub estación El Carmen Distrito El Carmen Provincia Chincha Dpto Ica	59,172.00
9737	Chincha	Tambo de Mora Provincia de Chincha Dpto Ica	119,303.00
53	Ica - Lucanas	Sub estación de Puquio Distrito de Puquio Prov. Olucras Dpto. Ayacucho	81,841.00
		55 Sub estaciones - casetas zona de Ica	247,827.00
		11 Sub estaciones - casetas en la zona de Pisco	43,836.00
		15 Sub estaciones - casetas en la zona de Chincha	39,967.00
		7 Sub estaciones - casetas en la zona de Nazca	25,357.00
TOTAL			2,009,893.00

MUEBLES

Sub Estación	Maquinaria	Lugar	Importe S
Estación Villacun	Maq. Y Equipo	Ica	763,342.00
Estación Santa Margarita	Maq. Y Equipo Suc.	Ica	1,032,158.00
Ica Norte	Maq. Y Equipo Suc.	Ica	539,874.00
Tacama	Maq. Y Equipo Suc.	Ica	343,319.00
Nazca	Maq. Y Equipo Suc.	Nazca	503,090.00
Llipata	Maq. Y Equipo Suc.	Ica	840,210.00
Pisco	Maq. Y Equipo	Ica	1,386,386.00
Alto de la Luna	Maq. Y Equipo	Ica	171,212.00
Paracas	Maq. Y Equipo	Ica	621,589.00
Pedregal	Maq. Y Equipo	Ica	606,003.00
Chincha Pueblo	Maq. Y Equipo	Ica	714,136.00
El Carmen	Maq. Y Equipo	Ica	273,496.00
Tambo de Mora	Maq. Y Equipo	Ica	174,747.00
Puquio	Maq. Y Equipo	Ayacucho	2,696,306.00
TOTAL			10,665,868.00

El contrato mencionado anteriormente fue suscrito por el Gerente General de ELSM Ing. Nicolás Alfredo Arias y por los Directores Daniel Eufemio Frontera y Juan Antonio Solidoro Cuéllar, igualmente y según ellos, bajo las facultades que les otorga el Estatuto Social de ELSM en el artículo 53 inciso B numeral 1 que establece que el Gerente General actuando conjuntamente con 2 Directores podrá “*ejercer el derecho de disposición sobre los bienes muebles e inmuebles de propiedad de la Sociedad y/o establecer sobre ellos los derechos reales principales y de garantía reconocidos por el Código Civil y Otras Leyes, con las limitaciones establecidas en este Estatuto*”

Igualmente la auditoría a los Estados Financieros practicada por Delloite & Touche al ejercicio 2001, califica esta operación como una contingencia, al considerar el posible riesgo de incumplimiento de sus obligaciones por parte de HICA, que traería como consecuencia la ejecución de las cartas fianzas, que a su vez originaría que Interbank ejecute las garantías otorgadas por ELSM en desmedro de su patrimonio.

El Informe de auditoría presentado a OSINERG señala que el Presidente del Directorio de ELSM Juan Yamamoto Yamamoto con documento del 30 de mayo de 2000, mostró su preocupación ante esta operación indicando que se pone en riesgo gran parte del patrimonio de la Sociedad en apoyo a su principal accionista HICA, requiriendo del Gerente General informe legal que sustente que 2 Directores y el Gerente General están autorizados para firmar el contrato referido sin autorización previa del Directorio.

Sobre esta operación, creemos que la sola afectación de un bien de ELSM a favor de su accionista mayoritario está expresamente prohibido en el Contrato de Compraventa de acciones puesto que, la afectación de un bien (patrimonio), jurídicamente es el acto que sin necesidad de haber sido ejecutado o realizado, potencialmente es susceptible de serlo con el consiguiente perjuicio para la persona jurídica afectada si ello ocurriese, por eso tomando en consideración lo establecido en el numeral 14.1.2 del Contrato de Compraventa relativo a la obligación de HICA de cumplir con sus compromisos de inversión con recursos propios, sin comprometer el patrimonio de ELSM, observamos en este otorgamiento de fianzas a favor de HICA una evidente contravención al numeral contractual citado **pues la afectación de naturaleza real (hipotecaria y prendaria) de bienes de ELSM implica una disminución del derecho de propiedad de ELSM y compromete manifiestamente su Patrimonio**, al que a futuro podría ser realizado a sólo requerimiento de la entidad bancaria garante, cuya acreencia goza de la protección de vigentes normas reglamentarias que sobre la materia han sido expedidas por la Superintendencia de Banca y Seguros (SBS).

Consideramos que a la fecha falta aclarar la posibilidad de que estos hechos (el referido en este numeral como el del numeral 2) acápite (a)) **constituyan el delito de Fraude en la Administración de Persona Jurídica, en la figura de Administración Desleal, al haber obrado a espaldas del Directorio y de la Junta General de Accionistas para obtener financiamientos que exponían al patrimonio de la empresa; más aún cuando en los documentos examinados se verifica la existencia de una misiva cursada al Ing° Nicolás Arias, Gerente General de HICA, por parte del Presidente del Directorio de ELSM, Sr. Juan Yamamoto Yamamoto; quien le solicita la remisión de los informes legales que sustenten la suscripción de la minuta de otorgamiento de crédito en la modalidad de fianza a favor de HICA, con intervención de ELSM, sin contar con el requisito de aprobación previa del Directorio y de los poderes correspondientes para la firma del Gerente. Atendiendo a que dicha minuta fue finalmente suscrita, restaría profundizar las investigaciones para conocer el procedimiento final que se utilizó para el perfeccionamiento de este acto jurídico.**

Conclusiones:

1. Si comparamos a partir de las cifras proporcionadas por Osinerg, lo pagado dentro del cronograma de compromisos, tenemos que HICA ha cancelado por sus compromisos dinerarios y de inversión, una suma de \$ 26.3 millones. Lo cancelado como cuota inicial fue de \$ 5.1 millones. De la parte que se había comprometido en pagar en un futuro, HICA ha cancelado alrededor de \$ 21.2 millones.

Resulta motivo de una investigación profunda el hecho de que en total se hayan hecho transferencias durante todo este período por un monto muy similar a lo

El Informe de auditoría presentado a OSINERG señala que el Presidente del Directorio de ELSM Juan Yamamoto Yamamoto con documento del 30 de mayo de 2000, mostró su preocupación ante esta operación indicando que se pone en riesgo gran parte del patrimonio de la Sociedad en apoyo a su principal accionista HICA, requiriendo del Gerente General informe legal que sustente que 2 Directores y el Gerente General están autorizados para firmar el contrato referido sin autorización previa del Directorio.

Sobre esta operación, creemos que la sola afectación de un bien de ELSM a favor de su accionista mayoritario está expresamente prohibido en el Contrato de Compraventa de acciones puesto que, la afectación de un bien (patrimonio), jurídicamente es el acto que sin necesidad de haber sido ejecutado o realizado, potencialmente es susceptible de serlo con el consiguiente perjuicio para la persona jurídica afectada si ello ocurriese, por eso tomando en consideración lo establecido en el numeral 14.1.2 del Contrato de Compraventa relativo a la obligación de HICA de cumplir con sus compromisos de inversión con recursos propios, sin comprometer el patrimonio de ELSM, observamos en este otorgamiento de fianzas a favor de HICA una evidente contravención al numeral contractual citado **pues la afectación de naturaleza real (hipotecaria y prendaria) de bienes de ELSM implica una disminución del derecho de propiedad de ELSM y compromete manifiestamente su Patrimonio**, al que a futuro podría ser realizado a sólo requerimiento de la entidad bancaria garante, cuya acreencia goza de la protección de vigentes normas reglamentarias que sobre la materia han sido expedidas por la Superintendencia de Banca y Seguros (SBS).

Consideramos que a la fecha falta aclarar la posibilidad de que estos hechos (el referido en este numeral como el del numeral 2) acápite (a)) **constituyan el delito de Fraude en la Administración de Persona Jurídica, en la figura de Administración Desleal, al haber obrado a espaldas del Directorio y de la Junta General de Accionistas para obtener financiamientos que exponían al patrimonio de la empresa; más aún cuando en los documentos examinados se verifica la existencia de una misiva cursada al Ing° Nicolás Arias, Gerente General de HICA, por parte del Presidente del Directorio de ELSM, Sr. Juan Yamamoto Yamamoto; quien le solicita la remisión de los informes legales que sustenten la suscripción de la minuta de otorgamiento de crédito en la modalidad de fianza a favor de HICA, con intervención de ELSM, sin contar con el requisito de aprobación previa del Directorio y de los poderes correspondientes para la firma del Gerente. Atendiendo a que dicha minuta fue finalmente suscrita, restaría profundizar las investigaciones para conocer el procedimiento final que se utilizó para el perfeccionamiento de este acto jurídico.**

Conclusiones:

1. Si comparamos a partir de las cifras proporcionadas por Osinerg, lo pagado dentro del cronograma de compromisos, tenemos que HICA ha cancelado por sus compromisos dinerarios y de inversión, una suma de \$ 26.3 millones. Lo cancelado como cuota inicial fue de \$ 5.1 millones. De la parte que se había comprometido en pagar en un futuro, HICA ha cancelado alrededor de \$ 21.2 millones.

Resulta motivo de una investigación profunda el hecho de que en total se hayan hecho transferencias durante todo este período por un monto muy similar a lo

efectivamente cancelado por HICA. Según auditoría de OSINERG, \$ 21.6 millones.

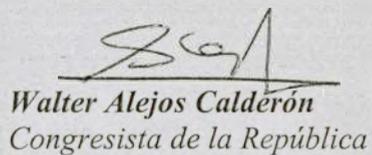
2. Se ha evidenciado un manifiesto incumplimiento de la cláusula 14.1.2 del Contrato de Compraventa de las acciones del Estado en ELSM a favor de HICA al haber quedado demostrado que los compromisos de inversión a los que se encontraba obligada La Compradora comprometieron el patrimonio de ELSM.
3. En base a los Informes emitidos por Electroperú y OSINERG, no se encuentra acreditado que se haya incrementado el índice de endeudamiento contando con las autorizaciones de los organismos societarios correspondientes, razón por la cual en este extremo deben profundizarse las investigaciones para identificar a los responsables, del Directorio, representantes de HICA y del Estado; en consecuencia el Ministerio Público y el Poder Judicial deberán establecer la responsabilidad penal en ellos por el Delito de Fraude en la Administración de Personas Jurídicas.
4. Ha quedado acreditado el incumplimiento de la cláusula 14.4 del Contrato de Compraventa, toda vez que se ha demostrado que los pagos por concepto de asesoría y gerenciamiento efectuados por ELSM a HICA sobrepasaron en gran medida los límites permitidos del 2% de las ventas netas anuales.
5. Se ha verificado que por el grave incumplimiento de las condiciones contractuales del Contrato de Compraventa de acciones, el Estado Peruano debe atender la solicitud formulada por Electroperú a fin de que lleven adelante las acciones legales para demandar en fuero arbitral, la Resolución del Contrato, en cuyo caso el Estado de acuerdo a las cláusulas 18.1 y 18.2, no tiene la obligación de rembolsar monto alguno.

Recomendación:

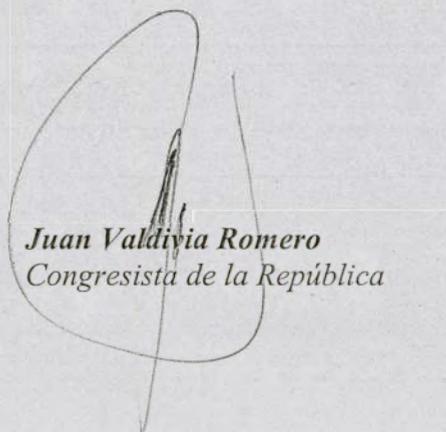
1. Remitir el presente Informe a FONAFE, Ministerio de Economía y Finanzas, Pro Inversión, para que en el más breve plazo se resuelva de acuerdo a los intereses del Estado.
2. Remitir el presente Informe al Ministerio Público para que efectúe las investigaciones pertinentes y formalice la denuncia por los delitos que emergan de los hechos exhibidos.



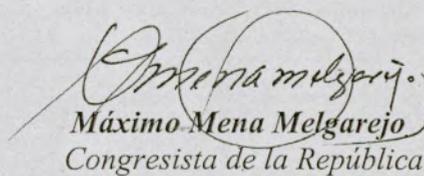
Javier Diez Canseco Cisneros
Congresista de la República



Walter Alejos Calderón
Congresista de la República



Juan Valdivia Romero
Congresista de la República



Máximo Mena Melgarejo
Congresista de la República

Kuennen Franceza Marabotto
Congresista de la República