

# **PARTIDO UNIFICADO MARIATEGUISTA**

-

## **PUM**



**Denuncias - Parte 2  
2001-2002**



CONGRESO DE LA REPÚBLICA

CONGRESO DE LA REPUBLICA  
Departamento de Trámite y  
Estatística Procesal

ACUSACION N° 122  
Fecha 14-06-2002  
Hora 4:40 p.m. Firma [Firma]

D.C. de  
San Jacinto  
13.06.02  
01  
UNO

**Sumilla:** Presentamos denuncia constitucional contra el ex Presidente Alberto Fujimori Fujimori y los ex ministros Alberto Pandolfi Arbulú (Presidencia del Consejo de Ministros), Jorge Camet Dickman (Economía y Finanzas), Rodolfo Muñante Sanguinetti (Trabajo).

**SEÑOR PRESIDENTE DE LA COMISIÓN DE PERMANENTE DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA:**

Los Congresistas de la República que suscriben, Sr. JAVIER DIEZ CANSECO CISNEROS, Sr. WALTER ALEJOS CALDERÓN, Sr. HERMENEGILDO MAXIMO MENA MELGAREJO, Sr. KUENNEN FRANCEZA MARABOTTO, Sr. JUAN VALDIVIA ROMERO, integrantes de la Comisión de Delitos Económicos y Financieros 1990-2001; todos señalando domicilio en el Palacio Legislativo de Plaza Bolívar s/n. Lima 01, a Ud. atentamente decimos:

**I. PETITORIO**

Que al amparo de lo prescrito en los arts. 99º y 102º de la Constitución Política del Perú y en el artículo 89º del Reglamento del Congreso de la República presentamos DENUNCIA CONSTITUCIONAL contra el ex Presidente de la República Alberto Fujimori Fujimori y contra los ex ministros Alberto Pandolfi Arbulú (Presidencia del Consejo de Ministros), Jorge Camet Dickman (Economía y Finanzas), Rodolfo Muñante Sanguinetti (Agricultural) por haber infringido la Constitución en su artículos 103, solicitamos se sancione a los denunciados con inhabilitación para el ejercicio de la función pública hasta por 10 años de conformidad con el primer párrafo del art. 100 de la Constitución Política vigente.

**II. FUNDAMENTOS DE HECHO**

1.- Por Junta General de Accionistas de la empresa Agro Industrias San Jacinto, de fecha 3 de marzo de 1996, se aprobó el balance del año 1993 pero no los balances de los años 94 y 95. A su vez, se aprobó un aumento de capital social por revaluación de activos, basados en la tasación efectuada por la empresa Pflucker & Cia Auditores y Consultores. Es así como la empresa aumenta su capital social a S/. 45'606,640.00 soles. Asimismo, ante los problemas económicos de la empresa, se decidió seleccionar a la consultora Futura S.A. (representada por Federico Cuneo de la Piedra), filial de la empresa ED & F Man Peru S.A., para que evalúe el estado de la empresa San Jacinto y, a su vez, gestione el financiamiento de capital para que la misma siga operando. Ante la imposibilidad de Futura S.A. de conseguir el financiamiento al que se comprometieron, la referida empresa se contactó con Corporación de Inversiones Progreso, empresa del grupo Picasso Candamo, para que sea el suministrador de capital que permitiese la continuidad de las labores normales de Agro Industrias San Jacinto.



**2.- El 12 de marzo de 1996** se promulgó el **Decreto Legislativo No 802** (rubricado, por Fujimori, Córdova - PCM, Absalón Vásquez - Min AGRICULTURA y Camet - MEF) Ley de Saneamiento Económico y Financiero de las empresa agrarias azucareras, que originaron un diverso y complejo marco normativo dirigido a cambiar el modelo empresarial de las cooperativas azucareras y, a su vez, sanearlas económicamente.

El **artículo 3** del decreto legislativo antes mencionado estableció el **Programa Extraordinario de Regularización Tributaria, PERTA**, que dispuso la capitalización por parte del Estado, de la deuda tributaria que mantenían las empresas con diversas entidades públicas así como la capitalización por parte de los trabajadores de su CTS y otros adeudos laborales.

Dentro de los beneficios que otorgaba el referido decreto, se encontraba lo estipulado por el **literal B) del artículo 5,-** al que la empresa San Jacinto decidió acogerse-, que disponía:

**“La capitalización de la deuda tributaria, reducida en un 70%, la misma que debía hacerse a través de emisión de acciones representativas del capital social en las empresa azucareras que habían cambiado o cambien su modalidad empresarial a sociedades anónimas. Las acciones resultantes de la capitalización debían emitirse a nombre de la entidad recaudadora (acreedora).**

**Adicionalmente, si se optaba por este procedimiento, se exigía que se capitalicen no menos del 50% de la Compensación por Tiempo de Servicios (CTS) y la totalidad de otros beneficios sociales de los socios o accionistas trabajadores y socios o accionistas jubilados.”**

Es así como el Estado y los trabajadores de San Jacinto se convierten en accionistas de la empresa azucarera.

**3.- El 30 de abril de 1996**, mediante Resolución Conasev No. 175-96-EF/94.10 se autoriza la **inscripción** de las acciones representativas del capital social emitidas por Agroindustrias San Jacinto S.A. en el Registro Público de Valores e Intermediarios. Cabe Resaltar que si bien la empresa Agro Industrias San Jacinto ya era considerada empresa de accionariado difundido desde el año 1992, por lo cual, según el Dec. Leg. 672, era obligatoria la inscripción de sus acciones en el registro respectivo, CONASEV no debió inscribir las referidas acciones ya que la empresa en cuestión no contaba con balances auditados que acrediten la real situación de la empresa para una negociación bursátil. En este caso, CONASEV procedió a inscribir las acciones de Agro Industrias San Jacinto sin el requerimiento obligatorio de la presentación de estados financieros auditados de los años 1994 y 1995. La referida inscripción se realizó el 03 de mayo de 1996, es decir, pocos días antes de que se produjera la transferencia a la empresa Corporación de Inversiones Progreso S.A.

**4.- Con fecha 06 de mayo de 1996** el Directorio de Agro Industrias San Jacinto, representado por los señores Víctor Antonio Becerril y Eduardo Díaz Domínguez, suscribió el Contrato de Mutuo, Constitución de Garantía Hipotecaria y Prendaria, de comercialización exclusiva y opción de inversión con la empresa Futura S.A. (empresa inscrita en Chiclayo, representada por Federico Cúneo de la Piedra) y con Corporación de Inversiones Progreso S.A., en su calidad de suministrador de los fondos para capital de trabajo, hasta por la suma de USA \$ 750,000.00 Dólares Americanos. Es así como San Jacinto consigue, en forma parcial, liquidez para seguir con sus labores de cultivo y pago de deudas salariales atrasadas.

**5.- Mediante Sesión Extraordinaria de Directorio de la empresa Agro Industrias San Jacinto de fecha 10 de mayo de 1996**, el Presidente del Directorio comunicó la propuesta realizada por los señores Francisco y Martín Picasso Candamo, representantes de la empresa Corporación de Inversiones Progreso. Esta consistía en una oferta irrevocable para adquirir, de los accionistas



individuales de la citada empresa, el 67 % del capital social por el precio de S/.1.00 sol por acción, comprometiéndose además al pago simultáneo de los beneficios sociales e intereses devengados a todos los trabajadores activos y jubilados, cancelando el 75% de los mismos y el saldo en 120 días, propuesta que entraría en vigencia desde el 08 de mayo hasta el 31 de mayo de 1996. Asimismo, se aprueba la ampliación de garantía hipotecaria con la mencionada empresa.

6.- El mismo día, la empresa Corporación de Inversiones Progreso S.A., representada por los señores Martín Picasso Candamo y Eduardo Iriarte Jimenez y la empresa Gatosol Financial Corporation, empresa constituida en Islas Vírgenes, representada por el señor Rafael Villanueva Merino, firman un contrato de gestión de negocios el mismo que disponía lo siguiente:

a) Gatosol Financial Corporation se comprometió a conseguir un financiamiento bancario para la compra **por parte de Corporación de Inversiones Progreso de un número de acciones del capital de la empresa San Jacinto que representen el 67 % del mismo** y para capital de trabajo. El referido financiamiento fue hasta por la suma de USA 10'000,000.00 de Dólares Americanos.

b) A su vez, Corporación de Inversiones Progreso le otorgó a Gatosol Financial Corporation una opción de compra de carácter irrevocable para que esta última pueda, en cualquier momento, adquirir hasta el 50 % **de las acciones que Corporación de Inversiones Progreso compre a los accionistas de San Jacinto**, como consecuencia del financiamiento conseguido.

7.- Con carta de fecha 22 de mayo de 1996 Corporación de Inversiones Progreso y Gatosol Financial Corporation, confirman los servicios profesionales del Notario Dr. Bernabé Zúñiga, como fedatario en la operación de compra venta del 67 % de acciones de la empresa Agro Industrias San Jacinto S.A., haciéndole entrega del cheque No. 03575203 a cargo del Banco Wiese Ltda. por el monto de S/. 3'056,000.00, en base a la oferta de S/. 1.00 por acción. Según la carta, dicho monto es el comprometido para el pago a cada uno de los accionistas trabajadores activos y jubilados de la empresa.

8.- Asimismo, con fecha 24 de mayo de 1996, ambas empresas le remiten una nueva carta al Notario de Chimbote indicándole el compromiso de las empresas para hacer efectivo un préstamo, a los accionistas que deseen vender sus acciones, hasta por el 75 % de sus beneficios sociales y adeudos laborales. Este préstamo sería repagado por los accionistas vendedores mediante la dación en pago de las acciones resultantes de la capitalización del 100 % de sus beneficios sociales y adeudos laborales conforme al acogimiento de la empresa a las normas del Dec. Leg. No. 802. Para cumplir con tal objetivo, se le hizo entrega al Notario Público de el cheque No. 03575204 a cargo del Banco Wiese Ltda. por S/. 15'000,000.00 millones de soles, que aseguraba los recursos de los préstamos individuales a los accionistas trabajadores activos y jubilados.

9.- En la semana del 22 al 31 de mayo de 1996 se realiza la compra directa del 49 % de acciones representativas de capital de la empresa Agro Industrias San Jacinto S.A. por parte de la empresa Corporación de inversiones Progreso S.A. El valor pagado por las acciones de los trabajadores, cuyo valor nominal era de S/. 10.00 soles, fue de S/. 1.00 (Un nuevo sol) por acción. Esta compra en contra de lo estipulado en el artículo 31 de la Ley del Mercado de Valores, Decreto Legislativo No. 755 (promulgada el 01 de enero de 1992- hoy derogada por la nueva ley). En ella se decía expresamente: **" La persona natural o jurídica que pretende adquirir, directa o indirectamente, en un solo acto o en actos sucesivos una cantidad de acciones de una sociedad que negocia sus valores mobiliarios en bolsa, con el objeto de alcanzar en ella capacidad decisoria, debe efectuar una Oferta Pública de Adquisición (OPA)".**



En ese sentido, el Reglamento de Oferta Pública de Adquisición de Acciones de la CONASEV, Resolución No. 280-94-EF/94.10.0, vigente a la fecha de la transferencia de acciones estableció en su artículo 2 que la capacidad decisoria es aquella que detenta una persona cuando su capacidad accionaria es igual o superior al 25 % del capital de la sociedad emisora. En consecuencia, si alguna persona natural o jurídica deseaba adquirir más del 25 % de acciones de una sociedad anónima con acciones inscritas en la Bolsa de Valores, tenía que adquirirlas, necesariamente, mediante Oferta Pública de Adquisición.

Cabe indicar que cada accionista que optaba por vender sus acciones firmaba un contrato de transferencia que era legalizado por el Notario Público de Chimbote, Dr. Bernabé Zúñiga Quiroz. A su vez, debía entregar el certificado de acciones y copia de su documento de identidad. Asimismo, el vendedor le entregaba una liquidación donde figuraba el monto a cancelar por la transferencia de acciones, valorizadas en S/. 1.00 sol cada una y el préstamo que se le otorgaba por concepto del 75 % de su CTS y devengados. En la referida liquidación no se consignó el saldo del 25 % que se les adeudaba por concepto de beneficios sociales.

Igualmente, el señor Bernabé Zúñiga Quiroz, Notario Público de Chimbote, declaró a la Comisión Investigadora que solo había legalizado transferencias de acciones entre los trabajadores y jubilado accionistas y la empresa Agro Industrias San Jacinto. Asimismo, la señores Wilson Concha Manrique y Jesús Chirinos Villena, personas encargadas de realizar el acopio y llenado de los contratos de transferencia de acciones, afirmaron ante la Comisión Investigadora que las transferencias de las mismas se realizaron a la empresa Corporación de Inversiones Progreso.

10.- Con fecha 31 de mayo de 1996 el Banco Wiese Ltda. otorga un crédito a Gatosol Financial Corporation hasta por la suma de USA \$ 10'000,000.00 de Dólares Americanos. El referido préstamo se respaldó mediante garantía prendaria en primer rango sobre el 100 % de las acciones de "Fábrica de Papeles Paracas S.A.", hasta por el monto de US\$ 10'000,000.00 de Dólares Americanos y por primera prenda hasta por la suma de USA 10'000,000.00 de Dólares Americanos sobre el total de las acciones representativas de capital que Corporación de Inversiones Progreso adquiera de los accionistas de la empresa Agro Industrias San Jacinto S.A.

11.- Con fecha 07 de junio de 1996, el notario de Chimbote, Dr. Bernabé Zúñiga Quiroz, envía una carta al señor Martín Picasso Candamo indicándole que, de acuerdo a sus registros, 1020 accionistas que representan el 61 % del capital social de Agro Industrias San Jacinto, habían hecho entrega de sus acciones para realizar la transferencia a Corporación de Inversiones Progreso. Asimismo, le comunica que hay aproximadamente un grupo de 40 accionistas que han solicitado la devolución de sus acciones.

12.- Al día siguiente, el señor Martín Picasso Candamo contesta la carta al Notario de Chimbote comunicándole que lo autorizaba a la devolución de las acciones a los accionistas que quisieran desistirse de la operación.

13.- El 21 de junio de 1996, la empresa Agro Industrias San Jacinto, envía una carta firmada por el Presidente del Directorio, Antonio Becerril Rodríguez y el Gerente Eduardo Díaz Domínguez a la CONASEV, indicando que las empresas Corporación de Inversiones Progreso y Gatosol Financial Corporation habían adquirido cada una el 24.5 % de las acciones de San Jacinto por lo que no había necesidad de realizar una Oferta Pública de Adquisición (OPA). A su vez indican que la transferencia había sido realizada en forma directa entre comprador y vendedor por lo que la empresa no había tenido participación alguna en la referida venta. Ese mismo día, se registraron las transferencias de acciones a favor de ambas empresas en el libro de transferencias de



acciones de Agro Industrias San Jacinto y se remitieron los certificados de acciones por la cantidad de 1'117,247 acciones para cada empresa.

14.- El 21 de junio de 1996, se promulgó el **Decreto Supremo 009-96** (Rubricado por Fujimori, Camet- MEF y Muñante- Agricultura), el mismo que incorpora normas complementarias a fin de facilitar el saneamiento económico de las empresas cooperativas y salvaguardar los derechos de sus miembros. Los **artículos 1 y 2** del presente decreto estipulaban textualmente:

**Artículo 1:** La CONASEV deberá inscribir en el Registro Público de Valores e Intermediarios las acciones de las sociedades agrarias azucareras, para lo cual bastará únicamente la presentación del registro o padrón con la totalidad de sus accionistas y el número de acciones de cada uno de ellos.

**Artículo 2:** Cualquier acto de disposición, derechos expectaticios o certificados provisionales de acciones de las empresas agrarias azucareras, deberá ser realizado mediante el procedimiento de Oferta Pública de Adquisición, con el solo cumplimiento del requisito a que se refiere el artículo 1.

Es necesario volver a mencionar que esta normatividad corroboraba lo estipulado en el Dec. Leg. No. 755.- Ley de Mercado de Valores que en su artículo 31 establecía la obligación de realizar una OPA que recaía sobre todo aquél que quisiera asumir el control de una sociedad.

15.- El 13 de julio de 1996, se promulgó el **Decreto Supremo No. 031-96-PCM** que crea la Comisión Multisectorial de Alto Nivel encargada de coordinar las acciones que se requieran para brindar apoyo, asesoramiento y soporte técnico legal a las empresas agrarias azucareras.

Esta Comisión estuvo integrada por:

- a) El Presidente del Consejo de Ministros.- Alberto Pandolfi Arbulú.
- b) Ministro de Agricultura – Rodolfo Muñante Sanguinetti
- c) Ministro de Economía – Jorge Camet Dickmann
- d) Ministro de Trabajo – Jorge González Izquierdo

16.- A su vez, el referido decreto estipulaba en su **artículo 7 expresamente que:** *“con la finalidad de garantizar la transferencia y la publicidad de las operaciones, toda adquisición de acciones con el propósito de alcanzar capacidad decisoria, deberá efectuarse mediante el procedimiento de Oferta Pública de Adquisición (OPA) y de acuerdo a lo que establezca la CONASEV”.*

17.- En el mismo mes de Julio, ante la transferencia irregular de acciones de Agro Industrial San Jacinto, diversos trabajadores afectados con la misma, interponen denuncias ante la Fiscalía Provincial de Chimbote y ante CONASEV denunciando la compra irregular de mas del 25 % de acciones de la empresa San Jacinto por parte de Corporación de Inversiones Progreso, sin haber realizado Oferta Pública de Adquisición.

18.- En Sesión de Directorio del 05 de agosto de 1996, el Gerente de Mercado de Valores y los directores de CONASEV analizan la denuncia interpuesta por los trabajadores de Agro Industrias San Jacinto y resuelven remitir oficios a las empresas involucradas en la venta de la misma para que formulen sus descargos sobre el caso en cuestión. A su vez instruyen a la Administración a realizar todas las acciones pertinentes a fin de esclarecer las irregularidades denunciadas.



19.- En sesión de Directorio del 14 de agosto de 1996, el Directorio de la CONASEV analizó el problema de la transferencia de Agro Industrias San Jacinto. El Gerente de Mercado de Valores absolvió las preguntas del caso a los integrantes del directorio. Por acuerdo No. 591-96 se decidió comunicar a la empresa Agro Industrias San Jacinto que CONASEV ha otorgado la certificación del Acta de Asamblea de Socios, **sin perjuicio de su posterior pronunciamiento respecto a la existencia o no de una Oferta Pública de Adquisición en la transferencia del 49 % de sus acciones.**

20.- El 19 de agosto de 1996, Gustavo Beramendi Luna, Gerente de Mercado de Valores y Miguel Ingunza Castro, Asesor Jurídico de la CONASEV redactan el informe conjunto No. 048-96-EF/94.40/94.20, el mismo que es remitido al Gerente General, Victor Loayza Moreano. El informe No. 048 menciona entre sus conclusiones que la empresa Corporación de Inversiones Progreso adquirió el 49 % de las acciones de Agro Industrias San Jacinto prescindiendo del requisito legal de efectuar Oferta Pública de Adquisición y que la referida empresa actuó en forma concertada con la empresa Gatosol Financial Corporation fraccionando el paquete inicialmente adquirido para evitar el procedimiento de adquisición dispuesto por la Ley de Mercado de Valores vigente en la fecha de transferencia.

Asimismo, dispone que Corporación de Inversiones Progreso y Gatosol Financial Corporation procedan a la venta de acciones de capital de Agro Industrias San Jacinto, en el plazo de dos meses así como instaurar acciones legales a fin de que se suspendan los acuerdos sociales en los que hayan ejercido derechos accionarios, las empresas involucradas en la venta.

21.- El mismo 19 de agosto, se realizó una sesión de directorio de CONASEV. En ella se señalaron las conclusiones del Informe No. 048 sobre la posición de la Gerencia de CONASEV en cuanto a la transferencia de acciones de la empresa Agro Industrias San Jacinto. El informe No. 048 pasó a Orden del Día para ser analizado, discutido y tomar una decisión. El Directorio, por unanimidad, acuerda diferir para una próxima sesión la discusión y acuerdos sobre la transferencia de Agro Industrias San Jacinto.

22.- El martes 20 de agosto de 1996, la Comisión Multisectorial se reunió en el Ministerio de Pesquería, registrándose posteriormente en actas lo siguiente: **"Se analizó el problema de la transferencia de acciones de la Empresas Azucareras San Jacinto y Chucarapi; encargándose a CONASEV dar solución dentro de los alcances de la normatividad y realidad presente. Se acordó sacar dispositivo legal el mismo que se promulgó como D.S. 041-96-PCM el 27 de Agosto de 1996"**. En la referida reunión estuvieron presentes como integrantes de la Comisión: Alberto Pandolfi, Jorge Camet, Jorge Gonzáles Izquierdo y Absalón Vásquez como invitado.

23.- De esta acta se infiere que la transferencia de acciones de Agro Industrias San Jacinto, realizada soslayando el procedimiento de la OPA, había generado diversas controversias y que era necesaria la intervención del Ejecutivo a efecto de "sanear" la transferencia.

24.- El 26 de agosto de 1996 se realizó otra Sesión de Directorio, en la que nuevamente se difiere el debate respecto a las conclusiones y recomendaciones del informe conjunto No. 048 suscrito por el Gerente de Mercado de Valores de CONASEV, sobre la transferencia de acciones de Agro Industrias San Jacinto.

25.- Con fecha 28 de agosto de 1996 se publica el Decreto Supremo No. 041-96-PCM el mismo que disponía: **"Precísase que el requisito de realizar Oferta Pública de Adquisición para la compra de acciones de las empresas agrarias azucareras cuyas acciones estuvieran**





*inscritas en Bolsa, pero que su emisor no haya presentado la información económico financiera y de hechos de importancia a la Bolsa de Valores de Lima y al Registro Público de Valores e intermediarios de la Conasev, son exigibles a partir de la vigencia del Decreto Supremo No. 031-96-PCM (promulgado el 13 de junio de 1996)."*

26.- Esta norma en principio exoneró de la obligación de realizar Oferta Pública de Adquisición a las empresas azucareras que hayan transferido paquetes mayoritarios de acciones antes de la promulgación del 031-96- PCM, promulgado el 13 de julio de 1996. Es decir, sólo a partir de esa fecha las empresas que realicen transferencias de paquetes mayoritarios de acciones quedaban obligadas a realizar OPA, antes no.

27.- El 29 de agosto, es decir, al día siguiente de publicado el Decreto Supremo No. 041-96-PCM, se reunió el Directorio de CONASEV. En dicha sesión se trató, exclusivamente, el problema de San Jacinto. El directorio acordó por unanimidad que los dispositivos sobre OPA no les son aplicables a la empresa Agro Industrias San Jacinto a la luz del Decreto Supremo 041-96-PCM ya que, según la norma, el requisito de la OPA es exigible a partir de la promulgación del Decreto Supremo No. 031-96-PCM, es decir, a partir del 14 de julio de 1996 (fecha de publicación del referido decreto). Finalmente se acuerda remitir oficio al grupo de trabajadores y jubilados accionistas de Agro Industrias de San Jacinto comunicándoles que de acuerdo al Decreto Supremo No. 041-96-PCM, a la transferencia aludida no le es de aplicación la Oferta Pública de Adquisición prevista en el artículo 31 de la Ley de Mercado de Valores.

28.- Finalmente, el 29 de agosto del 2001, CONASEV realiza un informe de auditoría interna llamado: " Examen especial sobre las responsabilidades de ex funcionarios en la atención de la denuncia de transferencia de acciones de Agro Industrias San Jacinto S.A. – Expediente 96/00884, en el que determina que mediante el Decreto Supremo No. 041-96-PCM, resolvió la problemática de la transferencia de San Jacinto, **benefició a los compradores y solo fue aplicado en el caso San Jacinto S.A., pues posteriormente, no se registró ninguna transferencia de acciones de empresas agrarias azucareras, bajo la exoneración establecida por dicha norma.**

Asimismo, recomienda, investigar la actuación de la Comisión Multisectorial de Alto Nivel, creada por el Dec. Sup. No. 031-96-PCM, respecto a la promulgación del Dec. Sup. 041-96-PCM, dispositivo que se aplicó para formalizar en forma retroactiva la compra irregular de acciones de la empresa Agro Industrias san jacinto S.A.

### **III. FUNDAMENTOS DE LA INFRACCION CONSTITUCIONAL**

#### **III.1 PARTICIPACION Y RESPONSABILIDADES DEL PRESIDENTE Y LOS MINISTROS POR LA EXPEDICIÓN DE DECRETOS:**

1. El artículo 120 de la Constitución de 1993 establece tajantemente que: **"Son nulos los actos del Presidente que carezcan de refrendación ministerial"**. Es decir la norma constitucional sanciona con nulidad la inobservancia del requisito de la refrendación ministerial.
2. Así también, el art. 128 de la Constitución de 1993 establece que **"Los Ministros son individualmente responsables por sus propios actos y por los actos presidenciales que refrendan. Todos los Ministros son solidariamente**



**responsables por los actos delictuosos o infractorios de la Constitución o de las leyes en que incurra el Presidente de la República o que se acuerdan en Consejo, aunque salven su voto, a no ser que renuncien inmediatamente"**

3. Lo primero que cabría resaltar es que el Consejo de Ministros es per se un cuerpo colegiado por lo que, tanto su Presidente como los demás miembros comparten una serie de responsabilidades especiales. Se parte del presupuesto de que el Presidente llama a formar parte del Ejecutivo no sólo a los personajes idóneos para ocupar cada cartera, sino a aquellos en los que deposita su confianza. Es precisamente esta relación de confianza la que permite al Presidente nombrar y remover a sus ministros en caso les haya perdido la confianza. Así también, los ministros pueden renunciar y denunciar públicamente su discordancia con las medidas tomadas por el Ejecutivo, salvando de esta forma su responsabilidad política y penal por los actos del presidente y demás ministros.
4. De este modo, el primer párrafo del artículo 128 de la Constitución vigente establece la responsabilidad personalísima de cada ministro en atención a su desempeño propio del cargo, es decir, por todo lo que haga (acción) o deje de hacer (omisión) como integrante del Poder Ejecutivo. Ello abarca tres tipos de responsabilidad: civil, **por los perjuicios causado al Estado en razón a los actos arbitrarios e ilegales que refrenden o realicen, penal en razón a los delitos que se deriven de los mismos y política en atención a las posibles transgresiones constitucionales en las que pudieran incurrir**, correspondiendo al Parlamento convenir la inhabilitación previo juicio político. **Este nivel de responsabilidad abarca a su vez todos los actos presidenciales que refrenda el ministro en virtud de que ello importa indubitable conformidad con el acto realizado por el Presidente, alcanzándole todas sus implicancias en cuanto con dicho aval habría contribuido a darle validez al acto presidencial.** Siendo así, cuando un ministro refrenda un decreto, lo hace convencido de su necesidad y en tal sentido asume la gama de responsabilidades que de este acto deriven.
5. En síntesis, si un Ministro refrenda un decreto que viola la Constitución o que implica un acto arbitrario y delictivo o da pie a la comisión de una gama de actos ilícitos, es co-responsable con el Presidente de la República y puede por ello ser denunciado por infracción a la constitución así como por delito de función, además de asumir la responsabilidad civil respectiva.

### **III.3 DE LA INFRACCIÓN AL PRIMER Y SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 103 DE LA CONSTITUCIÓN:**

1. El primer párrafo del artículo 103 de la Constitución establece lo siguiente:  
**"Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas pero no por razón de la diferencia de personas"**

Este párrafo es una forma de desarrollo de lo preceptuado en el inc. 2 del artículo 2 de la Constitución que consagra el principio de igualdad ante la ley, extrapolando el respeto a dicha igualdad a las personas o entidades con potestad legislativa. Así, tenemos que no se puede dictar una norma a favor de una persona determinada, que establezca trato diferente



a ella en relación a los demás, si no se está amparando por una norma general que, a su vez, se funde en la naturaleza de las cosas y no en la diferencia de las personas.

La naturaleza de las cosas según el jurista Marcial Rubio Correa "es un concepto iusnaturalista que supone que existe determinado orden y características en cada una de las cosas que les da sentido, utilidad, razón de ser. El tratar a las cosas por su naturaleza, significa definir estas características y asumirlas como la variable de tratamiento jurídico de las mismas".<sup>1</sup>

En tal sentido, tanto el Ex Presidente Fujimori como los ministros que refrendaron el Decreto Supremo No. 041-96-PCM, hicieron uso impropio de un dispositivo no en razón a la naturaleza de las cosas sino en razón a la diferencia de personas en cuanto afectaron una disposición genérica de la Ley de Mercado de Valores que disponía que toda persona natural o jurídica que adquiera, directa o indirectamente, en un solo acto o en actos sucesivos una cantidad de acciones de una sociedad que negocia sus valores mobiliarios en bolsa, con el objeto de alcanzar en ella capacidad decisoria (según reglamento CONASEV capacidad decisoria significa adquirir 25 % de acciones), **debe efectuar una Oferta Pública de Adquisición (OPA)**. Así, mediante el aludido decreto supremo, liberaron a la empresa Corporación de Inversiones Progreso de realizar una Oferta Pública de Adquisición con el siguiente perjuicio para los trabajadores y jubilados accionistas de San Jacinto. La existencia de un procedimiento de OPA, en la venta de acciones, hubiera garantizado a los vendedores un mayor pago por la prima de control de la sociedad. Así, quién quiere asumir el control societario ofrece pagar un mayor precio materializado en una oferta en el seno de la Bolsa de Valores donde confluyen otros potenciales compradores que podrían mejorar la oferta planteada inicialmente por lo que el precio de las acciones tiende a subir. Prescindir de este mecanismo, significó en este caso, privar a los accionistas que quieran vender sus acciones, de obtener contraofertas diversas que puedan mejorar el precio de las mismas, mediante la OPA.

Asimismo, el informe de auditoría interna de CONASEV, de fecha 29 de agosto del 2001, concluye que el referido dispositivo solo fue aplicado en el caso San Jacinto, pues posteriormente no se registró ninguna transferencia de acciones de empresas azucareras bajo la exoneración de la referida norma; por lo que la transgresión a dicho artículo de la Constitución resulta evidente.

2. El segundo párrafo del artículo 103 de la Constitución establece lo siguiente:

**"Ninguna ley tiene fuerza ni efectos retroactivos, salvo en materia penal, cuando favorece al reo."**

Este párrafo, en defensa de la estabilidad jurídica del país, veda que las leyes o cualquier otro dispositivo legal de inferior jerarquía, modifiquen hechos acaecidos con anterioridad a su dación. Se exceptúan las normas penales que resulten más favorables al reo. El precepto constitucional toma en cuenta el principio de seguridad jurídica para la no transgresión de hechos y derechos adquiridos por de toda persona.

Asimismo, la normas, según el Dr. Marcial Rubio Correa, "rigen a partir del momento en que empieza su vigencia; y, que carecen de efectos tanto retroactivos (es decir, antes de dicho momento), como ultra - activos (es decir, con posterioridad a su derogación)".

<sup>1</sup> RUBIO CORREA, Marcial. Estudio de la Constitución Política. p. 190.



En el caso concreto, la empresa Corporación de Inversiones Progreso adquiere, a fines de mayo de 1996, el 49 % de acciones de Agro Industrias San Jacinto en contra de lo dispuesto por el art. 31 de la Ley de Mercado de Valores que disponía la realización de una OPA para las transferencias de un paquete igual o mayor al 25 % de acciones de una empresa. Ante la eventual infracción a la Ley de Mercado de Valores, el ejecutivo dispone la promulgación del Decreto Supremo No. 041-96 PCM, el 28 de agosto de 1996, que exoneró del requisito de realizar OPA a las empresas azucareras que transfirieron acciones antes de la promulgación del Decreto Supremo No. 031-96-PCM, promulgado el 13 de julio de 1996. Es así como el dispositivo modifica hechos producidos antes de su entrada en vigencia por lo resulta evidente la transgresión del Art. 103 de la Constitución Política.

**Por tanto:**

**A Ud. Sr. Presidente pido:** Admitir la presente Denuncia Constitucional y darle trámite establecido en el artículo 89 del Reglamento del Congreso, esperando se determinen las responsabilidades correspondientes y se sancione con el rigor del caso a los denunciados.

**PRIMER OTROSI DECIMOS:** Que adjuntamos como pruebas que sustentan la presente denuncia las siguientes:

- 1) Copia de la Junta General de Accionistas del 03 de marzo de 1996 (fojas 12 a fojas 25).
- 2) Copia Dec. Leg. No. 802,- Ley de saneamiento económico y financiero de las empresas azucareras (fojas 26 a fojas 29).
- 3) Copia de Res. CONASEV No. 175-96-EF/94.10 que autoriza la inscripción de las acciones de San Jacinto en el Registro Público de Valores e Intermediarios (fojas 30).
- 4) Copia de Contrato de Mutuo con Garantía Hipotecaria entre Corporación de Inversiones Progreso y Agro Industrias San Jacinto S.A (fojas 31 a 33).
- 5) Copia de sesión de directorio del 10 de mayo de 1996 donde Corporación de Inversiones Progreso comunica la oferta de compra de acciones de San Jacinto (fojas 34 a fojas 36).
- 6) Copia del contrato de opción de compra de fecha 10 de mayo de 1996 entre Corporación de Inversiones Progreso y Gatosol Financial Corporation (fojas 37 a fojas 39).
- 7) Copia de la carta al notario público de Chimbote de fecha 22 de mayo de 1996 por parte Corporación de inversiones Progreso y Gatosol Financial requiriendo los servicios del referido notario (fojas 40).
- 8) Copia de carta de fecha 24 de mayo de 1996 de la empresa Corporación de Inversiones Progreso al notario público de Chimbote donde se le hace entrega del cheque para el pago a los trabajadores de San Jacinto (fojas 41).
- 9) Copia del Dec. Leg No. 755 Ley de Mercado de Valores y Resolución CONASEV No. 280-94-EF/94.10 (fojas 42 a fojas 70).
- 10) Copia de carta del notario de Chimbote al señor Martín Picasso Candamo (Fojas71-73).
- 11) Copia de carta de los señores Picasso Candamo y Rafael Villanueva a Antonio Becerril donde se indica las acciones transferidas de San Jacinto (fojas 74).
- 12) Copia del Dec. Sup. No. 009-96 de fecha 21 de junio de 1996 (fojas 75).
- 13) Copia del Dec. Sup. No. 031- 96-PCM de fecha 13 de julio de 1996, que crea la Comisión Multisectorial par las empresas azucareras (fojas 76 a fojas 78).
- 14) Copia de sesión de directorio del 05 de agosto de 1996 de CONASEV (fojas 79 fojas 83)
- 15) Copia de sesión de directorio del 14 del agosto de 1996 de CONASEV (fojas 84 fojas 96)

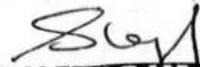


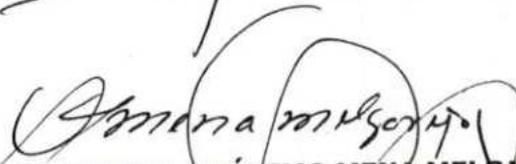
- 16) Copia del Informe de CONASEV No. 048-96-EF/94 del señor Gustavo Beramendi Luna, Ex Gente de Mercado de Valores.(Fojas 97 a Fojas 110)
- 16) Copia de sesión de directorio del 19 del agosto de 1996 de CONASEV.(Fojas 111 a Fojas 115)
- 17) Copia del Acta de la Comisión Multisectorial del ejecutivo de fecha 20 de agosto de 1996.(Fjs 116-120)
- 18) Copia del Dec. Sup. No. 041-96-PCM de fecha 28 de agosto de 1996 que exoneró a las empresa azucareras que hayan transferido acciones antes de la promulgación del Dec. Sup. No. 031-96-PCM.(Fojas 121 a Fojas 123).
- 19) Copia de sesión de directorio de fecha 29 de agosto de 1996 de CONASEV.(Fojas 124 a Fojas 125)
- 20) Copia del informe de auditoria interna de CONASEV de fecha 29 de agosto del 2001.(Fojas 126 a Fojas 145).

**SEGUNDO OTROSIDECIMOS:** Que, en concordancia con lo establecido en el inciso e) del artículo 89 del Reglamento del Congreso de la República, solicitamos a la Sub-Comisión Investigadora que tenga a bien designar la Comisión Permanente para la evaluación de la presente denuncia constitucional, profundice las investigaciones a efecto de determinar si el Dec.Sup. No. 041-09-PCM fue previamente aprobado en sesión de Consejo de Ministros, debiendo extenderse las responsabilidades de haber sido así de conformidad con el segundo párrafo del artículo 128 de la Constitución vigente.

Lima, 13 de junio del 2002

  
**JAVIER DIEZ CANSECO CISNEROS**  
 Congresista de la República

  
**WALTER ALEJOS CALDERÓN**  
 Congresista de la República

  
**HERMENEGILDO MÁXIMO MENA MELGAREJO**  
 Congresista de la República

  
**KUENNEN FRANCEZA MARABOTTO**  
 Congresista de la República

  
**JUAN VALDIVIA ROMERO**  
 Congresista de la República



CONGRESO DE LA REPÚBLICA

CONGRESO DE LA REPUBLICA  
Departamento de Trámite y  
Estadística Procesal

ACUSACION N° 146

Fecha 23-07-2002

Hora 6 p.m. Firma [Firma]

Folios: 154

10.06.02  
001

Interponemos denuncia constitucional contra el ex ministro de Economía Jorge Baca Campodónico por la comisión de los delitos de malversación y abuso de autoridad.

SEÑOR PRESIDENTE DE LA COMISIÓN DE PERMANENTE DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA:

Los Congresistas de la República que suscriben, Sr. JAVIER DIEZ CANSECO CISNEROS y Sr. WALTER ALEJOS CALDERÓN, ambos señalando domicilio procesal en el Palacio Legislativo de Plaza Bolívar s/n. Lima 01, a Ud. atentamente decimos: \*

## I. PETITORIO

Que al amparo de lo prescrito en los arts. 99° y 102° de la Constitución Política del Perú y en el artículo 89° del Reglamento del Congreso de la República presentamos DENUNCIA CONSTITUCIONAL contra el ex ministro de Economía y Finanzas, Jorge Baca Campodónico por la comisión de los delitos de malversación y abuso de autoridad tipificados en los artículos 389 y 376 del Código Penal.

## II. FUNDAMENTOS DE HECHO

1. En los años 1995, 1996, 1997 y 1998, la Superintendencia de Banca y Seguros realizó cuatro (4) Visitas de Inspección al Banco Latino en las cuales detectó una serie de transgresiones a la Ley de Bancos y a la normatividad emitida por la propia Superintendencia, encontrándose entre las principales observaciones las siguientes:
  - Otorgamiento préstamos a vinculados por montos que excedieron el límite legal del 10 % del patrimonio efectivo, sin contar con las garantías suficientes que cubran el monto del crédito.
  - Permanente deficiencia de los funcionarios del Banco que no exigían la información mínima para evaluar a los sujetos de crédito y su capacidad de pago a la que alude la Ley de Bancos y las normas de prudencia emitidas por la Superintendencia, así como las de procedimientos crediticios emitidos por la propia empresa.
  - La evaluación y calificación de la cartera de créditos no se ajustó a los criterios establecidos en la Resolución S.B.S. N° 572-97 del 20 de agosto de 1997.



- Discrepancias entre la Superintendencia y el Banco respecto a la calificación de la cartera de créditos comerciales hacia categorías de mayor riesgo.
  - Incremento gradual entre visita y visita del déficit de provisiones.
2. Con la finalidad de que el banco saliese del problema de insuficiencia financiera estructural en el que se encontraba, en Junta General de Accionistas del Banco Latino de fecha 25 de septiembre de 1998, se acordó un aumento de capital de 20 millones de nuevos soles y se presentó ante la Superintendencia los lineamientos generales de un Plan de Reestructuración. No obstante, dicho aporte de capital jamás se concretó así como tampoco la aplicación del Plan de Reestructuración, lo que ameritó que la Superintendencia de Banca y Seguros mediante Oficio N° 9463-98 de fecha 11 de noviembre de 1998, comunicara al Banco Latino el inicio de una nueva visita de inspección, al corroborar que la situación del Banco se deterioraba vertiginosamente.
  3. En plena visita de inspección, el equipo de trabajo verificó que la situación financiera del Banco se encontraba sumamente deteriorada. En tal sentido, y a propuesta del ex Superintendente de Banca y Seguros Martín Naranjo Landerer, el 2 de diciembre de 1998 el Ministerio de Economía y Finanzas remitió a la Comisión de Economía del Congreso de la República, presidida por el congresista Luis Chang Ching, un proyecto de ley para modificar la Ley de Bancos con el objetivo de ampliar la cobertura del Fondo de Seguro de Depósitos así como darle mayores facultades a la Superintendencia de Banca y Seguros durante Régimen de Vigilancia.
  4. Este proyecto perseguía básicamente lo siguiente:
    - 1) Que la SBS durante Régimen de Vigilancia pudiera determinar el patrimonio real de la empresa y, en su caso, disponer la cancelación de las pérdidas con cargo a las reservas legales y facultativas, y al capital social;
    - 2) Que en caso los accionistas del banco no efectuaran nuevos aportes de capital a efecto de reponer el capital destinado a cubrir las pérdidas (castigado), la SBS pudiera obtener directamente aportes de terceros, perdiendo los accionistas su derecho de preferencia.
    - 3) Elevar el monto máximo de cobertura del Fondo de Seguro de Depósito (FSD) de S/.13,836 a S/.62,000.
  5. Las pretendidas modificaciones a la ley guardarían estrecha relación con las siguientes acciones que tomaría el Ejecutivo respecto al Banco Latino; sobre todo considerando que la ley es publicada el 5 de diciembre y la SBS invita a COFIDE a que capitalice sus acreencias en el Latino el 8 de diciembre, solo tres días después. Las modificaciones a la Ley pretendían, de una parte, justificar un salvataje al Latino ya que al haberse elevado la cobertura del Fondo de Seguro de Depósitos, una potencial intervención y ulterior liquidación del Latino, hubiese implicado un mayor gasto al Estado; y de la otra, flexibilizar la legislación en razón a la diferencia de personas, a efecto de no intervenir el Banco Latino.



6. Cabe resaltar que el propio ex Superintendente Martín Naranjo Landerer ha reconocido ante la Comisión Investigadora de Delitos Económicos y Financieros en su declaración de fecha 27 de febrero del 2002 lo siguiente: *“Personalmente le explique al congresista Luis Chang Ching (ex Presidente de la Comisión de Economía del Congreso), la necesidad de incorporar mecanismos adicionales de resolución bancaria, porque lo que teníamos, y se había usado un mes atrás, o menos, tres semanas o dos semanas atrás con el Banco República, no permitía ningún tipo de solución, excepto la liquidación”*. Ello demuestra que el ex Superintendente Martín Naranjo habría tenido una participación neurálgica en la elaboración del proyecto que planteaba conferirle mayores atribuciones a la SBS durante Régimen de Vigilancia.
7. Este proyecto se aprobó con celeridad inusual, contando con dictamen aprobatorio de la Comisión de Economía y Finanzas del Congreso al día siguiente de su presentación (3 de diciembre de 1998), siendo exonerado del trámite de reparto de copias y debate en el Pleno y aprobado por unanimidad por 63 congresistas del oficialismo fujimorista a altas horas de la noche, luego de un impase producto del cual la oposición democrática se retiró en su conjunto ante la tentativa oficialista de aprobar la prórroga de las Comisiones Ejecutivas del Poder Judicial y del Ministerio Público, lo que finalmente consiguieron.
8. Así, la expofesa modificación del artículo 99 de la Ley General del Sistema Financiero se publicó el día 5 de diciembre de 1998 (tres días antes de la capitalización de acreencias en cuestión) a través de la Ley 27008, siendo su texto el siguiente: *En cualquier momento, durante el Régimen de Vigilancia, la Superintendencia está facultada para: Inc. 1 Evaluar el patrimonio real de la empresa y realizar los estudios que permitan establecer la posibilidad de rehabilitarla. Inc. 2 Determinar el patrimonio real de la empresa y en su caso, disponer la cancelación de las pérdidas con cargo a las reservas legales y al capital social; Inc. 3) “Requerir a los accionistas que efectúen nuevos aportes de capital en efectivo de forma inmediata. En el caso que los accionistas no lo efectúen, pierden su derecho preferencial y la Superintendencia está facultada para obtener dichos aportes de terceros”*.
9. Cabe hacer hincapié que antes de la aludida modificación la SBS no estaba facultada - aún en régimen de intervención-, para determinar unilateralmente el patrimonio real de un banco y “castigar” las pérdidas con cargo al capital. Esta determinación debía quedar a cargo de una firma especializada contratada por el nuevo directorio. Tampoco podía invitar directamente a terceros a reponer el capital castigado. Siendo así, se colige que las modificaciones introducidas por la ley 27008 se hicieron exprofesamente para dejar en manos de la Superintendencia, la posibilidad de salvar el banco. Luego de expedida la Ley 27008 se sometió el banco a Régimen de Vigilancia por la causal contemplada en el numeral 2 b) del artículo 95 de la Ley de Bancos, referida a la necesidad del Latino de recurrir al financiamiento de sus obligaciones con otras empresas del sistema financiero, que a criterio de la Superintendencia, denote insuficiencia financiera estructural. Sin embargo, en este punto se debe destacar que a pesar de la referida modificación a la Ley de Bancos, la SBS estaba obligada a declarar la intervención del Banco Latino, ya que dicha modificación no dejó sin efecto la causal de intervención establecida en el artículo 104° Inc. 2) de la Ley de Bancos (referencia a la ley primigenia, antes de la modificación introducida por la ley 27102), al haberse disminuido más del 50 % de su patrimonio



004

efectivo. Por lo tanto, la SBS debió proceder con la Intervención del Banco Latino y no limitarse a declararlo en Régimen de Vigilancia.

10. Inmediatamente después de expedirse esta norma, la SBS, en el interregno de la Visita de Inspección iniciado el 11 de noviembre de 1998, expidió el Informe Avance de Visita de Inspección N° ASIF "A" 198-VI/98 con saldos al 31 de octubre de 1998, el cual consigna lo siguiente: *"Que de sólo el 38 % de la cartera de créditos evaluada se había encontrado un déficit de S./ 100 693 000 que agregados a los demás déficit y pérdidas determinadas suman S./ 166 400 000 nuevos soles equivalente al 86 % del capital y reservas, se recomienda que en uso de los numerales 2 y 3 del artículo 99 de la Ley General modificada por la Ley 27008 se apliquen dichas pérdidas a las reservas y capital social, y se solicite un aporte de capital equivalente en forma inmediata, pues de lo contrario haciendo uso de las facultades contenidas en los numerales mencionados los accionistas perderían su derecho preferencial"*.
11. Este Informe de Avance de Visita de Inspección sirvió de justificante para que con fecha 7 de diciembre de 1998, el Banco Latino fuese sometido a Régimen de Vigilancia, según se desprende del Oficio N° 10226-98, cursado al ese entonces Presidente del Directorio del Banco, Luis Hidalgo Viacava.
12. Luego de declarado el Régimen de Vigilancia, la SBS en uso de sus nuevas facultades conferidas por la Ley 27008, procedió a determinar el patrimonio del banco e instó a sus accionistas a realizar un aporte de capital en efectivo en proporción a su participación accionaria, habiéndolo realizado sólo los accionistas: "Graña y Montero Inversiones SA", "Vidal Inti Asesores y Corredores de Seguros" y Michael Michell Stafford. Estos aportes resultaron a todas luces insuficientes por lo que se requería de un tercero inversionista que realizara un aporte de capital significativo en efectivo para cubrir el déficit de provisiones y requerimientos de encaje, producto de la pésima administración de sus ex directivos.
13. En tal estado de cosas, la SBS, no obstante estar al corriente de la insuficiencia financiera estructural por la que atravesaba el Banco Latino según se desprende de sus propios Informes de Visitas de Inspección lo que ameritaba la intervención del mismo al haberse producido una reducción de más del 50% del patrimonio efectivo (art. 104 inc. 2 de la Ley de Bancos vigente a esa fecha), actúa de manera totalmente irregular. Así, a través del Oficio N° 10283-98 del 8 de diciembre de 1998, suscrito por el ese entonces Superintendente Banca y Seguros, Martín Naranjo Landerer, la SBS invita al Presidente del Directorio de COFIDE, Sr. Luis Baba Nakao a realizar un aporte de capital inmediato de US\$ 5' 400, 000 en efectivo y US\$ 54' 000, 000 a través de una capitalización de sus acreencias en el Latino, ante la negativa de los propios accionistas de realizar aportes de capital suficientes.
14. Este accionar implicaba meridianamente contravención al artículo 7 de la ley 26702 que le impide al Estado participar en el sistema financiero (norma que la SBS, de conformidad con el artículo 349 inc. 2 de la Ley de Bancos, tiene la obligación de velar), entendiéndose por participación, que el Estado sea propietario de acciones en bancos de primer piso. Se debe remarcar a su vez que incluso con la modificación realizada al artículo 99 de la Ley General, COFIDE no podía participar directamente realizando un aporte de capital en el



Banco Latino, ya que al estar impedido el Estado de participar en el sistema financiero, se sobreentiende que los "terceros" a los que refiere la norma deben ser inversionistas privados y no una empresa de economía mixta que conforma la actividad empresarial del Estado (COFIDE) y en la cual el Estado es titular del 98.2 % del accionariado.

15. Otro hecho que cabe poner en relieve y que constituye una irregularidad mayúscula, es la manera como se determinó el patrimonio del banco a efecto de que la SBS requiriera aportes de capital, primero a los socios y luego ilegalmente a COFIDE. **La modificación introducida al artículo 99 de La ley del Sistema Financiero a través de la Ley 27008, facultaba a la SBS a determinar el patrimonio real del banco y castigar las pérdidas con cargo a las reservas legales y al capital social. Se sobreentiende que sólo después de saber a cuanto ascienden la totalidad de pérdidas, la SBS debe buscar inversionistas para que repongan el capital "castigado".** No obstante, la SBS a través de Informe de Avance de Visita de Inspección N° ASIF "A" 198-VI/98 determina el "patrimonio real" del banco, evaluando sólo el 38% de la cartera de créditos, encontrando de esa evaluación parcial pérdidas que ascendían a S./ 166' 400, 000 soles, las cuales se cargaron al capital, reduciéndose el mismo en un 86 %.
16. **De haberse extrapolado la muestra evaluada al total de la cartera de créditos o haberse evaluado la totalidad de la misma como lo disponía el inc. 2) del artículo 99 de la Ley 26702, el patrimonio del banco no sólo hubiera desaparecido sino que hubiera resultado negativo, estando la SBS en la obligación de intervenirlo de inmediato. Ahonda en la tesis de que el patrimonio del banco era negativo, el hecho de que ningún inversionista se hubiese animado a comprar el banco, pese a las tratativas que existieron.**
17. Esta determinación inexacta del patrimonio real del banco es una muestra inequívoca de la voluntad del ex superintendente Martín Naranjo Landerer de evitarles a los ex directivos del banco -causantes de la debacle del mismo-, el escándalo de la intervención. Asimismo, es una clara muestra de que al momento en que COFIDE es invitado, Martín Naranjo era plenamente consciente de la magnitud de la crisis del banco y pese a ello, invita a la Corporación a perder, ya que la situación del banco indefectiblemente continuaría deteriorándose en atención a la pésima calidad de su cartera de créditos.
18. Asimismo, y a consecuencia de esta dolosa y parcializada determinación del patrimonio del banco, el Estado tuvo que intervenir para sanear su situación a través de diversos decretos de canje y adquisición de "cartera pesada" como los decretos supremos 114-98 y 099-99 así como el decreto de urgencia 041-99 (modificado posteriormente por el DU 043-99), norma cuyo único supuesto de aplicación era el Banco Latino por ser el único banco en el que el Estado (en contra del texto expreso del artículo 7 de la Ley 26702), tenía mayoría accionaria.
19. De otra parte, se debe tener presente la *sui generis* naturaleza jurídica de la Corporación Financiera de Desarrollo, la cual le impedía realizar aportes de capital y ser propietaria de acciones, en bancos de primer piso. En efecto, según el artículo 24 del Dec. Legislativo N° 206 "Ley del Sistema de Fomento y Apoyo Financiero al Desarrollo Empresarial":



“COFIDE tiene como finalidad contribuir al desarrollo integral del país, mediante la captación de ahorro e intermediación financiera para asignarlo junto con sus propios recursos a la promoción de proyectos y al financiamiento de nuevas empresas o de empresas en funcionamiento, en concordancia con las políticas y planes que establezca el Estado. En tal virtud, COFIDE podrá realizar todas aquellas operaciones permitidas por la ley, así como las que se señale en sus estatutos y que resulten convenientes y necesarias para sus fines”. Asimismo, debemos precisar que la Ley de Bancos se aplica a COFIDE en lo pertinente según lo establecido en el artículo 2 de su estatuto.

20. De conformidad con el artículo 7 de la Ley de Bancos (26702) “El estado no participa en el sistema financiero nacional, salvo las inversiones que posee en COFIDE como banco de desarrollo de segundo piso”. La condición de Banco de segundo piso de COFIDE se encuentra ratificada en el primer párrafo de la Décimo Tercera Disposición Final y Complementaria de la Ley General del Sistema Financiero que establece lo siguiente: “Las disposiciones contenidas en la presente ley son de aplicación supletoria para COFIDE en tanto no alteren su calidad de banco de desarrollo de segundo piso, establecida en su estatuto”.

21. El segundo piso implica que COFIDE es una banca de desarrollo destinada a captar líneas de crédito y canalizarlas a través de otras entidades financieras para que éstas a su vez otorguen créditos, pero está impedida de realizar colocaciones directas así como de participar directamente en la gestión de una entidad bancaria y menos aún fungir como accionista mayoritario de la misma. Cualquier participación directa de parte de COFIDE en la gestión de una empresa del sistema financiero sería una meridiana contradicción al aludido artículo 7 de la Ley General del Sistema Financiero así como a la Décimo Tercera Disposición Final y Complementaria del mismo cuerpo legal.

22. La imposibilidad del Estado de realizar actividad empresarial es ratificada por el departamento legal de la SBS que en su Informe N° 011-2001-SAAJ referido al “Análisis Legal de los Programas de Apoyo al Sistema Financiero Implementados desde 1998” que fuera remitido a la Comisión Investigadora de Delitos Económicos y Financieros 1990/2001 en setiembre del 2001, sostiene la imposibilidad de que el Estado pueda tener participación accionaria en el capital social de una empresa del sistema financiero o actuar como una empresa de operaciones múltiples.

23. De otra parte, la Ley General del Sistema Financiero (incluso el extremo expresamente modificado para darle luz verde al irregular aporte de capital por parte de COFIDE) exige que en caso se requiera de un aporte de capital para rehabilitar la empresa, este debe realizarse en efectivo y no a través de una capitalización de acreencias, lo cual tiene efectos muy diferentes en el seno de la entidad financiera, ya que no entra capital fresco a la misma.

24. En razón a la invitación realizada por el Ex Superintendente de Banca y Seguros, Martín Naranjo Landerer al presidente del Directorio de COFIDE, de inmediato, el mismo 8 de diciembre de 1998, los señores Fritz Dubois Freund y José Valderrama León, designados



representantes de las acciones del Estado peruano en COFIDE por el ese entonces Director Ejecutivo de la OIOE- Pedro Sánchez Gamarra y el Sr. José Gustavo Fernández Saavedra representando a la Corporación Andina de Fomento (lo que implicaba la presencia del 100% de acciones suscritas con derecho a voto de COFIDE), acordaron por unanimidad "capitalizar temporalmente" las acreencias de COFIDE en el Banco Latino hasta por la suma de US\$ 54'000,000 millones de dólares americanos. Asimismo, autorizaron a la administración a realizar un aporte adicional en efectivo de US\$ 5' 400, 000 dólares americanos. Es decir, del aporte efectivo el 90 % del mismo se realizó a través de una capitalización de acreencias (cambio de obligaciones por acciones) y sólo un 10 % se realizó en efectivo. Vía este aporte COFIDE graba un 86.5% de participación accionaria en el Banco Latino lo cual implicaba una grosera intervención estatal en actividad financiera, en contra del texto expreso de la ley.

25. Recién el 10 de diciembre de 1998 (dos días después de acordada la capitalización de acreencias) en reunión en la que participaron la Presidenta del Consejo Directivo de la OIOE, Rosario almenara Díaz de Pezo, y los directores Fritz Dubois Freund, Cayetana Aljovín Gazzani, Reynaldo Bringas Delgado y Pedro Sánchez Gamarra, se convino, mediante el Acuerdo de Consejo Directivo N° 13/25-CD-OIOE: "Ratificar las instrucciones emitidas por el Director Ejecutivo de la Oficina de Instituciones y Organismos del Estado-OIOE- a los representantes del Ministerio de Economía y Finanzas, ante la Junta General de Accionistas de la Corporación Financiera de Desarrollo S.A.- COFIDE en la que se aprobó la capitalización de acreencias y aporte de capital en el Banco Latino y se designó al representante ante la Junta General de Accionistas del Banco Latino". Así, tenemos que al momento de acordar dicha operación no existió manifestación de voluntad válida por parte de la Comisión de quienes fungieron como representantes, no tenían mandato suficiente del Consejo Directivo, ni contaban con el previo acuerdo de dicha entidad.

26. Asimismo, la propia ex Presidenta del Consejo Directivo de la OIOE ha admitido ante la Comisión en sesión reservada realizada el 21 de febrero del presente, que no hubo acuerdo previo del Consejo Directivo autorizando la operación de capitalización y que el propio Sánchez Gamarra manifestó ante ella, en el transcurso de la sesión de Consejo Directivo de fecha 10 de diciembre de 1998, haber actuado por manda expresa del ese entonces Ministro de Economía, Jorge Baca Campodónico y en coordinación con el directorio de COFIDE.

27. Ratifica lo mencionado en el numeral precedente la declaración del propio Sánchez Gamarra ante la Comisión en sesión reservada del 27 de febrero del 2002, quien manifestó que con la autorización del ministro y en coordinación con dos de los miembros del Consejo Directivo de la OIOE, concretamente los señores Fritz Dubois Freund y Cayetana Aljovín, convocó a Junta General de Accionistas de COFIDE para acordar la capitalización de acreencias de dicha entidad en el Banco Latino.

28. El Sr. Pedro Sánchez Gamarra pretende justificar su manera de proceder en el acuerdo de del Consejo Directivo de la OIOE N° 36-98/12-CD-OIOE que encarga al Director Ejecutivo de dicha Oficina el designar a los representantes del estado ante los órganos de las empresas y darles instrucciones claras y precisas. No obstante, de ningún extremo de



dicho acuerdo fluye que la decisión de fondo en temas trascendentales queda a exclusivo arbitrio del Director Ejecutivo, únicamente se le confiere la potestad de nombrar representantes en las Juntas y darles instrucciones de cómo votar, pero sólo luego de que el Consejo Directivo de la OIOE haya llegado a un acuerdo sobre el tema a tratar.

29. Cabe resaltar a su vez que de conformidad con el decreto legislativo 801 que crea la OIOE y su reglamento, la cabeza de dicha entidad es el Viceministro de Economía que funge de Presidente del Consejo Directivo y el órgano encargado de tomar decisiones relevantes es el pleno del Consejo directivo, por lo que **el Ministro Jorge Baca Campodónico no debió irrogarse las atribuciones del Consejo Directivo y tomar la decisión de tal operación, concretándola a través del Director Ejecutivo de la OIOE, Pedro Sánchez Gamarra**, quién por OFICIO N° 688-98-EF/15.OIOE dirigido al Sr. Luis Baba Nakao, convoca a Junta General de Accionistas y acredita como representantes de la OIOE a José Valderrama León y a Fritz Dubois Freund, para tratar el tema de la capitalización de acreencias de COFIDE en el Banco Latino.
30. Para justificar esta irregular operación en el acta se consignó que tanto la capitalización de acreencias como el aporte de capital realizado tenían el carácter de inversiones "temporales" de COFIDE en el Banco Latino. Así, según se desprende del **Informe Legal N° 00165-98/UAJ realizado por Pablo Meneses Cattaneo**, Gerente de Asesoría Jurídica de COFIDE, el argumento que daba luz verde a la capitalización sería el siguiente: **"En el caso particular de la Ley General del Sistema Financiero artículo 7, somos de la opinión que se trata de una norma referida a la realización de actividad empresarial de manera permanente o como un fin en sí mismo pero no cuando se trata de acciones temporales o de carácter transitorio realizadas por una tercera persona jurídicamente diferente al Estado.** Adicionalmente, es importante resaltar que al especificar que el Estado no participa en el sistema financiero nacional, salvo la inversiones que posee en COFIDE, las inversiones que este realice por extensión pueden considerarse inversiones aceptables".
31. Sobre el particular, cabe precisar que dicha interpretación resulta antojadiza y a todas luces forzada para viabilizar la operación. El artículo 7 de la Ley 26702 es categórico al establecer que el Estado no participa en el sistema financiero nacional (entendiéndose por participación el que el Estado sea propietario de acciones en bancos de primer piso) y se limita a un rol de apoyo a través de COFIDE como banco de desarrollo de segundo piso. Así, una participación directa de COFIDE en el capital social de una entidad bancaria que le permitía adquirir el 86 % del accionariado de la misma, no tiene asidero legal alguno aún cuando pretenda argumentarse que esta inversión revestía carácter transitorio. El informe legal de COFIDE por medio de una interpretación imaginativa, pretende abrir una brecha de posible participación directa del Estado en el sistema financiero a través de inversiones temporales realizadas por COFIDE, lo que no reviste el menor análisis, ya que la ley claramente delimita el accionar de COFIDE a ser un banco de desarrollo de segundo piso y por ende dicha institución se encuentra impedida de realizar colocaciones directas o de fungir sin intermediarios en el sistema financiero.
32. La anterior Ley General del sistema Financiero aprobada por Dec. Leg. 770 **permite** en su artículo 373 que para rehabilitar una entidad financiera, de modo transitorio, hiciesen



aportes de capital a la empresa intervenida, el Tesoro Público, el Banco de la Nación o algún otro organismo del sector público . Sin embargo en el artículo 387 se contemplaba lo siguiente: “En el caso de que algún organismo público haya tomado participación accionaria en la empresa rehabilitada, debe adoptar las medidas necesarias para que tal participación sea transferida a terceros a un plazo no mayor de un año, contado a partir de la primera suscripción. A tal fin, preferentemente, realiza ventas parciales”. Concordantemente, el artículo 14 del Dec. Leg. 770, relativo a la prohibición impuesta al Estado de participar en el capital social de una empresa del Sistema Financiero, hacía específica excepción de las inversiones “que se efectúen transitoriamente a fin de rehabilitar una empresa”.

33. No obstante, con la ley actual, el modelo cambia y no se permite que se aplique recursos del Estado, en la rehabilitación de una empresa, habiéndose omitido expresamente la excepción para los casos de inversiones transitorias que tengan por fin la rehabilitación, por lo que la operación de capitalización de acreencias de COFIDE en el Latino para evitar que dicho banco sea intervenido, no sólo carece de sustento legal sino que contraviene normas de obligatoria observancia.

34. Asimismo, el informe del área legal reviste graves inconsecuencias en cuanto reconoce lo forzado de una operación de este tipo en la medida que tanto el artículo 7 como el 124 de la Ley del Sistema Financiero, impedían al Estado participar en el sistema financiero a través de aportes de capital en bancos de primer piso. Así, en el párrafo 2.3 del informe legal se sostiene lo siguiente: “En cuanto al artículo 124 de la Ley y la Resolución SBS 202-97 se trata de buscar una interpretación a la definición de sector privado o en todo caso buscar una excepción ante la SBS basada en la naturaleza temporal y extraordinaria de la operación. Sin embargo y vista la amplitud del término utilizado creemos que una interpretación podría estar en el límite de lo jurídicamente aceptable en la medida que COFIDE es una empresa cuyo capital en un 97% pertenece al Estado Peruano”.

35. Del párrafo citado del informe legal se evidencian los impedimentos legales para realizar una operación de este tipo dada la naturaleza jurídica de COFIDE al ser una empresa de Economía Mixta (pública), no pudiéndosele aplicar lo dispuesto en el artículo 124 de la Ley 26702 referido a los aportes de capital para rehabilitar la empresa que pueden realizar los acreedores que representen cuando menos el 30 % de los pasivos, ya que dicha norma establece expresamente en su último párrafo que: “la propuesta de rehabilitación a realizarse incluirá exclusivamente aportes o capitalización de pasivos efectuados por el sector privado”. De allí la necesidad de buscar una interpretación a la definición de sector privado.

36. Incluso el área legal se pone en el supuesto que de producirse la “intervención” del banco sería necesaria la dación de un decreto de urgencia (dada la jerarquía de la normatividad que se pretendía modificar) que autorice de manera específica a COFIDE la capitalización de su acreencia en el intermediario. Aunque dicha conclusión, claro está, era otro yerro del Informe legal de COFIDE, en la medida que una Ley Orgánica como la Ley de Bancos, aprobada por más de la mitad del número legal de miembros del Congreso



de conformidad con el artículo 106 de la Constitución, no puede ser modificada por un decreto de urgencia.

37. Asimismo, después de concretada la operación el Gerente del Área de Asesoría Jurídica de COFIDE, Sr. Pablo Meneses Cattaneo, solicitó opinión legal externa sobre la inversión que con carácter de "temporal" estaba realizando COFIDE en el Banco Latino a diversos estudios jurídicos como el "Estudio Tovar y Zapata", "Jorge Avendaño" y "Rodrigo, Elias y Medrano" siendo este último el único que de forma incondicional y con argumentos inconsecuentes, sostiene que podía realizarse la operación. Los otros informes hacen referencia a las serias barreras legales existentes, llegando incluso el informe del "Estudio Tovar y Zapata" a sostener **que la inversión de COFIDE en el Banco Latino no encuentra sustento en las normas relativas a la finalidad y objeto de la empresa, consignando abiertamente que se realizó para que el Banco Latino no fuera intervenido y evitar así una corrida de capitales en otras instituciones financieras, en las que COFIDE también tenía exposición.**

38. Ante la diversidad y falta de coherencia de los informes legales de parte requeridos por COFIDE para justificar la operación, la Comisión, mediante Oficio N° 377-2002-JDC/CI-CR de fecha 20 de marzo del 2002 solicitó consulta al connotado constitucionalista y ex Director de la Academia Nacional de la Magistratura, Francisco José Eguiguren Praeli, respecto a la constitucionalidad y legalidad de la participación de COFIDE en el accionariado del Banco Latino a través de una capitalización de acreencias y aporte de capital en efectivo. Esta consulta fue absuelta por medio de un Informe Legal, remitido con fecha 8 de abril del 2002 a la Comisión. Las conclusiones a las que arriba el Dr. Eguiguren Praeli son categóricas y no dejan lugar a dudas respecto a que el aporte de capital realizado por COFIDE en el Banco Latino estuvo reñido con la legalidad y constitucionalidad. El Dr. Eguiguren concluye lo siguiente:

- a. **"COFIDE no se encontraba facultada para capitalizar deudas y realizar aportes en el Banco Latino, dado que ello la convertía en su accionista mayoritaria y, en consecuencia, la introducía directamente en la actividad empresarial e indirectamente en el sistema financiero nacional, vulnerando de esta forma las restricciones expresas establecidas en el artículo 60 de la Constitución y en el artículo 7 de la LGSF."**
- b. **"Adicionalmente, la participación de COFIDE como accionista del Banco Latino desnaturalizó su condición de banco de segundo piso, violando el artículo 3 de la Ley N° 25694, el inciso 15 del artículo 11 de su Estatuto y la Décimo Tercera Disposición Final y Complementaria de la LGSF."**
- c. **"La Superintendencia de Banca y Seguros no gozaba de respaldo constitucional ni legal para considerar a COFIDE como tercero susceptible de ser comprendido"**



dentro de los alcances del artículo 99 de la LGSE; y menos aún, para solicitarle nuevos aportes de capital en efectivo y la capitalización de sus acreencias en el Banco Latino.

- 39. De esta manera queda claro que de acuerdo al objeto social de COFIDE y su especial naturaleza jurídica –empresa de economía mixta destinada a ser banca de segundo piso-, esta entidad no podía convertirse en accionista mayoritario de una entidad financiera. También queda meridianamente claro que la invitación que le cursa la SBS para realizar un aporte de capital en el Banco Latino, carece de sustento legal.
- 40. De otra parte, como se señala en el numeral 37, uno de los argumentos justificatorios que esgrimen quienes autorizaron la irregular capitalización, es el concerniente a que la intervención del Latino habría tenido un efecto dominó sobre las demás instituciones financieras, lo que habría acarreado el colapso del sistema financiero y afectado meridianamente la exposición de COFIDE en diversos bancos. Al respecto existen varias razones para no considerar como válidos estos argumentos, las cuales serán descritas en los siguientes numerales.
- 41. Cuando se hace referencia a que la caída de un banco, su intervención y liquidación pueden desatar una crisis sistémica, el principal factor que se debe tomar en cuenta para evaluar si existe o no tal riesgo es el peso relativo que tiene dicho banco en el sistema bancario en su conjunto. En la medida que al momento de rescatar al Banco Latino este sólo representaba el 3.2% de los depósitos del sistema (ocupando el puesto 7 en el ranking de bancos – Ver gráfico adjunto); el argumento de que la caída del Banco Latino sería el detonante de una crisis bancaria pierde relevancia.

PARTICIPACION DE MERCADO SEGUN DEPOSITOS  
(Noviembre de 1998)



Fuente: SBS  
Elaboración: CIDEF



42. La no relevancia de la caída del Banco Latino para efectos de un efectos contagio al resto del sistema, ha sido ratificada tanto por operadores del sistema financiero, como por académicos dedicados al análisis del sector financiero. Así el señor Dionisio Romero Seminario, Presidente del Directorio del Banco de Crédito del Perú (el Banco más importante del Sistema y principal aportante al Fondo de Seguro de Depósitos<sup>1</sup>), ha declarado ante esta comisión investigadora que estuvo en desacuerdo con el rescate al Banco Latino en diciembre de 1998, siendo de la opinión que debió dejarse caer el banco. Las declaraciones del Señor Romero Seminario al respecto fueron las siguientes:

*“Si el banco en problemas es un banco que significa relativamente poco del sistema, lo más saludable para los fondos públicos y para el bien común que es de lo cuál estamos detrás todos los que estamos abocados, es dejarlo caer, porque está el seguro de depósito que protege a aquellos depositantes que supuestamente no pueden tener información necesaria para escoger el banco que deberían escoger y los demás que bailen con su pañuelo.*

*Porque siempre que hay un banco en problemas es de meses antes, años antes (que) empieza a pagar intereses más altos que el sistema. Si aquel depositante que escogió un banco porque le pagaba 2 ó 3 puntos más por ciento, después va a llorar al Estado para que devuelva su plata, no es justo. Entonces, tiene que pagar las consecuencias de los intereses más altos que obtuvo mientras el banco estaba en funcionamiento.*

*Por otro lado, si el banco en problemas en un país cualquiera, inclusive el nuestro, tiene un porcentaje alto en el mercado digamos 10% para arriba, una caída de un banco con un porcentaje alto en el mercado sí podría tener consecuencias serias par el resto del sistema. Entonces, ahí viene el dilema de los funcionarios públicos si utilizan fondos públicos para salvar un banco.*

*Cuando se entra a salvar un banco, el capital del banco ya es insuficiente para atender los depósitos, la cartera que ya debe estar muy deteriorada se deteriora aún más al saber los deudores que el banco está en falencia. Entonces, es una decisión política muy difícil de tomar<sup>2</sup>.*

Cabe recordar que el Banco Latino estaba lejos de representar el 10% del sistema, siendo su participación tan sólo del 3.2% del sistema. Asimismo, en otro pasaje de la entrevista el señor Romero Seminario afirma lo siguiente:

*“No quiero aprovecharme porque mi opinión desde un comienzo fue que el Estado debió dejarlo caer al banco...”*

<sup>1</sup> El Fondo de Seguro de Depósitos es una entidad de derecho privado a la cual los distintos bancos del sistema aportan recursos de los propios bancos (en función de su participación en el mercado) para que en caso un banco se liquidado, el Fondo cubra a los pequeños ahorristas. La intervención y liquidación del Banco Latino hubiera llevado a que se haga uso de estos recursos, donde el principal aportante es el Banco de Crédito.

<sup>2</sup> Transcripción de las declaraciones del Señor Dionisio Romero Seminario ante la Comisión Investigadora de Delitos Económicos. 9 de abril del 2002. Página 49.



*"...Pero un banco que tenía US\$600 millones de depósitos, haber tenido que gastar US\$450 millones de fondos públicos para rescatarlos es un exceso.*

*Se tenían US\$60 millones invertidos en COFIDE, deberíamos haber perdido eso. Pero es difícil para los funcionarios que depositaron esos fondos el perderlos. Porque se dejaba a las empresas que depositaran en los bancos que creían solventes los fondos.*

*"Pero el Banco Latino nos ha costado mucho a los peruanos el salvarlo; menos creo que hubiera costado, el dejarlo caer".<sup>3</sup>*

Otro importante operador del sistema financiero, el señor Eugenio Bertini Vinci (Gerente General del Banco Wiese Sudameris, segundo banco más importante del sistema bancario), también ha manifestado que en diciembre de 1998 el impacto de una quiebra del Banco Latino en el resto del Sistema Financiero hubiera sido pequeño<sup>4</sup>.

43. Por otro lado, el argumento de que se rescató al Banco Latino para evitar que caiga el Wiese (con el 17% de participación del sistema) tampoco tiene mayor sustento, en la medida que si la preocupación era el Wiese el Estado debió focalizar su atención y utilización de recursos en evitar que caiga el Wiese y no malgastarlos recursos en un banco que estaba deteriorado y cuya posibilidad de reflotamiento era remota y sólo representaba 3.2% del sistema. Cabe mencionar que el salvataje del Latino (el 8 de diciembre de 1998) no interrumpe la corrida de depósitos que afrontaba el Wiese, pues esta continúa hasta inicios de enero, casi un mes después del rescate del Latino.
44. Aún cuando se haya considerado que la intervención del Latino hubiera contagiado al sistema y se hacía inminente el rescate del banco, el mecanismo utilizado es cuestionable. Para rescatar un banco haciendo usos de recursos del Estado, se debió cuando menos determinar dos aspectos importantes: a) contar con un diagnóstico de la situación del banco y la magnitud del problema; y b) definir cual era el costo máximo que el Estado estaba dispuesto a asumir. La SBS no determinó ni lo uno ni lo otro, simplemente optó por una salida apresurada que involucró al Estado y que llevó a que el Estado involucre recursos cada vez mayores, llegando el costo final a más de US\$400 millones. Al respecto, es importante destacar que **por parte de la SBS no existe un solo informe o documento técnico (ni legal) previo a la invitación a COFIDE que sustente la necesidad de rescatar al Banco Latino debido al argumento del riesgo sistémico.** Todos los informes explicativos de la SBS son ex post a la invitación que hace la SBS a COFIDE. El único informe técnico (aunque contradictorio) es realizado por el área de riesgos de COFIDE. Si es que el Superintendente tomó una decisión de ese tipo apoyándose en el argumento del riesgo sistémico, debió contar con un informe exponiendo el análisis que según él le llevó a concluir que era imprescindible el rescate del Banco Latino. Lo mínimo que debió hacer el Superintendente de Banca y Seguros, es solicitar al Área de Estudios Económicos de la SBS que evalúe las implicancias de la intervención del Latino respaldando su decisión. Hay que recordar que las coordinaciones (desde la modificación de la Ley de Bancos gestionada con el presidente de la Comisión

<sup>3</sup> Ibid, Página 52.

<sup>4</sup> Conversación sostenida con Eugenio Bertini Vinci el 3 de abril del 2002.



de Economía del Congreso) para rescatar al Latino, se inician cuando menos desde el 2 de diciembre, tiempo suficiente para que hayan podido realizar el análisis requerido para la toma de decisión.

45. También hay que tomar en cuenta que, mientras el rescate del Latino que tenía una participación de 3.2% del sistema costó al Estado más de US\$400 millones, el rescate del Wiese (que fuera realizado un mayor nivel de planificación) que representaba el 17% del sistema costará al fisco no más de US\$250 millones. La diferencia del costo de un banco y el otro radica en la manera en que se toman las decisiones, en el segundo caso fue realizando un análisis que buscó al menos evaluar con antelación cual sería la exposición y pérdida del estado, mientras que en el primer caso se optó por la salida más fácil y recurriendo la utilización de recursos de una institución que no estaba preparada ni tenía porque asumir tal costo.
46. Aún en el supuesto negado de que efectivamente la operación de salvataje del Latino era imprescindible para evitar un colapso del Sistema, el mecanismo utilizado es altamente cuestionable. La SBS invita a COFIDE a que se convierta en accionistas mayoritario del Banco Latino vía una operación de capitalización de acreencias que resultaba a todas luces insuficiente, pues no solucionaba los problemas del banco (déficit de stock patrimonial, déficit de liquidez y cartera excesivamente deteriorada), sólo resolviendo el problema patrimonial de manera contable (convirtiendo las deudas que tenía el Banco con COFIDE en aportes de capital) pero sin solucionar ni el problema de necesidad de inyección de capital fresco, ni sabiendo como resolver el problema de la cartera deteriorada del Banco. Más adelante se corroboró que el mecanismo de solución de cartera deteriorada fue el de trasladar al Estado la mayor parte de esta cartera.
47. Resulta inexplicable que la SBS haya determinado que el déficit patrimonial del Banco era sólo del 86% del Patrimonio Efectivo, cuando días antes el Banco Lima Sudameris había desestimado la adquisición del Banco Latino porque (en siete días que el equipo del Sudameris revisó el Banco Latino) determinó que el Latino tenía Patrimonio Real Negativo y no justificaba su adquisición. Recién luego que COFIDE asume la dirección del Latino (en junio de 1998), la SBS informó que las pérdidas del banco eran mucho mayores y que el Patrimonio Real del Banco al momento de la entrada de COFIDE debió ser negativo y por lo tanto se debió licuar del todo la participación de los antiguos accionistas. Esto se corroboró luego de producida la operación de capitalización de acreencias de COFIDE en el Banco Latino. El hecho de que el Patrimonio Efectivo del Banco era negativo quedó demostrado en julio de 1999 con el Informe ASIF "A" 114-OT/99 remitido por el mismo Superintendente Naranjo al entonces ministro de Economía y Finanzas Víctor Joy Way Rojas el 15 de julio de 1999, donde se confirmó la existencia de un déficit de provisiones no determinado por S/.168 millones- Dicho déficit es adicional al déficit de S/. 144 millones que ya estaba constituido y al de S/.63 millones ya deducidos del efectivo en diciembre de 1998<sup>5</sup>. En este sentido, tampoco resulta convincente la versión de la SBS, COFIDE y OIOE, según la cual se pretendía sanear el banco en el corto plazo para su posterior venta al sector privado.

<sup>5</sup> Informe ASIF "A" 114-OT/99 remitido por el mismo Superintendente Naranjo al entonces ministro de Economía y Finanzas Víctor Joy Way Rojas el 15 de julio de 1999



48. El resultado final de la operación al asumir COFIDE el 86% del accionariado del Banco Latino, es que el Estado termina asumiendo el rol de prestamista de última instancia. Es decir, el Estado termina asumiendo las obligaciones que habían sido generadas por la irregular administración de los antiguos accionistas. Este hecho es el que llevó a que luego el Estado tenga que destinar recursos adicionales para no tener que liquidar al banco, lo que hubiera implicado que el Estado incumpla algunas de las obligaciones contraídas con los acreedores del banco.
49. Otro aspecto altamente cuestionable es que este aporte "aparente" (no ingresó capital fresco al Banco) es que se realizó para cubrir un déficit de provisiones de más de 166 400 000 millones de soles producto de la irregular administración que sufrió el Banco mientras fuera Presidente del Directorio Jorge Picasso Salinas y formaran parte del mismo José Graña Miroquesada, Michael Michell Stafford, Felix Navarro Grau, entre otros (no obstante, luego de la capitalización, los accionistas José Graña y Michael Michell permanecieron como accionistas y acreedores del banco, debiendo haberse licuado el capital de todos los accionistas).
50. Así, por la decisión unilateral del ministro enunciado se habría dispuesto de casi 60 millones de dólares de fondos públicos administrados por COFIDE -que debieron destinarse a programas de apoyo a los pequeños empresarios, financiar proyectos de inversión productiva y de infraestructura pública y privada, entre otros fines -para realizar un aporte de capital en un banco que debía ser intervenido. Ello salvó a los mencionados en el numeral precedente del escándalo de la intervención y sirvió para encubrir toda la gama de delitos contra el orden monetario y financiero cometidos durante su permanencia en el directorio.
51. Cabe resaltar que autorizar una operación de este tipo no tenía justificante económico alguno máxime si los funcionarios de COFIDE, en virtud a la evaluación realizada por su propia área de riesgos, estaban al corriente de la grave crisis financiera por la que atravesaba el banco y de los riesgos que una capitalización de acreencias conllevaría. Del propio informe técnico N° 00056-98/AR elaborado por COFIDE para sustentar la irregular operación se colige que los funcionarios que autorizaron la capitalización sabían de la situación de insuficiencia estructural que atravesaba el banco. Del aludido informe se desprende textualmente lo siguiente: **"Debe aclararse que el aporte de capital propuesto no resuelve el problema de deficiencia estructural identificado, sin embargo, hace posible la continuidad de la empresa y facilita en el mediano plazo la recuperación de la salud financiera"**.
52. Esta operación le irrogó al Estado peruano un enorme perjuicio en la medida que se sustituía acreencias a favor de COFIDE por acciones representativas del capital social de un Banco que, a consecuencia de años de manejo irregular por parte de sus ex directivos, se encontraba en una situación sumamente crítica, diluyéndose al poco tiempo el aporte realizado. Como ya se ha mencionado con el Informe ASIF "A" 114-OT/99 remitido por el mismo Superintendente Naranjo al entonces ministro de Economía y Finanzas Víctor Joy Way Rojas el 15 de julio de 1999, se comprueba que luego de la pérdida de 86% del Patrimonio Efectivo detectada el 7 de diciembre de 1998 y que fueran cubiertos con el



aporte de capital (bajo capitalización de acreencias en un 90%), en junio de 1999 se descubrieron nuevas pérdidas que equivalían al 99.8% del Patrimonio Efectivo. Es decir que el Patrimonio Efectivo (luego que COFIDE va había metido US\$60 millones) era prácticamente cero.

53. Posteriormente, en el marco de una reorganización societaria promovida por el Programa de Consolidación del Sistema Financiero DU N° 108-2000 el Banco Latino fue absorbido por el Interbank, aprobando dicha transformación societaria la Junta General de Accionistas de COFIDE en sesión de fecha 27 de diciembre del 2000. Así, se acordó también que la firma de auditoría Arhur Andersen realice la valorización del banco, valorización que dio resultados negativos, cubriendo el Estado el valor negativo de la entidad a transferirse a través de bonos del Tesoro Público. Dicho de otra manera, la capitalización de acreencias de COFIDE en el Banco Latino lejos de implicar algún beneficio para el Estado peruano, le implicó graves perjuicios económicos debiendo el Ejecutivo viabilizar la fusión saneando el valor negativo de la entidad a través de bonos para que la operación fuese atractiva para los inversionistas.
54. Prueba de los graves perjuicios irrogados al Estado por la capitalización en cuestión es el decreto de urgencia N° 117-2000 expedido en diciembre del 2000 durante el Gobierno Transitorio del Dr. Valentín Paniagua, en aras de fortalecer el patrimonio de COFIDE afectado por la indebida capitalización de acreencias. Por este decreto se dispuso la capitalización de los saldos adeudados por COFIDE al Ministerio de Economía y Finanzas, hasta por un monto de US\$ 60' 000, 000 millones de dólares americanos. Este hecho es aceptado por los propios funcionarios de COFIDE que con fecha 19 de septiembre del 2001, entre sus respuestas al cuestionario formulado por la Comisión Investigadora de Delitos Económicos y Financieros 1990-2001 textualmente sostienen: "Como consecuencia del DU 117-2000, COFIDE registró un incremento y reducción de capital por dicho importe, aplicándolo a cumplir las provisiones requeridas por dicha inversión. La operación con el Banco Latino no significó finalmente pérdidas a COFIDE al haber sido asumidas por el MEF".

### III. FUNDAMENTOS DE DERECHO

#### III.1 DEL DELITO DE MALVERSACIÓN DE FONDOS

1. El delito de malversación de fondos, como modalidad de delito contra la administración pública, se encontraba tipificado al momento en que se produjeron los hechos materia de denuncia, según lo establecido en la Ley 26198, de la siguiente manera:

«Artículo 389.- El funcionario o servidor público que da al dinero o bienes que administra una aplicación diferente de aquella a la que están destinados, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres años.

Si resulta dañado o entorpecido el servicio respectivo, la pena será no menor de dos ni mayor de cinco años.



017

Constituye circunstancia agravante si el dinero o bienes que administra estuvieran destinados a fines asistenciales o programas de apoyo social. En estos casos, la pena privativa de libertad será no menor de tres ni mayor de ocho años

1. Como precisa Rojas Vargas, el delito de malversación de fondos tutela la regularidad y buena marcha de la administración pública, «El objeto específico de la tutela penal es preservar la correcta y funcional aplicación de los fondos públicos, es decir, la organización en la ejecución del gasto y en la utilización y/o empleo del dinero y bienes públicos. En suma, se trata de afirmar el principio de legalidad presupuestal, esto es, la disciplina y racionalidad funcional en el servicio». Consecuentemente, este delito persigue evitar todo comportamiento orientado a perjudicar una determinada función o servicio público a través de la disminución de las partidas contables o fondos respectivos.

2. El delito en mención se considera de carácter especial propio, sólo puede ser cometido por quien es funcionario o servidor público, calidad presente en el ex ministro de economía denunciado. Ahora bien, en este caso el funcionario o servidor debe encontrarse vinculado al deber especial de administrar por razón de su cargo dinero o bienes, o tener el poder dispositivo sobre dichos caudales, lo que se desprende los hechos denunciados al tener Jorge Baca Campodónico, en su condición de más alto funcionario del Ministerio de Economía, la potestad de influenciar y hacer cumplir sus decisiones sobre los funcionarios de menor jerarquía, como ocurre en el presente caso en el que el ex ministro instruye al ex Director Ejecutivo de la OIOE- Pedro Sánchez Gamarra - a efecto de que convoque a Junta General de Accionistas de COFIDE, nombre representantes en la misma y señale como punto principal de la agenda a tratarse la capitalización de las acreencias de COFIDE en el MEF por un monto ascendente a US\$ 60 000 0000. Sujeto pasivo de este delito es el Estado en sus diferentes reparticiones públicas a nivel central, regional o local, organismos autónomos o descentralizados **incluidas las Empresas del Estado**<sup>6</sup>.

3. En cuanto al comportamiento típico, el art. 389 exige dar una aplicación diferente a la prevista al dinero o bienes que se administra, lo que habría acontecido en el presente caso en la medida que se habrían destinado fondos públicos administrados por COFIDE, destinados a programas de apoyo a los pequeños empresarios, financiamiento de inversiones productivas y de infraestructura pública y privada, para realizar un aporte de capital por un monto de 60 millones de dólares en un banco que había incurrido en causal de intervención. Así, COFIDE pasó a ser accionista mayoritario del banco con un 86.5% del accionariado, desnaturalizándose de esta manera su rol de banco de segundo piso establecido en el artículo 11 inc. 15) de su estatuto así como en el artículo 7 de la ley 26702.

4. El tipo de malversación se erige como delito de resultado, es necesario afectar el servicio o la función encomendada, lo que en modo alguno equivale a la destrucción o frustración del servicio o función, bastando la simple afectación o alteración del mismo como consecuencia de los menores recursos producto de la desviación ilegal. En esa línea de ideas, la malversación se consagra como delito de peligro porque basta el riesgo creado para el cumplimiento adecuado de la función o servicio. Tal situación de riesgo se aprecia claramente

<sup>6</sup> ROJAS VARGAS, Fidel. "Delitos contra la Administración Pública". Lima; Grijley. 2da. Edición, enero 2001, p. 319.



a raíz de los hechos denunciados, en atención a la utilización de los fondos de COFIDE para una operación al margen de lo que le permitía la Ley del Sistema Financiero y sus propios estatutos, lo que acarreó la afectación de los servicios de la corporación de manera general, en la medida que dicha operación no trajo ningún beneficio a COFIDE dada la calamitosa situación del banco, habiendo perdido en virtud de la misma la posibilidad de cobrar parte de sus acreencias, en el supuesto de que el banco hubiera sido intervenido y liquidado como correspondía. Prueba de la afectación integral que sufrieron los servicios de COFIDE producto de esta ilegal capitalización, fue la expedición en diciembre del 2000, durante el gobierno transitorio del Dr. Valentín Paniagua, del decreto de urgencia N° 117-2000, avocado a fortalecer el patrimonio de COFIDE afectado por la indebida capitalización de acreencias. Por este decreto se dispuso la capitalización de los saldos adeudados por COFIDE al Ministerio de Economía y Finanzas, hasta por un monto de US\$ 60 000 000 millones de dólares americanos, cifra coincidente a la pérdida que sufriera COFIDE producto de la irregular capitalización de acreencias, materia de denuncia. En tal sentido se habría configurado la agravante establecida en el segundo párrafo del tipo penal denunciado, vigente al momento en que ocurrieron los hechos denunciados.

5. Cabe resaltar que de conformidad con el último párrafo del artículo 80 del Código Penal, "en los casos de delitos cometidos por funcionarios y servidores públicos contra el patrimonio del Estado o de organismos sostenidos por éste, el plazo de prescripción se duplica". En tal sentido y en la medida que la operación cuestionada implicó una pérdida al Estado que bordearía los US\$ 60 millones, el plazo de prescripción del presente delito cometido en una de sus modalidades agravadas, se doblaría de 5 a 10 años, no encontrándose por ende, prescrito a la fecha.

### III.2 DELITO DE ABUSO DE AUTORIDAD

1. De acuerdo al artículo 376 del Código Penal el delito de abuso de autoridad se encuentra tipificado de la siguiente manera:

«Artículo 376.- El funcionario Público que, abusando de sus atribuciones, comete u ordena, en perjuicio de alguien, un acto arbitrario cualquiera, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años ».

2. El objeto de la tutela penal al consagrarse este artículo es proteger el normal desenvolvimiento y funcionamiento de la administración pública, y evitar los eventuales abusos que pudieran cometer los funcionarios públicos.
3. En el sustrato de la norma penal se halla el enunciado normativo que obliga al funcionario a encausar sus actos de función en sujeción a las leyes y reglamentos que fijan y delimitan sus funciones y marco de atribuciones o, cuando ellas sean insuficientes, a criterios de finalidad pública y de respeto a la dignidad y derechos fundamentales.



4. Para la configuración de este tipo delictivo se requiere que el agente tenga la calidad de funcionario público, entendiéndose por funcionarios públicos los comprendidos en el artículo 425 del código penal y que abusando de sus atribuciones ordenen un acto en perjuicio de cualquiera.
5. Estos requisitos concurren precisamente en la figura del ex ministro denunciado en la medida que de conformidad con el decreto legislativo 801 que crea la OIOE y su reglamento dado por Resolución Ministerial N° 066-98-EF, la cabeza de dicha entidad es el Viceministro de economía que funge de Presidente del Consejo Directivo y el órgano encargado de tomar las decisiones concernientes a la actividad empresarial del Estado es el pleno del Consejo Directivo, por lo que el Ministro Jorge Baca Campodónico no debió irrogarse las atribuciones del Consejo Directivo y disponer que COFIDE capitalice sus acreencias en el Banco Latino. Así, habría incurrido en una flagrante arbitrariedad al ordenar al ex Director Ejecutivo, Pedro Sánchez Gamarra (según las propias declaraciones de este ante la Comisión), a convocar a Junta General de Accionistas y acreditar representantes de la OIOE, a efecto de que COFIDE se convirtiera en accionista mayoritario del banco, resultando este acto arbitrario en perjuicio directo de COFIDE, ya que por DU 117-2000, le tuvieron que ser repuestos los fondos que perdió a consecuencia de esta irregular operación.
6. Cabe resaltar que de conformidad con el último párrafo del artículo 80, “en los casos de delitos cometidos por funcionarios y servidores públicos contra el patrimonio del Estado o de organismos sostenidos por éste, el plazo de prescripción se duplica”. En tal sentido y en la medida que la operación cuestionada implicó una pérdida al Estado que bordearía los US\$ 60 millones, el plazo de prescripción del presente delito se doblaría a 4 años, no encontrándose por ende, prescrito a la fecha.

### III.3 DEL CONCURSO DE DELITOS:

Los delitos de malversación y abuso de autoridad denunciados, se han cometido en concurso ideal en cuanto dos tipos penales son aplicables a un solo hecho, por lo que al ex ministro denunciado le corresponde la pena del delito más grave de conformidad con el artículo 48 del Código Penal.

**Por tanto:**

**A Ud. Sr. Presidente pido:** Admitir la presente Denuncia Constitucional y darle trámite establecido en el artículo 89 del Reglamento del Congreso, esperando se determinen las responsabilidades correspondientes y se sancione con el rigor del caso a los denunciados.

**PRIMER OTROSI DIGO:** Adjuntamos las siguientes pruebas:

- 1) Copia del Informe de Visita de Inspección N° ASIF “A” -044-VI/96.
- 2) Copia del Informe de Visita de Inspección N° ASIF “A”- 167-VI/97.
- 3) Copia del Informe de Inspección de la SBS N° ASIF “A”- 012-VIE/98.



- 4) Copia del Informe de Inspección de la SBS N° ASIF "A"- 110-VI/98.
- 5) Copia del Informe de Inspección de la SBS N° ASIF "A"- 017-VI/99.
- 6) Copia del Informe de Visita de Inspección N° ASIF "A" 198-VI/98 con saldos al 31 de octubre de 1998.
- 7) Copia de la Ley 27008 (ver específicamente modificación al artículo 99 de la ley 26702) que autorizaba a la SBS a requerir a terceros (en caso que los accionistas del banco no lo hicieran) aportes de capital para rehabilitar al banco.
- 8) Copia del Oficio N° 10226-98, de fecha 7 de diciembre de 1998, remitido por el Superintendente de Banca y Seguros Martín Naranjo, al Ex Presidente del Directorio del Banco Latino, Luis Hidalgo Viacava, comunicándole que el Banco se hallaba inmerso en Régimen de Vigilancia
- 9) Copia del Oficio N° 10237-98, de fecha 7 de diciembre de 1998, remitido por el Superintendente de Banca y Seguros, Martín Naranjo Landerer, a Jorge Picasso Salinas, requiriéndole a él y demás accionistas un aumento de capital de inmediato, advirtiéndole que de no realizarlo la SBS convocaría a terceros.
- 10) Copia de la Resolución SBS N° 1220-98, suscrita por Martín Naranjo Landerer de fecha 7 de diciembre de 1998 que dispone reducir el capital social del Banco Latino S./ 27 087 348.68.
- 11) Copia del Oficio N° 10238 - 98 de fecha 8 de diciembre de 1998 por el cual la SBS contra el texto expreso de su ley orgánica invita a COFIDE a realizar un aporte de capital en el Banco Latino.
- 12) Copia de la Resolución SBS N° 1224-98, suscrita por Martín Naranjo Landerer de fecha 9 de diciembre de 1998 autorizando el aporte de capital realizado por COFIDE.
- 13) Copia del informe N° 011-2001-SAAJ elaborado por el departamento legal de la SBS referido al "Análisis Legal de los Programas de Apoyo al Sistema Financiero Implementados desde 1998", el cual reafirma la imposibilidad de que el Estado pueda tener participación accionaria en el capital social de una empresa del sistema financiero o actuar como una empresa de operaciones múltiples.
- 14) Copia del acta de fecha 8 de diciembre de 1998 por la que COFIDE autoriza capitalizar acreencias por un total de US\$ 59 400 000 a cambio de acciones representativas del capital social del Banco Latino, convirtiéndose de esta forma en accionista mayoritario del banco.
- 15) Copia del Informe Legal N° 00165-98/UAJ realizado por Pablo Meneses Cattaneo, Gerente de Asesoría Jurídica de COFIDE, para darle luz verde a la capitalización.
- 16) Copia de la absolución de consulta legal externa del "Estudio Tovar y Zapata" respecto a la inversión de COFIDE en el Banco Latino, de fecha 16 de diciembre de 1998, remitido al Sr. Luis Baba Nakao, Presidente del Directorio de COFIDE.
- 17) Copia de la absolución de la consulta legal externa del estudio "Jorge Avendaño", respecto a la inversión de COFIDE en el Banco Latino, de fecha 17 de diciembre de 1998, remitido al Sr. Pablo Meneses Cattaneo, Gerente de la Unidad de Asesoría Jurídica de COFIDE.
- 18) Copia de la absolución de la consulta legal externa del estudio "Rodrigo, Elias y Medrano", respecto a la inversión de COFIDE en el Banco Latino, de fecha 14 de diciembre de 1998, remitido al Sr. Pablo Meneses Cattaneo, Gerente de la Unidad de Asesoría Jurídica de COFIDE.
- 19) Copia del Informe Legal de fecha 8 de abril del 2002 elaborado por el constitucionalista Francisco José Eguiguren Praeli absolviendo consulta de la



Comisión Investigadora de Delitos Económicos y Financieros 1990-2001 respecto a la legalidad y constitucionalidad del aporte de capital que el 8 de diciembre de 1998 realizara COFIDE en el Banco Latino.

- 20) Copia de la transcripción de las declaraciones del señor Dionisio Romero Seminario vertidas ante la Comisión con fecha 9 de abril del 2002 en las cuales refiere que la intervención del Banco Latino no habría acarreado un colapso del sistema financiero.
- 21) Copia del Informe Técnico N° 00056-98/AR elaborado exprofesamente para justificar la capitalización de acreencias en el Banco Latino.
- 22) Copia del Oficio N° 688-98-EF/15.OIOE de fecha 7 de diciembre de 1998, remitido por el Ex Director Ejecutivo de la OIOE, Pedro Sánchez Gamarra, al Presidente del Directorio de COFIDE, Sr. Luis Baba Nakao, acreditando como representantes de la OIOE en la Junta General de Accionistas de COFIDE, a los señores José Valderrama León y a Fritz Dubois Freund así como señalando la agenda a tratarse, sin que existiera la previa autorización del Consejo Directivo de la OIOE a tal efecto.
- 23) Copia del Oficio N° 689-98-EF/15.OIOE de fecha 7 de diciembre de 1998, remitido por el Ex Director Ejecutivo de la OIOE, Pedro Sánchez Gamarra, al Vicepresidente del Directorio de COFIDE, Sr. José Valderrama León comunicándole su designación como representante del MEF en la Junta General de Accionistas de COFIDE del 8 de diciembre de 1998, instruyéndolo a votar a favor de la capitalización de acreencias de COFIDE en el Banco Latino, sin que existiera la previa autorización del Consejo Directivo de la OIOE a tal efecto.
- 24) Copia del Oficio N° 690-98-EF/15.OIOE de fecha 7 de diciembre de 1998, remitido por el Ex Director Ejecutivo de la OIOE, Pedro Sánchez Gamarra, al Director de COFIDE y miembro del Consejo Directivo de la OIOE, Sr. Fritz Dubois Freund comunicándole su designación como representante del MEF en la Junta General de Accionistas de COFIDE del 8 diciembre de 1998, instruyéndolo a votar a favor de la capitalización de acreencias de COFIDE en el Banco Latino, sin que existiera la previa autorización del Consejo Directivo de la OIOE a tal efecto.
- 25) Copia del Acta de Sesión Extraordinaria del Consejo Directivo de la OIOE de fecha 10 de diciembre de 1998 por la cual dicha entidad ratificó *a posteriori* la capitalización de acreencias en el Banco Latino, acordada en Junta General de Accionistas de COFIDE, el 8 de diciembre de 1998.
- 26) Copia de la transcripción de las declaraciones de la ex Presidenta del Consejo Directivo de la OIOE, Rosaro Almenara Díaz de Pezo vertidas ante la Comisión el día 21 de febrero del presente, en las que manifiesta que no hubo acuerdo previo del Consejo Directivo autorizando la operación de capitalización y que el propio Sánchez Gamarra manifestó ante ella, en el transcurso de la sesión de Consejo Directivo de fecha 10 de diciembre de 1998, haber actuado por orden expresa del ese entonces Ministro de Economía, Jorge Baca Campodónico y en coordinación con el directorio de COFIDE.
- 27) Copia de la transcripción de las declaraciones de ex Superintendente de Banca y Seguros, Martín Naranjo Landerer vertidas ante la Comisión el día 27 de febrero del presente, en las que admite su participación en la elaboración del proyecto de ley para la modificación al artículo 99 de la Ley 26702, modificación que según refiere, se hizo para evitar la intervención del Banco Latino.
- 28) Copia de la transcripción de las declaraciones del Ex Director Ejecutivo de la OIOE, Pedro Sánchez Gamarra, vertidas ante la Comisión el día 27 de febrero del presente,



quién manifestó que con la autorización del ministro, Jorge Baca Campodónico y en coordinación con dos de los miembros del Consejo Directivo de la OIOE, concretamente los señores Fritz Dubois Freund y Cayetana Aljovín, convocó a Junta General de Accionistas de COFIDE para acordar la capitalización de acreencias de dicha entidad en el Banco Latino.

- 29) Copia del acta de Directorio de COFIDE de fecha 22 de diciembre de 1998, de la cual se colige que el directorio estuvo conforme con la operación y se limitó a implementarla a pesar de que esta acarrea diversos inconvenientes.
- 30) Copia del DU 108-2000 que contenía el Programa de Consolidación del Sistema Financiero al que se acogió el Banco Latino luego de la capitalización de acreencias de COFIDE.
- 31) Copia del acta de junta general de accionistas de COFIDE de fecha 27 de diciembre del 2000 por la que se autoriza la reorganización societaria del Banco Latino con Interbank.
- 32) Copia del decreto de urgencia N° 117-2000 expedido en diciembre del 2000 durante el Gobierno Transitorio del Dr. Valentín Paniagua, en aras de fortalecer el patrimonio de COFIDE afectado por la indebida capitalización de acreencias.
- 33) Copia del acta de reducción y aumento de capital de COFIDE de fecha 3 de enero del 2001 a consecuencia de la dación del DU 117-2000.
- 34) Copia del cuestionario formulado por la Comisión Investigadora de Delitos Económicos y Financieros 1990-2001 a COFIDE de fecha 19 de septiembre del 2001, del cual fluye que la operación materia de denuncia "finalmente no implicó pérdida a COFIDE ya que esta fue asumida por el MEF".
- 35) Copia del estatuto de COFIDE aprobado por Resolución Ministerial N° 158-93-ET de fecha 18 de diciembre de 1993, así como de sus sucesivas modificaciones.
- 36) Copia del Informe elaborado por la Comisión sobre la legalidad de la capitalización de acreencias de COFIDE en el Latino.
- 37) Copia de la denuncia presentada por la Comisión Investigadora de Delitos Económicos y Financieros 1990-2001 ante el Ministerio Público por delito de malversación contra los diversos funcionarios que autorizaron la irregular capitalización de acreencias de COFIDE en el Banco Latino.

**SEGUNDO OTROSÍ DECIMOS:** Cabe resaltar que por la irregular capitalización de acreencias de COFIDE en el Banco Latino, la Comisión ha acordado denunciar también a diversos funcionarios públicos entre los que se encuentran los miembros del Consejo Directivo de la OIOE y el ex Superintendente de Banca y Seguros, Martín Naranjo Landerer. Así también, ha solicitado se profundicen las investigaciones a efecto de determinar la presunta complicidad de los directores y diversos integrantes de la plana ejecutiva de COFIDE, cuyos nombres y cargos se encuentran especificados en el anexo 38 de la presente denuncia.

Lima, 10 de junio del 2002



CONGRESO DE LA REPÚBLICA

*[Handwritten signature]*

**JAVIER DIEZ CANSECO CISNEROS**  
Congresista de la República

*[Handwritten signature]*

**WALTER ALEJOS CALDERÓN**  
Congresista de la República

**MÁXIMO MENA MELGAREJO**  
Congresista de la República

**HUENNEN FRANCEZA MARABOTTO**  
Congresista de la República

**JUAN VALDIVIA ROMERO**  
Congresista de la República

Denuncia 10 folios  
Anexos 564  
Total 614 folios

Denuncia Penal FONAVI  
1  
Vno 16.04.02

Interponemos Denuncia por la Comisión del Delito de Colusión Ilegal

SEÑOR FISCAL PROVINCIAL ANTICORRUPCIÓN DE LIMA



Los Congresistas de la República que suscriben, Sr. JAVIER DIEZ CANSECO CISNEROS, Sr. WALTER ALEJOS CALDERÓN, Sr. MÁXIMO MENA MELGAREJO y Sr. JUAN VALDIVIA ROMERO, integrantes de la Comisión de Delitos Económicos y Financieros 1990-2001; todos señalando domicilio procesal en el Palacio Legislativo de Plaza Bolívar s/n. Lima 01, a Ud. atentamente decimos:

1. PETITORIO

Al amparo del Art. 97° de la Constitución Política del Perú y del Art. 2° del Código de Procedimientos Penales, interponemos **DENUNCIA PENAL**, por la comisión del delito de Colusión Ilegal, tipificado en el artículo 384° del Código Penal, contra los siguientes funcionarios y ex funcionarios públicos

1. David Saettone Watmough – ex Jefe del Gabinete de Asesores del MEF y ex directivo de EDELNOR
2. César Hernández Márquez- ex miembro de la Comisión Liquidadora del FONAVI
3. Jacinto Kobayashi Kobayashi- ex miembro de la Comisión Liquidadora del FONAVI
4. Arnaldo Mamán Quiroga- ex miembro de la Comisión Liquidadora del FONAVI

Asimismo, se ha acreditado que los hechos referidos en la presente denuncia han sido cometidos con la participación activa del ex Presidente de la República Alberto Fujimori Fujimori y la del ex Ministro de Estado Carlos Boloña Behr, contra quienes procede denuncia constitucional.

En consecuencia, solicitamos se sirva realizar la investigación pertinente y formalizar a la brevedad posible la correspondiente denuncia ante el Poder Judicial.

2. FUNDAMENTOS DE HECHO

2.1. Planteamiento del problema.

La privatización en el sector eléctrico tenía como uno de sus principales objetivos, ampliar los sistemas de distribución eléctrica con inversión nueva proveniente de las empresas compradoras. Una manera de

nueva proveniente de las empresas compradoras. Una manera de financiar la nueva infraestructura y las obras de ampliación, era a través de dinero captado de los propios actores del mercado que paulatinamente fueron convirtiéndose en consumidores e inversores a la vez. Dentro de este contexto las Contribuciones Reembolsables fueron un mecanismo usado como aporte inicial por los pobladores que luego debía devolverse en función de los montos que se determinarían por cada proyecto.

Las empresas de distribución eléctrica **EDELNOR** y **LUZ DEL SUR** utilizaron este sistema para construir nuevas obras de electrificación y ampliar las que ya existían con dinero proveniente de los pobladores y del FONAVI.

La comisión tuvo como objetivo determinar si los fondos provenientes de los aportes realizados por los usuarios (Contribución) a las empresas concesionarias, fueron devueltos de acuerdo al valor invertido. Asimismo, comprobar si se produjo el retorno de todos los fondos que habían sido prestados a las empresas eléctricas y si estas devoluciones fueron realizadas tomando en cuenta el costo del dinero a través del tiempo, las moras y la cantidad de proyectos. La conclusión en este sentido es que los contratos que establecieron las devoluciones por las Contribuciones Reembolsables no tomaron en cuenta el número real de proyectos y que se habría subvaluado el valor de los mismos como consecuencia de la intervención de altos funcionarios públicos que actuaron conjuntamente con actores privados en perjuicio del erario nacional y de los contribuyentes. De otra manera, resulta inexplicable que las concesionarias Luz del Sur y EDELNOR tan solo devolvieran el 28% y el 40% respectivamente, del total de las Contribuciones Reembolsables calculadas por COLFONAVI.

La velocidad con la que se desencadenó el proceso de cobranza y el contexto político marcado por una nueva convocatoria a elecciones generales y posterior fuga y renuncia del ex presidente Fujimori, hicieron improbable la existencia del sustento técnico que avalara la decisión de reducir la deuda que tenían las concesionarias eléctricas mencionadas, en más de 65% en promedio.

## **2.2. Antecedentes normativos**

### **2.2.1. Cambios en el control y destino de los recursos del FONAVI**

1. Mediante la Ley 22591 de 30-06-79 se crea el Fondo Nacional de Vivienda (FONAVI), cuya naturaleza era ser una contribución obligatoria por parte de los trabajadores, con la finalidad de solventar las necesidades de vivienda de los obligados. Según esta misma ley, el Fondo quedaría bajo la Administración del Banco de la Vivienda, que a su vez era dependiente del Ministerio de Vivienda y Construcción. Al

crearse el FONAVI, todos los aportes realizados al mencionado Fondo por los trabajadores tenían la naturaleza de "contribución". Es en este sentido que los aportes crean un carácter vinculante generado por el aporte que el ente receptor tiene que cumplir, lo que determina que al tributar el obligado obtiene un beneficio objetivo, pero expectatio. De este modo cuando el trabajador tributaba tenía la esperanza de ver cubierta su necesidad de vivienda, cumpliéndose así el principio vinculante de las contribuciones.

- 2. El 16.04.92 se promulgó el Decreto Ley 25436 (Anexo N° 1), que establecía el Plan Anual de Inversiones, Administración y Destino Especifico de los Recursos del FONAVI. Esta norma señalaba en su artículo 2º, que los recursos del "Fondo Nacional de Vivienda" (FONAVI) se destinarían a la habilitación de lotes de servicios básicos, saneamiento, vivienda y desarrollo urbano.

El Plan de inversiones sería formulado y aprobado por el Ministerio de Vivienda y Construcción, quien quedó encargado de recaudar y fiscalizar las contribuciones, asignar los recursos y desembolsos de los mismos, tramitar, evaluar, aprobar e implementar el control técnico y liquidación de los proyectos, así como colocar, recuperar y liquidar los préstamos. Para la ejecución de dichas funciones se dispuso la implementación de una "Unidad Técnica Especializada" (UTE FONAVI), dependiente del Despacho del Ministerio de Vivienda y Construcción.

- 3. El 27.05.92, se promulgó el Decreto Ley 25520 (Anexo N° 2), que establece la finalidad del FONAVI y lo adscribe al Ministerio de la Presidencia; retirándolo de la dependencia del Ministerio de Vivienda y Construcción.

Mediante este Decreto, se modifican los artículos 1º y 17º del Decreto Ley 22591, que creó el Fondo Nacional de Vivienda en el Banco de la Vivienda del Perú. Se varía la finalidad primigenia del FONAVI y se crea en el Ministerio de la Presidencia, el Fondo Nacional de Vivienda para satisfacer, en forma progresiva, las necesidades habitacionales de los trabajadores, "mediante el financiamiento de obras de infraestructura sanitaria, electrificación de asentamientos humanos, construcción, ampliación y refacción de centros comunales y recreativos en zonas rurales y urbano marginales; y, pavimentación y/o acondicionamiento de vías locales e interdistritales". Este Decreto también alteró el uso que se le daría a los recursos del FONAVI, señalando que a partir de ese momento se destinarían a financiar primordialmente las mencionadas obras.

Como se observa, a diferencia de la finalidad de origen del FONAVI, se desnaturaliza el uso de sus recursos para que sean invertidos, no sólo en obras de construcción de instalaciones eléctricas, centros comunales

y recreativos, sino para la pavimentación de vías y otros usos a criterio de un organismo exprofesamente creado para generar un clientelaje político, como lo fue en la década pasada el Ministerio de la Presidencia. Así, los recursos provenientes de una "contribución" de los trabajadores para financiar sus necesidades de vivienda, sirvió para financiar obras que el gobierno debió realizar con recursos provenientes de los impuestos.

### 2.2.2. La Ley de Concesiones Eléctricas y las "Contribuciones Reembolsables"

Después de haberse expedido el Decreto Ley que permitió el uso de recursos del FONAVI para el financiamiento de construcción de instalaciones eléctricas; el 19.11.92 se promulgó el Decreto Ley N° 25844, "Ley de Concesiones Eléctricas" (Anexo N° 3). Esta norma, en su artículo 82°, establecía:

***"Todo solicitante, ubicado dentro de una zona de concesión de distribución, tendrá derecho a que el respectivo concesionario le suministre energía eléctrica, previo cumplimiento de los requisitos y pagos que al efecto fije la Ley y el Reglamento, conforme a las condiciones técnicas que rijan en el área..."***

Esta misma Ley estableció en su artículo 83° que:

***"Para la dotación de nuevos suministros o ampliación de una potencia contratada, el concesionario podrá exigir una contribución con carácter de reembolsable, para el financiamiento de la extensión de las instalaciones hasta el punto de entrega y/o para la ampliación de la capacidad de distribución necesaria. Estas contribuciones tendrán la siguiente modalidad a elección del usuario:***

- a) ***Aportes por Kw, previamente fijado por el concesionario para los diferentes casos.***
- b) ***Construcción de las obras de extensión por el solicitante, previa aprobación del proyecto por el concesionario, fijándose el valor de estas instalaciones en la oportunidad de aprobar el Proyecto.***
- c) ***Financiamiento por el solicitante para ejecutar las obras requeridas, al valor determinado por el concesionario, obligándose este a ejecutarlas en un plazo determinado"***

Las modalidades de contribución dentro de este esquema de financiamiento establecían en un caso que podía ser el beneficiario quien ejecutara las obras, debiendo ser "reembolsado" por la empresa

concesionaria por un monto equivalente al costo real de ejecución de las mismas, pasando posteriormente dichas obras a formar parte del activo fijo de la empresa concesionaria. Estas obras también podían ser construidas directamente por la empresa concesionaria, recibiendo el financiamiento de parte de los beneficiarios.

Cualquiera haya sido la modalidad de contribución elegida por el beneficiario, este iba a requerir un financiamiento equivalente al costo de las obras.

Asimismo, la referida Ley, en su artículo 84° estableció distintas modalidades de reembolso para la contribución realizada por el beneficiario. Se señaló que:

**“El usuario tendrá derecho a que se le reconozca las contribuciones que realice mediante la entrega de acciones de la empresa, bonos u otras modalidades que garanticen su recuperación real, bajo condiciones que fije el reglamento. La elección de la forma de devolución corresponderá al usuario. La empresa concesionaria, por ningún motivo podrá cobrar gastos y/o comisiones por concepto de esta devolución”**

Finalmente, el artículo 85° de la Ley de Concesiones Eléctricas, marcó la pauta para diferenciar que las contribuciones reembolsables se cuantificarán de acuerdo al Valor Nuevo de Reemplazo al momento de recibir las instalaciones y, cuyo reembolso debe efectuarse de una manera que se garantice la recuperación real de la inversión. Dicho artículo textualmente señala:

***“En el caso de nuevas habilitaciones urbanas, electrificación de zonas urbanas habitadas o de agrupaciones de viviendas ubicadas dentro de las zonas de la concesión, le corresponde a los interesados ejecutar las instalaciones eléctricas referentes a la red secundaria y alumbrado público, conforme al proyecto previamente aprobado y bajo la supervisión de la Empresa concesionaria que atiende el área.***

***En este caso las instalaciones serán recibidas por el concesionario fijándose en dicha oportunidad su Valor Nuevo de Reemplazo para los efectos de reembolsar al interesado de acuerdo a lo establecido en el artículo 84° de la presente Ley”***

2.2.3. El Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas y la Utilización de los Recursos del FONAVI para el Financiamiento de Obras de Electrificación y Conexiones Domiciliarias.

1. El 19 de febrero de 1993, se publicó el Decreto Supremo N° 009-93-EM (Anexo N° 4), que aprueba el Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas. En el artículo 167° se estableció que:

**“ Una vez determinado el importe de las contribuciones de los usuarios, deberá concretarse la modalidad y fecha de reembolso, dentro de los treinta (30) días calendario siguientes. De no efectuarse el reembolso en la fecha acordada, el concesionario deberá abonar el interés compensatorio y recargo por mora establecidos en el artículo 176 del Reglamento hasta su cancelación.”**

Como se observa, debía fijarse el valor de la contribución y determinar el reembolso según la valorización del costo de las obras por la ampliación de las instalaciones de distribución. Para ello, como hemos visto, la Ley establecía claramente que la empresa concesionaria aprobaba el proyecto y lo supervisaba, luego de lo cual se procedía a la determinación final del reembolso en cualquiera de las modalidades de contribución elegida por el beneficiario, al momento de recibir la instalación.

2. Como hemos afirmado anteriormente, mediante el Decreto Ley 25520, se generaron las condiciones legales para autorizar el uso de los recursos provenientes del "**Fondo Nacional de Vivienda**" (FONAVI), a cargo del Ministerio de la Presidencia, para complementar el aporte de los pobladores para el financiamiento de la ampliación de la infraestructura eléctrica de distribución.

El artículo 166° del Reglamento de la Ley de Concesiones textualmente señala:

**“Las contribuciones reembolsables que podrá exigir el concesionario para el financiamiento de la extensión de las instalaciones hasta el momento de entrega, serán establecidas según las modalidades b) o c) del artículo 83 de la Ley, a elección del usuario”**

Así, tanto la modalidad b) señalada en el artículo 83° así como lo previsto en el artículo 85° de la Ley de Concesiones, hacían posible que el FONAVI efectuara préstamos a los beneficiarios para que estos

construyan las obras<sup>1</sup>. El monto del préstamo era desembolsado según el valor aprobado por el concesionario de acuerdo a Ley y conforme al costo de cada proyecto. Este costo debía ser reembolsado por el concesionario a favor del beneficiario, pasando el concesionario a tomar control y propiedad de las instalaciones construidas.

Bajo la modalidad c) el FONAVI prestaba al beneficiario para que este financie la ejecución de las obras que debían llevar a cabo la empresa concesionaria, tal como lo establecía la Ley. Este caso era una especie de triangulación financiera, que muy posiblemente, en la práctica, permitía que los recursos del FONAVI pasen directamente a las empresas concesionarias.

En consecuencia, los puntos b) y c) implicaban que el beneficiario debía conseguir financiamiento, ya sea propio o solicitando un préstamo al FONAVI, por un monto equivalente al valor del proyecto, que era establecido técnicamente por el concesionario. Si el financiamiento total corría por cuenta del FONAVI, entonces debía haber una correspondencia exacta entre el reembolso que debían hacer los concesionarios a los usuarios y la deuda que los usuarios asumían por los préstamos obtenidos con recursos del FONAVI, dado que eran finalmente los concesionarios los que determinaban el financiamiento requerido.

Los préstamos otorgados a los beneficiarios con recursos del FONAVI, bajo cualquiera de las dos modalidades, se dividían en dos clases: préstamos destinados a "Conexiones Domiciliarias" y préstamos destinados para "Obras de Electrificación". Ello según los requerimientos establecidos en cada proyecto. Dentro de la contabilidad del FONAVI se distinguía ambos tipos de préstamos.

Así, la "Unidad Técnica Especializada" del FONAVI (UTE FONAVI), efectuó préstamos en favor de las poblaciones beneficiarias del servicio de electricidad, para el financiamiento de la ampliación de la infraestructura eléctrica señalada. El siguiente cuadro muestra los desembolsos efectuados por UTE FONAVI entre 1992 y 1998 para proyectos ubicados dentro del área de concesión de Lima, asignada a LUZ del SUR y EDELNOR.

---

<sup>1</sup> Una parte del financiamiento de las obras corrió inicialmente por cuenta de los beneficiarios. Posteriormente los usuarios dejaron de contribuir directamente, financiándose las obras en su totalidad con recursos del FONAVI.

8  
OCHO

**CONTRIBUCIONES REEMBOLSABLES**

(En miles de nuevos soles)

| AÑO   | LUZ DEL SUR                    |                                      |                |            | EDELNOR                        |                                     |                |            |
|-------|--------------------------------|--------------------------------------|----------------|------------|--------------------------------|-------------------------------------|----------------|------------|
|       | COSTOS A LA FECHA DE RECEPCIÓN | MONTOS DE ACTUALIZACIÓN AL 3.1.08.00 | TOTAL          | Nro        | COSTOS A LA FECHA DE RECEPCIÓN | MONTOS DE ACTUALIZACIÓN AL 31.08.00 | TOTAL          | Nro        |
| 1,992 | 1,391                          | 2,480                                | 3,871          | 7          |                                |                                     |                |            |
| 1,993 | 14,930                         | 23,291                               | 38,221         | 57         | 17,728                         | 29,383                              | 47,111         | 76         |
| 1,994 | 16,498                         | 20,309                               | 36,807         | 54         | 34,388                         | 41,882                              | 76,270         | 97         |
| 1,995 | 12,787                         | 13,119                               | 25,906         | 43         | 23,330                         | 23,822                              | 47,152         | 79         |
| 1,996 | 8,157                          | 6,624                                | 14,781         | 26         | 33,930                         | 30,034                              | 63,964         | 103        |
| 1,997 | 3,842                          | 2,603                                | 6,444          | 7          | 3,564                          | 2,431                               | 5,995          | 9          |
| 1,998 |                                |                                      |                |            | 341                            | 142                                 | 483            | 2          |
|       |                                |                                      | <b>126,031</b> | <b>194</b> |                                |                                     | <b>240,976</b> | <b>366</b> |

Fuente: COLFONAVI

Notas:

1.- Los montos fueron calculados por COLFONAVI antes de la promulgación de los Decretos Supremos 103-2000-EF y 140-2000-EF.

2.- Los montos incluye los intereses de financiamiento durante la ejecución de cada obra.

Al 31.08.00, el monto total desembolsado por FONAVI en favor de la población beneficiaria para el financiamiento de las "obras de electrificación" ascendieron a 126 millones de Nuevos Soles, para el caso de LUZ DEL SUR y, 240.9 millones de Nuevos Soles para el caso de EDELNOR; sienta en total el desembolso efectuado por FONAVI de **SI. 367 millones de Nuevos Soles**, para un total de 558 proyectos, dentro del área de concesión de Lima.

De conformidad con la Décima Disposición Transitoria de la Ley de Concesiones Eléctricas, el reglamento estipuló también en su Décima Disposición Transitoria, que el Ministerio de Energía y Minas quedaba facultado a emitir las disposiciones complementarias que sean necesarias para la aplicación y cumplimiento de la Ley de Concesiones y su Reglamento, mediante Resolución Ministerial.

#### 2.2.4. Las Contribuciones Reembolsables y su Devolución.

El 13 de Agosto de 1996, se expide la Resolución Ministerial N° 346-96-EM/VME, que aprueba la "Directiva N° 001-96-EM/DGE, Sobre Contribuciones Reembolsables y Devolución" (Anexo N° 5); cuyo objetivo claramente definido era el de garantizar al concesionario el poder exigir una contribución reembolsable a los solicitantes de nuevos suministros y/o de ampliación de potencia; y, garantizar el derecho del usuario a obtener la **recuperación real de su contribución**.

Es importante precisar que, aún cuando se trata de una directiva que norma procedimientos a partir de su promulgación; no significa que la modalidad de aprobación de los proyectos, sus valorizaciones y devolución de las contribuciones reembolsables hayan sido diferentes antes de su expedición.

En efecto, antes del 13 de Agosto de 1996, las únicas normas que regulaban el tema de las contribuciones reembolsables eran la Ley de Concesiones Eléctricas y su Reglamento; consecuentemente, si bien no existía la directiva que precisaba los pormenores de las formalidades mencionadas, tampoco existían normas que se le opongán; razón por la cual es válido afirmar que no existía norma alguna que impida a la COLFONAVI efectuar la valorización de las contribuciones reembolsables conforme a las liquidaciones que se presentaron a las empresas concesionarias para su cobranza.

El numeral 1.4 de la citada directiva establecía textualmente que ***“ Las modalidades de reembolso de las contribuciones respetarán, en todos los casos, el carácter financiero de las mismas, garantizando la recuperación real de la contribución, aplicándose a los reembolsos de los usuarios un interés compensatorio que será equivalente al promedio de los promedios ponderados de las tasas activas y pasivas vigentes en el sistema financiero al momento de su aplicación, publicada por la Superintendencia de Banca y Seguros...”***

El Título Segundo de la mencionada Directiva, precisa las modalidades de aporte, los derechos y obligaciones del concesionario y del usuario, así como la oportunidad de determinación de la contribución.

Conforme a ello, se precisa que en la modalidad de ejecución de obras a que se refiere el inciso b) del artículo 83º de la Ley, es obligación del concesionario notificar al usuario la autorización o aprobación del proyecto, dentro de los 30 días de presentada su solicitud. En caso que formule observaciones al proyecto, deberá otorgar 10 días para su subsanación; en todo caso, **el usuario considerará autorizada** su solicitud, aprobado el proyecto o subsanadas las observaciones, si al término de los plazos mencionados, no ha recibido comunicación de parte de la concesionaria; en cuyo caso se tendrá tal día como fecha de determinación de la Contribución Reembolsable. **Nótese que estas precisiones de la directiva no modifican la obligatoriedad de fijar el valor de las instalaciones en la oportunidad de aprobar el proyecto, conforme lo dispone el citado artículo 83º de la Ley; lo que hace es señalar en qué momento se considera aprobado el proyecto y establecer el silencio administrativo positivo para la simplificación de los procedimientos.**

De otro lado, también se precisa que es obligación del usuario presentar el proyecto para su aprobación, conteniendo la memoria descriptiva, metrado, presupuesto y etapas de ejecución; así como ejecutar las obras bajo la supervisión de la concesionaria. **Conforme se observa, esta precisión de la directiva complementa el entendimiento de autorización automática o silencio administrativo positivo a que hemos hecho referencia, ya que no podría entenderse que se apruebe automáticamente un proyecto sin conocer los presupuestos.**

Asimismo, se precisa que para los casos de habilitación urbana, electrificación de zonas urbanas habitadas o de agrupamiento de viviendas, a que se refiere el artículo 85° de la Ley de Concesiones, las obligaciones de las concesionarias y de los usuarios son las mismas que las establecidas para la modalidad de extensión de obras por el solicitante previstas en el inciso b) del Art. 83° de la Ley, a las que hemos hecho referencia en los párrafos precedentes.

Sin embargo, respecto de esta modalidad, se establece que el concesionario deberá consignar en el documento de aprobación del proyecto, el Valor Nuevo de Reemplazo Referencial con fórmula de reajuste utilizando los factores establecidos en el artículo 154° del Reglamento. Estos factores son: a) Índice de Precios al por Mayor; b) Promedio General de Sueldos y Salarios; c) Precio de Combustible; d) Derechos Arancelarios; e) Precio Internacional de Cobre o Aluminio, y; f) Tipo de Cambio.

Al mismo tiempo, se precisa que para efectos del reembolso de las contribuciones, el Valor Nuevo de Reemplazo de las instalaciones será fijado al momento de recibir las obras; no pudiendo diferir en más del 10% del Valor Nuevo de Reemplazo Referencial citado en el párrafo precedente; precisándose también que la oportunidad de determinación de la contribución reembolsable será la fecha en que sean recibidas las obras por el concesionario y, en caso que éste no cumpla con recibirlas, la oportunidad de determinación será a los 15 días siguientes a la realización de las pruebas eléctricas a satisfacción.

El numeral 3.3.2 de la Directiva N° 001-96-EM/DGE, precisa que el íntegro de las contribuciones debe ser reembolsado en el plazo máximo de 5 años contados a partir de que el concesionario recibe la obra u ordena su recepción.

El numeral 4.1 de la Directiva comentada, precisa textualmente: ***“De no efectuarse la entrega del reembolso dentro del plazo que se hubiere concretado, el concesionario deberá abonar al usuario o a su representante, el reembolso, incluyendo interés compensatorio***

**capitalizable y el recargo por mora establecidos en el artículo 176° del Reglamento.”**

Para lograr un mejor entendimiento de este extremo, la Comisión Investigadora estima pertinente citar textualmente los artículos 161° y 176° del Reglamento:

**“Artículo 161.-Las entidades dedicadas a las actividades de generación, transmisión y distribución de energía eléctrica, están autorizados a cobrar por sus acreencias, la tasa de interés compensatorio y el recargo por mora establecidos en el artículo 176° del Reglamento. Igualmente, están obligadas a reconocer a sus usuarios estas mismas tasas en los casos en que no hubiesen hecho efectiva las compensaciones establecidas en la Ley y el Reglamento, en los plazos fijados en dichas normas”**

**“ Artículo 176.- Los concesionarios están autorizados a aplicar a sus acreencias un interés compensatorio capitalizable y un recargo por mora. El interés compensatorio será equivalente al promedio de la tasa activa en moneda nacional vigente al momento de su aplicación. El recargo por mora será equivalente al 30% de dicho interés compensatorio. La aplicación del interés compensatorio se efectuará a partir de la fecha de emisión de la factura que no haya sido oportunamente cancelada, hasta la fecha de su cancelación. El recargo por mora se aplicará a partir de la fecha de vencimiento, consignado en la respectiva factura, hasta la fecha de su cancelación.”**

La redacción de este artículo estuvo vigente hasta el 18 de Febrero de 1998, fecha en la que se publicó el Decreto Supremo N° 006-98-EM, cuyo artículo 1° modificó al artículo 176° del Reglamento, quedando redactado de la siguiente manera:

**“Artículo 176.- Los concesionarios podrán aplicar a sus acreencias el interés compensatorio y moratorio que fije el Banco Central de reserva. La aplicación del interés compensatorio se efectuará a partir de la fecha de vencimiento de la factura que no haya sido cancelada oportunamente, hasta el noveno día calendario de ocurrido el vencimiento. A partir de ese momento se devengarán intereses moratorios. El concesionario informará al usuario que lo solicite el tipo de interés y los plazos aplicados.”**

Finalmente, la Disposición Final de la mencionada Directiva, señala que los **acuerdos o convenios** anteriores a la vigencia de la directiva, relacionados con reembolso de contribuciones suscritos entre las empresas y usuarios de Servicio Público de Electricidad, podrán continuar rigiéndose por éstos, salvo que ambas partes acuerden adaptarlos a la directiva. Es pertinente precisar que esta disposición ratifica lo afirmado anteriormente, en el sentido de que no existían normas que se opusieran a lo dispuesto por la directiva y que lo único que podía existir de manera opuesta sería un acuerdo entre las partes.

#### 2.2.5. El Gobierno extingue las deudas de los beneficiarios y convierte al Ministerio de Economía y Finanzas en el acreedor de las empresas eléctricas concesionarias.

El 27.08.98 se promulgó la Ley N° 26969 (Anexo N° 6), Ley de Extinción de Deudas de Electrificación y de Sustitución de la Contribución al FONAVI, por el Impuesto Extraordinario de Solidaridad. En el artículo 5° se ordenó la liquidación del "Fondo Nacional de Vivienda" (FONAVI) y la desactivación de la "Unidad Técnica Especializada" (UTE FONAVI), que había sido creada en 1992 mediante la Ley 25436.

El artículo 1° de la Ley 26969 estableció lo siguiente:

***"1.1. A partir de la fecha de vigencia de la presente Ley, se da por extinguidos los saldos deudores de las personas naturales beneficiarias de préstamos otorgados por recursos del FONAVI para obras de electrificación, con excepción de las que correspondan a conexiones domiciliarias. Para tal fin, La Unidad Técnica Especializada del FONAVI -UTE FONAVI- procederá a la cancelación contable de las acreencias."***

El artículo 2° de la misma Ley precisó:

***" 2.1. En virtud de lo establecido en el numeral 1.1. del artículo 1 de la presente Ley, transfírase a favor del Estado el derecho de las personas naturales beneficiarias de préstamos de FONAVI para obras de electrificación, sobre las instalaciones de distribución eléctrica financiadas con recursos de FONAVI y facultase al Ministerio de Economía y Finanzas a ejercer, en representación del Estado, todos los derechos y acciones que correspondan a dichas personas ante las empresas concesionarias de distribución de electricidad, para el cobro de las contribuciones reembolsables a que se***

refiere el Decreto Ley Nro. 25844, ley de Concesiones Eléctricas."

Consecuentemente, el MEF asumió el control sobre dichas obras de electrificación financiadas con recursos del FONAVI y se convirtió en el acreedor de las empresas concesionarias respecto de la deuda que ellas mantenían con los beneficiarios por las contribuciones reembolsables que habían efectuado con los préstamos de los recursos del FONAVI,

Al señalar la ley que el cobro del reembolso a los concesionarios, por la ampliación de las obras de electrificación, pasa a ser efectuada por el Ministerio de Economía y Finanzas, entonces debería existir consistencia entre el reembolso que las concesionarias tenían pensado efectuar y el cobro que debería hacer el MEF, si es que se ha cumplido el reglamento dentro de este esquema de financiamiento.

Este hecho, en el contexto en que se expidió la norma, podría haber tenido una explicación en la necesidad social de liberar a los pobladores de cumplir con pagos de préstamos al FONAVI, en una situación de crisis económica que afectaba a los sectores más necesitados; sin embargo, se han tejido versiones que apuntan a establecer que la Ley N° 26969 fue concebida deliberadamente para relevar a las empresas concesionarias, de sus obligaciones con los beneficiarios a quienes tenían que devolver las contribuciones. La finalidad era, precisamente, evitar la obligación de las concesionarias de devolver individualmente el monto de cada proyecto, toda vez que ese mecanismo hubiese representado un volumen inmensamente superior de reclamaciones mucho más difíciles de manejar y, obviamente, mas sensible al cuestionamiento público y desprestigio empresarial; así como también se dificultaba la posibilidad de suscribir componendas o transacciones, ya que se afectaba el patrimonio de miles de beneficiarios.

En contraposición a dicha versión, se afirma que, por el contrario, mediante la promulgación de la presente Ley, el Estado Peruano se premunía de una posición de acreedor más segura al retorno de los recursos invertidos en los préstamos del FONAVI a los pobladores; toda vez que, al ser estos préstamos de difícil recuperación, el Estado aseguraba la recuperación de los recursos, vía la cobranza directa a las empresas, que sí contaban con mayores posibilidades económicas de pago.

Sobre esta última posibilidad, podríamos afirmar lo siguiente:

- No se exhibió la decisión de querer generar para el Estado la recuperación de la mayor cantidad de recursos; por el contrario, con el resultado de las negociaciones, constatamos que los pagos

efectuados no bordeaban ni el 35% de lo invertido por el estado en el otorgamiento de préstamos,

- No existía obligación legal del Estado de sustituirse como acreedor de las concesionarias en reemplazo de los miles de usuarios; por el contrario, ya los reclamos de éstos se habían iniciado y el deterioro de la imagen de la empresa se acentuaba cada día más.
- A la luz de los resultados podemos observar que los únicos beneficiados con esta norma fueron las empresas concesionarias que, por un lado redujeron a la mínima expresión los reclamos de los que eran objeto y, de otro lado, terminaron pagando conforme a su expectativas de un "buen negocio" y no de lo que realmente significó su obligación legal proveniente de la suscripción del contrato de concesión: "una importante contingencia que asumir".

En conclusión, miles de usuarios primero y el Estado Peruano después, terminaron perjudicados; en cambio, las concesionarias se vieron liberadas de una obligación mucho mayor que la que finalmente asumieron gracias a un ilegal acuerdo celebrado entre los funcionarios que en esta denuncia acusamos.

Asimismo, mediante el artículo 7° de esta Ley, se disponía que la liquidación, administración de la cartera de préstamos y recuperación de inversiones, así como la desactivación del FONAVI, esté a cargo de una Comisión Liquidadora (en adelante la COLFONAVI) en el Ministerio de Economía y Finanzas, compuesta por tres miembros dependientes directamente del Ministro.

El 06.09.98 se promulgó el **Decreto Supremo Nro. 094-98-EF (Anexo N° 7)**, que establece las atribuciones de la **Comisión Liquidadora del FONAVI (COLFONAVI)**. Conforme a dicha norma, se facultaba a la COLFONAVI, entidad adscrita al Ministerio de Economía y Finanzas (MEF), para la recuperación de las inversiones efectuadas con recursos del FONAVI.

Se le otorgaron las siguientes atribuciones y responsabilidades:

- a. Administrar los activos del Fondo Nacional de Vivienda (FONAVI), incluida la cartera de préstamos y recuperación de las inversiones efectuadas con recursos de dicho Fondo.
- b. Culminar las obras que estuvieren en etapa de ejecución con financiamiento del referido Fondo, así como los compromisos que tenía contraídos a la vigencia de la Ley N° 26969.
- c. Realizar los actos y celebrar los contratos necesarios para el cumplimiento del encargo, incluyendo los de refinanciación,

reestructuración y/o reprogramación de adeudos de los prestatarios del FONAVI.

- d. Realizar las operaciones bancarias que fueren necesarias otorgando los poderes correspondientes.
- e. Atender el pago de las obligaciones contraídas por el FONAVI y por la UTE – FONAVI hasta el 27 de Agosto de 1998, así como todos aquellos gastos derivados de los procesos de liquidación y desactivación de los mismos, de acuerdo a la disponibilidad de los recursos.

### 2.2.6. La Valorización de las Obras de Electrificación.

3. El 26.03.99 se promulgó el Decreto Supremo N° 041-99-EF (Anexo N° 8), que aprueba el Reglamento de la Ley 26969, Ley de Extinción de Deudas de Electrificación y Sustitución de la Contribución del FONAVI, por el Impuesto Extraordinario de Solidaridad.

El artículo 15° del citado reglamento estableció que:

**“UTE FONAVI en Desactivación determinará el valor de las instalaciones eléctricas ejecutadas con recursos del FONAVI sobre la base de la inversión llevada a cabo, deduciendo el costo de las conexiones domiciliarias. Una vez determinado el valor de las instalaciones, podrá suscribirse el acuerdo entre cada una de las empresas concesionarias de distribución de electricidad y el Ministerio de Economía y Finanzas, representado por COLFONAVI, por el pago de las acciones y derechos que representa”**

El artículo 16° señalaba que no existía la posibilidad de reclamación por el monto de cobro acordado entre el MEF y las concesionarias por concepto de las contribuciones reembolsables:

***“La devolución a favor del estado de las contribuciones reembolsables, por las sumas reconocidas en virtud del acuerdo directo entre las partes o laudo arbitral, constituirá ingreso del Tesoro Público, sin posibilidad de reclamación o acción alguna por las partes o terceros respecto del monto finalmente determinado”***

El MEF quedó con la atribución de efectuar el cálculo de la deuda que las empresas concesionarias debían reembolsar al Estado por el uso de los recursos del FONAVI por obras de electrificación. La determinación final del monto debía ser acordada entre ambas partes.

La metodología de cálculo desarrollada por COLFONAVI para la estimación de la deuda actualizada de las empresas concesionarias no es de común conocimiento. Supuestamente debió basarse en los datos proporcionados por las concesionarias sobre los informes técnicos de cada proyecto, agregando a ello los intereses y el monto por la actualización de la deuda.

### 2.3. EL PROCESO DE COBRANZA DE LAS CONTRIBUCIONES REEMBOLSABLES A EDELNOR

El proceso de Cobranza de las Contribuciones Reembolsables se inició el 13.ENE.2000, fecha en la cual mediante documento s/n (**Anexo N° 9**), el señor Ing. Felipe A. Ramírez Delpino, Miembro de la Comisión Liquidadora del FONAVI (COLFONAVI), remite al Sr. David Saettone Watmough, Jefe del Gabinete de Asesores del Ministerio de Economía y Finanzas, la Ayuda Memoria y anexos en 21 páginas respecto a la devolución de las contribuciones reembolsables a cargo de EDELNOR S.A.A. (en adelante EDELNOR), respecto del cual, el costo actualizado a diciembre de 1999 de las obras financiadas por el FONAVI en el ámbito de EDELNOR es de S/. 217'919,144, valor que resulta luego de deducir S/. 7'849,638 por concepto de devoluciones efectuadas por EDELNOR a los usuarios.

En el documento enviado también se incluye secciones especiales respecto al Marco Normativo, Marco Conceptual y los Proyectos del FONAVI con Derecho a Reembolso lo cual implicaría que la asesoría del MEF, bajo la jefatura del Sr. Saettone tenía pleno conocimiento de los montos actualizados a diciembre de 1999 y que, además, el tratamiento del tema estaba bajo el Sr. Saettone, ya que es enviado luego de la "coordinación realizada el 05 de enero de 2000".

Estos documentos reflejaban lo que en función de la normatividad vigente había quedado establecido. El organismo encargado de realizar la cobranza de las contribuciones a las empresas concesionarias era COLFONAVI, ya que los montos sujetos de cobranza le pertenecían al tesoro público representado por el MEF, atendiendo a que correspondían a recursos del FONAVI prestado a los usuarios de las empresas concesionarias para la ampliación de obras de electrificación.

Debemos anotar que existiría una clara incompatibilidad en el jefe del Gabinete de Asesores del MEF encargado de representar los intereses del Estado Peruano en este proceso. Según las Memorias de la Empresa EDELNOR S.A. del año 2000 (**Anexo N° 10**) en su primera página indica que el Sr. David Saettone Watmough ha ejercido el cargo de Director Titular de la empresa en el período comprendido entre el 24 de marzo de 2000 y el 21 de julio del mismo año, fecha en la que

renunció. Conforme con ello, se muestra que el Sr. Saettone ejercía a la vez un cargo muy importante en el manejo económico del país como Jefe de la Unidad de Préstamos Sectoriales y Jefe del Gabinete de Asesores del MEF encargado de la administración de las Finanzas Públicas y, a la vez, como director en la empresa privada que estaba siendo sujeta de cobro por parte del Estado.

Aunado a esto, es preciso comentar que existe una relación muy cercana entre el Presidente de Directorio de EDELNOR, Sr. Reynaldo Llosa Barber y el Sr. David Saettone. En efecto, como se demuestra de la Memoria Anual del Banco de Crédito del Perú, correspondiente al año 1998 (**Anexo N° 11**), ambos laboraron juntos en la actividad privada al haber ocupado cargos directivos en dicho Banco. El Sr. Reynaldo Llosa ocupó y ocupa el cargo de miembro del Directorio de dicha institución financiera; mientras que el Sr. David Saettone, ocupó el cargo de Gerente de Negociación y actualmente ocupa el cargo de Gerente General del citado Banco, en Bolivia; razón por la cual se evidencia con mayor claridad la incompatibilidad funcional a la que hemos hecho referencia y, sobre todo, enrarece el proceso de negociación a la luz de los resultados perjudiciales para el Estado Peruano.

En función de los estudios que había realizado COLFONAVI, encargada de administrar los proyectos, valorizarlos y proceder a la cobranza, se iniciaron las negociaciones con la empresa EDELNOR.

El 05 y el 26 de Junio del 2000 se realizaron dos reuniones entre los funcionarios de EDELNOR representada por el Sr. Agustín Moliner García y el Sr. Luis Salem Hone, y los funcionarios de COLFONAVI. En estas reuniones se presentaron las diferencias acerca de las pretensiones de EDELNOR S.A. centradas básicamente en tres puntos:

- a) El número de obras de electrificación financiadas por FONAVI que tendrían la condición de contribuciones reembolsables.
- b) Los criterios de valorización de la contribución reembolsable de cargo de COLFONAVI.
- c) La forma de actualización del valor de la contribución reembolsable y la aplicación de los intereses compensatorios.

A pesar de que no existen actas y/o documentos de las reuniones sostenidas, el desencadenamiento de los hechos posteriores muestra que no existió acuerdo en estas reuniones para determinar el monto total que la concesionaria EDELNOR debía reembolsar al Estado por los proyectos financiados con fondos del FONAVI.

En el mes de Julio del año 2000 COLFONAVI presentó la relación de los 366 proyectos que como créditos directos de electrificación para obra de

Dielectric

redes subterráneas habían sido otorgados a 95,265 prestatarios, actuando como concesionario EDELNOR, cuyo costo real de obra con tasa promedio de los promedios ascendía a S/. 240'976,038 (Anexo N° 12).

El detalle de los años y los criterios de actualización figuran en el siguiente cuadro:

| ANO       | N° PROYECTOS | COSTOS A LA FECHA DE RECEPCIÓN (a) | MONTO DE ACTUALIZACIÓN AL 31.AGO.2000 (b) | TOTAL c= a+b   |
|-----------|--------------|------------------------------------|---|----------------|
| 1993      | 76           | 17'728,104.98                      | 29'383,053.10                             | 47'111,158.08  |
| 1994      | 97           | 34'388,269.88                      | 41'882,085.32                             | 76'270,355.20  |
| 1995      | 79           | 23'330,066.86                      | 23'821,775.66                             | 47'151,842.52  |
| 1996      | 103          | 33'930,307.76                      | 30'034,076.35                             | 63'964,384.11  |
| 1997      | 9            | 3'564,245.85                       | 2'431,205.79                              | 5'995,451.64   |
| 1998      | 2            | 340,976.54                         | 141,870.53                                | 482,847.07     |
| TOTAL S/. | 366          | 113'281,971.87                     | 127'694,066.75                            | 240'976,038.62 |

Fuente: COLFONAVI  
Elaboración: Comisión Investigadora de Delitos Económicos y Financieros

Es en este contexto que mediante Ayuda Memoria s/n (Anexo N° 13) del 24.JUL.2000, los señores: Jacinto Kobayashi Kobayashi, Miguel Angel Simabukuro Nakamoto y Jorge Zapata Martínez, designados especialmente por la COLFONAVI para realizar los estudios que representarían la posición de este organismo, se dirigieron a la COLFONAVI, concluyendo que :

- a) Se agotó la negociación directa con la representación de EDELNOR sin haberse llegado a ningún acuerdo.
- b) FONAVI tiene derecho a recuperar de EDELNOR las contribuciones reembolsables efectuadas durante la vigencia de la Ley de Concesiones Eléctricas Ley N° 25844.
- c) Las obras que sean reguladas por la Ley General de Electricidad Ley N° 23406, deberán ser capitalizadas como aporte del Estado al valor de inversión, en la empresa EDELNOR.
- d) El Valor Nuevo de Reemplazo (VNR) para el cálculo de las contribuciones reembolsables no es el que fija la Comisión de Tarifas de Energía-CTE, sino que debe ser establecido teniendo en cuenta el valor de la inversión y la recuperación real de la contribución.

- e) El FONAVI tiene derecho a recibir intereses compensatorios y moratorios por las contribuciones reembolsables no pagadas por EDELNOR.

Finalmente, en su recomendación plantea que de conformidad con el artículo 2º, inciso 2.3 de la Ley N° 26969, de no superarse las discrepancias entre el MEF y EDELNOR respecto de las Contribuciones Reembolsables, debe convocarse a un Arbitraje.

De conformidad con las investigaciones practicadas y las declaraciones brindadas ante nuestra Comisión Investigadora por el Presidente de EDELNOR, Sr. Reynaldo Llosa Barber (**Anexo N° 14**), conjuntamente con el Gerente Legal de la empresa Luis Antonio Salem quien participó de las negociaciones y suscribió el convenio de pago; las reuniones fueron infructuosas, atendiendo a que las divergencias se sustentaban en tres errores fundamentales:

- a) El número de obras en cobranza no correspondían a aquellos a los que se encontraban en la obligación de reembolsar las contribuciones. Afirman que se habían considerado proyectos aprobados antes de la vigencia de la Ley de Concesiones Eléctricas; esto es, con la vigencia de la Ley N° 23406, Ley General de Electricidad; la cual no contemplaba la devolución de las contribuciones que efectuaban los usuarios y que la ley aplicable está dada por la fecha de aprobación del proyecto, independientemente de la entrega de las obras. Por ello, consideraban que les correspondía reembolsar sólo 198 de los 366 proyectos que pretendía la COLFONAVI.
- b) La valorización de las Contribuciones reembolsables efectuada por COLFONAVI, no consideraba que las obras debían cuantificarse al valor histórico del Valor Nuevo de Reemplazo (VNR) y no como se pretendía, es decir a costos financieros. Por ello, afirman, COLFONAVI no contempla que el VNR resultaba de valorizar las obras de alumbrado subterráneas como si fueran aéreas, aplicando los mismos factores tarifarios de una empresa ideal; y,
- c) La forma de actualización de los montos adeudados consideraba como criterio de recuperación real, los intereses aplicados teniendo como referencia el promedio de promedios de tasas activas y pasivas; a diferencia de lo que estipulaba el artículo 85º de la Ley y el Reglamento, por el cual se debía de aplicar el Índice de Precios al por Mayor (IPM).

En efecto, estos cuestionamientos fueron efectuados con ocasión de las 2 reuniones que se llevaron a cabo. La posición de COLFONAVI, amparada en los estudios técnicos efectuados, fue la siguiente:

- a) Respecto al número de obras, COLFONAVI sostiene que EDELNOR no tenía en cuenta que las resoluciones que aprobaban los proyectos habían caducado por tener más de 2 años sin que fueran ejecutadas las obras y que los usuarios tuvieron que solicitar a EDELNOR que les otorgara una ampliación de vigencia del proyecto, lo que constituyó un nuevo acto administrativo, dentro de la Ley de Concesiones Eléctricas. Asimismo, sostiene COLFONAVI que el tema de la Ley aplicable ha perdido importancia, ya que al haberse constituido el Estado como único acreedor, corresponde que EDELNOR reembolse las contribuciones a éste, ya que al no haber sido capitalizadas las obras a favor del estado al momento de la transferencia, corresponde el pago de las mismas; lo contrario significa un enriquecimiento sin causa por parte de EDELNOR.
- b) Respecto a la valorización de las Contribuciones Reembolsables, COLFONAVI, sostiene que el VNR fijado por la Comisión de Tarifas de Energía (CTE), es exclusivamente para efectos tarifarios. Sustenta esta posición en lo afirmado por la propia CTE en su Oficio N° SE/CTE-0109-98, del 20.MAR.98 (**Anexo N° 15**), por el cual el señor Edwin Quintanilla Acosta, Secretario Ejecutivo de la Comisión de Tarifas Eléctricas, le informa al señor Ing. Víctor Carlos Estrella Gerente General de UTE-FONAVI, que **"de la lectura de los artículos 83° y 85° de la Ley de Concesiones Eléctricas, la Comisión de Tarifas Eléctricas NO interviene en la fijación del Valor Nuevo de Reemplazo-VNR. Asimismo, la Directiva N° 001-96-EM/DGE señala que los concesionarios de distribución, al momento de aprobar el proyecto determinarán un VNR referencial y al momento de recepcionar la obra el VNR definitivo (no mayor en 10% al VNR referencial); concluyendo que en base a lo anteriormente señalado queda claro que a la Comisión de Tarifas Eléctricas-CTE no le corresponde intervenir en el proceso de fijación del VNR"**; además de señalar que la Ley y el Reglamento son explícitos al precisar que se debe garantizar la recuperación real de la inversión; esto es, sobre la base de la inversión llevada a cabo respetándose el carácter financiero de la misma; y,
- c) Respecto de la aplicación de Intereses, COLFONAVI considera que debe aplicarse el artículo 176° del reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas en concordancia con lo establecido por la Directiva N° 001-96-EM/DGE, aprobada mediante Resolución Ministerial N° 346 - 96 - EM/VME ( Anexo N° 5) que señalaban la generación de intereses compensatorios desde la fecha en que se recibió la obra.

La Directiva en cuestión en su primer artículo señala:

**1.4. Las modalidades de reembolso de las contribuciones respetarán en todos los casos el carácter financiero de las mismas, garantizando la recuperación real de la contribución, aplicándose a los reembolsos de los usuarios un interés compensatorio que será equivalente al promedio de los promedios ponderados de las tasas activas y pasivas vigentes en el sistema financiero al momento de su aplicación, publicada por la Superintendencia de Banca y Seguros.**

**Todo pago parcial estará sujeto al interés compensatorio a favor del aportante.**

**Quedan exceptuados por su naturaleza, la aplicación de intereses a las modalidades de reembolso mediante acciones o energía.**

Existe un marco normativo relativo a la recuperación real de la contribución reembolsable, el cual está conformado por la Ley de Concesiones Eléctricas, el Reglamento de la misma Ley, y la Directiva N° 001-96-EM/DGE de fecha 13 de agosto de 1996, aprobada mediante R. M. N° 346-96-EM/VME. Esta directiva menciona que las modalidades de reembolso respetarán el carácter financiero de las mismas, lo que garantizaría la recuperación real de la contribución, ya que se aplicará a ellas un interés compensatorio, el que será equivalente al promedio de los promedios ponderados de las tasas activas y pasivas vigentes en el sistema financiero al momento de su aplicación. Lo anterior suponía una obligación superior a las calculadas por las empresas eléctricas, lo cual lógicamente no les convenía.

Como sabemos las obras financiadas con recursos de FONAVI se iniciaron en 1992, también es claro que la Directiva mencionada entró en vigencia en agosto de 1996. Lo que las empresas aducen es que lo dispuesto por la directiva sólo es aplicable desde el año 1996, más no desde el inicio de la realización de las obras. Aseguramos que esta afirmación no es correcta, ya que si bien es cierto la Directiva es del año 1996, esto no hace suponer que los intereses compensatorios que refiere la norma no sean aplicables, ya que dichos intereses siempre son aplicables cuando surge una obligación de las características que tenían las concesionarias con los usuarios, primero y el Estado, después.

Lo que aducen las concesionarias es que ellas sólo se regían desde 1992 hasta 1996 por lo dispuesto en la Ley de Concesiones Eléctricas y su Reglamento, mencionando que la Directiva crea una nueva normatividad, que contradice lo expuesto en las normas de mayor jerarquía. Esto no es cierto, ya que solo basta revisar las disposiciones de estas normas, para darse cuenta que la Directiva no prescribe

nuevas reglas, sino que se remite a lo expresado por los instrumentos legales ya señalados y lo único que hace es plasmar precisiones de una situación que se debía estar dando en la práctica, en tanto nacía de una situación jurídica de deuda por parte de las concesionarias hacia los usuarios y posteriormente ante el Estado.

De la información examinada, se verifica que EDELNOR, cortó las conversaciones que venía sosteniendo con la comisión designada por la COLFONAVI e inasistió a la tercera reunión que se había convocado; razón por la cual dicha Comisión presentó su informe final recomendando que si no se llegaba a un acuerdo debía de acudir al arbitraje en estricto acatamiento de la ley.

En el interrogatorio efectuado por nuestra Comisión Investigadora el Sr. César Hernández Márquez, miembro de la COLFONAVI (Anexo N° 16) afirmó, entre otras cosas, lo siguiente:

*"El tema de las eléctricas era coordinado directamente con el ministro Boloña y con el Sr. Saettone; la COLFONAVI recibió el informe de los especialistas designados para preparar los informes de las obras y las contribuciones reembolsables, quienes daban cuenta de las dificultades que teníamos y terminan al final aconsejando un arbitraje, porque mandaba la ley y nosotros nunca dejamos de aconsejar que lo mejor sería el arbitraje, nunca claudicamos al pedido de arbitraje (...), las comunicaciones y los informes eran entregados directamente al ministro Boloña y al Sr. Saettone, en donde considerábamos que nuestra misión había terminado y que debería irse a un arbitraje"*

En otro pasaje de su declaración, ante una pregunta acerca de la posición de los señores Boloña y Saettone frente a la posición del equipo técnico de COLFONAVI, el Sr. Hernández Márquez manifiesta: *"Ellos lo sabían antes que nosotros entráramos (...) pero como era un encargo, éste terminó y nos fuimos; pero una o dos semanas después me llamó el Sr. Boloña y me dijo: quiero pedirte un favor, ponte en contacto con EDELNOR y ve cuanto es o que nos deben. Yo llamé a Reynaldo Llosa y le dije: Reynaldo tengo un encargo y me dijo: sí, me ha hablado el ministro. Entonces nos reunimos y quiero saber hasta cuanto creen Uds. que deben a COLFONAVI (...) Ellos me dijeron 10 millones de dólares, pero lo pago en 10 años. Yo fui donde el ministro Boloña y le dije: los señores dicen que deben 10 millones de dólares y lo quieren pagar en 10 años. Por cierto nadie consideró que era correcto y después me llamó el ministro Boloña y me dijo: dígame a los señores que es muy poco, que den más, pero que de ninguna manera sea en 10 años sino al contado. Fui me reuní con el Sr. Reynaldo Llosa y con el Gerente General, señor Hidalgo, y le dí el encargo... un día o dos después me llamaron y me dijeron que aceptaban pagar en una sola, pero que ellos descontaban letras, era un mecanismo diferente y me subieron la cantidad. Yo hablé con el Dr. Boloña y me dijo: oye, dile que digan lo que van a dar como suma real y allí acaba. Entonces yo dije: vea, lo que quieren es que se dejen de estar subiendo y bajando, digan cuánto están capacitados de dar para hablar con ellos. Yo no hablé de otra cosa sino de los encargos; entonces me llamaron y me dijeron: podemos dar 25 millones más los tres que ya dimos y yo les dije: porque no dan más y allí quedó. Yo le hablé al señor Boloña que eso eran lo que iban a dar y allí quedó, no he firmado actas porque podía comprometer el resultado del arbitraje"*

En otro pasaje de su declaración, el Sr. Hernández Márquez manifiesta: *"En ningún momento nosotros hemos dejado de tener como opinión el que se vaya al arbitraje, en ningún momento. Las conversaciones que tuve con el Sr. Hidalgo y el Sr. Reynaldo Llosa eran totalmente informales porque yo no podía comprometerme a ir en contra de lo que yo había opinado, pero tampoco podía decirle al ministro que no iba a hacer algo que me pedía que haga (...) luego ya no supe más, yo no he intervenido en absolutamente nada (...) recibimos una llamada y fuimos Arnaldo Mamán y yo y nos presentan el decreto firmado y el contrato lo suscribimos porque si el dinero es de Economía y Finanzas y nosotros no somos los dueños, los dueños sacan un decreto y nos dicen que firmemos, no asumimos ninguna responsabilidad..yo no tengo porque saber las razones que el dueño tiene para hacer esto (...) si nos llaman y nos dicen señores ya transamos ¿qué criterios utilizaron para llegar a esa cifra? Lo desconocemos (...) yo no he actuado en forma oficial cuando fui a hablar con EDELNOR, sólo fueron 3 reuniones y después nos convocaron al despacho del ministro, si el propietario incumple normas que perjudican su patrimonio es su problema. A nosotros nos dieron una Resolución"*

Asimismo, en el interrogatorio efectuado por nuestra comisión al ex Ministro de Economía, Dr. Carlos Boloña Behr (**Anexo 17**), entre otras cosas, ha afirmado que existían una serie de factores que debían tenerse en cuenta para determinar el monto final que se le pretendía cobrar a EDELNOR por las contribuciones reembolsables.

Conforme a la versión del Dr. Boloña se manifiesta una serie de situaciones que a continuación detallaremos. El ex Ministro menciona que al momento de asumir la cartera de Economía en el tercer y nefasto período de Alberto Fujimori Fujimori, le son planteadas varias inquietudes sobre la necesidad de llegar a un acuerdo con las eléctricas (planteadas por el mismo Saettone, Goldemberg y representantes de COPRI). Menciona, además, que un arreglo desentramaría una serie de temas en privatización.

Según el ex Ministro, el principal motivo para llegar al mentado acuerdo es la recuperación de fondos importantes a favor del Estado. El problema principal surge en determinar el monto que las eléctricas tendrían que devolverle al Estado. Es entonces cuando él, se plantea una situación: **o se ponían de acuerdo de manera no formal o se iban a un arbitraje**. La segunda opción fue descartada, ya que según el ex funcionario la experiencia histórica demostraba que el Estado tenía todas las de perder en un eventual laudo.

5. Es en ese sentido que Carlos Boloña inicia las negociaciones con las eléctricas, usando a César Hernández Márquez para llegar a un acuerdo ilícito con los directivos de las referidas empresas. Así, el representante del Estado, después de una serie de entrevistas llega al arreglo, mediante el cual el monto final a pagar por EDELNOR es de US\$ 25'000,000 representando S/. 87'500,000 por Contribuciones

Reembolsables, adicionalmente a los US\$3'000,000, aproximadamente S/.10'500,000 que según EDELNOR ya había devuelto a los usuarios. En suma, la devolución total acordada determinaba un monto total de S/.98'000,000 que representaba el 40.6% del calculo que COLFONAVI había realizado menos de dos meses antes teniendo en cuenta sus estudios técnicos, la administración de los proyectos, la estimación de los intereses para aplicar en la actualización y el calculo del Valor Nuevo de Reemplazo. En la instrumentación de estas operaciones ilícitas también participaron el Jefe del Gabinete de Asesores Sr. David Saettone Watmough y los demás integrantes de la COLFONAVI Srs. Jacinto Kobayashi Kobayashi y Arnaldo Mamán Quiroga y, probablemente con la participación de los funcionarios de EDELNOR José María Hidalgo Martín Mateos- Gerente General y Luis Antonio Salem- Gerente Legal.

Entonces, vemos que el ex Ministro hace una operación que reviste no solo graves problemas de legalidad, sino que, además, se tornó delictiva. Así, él aduce principalmente el argumento de que el arreglo era beneficioso para el Estado Peruano, ya que con ello se lograba asegurar un ingreso a las arcas del tesoro público, situación que se hubiera puesto en riesgo en el caso de ir a un arbitraje, puesto que un laudo contrario hubiera sido perjudicial para el Estado Peruano desde el punto de vista económico.

Con respecto a lo anterior, el mismo ex Ministro Boloña reconoce que la salida del arbitraje hubiera sido lo menos comprometedor (dando así a entender que su accionar fue irregular), ya que hubiera salido "limpio". El Sr. Boloña asume que la consideración para haber tomado la decisión que permitió que EDELNOR pagara un monto mucho menor que el que realmente debía, la constituye su punto de vista económico y financiero de la empresa EDELNOR. Se plantea un examen de costos y beneficios dejando de lado el análisis legal de dicha operación. El pragmatismo del Sr. Boloña lo llevó a cometer un ilícito, el de colusión ilegal, ya que se concertó con los directivos de EDELNOR y, aunque él diga que no es así, se generó un perjuicio para el Estado Peruano, ya que el monto que se debía recuperar de las mencionada empresa resultó siendo mucho menor que el que debía recuperar el Estado Peruano.

De lo afirmado por el Sr. Boloña Behr, se desprende con claridad lo siguiente:

1. El Informe presentado por COLFONAVI, así como los estudios previos y los informes de la comisión técnica designada para el caso; son los únicos instrumentos oficiales con los cuales el Estado Peruano efectúa una valorización técnica de las contribuciones que le correspondía reembolsar a Edelnor.

2. Se optó por un mecanismo irregular para el tratamiento de las negociaciones con Edelnor.
3. El ex Ministro Carlos Boloña comisionó irregularmente al Sr. César Hernández Márquez para que, mediante un procedimiento vedado, negocie con Edelnor las condiciones económicas fuera de toda formalidad necesaria a la gestión del Estado, en donde primó el libre albedrío de las partes fuera de toda consideración técnica formal y; se exhibió un claro abuso de autoridad del citado ex Ministro al designar como "negociador" a una persona que ya tenía un criterio formado de la cuantificación de la deuda, como es el caso del Sr. Hernández Márquez y para adoptar una decisión apartada de los informes técnicos preparados por la COLFONAVI sin contar con opiniones técnicas formales que justifiquen y rubriquen la decisión finalmente adoptada.
4. En la exposición de las razones que motivaran la decisión ministerial para la suscripción del acuerdo definitivo con Edelnor, se observa una grosera posición de favoritismo a los intereses de dicha empresa, en perjuicio de aquellos intereses del Estado sustentados técnicamente por la COLFONAVI. En efecto, en la exposición del Sr. Boloña ante nuestra Comisión, se exhibe claramente una mayor preocupación respecto a la posición financiera de la empresa que al retorno de los recursos que le correspondían al Estado Peruano.

Finalmente, en el interrogatorio al Sr. Reynaldo Llosa Barber, Presidente de Directorio de EDELNOR (Anexo N° 14), la Comisión Investigadora tuvo la oportunidad de confirmar la versión brindada por el Sr. Hernández Márquez, en el sentido de que efectivamente se llevaron a cabo hasta 3 reuniones extra oficiales en las cuales se entrevistaron los principales directivos de Edelnor con el Sr. César Hernández Márquez en las instalaciones del Country Club, para tratar el tema de la valorización de las obras y el reembolso al Estado de las contribuciones efectuadas por los beneficiarios de las instalaciones construidas con recursos prestados por el FONAVI. En ese sentido, sólo afirmamos que se confirman los cuestionamientos efectuados al procedimiento utilizado por el Sr. Carlos Boloña Behr

Cabe indicar que esta posición también había sido mencionada por EDELNOR en su Memoria Anual de 1998 (**Anexo N° 18**) en la que se menciona la preparación para acudir a un arbitraje de conciencia en la medida que no se llegue a un acuerdo entre las partes en discordia.

Esta posición fue ratificada por los representantes de EDELNOR ante la comisión investigadora al ser cuestionados sobre el tema.

A través del Oficio N° SE/CTE-0109-98 recibido el 20.MAR.98 por UTE-FONAVI (Anexo N° 15), el señor Edwin Quintanilla Acosta, Secretario Ejecutivo de la Comisión de Tarifas Eléctricas, le informa al señor Ing. Víctor Carlos Estrella Gerente General de UTE-FONAVI, que de la lectura de los artículos 83° y 85° de la Ley de Concesiones Eléctricas, la Comisión de Tarifas Eléctricas NO interviene en la fijación del Valor Nuevo de Reemplazo-VNR. Asimismo, la Directiva N° 001-96-EM/DGE señala que los concesionarios de distribución, al momento de aprobar el proyecto determinarán un VNR referencial y al momento de recepcionar la obra el VNR definitivo (no mayor en 10% al VNR referencial); concluyendo que en base a lo anteriormente señalado queda claro que a la Comisión de Tarifas Eléctricas-CTE no le corresponde intervenir en el proceso de fijación de las Contribuciones Reembolsables.

**2.3.1. La emisión del Decreto Supremo 103-2000-EF y el monto finalmente acordado entre el MEF y EDELNOR**

El día 16 de Septiembre del 2000, el ex presidente Alberto Fujimori convocó públicamente a nuevas elecciones en las cuales él no postularía. Esta convocatoria surgió en un contexto político caracterizado por la ilegitimidad del régimen impuesto en unas elecciones que presentaban todos los indicios de haber sido realizadas fraudulentamente.

A su vez, esta decisión había surgido como consecuencia de la difusión del primer "vladivideo Kouri-Montesinos" que días antes había mostrado a la sociedad los niveles de corrupción a los que había llegado el régimen.

Es en este contexto que se emite el Decreto Supremo N° 103-2000-EF (Anexo N° 19) del 18.SET.2000, aprobando la celebración del acuerdo entre el Estado Peruano a través del Ministerio de Economía y Finanzas y EDELNOR, mediante el cual se determinaba el monto final a pagar por concepto de las Contribuciones Reembolsables a que se refiere la Ley N° 25844, correspondiente a las obras financiadas con recursos del FONAVI. Asimismo, autorizaba a COLFONAVI a suscribir el acuerdo correspondiente en representación del Ministerio de Economía y Finanzas.

Este Decreto Supremo aprobó el acuerdo entre el Estado Peruano y EDELNOR S.A. que determinaba un monto final de US\$ 25'000,000

representando S/. 87'500,000<sup>2</sup> que la empresa debía pagar por concepto de Contribuciones Reembolsables, adicionalmente a los US\$3'000,000, aproximadamente S/.10'500,000 que según EDELNOR ya había devuelto a los usuarios.

En suma, la devolución total aprobada mediante D.S. 103-2000-EF firmado por el ex Presidente Alberto Fujimori Fujimori y el ex Ministro de Economía Carlos Boloña Behr determinaba un monto total de S/.98'000,000 que representaba el 40.6% del calculo que COLFONAVI había realizado menos de dos meses antes teniendo en cuenta sus estudios técnicos, la administración de los proyectos, la estimación de los intereses para aplicar en la actualización y el calculo del Valor Nuevo de Reemplazo.

El sustento técnico y los antecedentes de este Decreto Supremo no existen<sup>3</sup>.

Posteriormente, en la sesión N° 60-2000 del 25.SET.2000, se adoptó el Acuerdo N° 123-60-2000/COLFONAVI. (**Anexo N° 20**). En dicha sesión, el señor César Hernández Márquez, miembro de la Comisión Liquidadora de FONAVI, informó que habían concluido las negociaciones con EDELNOR mediante la suscripción de un Convenio de Pago, en el cual se determinó que la suma adeudada por Contribuciones Reembolsables a pagar por EDELNOR, ascendían a US\$ 50'000,0000, de los cuales se descontó un monto devuelto a los usuarios de US\$ 3'000,000, con lo cual quedó un saldo de US\$ 47'000,000, que debía ser cancelado en 10 cuotas anuales de US\$ 4'700,000. También informa que se convino en que EDELNOR descontará las 10 letras a una tasa anual de descuento de 13.5%, con lo cual finalmente cancelará a COLFONAVI, en representación del Ministerio de Economía y Finanzas, la suma de U.S. \$ 25'000,000 al contado al momento de la suscripción del Convenio de Pago.

Asimismo, el Sr. César Hernández Márquez manifestó que el referido Convenio de Pago fue previamente coordinado con el MEF y aprobado mediante Decreto Supremo N° 103-2000-EF de 19.SET.2000; razón por la cual se procedió a suscribir la Minuta del Convenio de Pago por parte de COLFONAVI, representada por César Hernández Márquez y Arnaldo Mamán Quiroga y por la parte de EDELNOR los señores José María Hidalgo Martín – Mateos, Gerente General y Luis Antonio Salem, Gerente Legal; precisándose que el Estado Peruano y EDELNOR expresan su total y más completo consentimiento con las estipulaciones pactadas en este documento y declaran que no ha mediado error, dolo,

<sup>2</sup> Calculo efectuado tomando el tipo de cambio promedio del mes de Septiembre del 2000 utilizado por el BCR. (3.5 soles por dólar).

<sup>3</sup> Estos documentos fueron solicitados al MEF mediante oficios 227-2002-JDC/CI-CR y 279-2002-JDC/CI-CR.

violencia, simulación, intimidación o fraude que lo invalide. De este modo, reconocen que el referido documento constituía un completo acuerdo entre ellas y establece su total entendimiento respecto de la materia contenida en el mismo y, por tanto, renuncia a interponer cualquier reclamación por concepto del mismo.

Así, se puede observar que en el presente caso el Convenio de Pago firmado por los funcionarios públicos peruanos, estuvo orientado a beneficiar patrimonialmente a EDELNOR, pues se le permite dejar de pagar una importante cantidad de dinero adeudada al Estado mediante una serie de negociados que se evidencian en las propias declaraciones que hace el Sr. Hernández Márquez ante la Comisión Investigadora y que hemos referido líneas arriba. En tal sentido, se demuestra que los funcionarios del gobierno se concertaron con los particulares para acordar los montos subvaluados que serían cobrados a la empresa eléctrica por concepto de contribuciones reembolsables y que estas negociaciones fueron dirigidas y supervisadas por el ex Presidente Alberto Fujimori Fujimori y Carlos Boloña Behr, quienes las aprueban ilegalmente utilizando con esta finalidad el Decreto Supremo N° 103-2000-EF, exprofesamente emitido para encubrir estos actos delictivos, aún cuando por disposición expresa de la norma, no era necesario que se apruebe mediante Decreto Supremo, sino sólo por Resolución Ministerial, lo que exhibe el compromiso y participación directa del ex presidente Alberto Fujimori Fujimori para favorecer a la empresa concesionaria.

Se acredita entonces, la participación de Alberto Fujimori Fujimori en el delito materia de la presente denuncia, por el hecho de haber firmado conjuntamente con el denunciado Carlos Boloña Behr, el Decreto Supremo 130-2000 EF, el cual contenía el ilícito acuerdo firmado entre los representantes de COLFONAVI y la empresa eléctrica EDELNOR.

En ese sentido, tenemos claro que las tratativas efectuadas por el ex Ministro de Economía, por intermedio de los funcionarios de la COLFONAVI, suponen un presupuesto para la configuración del ilícito de colusión ilegal cuya participación de Alberto Fujimori Fujimori se encuentra inmersa de este mismo delito, ya que la apresurada firma del mencionado Decreto Supremo no hace más que darle "visos de legalidad", a una negociación a todas luces perjudicial para el Estado, efectuada en un contexto político en el que el citado ex Presidente cumplía con ilícitos compromisos asumidos con dicha empresa concesionaria.

Adicionalmente podemos agregar que el manifiesto elemento defraudatorio también se configura al establecer en forma arbitraria una tasa de descuento sobre el total de los 47 millones de dólares pactados sin conocerse el monto real de la deuda y los intereses aplicados hasta

sin conocerse el monto real de la deuda y los intereses aplicados hasta su total cancelación. En efecto, como se desprende de la cláusula Tercera del Convenio de Pago, la suma de 47 millones es el producto de la deuda principal por concepto de Contribuciones Reembolsables más los intereses y ajustes devengados e intereses por devengarse hasta su total devolución; no precisándose los montos de la deuda principal y ajustes, ni la tasa de interés devengado y por devengarse. Sin embargo, fraudulentamente se conviene establecer una tasa de descuento del 13% sobre las 10 letras, reiteramos, sin haber demostrado previamente las tasas de interés aplicadas ni la deuda principal.

Finalmente, podemos decir que un elemento adicional que nos exhibe la voluntad fraudulenta de los involucrados se pone de manifiesto en la no publicación del Convenio de Pago que celebra el Estado con la empresa concesionaria, la falta de indicación en el Decreto Supremo del monto final que EDELNOR pagaría por concepto de devolución al Estado y la falta de fecha y lugar de suscripción del Convenio de Pago. Todo ello, pudo ser posible gracias a la colaboración activa de los demás integrantes de la COLFONAVI, señores Jacinto Kobayashi Kobayashi y Arnaldo Mamán Quiroga quienes refrendaron todos los actos ilícitos que hemos mencionado, logrando con ello concretar el agravio al Estado Peruano.

#### 2.4. EL PROCESO DE COBRANZA DE LAS CONTRIBUCIONES REEMBOLSABLES A LUZ DEL SUR

El proceso de cobranza de las Contribuciones Reembolsables en la empresa concesionaria Luz del Sur, se inició el 08 de setiembre del año 2000, fecha en la cual mediante Carta N° 094-2000/COLFONAVI (**Anexo N° 21**), los miembros de la COLFONAVI, señores César Hernández Márquez, Arnaldo Maman Quiroga y Jacinto Kobayashi Kobayashi informan al señor Oscar Balleli Villanueva, Presidente del Directorio de Luz del Sur que, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 2° de la Ley N° 26969, a través del cual se transfiere a favor del estado Peruano el derecho de las personas naturales beneficiadas de los préstamos del FONAVI, adjuntan la relación de 194 Proyectos de Electrificación financiados con dichos recursos en el área de concesión de Luz del Sur, cuyo reembolso deberá efectuar Luz del Sur S.A.A., por el importe de S/. 126'030,921, según valorización actualizada al 31.AGO.2000, sin considerar conexiones domiciliarias.

A continuación se muestra un cuadro resumen de los 194 créditos directos de electrificación para obras de redes subterráneas otorgados a 48,231 prestatarios, actuando como concesionario LUZ DEL SUR, cuyo costo global de obra real, con tasa promedio de los promedios, asciende a S/. 126'030,921.

| AÑO          | Nº  | COSTOS<br>A LA FECHA<br>DE<br>RECEPCIÓN<br>(a) | MONTO DE<br>ACTUALIZACIÓN<br>AL<br>31.AGO.2000<br>(b) | TOTAL<br>c= a+b |
|--------------|-----|--|---|-----------------|
| 1993         | 76  | 17'728,104.98                                  | 29'383,053.10   | 47'111,158.08   |
| 1994         | 97  | 34'388,269.88                                  | 41'882,085.32   | 76'270,355.20   |
| 1995         | 79  | 23'330,066.86                                  | 23'821,775.66   | 47'151,842.52   |
| 1996         | 103 | 33'930,307.76                                  | 30'034,076.35   | 63'964,384.11   |
| 1997         | 9   | 3'564,245.85                                   | 2'431,205.79  | 5'995,451.64    |
| 1998         | 2   | 340,976.54                                     | 141,870.53  | 482,847.07      |
| TOTAL<br>S/. | 366 | 113'281,971.87                                 | 127'694,066.75  | 240'976,038.62  |

Fuente: COLFONAVI

Elaboración: Comisión Investigadora de los Delitos Económicos y Financieros entre 1990-2001

De igual forma que con EDELNOR, este documento reflejaba lo que en función de la normatividad vigente había quedado establecido. El organismo encargado de realizar la cobranza de las contribuciones a las empresas concesionarias era la COLFONAVI; los montos materia de cobranza le pertenecían al tesoro público representado por el MEF y, se trataban de recursos del FONAVI prestados a los usuarios de las empresas concesionarias para la ampliación de obras de electrificación.

Mediante Carta Nº GFC-G050/00 del 21.SET.2000 (**Anexo Nº 22**), el señor Luis Fernando de las Casas R., Gerente de Finanzas y Contraloría de Luz del Sur, da respuesta a la comunicación de COLFONAVI e informa a los señores César Hernández Márquez, Arnaldo Mamán Quiroga y Jacinto Kobayashi Kobayashi, que **"de acuerdo a las conversaciones telefónicas sostenidas con el Sr. César Hernández Márquez, se viene efectuando el análisis respectivo de la relación enviada mediante Carta Nº 094-2000/COLFONAVI, por lo cual consideramos conveniente realizar una conciliación adecuada, siendo necesario establecer una fecha de reunión para la próxima semana, por lo cual quedamos a vuestra disposición"**. Como se observa, es el Sr. Hernández Márquez quien en este proceso, al igual que con EDELNOR, sostiene un rol protagónico desde su inicio; verificándose también la existencia de discrepancias a los costos de los proyectos puestos en cobranza.

Previamente, la COLFONAVI había recibido el Informe s/n del 09.NOV.2000 (**Anexo Nº 23**), suscrito por los señores: Beatriz Chacón Cursack, Miguel Angel Shimabukuro Nakamoto y Jorge Zapata Martínez, quienes habían sido designados por COLFONAVI para realizar los

estudios que representaran la posición de este organismo en el proceso de cobranza de las Contribuciones Reembolsables ante Luz del Sur. En este informe se señala que la valorización total de la inversión del FONAVI por las 194 obras de infraestructura eléctrica que se reclama a LUZ del SUR es la suma de S/. 126'987,7779; sin embargo, a pesar de las reuniones sostenidas, la comisión designada no ha llegado a ningún acuerdo. También se señala que LUZ DEL SUR no había sustentado la valorización que efectuó de las 87 obras en las que reconoce tener obligación de devolver las Contribuciones Reembolsables.

En tal sentido, dicho informe concluye que:

- a) Se agotó la negociación directa con la representación de LUZ DEL SUR sin haberse llegado a ningún acuerdo.
- b) FONAVI tiene derecho a recuperar las contribuciones efectuadas durante la vigencia de la Ley de Concesiones Eléctricas.
- c) Las obras que sean reguladas por la Ley General de Electricidad-LGE, deberán ser capitalizadas como aporte del Estado.
- d) El Valor Nuevo de Reemplazo (VNR) para el cálculo de las contribuciones reembolsables no es el que fija la Comisión de Tarifas de Energía (CTE), sino que debe ser establecido teniendo en cuenta el valor de la inversión y la recuperación real de la contribución.
- e) El FONAVI tiene derecho a recibir intereses compensatorios y moratorios por las contribuciones reembolsables no pagadas por LUZ DEL SUR.

Finalmente, recomienda recurrir a un arbitraje, en caso de que no se superen las discrepancias.

De conformidad con las investigaciones practicadas y las declaraciones brindadas ante nuestra Comisión Investigadora por el Presidente de LUZ del SUR Sr. Mile Cacic (**Anexo N° 24**), las reuniones fueron infructuosas, atendiendo a que las divergencias se sustentaban en tres errores fundamentales:

- a) El número de obras en cobranza no correspondían a aquellos a los que se encontraban en la obligación de reembolsar las contribuciones. Afirman que se habían considerado proyectos aprobados antes de la vigencia de la Ley de Concesiones Eléctricas; esto es, con la vigencia de la Ley N° 23406, Ley General de Electricidad, la cual no contemplaba la devolución de las contribuciones que efectuaban los usuarios y que la ley aplicable está dada por la fecha de aprobación del proyecto, independientemente de la entrega de las obras. Por ello, consideraban

que les correspondía reembolsar sólo 128 de los 194 proyectos que pretendía la COLFONAVI.

- b) La valorización de las Contribuciones Reembolsables efectuada por COLFONAVI, no consideraba que las obras debían cuantificarse al Valor Nuevo de Reemplazo (VNR) y no como se pretendía, es decir a costos financieros. Por ello, afirman, COLFONAVI no contempla que el VNR resultaba de valorizar las obras de alumbrado subterráneas como si fueran aéreas, aplicando los mismos factores tarifarios de una empresa ideal; y,
- c) La forma de actualización de los montos adeudados consideraba como criterio de recuperación real, los intereses aplicados teniendo como referencia el promedio de promedios de tasas activas y pasivas; a diferencia de lo que estipulaba el artículo 85º de la Ley y el Reglamento, por el cual se debía de aplicar el Índice de Precios al por Mayor (IPM).

En efecto, estos cuestionamientos fueron efectuados con ocasión de las 2 reuniones que se llevaron a cabo. La posición de COLFONAVI, amparada en los estudios técnicos efectuados, fue la siguiente:

- a) Sostiene COLFONAVI que el tema de la Ley aplicable ha perdido importancia, ya que al haberse constituido el Estado como único acreedor, corresponde que LUZ del SUR reembolse las contribuciones a éste, ya que al no haber sido capitalizadas las obras a favor del estado al momento de la transferencia, corresponde el pago de las mismas; lo contrario significa un enriquecimiento sin causa por parte de LUZ del SUR.
- b) Respecto a la valorización de las Contribuciones Reembolsables, la COLFONAVI, sostiene que el VNR fijado por la Comisión de Tarifas de Energía (CTE), es exclusivamente para efectos tarifarios. Sustenta esta posición en lo afirmado por la propia CTE en su Oficio N° SE/CTE-0109-98, del 20.MAR.98, que ya ha sido citada en la presente denuncia para el caso de EDELNOR (Pág. 20) por el cual el Secretario Ejecutivo de la Comisión de Tarifas Eléctricas, le informa al Gerente General de UTE-FONAVI, que **"a la Comisión de Tarifas Eléctricas-CTE no le corresponde intervenir en el proceso de fijación del VNR"**. Además COLFONAVI señala que la Ley y el Reglamento son explícitos al precisar que se debe garantizar la recuperación real de la inversión; esto es, sobre la base de la inversión llevada a cabo respetándose el carácter financiero de la misma; y,
- c) Respecto a la aplicación de Intereses, COLFONAVI considera que debe aplicarse el artículo 176º del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas en concordancia con lo establecido por la Directiva N° 001-96-EM/DGE, que señalaban la generación de intereses compensatorios

desde la fecha en que se recibió la obra. Sin embargo, también precisan que es acertada la observación de LUZ del SUR, respecto a que no puede aplicarse la Directiva N° 001-96-EM/DGE, con efectos retroactivos, por lo que debe buscarse otra base para el cálculo. No obstante, la COLFONAVI observa que LUZ del SUR, no cumplió con establecer el VNR al momento de recepción de las obras ni señalar los plazos y formas de devolución de las contribuciones, razón por la cual es aplicable el artículo 176° del reglamento.

De la información examinada, se verifica que LUZ del SUR, cortó las conversaciones que venía sosteniendo con la comisión designada por la COLFONAVI; razón por la cual dicha Comisión presentó su informe final recomendando que si no se llegaba a un acuerdo debía de acudir al arbitraje en estricto acatamiento de la ley.

Posteriormente, en la sesión N° 66-2000 del 17.NOV.2000, se adoptó el Acuerdo N° 190-66-2000/COLFONAVI (**Anexo N° 25**); por el cual se toma conocimiento del informe de la Dra. Beatriz Chacón Cursack, Asesora Legal del Sr. Miguel Angel Shimabukuro Nakamoto, Coordinador General y del Dr. Jorge Zapata, Asesor, acerca de las negociaciones desarrolladas con la empresa de distribución eléctrica LUZ DEL SUR S.A., para el cobro de las contribuciones reembolsables.

En el clima de inestabilidad política que vivía el país en ese momento, generada por los escandalosos casos de corrupción en el aparato estatal, se produce la renuncia del ex Presidente Alberto Fujimori Fujimori; sucediéndolo en el cargo el Dr. Valentín Paniagua Corazao, quien asume la presidencia del gobierno transitorio a partir del 22 de Noviembre del 2000. A partir de ese momento, hasta la designación del nuevo gabinete ministerial, que se produjo el 25 de Noviembre, el ex Ministro Carlos Boloña Behr continúa despachando y suscribiendo actos de gobierno; razón por la cual se observa el aceleramiento de las negociaciones con LUZ del SUR.

Es en esas circunstancias en la que el 23 de Noviembre del 2000, es convocado al Despacho Ministerial el Sr. César Hernández Márquez a fin de que a nombre de COLFONAVI, suscriba el recibo por U.S. \$ 10'000,000, con el cual se daba por cancelado el total de los adeudos que dicha concesionaria le tenía al Estado Peruano por concepto de Contribuciones Reembolsables. Interrogado por nuestra Comisión Investigadora, respecto a las consideraciones que lo llevaron a suscribir dicho acto, cuando 6 días antes la COLFONAVI se había ratificado en todos los términos del Informe de la Comisión Técnica designada para determinar la totalidad de proyectos y contribuciones reembolsables adeudadas por LUZ del SUR; el Sr. César Hernández Márquez manifestó que, en igual forma que la negociación efectuada con EDELNOR, es el MEF su mandante y es el Ministro el que decidió la

suma final a pagar; razón por la cual él accedió a suscribir dicho recibo, más aún cuando el ex Ministro Boloña le afirmó que la transacción se estaba efectuando a pedido del Presidente Valentín Paniagua, quien le había pedido que continúe con las negociaciones hasta su culminación.

Al respecto, ante nuestra Comisión el Sr. Hernández Márquez a declarado que **“ le hicieron firmar el recibo diciéndole que el Decreto Supremo ya había sido firmado por el presidente ..... habríamos incurrido en una grave irregularidad si no hubiera salido el Decreto, pero salió, fue un engaño de economía ( ministerio ) para sacarnos la firma”** . Agrega el Sr. Hernández que por cuestiones de tiempo, el recibo no fue firmado por los 3, **“sino por el más sonso ..... fue una ingenuidad ..... a las claras se ve que no es nuestra culpa”** (Anexo N° 16).

El Sr. Mile Cacic, Presidente de Directorio de Luz del Sur (Anexo N° 24), ha declarado ante nuestra Comisión Investigadora que fue citado al Ministerio de Economía el día 23 de Noviembre en horas de la mañana, en donde se reunió con el Ministro Boloña y luego de solucionar las discrepancias acordaron efectuar el pago de U.S. \$ 10'000,000.00, el mismo día; por lo cual regresaron en horas de la tarde y se procedió a firmar el acuerdo en una oficina contigua al Despacho Ministerial, en presencia del Sr. César Hernández Márquez y del Sr. David Saettone.

El recibo suscrito entre el Sr. César Hernández Márquez, representante de la COLFONAVI y el Sr. Mile Cacic en representación de LUZ del SUR (Anexo N° 26), textualmente dice:

**“ En Lima, a los 23 días del mes de Noviembre del año 2000, en el local del Ministerio de Economía y Finanzas, en el cuarto piso, se reunieron los señores Luis Fernando de las Casas y Mile Cacic en representación de Luz del Sur S.A.A. y César Hernández Márquez representante de COLFONAVI, con el objeto de concluir las conversaciones sobre transigir las obligaciones que Luz del Sur tiene a la liquidación de Fonavi.**

**De acuerdo al Decreto Supremo expedido en la fecha y en este acto Luz del Sur entrega a Colfonavi el Cheque N° 00001497 por la suma de U.S.\$ 10'000,000.00 (Diez millones de dólares) a nombre del Ministerio de Economía y Finanzas – DGTP a cargo del Banco de Crédito del Perú, cheque con el que se cancela la obligación y en consecuencia ambas partes declaran que a partir de la fecha no hay ninguna obligación entre las partes.**

**Suscrito en Lima en dos ejemplares con mismo valor en original.”**

Al respecto, nuestra Comisión Investigadora ha determinado lo siguiente:

- a) La reunión no fue convocada para "concluir las conversaciones sobre transigir las obligaciones que Luz del Sur tiene a la liquidación de fonavi". Las irregulares "conversaciones" ya habían concluido sólo con la participación del Sr. Carlos Boloña Behr, César Hernández Márquez y los representantes de LUZ del SUR. La reunión fue convocada expresamente para proceder a la recepción del cheque y suscripción del recibo, sin que hayan participado los organismos formales en las conversaciones.
- b) No existía Decreto Supremo aprobando transacción alguna.
- c) Ambas partes no podían declarar que " a partir de la fecha no hay ninguna obligación entre las partes "; toda vez que, tratándose de que COLFONAVI era un organismo colegiado, requería de un acuerdo previo; que no existió.

De lo expuesto se desprende con claridad, lo siguiente:

1. El Informe presentado por COLFONAVI, así como los estudios previos y los informes de la comisión técnica designada para el caso; son los únicos instrumentos oficiales con los cuales el Estado Peruano efectúa una valorización técnica de las contribuciones que le correspondía reembolsar a LUZ del SUR.
2. El tratamiento de las negociaciones con LUZ del SUR para la determinación final del monto a pagar, se efectuó de manera apartada de todo procedimiento formal de negociación del Estado y en forma desconocida para las demás instancias responsables.
3. El ex Ministro Carlos Boloña Behr se coludió ilegalmente en agravio del Estado, con la participación del Sr. César Hernández Márquez y el Jefe del Gabinete de Asesores del MEF, Sr. David Saettone Watmough y los representantes de la concesionaria para, mediante un procedimiento vedado, negociar condiciones económicas fuera de toda formalidad necesaria a la gestión del Estado, en donde primó el libre albedrío de las partes fuera de toda consideración técnica formal y; se exhibió un claro abuso de autoridad del citado ex Ministro y del representante de la COFONAVI para adoptar una decisión apartada de los informes técnicos preparados por la COLFONAVI sin contar con opiniones técnicas formales que justifiquen y rubriquen la decisión finalmente adoptada, sin contar con el acuerdo previo de la

COLFONAVI. Todo ello, se hizo posible gracias a la complicidad activa de los otros miembros de la COLFONAVI, Srs. Jacinto Kobayashi Kobayashi y Arnaldo Mamán Quiroga.

4. Se violentaron los procedimientos formales para la suscripción del recibo por los U.S. \$ 10'000,000, llegando a consignar datos y hechos falsos en el mismo, con la finalidad de darle visos de legalidad a la ilícita operación.
5. En la exposición de las razones que motivaran la decisión ministerial para la aprobación del monto final adeudado por LUZ del SUR, se observa una grosera posición de favoritismo a los intereses de dicha empresa, en perjuicio de aquellos intereses del Estado sustentados técnicamente por la COLFONAVI. En efecto, en la exposición del Sr. Boloña ante nuestra Comisión, se exhibe claramente una mayor preocupación respecto a la posición financiera de la empresa que al retorno de los recursos que le correspondían al Estado Peruano.

#### **2.4.1. La emisión del Decreto Supremo 103-2000-EF y el monto finalmente acordado entre el MEF y LUZ del SUR**

El 08 de Diciembre del 2000, se expide el Decreto Supremo N° 140-2000-EF (**Anexo N° 27**) que aprueba la celebración del acuerdo entre el Estado Peruano a través del Ministerio de Economía y Finanzas y LUZ DEL SUR S.A.A.; mediante el cual se determina el monto final a pagar por concepto de las Contribuciones Reembolsables a que se refiere la Ley N° 25844, correspondiente a obras financiadas con recursos del FONAVI. Asimismo, autoriza a COLFONAVI a suscribir el acuerdo correspondiente en representación del Ministerio de Economía y Finanzas. Dicho Decreto Supremo es suscrito por el ex Presidente Dr. Valentín Paniagua Corazao y el ex Ministro de Economía y Finanzas Dr. Javier Silva Ruete.

Interrogados por la Comisión Investigadora, en el caso del ex Presidente Valentín Paniagua (**Anexo N° 28**), afirma que ha conocido del contenido específico de dicho decreto Supremo, con ocasión de la pregunta que se le hace; que el responsable de los sustentos técnicos de los proyectos de Decreto Supremo es el Ministro de Economía, quien, con su refrendo, asume la responsabilidad política. Específicamente en este caso, no recuerda haber tratado el tema con el ex Ministro Boloña, aunque es posible que se haya mencionado entre muchos asuntos en la única reunión que tuvo con él en donde también estuvieron presentes el Superintendente de la SBS Luis Cortavarría, la Presidenta del FONAFE Dra. Verónica Zavala y el Dr. Silva Ruete, quien luego entró como Ministro de Economía y Finanzas. Agrega el ex Presidente Paniagua que

al momento de la firma del Decreto Supremo no tuvo ninguna otra información de carácter técnico y que no recuerda haber tratado el tema en forma especial, por lo que la simple explicación del tema por el ex Ministro Silva Ruete, hubiese sido suficiente para firmar el decreto. Finalmente agrega que habría infracción legal en la expedición de un Decreto Supremo para un acto administrativo que sólo requiere Resolución Ministerial.

Esta versión, confirmada también por el ex Ministro Silva Ruete, contradice la afirmación de Boloña, en el sentido de que había sido expresamente encargado por el Dr. Valentín Paniagua para continuar con las negociaciones de las Contribuciones Reembolsables.

Según las transcripciones de la Sesión Reservada del día 5 de marzo de 2002, el ex Ministro Boloña menciona que él mismo fue personalmente a hablar con el ex Presidente Paniagua para, entre otros temas, informarle de las negociaciones que habían sido realizadas entre el Estado y las compañías eléctricas y de los acuerdos a los que se había llegado. El Sr. Boloña aduce que esta información tuvo que haber sido manejada por el Gobierno de Transición, presidido por el Dr. Paniagua, ya que él supone que un gobierno bisagra, heredero de un desastre político, económico y moral de su antecesor, tuvo que tener sumo cuidado en sus actuaciones.

Sin embargo, en las transcripciones de la Sesión Reservada Vespertina del día 21 de febrero de 2002 (**Anexo N° 29**), el ex Ministro de Economía del Gobierno de Transición, Dr. Javier Silva Ruete menciona que la firma del mencionado Decreto Supremo fue siete días después de asumir el cargo en la cartera de Economía, es decir el 2 de diciembre y fue publicado con fecha 8 de diciembre de 2000. También menciona que el acuerdo firmado entre COLFONAVI y Luz del Sur es elevado a escritura pública el 23 de noviembre de 2000, dos días antes de asumir su cargo.

Efectuado el cruce de información, constatamos que lo afirmado por el ex Ministro Silva Ruete es acorde con la realidad ya que él no participó en las negociaciones que perjudicaron al Estado Peruano. Asimismo, el Dr. Silva Ruete menciona que **en las épocas en que se aprobó este Decreto Supremo el país vivía momentos muy difíciles, con una mafia que huía y con serios problemas que resolver**, por lo que observamos que actuó sin conocimiento de las ilícitas negociaciones mantenidas por el Sr. Boloña; razón por la cual los hechos delictivos que son denunciados por la presente, no involucran ni al ex Presidente Valentín Paniagua Corazao ni al ex Ministro Javier Silva Ruete.

De otro lado, el ex Ministro de Economía y Finanzas Dr. Javier Silva Ruete, afirma en su declaración que el tema de las contribuciones reembolsables no era un tema que su despacho haya abordado, por lo que no conoce los antecedentes; en todo caso era un tema subordinado

a las diferentes materias que ocupaban la prioridad económica del Estado. Afirma que no recuerda quien le expuso el tema en el Ministerio, pero que debió ser el jefe del gabinete de asesores, Sr. David Saettone. Finalmente afirma que él encontró un proyecto de Decreto Supremo que venía con la visación correspondiente y que por lo tanto, habiéndose depositado la suma de U.S.\$ 10'000,000.00; sólo procedió a refrendar el citado decreto y a llevárselo al Sr. Presidente para su rúbrica.

En la sesión N° 69-2000 del 15.DIC.2000, se aprobó el Acuerdo N° 214-69-2000/COLFONAVI. (**Anexo N° 30**), por el cual la COLFONAVI, toma conocimiento del informe del señor César Hernández Márquez y lo aprueba. En dicha reunión se informó sobre la conclusión exitosa de las negociaciones que desarrollaron con la empresa LUZ DEL SUR, mediante la suscripción de un Convenio de Pago de fecha 23.NOV.2000, en el cual se determinó la suma total a pagar por concepto de contribuciones reembolsables a favor del Estado Peruano; monto que asciende a la suma de US\$ 10'486,483, de los cuales LUZ del SUR ha devuelto directamente a los usuarios la suma de US\$ 486,483, con lo cual el saldo de US\$ 10'000,000.00 fue cancelado al momento de firmarse el Convenio de Pago.

El 02 de Abril del año 2001, ante la Notaría Ricardo Ortiz de Zevallos Villarán, se extiende el Testimonio de la Escritura Pública que contiene la minuta del Convenio de Pago celebrado entre COLFONAVI en representación del MEF-Estado Peruano y LUZ DEL SUR (**Anexo N° 31**). En ella se precisa que el MEF y la empresa concesionaria habían determinado la existencia de discrepancias respecto del número de obras a reembolsar, la valorización de las instalaciones y la actualización del valor de las mismas. Sin embargo, se afirma que tales discrepancias habían quedado superadas tras el análisis de los puntos controvertidos, por lo que las partes acuerdan expresamente que el valor total y definitivo de las obras entregadas por los usuarios a LUZ DEL SUR financiadas por FONAVI, con carácter reembolsable, incluidos intereses y ajustes devengados y los intereses por devengarse hasta su devolución total, asciende a US\$ 10'486,483.

Asimismo, se expresa que las partes reconocen y aceptan que la suma total que LUZ DEL SUR debe devolver al Estado Peruano es de US\$ 10'000,000 monto a ser entregado en cheque de gerencia en el momento de suscribirse el convenio. Finalmente, se agrega que como consecuencia de las concesiones recíprocas, ambas partes convienen en poner término a toda diferencia o discrepancia que tuvieren, con lo que por efecto del acuerdo que suscriben quedan extinguidos todos los derechos, las acciones y las pretensiones que cada una de las partes tenga frente a la otra con relación al objeto del acuerdo y a cualquier materia que se relaciones directa o indirectamente con éste.

Se señaló también que LUZ DEL SUR cumplió con devolver las contribuciones reembolsables a aquellos usuarios de servicio público de electricidad con derecho a reembolso, con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 26969. Se señala que tal devolución fue efectuada según la Ley, su Reglamento y la Directiva sobre Contribuciones Reembolsables y su Devolución a Usuarios, aprobada por Resolución Ministerial N° 346-96-EM/VME. La suma pagada por LUZ DEL SUR directamente a los usuarios que habían efectuado contribuciones reembolsables, ascendía a S/. 1,702,690.74 a agosto del 2000, equivalente a USD 486,690.74.

Al respecto, debemos precisar que, como hemos mencionado anteriormente, "el acuerdo entre las partes", no respondió a una decisión colegiada de la COLFONAVI, sino que por el contrario fue el producto de oscuras negociaciones realizadas por el ex Ministro Carlos Boloña Behr, conjuntamente con César Hernández Márquez y el Jefe del Gabinete de Asesores David Saettone Watmough, quienes se coludieron ilícitamente con los representantes de la concesionaria Luz del Sur para defraudar al Estado.

Una muestra adicional de la irregular decisión, se exhibe en el hecho que al momento del supuesto acuerdo entre la COLFONAVI y Luz del Sur, el 23 de Noviembre del 2000, no se firmó ningún convenio de pago y fue necesario consignar en el propio recibo del cheque, **"que con la entrega de los U.S.\$ 10'000,000.00, se cancelaba la obligación y las partes declaraban que a partir de la fecha no hay ninguna obligación entre las partes"**, fórmula innecesaria en un recibo si es que existiera un convenio o contrato.

Un acto que corrobora la afirmación efectuada en el párrafo precedente, lo constituye el hecho de que en la Minuta que se le alcanza al Notario Público Ricardo Ortiz de Zevallos Villarán y que en sí es el Convenio de Pago, no se consigna la fecha de la misma; por lo que, atendiendo a que se ha verificado que los demás miembros de la COLFONAVI recién toman conocimiento del irregular acuerdo en la sesión N° 69-2000 del 15.DIC.2000, en que se aprobó el informe del Sr. César Hernández Márquez; se deduce fácilmente que la firma del Convenio de Pago se produce después de dicha fecha y con posterioridad al Decreto Supremo N° 140-2000-EF, del 6 de Diciembre del 2000.

De esta manera concluye la cobranza de las contribuciones reembolsables que habían efectuado los usuarios de los servicios de las Oempresas concesionarias, con recursos prestados por el Estado provenientes del FONAVI. Como se desprende de los hechos mencionados a lo largo del presente informe, las irregularidades que rodearon ambos procesos de determinación de la cantidad y valor de los

proyectos, son comunes a las dos empresa concesionarias: 1) Falta de transparencia en las negociaciones; 2) Procedimientos de negociación enrarecidos por la informalidad; 3) Reuniones y actos de negociación secretos; 4) Decisión arbitraria y sin sustento técnico de la determinación final del valor de los proyectos; 5) Abuso de autoridad ejercido por el Ministro Carlos Boloña Behr y César Hernández Márquez, miembro de COLFONAVI; 6) Suscripción de Decretos Supremos en forma irregular; 7) Convenios de pago sin indicación de fecha de suscripción de los mismos, y; 8) Perjuicio patrimonial del Estado. Todo ello, pudo ser posible gracias a la colaboración activa de los demás integrantes de la COLFONAVI, señores Jacinto Kobayashi Kobayashi y Arnaldo Mamán Quiroga quienes refrendaron todos los actos ilícitos que hemos mencionado, logrando con ello concretar el agravio al Estado Peruano. En la instrumentación de estas operaciones ilícitas también participaron el Jefe del Gabinete de Asesores Sr. David Saettone Watmough y probablemente los funcionarios de Luz del Sur que hicieron posible la colusión ilegal Srs. Mile Cacic Enriquez y Luis Fernando De las Casas.

### 3. DEL DELITO COMETIDO

#### COLUSIÓN ILEGAL

1. Según la modificación efectuada a través del artículo 2º de la Ley N° 26713 del 27 de diciembre de 1996, el delito de colusión ilegal se encuentra tipificado por el Art. 384º del Código Penal, de la manera siguiente:

**«Artículo 384.- El funcionario o servidor público que, en los contratos, suministros, licitaciones, concurso de precios, subastas o cualquier otra operación semejante en la que intervenga por razón de su cargo o comisión especial defrauda al Estado o entidad u organismo del Estado, según ley, concertándose con los interesados en los convenios, ajustes, liquidaciones o suministros será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de quince años».**

El delito en mención protege la función pública, concretamente el ámbito de las negociaciones estatales a fin de cautelar su transparencia y, especialmente, los intereses económicos del Estado; se busca por ello que el funcionario que interviene en las negociaciones lo haga desde la perspectiva del interés público. Al igual que el delito de malversación, estamos aquí ante un delito especial propio por la calidad de funcionario o servidor público de los denunciados.

2. Un aspecto central en la realización del comportamiento delictivo radica en la concertación con los interesados en los convenios, ajustes, liquidaciones o suministros. En ese sentido, el ilícito de colusión se presenta como un delito de encuentro y de participación necesaria, en la perspectiva de que no bastará la intervención del funcionario sino que hace falta, indispensablemente, que lo haga con la participación de particulares, precisamente aquellos que intervienen en la negociación con el Estado. Tales condiciones se aprecian precisamente en la conducta de los denunciados, los mismos que en el caso específico de EDELNOR S.A. los miembros de COLFONAVI: César Hernández Márquez y Arnaldo Mamán Quiroga, conociendo el mandato legal que determinaba convocar a un arbitraje en caso de no solucionarse las controversias, negocian de forma ilegal con esta empresa y firman conjuntamente con los representantes de EDELNOR: José María Hidalgo Martín Mateos y Luis Antonio Salem un convenio de pago con la participación y autorización intelectual del ex Ministro de Economía y Finanzas Carlos Boloña Behr y el Jefe del Gabinete de Asesores del MEF Sr. David Saettone Watmough, avalado por Alberto Fujimori Fujimori, mediante la emisión del Decreto Supremo N° 103-2000-EF.

Por otro lado, cabe señalar que en el caso de Luz del Sur se produce un acuerdo el 23 de noviembre del año 2000 en el MEF, en una reunión entre el señor César Hernández Márquez, por encargo del ex ministro Carlos Boloña y en representación de COLFONAVI, con los señores Luis Fernando De las Casas y Mile Casic en representación de Luz del Sur y transan sobre el monto final a cobrar. De este modo el señor Hernández fue llamado por el Ministro de Economía, quien le dio ordenes expresas y lo convirtió en un activo participante de esta transacción que no contó con ningún sustento técnico ni legal.

Así, en ambas operaciones fraudulentas efectuadas con EDELNOR y LUZ del SUR se produce las negociaciones por pedido del ex Ministro de Economía para operar una transacción en agravio del Estado sin agotar la vía que la ley establecía; esto es, dejando de lado el arbitraje para beneficiar a la empresas concesionarias.

3. Como indica Abanto Vásquez la colusión a la que se refiere el Código Penal puede ser entendida también como un sinónimo del término concertación puesto que consiste en ponerse de acuerdo subrepticamente con los interesados en lo que la ley no permite o con abuso de ella. Esta concertación es en principio lícita, pues ésta es precisamente la función del funcionario: debe iniciar tratativas y llegar a acuerdos con los privados contratantes. Pero al hacerlo debe defender los intereses de la administración pública. Por eso, para ser indebida y penalmente relevante, esta colusión debe contener el elemento de fraude (...) debe constituir una privatización de la actividad funcional del sujeto activo; en vez de representar los intereses de la administración,

beneficia a los interesados privados. Así, se puede observar que en el caso de la empresa eléctrica EDELNOR el Convenio de Pago firmado por los funcionarios públicos peruanos estuvo orientado a beneficiarla patrimonialmente, pues se le permite dejar de pagar una ingente cantidad de dinero adeudada al Estado mediante una serie de negociados que se evidencian en las propias declaraciones que hace el Sr. Hernández Márquez ante nuestra Comisión Investigadora el 21 de febrero de 2002; así, éste textualmente afirma respecto a las conversaciones que sostiene con EDELNOR : **"Ellos me dijeron una cantidad, creo que diez millones de dólares, pero no quisiera afirmarlo y me dijeron: pero lo pago en diez años. Yo fui donde el ministro Boloña y le dije: los señores dicen que deben diez millones y lo quieren pagar en diez años. Por cierto nadie considero que era correcto y después me llamó el ministro Boloña y me dijo: dígame a los señores que es muy poco que den más, pero de ninguna manera será en diez años sino al contado. Fui, me reuní con el Sr. Reynaldo Llosa y con el Gerente General, señor Hidalgo y le di el encargo, conversamos un rato y después de un día o dos me llamaron (...) y me dijeron que aceptaban pagar en una sola, pero que ellos descontaban letras. Yo hable con el doctor Boloña y me dijo: oye, dile que digan lo que van a dar como suma real y ahí acaba"**; es evidente que estos funcionarios del gobierno concertaron con los particulares para acordar los montos subvaluados que serían cobrados a la empresa eléctrica por concepto de contribuciones reembolsables; y que estas negociaciones fueron conocidas y supervisadas por el ex Presidente Alberto Fujimori y el ex Ministro de Economía Carlos Boloña, conjuntamente con el Jefe del Gabinete de Asesores David Saettone Watmough, quienes luego de obtener los resultados que la empresa esperaba, los aprueban ilegalmente utilizando con esta finalidad el Decreto Supremo N° 103-2000-EF, exprofesamente emitido para encubrir estos actos delictivos.

En el caso de Luz del Sur es evidente que el convenio de pago suscrito entre los funcionarios de la empresa eléctrica y funcionarios del gobierno el día 23 de noviembre; fue firmado a cuenta de la expedición de un decreto supremo inexistente en la fecha de la firma; lo que denotaría la probable participación ilícita del señor Mile Cacic Enriquez y Luis Fernando De las Casas y, la maniobra defraudatoria de los miembros de COLFONAVI: César Hernández Márquez, Arnaldo Mamán Quiroga y Jacinto Kobayashi Kobayashi. Claro está que el Ministro de Economía y Finanzas, Carlos Boloña Behr y el Jefe del Gabinete de Asesores, David Saettone Watmough desempeñaron un papel fundamental en las negociaciones como autor intelectual y operador de las acciones delictivas, tanto es así que oculta la existencia de las concertaciones llevadas a cabo con Luz del Sur y la existencia del cheque de pago a la gestión posterior del Dr. Javier Silva Ruete, como ha quedado confirmado con las declaraciones que el citado ex ministro

da a esta Comisión Investigadora el día 21 de febrero de 2002, en donde textualmente señala que : "El señor Boloña no me explicó de esto absolutamente nada. Yo de las cosas que me acuerdo que me explicó el Señor Boloña son muy claras, el problema de la deuda externa, el problema fiscal y básicamente la situación de los bancos", por lo que la responsabilidad penal del perjuicio ocasionado recae en los funcionarios públicos que con anterioridad habían realizado las negociaciones ilegales con Luz del Sur para el cobro de un monto inferior al adeudado al Estado Peruano.

4. Del mismo modo doctrinariamente se entiende que esta concertación debe darse de manera fraudulenta, es decir mediante maniobras de engaño, dando la apariencia de actitudes legítimas. Habrá fraude cuando, violando sus deberes, lo hace de manera oculta y perjudicial para los intereses de la Administración. **En el fraude se manifiesta el "perjuicio patrimonial" potencial o real para la Administración. Pero esto no quiere decir que se necesite la producción efectiva del perjuicio para que el delito se consuma.** El tipo penal mismo dice que ese "fraude" debe consistir en la concertación ilegal misma; es decir en la concertación con la posibilidad de perjudicar económicamente a la Administración Pública. Es evidente que con EDELNOR se manifiesta un elemento defraudatorio, puesto que no se publica el Convenio de Pago que celebra el Estado con la empresa eléctrica ni se establece en el Decreto Supremo el monto final que EDELNOR pagaría por concepto de devolución al Estado.

En el caso específico de Luz del Sur la firma del Convenio de Pago se realiza bajo el aval de un decreto supremo inexistente a la fecha de la suscripción del mismo, en donde intervienen firmando este Convenio de Pago, sin fecha ni lugar, tanto los representantes de la empresa eléctrica: Mile Cacic Enriquez y Luis Fernando de las Casas, así como los funcionarios de COLFONAVI: César Hernández Márquez, Arnaldo Mamán Quiroga y Jacinto Kobayashi Kobayashi. Todos ellos por indicación expresa del ex Ministro de Economía y Finanzas Carlos Boloña Behr y el funcionario David Saettone Watmough.

#### **DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS PARTICULARES EN EL DELITO DE FUNCIONARIOS PÚBLICOS DENUNCIADO**

1. La noción de funcionario público adquiere relevancia en los "delitos contra la administración pública" desde que nuestra legislación diferencia entre tipos penales cometidos por "particulares" y delitos cometidos por "funcionarios públicos". En este último caso, se trata de delitos especiales, en los que se exige una cualidad en el sujeto activo para que pueda ser considerado como "autor" del delito. De inicio, debe diferenciarse la noción penal de funcionario público del concepto administrativo o laboral. Así, para

efectos penales son funcionarios públicos todas las personas incurso en algún supuesto del Art. 425° CP<sup>4</sup>. Al respecto, el inciso 3) de este precepto permite una asimilación extensiva del concepto de funcionario público, así como el numeral 6) permite extender esta noción siempre que se traten de casos previstos en normas con rango legal.

Como puede observarse del contenido del pf. 2 del art. I de la Convención Interamericana contra la Corrupción (CICC), se asume una concepción material de funcionario o servidor público, en el sentido de ser suficiente la sola selección, designación o elección para desempeñar actividades o funciones a nombre del Estado o al servicio del Estado, a diferencia de una postura formal que exige por ejemplo la juramentación y efectiva posesión del cargo. La CICC adopta pues una noción material del bien jurídico penalmente protegido en los delitos de corrupción, la cual comparte en el Derecho Comparado [por ejemplo el Código Penal alemán (§ 11.1.2.c StGB)], sobre la base de entender que el funcionario queda vinculado a un conjunto de deberes especiales de imparcialidad o fidelidad, aún antes de ejercer la función que le corresponde.

En esa perspectiva, es interesante la propuesta del informe titulado «Adecuación de la legislación penal peruana a la convención Interamericana contra la Corrupción» de Villavicencio Terreros, de ampliar el contenido del art. 425° num. 1 del CP a fin de expresar esta concepción. No obstante, consideramos que aún es importante evaluar si actualmente es posible adoptar esta concepción material por el sólo imperio de la CICC, sin necesidad de un reforma legislativa. Esta pretensión puede quizás ampararse sobre la base de cuatro argumentos: **i)** El concepto de funcionario o servidor público es un elemento normativo de los tipos de corrupción, de allí que su delimitación deba realizarse conforme a las normas pertinentes del ordenamiento jurídico; **ii)** La CICC, en tanto ha sido ratificada por el Estado Peruano, constituye en virtud del art. 55° de la Constitución, una norma de Derecho Interno que ostenta, al menos, rango de ley, como se deduce del art. 200 num. 4 de la Carta Magna; **iii)** La fuerza normativa de la CICC la constituye en una fuente de obligatoria observancia en la delimitación del concepto de funcionario o servidor público, más aún porque el depósito de la ratificación en la OEA operó el 4 de junio de 1997, es decir con posterioridad a la Ley N° 26713 de 27 de diciembre de 1996 que reformó los alcances del num. 3 del art. 425° del CP; **iv)** Cabe expresar, en todo caso, que esta línea de interpretación es compatible con el principio de reserva absoluta de ley penal, no se trata de la aplicación

---

<sup>4</sup> Art. 425°.- Se consideran funcionarios o servidores públicos: 1. Los que están comprendidos en la carrera administrativa. 2. Los que desempeñan cargos políticos o de confianza, incluyendo si emanan de elección popular. 3. Todo aquel que independientemente 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. 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.

inmediata de una cláusula incriminatoria prevista en el ordenamiento internacional, sino de la concepción de un elemento técnico normativo conforme a las fuentes internacionales de obligatoria observancia en Perú.

2. En el terreno de la participación delictiva en delitos de corrupción de funcionarios, la jurisprudencia nacional se ha planteado dos posiciones importantes respecto a la intervención de sujetos carentes de la cualidad especial exigida para el autor; a saber, **i)** La de derivar la sanción del partícipe al correlativo delito común en caso de delitos especiales impropios (delitos especiales reconducibles a delitos comunes), y aceptar la impunidad en los delitos especiales propios, en virtud de la cláusula de incomunicabilidad del art. 26° del CP; y **ii)** La de admitir la sanción del partícipe incluso en el caso de delitos especiales propios, bajo el entendimiento de que el principio de accesoriad limitada implica extender a dicho partícipe el injusto del autor.

Con ocasión de las investigaciones judiciales instauradas contra la red criminal liderada por Vladimiro Montesinos Torres, la jurisprudencia se ha decantado acertadamente por la segunda posición, entendiendo que la calidad de funcionario público es transmisible a particulares en virtud del principio de **accesoriad limitada**, según el cual las condiciones personales del autor (funcionario público) vinculadas al injusto (hecho típicamente antijurídico), sí se transmiten a los partícipes.

La aplicación del principio de accesoriad limitada tiene plena vigencia y aplicación en el Código Penal nacional. Esta posición tiene refrendo en la doctrina nacional; así, **Hurtado Pozo** al comentar el principio de **incomunicabilidad de las circunstancias**, regulado en el art. 104° del CP derogado -que tiene las mismas bases jurídicas que el art. 26° del CP vigente-, afirma que: **«En nuestro derecho debemos admitir la "accesoriad limitada", pues la incomunicabilidad de las circunstancias «[...] no comprende aquellas que fundamentan la tipicidad o antijuricidad de la conducta delictuosa. En los delitos especiales propios en que se exige que el autor tenga una calidad personal particular, no significa que el cómplice o instigador no pueda ser reprimido conforme a la disposición que prevé tal infracción»<sup>5</sup>.**

A esta interpretación abunda el principio de unidad del título de la imputación, según el cual todos los participantes del evento delictivo -autores y partícipes- deben ser responsabilizados bajo el mismo *nomen iuris* delictivo, esto es, por la misma infracción.

3. De esta manera, los particulares miembros de las empresas eléctricas de EDELNOR y LUZ del SUR que se concertaron con los funcionarios públicos para el pago de montos inferiores a los adeudados al Estado: Mile Cacic

<sup>5</sup> HURTADO POZO, José. Manual de Derecho Penal. Parte General. 2ª ed. Eddili, Lima, 1987, pp. 560-561.

Enriquez y Luis Fernando De las Casas; representantes de Luz del Sur; así como José María Hidalgo Martín Mateos y Luis Antonio Salem; representantes de EDELNOR, podrían ser responsabilizados penalmente por su eventual complicidad primaria en el delito de colusión ilegal que fue perpetrado con la participación indispensable de éstos y sin la cual el delito no se habría perpetrado.

En efecto, como hemos visto en la exposición fáctica de la presente denuncia, los indicios suficientes para comprender a los citados empresarios en una investigación judicial de su responsabilidad, los encontramos en las negociaciones previas al acuerdo y en la supuesta suscripción de contratos aprobados por Decretos Supremos. Montos que no correspondían a las valorizaciones que ellos mismos habían efectuado, aceptación de procedimientos no acostumbrados en la administración pública, suscripción de hechos falsos en los recibos y contratos, y, aceptación de vicios contractuales que no se hubiesen producido en una negociación formal y rodeada de las garantías de la opinión técnica especializada por las dependencias correspondientes.

Conforme a ello, corresponderá al Poder Judicial compulsar los elementos descritos en la presente denuncia y sus correspondientes medios probatorios, a fin de determinar con toda claridad los grados de responsabilidad que les alcance a dichos particulares.

#### **POR TANTO:**

**A Ud. Sr. Fiscal pedimos:** Admitir la presente denuncia, realizar la investigación preliminar que considere necesaria y, en el más breve plazo posible, formular la denuncia pertinente ante el Poder Judicial.

**PRIMER OTROSI DECIMOS:** Adjuntamos las siguientes pruebas:

1. Copia del Decreto Ley N° 25436, promulgado el 16.ABR.92. (Anexo N° 1).
2. Copia del Decreto Ley N° 25520, promulgado el 27.MAY.92. (Anexo N° 2).
3. Copia de la Ley N° 25844, promulgada el 19.NOV..92. (Anexo N° 3).
4. Copia del Decreto Supremo N° 009-93-EM, publicado el 19.FEB.93. (Anexo N° 4).
5. Copia de la Resolución Ministerial N° 346-96-EM/VME expedida el 13.AGO.96 y que aprueba la "Directiva N° 001-96-EM/DGE, Sobre Contribuciones Reembolsables y Evolución". (Anexo N° 5).
6. Copia de la Ley N° 26969, promulgada el 2.AGO.98. (Anexo N° 6).
7. Copia del Decreto Supremo N° 094-98-EF, promulgado el 06.SET.98. (Anexo N° 7).
8. Copia del Decreto Supremo N° 041-99-EF, promulgado el 26.MAR.99. (Anexo N° 8).

9. Copia de documento s/n del 13.ENE.2000, dirigido por el señor Ing. Felipe A. Ramírez Delpino, Miembro de la Comisión Liquidadora del FONAVI (COLFONAVI) al Sr. David Saettone Watmough, Jefe del Gabinete de Asesores del Ministerio de Economía y Finanzas (Anexo N° 09).
10. Copia de Memoria del año 2000 de la Empresa Edelnor S.A. (Anexo N° 10)
11. Copia de Memoria Anual del Banco de Crédito del Perú, correspondiente al año 1998. (Anexo N° 11).
12. Copia de relación de los 366 proyectos que como créditos directos de electrificación para obra de redes subterráneas. (Anexo N° 12).
13. Copia de Carta s/n del 24.JUL.2000, remitida por los señores : Jacinto Kobayashi Kobayashi, Miguel Angel Simabukuro Nakamoto y Jorge Zapata Martínez (Anexo N° 13).
14. Copia de la transcripción de las declaraciones brindadas ante esta Comisión Investigadora por el Presidente de Edelnor, Sr. Reynaldo Llosa Barber (Anexo N° 14).
15. Copia del Oficio N° SE/CTE-0109-98, del 20.MAR.98, remitido por el señor Edwin Quintanilla Acosta, Secretario Ejecutivo de la Comisión de Tarifas Eléctricas, al señor Ing. Víctor Carlos Estrella Gerente General de UTE-FONAVI (Anexo N° 15).
16. Copia de la transcripción de las declaraciones brindadas ante esta Comisión Investigadora por el Sr. César Hernández Márquez, miembro de la COLFONAVI (Anexo N° 16).
17. Copia de la transcripción del interrogatorio efectuado por nuestra Comisión al ex Ministro de Economía, Dr. Carlos Boloña Behr (Anexo N° 17).
18. Copia de Memoria del año 1998 de la Empresa Edelnor S.A. (Anexo N° 18)
19. Copia del Decreto Supremo N° 103-2000-EF del 18.SET.2000 (Anexo N° 19).
20. Copia de la Sesión N° 60-2000 del 25.SET.2000, en la cual se adoptó el Acuerdo N° 123-60-2000/COLFONAVI. (Anexo N° 20).
21. Copia de la Carta N° 094-2000/COLFONAVI dirigida por los señores César Hernández Márquez, Arnaldo Mamán Quiroga y Jacinto Kobayashi Kobayashi al señor Oscar Baileti Villanueva, Presidente del Directorio de Luz del Sur. (Anexo N° 21).
22. Copia de la Carta N° GFC-G050/00 del 21.SET.2000, remitida por el señor Luis Fernando de las Casas R., Gerente de Finanzas y Contraloría de Luz del Sur. (Anexo N° 22).

- 23. Copia del Informe s/n del 09.NOV.2000, suscrito por los señores: Beatriz Chacón Cursack, Miguel Angel Shimabukuro Nakamoto y Jorge Zapata Martínez (Anexo N° 23).
- 24. Copia de la transcripción de las declaraciones brindadas ante esta Comisión Investigadora por el Presidente de LUZ del SUR Sr. Mile Cacic. (Anexo N° 24).
- 25. Copia de la sesión N° 66-2000 del 17.NOV.2000, en la cual se adoptó el Acuerdo N° 190-66-2000/COLFONAVI. (Anexo N° 25).
- 26. Copia del recibo suscrito entre el Sr. César Hernández Márquez, representante de la COLFONAVI y el Sr. Mile Cacic en representación de LUZ del SUR. (Anexo N° 26).
- 27. Copia del Decreto Supremo N° 140-2000-EF de 08.DIC.2000. (Anexo N° 27).
- 28. Copia del cuestionario y respuestas brindadas ante esta Comisión Investigadora por el ex Presidente Valentín Paniagua. (Anexo N° 28).
- 29. Copia de la transcripción de las declaraciones brindadas ante esta Comisión Investigadora por el ex Ministro de Economía y Finanzas Silva Ruete. (Anexo N° 29).
- 30. Copia de la sesión N° 69-2000 del 15.DIC.2000, mediante la cual se aprobó el Acuerdo N° 214-69-2000/COLFONAVI. (Anexo N° 30).
- 31. Copia del Testimonio de la Escritura Pública que contiene la minuta del Convenio de Pago celebrado entre COLFONAVI en representación del MEF-Estado Peruano y LUZ DEL SUR del 02.ABR.2001. (Anexo N° 31).
- 32. Copia de la información bancaria del denunciado David Saettone Watmough.

**SEGUNDO OTROSÍ DECIMOS:** Que respecto de la responsabilidad penal del Ex presidente Alberto Fujimori Fujimori; hemos acreditado su participación en el delito de colusión ilegal cometido por los funcionarios públicos denunciados; lo que determina que, en su caso, deberá seguirse el procedimiento de Antejudio contemplado en el artículo 99° de la Constitución Política del Estado.

**TERCER OTROSÍ DECIMOS:** Que respecto de la responsabilidad penal del ex Ministro Carlos Boloña Behr, hemos acreditado su participación en el delito de colusión ilegal cometido por los funcionarios públicos denunciados; lo que determina que, en su caso, deberá seguirse el procedimiento de Antejudio contemplado en el artículo 99° de la Constitución Política del Estado.

**CUARTO OTROSÍ DECIMOS:** Que solicitamos a vuestro Despacho la investigación preliminar que determine los grados de participación en el ilícito denunciado, **en calidad de cómplices primarios** de las siguientes personas: José María Hidalgo Martín Mateos- Gerente General de EDELNOR; Luis Antonio Salem - Gerente Legal de EDELNOR; Mile Cacic Enriquez – Gerente General de Luz del Sur, y, Luis Fernando De las Casas - Gerente de Finanzas y Contraloría

de Luz del Sur; atendiendo a los elementos de hecho y derecho que hemos descrito en la presente denuncia.

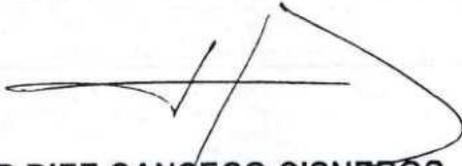
**QUINTO OTROSI DECIMOS:** Que solicitamos a vuestro despacho la investigación preliminar del Sr. Reynaldo Llosa Barber, quien fuera presidente del Directorio de EDELNOR y que en el ejercicio de este cargo habría realizado negociaciones ilícitas con César Hernández Márquez, miembro de COLFONAVI, las mismas que constituyeron un aporte indispensable para la comisión del delito de Colusión denunciado. Asimismo, se investigue preliminarmente la participación del Sr. Alfredo Jailile Awapara, quien por versión de los funcionarios de EDELNOR, habría estado presente en el cierre de la negociación efectuada.

**SEXTO OTROSI DIGO:** Que solicitamos a vuestro Despacho se abra investigación preliminar contra **DAVID SAETTONE WATMOUGH**, por el delito de Negociación Incompatible, previsto en el artículo 397º del Código Penal, por lo siguiente:

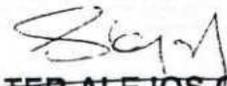
1. Como hemos mencionado en la presente denuncia, el Sr. Saettone fue Gerente de Negociación del Banco de Crédito hasta fines de 1999, luego de lo cual pasó a ser Asesor del Ministerio de Economía y Finanzas, debido a un acuerdo entre el entonces Ministro Efraín Goldemberg y el Presidente de Directorio de dicho Banco.
2. Estando en su condición de Jefe del Gabinete de Asesores, se interesa en la negociación y posterior contrato con la empresa EDELNOR, para la liquidación y pago de las Contribuciones Reembolsables. Ello, ha quedado verificado con las pruebas presentadas, con las cuales se demuestra que el denunciado dio inicio al proceso de cobranza y participó orientando las negociaciones y estableciendo la tasa de descuento que permitió el menor pago de EDELNOR.
3. El Banco de Crédito es accionista de EDELNOR, propietario del 15% de las acciones de dicha empresa. a través de Inversiones Distrilima S.A.
4. Un mes después de la suscripción del Convenio de Pago entre el MEF y EDELNOR, el Banco de Crédito deposita en la cuenta que el denunciado mantiene en dicho Banco, la suma de U.S.\$ 550,604.09 Dólares Americanos.

5. El denunciado, luego de dejar el cargo de Jefe del Gabinete de Asesores del MEF, retorna a laborar al Banco de Crédito, en donde actualmente es Gerente General de su Sucursal en Bolivia.

Lima, 16 de Abril del 2002



**JAVIER DIEZ CANSECO CISNEROS**  
Congresista de la República

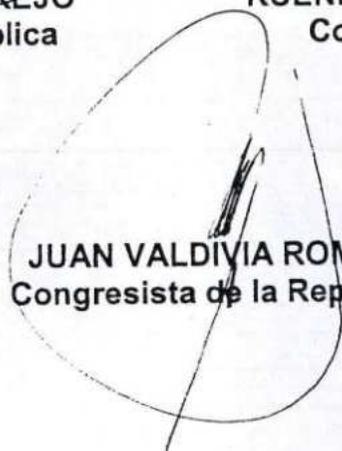


**WALTER ALEJOS CALDERÓN**  
Congresista de la República



**MÁXIMO MENA MELGAREJO**  
Congresista de la República

**KUENNEN FRANCEZA MARABOTTO**  
Congresista de la República



**JUAN VALDIVIA ROMERO**  
Congresista de la República

Denuncia 46 folios  
Muros 131  
177 folios

12-01A-02  
(000)

Interponemos Denuncia Constitucional contra el Ex Presidente de la República Alberto Fujimori Fujimori y contra el ex Ministro de Economía y Finanzas Carlos Boloña Behr por la Comisión del Delito de Colusión Ilegal

SEÑOR PRESIDENTE DE LA COMISIÓN PERMANENTE DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA

|  |                      |
|--|----------------------|
| CONGRESO DE LA REPUBLICA                       |                      |
| Departamento de Trámite y Estadística Procesal |                      |
| ACUSACION Nº                                   | 106                  |
| Fecha  | 6 - 05 - 2002        |
| Hora 11.20 a.m.                                | Firma <i>[Firma]</i> |

Los Congresistas de la República que suscriben, Sr. JAVIER DIEZ CANSECO CISNEROS, Sr. WALTER ALEJOS CALDERÓN, Sr. MÁXIMO MENA MELGAREJO y Sr. JUAN VALDIVIA ROMERO, integrantes de la Comisión de Delitos Económicos y Financieros 1990-2001; todos señalando domicilio procesal en el Palacio Legislativo de Plaza Bolívar s/n. Lima 01, a Ud. atentamente decimos:

1. PETITORIO

Al amparo de lo previsto en los artículos 99° y 102 de la Constitución Política del Perú y en el artículo 89° del Reglamento del Congreso de la República, interponemos **DENUNCIA CONSTITUCIONAL**, contra el ex Presidente de la República Ing. Alberto Fujimori Fujimori y el ex Ministro de Economía y Finanzas Dr. Carlos Boloña Behr, por la comisión del delito de Colusión Ilegal, tipificado en el artículo 384° del Código Penal.

2. FUNDAMENTOS DE HECHO

2.1. Planteamiento del problema.

La privatización en el sector eléctrico tenía como uno de sus principales objetivos, ampliar los sistemas de distribución eléctrica con inversión nueva proveniente de las empresas compradoras. Una manera de financiar la nueva infraestructura y las obras de ampliación, era a través de dinero captado de los propios actores del mercado que paulatinamente fueron convirtiéndose en consumidores e inversores a la vez. Dentro de este contexto las Contribuciones Reembolsables fueron un mecanismo usado como aporte inicial por los pobladores que luego debía devolverse en función de los montos que se determinarían por cada proyecto.

Las empresas de distribución eléctrica **EDELNOR** y **LUZ DEL SUR** utilizaron este sistema para construir nuevas obras de electrificación y ampliar las que ya existían con dinero proveniente de los pobladores y del FONAVI.

2  
(10)

La comisión tuvo como objetivo determinar si los fondos provenientes de los aportes realizados por los usuarios (Contribución) a las empresas concesionarias, fueron devueltos de acuerdo al valor invertido. Asimismo, comprobar si se produjo el retorno de todos los fondos que habían sido prestados a las empresas eléctricas y si estas devoluciones fueron realizadas tomando en cuenta el costo del dinero a través del tiempo, las moras y la cantidad de proyectos. La conclusión en este sentido es que los contratos que establecieron las devoluciones por las Contribuciones Reembolsables no tomaron en cuenta el número real de proyectos y que se habría subvaluado el valor de los mismos como consecuencia de la intervención de altos funcionarios públicos que actuaron conjuntamente con actores privados en perjuicio del erario nacional y de los contribuyentes. De otra manera, resulta inexplicable que las concesionarias Luz del Sur y EDELNOR tan solo devolvieran el 28% y el 40% respectivamente, del total de las Contribuciones Reembolsables calculadas por COLFONAVI.

La velocidad con la que se desencadenó el proceso de cobranza y el contexto político, estuvo marcado por una nueva convocatoria a elecciones generales y posterior fuga y renuncia del ex presidente Fujimori, no evidenciándose la existencia del sustento técnico que avalara la decisión de reducir la deuda que tenían las concesionarias eléctricas mencionadas, en más de 65% en promedio.

## 2.2. Antecedentes normativos

### 2.2.1. Cambios en el control y destino de los recursos del FONAVI

1. Mediante la Ley 22591 de 30-06-79 se crea el Fondo Nacional de Vivienda (FONAVI), cuya naturaleza era ser una contribución obligatoria por parte de los trabajadores, con la finalidad de solventar las necesidades de vivienda de los obligados. Según esta misma ley, el Fondo quedaría bajo la Administración del Banco de la Vivienda, que a su vez era dependiente del Ministerio de Vivienda y Construcción. Al crearse el FONAVI, todos los aportes realizados al mencionado Fondo por los trabajadores tenían la naturaleza de "contribución". Es en este sentido que los aportes crean un carácter vinculante generado por el aporte que el ente receptor tiene que cumplir, lo que determina que al tributar el obligado obtiene un beneficio objetivo, pero expectatio. De este modo cuando el trabajador tributaba tenía la esperanza de ver cubierta su necesidad de vivienda, cumpliéndose así el principio vinculante de las contribuciones.
2. El 16.04.92 se promulgó el **Decreto Ley 25436 (Anexo N° 1)**, que establecía el Plan Anual de Inversiones, Administración y Destino Específico de los Recursos del FONAVI. Esta norma señalaba en su artículo 2°, que los recursos del "**Fondo Nacional de Vivienda**"

(FONAVI) se destinarían a la habilitación de lotes de servicios básicos, saneamiento, vivienda y desarrollo urbano.

El Plan de inversiones sería formulado y aprobado por el Ministerio de Vivienda y Construcción, quien quedó encargado de recaudar y fiscalizar las contribuciones, asignar los recursos y desembolsos de los mismos, tramitar, evaluar, aprobar e implementar el control técnico y liquidación de los proyectos, así como colocar, recuperar y liquidar los préstamos. Para la ejecución de dichas funciones se dispuso la implementación de una "Unidad Técnica Especializada" (UTE FONAVI), dependiente del Despacho del Ministerio de Vivienda y Construcción.

- 3. El 27.05.92, se promulgó el Decreto Ley 25520 (Anexo N° 2), que establece la finalidad del FONAVI y lo adscribe al Ministerio de la Presidencia; retirándolo de la dependencia del Ministerio de Vivienda y Construcción.

Mediante este Decreto, se modifican los artículos 1º y 17º del Decreto Ley 22591, que creó el Fondo Nacional de Vivienda en el Banco de la Vivienda del Perú. Se varía la finalidad primigenia del FONAVI y se crea en el Ministerio de la Presidencia, el Fondo Nacional de Vivienda para satisfacer, en forma progresiva, las necesidades habitacionales de los trabajadores, "mediante el financiamiento de obras de infraestructura sanitaria, electrificación de asentamientos humanos, construcción, ampliación y refacción de centros comunales y recreativos en zonas rurales y urbano marginales; y, pavimentación y/o acondicionamiento de vías locales e interdistritales". Este Decreto también alteró el uso que se le daría a los recursos del FONAVI, señalando que a partir de ese momento se destinarían a financiar primordialmente las mencionadas obras.

Como se observa, a diferencia de la finalidad de origen del FONAVI, se desnaturaliza el uso de sus recursos para que sean invertidos, no sólo en obras de construcción de instalaciones eléctricas, centros comunales y recreativos, sino para la pavimentación de vías y otros usos a criterio de un organismo exprofesamente creado para generar un clientelaje político, como lo fue en la década pasada el Ministerio de la Presidencia. Así, los recursos provenientes de una "contribución" de los trabajadores para financiar sus necesidades de vivienda, sirvió para financiar obras que el gobierno debió realizar con recursos provenientes de los impuestos.

### 2.2.2. La Ley de Concesiones Eléctricas y las "Contribuciones Reembolsables"

Después de haberse expedido el Decreto Ley que permitió el uso de recursos del FONAVI para el financiamiento de construcción de

(cuatro)

instalaciones eléctricas; el 19.11.92 se promulgó el Decreto Ley N° 25844, "Ley de Concesiones Eléctricas" (Anexo N° 3). Esta norma, en su artículo 82°, establecía:

*"Todo solicitante, ubicado dentro de una zona de concesión de distribución, tendrá derecho a que el respectivo concesionario le suministre energía eléctrica, previo cumplimiento de los requisitos y pagos que al efecto fije la Ley y el Reglamento, conforme a las condiciones técnicas que rijan en el área..."*

Esta misma Ley estableció en su artículo 83° que:

*"Para la dotación de nuevos suministros o ampliación de una potencia contratada, el concesionario podrá exigir una contribución con carácter de reembolsable, para el financiamiento de la extensión de las instalaciones hasta el punto de entrega y/o para la ampliación de la capacidad de distribución necesaria. Estas contribuciones tendrán la siguiente modalidad a elección del usuario:*

- a) Aportes por Kw, previamente fijado por el concesionario para los diferentes casos.*
- b) Construcción de las obras de extensión por el solicitante, previa aprobación del proyecto por el concesionario, fijándose el valor de estas instalaciones en la oportunidad de aprobar el Proyecto.*
- c) Financiamiento por el solicitante para ejecutar las obras requeridas, al valor determinado por el concesionario, obligándose este a ejecutarlas en un plazo determinado"*

Las modalidades de contribución dentro de este esquema de financiamiento establecían en un caso que podía ser el beneficiario quien ejecutara las obras, debiendo ser "reembolsado" por la empresa concesionaria por un monto equivalente al costo real de ejecución de las mismas, pasando posteriormente dichas obras a formar parte del activo fijo de la empresa concesionaria. Estas obras también podían ser construidas directamente por la empresa concesionaria, recibiendo el financiamiento de parte de los beneficiarios.

Cualquiera haya sido la modalidad de contribución elegida por el beneficiario, este iba a requerir un financiamiento equivalente al costo de las obras.

Asimismo, la referida Ley, en su artículo 84° estableció distintas modalidades de reembolso para la contribución realizada por el beneficiario. Se señaló que:

**“El usuario tendrá derecho a que se le reconozca las contribuciones que realice mediante la entrega de acciones de la empresa, bonos u otras modalidades que garanticen su recuperación real, bajo condiciones que fije el reglamento. La elección de la forma de devolución corresponderá al usuario. La empresa concesionaria, por ningún motivo podrá cobrar gastos y/o comisiones por concepto de esta devolución”**

Finalmente, el artículo 85° de la Ley de Concesiones Eléctricas, marcó la pauta para diferenciar que las contribuciones reembolsables se cuantificarán de acuerdo al Valor Nuevo de Reemplazo al momento de recibir las instalaciones y, cuyo reembolso debe efectuarse de una manera que se garantice la recuperación real de la inversión. Dicho artículo textualmente señala:

***“En el caso de nuevas habilitaciones urbanas, electrificación de zonas urbanas habitadas o de agrupaciones de viviendas ubicadas dentro de las zonas de la concesión, le corresponde a los interesados ejecutar las instalaciones eléctricas referentes a la red secundaria y alumbrado público, conforme al proyecto previamente aprobado y bajo la supervisión de la Empresa concesionaria que atiende el área.***

***En este caso las instalaciones serán recibidas por el concesionario fijándose en dicha oportunidad su Valor Nuevo de Reemplazo para los efectos de reembolsar al interesado de acuerdo a lo establecido en el artículo 84° de la presente Ley”***

**2.2.3. El Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas y la Utilización de los Recursos del FONAVI para el Financiamiento de Obras de Electrificación y Conexiones Domiciliarias.**

1. El 19 de febrero de 1993, se publicó el Decreto Supremo N° 009-93-EM (Anexo N° 4), que aprueba el Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas. En el artículo 167° se estableció que:

**“ Una vez determinado el importe de las contribuciones de los usuarios, deberá concretarse la modalidad y fecha de reembolso, dentro de los treinta (30) días calendario siguientes. De no efectuarse el reembolso en la fecha acordada, el concesionario deberá abonar el interés**

**compensatorio y recargo por mora establecidos en el artículo 176 del Reglamento hasta su cancelación."**

Como se observa, debía fijarse el valor de la contribución y determinar el reembolso según la valorización del costo de las obras por la ampliación de las instalaciones de distribución. Para ello, como hemos visto, la Ley establecía claramente que la empresa concesionaria aprobaba el proyecto y lo supervisaba, luego de lo cual se procedía a la determinación final del reembolso en cualquiera de las modalidades de contribución elegida por el beneficiario, al momento de recibir la instalación.

- 2. Como hemos afirmado anteriormente, mediante el Decreto Ley 25520, se generaron las condiciones legales para autorizar el uso de los recursos provenientes del "**Fondo Nacional de Vivienda**" (FONAVI), a cargo del Ministerio de la Presidencia, para complementar el aporte de los pobladores para el financiamiento de la ampliación de la infraestructura eléctrica de distribución.

El artículo 166° del Reglamento de la Ley de Concesiones textualmente señala:

***"Las contribuciones reembolsables que podrá exigir el concesionario para el financiamiento de la extensión de las instalaciones hasta el momento de entrega, serán establecidas según las modalidades b) o c) del artículo 83 de la Ley, a elección del usuario"***

Así, tanto la modalidad b) señalada en el artículo 83° así como lo previsto en el artículo 85° de la Ley de Concesiones, hacían posible que el FONAVI efectuara préstamos a los beneficiarios para que estos construyan las obras<sup>1</sup>. El monto del préstamo era desembolsado según el valor aprobado por el concesionario de acuerdo a Ley y conforme al costo de cada proyecto. Este costo debía ser reembolsado por el concesionario a favor del beneficiario, pasando el concesionario a tomar control y propiedad de las instalaciones construidas.

Bajo la modalidad c) el FONAVI prestaba al beneficiario para que este financie la ejecución de las obras que debían llevar a cabo la empresa concesionaria, tal como lo establecía la Ley. Este caso era una especie de triangulación financiera, que muy posiblemente, en la práctica, permitía que los recursos del FONAVI pasen directamente a las empresas concesionarias.

---

<sup>1</sup> Una parte del financiamiento de las obras corrió inicialmente por cuenta de los beneficiarios. Posteriormente los usuarios dejaron de contribuir directamente, financiándose las obras en su totalidad con recursos del FONAVI.

7  
(siete)

En consecuencia, los puntos b) y c) implicaban que el beneficiario debía conseguir financiamiento, ya sea propio o solicitando un préstamo al FONAVI, por un monto equivalente al valor del proyecto, que era establecido técnicamente por el concesionario. Si el financiamiento total corría por cuenta del FONAVI, entonces debía haber una correspondencia exacta entre el reembolso que debían hacer los concesionarios a los usuarios y la deuda que los usuarios asumían por los préstamos obtenidos con recursos del FONAVI, dado que eran finalmente los concesionarios los que determinaban el financiamiento requerido.

Los préstamos otorgados a los beneficiarios con recursos del FONAVI, bajo cualquiera de las dos modalidades, se dividían en dos clases: préstamos destinados a "Conexiones Domiciliarias" y préstamos destinados para "Obras de Electrificación". Ello según los requerimientos establecidos en cada proyecto. Dentro de la contabilidad del FONAVI se distinguía ambos tipos de préstamos.

Así, la "Unidad Técnica Especializada" del FONAVI (UTE FONAVI), efectuó préstamos en favor de las poblaciones beneficiarias del servicio de electricidad, para el financiamiento de la ampliación de la infraestructura eléctrica señalada. El siguiente cuadro muestra los desembolsos efectuados por UTE FONAVI entre 1992 y 1998 para proyectos ubicados dentro del área de concesión de Lima, asignada a LUZ del SUR y EDELNOR.

**CONTRIBUCIONES REEMBOLSABLES**

(En miles de nuevos soles)

| AÑO   | LUZ DEL SUR                    |                                      |                |            | EDELNOR                        |                                     |                |            |
|-------|--------------------------------|--------------------------------------|----------------|------------|--------------------------------|-------------------------------------|----------------|------------|
|       | COSTOS A LA FECHA DE RECEPCION | MONTOS DE ACTUALIZACION AL 3.1.08.00 | TOTAL          | Nro        | COSTOS A LA FECHA DE RECEPCION | MONTOS DE ACTUALIZACION AL 31.08.00 | TOTAL          | Nro        |
| 1,992 | 1,391                          | 2,480                                | 3,871          | 7          |                                |                                     |                |            |
| 1,993 | 14,930                         | 23,291                               | 38,221         | 57         | 17,728                         | 29,383                              | 47,111         | 76         |
| 1,994 | 16,498                         | 20,309                               | 36,807         | 54         | 34,388                         | 41,882                              | 76,270         | 97         |
| 1,995 | 12,787                         | 13,119                               | 25,906         | 43         | 23,330                         | 23,822                              | 47,152         | 79         |
| 1,996 | 8,157                          | 6,624                                | 14,781         | 26         | 33,930                         | 30,034                              | 63,964         | 103        |
| 1,997 | 3,842                          | 2,603                                | 6,444          | 7          | 3,564                          | 2,431                               | 5,995          | 9          |
| 1,998 |                                |                                      |                |            | 341                            | 142                                 | 483            | 2          |
|       |                                |                                      | <b>126,031</b> | <b>194</b> |                                |                                     | <b>240,976</b> | <b>366</b> |

Fuente: COLFONAVI

Notas:

- 1.- Los montos fueron calculados por COLFONAVI antes de la promulgación de los Decretos Supremos 103-2000-EF y 140-2000-EF.
- 2.- Los montos incluye los intereses de financiamiento durante la ejecución de cada obra.

3  
(= 2 - 1)

Al 31.08.00, el monto total desembolsado por FONAVI en favor de la población beneficiaria para el financiamiento de las "obras de electrificación" ascendieron a 126 millones de Nuevos Soles, para el caso de LUZ DEL SUR y, 240.9 millones de Nuevos Soles para el caso de EDELNOR; siendo en total el desembolso efectuado por FONAVI de **S/. 367 millones de Nuevos Soles**, para un total de 560 proyectos, dentro del área de concesión de Lima.

De conformidad con la Décima Disposición Transitoria de la Ley de Concesiones Eléctricas, el reglamento estipuló también en su Décima Disposición Transitoria, que el Ministerio de Energía y Minas quedaba facultado a emitir las disposiciones complementarias que sean necesarias para la aplicación y cumplimiento de la Ley de Concesiones y su Reglamento, mediante Resolución Ministerial.

#### **2.2.4. Las Contribuciones Reembolsables y su Devolución.**

El 13 de Agosto de 1996, se expide la Resolución Ministerial N° 346-96-EM/VME, que aprueba la "**Directiva N° 001-96-EM/DGE, Sobre Contribuciones Reembolsables y Devolución**" (Anexo N° 5); cuyo objetivo claramente definido era el de garantizar al concesionario el poder exigir una contribución reembolsable a los solicitantes de nuevos suministros y/o de ampliación de potencia; y, garantizar el derecho del usuario a obtener la **recuperación real de su contribución**.

Es importante precisar que, aún cuando se trata de una directiva que norma procedimientos a partir de su promulgación; no significa que la modalidad de aprobación de los proyectos, sus valorizaciones y devolución de las contribuciones reembolsables hayan sido diferentes antes de su expedición.

En efecto, antes del 13 de Agosto de 1996, las únicas normas que regulaban el tema de las contribuciones reembolsables eran la Ley de Concesiones Eléctricas y su Reglamento; consecuentemente, si bien no existía la directiva que precisaba los pormenores de las formalidades mencionadas, tampoco existían normas que se le opongan; razón por la cual es válido afirmar que no existía norma alguna que impida a la COLFONAVI efectuar la valorización de las contribuciones reembolsables conforme a las liquidaciones que se presentaron a las empresas concesionarias para su cobranza.

El numeral 1.4 de la citada directiva establecía textualmente que "***Las modalidades de reembolso de las contribuciones respetarán, en todos los casos, el carácter financiero de las mismas, garantizando***

*la recuperación real de la contribución, aplicándose a los reembolsos de los usuarios un interés compensatorio que será equivalente al promedio de los promedios ponderados de las tasas activas y pasivas vigentes en el sistema financiero al momento de su aplicación, publicada por la Superintendencia de Banca y Seguros..."*

El Título Segundo de la mencionada Directiva, precisa las modalidades de aporte, los derechos y obligaciones del concesionario y del usuario, así como la oportunidad de determinación de la contribución.

Conforme a ello, se precisa que en la modalidad de ejecución de obras a que se refiere el inciso b) del artículo 83º de la Ley, es obligación del concesionario notificar al usuario la autorización o aprobación del proyecto, dentro de los 30 días de presentada su solicitud. En caso que formule observaciones al proyecto, deberá otorgar 10 días para su subsanación; en todo caso, **el usuario considerará autorizada** su solicitud, aprobado el proyecto o subsanadas las observaciones, si al término de los plazos mencionados, no ha recibido comunicación de parte de la concesionaria; en cuyo caso se tendrá tal día como fecha de determinación de la Contribución Reembolsable. **Nótese que estas precisiones de la directiva no modifican la obligatoriedad de fijar el valor de las instalaciones en la oportunidad de aprobar el proyecto, conforme lo dispone el citado artículo 83º de la Ley; lo que hace es señalar en qué momento se considera aprobado el proyecto y establecer el silencio administrativo positivo para la simplificación de los procedimientos.**

De otro lado, también se precisa que es obligación del usuario presentar el proyecto para su aprobación, conteniendo la memoria descriptiva, medrado, **presupuesto** y etapas de ejecución; así como ejecutar las obras bajo la supervisión de la concesionaria. **Conforme se observa, esta precisión de la directiva complementa el entendimiento de autorización automática o silencio administrativo positivo a que hemos hecho referencia, ya que no podría entenderse que se apruebe automáticamente un proyecto sin conocer los presupuestos.**

Asimismo, se precisa que para los casos de habilitación urbana, electrificación de zonas urbanas habitadas o de agrupamiento de viviendas, a que se refiere el artículo 85º de la Ley de Concesiones, las obligaciones de las concesionarias y de los usuarios son las mismas que las establecidas para la modalidad de extensión de obras por el solicitante previstas en el inciso b) del Art. 83º de la Ley, a las que hemos hecho referencia en los párrafos precedentes.

Sin embargo, respecto de esta modalidad, se establece que el concesionario deberá consignar en el documento de aprobación del proyecto, el Valor Nuevo de Reemplazo **Referencial** con fórmula de reajuste utilizando los factores establecidos en el artículo 154° del Reglamento. Estos factores son: a) Índice de Precios al por Mayor; b) Promedio General de Sueldos y Salarios; c) Precio de Combustible; d) Derechos Arancelarios; e) Precio Internacional de Cobre o Aluminio, y; f) Tipo de Cambio.

Al mismo tiempo, se precisa que para efectos del reembolso de las contribuciones, el Valor Nuevo de Reemplazo de las instalaciones será fijado al momento de recibir las obras; no pudiendo diferir en más del 10% del Valor Nuevo de Reemplazo Referencial citado en el párrafo precedente; precisándose también que la oportunidad de determinación de la contribución reembolsable será la fecha en que sean recibidas las obras por el concesionario y, en caso que éste no cumpla con recibirlas, la oportunidad de determinación será a los 15 días siguientes a la realización de las pruebas eléctricas a satisfacción.

El numeral 3.3.2 de la Directiva N° 001-96-EM/DGE, precisa que el integro de las contribuciones debe ser reembolsado en el plazo máximo de 5 años contados a partir de que el concesionario recibe la obra u ordena su recepción.

El numeral 4.1 de la Directiva comentada, precisa textualmente: ***“De no efectuarse la entrega del reembolso dentro del plazo que se hubiere concretado, el concesionario deberá abonar al usuario o a su representante, el reembolso, incluyendo interés compensatorio capitalizable y el recargo por mora establecidos en el artículo 176° del Reglamento.”***

Para lograr un mejor entendimiento de este extremo, la Comisión Investigadora estima pertinente citar textualmente los artículos 161° y 176° del Reglamento:

***“Artículo 161.-Las entidades dedicadas a las actividades de generación, transmisión y distribución de energía eléctrica, están autorizados a cobrar por sus acreencias, la tasa de interés compensatorio y el recargo por mora establecidos en el artículo 176° del Reglamento. Igualmente, están obligadas a reconocer a sus usuarios estas mismas tasas en los casos en que no hubiesen hecho efectiva las compensaciones establecidas en la Ley y el Reglamento, en los plazos fijados en dichas normas”***

*“ Artículo 176.- Los concesionarios están autorizados a aplicar a sus acreencias un interés compensatorio capitalizable y un recargo por mora.*

*El interés compensatorio será equivalente al promedio de la tasa activa en moneda nacional vigente al momento de su aplicación. El recargo por mora será equivalente al 30% de dicho interés compensatorio.*

*La aplicación del interés compensatorio se efectuará a partir de la fecha de emisión de la factura que no haya sido oportunamente cancelada, hasta la fecha de su cancelación.*

*El recargo por mora se aplicará a partir de la fecha de vencimiento, consignado en la respectiva factura, hasta la fecha de su cancelación.”*

La redacción de este artículo estuvo vigente hasta el 18 de Febrero de 1998, fecha en la que se publicó el Decreto Supremo N° 006-98-EM, cuyo artículo 1° modificó al artículo 176° del Reglamento, quedando redactado de la siguiente manera:

*“Artículo 176.- Los concesionarios podrán aplicar a sus acreencias el interés compensatorio y moratorio que fije el Banco Central de reserva.*

*La aplicación del interés compensatorio se efectuará a partir de la fecha de vencimiento de la factura que no haya sido cancelada oportunamente, hasta el noveno día calendario de ocurrido el vencimiento. A partir de ese momento se devengarán intereses moratorios.*

*El concesionario informará al usuario que lo solicite el tipo de interés y los plazos aplicados.”*

Finalmente, la Disposición Final de la mencionada Directiva, señala que los **acuerdos o convenios** anteriores a la vigencia de la directiva, relacionados con reembolso de contribuciones suscritos entre las empresas y usuarios de Servicio Público de Electricidad, podrán continuar rigiéndose por éstos, salvo que ambas partes acuerden adaptarlos a la directiva. Es pertinente precisar que esta disposición ratifica lo afirmado anteriormente, en el sentido de que no existían normas que se opusieran a lo dispuesto por la directiva y que lo único que podía existir de manera opuesta sería un acuerdo entre las partes.

**2.2.5. El Gobierno extingue las deudas de los beneficiarios y convierte al Ministerio de Economía y Finanzas en el acreedor de las empresas eléctricas concesionarias.**

El 27.08.98 se promulgó la Ley N° 26969 (Anexo N° 6), Ley de Extinción de Deudas de Electrificación y de Sustitución de la Contribución al FONAVI, por el Impuesto Extraordinario de Solidaridad. En el artículo 5° se ordenó la liquidación del “Fondo

Nacional de Vivienda" (FONAVI) y la desactivación de la "Unidad Técnica Especializada" (UTE FONAVI), que había sido creada en 1992 mediante la Ley 25436.

El artículo 1º de la Ley 26969 estableció lo siguiente:

**"1.1. A partir de la fecha de vigencia de la presente Ley, se da por extinguidos los saldos deudores de las personas naturales beneficiarias de préstamos otorgados por recursos del FONAVI para obras de electrificación, con excepción de las que correspondan a conexiones domiciliarias. Para tal fin, La Unidad Técnica Especializada del FONAVI -UTE FONAVI- procederá a la cancelación contable de las acreencias."**

El artículo 2º de la misma Ley precisó:

**" 2.1. En virtud de lo establecido en el numeral 1.1. del artículo 1 de la presente Ley, transfírase a favor del Estado el derecho de las personas naturales beneficiarias de préstamos de FONAVI para obras de electrificación, sobre las instalaciones de distribución eléctrica financiadas con recursos de FONAVI y facultase al Ministerio de Economía y Finanzas a ejercer, en representación del Estado, todos los derechos y acciones que correspondan a dichas personas ante las empresas concesionarias de distribución de electricidad, para el cobro de las contribuciones reembolsables a que se refiere el Decreto Ley Nro. 25844, ley de Concesiones Eléctricas."**

Consecuentemente, el MEF asumió el control sobre dichas obras de electrificación financiadas con recursos del FONAVI y se convirtió en el acreedor de las empresas concesionarias respecto de la deuda que ellas mantenían con los beneficiarios por las contribuciones reembolsables que habían efectuado con los préstamos de los recursos del FONAVI,

Al señalar la ley que el cobro del reembolso a los concesionarios, por la ampliación de las obras de electrificación, pasa a ser efectuada por el Ministerio de Economía y Finanzas, entonces debería existir consistencia entre el reembolso que las concesionarias tenían pensado efectuar y el cobro que debería hacer el MEF, si es que se ha cumplido el reglamento dentro de este esquema de financiamiento.

Este hecho, en el contexto en que se expidió la norma, podría haber tenido una explicación en la necesidad social de liberar a los pobladores

de cumplir con pagos de préstamos al FONAVI, en una situación de crisis económica que afectaba a los sectores más necesitados; sin embargo, se han tejido versiones que apuntan a establecer que la Ley N° 26969 fue concebida deliberadamente para relevar a las empresas concesionarias, de sus obligaciones con los beneficiarios a quienes tenían que devolver las contribuciones. La finalidad era, precisamente, evitar la obligación de las concesionarias de devolver individualmente el monto de cada proyecto, toda vez que ese mecanismo hubiese representado un volumen inmensamente superior de reclamaciones mucho más difíciles de manejar y, obviamente, más sensible al cuestionamiento público y desprestigio empresarial; así como también se dificultaba la posibilidad de suscribir componendas o transacciones, ya que se afectaba el patrimonio de miles de beneficiarios.

En contraposición a dicha versión, se afirma que, por el contrario, mediante la promulgación de la presente Ley, el Estado Peruano se premunía de una posición de acreedor más segura al retorno de los recursos invertidos en los préstamos del FONAVI a los pobladores; toda vez que, al ser estos préstamos de difícil recuperación, el Estado aseguraba la recuperación de los recursos, vía la cobranza directa a las empresas, que sí contaban con mayores posibilidades económicas de pago.

Sobre esta última posibilidad, podríamos afirmar lo siguiente:

- No se exhibió la decisión de querer generar para el Estado la recuperación de la mayor cantidad de recursos; por el contrario, con el resultado de las negociaciones, constatamos que los pagos efectuados no bordeaban ni el 35% de lo invertido por el estado en el otorgamiento de préstamos,
- No existía obligación legal del Estado de sustituirse como acreedor de las concesionarias en reemplazo de los miles de usuarios; por el contrario, ya los reclamos de éstos se habían iniciado y el deterioro de la imagen de la empresa se acentuaba cada día más.
- A la luz de los resultados podemos observar que los únicos beneficiados con esta norma fueron las empresas concesionarias que, por un lado redujeron a la mínima expresión los reclamos de los que eran objeto y, de otro lado, terminaron pagando conforme a su expectativas de un "buen negocio" y no de lo que realmente significó su obligación legal proveniente de la suscripción del contrato de concesión: "una importante contingencia que asumir".

En conclusión, miles de usuarios primero y el Estado Peruano después, terminaron perjudicados; en cambio, las concesionarias se vieron

liberadas de una obligación mucho mayor que la que finalmente asumieron gracias a un ilegal acuerdo celebrado entre los funcionarios que en esta denuncia acusamos.

Asimismo, mediante el artículo 7º de esta Ley, se disponía que la liquidación, administración de la cartera de préstamos y recuperación de inversiones, así como la desactivación del FONAVI, esté a cargo de una Comisión Liquidadora (en adelante la COLFONAVI) en el Ministerio de Economía y Finanzas, compuesta por tres miembros dependientes directamente del Ministro.

El 06.09.98 se promulgó el **Decreto Supremo Nro. 094-98-EF (Anexo N° 7)**, que establece las atribuciones de la Comisión Liquidadora del FONAVI (COLFONAVI). Conforme a dicha norma, se facultaba a la COLFONAVI, entidad adscrita al Ministerio de Economía y Finanzas (MEF), para la recuperación de las inversiones efectuadas con recursos del FONAVI.

Se le otorgaron las siguientes atribuciones y responsabilidades:

- a. Administrar los activos del Fondo Nacional de Vivienda (FONAVI), incluida la cartera de préstamos y recuperación de las inversiones efectuadas con recursos de dicho Fondo.
- b. Culminar las obras que estuvieren en etapa de ejecución con financiamiento del referido Fondo, así como los compromisos que tenía contraídos a la vigencia de la Ley N° 26969.
- c. Realizar los actos y celebrar los contratos necesarios para el cumplimiento del encargo, incluyendo los de refinanciación, reestructuración y/o reprogramación de adeudos de los prestatarios del FONAVI.
- d. Realizar las operaciones bancarias que fueren necesarias otorgando los poderes correspondientes.
- e. Atender el pago de las obligaciones contraídas por el FONAVI y por la UTE – FONAVI hasta el 27 de Agosto de 1998, así como todos aquellos gastos derivados de los procesos de liquidación y desactivación de los mismos, de acuerdo a la disponibilidad de los recursos.

#### 2.2.6. La Valorización de las Obras de Electrificación.

3. El 26.03.99 se promulgó el **Decreto Supremo N° 041-99-EF (Anexo N° 8)**, que aprueba el Reglamento de la Ley 26969, Ley de Extinción de Deudas de Electrificación y Sustitución de la Contribución del FONAVI, por el Impuesto Extraordinario de Solidaridad.

El artículo 15º del citado reglamento estableció que:

**“UTE FONAVI en Desactivación determinará el valor de las instalaciones eléctricas ejecutadas con recursos del FONAVI sobre la base de la inversión llevada a cabo, deduciendo el costo de las conexiones domiciliarias. Una vez determinado el valor de las instalaciones, podrá suscribirse el acuerdo entre cada una de las empresas concesionarias de distribución de electricidad y el Ministerio de Economía y Finanzas, representado por COLFONAVI, por el pago de las acciones y derechos que representa”**

El artículo 16º señalaba que no existía la posibilidad de reclamación por el monto de cobro acordado entre el MEF y las concesionarias por concepto de las contribuciones reembolsables:

***“La devolución a favor del estado de las contribuciones reembolsables, por las sumas reconocidas en virtud del acuerdo directo entre las partes o laudo arbitral, constituirá ingreso del Tesoro Público, sin posibilidad de reclamación o acción alguna por las partes o terceros respecto del monto finalmente determinado”***

El MEF quedó con la atribución de efectuar el cálculo de la deuda que las empresas concesionarias debían reembolsar al Estado por el uso de los recursos del FONAVI por obras de electrificación. La determinación final del monto debía ser acordada entre ambas partes.

La metodología de cálculo desarrollada por COLFONAVI para la estimación de la deuda actualizada de las empresas concesionarias no es de común conocimiento. Supuestamente debió basarse en los datos proporcionados por las concesionarias sobre los informes técnicos de cada proyecto, agregando a ello los intereses y el monto por la actualización de la deuda.

### **2.3. EL PROCESO DE COBRANZA DE LAS CONTRIBUCIONES REEMBOLSABLES A EDELNOR**

El proceso de Cobranza de las Contribuciones Reembolsables se inició el 13.ENE.2000, fecha en la cual mediante documento s/n (**Anexo N° 9**), el señor Ing. Felipe A. Ramírez Delpino, Miembro de la Comisión Liquidadora del FONAVI (COLFONAVI), remite al Sr. David Saettone Watmough, Jefe del Gabinete de Asesores del Ministerio de Economía y Finanzas, la Ayuda Memoria de 21 páginas respecto a la devolución de las contribuciones reembolsables a cargo de EDELNOR S.A.A. (en adelante EDELNOR), respecto del cual, el costo actualizado a diciembre

de 1999 de las obras financiadas por el FONAVI en el ámbito de EDELNOR es de S/. 217'919,144, valor que resulta luego de deducir S/. 7'849,638 por concepto de devoluciones efectuadas por EDELNOR a los usuarios.

En el documento enviado también se incluye secciones especiales respecto al Marco Normativo, Marco Conceptual y los Proyectos del FONAVI con Derecho a Reembolso lo cual implicaría que la asesoría del MEF, bajo la jefatura del Sr. Saettone tenía pleno conocimiento de los montos actualizados a diciembre de 1999 y que, además, el tratamiento del tema estaba bajo el Sr. Saettone, ya que es enviado luego de la "coordinación realizada el 05 de enero de 2000".

Estos documentos reflejaban lo que en función de la normatividad vigente había quedado establecido. El organismo encargado de realizar la cobranza de las contribuciones a las empresas concesionarias era COLFONAVI, ya que los montos sujetos de cobranza le pertenecían al tesoro público representado por el MEF, atendiendo a que correspondían a recursos del FONAVI prestado a los usuarios de las empresas concesionarias para la ampliación de obras de electrificación.

Debemos anotar que existiría una clara incompatibilidad en el jefe del Gabinete de Asesores del MEF encargado de representar los intereses del Estado Peruano en este proceso. Según las Memorias de la Empresa EDELNOR S.A. del año 2000 (**Anexo N° 10**) en su primera página indica que el Sr. David Saettone Watmough ha ejercido el cargo de Director Titular de la empresa en el período comprendido entre el 24 de marzo de 2000 y el 21 de julio del mismo año, fecha en la que renunció. Conforme con ello, se muestra que el Sr. Saettone ejercía a la vez un cargo muy importante en el manejo económico del país como Jefe de la Unidad de Préstamos Sectoriales y Jefe del Gabinete de Asesores del MEF encargado de la administración de las Finanzas Públicas y, a la vez, como director en la empresa privada que estaba siendo sujeta de cobro por parte del Estado.

Aunado a esto, es preciso comentar que existe una relación muy cercana entre el Presidente de Directorio de EDELNOR, Sr. Reynaldo Llosa Barber y el Sr. David Saettone. En efecto, como se demuestra de la Memoria Anual del Banco de Crédito del Perú, correspondiente al año 1998 (**Anexo N° 11**), ambos laboraron juntos en la actividad privada al haber ocupado cargos directivos en dicho Banco. El Sr. Reynaldo Llosa ocupó y ocupa el cargo de miembro del Directorio de dicha institución financiera; mientras que el Sr. David Saettone, ocupó el cargo de Gerente de Negociación y actualmente ocupa el cargo de Gerente General del citado Banco, en Bolivia; razón por la cual se evidencia con mayor claridad la incompatibilidad funcional a la que hemos hecho

referencia y, sobre todo, enrarece el proceso de negociación a la luz de los resultados perjudiciales para el Estado Peruano.

En función de los estudios que había realizado COLFONAVI, encargada de administrar los proyectos, valorizarlos y proceder a la cobranza, se iniciaron las negociaciones con la empresa EDELNOR.

El 05 y el 26 de Junio del 2000 se realizaron dos reuniones entre los funcionarios de EDELNOR representada por el Sr. Agustín Moliner García y el Sr. Luis Salem Hone, y los funcionarios de COLFONAVI. En estas reuniones se presentaron las diferencias acerca de las pretensiones de EDELNOR S.A. centradas básicamente en tres puntos:

- a) El número de obras de electrificación financiadas por FONAVI que tendrían la condición de contribuciones reembolsables.
- b) Los criterios de valorización de la contribución reembolsable de cargo de COLFONAVI.
- c) La forma de actualización del valor de la contribución reembolsable y la aplicación de los intereses compensatorios.

A pesar de que no existen actas y/o documentos de las reuniones sostenidas, el desencadenamiento de los hechos posteriores muestra que no existió acuerdo en estas reuniones para determinar el monto total que la concesionaria EDELNOR debía reembolsar al Estado por los proyectos financiados con fondos del FONAVI.

En el mes de Julio del año 2000 COLFONAVI presentó la relación de los 366 proyectos que como créditos directos de electrificación para obra de redes subterráneas habían sido otorgados a 95,265 prestatarios, actuando como concesionario EDELNOR, cuyo costo real de obra con tasa promedio de los promedios ascendía a S/. 240'976,038 (**Anexo N° 12**). El detalle de los años y los criterios de actualización figuran en el siguiente cuadro:

13  
(anexo)

| AÑO       | Nº PROYECTOS | COSTOS A LA FECHA DE RECEPCIÓN (a) | MONTO DE ACTUALIZACIÓN AL 31.AGO.2000 (b) | TOTAL c= a+b   |
|-----------|--------------|------------------------------------|---|----------------|
| 1993      | 76           | 17'728,104.98                      | 29'383,053.10                             | 47'111,158.08  |
| 1994      | 97           | 34'388,269.88                      | 41'882,085.32                             | 76'270,355.20  |
| 1995      | 79           | 23'330,066.86                      | 23'821,775.66                             | 47'151,842.52  |
| 1996      | 103          | 33'930,307.76                      | 30'034,076.35                             | 63'964,384.11  |
| 1997      | 9            | 3'564,245.85                       | 2'431,205.79                              | 5'995,451.64   |
| 1998      | 2            | 340,976.54                         | 141,870.53                                | 482,847.07     |
| TOTAL S/. | 366          | 113'281,971.87                     | 127'694,066.75                            | 240'976,038.62 |

Fuente: COLFONAVI

Elaboración: Comisión Investigadora de Delitos Económicos y Financieros

Es en este contexto que mediante Ayuda Memoria s/n (**Anexo N° 13**) del 24.JUL.2000, los señores: Jacinto Kobayashi Kobayashi, Miguel Angel Simabukuro Nakamoto y Jorge Zapata Martínez, designados especialmente por la COLFONAVI para realizar los estudios que representarían la posición de este organismo, se dirigieron a la COLFONAVI, concluyendo que :

- a) Se agotó la negociación directa con la representación de EDELNOR sin haberse llegado a ningún acuerdo.
- b) FONAVI tiene derecho a recuperar de EDELNOR las contribuciones reembolsables efectuadas durante la vigencia de la Ley de Concesiones Eléctricas Ley N° 25844.
- c) Las obras que sean reguladas por la Ley General de Electricidad Ley N° 23406, deberán ser capitalizadas como aporte del Estado al valor de inversión, en la empresa EDELNOR.
- d) El Valor Nuevo de Reemplazo (VNR) para el cálculo de las contribuciones reembolsables no es el que fija la Comisión de Tarifas de Energía-CTE, sino que debe ser establecido teniendo en cuenta el valor de la inversión y la recuperación real de la contribución.
- e) El FONAVI tiene derecho a recibir intereses compensatorios y moratorios por las contribuciones reembolsables no pagadas por EDELNOR.

Finalmente, en su recomendación plantea que de conformidad con el artículo 2º, inciso 2.3 de la Ley N° 26969, de no superarse las discrepancias entre el MEF y EDELNOR respecto de las Contribuciones Reembolsables, debe convocarse a un Arbitraje.

De conformidad con las investigaciones practicadas y las declaraciones brindadas ante nuestra Comisión Investigadora por el Presidente de EDELNOR, Sr. Reynaldo Llosa Barber (**Anexo N° 14**), conjuntamente con el Gerente Legal de la empresa Luis Antonio Salem quien participó de las negociaciones y suscribió el convenio de pago; las reuniones fueron infructuosas, atendiendo a que las divergencias se sustentaban en tres errores fundamentales:

- a) El número de obras en cobranza no correspondían a aquellos a los que se encontraban en la obligación de reembolsar las contribuciones. Afirman que se habían considerado proyectos aprobados antes de la vigencia de la Ley de Concesiones Eléctricas; esto es, con la vigencia de la Ley N° 23406, Ley General de Electricidad, la cual no contemplaba la devolución de las contribuciones que efectuaban los usuarios y que la ley aplicable está dada por la fecha de aprobación del proyecto, independientemente de la entrega de las obras. Por ello, consideraban que les correspondía reembolsar sólo 198 de los 366 proyectos que pretendía la COLFONAVI.
- b) La valorización de las Contribuciones reembolsables efectuada por COLFONAVI, no consideraba que las obras debían cuantificarse al valor histórico del Valor Nuevo de Reemplazo (VNR) y no como se pretendía, es decir a costos financieros. Por ello, afirman, COLFONAVI no contempla que el VNR resultaba de valorizar las obras de alumbrado subterráneas como si fueran aéreas, aplicando los mismos factores tarifarios de una empresa ideal; y,
- c) La forma de actualización de los montos adeudados consideraba como criterio de recuperación real, los intereses aplicados teniendo como referencia el promedio de promedios de tasas activas y pasivas; a diferencia de lo que estipulaba el artículo 85° de la Ley y el Reglamento, por el cual se debía de aplicar el Índice de Precios al por Mayor (IPM).

En efecto, estos cuestionamientos fueron efectuados con ocasión de las 2 reuniones que se llevaron a cabo. La posición de COLFONAVI, amparada en los estudios técnicos efectuados, fue la siguiente:

- a) Respecto al número de obras, COLFONAVI sostiene que EDELNOR no tenía en cuenta que las resoluciones que aprobaban los proyectos habían caducado por tener más de 2 años sin que fueran ejecutadas las obras y que los usuarios tuvieron que solicitar a EDELNOR que les otorgara una ampliación de vigencia del proyecto, lo que constituyó un nuevo acto administrativo, dentro de la Ley de Concesiones Eléctricas. Asimismo, sostiene COLFONAVI que el tema de la Ley aplicable ha perdido importancia, ya que al haberse

20  
(ante)

constituido el Estado como único acreedor, corresponde que EDELNOR reembolse las contribuciones a éste, ya que al no haber sido capitalizadas las obras a favor del estado al momento de la transferencia, corresponde el pago de las mismas; lo contrario significa un enriquecimiento sin causa por parte de EDELNOR.

- b) Respecto a la valorización de las Contribuciones Reembolsables, COLFONAVI, sostiene que el VNR fijado por la Comisión de Tarifas de Energía (CTE), es exclusivamente para efectos tarifarios. Sustenta esta posición en lo afirmado por la propia CTE en su Oficio N° SE/CTE-0109-98, del 20.MAR.98 (**Anexo N° 15**), por el cual el señor Edwin Quintanilla Acosta, Secretario Ejecutivo de la Comisión de Tarifas Eléctricas, le informa al señor Ing. Víctor Carios Estrella Gerente General de UTE-FONAVI, que **"de la lectura de los artículos 83° y 85° de la Ley de Concesiones Eléctricas, la Comisión de Tarifas Eléctricas NO interviene en la fijación del Valor Nuevo de Reemplazo-VNR. Asimismo, la Directiva N° 001-96-EM/DGE señala que los concesionarios de distribución, al momento de aprobar el proyecto determinarán un VNR referencial y al momento de recepcionar la obra el VNR definitivo (no mayor en 10% al VNR referencial); concluyendo que en base a lo anteriormente señalado queda claro que a la Comisión de Tarifas Eléctricas-CTE no le corresponde intervenir en el proceso de fijación del VNR"**; además de señalar que la Ley y el Reglamento son explícitos al precisar que se debe garantizar la recuperación real de la inversión; esto es, sobre la base de la inversión llevada a cabo respetándose el carácter financiero de la misma; y,
- c) Respecto de la aplicación de Intereses, COLFONAVI considera que debe aplicarse el artículo 176° del reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas en concordancia con lo establecido por la Directiva N° 001-96-EM/DGE (Anexo N° 5), que señalaban la generación de intereses compensatorios desde la fecha en que se recibió la obra.

La Directiva en cuestión en su primer artículo señala:

**1.4. Las modalidades de reembolso de las contribuciones respetarán en todos los casos el carácter financiero de las mismas, garantizando la recuperación real de la contribución, aplicándose a los reembolsos de los usuarios un interés compensatorio que será equivalente al promedio de los promedios ponderados de las tasas activas y pasivas vigentes en el sistema financiero al**

momento de su aplicación, publicada por la Superintendencia de Banca y Seguros.

Todo pago parcial estará sujeto al interés compensatorio a favor del aportante.

Quedan exceptuados por su naturaleza, la aplicación de intereses a las modalidades de reembolso mediante acciones o energía.

Existe un marco normativo relativo a la recuperación real de la contribución reembolsable, el cual está conformado por la Ley de Concesiones Eléctricas, el Reglamento de la misma Ley, y la Directiva N° 001-96-EM/DGE de fecha 13 de agosto de 1996, aprobada mediante R. M. N° 346-96-EM/VME. Esta directiva menciona que las modalidades de reembolso respetarán el carácter financiero de las mismas, lo que garantizaría la recuperación real de la contribución, ya que se aplicará a ellas un interés compensatorio, el que será equivalente al promedio de los promedios ponderados de las tasas activas y pasivas vigentes en el sistema financiero al momento de su aplicación. Lo anterior suponía una obligación superior a las calculadas por las empresas eléctricas, lo cual lógicamente no les convenía.

Como sabemos las obras financiadas con recursos de FONAVI se iniciaron en 1992, también es claro que la Directiva mencionada entró en vigencia en agosto de 1996. Lo que las empresas aducen es que lo dispuesto por la directiva sólo es aplicable desde el año 1996, mas no desde el inicio de la realización de las obras. Aseguramos que esta afirmación no es correcta, ya que si bien es cierto la Directiva es del año 1996, esto no hace suponer que los intereses compensatorios que refiere la norma no sean aplicables, ya que dichos intereses siempre son aplicables cuando surge una obligación de las características que tenían las concesionarias con los usuarios, primero y el Estado, después.

Lo que aducen las concesionarias es que ellas sólo se regían desde 1992 hasta 1996 por lo dispuesto en la Ley de Concesiones Eléctricas y su Reglamento, mencionando que la Directiva crea una nueva normatividad, que contradice lo expuesto en las normas de mayor jerarquía. Esto no es cierto, ya que solo basta revisar las disposiciones de estas normas, para darse cuenta que la Directiva no prescribe nuevas reglas, sino que se remite a lo expresado por los instrumentos legales ya señalados y lo único que hace es plasmar precisiones de una situación que se debía estar dando en la práctica, en tanto nacía de una situación jurídica de deuda por parte de las concesionarias hacia los usuarios y posteriormente ante el Estado.

De la información examinada, se verifica que EDELNOR, cortó las conversaciones que venía sosteniendo con la comisión designada por la COLFONAVI e inasistió a la tercera reunión que se había convocado;

razón por la cual dicha Comisión presentó su informe final recomendando que si no se llegaba a un acuerdo debía de acudirse al arbitraje en estricto acatamiento de la ley.

En el interrogatorio efectuado por nuestra Comisión Investigadora el Sr. César Hernández Márquez, miembro de la COLFONAVI (Anexo N° 16), afirmó, entre otras cosas, lo siguiente:

*" El tema de las eléctricas era coordinado directamente con el ministro Boloña y con el Sr. Saettone; la COLFONAVI recibió el informe de los especialistas designados para preparar los informes de las obras y las contribuciones reembolsables, quienes daban cuenta de las dificultades que teníamos y terminan al final aconsejando un arbitraje, porque mandaba la ley y nosotros nunca dejamos de aconsejar que lo mejor sería el arbitraje, nunca claudicamos al pedido de arbitraje (...), las comunicaciones y los informes eran entregados directamente al ministro Boloña y al Sr. Saettone, en donde considerábamos que nuestra misión había terminado y que debería irse a un arbitraje"*

En otro pasaje de su declaración, ante una pregunta acerca de la posición de los señores Boloña y Saettone frente a la posición del equipo técnico de COLFONAVI, el Sr. Hernández Márquez manifiesta: *"Ellos lo sabían antes que nosotros entráramos (...) pero como era un encargo, éste terminó y nos fuimos; pero una o dos semanas después me llamó el Sr. Boloña y me dijo: quiero pedirte un favor, ponte en contacto con EDELNOR y ve cuanto es o que nos deben. Yo llamé a Reynaldo Llosa y le dije: Reynaldo tengo un encargo y me dijo: sí, me ha hablado el ministro. Entonces nos reunimos y quiero saber hasta cuanto creen Uds. que deben a COLFONAVI (...) Ellos me dijeron 10 millones de dólares, pero lo pago en 10 años. Yo fui donde el ministro Boloña y le dije: los señores dicen que deben 10 millones de dólares y lo quieren pagar en 10 años. Por cierto nadie consideró que era correcto y después me llamó el ministro Boloña y me dijo: dígame a los señores que es muy poco, que den más, pero que de ninguna manera sea en 10 años sino al contado. Fui me reuní con el Sr. Reynaldo Llosa y con el Gerente General, señor Hidalgo, y le dí el encargo... un día o dos después me llamaron y me dijeron que aceptaban pagar en una sola, pero que ellos descontaban letras, era un mecanismo diferente y me subieron la cantidad. Yo hablé con el Dr. Boloña y me dijo: oye, dile que digan lo que van a dar como suma real y allí acaba. Entonces yo dije: vea, lo que quieren es que se dejen de estar subiendo y bajando, digan cuánto están capacitados de dar para hablar con ellos. Yo no hablé de otra cosa sino de los encargos; entonces me llamaron y me dijeron: podemos dar 25 millones más los tres que ya dimos y yo les dije: porque no dan más y allí quedó. Yo le hablé al señor Boloña que eso eran lo que iban a dar y allí quedó, no he firmado actas porque podía comprometer el resultado del arbitraje"*

En otro pasaje de su declaración, el Sr. Hernández Márquez manifiesta: *"En ningún momento nosotros hemos dejado de tener como opinión el que se vaya al arbitraje, en ningún momento. Las conversaciones que tuve con el Sr. Hidalgo y el Sr. Reynaldo Llosa eran totalmente informales porque yo no podía comprometerme a ir en contra de lo que yo había opinado, pero tampoco podía decirle al ministro que no iba a hacer algo que me pedía que haga (...) luego ya no supe más, yo no he intervenido en absolutamente nada (...) recibimos una llamada y fuimos Arnaldo Mamán y yo y nos presentan el decreto firmado y el contrato lo suscribimos porque sí el dinero es de Economía y Finanzas y*

2  
(-2000-200)

*nosotros no somos los dueños, los dueños sacan un decreto y nos dicen que firmemos, no asumimos ninguna responsabilidad..yo no tengo porque saber las razones que el dueño tiene para hacer esto (...) si nos llaman y nos dicen señores ya transamos ¿qué criterios utilizaron para llegar a esa cifra? Lo desconocemos (...) yo no he actuado en forma oficial cuando fui a hablar con EDELNOR, sólo fueron 3 reuniones y después nos convocaron al despacho del ministro, si el propietario incumple normas que perjudican su patrimonio es su problema. A nosotros nos dieron una Resolución"*

Asimismo, en el interrogatorio efectuado por nuestra comisión al ex Ministro de Economía, Dr. Carlos Boloña Behr (**Anexo N° 17**), entre otras cosas, ha afirmado que existían una serie de factores que debían tenerse en cuenta para determinar el monto final que se le pretendía cobrar a EDELNOR por las contribuciones reembolsables.

Conforme a la versión del Dr. Boloña se manifiesta una serie de situaciones que a continuación detallaremos. El ex Ministro menciona que al momento de asumir la cartera de Economía en el tercer y nefasto período de Alberto Fujimori Fujimori, le son planteadas varias inquietudes sobre la necesidad de llegar a un acuerdo con las eléctricas (planteadas por el mismo Saettone, Goldemberg y representantes de COPRI). Menciona, además, que un arreglo desentramaría una serie de temas en privatización.

Según el ex Ministro, el principal motivo para llegar al mentado acuerdo es la recuperación de fondos importantes a favor del Estado. El problema principal surge en determinar el monto que las eléctricas tendrían que devolverle al Estado. Es entonces cuando él, se plantea una situación: **o se ponían de acuerdo de manera no formal o se iban a un arbitraje**. La segunda opción fue descartada, ya que según el ex funcionario la experiencia histórica demostraba que el Estado tenía todas las de perder en un eventual laudo.

Es en ese sentido que Carlos Boloña inicia las negociaciones con las eléctricas, usando a César Hernández Márquez para llegar a un acuerdo ilícito con los directivos de las referidas empresas. Así, el representante del Estado, después de una serie de entrevistas llega al arreglo, mediante el cual el monto final a pagar por EDELNOR es de US\$ 25'000,000 representando S/. 87'500,000 por Contribuciones Reembolsables, adicionalmente a los US\$3'000,000, aproximadamente S/.10'500,000 que según EDELNOR ya había devuelto a los usuarios. En suma, la devolución total acordada determinaba un monto total de S/.98'000,000 que representaba el 40.6% del calculo que COLFONAVI había realizado menos de dos meses antes teniendo en cuenta sus estudios técnicos, la administración de los proyectos, la estimación de los intereses para aplicar en la actualización y el calculo del Valor Nuevo de Reemplazo. En la instrumentación de estas operaciones ilícitas también participaron el Jefe del Gabinete de Asesores Sr. David

Saettone Watmough y los demás integrantes de la COLFONAVI Srs. Jacinto Kobayashi Kobayashi y Arnaldo Mamán Quiroga, así como los funcionarios de EDELNOR denunciados José María Hidalgo Martín Mateos- Gerente General y Luis Antonio Salem- Gerente Legal.

Entonces, vemos que el ex Ministro hace una operación que reviste no solo graves problemas de legalidad, sino que, además, se tornó delictiva. Así, él aduce principalmente el argumento de que el arreglo era beneficioso para el Estado Peruano, ya que con ello se lograba asegurar un ingreso a las arcas del tesoro público, situación que se hubiera puesto en riesgo en el caso de ir a un arbitraje, puesto que un laudo contrario hubiera sido perjudicial para el Estado Peruano desde el punto de vista económico.

Con respecto a lo anterior, el mismo ex Ministro Boloña reconoce que la salida del arbitraje hubiera sido lo menos comprometedor (dando así a entender que su accionar fue irregular), ya que hubiera salido "limpio". El Sr. Boloña asume que la consideración para haber tomado la decisión que permitió que EDELNOR pagara un monto mucho menor que el que realmente debía, la constituye su punto de vista económico y financiero de la empresa EDELNOR. Se plantea un examen de costos y beneficios dejando de lado el análisis legal de dicha operación. El pragmatismo del Sr. Boloña lo llevó a cometer un ilícito, el de colusión ilegal, ya que se concertó con los directivos de EDELNOR y, aunque él diga que no es así, se generó un perjuicio para el Estado Peruano, ya que el monto que se debía recuperar de las mencionada empresa resultó siendo mucho menor que el que debía recuperar el Estado Peruano.

De lo afirmado por el Sr. Boloña Behr, se desprende con claridad lo siguiente:

1. El Informe presentado por COLFONAVI, así como los estudios previos y los informes de la comisión técnica designada para el caso; son los únicos instrumentos oficiales con los cuales el Estado Peruano efectúa una valorización técnica de las contribuciones que le correspondía reembolsar a Edelnor.
2. Se optó por un mecanismo irregular para el tratamiento de las negociaciones con Edelnor.
3. El ex Ministro Carlos Boloña comisionó irregularmente al Sr. César Hernández Márquez para que, mediante un procedimiento vedado, negocie con Edelnor las condiciones económicas fuera de toda formalidad necesaria a la gestión del Estado, en donde primó el libre albedrío de las partes fuera de toda consideración técnica formal y; se exhibió un

claro abuso de autoridad del citado ex Ministro al designar como "negociador" a una persona que ya tenía un criterio formado de la cuantificación de la deuda, como es el caso del Sr. Hernández Márquez y para adoptar una decisión apartada de los informes técnicos preparados por la COLFONAVI sin contar con opiniones técnicas formales que justifiquen y rubriquen la decisión finalmente adoptada.

4. En la exposición de las razones que motivaran la decisión ministerial para la suscripción del acuerdo definitivo con Edelnor, se observa una grosera posición de favoritismo a los intereses de dicha empresa, en perjuicio de aquellos intereses del Estado sustentados técnicamente por la COLFONAVI. En efecto, en la exposición del Sr. Boloña ante nuestra Comisión, se exhibe claramente una mayor preocupación respecto a la posición financiera de la empresa que al retorno de los recursos que le correspondían al Estado Peruano.

Finalmente, en el interrogatorio al Sr. Reynaldo Llosa Barber, Presidente de Directorio de EDELNOR (Anexo N° 14), la Comisión Investigadora tuvo la oportunidad de confirmar la versión brindada por el Sr. Hernández Márquez, en el sentido de que efectivamente se llevaron a cabo hasta 3 reuniones extra oficiales en las cuales se entrevistaron los principales directivos de Edelnor con el Sr. César Hernández Márquez en las instalaciones del Country Club, para tratar el tema de la valorización de las obras y el reembolso al Estado de las contribuciones efectuadas por los beneficiarios de las instalaciones construidas con recursos prestados por el FONAVI. En ese sentido, sólo afirmamos que se confirman los cuestionamientos efectuados al procedimiento utilizado por el Sr. Carlos Boloña Behr

Cabe indicar que esta posición también había sido mencionada por EDELNOR en su Memoria Anual de 1998 (**Anexo N° 18**) en la que se menciona la preparación para acudir a un arbitraje de conciencia en la medida que no se llegue a un acuerdo entre las partes en discordancia. Esta posición fue ratificada por los representantes de EDELNOR ante la comisión investigadora al ser cuestionados sobre el tema.

A través del Oficio N° SE/CTE-0109-98 recibido el 20.MAR.98 por UTE-FONAVI (Anexo N° 15), el señor Edwin Quintanilla Acosta, Secretario Ejecutivo de la Comisión de Tarifas Eléctricas, le informa al señor Ing. Víctor Carlos Estrella Gerente General de UTE-FONAVI, que de la lectura de los artículos 83° y 85° de la Ley de Concesiones Eléctricas, la Comisión de Tarifas Eléctricas NO interviene en la fijación del Valor Nuevo de Reemplazo-VNR. Asimismo, la Directiva N° 001-96-EM/DGE señala que los concesionarios de distribución, al momento de aprobar el

proyecto determinarán un VNR referencial y al momento de recepcionar la obra el VNR definitivo (no mayor en 10% al VNR referencial); concluyendo que en base a lo anteriormente señalado queda claro que a la Comisión de Tarifas Eléctricas-CTE no le corresponde intervenir en el proceso de fijación de las Contribuciones Reembolsables.

### 2.3.1. La emisión del Decreto Supremo 103-2000-EF y el monto finalmente acordado entre el MEF y EDELNOR

El día 16 de Septiembre del 2000, el ex presidente Alberto Fujimori convocó públicamente a nuevas elecciones en las cuales él no postularía. Esta convocatoria surgió en un contexto político caracterizado por la ilegitimidad del régimen impuesto en unas elecciones que presentaban todos los indicios de haber sido realizadas fraudulentamente.

A su vez, esta decisión había surgido como consecuencia de la difusión del primer "vladivideo Kouri-Montesinos" que días antes había mostrado a la sociedad los niveles de corrupción a los que había llegado el régimen.

Es en este contexto que se emite el Decreto Supremo N° 103-2000-EF (**Anexo N° 19**) del 18.SET.2000, aprobando la celebración del acuerdo entre el Estado Peruano a través del Ministerio de Economía y Finanzas y EDELNOR, mediante el cual se determinaba el monto final a pagar por concepto de las Contribuciones Reembolsables a que se refiere la Ley N° 25844, correspondiente a las obras financiadas con recursos del FONAVI. Asimismo, autorizaba a COLFONAVI a suscribir el acuerdo correspondiente en representación del Ministerio de Economía y Finanzas.

Este Decreto Supremo aprobó el acuerdo entre el Estado Peruano y EDELNOR S.A. que determinaba un monto final de US\$ 25'000,000 representando S/. 87'500,000 <sup>2</sup> que la empresa debía pagar por concepto de Contribuciones Reembolsables, adicionalmente a los US\$3'000,000, aproximadamente S/.10'500,000 que según EDELNOR ya había devuelto a los usuarios.

En suma, la devolución total aprobada mediante D.S. 103-2000-EF firmado por el ex Presidente Alberto Fujimori Fujimori y el ex Ministro de Economía Carlos Boloña Behr determinaba un monto total de S/.98'000,000 que representaba el 40.6% del calculo que COLFONAVI había realizado menos de dos meses antes teniendo en cuenta sus

<sup>2</sup> Calculo efectuado tomando el tipo de cambio promedio del mes de Septiembre del 2000 utilizado por el BCR. (3.5 soles por dólar).

estudios técnicos, la administración de los proyectos, la estimación de los intereses para aplicar en la actualización y el calculo del Valor Nuevo de Reemplazo.

El sustento técnico y los antecedentes de este Decreto Supremo no existen<sup>3</sup>.

Posteriormente, en la sesión N° 60-2000 del 25.SET.2000, se adoptó el Acuerdo N° 123-60-2000/COLFONAVI (**Anexo N° 20**). En dicha sesión, el señor César Hernández Márquez, miembro de la Comisión Liquidadora de FONAVI, informó que habían concluido las negociaciones con EDELNOR mediante la suscripción de un Convenio de Pago, en el cual se determinó que la suma adeudada por Contribuciones Reembolsables a pagar por EDELNOR, ascendían a US\$ 50'000,0000, de los cuales se descontó un monto devuelto a los usuarios de US\$ 3'000,000, con lo cual quedó un saldo de US\$ 47'000,000, que debía ser cancelado en 10 cuotas anuales de US\$ 4'700,000. También informa que se convino en que EDELNOR descontará las 10 letras a una tasa anual de descuento de 13.5%, con lo cual finalmente cancelará a COLFONAVI, en representación del Ministerio de Economía y Finanzas, la suma de U.S. \$ 25'000,000 al contado al momento de la suscripción del Convenio de Pago.

Asimismo, el Sr. César Hernández Márquez manifestó que el referido Convenio de Pago fue previamente coordinado con el MEF y aprobado mediante Decreto Supremo N° 103-2000-EF de 19.SET.2000; razón por la cual se procedió a suscribir la Minuta del Convenio de Pago por parte de COLFONAVI, representada por César Hernández Márquez y Arnaldo Mamán Quiroga y por la parte de EDELNOR los señores José María Hidalgo Martín – Mateos, Gerente General y Luis Antonio Salem, Gerente Legal; precisándose que el Estado Peruano y EDELNOR expresan su total y más completo consentimiento con las estipulaciones pactadas en este documento y declaran que no ha mediado error, dolo, violencia, simulación, intimidación o fraude que lo invalide. De este modo, reconocen que el referido documento constituía un completo acuerdo entre ellas y establece su total entendimiento respecto de la materia contenida en el mismo y, por tanto, renuncia a interponer cualquier reclamación por concepto del mismo.

Así, se puede observar que en el presente caso el Convenio de Pago firmado por los funcionarios públicos peruanos, estuvo orientado a beneficiar patrimonialmente a EDELNOR, pues se le permite dejar de pagar una importante cantidad de dinero adeudada al Estado mediante una serie de negociados que se evidencian en las propias declaraciones que hace el Sr. Hernández Márquez ante la Comisión Investigadora y

<sup>3</sup> Estos documentos fueron solicitados al MEF mediante oficios 227-2002-JDC/CI-CR y 279-2002-JDC/CI-CR.

que hemos referido líneas arriba. En tal sentido, se demuestra que los funcionarios del gobierno se concertaron con los particulares para acordar los montos subvaluados que serían cobrados a la empresa eléctrica por concepto de contribuciones reembolsables y que estas negociaciones fueron dirigidas y supervisadas por el ex Presidente Alberto Fujimori Fujimori y Carlos Boloña Behr, quienes las aprueban ilegalmente utilizando con esta finalidad el Decreto Supremo N° 103-2000-EF, expresamente emitido para encubrir estos actos delictivos, aún cuando por disposición expresa de la norma, no era necesario que se apruebe mediante Decreto Supremo, sino sólo por Resolución Ministerial, lo que exhibe el compromiso y participación directa del ex presidente Alberto Fujimori Fujimori para favorecer a la empresa concesionaria.

Se acredita entonces, la participación de Alberto Fujimori Fujimori en el delito materia de la presente denuncia, por el hecho de haber firmado conjuntamente con el denunciado Carlos Boloña Behr, el Decreto Supremo 130-2000 EF, el cual contenía el ilícito acuerdo firmado entre los representantes de COLFONAVI y la empresa eléctrica EDELNOR, aquí denunciados.

En ese sentido, tenemos claro que las tratativas efectuadas por el ex Ministro de Economía, por intermedio de los funcionarios de la COLFONAVI, suponen un presupuesto para la configuración del ilícito de colusión ilegal cuya participación de Alberto Fujimori Fujimori se encuentra inmersa de este mismo delito, ya que la apresurada firma del mencionado Decreto Supremo no hace más que darle "visos de legalidad", a una negociación a todas luces perjudicial para el Estado, efectuada en un contexto político en el que el citado ex Presidente cumplía con ilícitos compromisos asumidos con dicha empresa concesionaria.

Adicionalmente podemos agregar que el manifiesto elemento defraudatorio también se configura al establecer en forma arbitraria una tasa de descuento sobre el total de los 47 millones de dólares pactados sin conocerse el monto real de la deuda y los intereses aplicados hasta su total cancelación. En efecto, como se desprende de la cláusula Tercera del Convenio de Pago, la suma de 47 millones es el producto de la deuda principal por concepto de Contribuciones Reembolsables más los intereses y ajustes devengados e intereses por devengarse hasta su total devolución; no precisándose los montos de la deuda principal y ajustes, ni la tasa de interés devengado y por devengarse. Sin embargo, fraudulentamente se conviene establecer una tasa de descuento del 13% sobre las 10 letras, reiteramos, sin haber demostrado previamente las tasas de interés aplicadas ni la deuda principal.

Finalmente, podemos decir que un elemento adicional que nos exhibe la voluntad fraudulenta de los involucrados se pone de manifiesto en la no publicación del Convenio de Pago que celebra el Estado con la empresa concesionaria, la falta de indicación en el Decreto Supremo del monto final que EDELNOR pagaría por concepto de devolución al Estado y la falta de fecha y lugar de suscripción del Convenio de Pago. Todo ello, pudo ser posible gracias a la colaboración activa de los demás integrantes de la COLFONAVI, señores Jacinto Kobayashi Kobayashi y Arnaldo Mamán Quiroga quienes refrendaron todos los actos ilícitos que hemos mencionado, logrando con ello concretar el agravio al Estado Peruano.

**2.4. EL PROCESO DE COBRANZA DE LAS CONTRIBUCIONES REEMBOLSABLES A LUZ DEL SUR**

El proceso de cobranza de las Contribuciones Reembolsables en la empresa concesionaria Luz del Sur, se inició el 08 de setiembre del año 2000, fecha en la cual mediante Carta N° 094-2000/COLFONAVI (**Anexo N° 21**), los miembros de la COLFONAVI, señores César Hernández Márquez, Arnaldo Maman Quiroga y Jacinto Kobayashi Kobayashi informan al señor Oscar Baileti Villanueva, Presidente del Directorio de Luz del Sur que, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 2° de la Ley N° 26969, a través del cual se transfiere a favor del estado Peruano el derecho de las personas naturales beneficiadas de los préstamos del FONAVI, adjuntan la relación de 194 Proyectos de Electrificación financiados con dichos recursos en el área de concesión de Luz del Sur, cuyo reembolso deberá efectuar Luz del Sur S.A.A., por el importe de S/. 126'030,921, según valorización actualizada al 31.AGO.2000, sin considerar conexiones domiciliarias.

A continuación se muestra un cuadro resumen de los 194 créditos directos de electrificación para obras de redes subterráneas otorgados a 48,231 prestatarios, actuando como concesionario LUZ DEL SUR, cuyo costo global de obra real, con tasa promedio de los promedios, asciende a S/. 126'030,921.

| AÑO  | N° | COSTOS A LA FECHA DE RECEPCIÓN (a) | MONTO DE ACTUALIZACIÓN AL 31.AGO.2000 (b) | TOTAL c= a+b  |
|------|----|------------------------------------|---|---------------|
| 1993 | 76 | 17'728,104.98                      | 29'383,053.10                             | 47'111,158.08 |
| 1994 | 97 | 34'388,269.88                      | 41'882,085.32                             | 76'270,355.20 |
| 1995 | 79 | 23'330,066.86                      | 23'821,775.66                             | 47'151,842.52 |

|              |     |                |                |                |
|--------------|-----|----------------|----------------|----------------|
| 1996         | 103 | 33'930,307.76  | 30'034,076.35  | 63'964,384.11  |
| 1997         | 9   | 3'564,245.85   | 2'431,205.79   | 5'995,451.64   |
| 1998         | 2   | 340,976.54     | 141,870.53     | 482,847.07     |
| TOTAL<br>S/. | 366 | 113'281,971.87 | 127'694,066.75 | 240'976,038.62 |

Fuente: COLFONAVI

Elaboración: Comisión Investigadora de los Delitos Económicos y Financieros entre 1990-2001

De igual forma que con EDELNOR, este documento reflejaba lo que en función de la normatividad vigente había quedado establecido. El organismo encargado de realizar la cobranza de las contribuciones a las empresas concesionarias era la COLFONAVI; los montos materia de cobranza le pertenecían al tesoro público representado por el MEF y, se trataban de recursos del FONAVI prestados a los usuarios de las empresas concesionarias para la ampliación de obras de electrificación.

Mediante Carta N° GFC-G050/00 del 21.SET.2000 (**Anexo N° 22**), el señor Luis Fernando de las Casas R., Gerente de Finanzas y Contraloría de Luz del Sur, da respuesta a la comunicación de COLFONAVI e informa a los señores César Hernández Márquez, Arnaldo Mamán Quiroga y Jacinto Kobayashi Kobayashi, que ***"de acuerdo a las conversaciones telefónicas sostenidas con el Sr. César Hernández Márquez, se viene efectuando el análisis respectivo de la relación enviada mediante Carta N° 094-2000/COLFONAVI, por lo cual consideramos conveniente realizar una conciliación adecuada, siendo necesario establecer una fecha de reunión para la próxima semana, por lo cual quedamos a vuestra disposición"***. Como se observa, es el Sr. Hernández Márquez quien en este proceso, al igual que con EDELNOR, sostiene un rol protagónico desde su inicio; verificándose también la existencia de discrepancias a los costos de los proyectos puestos en cobranza.

Previamente, la COLFONAVI había recibido el Informe s/n del 09.NOV.2000 (**Anexo N° 23**), suscrito por los señores: Beatriz Chacón Cursack, Miguel Angel Shimabukuro Nakamoto y Jorge Zapata Martínez, quienes habían sido designados por COLFONAVI para realizar los estudios que representaran la posición de este organismo en el proceso de cobranza de las Contribuciones Reembolsables ante Luz del Sur. En este informe se señala que la valorización total de la inversión del FONAVI por las 194 obras de infraestructura eléctrica que se reclama a LUZ DEL SUR es la suma de S/. 126'987,7779; sin embargo, a pesar de las reuniones sostenidas, la comisión designada no ha llegado a ningún acuerdo. También se señala que LUZ DEL SUR no había sustentado la valorización que efectuó de las 87 obras en las que reconoce tener obligación de devolver las Contribuciones Reembolsables.

En tal sentido, dicho informe concluye que:

- a) Se agotó la negociación directa con la representación de LUZ DEL SUR sin haberse llegado a ningún acuerdo.
- b) FONAVI tiene derecho a recuperar las contribuciones efectuadas durante la vigencia de la Ley de Concesiones Eléctricas.
- c) Las obras que sean reguladas por la Ley General de Electricidad-LGE, deberán ser capitalizadas como aporte del Estado.
- d) El Valor Nuevo de Reemplazo (VNR) para el cálculo de las contribuciones reembolsables no es el que fija la Comisión de Tarifas de Energía (CTE), sino que debe ser establecido teniendo en cuenta el valor de la inversión y la recuperación real de la contribución.
- e) El FONAVI tiene derecho a recibir intereses compensatorios y moratorios por las contribuciones reembolsables no pagadas por LUZ DEL SUR.

Finalmente, recomienda recurrir a un arbitraje, en caso de que no se superen las discrepancias.

De conformidad con las investigaciones practicadas y las declaraciones brindadas ante nuestra Comisión Investigadora por el Presidente de LUZ del SUR Sr. Mile Cacic (**Anexo N° 24**), las reuniones fueron infructuosas, atendiendo a que las divergencias se sustentaban en tres errores fundamentales:

- a) El número de obras en cobranza no correspondían a aquellos a los que se encontraban en la obligación de reembolsar las contribuciones. Afirman que se habían considerado proyectos aprobados antes de la vigencia de la Ley de Concesiones Eléctricas; esto es, con la vigencia de la Ley N° 23406, Ley General de Electricidad, la cual no contemplaba la devolución de las contribuciones que efectuaban los usuarios y que la ley aplicable está dada por la fecha de aprobación del proyecto, independientemente de la entrega de las obras. Por ello, consideraban que les correspondía reembolsar sólo 128 de los 194 proyectos que pretendía la COLFONAVI.
- b) La valorización de las Contribuciones Reembolsables efectuada por COLFONAVI, no consideraba que las obras debían cuantificarse al Valor Nuevo de Reemplazo (VNR) y no como se pretendía, es decir a costos financieros. Por ello, afirman, COLFONAVI no contempla que el VNR resultaba de valorizar las obras de alumbrado subterráneas como si fueran aéreas, aplicando los mismos factores tarifarios de una empresa ideal; y,

- c) La forma de actualización de los montos adeudados consideraba como criterio de recuperación real, los intereses aplicados teniendo como referencia el promedio de promedios de tasas activas y pasivas; a diferencia de lo que estipulaba el artículo 85° de la Ley y el Reglamento, por el cual se debía de aplicar el Índice de Precios al por Mayor (IPM).

En efecto, estos cuestionamientos fueron efectuados con ocasión de las 2 reuniones que se llevaron a cabo. La posición de COLFONAVI, amparada en los estudios técnicos efectuados, fue la siguiente:

- a) Sostiene COLFONAVI que el tema de la Ley aplicable ha perdido importancia, ya que al haberse constituido el Estado como único acreedor, corresponde que LUZ del SUR reembolse las contribuciones a éste, ya que al no haber sido capitalizadas las obras a favor del estado al momento de la transferencia, corresponde el pago de las mismas; lo contrario significa un enriquecimiento sin causa por parte de LUZ del SUR.
- b) Respecto a la valorización de las Contribuciones Reembolsables, la COLFONAVI, sostiene que el VNR fijado por la Comisión de Tarifas de Energía (CTE), es exclusivamente para efectos tarifarios. Sustenta esta posición en lo afirmado por la propia CTE en su Oficio N° SE/CTE-0109-98, del 20.MAR.98, que ya ha sido citado en el presente informe para el caso de EDELNOR ( Pág. 19 ) por el cual el Secretario Ejecutivo de la Comisión de Tarifas Eléctricas, le informa al Gerente General de UTE-FONAVI, que **"a la Comisión de Tarifas Eléctricas-CTE no le corresponde intervenir en el proceso de fijación del VNR"**. Además COLFONAVI señala que la Ley y el Reglamento son explícitos al precisar que se debe garantizar la recuperación real de la inversión; esto es, sobre la base de la inversión llevada a cabo respetándose el carácter financiero de la misma; y,
- c) Respecto a la aplicación de Intereses, COLFONAVI considera que debe aplicarse el artículo 176° del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas en concordancia con lo establecido por la Directiva N° 001-96-EM/DGE, que señalaban la generación de intereses compensatorios desde la fecha en que se recibió la obra. Sin embargo, también precisan que es acertada la observación de LUZ del SUR, respecto a que no puede aplicarse la Directiva N° 001-96-EM/DGE, con efectos retroactivos, por lo que debe buscarse otra base para el cálculo. No obstante, la COLFONAVI observa que LUZ del SUR, no cumplió con establecer el VNR al momento de recepción de las obras ni señalar los plazos y formas de devolución de las contribuciones, razón por la cual es aplicable el artículo 176° del reglamento.

De la información examinada, se verifica que LUZ del SUR, cortó las conversaciones que venía sosteniendo con la comisión designada por la

COLFONAVI; razón por la cual dicha Comisión presentó su informe final recomendando que si no se llegaba a un acuerdo debía de acudir al arbitraje en estricto acatamiento de la ley.

Posteriormente, en la sesión N° 66-2000 del 17.NOV.2000, se adoptó el Acuerdo N° 190-66-2000/COLFONAVI (**Anexo N° 25**); por el cual se toma conocimiento del informe de la Dra. Beatriz Chacón Cursack, Asesora Legal del Sr. Miguel Angel Shimabukuro Nakamoto, Coordinador General y del Dr. Jorge Zapata, Asesor, acerca de las negociaciones desarrolladas con la empresa de distribución eléctrica LUZ DEL SUR S.A., para el cobro de las contribuciones reembolsables.

En el clima de inestabilidad política que vivía el país en ese momento, generada por los escandalosos casos de corrupción en el aparato estatal, se produce la renuncia del ex Presidente Alberto Fujimori Fujimori; sucediéndolo en el cargo el Dr. Valentín Paniagua Corazao, quien asume la presidencia del gobierno transitorio a partir del 22 de Noviembre del 2000. A partir de ese momento, hasta la designación del nuevo gabinete ministerial, que se produjo el 25 de Noviembre, el ex Ministro Carlos Boloña Behr continúa despachando y suscribiendo actos de gobierno; razón por la cual se observa el aceleramiento de las negociaciones con LUZ del SUR.

Es en esas circunstancias en la que el 23 de Noviembre del 2000, es convocado al Despacho Ministerial el Sr. César Hernández Márquez a fin de que a nombre de COLFONAVI, suscriba el recibo por U.S. \$ 10'000,000, con el cual se daba por cancelado el total de los adeudos que dicha concesionaria le tenía al Estado Peruano por concepto de Contribuciones Reembolsables. Interrogado por nuestra Comisión Investigadora, respecto a las consideraciones que lo llevaron a suscribir dicho acto, cuando 6 días antes la COLFONAVI se había ratificado en todos los términos del Informe de la Comisión Técnica designada para determinar la totalidad de proyectos y contribuciones reembolsables adeudadas por LUZ del SUR; el Sr. César Hernández Márquez manifestó que, en igual forma que la negociación efectuada con EDELNOR, es el MEF su mandante y es el Ministro el que decidió la suma final a pagar; razón por la cual él accedió a suscribir dicho recibo, más aún cuando el ex Ministro Boloña le afirmó que la transacción se estaba efectuando a pedido del Presidente Valentín Paniagua, quien le había pedido que continúe con las negociaciones hasta su culminación.

Al respecto, ante nuestra Comisión el Sr. Hernández Márquez a declarado que ***“ le hicieron firmar el recibo diciéndole que el Decreto Supremo ya había sido firmado por el presidente ..... habríamos incurrido en una grave irregularidad si no hubiera salido el Decreto, pero salió, fue un engaño de economía ( ministerio ) para sacarnos la firma”*** . Agrega el Sr. Hernández que por cuestiones de tiempo, el

recibo no fue firmado por los 3, **“sino por el más sonso ..... fue una ingenuidad ..... a las claras se ve que no es nuestra culpa”** (Anexo N° 16).

El Sr. Mile Cacic, Presidente de Directorio de Luz del Sur (Anexo N° 24), ha declarado ante nuestra Comisión Investigadora que fue citado al Ministerio de Economía el día 23 de Noviembre en horas de la mañana, en donde se reunió con el Ministro Boloña y luego de solucionar las discrepancias acordaron efectuar el pago de U.S. \$ 10'000,000.00, el mismo día; por lo cual regresaron en horas de la tarde y se procedió a firmar el acuerdo en una oficina contigua al Despacho Ministerial, en presencia del Sr. César Hernández Márquez y del Sr. David Saettone.

El recibo suscrito entre el Sr. César Hernández Márquez, representante de la COLFONAVI y el Sr. Mile Cacic en representación de LUZ del SUR (Anexo N° 26), textualmente dice:

**“ En Lima, a los 23 días del mes de Noviembre del año 2000, en el local del Ministerio de Economía y Finanzas, en el cuarto piso, se reunieron los señores Luis Fernando de las Casas y Mile Cacic en representación de Luz del Sur S.A.A. y César Hernández Márquez representante de COLFONAVI, con el objeto de concluir las conversaciones sobre transigir las obligaciones que Luz del Sur tiene a la liquidación de Fonavi.**

**De acuerdo al Decreto Supremo expedido en la fecha y en este acto Luz del Sur entrega a Colfonavi el Cheque N° 00001497 por la suma de U.S.\$ 10'000,000.00 (Diez millones de dólares) a nombre del Ministerio de Economía y Finanzas – DGTP a cargo del Banco de Crédito del Perú, cheque con el que se cancela la obligación y en consecuencia ambas partes declaran que a partir de la fecha no hay ninguna obligación entre las partes.**

**Suscrito en Lima en dos ejemplares con mismo valor en original.”**

Al respecto, nuestra Comisión Investigadora ha determinado lo siguiente:

- a) La reunión no fue convocada para “concluir las conversaciones sobre transigir las obligaciones que Luz del Sur tiene a la liquidación de fonavi”. Las irregulares “conversaciones” ya habían concluido sólo con la participación del Sr. Carlos Boloña Behr, César Hernández Márquez y los representantes de LUZ del SUR que hemos denunciado. La reunión fue convocada exprofesamente para proceder a la recepción del cheque y suscripción del recibo, sin que hayan participado los organismos formales en las conversaciones.

- b) No existía Decreto Supremo aprobando transacción alguna.
- c) Ambas partes no podían declarar que " a partir de la fecha no hay ninguna obligación entre las partes "; toda vez que, tratándose de que COLFONAVI era un organismo colegiado, requería de un acuerdo previo; que no existió.

De lo expuesto se desprende con claridad, lo siguiente:

1. El Informe presentado por COLFONAVI, así como los estudios previos y los informes de la comisión técnica designada para el caso; son los únicos instrumentos oficiales con los cuales el Estado Peruano efectúa una valorización técnica de las contribuciones que le correspondía reembolsar a LUZ del SUR.
2. El tratamiento de las negociaciones con LUZ del SUR para la determinación final del monto a pagar, se efectuó de manera apartada de todo procedimiento formal de negociación del Estado y en forma desconocida para las demás instancias responsables.
3. El ex Ministro Carlos Boloña Behr se coludió ilegalmente en agravio del Estado, con la participación del Sr. César Hernández Márquez y el Jefe del Gabinete de Asesores del MEF, Sr. David Saettone Watmough y los representantes de la concesionaria para, mediante un procedimiento vedado, negociar condiciones económicas fuera de toda formalidad necesaria a la gestión del Estado, en donde primó el libre albedrío de las partes fuera de toda consideración técnica formal y; se exhibió un claro abuso de autoridad del citado ex Ministro y del representante de la COFONAVI para adoptar una decisión apartada de los informes técnicos preparados por la COLFONAVI sin contar con opiniones técnicas formales que justifiquen y rubriquen la decisión finalmente adoptada, sin contar con el acuerdo previo de la COLFONAVI. Todo ello, se hizo posible gracias a la complicidad activa de los otros miembros de la COLFONAVI, Srs. Jacinto Kobayashi Kobayashi y Arnaldo Mamán Quiroga.
4. Se violentaron los procedimientos formales para la suscripción del recibo por los U.S. \$ 10'000,000, llegando a consignar datos y hechos falsos en el mismo, con la finalidad de darle visos de legalidad a la ilícita operación.
5. En la exposición de las razones que motivaran la decisión ministerial para la aprobación del monto final adeudado por LUZ del SUR, se observa una grosera posición de favoritismo a los

intereses de dicha empresa, en perjuicio de aquellos intereses del Estado sustentados técnicamente por la COLFONAVI. En efecto, en la exposición del Sr. Boloña ante nuestra Comisión, se exhibe claramente una mayor preocupación respecto a la posición financiera de la empresa que al retorno de los recursos que le correspondían al Estado Peruano.

#### 2.4.1. La emisión del Decreto Supremo 103-2000-EF y el monto finalmente acordado entre el MEF y LUZ del SUR

El 08 de Diciembre del 2000, se expide el Decreto Supremo N° 140-2000-EF (**Anexo N° 27**) que aprueba la celebración del acuerdo entre el Estado Peruano a través del Ministerio de Economía y Finanzas y LUZ DEL SUR S.A.A.; mediante el cual se determina el monto final a pagar por concepto de las Contribuciones Reembolsables a que se refiere la Ley N° 25844, correspondiente a obras financiadas con recursos del FONAVI. Asimismo, autoriza a COLFONAVI a suscribir el acuerdo correspondiente en representación del Ministerio de Economía y Finanzas. Dicho Decreto Supremo es suscrito por el ex Presidente Dr. Valentín Paniagua Corazao y el ex Ministro de Economía y Finanzas Dr. Javier Silva Ruete.

Interrogados por la Comisión Investigadora, en el caso del ex Presidente Valentín Paniagua (**Anexo N° 28**), afirma que ha conocido del contenido específico de dicho decreto Supremo, con ocasión de la pregunta que se le hace; que el responsable de los sustentos técnicos de los proyectos de Decreto Supremo es el Ministro de Economía, quien, con su refrendo, asume la responsabilidad política. Específicamente en este caso, no recuerda haber tratado el tema con el ex Ministro Boloña, aunque es posible que se haya mencionado entre muchos asuntos en la única reunión que tuvo con él en donde también estuvieron presentes el Superintendente de la SBS Luis Cortavarría, la Presidenta del FONAFE Dra. Verónica Zavala y el Dr. Silva Ruete, quien luego entró como Ministro de Economía y Finanzas. Agrega el ex Presidente Paniagua que al momento de la firma del Decreto Supremo no tuvo ninguna otra información de carácter técnico y que no recuerda haber tratado el tema en forma especial, por lo que la simple explicación del tema por el ex Ministro Silva Ruete, hubiese sido suficiente para firmar el decreto. Finalmente agrega que habría infracción legal en la expedición de un Decreto Supremo para un acto administrativo que sólo requiere Resolución Ministerial.

Esta versión, confirmada también por el ex Ministro Silva Ruete, contradice la afirmación de Boloña, en el sentido de que había sido expresamente encargado por el Dr. Valentín Paniagua para continuar con las negociaciones de las Contribuciones Reembolsables.

Según las transcripciones de la Sesión Reservada del día 5 de marzo de 2002, el ex Ministro Boloña menciona que él mismo fue personalmente a hablar con el ex Presidente Paniagua para, entre otros temas, informarle de las negociaciones que habían sido realizadas entre el Estado y las compañías eléctricas y de los acuerdos a los que se había llegado. El Sr. Boloña aduce que esta información tuvo que haber sido manejada por el Gobierno de Transición, presidido por el Dr. Paniagua, ya que él supone que un gobierno bisagra, heredero de un desastre político, económico y moral de su antecesor, tuvo que tener sumo cuidado en sus actuaciones.

Sin embargo, en las transcripciones de la Sesión Reservada Vespertina del día 21 de febrero de 2002 (**Anexo N° 29**), el ex Ministro de Economía del Gobierno de Transición, Dr. Javier Silva Ruete menciona que la firma del mencionado Decreto Supremo fue siete días después de asumir el cargo en la cartera de Economía, es decir el 2 de diciembre y fue publicado con fecha 8 de diciembre de 2000. También menciona que el acuerdo firmado entre COLFONAVI y Luz del Sur es elevado a escritura pública el 23 de noviembre de 2000, dos días antes de asumir su cargo.

Efectuado el cruce de información, constatamos que lo afirmado por el ex Ministro Silva Ruete es acorde con la realidad ya que él no participó en las negociaciones que perjudicaron al Estado Peruano. Asimismo, el Dr. Silva Ruete menciona que **en las épocas en que se aprobó este Decreto Supremo el país vivía momentos muy difíciles, con una mafia que huía y con serios problemas que resolver**, por lo que observamos que actuó sin conocimiento de las ilícitas negociaciones mantenidas por el Sr. Boloña; razón por la cual los hechos delictivos que son denunciados por la presente, no involucran ni al ex Presidente Valentín Paniagua Corazao ni al ex Ministro Javier Silva Ruete.

De otro lado, el ex Ministro de Economía y Finanzas Dr. Javier Silva Ruete, afirma en su declaración que el tema de las contribuciones reembolsables no era un tema que su despacho haya abordado, por lo que no conoce los antecedentes; en todo caso era un tema subordinado a las diferentes materias que ocupaban la prioridad económica del Estado. Afirma que no recuerda quien le expuso el tema en el Ministerio, pero que debió ser el jefe del gabinete de asesores, Sr. David Saettone. Finalmente afirma que él encontró un proyecto de Decreto Supremo que venía con la visación correspondiente y que por lo tanto, habiéndose depositado la suma de U.S.\$ 10'000,000.00; sólo procedió a refrendar el citado decreto y a llevárselo al Sr. Presidente para su rúbrica.

En la sesión N° 69-2000 del 15.DIC.2000, se aprobó el Acuerdo N° 214-69-2000/COLFONAVI (**Anexo N° 30**), por el cual la COLFONAVI, toma conocimiento del informe del señor César Hernández Márquez y lo aprueba. En dicha reunión se informó sobre la conclusión exitosa de las

negociaciones que desarrollaron con la empresa LUZ DEL SUR, mediante la suscripción de un Convenio de Pago de fecha 23.NOV.2000, en el cual se determinó la suma total a pagar por concepto de contribuciones reembolsables a favor del Estado Peruano; monto que asciende a la suma de US\$ 10'486,483, de los cuales LUZ del SUR ha devuelto directamente a los usuarios la suma de US\$ 486,483, con lo cual el saldo de US\$ 10'000,000.00 fue cancelado al momento de firmarse el Convenio de Pago.

El 02 de Abril del año 2001, ante la Notaría Ricardo Ortiz de Zevallos Villarán, se extiende el Testimonio de la Escritura Pública que contiene la minuta del Convenio de Pago celebrado entre COLFONAVI en representación del MEF-Estado Peruano y LUZ DEL SUR (**Anexo N° 31**). En ella se precisa que el MEF y la empresa concesionaria habían determinado la existencia de discrepancias respecto del número de obras a reembolsar, la valorización de las instalaciones y la actualización del valor de las mismas. Sin embargo, se afirma que tales discrepancias habían quedado superadas tras el análisis de los puntos controvertidos, por lo que las partes acuerdan expresamente que el valor total y definitivo de las obras entregadas por los usuarios a LUZ DEL SUR financiadas por FONAVI, con carácter reembolsable, incluidos intereses y ajustes devengados y los intereses por devengarse hasta su devolución total, asciende a US\$ 10'486,483.

Asimismo, se expresa que las partes reconocen y aceptan que la suma total que LUZ DEL SUR debe devolver al Estado Peruano es de US\$ 10'000,000 monto a ser entregado en cheque de gerencia en el momento de suscribirse el convenio. Finalmente, se agrega que como consecuencia de las concesiones recíprocas, ambas partes convienen en poner término a toda diferencia o discrepancia que tuvieren, con lo que por efecto del acuerdo que suscriben quedan extinguidos todos los derechos, las acciones y las pretensiones que cada una de las partes tenga frente a la otra con relación al objeto del acuerdo y a cualquier materia que se relaciones directa o indirectamente con éste.

Se señaló también que LUZ DEL SUR cumplió con devolver las contribuciones reembolsables a aquellos usuarios de servicio público de electricidad con derecho a reembolso, con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 26969. Se señala que tal devolución fue efectuada según la Ley, su Reglamento y la Directiva sobre Contribuciones Reembolsables y su Devolución a Usuarios, aprobada por Resolución Ministerial N° 346-96-EM/VME. La suma pagada por LUZ DEL SUR directamente a los usuarios que habían efectuado contribuciones reembolsables, ascendía a S/. 1,702,690.74 a agosto del 2000, equivalente a USD 486,690.74.

Al respecto, debemos precisar que, como hemos mencionado anteriormente, "el acuerdo entre las partes", no respondió a una decisión colegiada de la COLFONAVI, sino que por el contrario fue el producto de oscuras negociaciones realizadas por el ex Ministro Carlos Boloña Behr, conjuntamente con César Hernández Márquez y el Jefe del Gabinete de Asesores David Saettone Watmough, quienes se coludieron ilícitamente con los representantes de la concesionaria Luz del Sur para defraudar al Estado.

Una muestra adicional de la irregular decisión, se exhibe en el hecho que al momento del supuesto acuerdo entre la COLFONAVI y Luz del Sur, el 23 de Noviembre del 2000, no se firmó ningún convenio de pago y fue necesario consignar en el propio recibo del cheque, **"que con la entrega de los U.S.\$ 10'000,000.00, se cancelaba la obligación y las partes declaraban que a partir de la fecha no hay ninguna obligación entre las partes"**, fórmula innecesaria en un recibo si es que existiera un convenio o contrato.

Un acto que corrobora la afirmación efectuada en el párrafo precedente, lo constituye el hecho de que en la Minuta que se le alcanza al Notario Público Ricardo Ortiz de Zevallos Villarán y que en sí es el Convenio de Pago, no se consigna la fecha de la misma; por lo que, atendiendo a que se ha verificado que los demás miembros de la COLFONAVI recién toman conocimiento del irregular acuerdo en la sesión N° 69-2000 del 15.DIC.2000, en que se aprobó el informe del Sr. César Hernández Márquez; se deduce fácilmente que la firma del Convenio de Pago se produce después de dicha fecha y con posterioridad al Decreto Supremo N° 140-2000-EF, del 6 de Diciembre del 2000.

De esta manera concluye la cobranza de las contribuciones reembolsables que habían efectuado los usuarios de los servicios de las Oempresas concesionarias, con recursos prestados por el Estado provenientes del FONAVI. Como se desprende de los hechos mencionados a lo largo del presente informe, las irregularidades que rodearon ambos procesos de determinación de la cantidad y valor de los proyectos, son comunes a las dos empresa concesionarias: 1) Falta de transparencia en las negociaciones; 2) Procedimientos de negociación enrarecidos por la informalidad; 3) Reuniones y actos de negociación secretos; 4) Decisión arbitraria y sin sustento técnico de la determinación final del valor de los proyectos; 5) Abuso de autoridad ejercido por el Ministro Carlos Boloña Behr y César Hernández Márquez, miembro de COLFONAVI; 6) Suscripción de Decretos Supremos en forma irregular; 7) Convenios de pago sin indicación de fecha de suscripción de los mismos, y; 8) Perjuicio patrimonial del Estado. Todo ello, pudo ser posible gracias a la colaboración activa de los demás integrantes de la COLFONAVI, señores Jacinto Kobayashi Kobayashi y Arnaldo Mamán Quiroga quienes refrendaron todos los actos ilícitos que hemos

mencionado, logrando con ello concretar el agravio al Estado Peruano. En la instrumentación de estas operaciones ilícitas también participaron el Jefe del Gabinete de Asesores Sr. David Saettone Watmough y los funcionarios de Luz del Sur y EDELNOR que hicieron posible la colusión ilegal; así como el propio ex-Presidente Alberto Fujimori Fujimori en el extremo referido a las negociaciones con EDELNOR.

### 3. DEL DELITO COMETIDO

#### COLUSIÓN ILEGAL

1. Según la modificación efectuada a través del artículo 2º de la Ley N° 26713 del 27 de diciembre de 1996, el delito de colusión ilegal se encuentra tipificado por el Art. 384º del Código Penal, de la manera siguiente:

**«Artículo 384.- El funcionario o servidor público que, en los contratos, suministros, licitaciones, concurso de precios, subastas o cualquier otra operación semejante en la que intervenga por razón de su cargo o comisión especial defrauda al Estado o entidad u organismo del Estado, según ley, concertándose con los interesados en los convenios, ajustes, liquidaciones o suministros será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de quince años».**

El delito en mención protege la función pública, concretamente el ámbito de las negociaciones estatales a fin de cautelar su transparencia y, especialmente, los intereses económicos del Estado; se busca por ello que el funcionario que interviene en las negociaciones lo haga desde la perspectiva del interés público. Al igual que el delito de malversación, estamos aquí ante un delito especial propio por la calidad de funcionario o servidor público de los denunciados.

2. Un aspecto central en la realización del comportamiento delictivo radica en la concertación con los interesados en los convenios, ajustes, liquidaciones o suministros. En ese sentido, el ilícito de colusión se presenta como un delito de encuentro y de participación necesaria, en la perspectiva de que no bastará la intervención del funcionario sino que hace falta, indispensablemente, que lo haga con la participación de particulares, precisamente aquellos que intervienen en la negociación con el Estado. Tales condiciones se aprecian precisamente en la conducta de los denunciados, los mismos que en el caso específico de EDELNOR S.A. los miembros de COLFONAVI: César Hernández Márquez y Arnaldo Mamán Quiroga, conociendo el mandato legal que

(...)

determinaba convocar a un arbitraje en caso de no solucionarse las controversias, negocian de forma ilegal con esta empresa y firman conjuntamente con los representantes de EDELNOR: José María Hidalgo Martín Mateos y Luis Antonio Salem un convenio de pago con la participación y autoría intelectual del ex Ministro de Economía y Finanzas Carlos Boloña Behr y el Jefe del Gabinete de Asesores del MEF Sr. David Saettone Watmough, avalado también fraudulentamente por Alberto Fujimori Fujimori, mediante la emisión del Decreto Supremo N° 103-2000-EF.

Por otro lado, cabe señalar que en el caso de Luz del Sur se produce un acuerdo el 23 de noviembre del año 2000 en el MEF, en una reunión entre el señor César Hernández Márquez, por encargo del ex ministro Carlos Boloña y en representación de COLFONAVI, con los señores Luis Fernando De las Casas y Mile Casic en representación de Luz de Sur y transan sobre el monto final a cobrar. De este modo el señor Hernández fue llamado por el Ministro de Economía, quien le dio ordenes expresas y lo convirtió en un activo participante de esta transacción que no contó con ningún sustento técnico ni legal.

Así, en ambas operaciones fraudulentas efectuadas con EDELNOR y LUZ del SUR se produce las negociaciones por pedido del ex Ministro de Economía para operar una transacción en agravio del Estado sin agotar la vía que la ley establecía; esto es, dejando de lado el arbitraje para beneficiar a la empresas concesionarias. Debemos precisar también que la responsabilidad del ex Presidente denunciado, se hace más patente en la negociación con EDELNOR.

- 3. Como indica Abanto Vásquez la colusión a la que se refiere el Código Penal puede ser entendida también como un sinónimo del término concertación puesto que consiste en ponerse de acuerdo subrepticamente con los interesados en lo que la ley no permite o con abuso de ella. Esta concertación es en principio lícita, pues ésa es precisamente la función del funcionario: debe iniciar tratativas y llegar a acuerdos con los privados contratantes. Pero al hacerlo debe defender los intereses de la administración pública. Por eso, para ser indebida y penalmente relevante, esta colusión debe contener el elemento de fraude (...) debe constituir una privatización de la actividad funcional del sujeto activo; en vez de representar los intereses de la administración, beneficia a los interesados privados. Así, se puede observar que en el caso de la empresa eléctrica EDELNOR el Convenio de Pago firmado por los funcionarios públicos peruanos estuvo orientado a beneficiarla patrimonialmente, pues se le permite dejar de pagar una ingente cantidad de dinero adeudada al Estado mediante una serie de negociados que se evidencian en las propias declaraciones que hace el Sr. Hernández Márquez ante nuestra Comisión Investigadora el 21 de febrero de 2002; así, éste textualmente afirma respecto a las

conversaciones que sostiene con EDELNOR : "Ellos me dijeron una cantidad, creo que diez millones de dólares, pero no quisiera afirmarlo y me dijeron: pero lo pago en diez años. Yo fui donde el ministro Boloña y le dije: los señores dicen que deben diez millones y lo quieren pagar en diez años. Por cierto nadie considero que era correcto y después me llamó el ministro Boloña y me dijo: dígame a los señores que es muy poco que den más, pero de ninguna manera será en diez años sino al contado. Fui, me reuní con el Sr. Reynaldo Llosa y con el Gerente General, señor Hidalgo y le di el encargo, conversamos un rato y después de un día o dos me llamaron (...) y me dijeron que aceptaban pagar en una sola, pero que ellos descontaban letras. Yo hable con el doctor Boloña y me dijo: oye, dile que digan lo que van a dar como suma real y ahí acaba"; es evidente que estos funcionarios del gobierno concertaron con los particulares para acordar los montos subvaluados que serían cobrados a la empresa eléctrica por concepto de contribuciones reembolsables; y que estas negociaciones fueron conocidas y supervisadas por el ex Presidente Alberto Fujimori Fujimori y el ex Ministro de Economía Carlos Boloña, conjuntamente con el Jefe del Gabinete de Asesores David Saettone Watmough, quienes luego de obtener los resultados que la empresa esperaba, los aprueban ilegalmente utilizando con esta finalidad el Decreto Supremo N° 103-2000-EF, exprofesamente emitido para encubrir estos actos delictivos.

En el caso de Luz del Sur es evidente que el convenio de pago suscrito entre los funcionarios de la empresa eléctrica y funcionarios del gobierno el día 23 de noviembre; fue firmado a cuenta de la expedición de un decreto supremo inexistente en la fecha de la firma; lo que denota la maniobra defraudatoria que llevaron a cabo de manera concertada tanto el señor Mile Cacic Enriquez y Luis Fernando De las Casas, así como los miembros de COLFONAVI: César Hernández Márquez, Arnaldo Mamán Quiroga y Jacinto Kobayashi Kobayashi. Claro esta que el Ministro de Economía y Finanzas, Carlos Boloña Behr y el Jefe del Gabinete de Asesores, David Saettone Watmough desempeñaron un papel fundamental en las negociaciones como autor intelectual y operador de las acciones delictivas, tanto es así que oculta la existencia de las concertaciones llevadas a cabo con Luz del Sur y la existencia del cheque de pago a la gestión posterior del Dr. Javier Silva Ruete, como ha quedado confirmado con las declaraciones que el citado ex ministro da a esta Comisión Investigadora el día 21 de febrero de 2002, en donde textualmente señala que : **"El señor Boloña no me explicó de esto absolutamente nada. Yo de las cosas que me acuerdo que me explicó el Señor Boloña son muy claras, el problema de la deuda externa, el problema fiscal y básicamente la situación de los bancos"**, por lo que la responsabilidad penal del perjuicio ocasionado recae en los funcionario públicos que con anterioridad habían realizado

las negociaciones ilegales con Luz del Sur para el cobro de un monto inferior al adeudado al Estado Peruano.

- 4. Del mismo modo doctrinariamente se entiende que esta concertación debe darse de manera fraudulenta, es decir mediante maniobras de engaño, dando la apariencia de actitudes legítimas. Habrá fraude cuando, violando sus deberes, lo hace de manera oculta y perjudicial para los intereses de la Administración. **En el fraude se manifiesta el "perjuicio patrimonial" potencial o real para la Administración. Pero esto no quiere decir que se necesite la producción efectiva del perjuicio para que el delito se consuma.** El tipo penal mismo dice que ese "fraude" debe consistir en la concertación ilegal misma; es decir en la concertación con la posibilidad de perjudicar económicamente a la Administración Pública. Es evidente que con EDELNOR se manifiesta un elemento defraudatorio, puesto que no se publica el Convenio de Pago que celebra el Estado con la empresa eléctrica ni se establece en el Decreto Supremo el monto final que EDELNOR pagaría por concepto de devolución al Estado.

En el caso específico de Luz del Sur la firma del Convenio de Pago se realiza bajo el aval de un decreto supremo inexistente a la fecha de la suscripción del mismo, en donde intervienen firmando este Convenio de Pago, sin fecha ni lugar, tanto los representantes de la empresa eléctrica: Mile Cacic Enriquez y Luis Fernando de las Casas, así como los funcionarios de COLFONAVI: Cesár Hernández Márquez, Arnaldo Mamán Quiroga y Jacinto Kobayashi Kobayashi. Todos ellos por indicación expresa del ex Ministro de Economía y Finanzas Carlos Boloña Behr y el funcionario David Saettone Watmough.

**Por tanto:**

**A Ud. Sr. Presidente pedimos:** Admitir la presente denuncia constitucional y darle el trámite establecido en el artículo 89º del Reglamento del Congreso, esperando se determine la autorización de enjuiciamiento a los altos funcionarios denunciados y la pronta remisión de la presente denuncia y anexos a la Corte Suprema de Justicia.

**PRIMER OTROSI DIGO:** Adjuntamos las siguientes pruebas:

**PRIMER OTROSI DIGO:** Adjuntamos las siguientes pruebas:

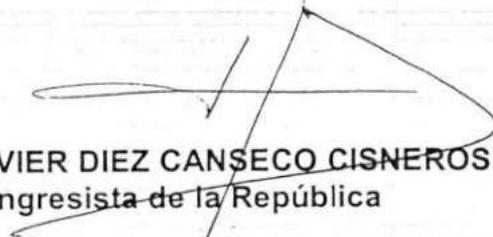
- 1. Copia del Decreto Ley N° 25436, promulgado el 16.ABR.92. (Anexo N° 1).
- 2. Copia del Decreto Ley N° 25520, promulgado el 27.MAY.92. (Anexo N° 2).
- 3. Copia de la Ley N° 25844, promulgada el 19.NOV..92. (Anexo N° 3).

4. Copia del Decreto Supremo N° 009-93-EM, publicado el 19.FEB.93. (Anexo N° 4).
5. Copia de la Resolución Ministerial N° 346-96-EM/VME expedida el 13.AGO.96 y que aprueba la "Directiva N° 001-96-EM/DGE, Sobre Contribuciones Reembolsables y Evolución". (Anexo N° 5).
6. Copia de la Ley N° 26969, promulgada el 2.AGO.98. (Anexo N° 6).
7. Copia del Decreto Supremo N° 094-98-EF, promulgado el 06.SET.98. (Anexo N° 7).
8. Copia del Decreto Supremo N° 041-99-EF, promulgado el 26.MAR.99. (Anexo N° 8).
9. Copia de documento s/n del 13.ENE.2000, dirigido por el señor Ing. Felipe A. Ramírez Delpino, Miembro de la Comisión Liquidadora del FONAVI (COLFONAVI) al Sr. David Saettone Watmough, Jefe del Gabinete de Asesores del Ministerio de Economía y Finanzas (Anexo N° 09).
10. Copia de Memoria del año 2000 de la Empresa Edelnor S.A. (Anexo N° 10)
11. Copia de Memoria Anual del Banco de Crédito del Perú, correspondiente al año 1998. (Anexo N° 11).
12. Copia de relación de los 366 proyectos que como créditos directos de electrificación para obra de redes subterráneas. (Anexo N° 12).
13. Copia de Carta s/n del 24.JUL.2000, remitida por los señores : Jacinto Kobayashi Kobayashi, Miguel Angel Simabukuro Nakamoto y Jorge Zapata Martínez (Anexo N° 13).
14. Copia de la transcripción de las declaraciones brindadas ante esta Comisión Investigadora por el Presidente de Edelnor, Sr. Reynaldo Llosa Barber (Anexo N° 14).
15. Copia del Oficio N° SE/CTE-0109-98, del 20.MAR.98, remitido por el señor Edwin Quintanilla Acosta, Secretario Ejecutivo de la Comisión de Tarifas Eléctricas, al señor Ing. Víctor Carlos Estrella Gerente General de UTE-FONAVI (Anexo N° 15).
16. Copia de la transcripción de las declaraciones brindadas ante esta Comisión Investigadora por el Sr. César Hernández Márquez, miembro de la COLFONAVI (Anexo N° 16).
17. Copia de la transcripción del interrogatorio efectuado por nuestra Comisión al ex Ministro de Economía, Dr. Carlos Boloña Behr (Anexo N° 17).
18. Copia de Memoria del año 1998 de la Empresa Edelnor S.A. (Anexo N° 18)
19. Copia del Decreto Supremo N° 103-2000-EF del 18.SET.2000 (Anexo N° 19).
20. Copia de la Sesión N° 60-2000 del 25.SET.2000, en la cual se adoptó el Acuerdo N° 123-60-2000/COLFONAVI. (Anexo N° 20).

21. Copia de la Carta N° 094-2000/COLFONAVI dirigida por los señores César Hernández Márquez, Arnaldo Mamán Quiroga y Jacinto Kobayashi Kobayashi al señor Oscar Baileti Villanueva, Presidente del Directorio de Luz del Sur. (Anexo N° 21).
22. Copia de la Carta N° GFC-G050/00 del 21.SET.2000, remitida por el señor Luis Fernando de las Casas R., Gerente de Finanzas y Contraloría de Luz del Sur. (Anexo N° 22).
23. Copia del Informe s/n del 09.NOV.2000, suscrito por los señores: Beatriz Chacón Cursack, Miguel Angel Shimabukuro Nakamoto y Jorge Zapata Martínez (Anexo N° 23).
24. Copia de la transcripción de las declaraciones brindadas ante esta Comisión Investigadora por el Presidente de LUZ del SUR Sr. Mile Cacic. (Anexo N° 24).
25. Copia de la sesión N° 66-2000 del 17.NOV.2000, en la cual se adoptó el Acuerdo N° 190-66-2000/COLFONAVI. (Anexo N° 25).
26. Copia del recibo suscrito entre el Sr. César Hernández Márquez, representante de la COLFONAVI y el Sr. Mile Cacic en representación de LUZ del SUR. (Anexo-N° 26).
27. Copia del Decreto Supremo N° 140-2000-EF de 08.DIC.2000. (Anexo N° 27).
28. Copia del cuestionario y respuestas brindadas ante esta Comisión Investigadora por el ex Presidente Valentín Paniagua. (Anexo N° 28).
29. Copia de la transcripción de las declaraciones brindadas ante esta Comisión Investigadora por el ex Ministro de Economía y Finanzas Silva Ruete. (Anexo N° 29).
30. Copia de la sesión N° 69-2000 del 15.DIC.2000, mediante la cual se aprobó el Acuerdo N° 214-69-2000/COLFONAVI. (Anexo N° 30).
31. Copia del Testimonio de la Escritura Pública que contiene la minuta del Convenio de Pago celebrado entre COLFONAVI en representación del MEF-Estado Peruano y LUZ DEL SUR del 02.ABR.2001. (Anexo N° 31).

**SEGUNDO OTROSI DIGO:** Que sobre estos mismos hechos, la Comisión Investigadora ha cumplido con formalizar la denuncia penal correspondiente ante el Ministerio Público, contra los funcionarios y particulares a los que no les alcanza el Antejuiicio Constitucional.

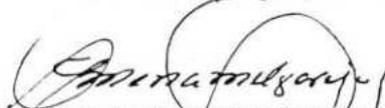
Lima, 12 de Abril del 2002



**JAVIER DIEZ CANSECO CISNEROS**  
Congresista de la República



**WALTER ALEJOS CALDERÓN**  
Congresista de la República



**MÁXIMO MENA MELGAREJO**  
Congresista de la República

**KUENNEN FRANCEZA MARABOTTO**  
Congresista de la República



**JUAN VALDIVIA ROMERO**  
Congresista de la República