

BOLETÍN Nº 6 - 2016

# ANTICORRUPCIÓN Y JUSTICIA PENAL

ISSN 2410-5899



GRUPO DE INVESTIGACIÓN  
DERECHO PENAL  
Y CORRUPCIÓN



**PUCP**



# CONTENIDO

## PRESENTACIÓN

La lucha contra la corrupción en el discurso presidencial

Por: *Yvan Montoya Vivanco*

## COMENTARIO ACADÉMICO

Sobre los perversos argumentos jurídicos de la Sala Penal encargada del caso de Cindy Contreras

Por: *Julio Rodríguez Vásquez y David Torres Pachas*

## COMENTARIO ACADÉMICO

¡El negocio es el peaje!: Comentarios a la sentencia condenatoria de Alexander Kouri Bumachar

Por: *Ingrid Díaz Castillo*

## COMENTARIO ACADÉMICO

La lucha contra la corrupción en el gobierno de Ollanta Humala

Por: *Ana Carolina Navas*

## COMENTARIO JURISPRUDENCIAL

Un paso atrás en la lucha contra la corrupción: Sobre la reciente sentencia de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema

Por: *Julio Rodríguez Vásquez*

## NOTICIAS

## PRESENTACIÓN

# LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN EN EL DISCURSO PRESIDENCIAL

Por: Yvan Montoya Vivanco

Investigador del IDEHPUCP y Coordinador del DEPEC



©Presidencia de Perú

**E**l presidente Pedro Pablo Kuczynski, en su primer discurso oficial a raíz de la asunción del cargo como jefe de estado, hizo referencia expresa a los lineamientos generales que su gobierno tendrá en cuenta al momento de proyectar las medidas y las políticas públicas concretas que, esperamos, se plantearán en las próximas semanas por el gabinete de ministros ante el Congreso de la República.

Veamos qué dijo el presidente en su discurso de 28 de julio sobre nuestra materia:

“Ser un país moderno significa ser un país honesto y no corrupto. ¿Y qué significa tener un país sin corrupción? Primero recuperar mucho dinero para el presupuesto de todos, pero también significa establecer una agenda de prioridades fundada en el interés común y no de la coima. Para lograrlo, necesitamos un presidente comprometido totalmente en la lucha contra la corrupción. Por ello no permitiré, especialmente a mis funcionarios y colaboradores más cercanos, caer en la indignidad de la corrupción”.

“En eso no tendré miramientos, quien falle acabará ante la justicia, la cual debe ser profundamente reformada”.

“Necesitamos también una autoridad especial dedicada a luchar contra la corrupción con toda la independencia y autonomía necesaria para poder hacerlo, y la tendremos con la colaboración de este Congreso”.

“No obstante es indispensable una ciudadanía comprometida en la lucha contra la corrupción para que la sociedad denuncie la corrupción. Los invito a todos a luchar conmigo contra este flagelo, especialmente a esta representación de la sociedad que es el Parlamento, emblema de la democracia”.

Como puede apreciarse, el presidente plantea, al parecer, las tres dimensiones en las que hay que enfrentar la corrupción de manera integral y, además, esboza una política esencial para el impulso de estas tres dimensiones.

En primer lugar, cuando se hace referencia a la necesidad de recuperar mucho dinero para el presupuesto de todos, no parece que esté aludiéndose solo a la recuperación de los activos que se encuentran en el exterior procedente de la corrupción histórica de los últimos 20 años o a la política de cumplimiento de reparaciones civiles impuestas en sentencias judiciales por delitos contra la administración pública. Creo que, en su lugar, alude a la prevención del grave desvío de fondos del Estado que se constata cada año (aproximadamente 12,600 millones de soles anuales, según la Contraloría<sup>1</sup>, especialmente en el contexto de grandes licitaciones o concesiones del estado, hacía fines particulares o privados (colusiones o negociaciones incompatibles). Esto implicaría una serie de medidas administrativas

<sup>1</sup> OMAR MARILUZ. ¿Cuánto pierde el Estado peruano al año por corrupción? Entrevista al Contralor Édgar Alarcón. Diario Gestión. Lima, 25 de julio de 2016. Disponible en: <<http://goo.gl/c1CJ00>>. Consulta: 30 de julio de 2016.

y competenciales de carácter preventivo administrativo que incidan sobre la transparencia y control del uso de los fondos del Estado, especialmente en el ámbito de la contratación estatal de bienes, servicios y realización de obras. Ello parece confirmarse cuando el presidente menciona la necesidad de establecer una agenda de prioridades fundada en el interés común y no la coima. Esto último, esperemos, trascienda las medidas indicadas y nos lleve a una política de prevención a largo plazo (segunda dimensión) y esta sólo es posible con una política educativa de vivencia en valores como la honestidad, la probidad y la justicia en niños y jóvenes de nuestro país.

La tercera dimensión, explícitamente mencionada por el Presidente en su discurso, nos remite a la política represiva contra la corrupción. Ello se nota en sus frases sobre no permitir que sus funcionarios caigan en la indignidad de la corrupción o, la más clara, cuando se refiere al hecho de que, quien falle, acabará en la justicia. Pero sobre todo, se aprecia en la única política concreta que se aprecia en su discurso en esta materia. Nos referimos a la propuesta de la autoridad especial dedicada a luchar contra la corrupción de manera independiente y autónoma. Se trata de una propuesta también planteada por el partido Fuerza Popular durante la reciente campaña electoral. Creemos que está pensándose en la autonomía e independencia de la Procuraduría Anticorrupción. Efectivamente, esta es una necesidad imperiosa, especialmente para poder impulsar intensamente la lucha contra la corrupción de los últimos gobiernos sino la corrupción que se produzca durante el actual gobierno. Sin embargo, la propuesta, aun general, nos plantea algunas dudas. Primero, cómo evitar la burocratización de esta nueva entidad y cómo fortalecer su eficiencia<sup>2</sup> y, segundo, qué hacer con la Procuraduría contra el Lavado de Activos. Esta última se ha convertido en una unidad sumamente importante en la lucha contra la rentabilidad originada en prácticas corruptas complejas de difícil identificación concreta, aunque trasciende esta funcionalidad.

Se trata de tres dimensiones (preventivo administrativa, educativa y represiva) que esperemos estén presentes en las medidas concretas que el gabinete actual plantee ante el Congreso de la República en las próximas

<sup>2</sup> Ver comentarios críticos en: MONTROYA VIVANCO, Yvan. "Por un pacto urgente por la independencia de las procuradurías". En: Boletín Anticorrupción y Justicia Penal, N° 4, mayo de 2016. Lima: Idehpuccp, pp. 4-5. Disponible en: <<http://goo.gl/U3luP2>>.

semanas. Sería una verdadera decepción escuchar en la presentación del gabinete sólo algunas medidas aisladas y/o efectistas y dejar de abordar el problema de manera integral. La corrupción es un fenómeno multicausal y como tal debe ser enfrentado.

Finalmente no puede dejarse de mencionar un esbozo de política que, en todos los estudios sobre las políticas contra la corrupción se mencionan. Nos referimos al compromiso político del máximo nivel en esta lucha. Ello se aprecia cuando el presidente indica en su discurso que "necesitamos un presidente comprometido totalmente con esta lucha". Ello es esencial debido al efecto vertical de esta decisión hacia abajo y que puede irradiar en todos los estamentos de la administración pública.

La ciudadanía debe cumplir en esta ofensiva contra la corrupción un rol igualmente esencial, pero su participación, y creo que ello lo sabe el Presidente, no será decisiva si vuelve apreciar que todo se quedó en un discurso y confirma de esta manera su percepción histórica de que toda denuncia es inútil e infructuosa. Esperemos, sinceramente, que ello no vuelva a suceder.



©Presidencia de Perú

## SOBRE LOS PERVERSOS ARGUMENTOS JURÍDICOS DE LA SALA PENAL ENCARGADA DEL CASO DE CINDY CONTRERAS

Por: Julio Rodríguez Vásquez y David Torres Pachas

Julio Rodríguez es abogado por la PUCP, investigador del IDEHPUCP y miembro del Grupo de Investigación en Derecho Género y Sexualidad.

David Torres es bachiller en Derecho por la PUCP, asistente de investigación del IDEHPUCP y miembro del Grupo de Investigación en Derecho Penal y Corrupción.



**E**l 12 de julio de 2015 se produjo la agresión de Adriano Pozo Arias en contra de Cindy Arlette Contreras Bautista en el Hotel Las Terrazas (Huamanga, Ayacucho). Antes de llegar a dicho hotel, Contreras y Pozo

se encontraban en una reunión por la celebración del cumpleaños del primo de este último. Es en dicha reunión en donde habría iniciado una discusión entre ambos originada por los celos de Pozo. Posteriormente, ambos se retiraron al Hotel Las Terrazas. De acuerdo al testimonio de Cindy Contreras, las agresiones habrían iniciado en este momento.

En la habitación del hotel, Contreras decidió no tener relaciones sexuales con Adriano Pozo y terminar la relación sentimental que mantenían. Ante dicha negativa, el agresor la habría forzado a mantener relaciones sexuales, tratando de quitarle sus prendas de vestir, ahorcándola y amenazándola de muerte. Luego de que Cindy Contreras pudo salir de la habitación, Adriano Pozo la siguió hasta el lobby del hotel. Esto último fue registrado en video por las cámaras del Hotel Las Terrazas, en donde se aprecia que Adriano Pozo (desnudo) la golpea y toma de los cabellos para ingresar nuevamente a la habitación. En un segundo momento, Cindy Contreras logra escapar y el personal del hotel interviene para evitar que continúen las agresiones en contra de ella.

Ante estos hechos, el Ministerio Público formuló acusación en contra de Adriano Pozo por los delitos de violación sexual y feminicidio (ambos en grado de tentativa); sin embargo, el 22 de julio el Juzgado Penal Colegiado de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho calificó los hechos como delito de lesiones leves, condenando a Adriano Pozo a un año de pena privativa de la libertad suspendida. La sentencia antes señalada contiene una serie de argumentos que merecen ser analizados. Por este motivo resulta conveniente citar los siguientes fragmentos de la decisión judicial<sup>1</sup>.

### Sobre el delito de violación sexual

18. (...) No resultando creíble que la haya subido a la fuerza pues hubiera puesto resistencia en vista que se encontraba en una vía pública e incluso hubiera pedido ayuda al chofer del taxi si consideraba encontrarse forzada a actuar en contra de su voluntad, no habiendo manifestado en ningún momento haber pedido ayuda al conductor del taxi (...) (...) "si realmente la agraviada se sentía con riesgo de amenaza por parte del acusado (...) en contra de su voluntad, bien pudo pedir ayuda al mismo taxista para que la traslade a otro destino en resguardo de su integridad que supuestamente se encontraba en riesgo".

<sup>1</sup> Se puede acceder a la lectura de la sentencia a través del siguiente enlace: <<https://goo.gl/M4lfS3>>. Consulta: 1 de agosto de 2016.

“No olvidemos que el acusado estuvo casi un minuto tocando la puerta del hotel (...) tiempo en el cual la agraviada pudo haber efectuado hasta incluso llamadas a sus familiares en busca de auxilio y por lo menos proporcionar la dirección y ubicación del hotel, teniendo en cuenta que contaba consigo un celular (...) de manera que pudo haber llamado a su señor padre si se encontraba amenazada”

21. “(...) muy bien pudo aprovechar la agraviada para salir o aparecer en dicha escena forcejeando con algunos movimientos o indicios de tratar de escapar, sabiendo que está en peligro su integridad sexual, e incluso estuvo abierta la puerta casi 38 segundos, todo lo que conlleva a juicio del colegiado a que hubo una discusión de pareja, como se dijo, por celos del acusado (...)”

26. “La imputación de la configuración de tentativa de violación en base a que el acusado se habría desnudado completamente, rompiendo para ello su camisa (que tenía botones), intentando sacar las prendas de la agraviada (no logrando dicho cometido por la resistencia de la agraviada), sumado a lo que le habría dicho el acusado a la agraviada dentro del taxi de que quería hacerle el amor, así como dentro de la habitación decir, por parte del acusado, según la agraviada: “que si no quería, la iba a violar, que si no era por las buenas, era por las malas”, a criterio del colegiado, no son comportamientos o actos idóneos para configurar la tentativa de violación, esto teniendo en cuenta que no se probó que el acusado había roto su camisa con la intención de ultrajar a la víctima, en vista de no haberse encontrado restos de botones dentro de la habitación, así como el hecho de que el acusado con el consentimiento de la agraviada le sacó las botas, aunado a ello, a que las pantys que utilizó la noche de los hechos la agraviada se corrió debido a las cenizas de cigarro que cayó cuando fumaba, que las prendas omitidas se entregaron al quinto día de los hechos, así como que el certificado médico practicado a la agraviada no se evidenció lesiones que comprometan la integridad sexual de la agraviada”.

Como puede apreciarse, el Juzgado Penal Colegiado utilizó como argumento para desvirtuar la tentativa de violación sexual el hecho de que Cindy Contreras no haya buscado ayuda antes de entrar a la habitación y la ausencia de resistencia por parte de ella. En este sentido, considera que, ante una supuesta tentativa de violación, ella debió pedir ayuda antes de entrar a la habitación del hotel. Además, indica que si hubiese sucedido dicho ataque sexual se podrían identificarse huellas o rastros en el cuerpo de Cindy Contreras que revelen su resistencia ante la agresión de Adriano Pozo. Lamentablemente, las afirmaciones antes hechas parecen tener como base el desconocimiento de la norma penal y el uso, recurrente en la jurisprudencia nacional e internacional (Cooch

y Cusack 2010, 29-42) de estereotipos prescriptivos de género.

Así, la norma penal referida al delito de violación sexual prohíbe realizar ataques contra la libertad sexual de terceros. El bien jurídico que está detrás de este delito no es el honor sexual o la indemnidad sexual, sino que por el contrario es la libertad sexual. De manera específica, la libertad de tener relaciones sexuales con las personas que se desee, siempre y cuando exista un consentimiento válido de la otra persona.

El código penal ha definido a estas relaciones sexuales a partir de la introducción de alguna parte del cuerpo o de objetos en la vagina, ano o boca de la víctima sin su consentimiento válido. Más allá de las críticas que se le pueden hacer a este precepto legal, resulta importante para el presente caso identificar si la resistencia es un elemento que forma parte del injusto penal. Como se desprende de lo antes dicho, la violación sexual en términos penales implica la creación de un riesgo prohibido contra la libertad sexual de la víctima. Riesgo prohibido que se consuma en la relación sexual sin consentimiento. Así, el consentimiento juega un papel central en dicho tipo penal. Es por este motivo que el tipo penal identifica dos medios a través de los cuales el agresor vence la voluntad de la víctima: la violencia y la amenaza.

¿Existe una relación entre la resistencia y la violencia? ¿Es necesario que la víctima se resista al ataque sexual para considerar que estamos ante un delito de violación sexual? Si bien es cierto que las huellas en el cuerpo de

«El 22 de julio el Juzgado Penal Colegiado de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho calificó los hechos como delito de lesiones leves, condenando a Adriano Pozo a un año de pena privativa de la libertad suspendida»

la víctima revelan una agresión física que puede ser un indicio de la comisión de este delito, no existe fundamento jurídico para sostener que la víctima debe resistirse u oponerse físicamente a tal ataque. En tal sentido, basta que el agresor tenga relaciones sexuales con la víctima a pesar de su negativa para que el bien jurídico “libertad sexual” se encuentre lesionado. En palabras de Gonzales Rus un “no” es bastante para llenar el requisito legal de voluntaria contraria al sujeto pasivo a la pretensión sexual del activo” (Gonzales Rus 2008, 2035). En esta línea, la Corte Suprema de Justicia ha señalado en Acuerdo Plenario N° 1-2011/CJ-116 que “no resulta en absoluto relevante en el proceso la dilucidación de si el agente doblegó o no la resistencia de la víctima de abuso sexual”. Si esto es así, la ausencia de huellas en el cuerpo de la víctima no permite concluir que no existe una tentativa de violación sexual. Más aún si se toma en cuenta la concurrencia de otros medios probatorios como el testimonio de la víctima y la videograbación en la que se ve el ataque a Cindy Contreras.



Como puede apreciarse, el Juzgado Penal Colegiado utilizó como argumento para desvirtuar la tentativa de violación sexual el hecho de que Cindy Contreras no haya buscado ayuda antes de entrar a la habitación y la ausencia de resistencia por parte de ella. En este sentido, considera que, ante una supuesta tentativa de violación, ella debió pedir ayuda antes de entrar a la habitación del hotel.

Ahora bien, la exigencia de que el sujeto pasivo, y particularmente las mujeres como principales víctimas de este delito en nuestra sociedad, tenga que desplegar un comportamiento de resistencia u oposición adicional al “no” se basa en varios estereotipos de género sobre las mujeres que se encuadran en una lógica machista y perversa (Gonzales Rus 2008, 2035). Por estereotipo de género debemos entender la preconcepción sobre las características y roles que deben tener las mujeres por el mero hecho de formar parte de este colectivo (Cook y Cusack 2010, 11). En el mismo sentido la Corte Interamericana de Derechos humanos indicó en el caso “Campo Algodonero” que el estereotipo se refiere a una “preconcepción de atributos o características poseídas o papeles que son o deberían ser ejecutados por hombres y mujeres respectivamente”. Así, los estereotipos de género no solo buscan describir, supuestamente, los atributos que tienen las personas; sino que también indica que rol o comportamiento deben tener y cumplir las mujeres y los hombres. Estos estereotipos “prescriptivos” son frecuentemente utilizados por tribunales de justicia.

A nuestro juicio, solo se puede explicar la exigencia de que mujeres como Cindy Contreras se resistan físicamente de los ataques sexuales bajo el estereotipo de que las mujeres deben siempre proteger su integridad sexual, aún ante la probable agresión física o muerte a manos de su victimario. Además, que la negación no sea suficiente parece vislumbrar una preconcepción de que las mujeres no saben lo que quieren y que, por lo tanto, su “no” puede significar un “sí”. Ligados a estos estereotipos se encuentra el argumento de que, a juicio de la Sala, no resulta lógico que una víctima de violación sexual entre a una habitación de hotel con su agresor sin manifestar resistencia. Pareciera que la juez y los jueces de la Sala consideran que las mujeres que entran a un hotel con una persona consienten *sine qua non* tener relaciones sexuales o, peor aún, asumen el riesgo de ser violadas. Esta argumentación no se corresponde pues con la naturaleza del delito de violación sexual, toda vez que al ser un delito contra la libertad sexual es perfectamente posible que las víctimas, en ejercicio de dicha libertad, decidan en cualquier momento no tener relaciones sexuales. Una postura contraria a esto solo se podría sostener en los estereotipos antes indicados.

Ahora bien, el uso de los estereotipos antes señalado transgrede la obligación internacional de erradicar estereotipos que promueven el tratamiento inferior de las mujeres asumido por el Estado peruano. Así, la Convención sobre

2 Corte IDH. Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009, párr. 401.

la Eliminación de toda forma de Discriminación contra la Mujer señala en su artículo 5 a la siguiente obligación:

“Modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres”.

En el caso de las investigaciones judiciales por casos de violencia contra las mujeres, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha indicado que los Estados tienen la obligación de erradicar estereotipos que descalifiquen la credibilidad de la víctima o le otorguen responsabilidad tácita por lo sucedido<sup>3</sup>. De la misma manera, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que existe una obligación de erradicar los estereotipos en las investigaciones de los actos de violencia contra la mujer porque, de lo contrario, “la creación y uso de estereotipos se convierte en una de las causas y consecuencias de la violencia de género contra la mujer”<sup>4</sup>. De esta manera, una sentencia basada en estereotipos de género que niega el testimonio de la víctima no hace otra cosa que revictimizarla. Lamentablemente en el presente caso pareciera que se hizo caso omiso a esta obligación internacional del Estado peruano.

El Juzgado Penal Colegiado también argumentó en contra la acusación por tentativa de feminicidio. En este extremo conviene citar los siguientes fragmentos de la sentencia:

45. “(...) la parte acusadora (Ministerio Público) no probó el dolo trascendente orientado a la consecución de la muerte: animus necandi (basados en razones de género como la misoginia, el odio o desprecio por la condición de la víctima), el mismo que no se configura con la simple calificación o conclusión de dicho operador jurídico (menos de la agraviada), en vista que ni de los propios actos o hechos probados se puede desprender tal conducta y su correspondiente intención.”

52. “Al respecto, a criterio del colegiado, no se ha advertido en el acusado un odio, rencor, al género de la mujer, en este caso representado por la agraviada en el caso que nos ocupa, muy por el contrario, el acusado ha participado en la comunión de los roles conjuntamente con la pareja, es decir, ha compartido actividades comunes

a las mujeres, ejemplo, cuando antes de ir a la fiesta de la reunión de cumpleaños, el acusado se puso a lavar los platos (...)”.

(...)

“Asimismo, se puede advertir de las declaraciones y evidencias actuadas en juicio que el acusado no toma al género (mujer) como un objeto, desprendiéndose tal, en su intención permanente y expresarle a la agraviada que quería formalizar su relación (matrimonio), no obstante su corto periodo de enamoramiento; no ejercer subordinación o actos de desprecio al género por cuestiones económicas, por el contrario, quien tenía el poder de este aspecto era la agraviada. De manera que, no se puede calificar que el acusado tenga una animadversión a la figura de mujer. Por el contrario, trata de compartir roles que comúnmente -en una sociedad machista, con preceptos androcéntricos- es atribuida a las mujeres como “naturales” y “biológicas” de unos y otras”

Como podemos observar, la Sala considera que no existió tentativa de feminicidio porque no se probó el dolo; que abarca, según el colegiado, “la misoginia, el odio, rencor o desprecio al género de la mujer”. Como argumento en contra de este “odio” en el caso concreto, la Sala recuerda que el acusado realiza actividades comunes a las mujeres como lavar platos. De lo que se desprende, según la lógica de la jueza y los jueces, que el acusado no odia a las mujeres y que, por lo tanto, no hay feminicidio. Otra “prueba” de la ausencia de “desprecio” hacia las mujeres es, para el Colegiado, que el Adriano Pozo haya querido formalizar su relación en matrimonio a pesar del corto periodo de enamoramiento. Estas afirmaciones consideramos que parten de una visión del dolo antiguo y superada por los problemas que presenta; además que supone el desconocimiento del feminicidio como categoría jurídica y no solo sociológica.

El feminicidio, además de expresar un ataque ilegítimo contra la vida de una persona, transmite un mensaje social de discriminación y subordinación de las mujeres. Dicho con otras palabras, las consecuencias del feminicidio van más allá del caso individual, toda vez que afianzan y retroalimentan la estructura machista y patriarcal de la sociedad. No estamos entonces ante actos esporádicos de violencia, sino ante actos que están enraizados en una situación de discriminación estructural que ameritan la existencia de un mecanismo de protección penal especial. Por tal motivo, el feminicidio responde a una política criminal orientada no solo a proteger el bien jurídico vida, sino también a atacar la problemática social de discriminación estructural contra la mujer (Villavicencio 2014, 192). Es decir, no solo se busca proteger un bien jurídico de naturaleza

<sup>3</sup> COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Informe sobre Acceso a la Justicia para las Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas*. Óp. Cit., párr. 155.

<sup>4</sup> Corte IDH. Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Óp. Cit., párr. 401.



individual, sino que, en palabras de Owen Fiss, también se orienta a lograr la “antisubordinación” de las mujeres en nuestra sociedad (Fiss 1993, 323).

Ahora bien, la norma penal de feminicidio se caracteriza por utilizar un sistema *numerus clausus* en el que se menciona diversos contextos en el que se puede presentar el delito de feminicidio (Villavicencio 2014, 194). Estos contextos abarcan una serie de tipos de feminicidios. En esa misma línea, ONU Mujeres ha elaborado una lista de tipos de feminicidios que son usuales en los países latinoamericanos<sup>5</sup>. Dentro de los diversos tipos, ONU Mujeres reconoce la muerte de una mujer que previamente es atacada sexualmente; la muerte de la una mujer como parte de la violencia desplegada por su pareja o ex pareja; entre otros. De esta manera, los factores que hacen diferente al feminicidio con otro tipo de homicidios es que a través de la muerte se transmite un mensaje que refunda y perpetúa patrones que culturalmente han sido asignados a lo que significa ser mujer: subordinación, debilidad, delicadeza, femineidad, etc.<sup>6</sup>. Estos patrones culturales enseñan “que es ser mujer” y, por lo tanto, “como deben ser tratadas las mujeres (Mackinnon, 2014).

En este sentido, el dolo no debe, y no puede, ser entendido como intención o como odio a las mujeres. El dolo de un homicidio no supone intención de matar, sino que en el sentido normativo que le brinda la teoría contemporánea del Derecho penal supone tener conocimiento que se está creando un riesgo prohibido para la vida de un tercero y que, pese a ello, se decide realizar el ataque contra este bien jurídico. Esta normativización también es aplicable para el feminicidio, de manera que no se requiere que la persona odie al género femenino (lo cual sería difícilmente demostrable) o tenga la intención de “menospreciar” lo femenino con la muerte, sino que el sujeto activo tenga conocimiento que está matando a una mujer por un factor asociado a su género y que, a pesar de ello, decida desplegar el ataque contra la vida. En concreto, que se está matando a una mujer porque ejerce su sexualidad de manera “incorrecta”, porque no se comporta como una “buena novia” que complazca sexualmente a su pareja, porque no obedece o se subordina, o por otros motivos que están plasmados en las cláusulas contenidas en el tipo penal. El dolo del feminicidio está integrado pues por el conocimiento y la decisión de crear un riesgo prohibido para la muerte de una mujer; y por el conocimiento de que este ataque se

realiza por esta mujer no actúa conforme a lo que se espera de su género femenino.

Finalmente, es indispensable señalar que no se ha querido hacer una valoración sobre la suficiencia probatoria de los argumentos de la fiscalía, toda vez que no se ha tenido acceso al expediente judicial. Por estos motivos nos hemos limitado a realizar un análisis de algunos de los argumentos legales contenidos en la sentencia antes citada.

### **Bibliografía**

COOK, Rebeca y Simone CUSACK. “Estereotipos de Género”. *Perspectivas Legales Transnacionales*. Bogotá: Profamilia, 2010.

FISS, Owen. ¿Qué es el feminismo? *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 14, 1993: 319-335.

GONZALES RUS, Juan José. “¡No y basta! (A propósito de la resistencia como elemento de los delitos de violación y de agresiones sexuales). En: GARCIA VALDEZ, Carlos (Coordinador). *Estudios penales en Homenaje a Enrique Gimbernat Ordeig*. Volumen II. Madrid. EDISOFER, 2008.

MACKINNON, Catharine. *Feminismo inmodificado*. Buenos Aires: Siglo XXI, 2014.

VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. *Derecho Penal Parte Especial Vol. 1*. Lima: Grijley, 2014.

«En el caso de las investigaciones judiciales por casos de violencia contra las mujeres, la CIDH ha indicado que los Estados tienen la obligación de erradicar estereotipos que descalifiquen la credibilidad de la víctima o le otorguen responsabilidad tácita por lo sucedido»

<sup>5</sup> ONU MUJERES. Ídem, párr.47.

<sup>6</sup> Ídem, párr. 98.

# ¡EL NEGOCIO ES EL PEAJE!:

## COMENTARIOS A LA SENTENCIA CONDENATORIA DE ALEXANDER KOURI BUMACHAR

Por: Ingrid Díaz Castillo

Profesora de Derecho Penal en la PUCP e investigadora del DEPEC



©larepublica.pe

### 1. Introducción

El 30 de junio del presente año, la Cuarta Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima condenó a Alexander Kouri Bumachar como autor del delito de colusión agravada en contra del Estado. Como consecuencia de ello, la Sala le impuso al ex alcalde del Callao, cinco años de pena privativa de libertad efectiva, inhabilitación por el término de tres años y una reparación civil ascendente a veintiséis millones de soles.

La sentencia determinó que el procesado benefició a la empresa CONVIAL CALLAO SA en el otorgamiento y ejecución del contrato de concesión de la

Vía Expresa del Callao cuando este se desempeñaba como alcalde provincial de la comuna chalaca.

La decisión judicial ha causado especial revuelo porque se trata de uno de los casos de corrupción en la contratación estatal más escandaloso de los últimos años. Si se hace memoria, existe incluso un vladivideo en el cual Alexander Kouri explica con una sola frase la relevancia de la obra: “*El negocio es el peaje*”.

En efecto, los favorecimientos aludidos permitieron que CONVIAL CALLAO SA cobrara peaje por el tránsito vehicular de los dos únicos kilómetros de la obra que implementó. Con ello, se calcula que la empresa obtuvo una ganancia aproximada de doce millones de soles que todos los que transitaban dicha vía inconclusa, pagaron arbitrariamente.

La importancia de esta sentencia en términos de lucha contra la corrupción requiere su evaluación, por ello, se revisará y comentará brevemente en lo que sigue, sus puntos más importantes.

### 2. Resumen de los hechos del caso

- En junio de 1999, el entonces alcalde provincial del Callao, Alexander Kouri Bumachar, declaró en emergencia la red vial del Callao y convocó a concurso público la construcción de la Vía Expresa del Callao. Esta convocatoria fue realizada unilateralmente por el burgomaestre, a pesar que el plan de desarrollo urbano exigía la participación del Ministerio de Transportes.
- A dicho concurso se presentó CCI Concesiones Perú, que posteriormente varió su denominación a CONVIAL CALLAO SA. Esta empresa tenía como accionista a Ingenieros Civiles & Contratistas Generales SA ICCGSA, que a su vez tenía como accionista y director a Roberto Dall’orto Lizárraga.
- Este último mantenía vínculo de parentesco con Augusto Dall’orto Falconi, a pesar de lo cual, Alexander Kouri Bumachar le designó como Presidente del Comité de Concesión de la obra Vía Expresa del Callao.
- Kouri Bumachar mantenía además, vínculo de amistad y posteriormente de parentesco con ambos actores, y es que, a los pocos meses de designar a Augusto Dall’orto Falconi, contrajo matrimonio con su hija.

- Establecido el vínculo de parentesco político, Augusto Dall'orto Falconi renunció a su cargo; sin embargo, Kouri Bumachar designó como nuevo Presidente del Comité de Concesión a Edgar Barriga Calle, socio de Dall'orto Falconi en Barriga Dall'orto SA Ingenieros Consultores, quien otorgó el contrato de concesión de la Vía Expresa del Callao a CONVIAL CALLAO SA.
- Este otorgamiento fue realizado a pesar que la empresa no cumplía con las exigencias establecidas en las bases del concurso. En efecto, CONVIAL CALLAO SA no presentó carta fianza por un millón de dólares, balances auditados ni los documentos que acreditaran su capacidad de crédito, pero lo más grave, es que la empresa no tenía el capital suficiente para hacerse cargo de la obra.
- Por esta razón, la empresa firmó con la Municipalidad Provincial del Callao un contrato preparatorio que le permitió recaudar el capital requerido hasta que pudiera firmar el contrato definitivo. Es decir, en vez de descalificar a la empresa por serios incumplimientos de las bases del concurso, se le otorgó injustificadamente la garantía de firmar el contrato definitivo a cuenta de que obtenga el capital requerido.
- Posteriormente, firmado el contrato y ya en la etapa de ejecución, la Municipalidad Provincial del Callao firmó el 10 de enero del 2005 y el 3 de marzo del 2006, respectivamente, dos adendas al contrato de concesión. Estas adendas favorecieron a CONVIAL CALLAO SA de la siguiente manera:
  - a. Permitieron la suspensión injustificada de diversas prestaciones propias de la construcción de la obra. Dicha suspensión, que no contó con respaldo técnico, evitó que la concesionaria invirtiera la suma de US\$ 2'724,755.20 en la obra.
  - b. Ante la demora en la construcción de los tramos B y C de la obra, que regularmente acarrearía la resolución del contrato y el cobro de penalidades a la empresa, la adendas aprobaron el otorgamiento injustificado de un plazo adicional para el inicio de la construcción de dichos tramos, con lo cual, se evitaron las consecuencias referidas en desmedro del Municipio.

- c. A pesar de las demoras e incumplimientos señalados en los puntos a) y b), las adendas aprobaron la ampliación de la concesión de un tramo de la vía y otorgaron el derecho de avisaje publicitario y explotación comercial a la empresa.
  - d. Las adendas permitieron también que la empresa cobre de forma automática el peaje correspondiente a los trabajos finalizados del tramo A. Ello a pesar que el propio contrato establecía la realización de mayores prestaciones para el otorgamiento de dicho beneficio.
  - e. Por último, las adendas aprobaron la reconducción del canon destinado al fondo fiduciario de carácter público, a uno cuya administración y asignación quedarían a disposición de CONVIAL CALLAO SA.
- A partir de los hechos brevemente descritos, la Contraloría General de la República elaboró en octubre del 2007 el Informe Especial N° 172-2007-CG/OEA "Irregularidades en el sustento de la necesidad de la concesión, concurso de proyectos integrales, suscripción de contrato y ejecución contractual en la concesión de la Vía Expresa del Callao" y en diciembre del mismo

«La decisión judicial ha causado especial revuelo porque se trata de uno de los casos de corrupción en la contratación estatal más escandaloso de los últimos años. Si se hace memoria, existe incluso un vladivideo en el cual Alexander Kouri explica con una sola frase la relevancia de la obra: "El negocio es el peaje".»

año, el Informe Especial N° 240-2007-CG/OEA “Irregularidades en el concurso de proyectos integrales y en la ejecución contractual de la concesión de la Vía Expresa del Callao”. Ambos informes, dieron lugar a la denuncia presentada por el Ministerio Público contra Alexander Kouri Bumachar por el delito de colusión entre otros, en agravio del Estado.

### 3. El proceso penal y la decisión judicial

Interpuesta la denuncia en contra de Alexander Kouri Bumachar e iniciado el proceso penal, el Ministerio Público consolidó la acusación contra aquel, por el delito de colusión agravada. Para el Ministerio Público, la conducta desplegada por el procesado en el procedimiento de contratación, configuraba el tipo penal contenido en el artículo 384° del Código Penal peruano, vigente al momento de cometidos los hechos.

De acuerdo al referido tipo penal, la conducta sancionada era la 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.”

Para la acusación fiscal, la conducta de Kouri Bumachar se adecuaba a la descrita por el tipo penal, en tanto se trataba de un funcionario público (alcalde) que intervino por razón de su cargo en un contrato de concesión (modalidad de contratación comprendida en el término *cualquier otra operación semejante*) y que defraudó al Estado (patrimonialmente, por ello la aplicación de la pena más alta) concertándose con los interesados en el contrato de concesión.

No obstante, el problema de la acusación -puesto de manifiesto en la sentencia bajo comentario- radica en que no determinó nítidamente, con qué personas se concertó Kouri Bumachar para beneficiar a CONVIAL CALLAO SA. La acusación fiscal, según refiere la Cuarta Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima, parecía orientarse a considerar que el

ex alcalde chalaco se coludió con Mario Ernesto Ángel Guasco (Representante legal de la empresa); sin embargo, luego del debate oral, el Ministerio Público determinó que Kouri Bumachar pactó ilícitamente con Augusto Dall’orto Falconi y Roberto Dall’orto Lizárraga.

Este giro procesal, como le ha denominado la Sala, no fue óbice para que dictara sentencia condenatoria en contra del ex burgomaestre chalaco. Al respecto, la decisión judicial estableció lo siguiente:

“Esta sustancial variación origina que el presupuesto fáctico acusatorio inicial haya sido dejado de lado y se plantee uno nuevo a la conclusión del debate oral penal, no obstante dicha variación no modifica la conducta atribuida al acusado Kouri Bumachar desde el inicio del proceso, esto es haber concertado con los interesados particulares, para otorgar la buena pro en el concurso público de concesión convocado por su representada, situación que debe ser evaluado procesal y sustancialmente”<sup>1</sup>.

Por ello, la Cuarta Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima dictó sentencia condenatoria en contra del procesado y remitió copia de los actuados al Ministerio Público para que inicie las investigaciones en contra de Augusto Dall’orto Falconi y Roberto Dall’orto Lizárraga por el delito de colusión agravada.

### 4. Análisis de las consideraciones jurídicas: El delito de colusión como delito de encuentro y el Principio acusatorio

A propósito de la decisión judicial asumida por la Cuarta Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima, son dos las consideraciones jurídicas que pueden serle cuestionadas:

- Primero, si el delito de colusión requiere la acreditación de la concertación entre el funcionario público y el particular interesado, dicha acreditación no se habría realizado en el caso, por cuanto sólo se juzgó a Kouri Bumachar por los favorecimientos a CONVIAL CALLAO SA y no a Augusto Dall’orto Falconi ni a Roberto Dall’orto Lizárraga.

<sup>1</sup> Fundamento 9.1 de la sentencia.

- Segundo, de acuerdo al Principio acusatorio la acusación fiscal determina los hechos materia de enjuiciamiento; por tanto, no podría acogerse la tesis del Ministerio Público en la etapa final del juicio oral, según la cual Kouri Bumachar se habría coludido con Augusto Dall'orto Falconi y Roberto Dall'orto Lizárraga.

El primero de los posibles cuestionamientos a la sentencia tiene que ver con la consideración de la colusión como delito de encuentro. Como se sabe, la configuración del delito de colusión requiere la acreditación de la concertación, vale decir, el acuerdo entre el funcionario público y el particular que persiga defraudar al Estado en un procedimiento de contratación estatal.

Al exigir una conjunción de voluntades, la colusión constituye un delito de participación necesaria o encuentro<sup>2</sup> en el que resulta imprescindible la intervención de ambas partes. Por ello, la doctrina nacional ha afirmado que “sería impracticable el delito de colusión defraudatoria si no existen interesados”<sup>3</sup>.

En el presente caso, sin embargo, no se trata de la ausencia de terceros interesados en el otorgamiento y ejecución del contrato de concesión de la Vía Expresa del Callao. Del recuento ordenado de los hechos, queda claro que Kouri Bumachar favoreció a terceros vinculados a CONVIAL CALLAO SA con los cuales acordó previamente ventajas en el procedimiento de contratación estatal.

En esa medida, el problema no estuvo en la determinación de la concertación, como elemento central del tipo penal, sino en la identificación de las personas con las cuales se llevó a cabo el mencionado acuerdo.

Respecto al Principio acusatorio, conviene recordar lo señalado por el Tribunal Constitucional en la STC 2005-2006-HC/TC:

“La vigencia del principio acusatorio imprime al sistema de enjuiciamiento determinadas características: a) que no puede existir juicio sin acusación, debiendo ser formulada esta por persona ajena al órgano jurisdiccional sentenciador,

<sup>2</sup> Expediente N° 20-003-AV. En el mismo sentido, Expediente N° 30-2010, R.N. 1295-2007, Expediente N° 30-2010, en: GRUIMARAY MORI, E. (ed.), *Compendio jurisprudencial sistematizado. Prevención de la corrupción y justicia penal*, Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2014, págs. 71-73.

<sup>3</sup> ROJAS VARGAS, Fidel, *Delitos contra la administración pública*, 4ª ed., Grijley, Lima, 2007, p. 428.

de manera que si el Fiscal no formula acusación contra el imputado, el proceso debe ser sobreseído necesariamente; b) que no puede condenarse por hechos distintos de los acusados ni a persona distinta de la acusada; c) que no pueden atribuirse al juzgador poderes de dirección material del proceso que cuestionen su imparcialidad”.

En el caso bajo estudio, el Principio acusatorio ha sido respetado. En primer término, porque el Ministerio Público formuló acusación contra Alexander Kouri Bumachar por la comisión del delito de colusión agravada en base a hechos debidamente probados a lo largo del proceso penal.

En segundo lugar, la condena emitida por la Cuarta Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima se realizó en base a los fundamentos de hecho y derecho presentados en la acusación fiscal contra Kouri Bumachar. Estos se circunscribieron a la firma de las dos adendas del contrato de concesión que, entre otras cosas, permitieron que CONVIAL CALLAO SA cobrara el peaje a pesar de no cumplir los requisitos para ello.

Finalmente, la Sala no se atribuyó poderes de dirección material en el proceso pues, considerando razonable la posición final del Ministerio Público, ordenó que se le remitan los actuados para investigar a Augusto Dall'orto Falconi y Roberto Dall'orto Lizárraga.

## 5. Conclusión

La condena impuesta al ex alcalde del Callao, Alexander Kouri Bumachar, se fundamenta en una serie de favorecimientos acreditados que beneficiaron a la empresa CONVIAL CALLAO SA en el otorgamiento y ejecución del contrato de concesión para la construcción de la Vía Expresa del Callao.

Las maniobras realizadas por el procesado, antes y durante el procedimiento de contratación estatal, permitieron que la Cuarta Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima, determinara el acuerdo parcializado que aquel mantuvo en favor de personas vinculadas a la empresa.

Con esta condena, se ha sancionado uno de los tantos casos de corrupción en la contratación estatal, que además de perjudicar económicamente al Estado, ha perjudicado a los miles de usuarios que pagaron peaje por una obra inconclusa y que al día de hoy, no reporta ningún beneficio a la ciudad.

# LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN EN EL GOBIERNO DE OLLANTA HUMALA

Por: Ana Carolina Navas Bustamante  
Investigadora del DEPEC



©Presidencia de Perú

El gobierno del presidente Ollanta Humala llegó a su fin. En ese escenario, son reveladores los datos estadísticos recogidos por Ipsos Apoyo acerca de la percepción de la ciudadanía sobre su gestión. Al término de su mandato, el presidente Ollanta Humala contó con un nivel de 25% de aprobación frente a un abrumador 68% de desaprobación.<sup>1</sup> Al respecto, Alfredo Torres, Director de Ipsos Apoyo, señaló que “*si bien los presidentes*

*peruanos suelen concluir su mandato sin apoyo popular, la aprobación a Humala (25%) es menor a la que en su momento tuvieron Alejandro Toledo (33%) y Alan García (42%)*”<sup>2</sup>. Sobre todo si se tiene en consideración que “*la percepción de la mayoría de la población es que concluye un gobierno mediocre. Solo 22% siente que el Perú ha mejorado en los últimos cinco años, 46% que sigue igual y 30% que está peor.*”<sup>3</sup> Además, el 63% de la población considera que ha empeorado el control de corrupción, frente a un 33% que considera que sigue igual<sup>4</sup>. Y es que sin duda, después del incremento de la inseguridad ciudadana, la corrupción sigue siendo uno de los problemas más graves que afronta nuestro país. Por todo ello, consideramos necesario hacer un balance de lo que nos dejó el ex presidente Humala en la lucha contra la corrupción y lo que está recibiendo nuestro actual presidente Pedro Pablo Kuczynski. Cabe precisar que este balance se encuentra referido solo a las acciones que implementó o dejó de implementar (pese a estar mencionadas en su plan de gobierno) el Poder Ejecutivo en la lucha contra la Corrupción.

## ¿Se cumplieron las propuestas del candidato presidencial Ollanta Humala?

En el 2011, Ollanta Humala propuso en su Plan de Gobierno 2011-2016, denominado la Gran Transformación, “*combatir la corrupción como método de gobierno y transformar el modo de hacer política restituyendo el carácter de instrumento de la justicia*”<sup>5</sup>, enfatizando que los actos de corrupción serían sancionados duramente por el grave perjuicio que causa a nuestra sociedad. El partido Gana Perú, conocido como partido Nacionalista, no contaba con propuestas claras, es decir, acciones concretas que su gestión implementaría para luchar contra la corrupción, sostenían que “*moralizando la política bloquearían la corrupción y que la lucha anticorrupción debe ser parte de un contrato social para construir en paz la nación*”<sup>6</sup>, pero ¿cómo se cumplirían dichos

<sup>2</sup> TORRES, Alfredo. *Del gris al color esperanza*. En: Opinión data: resumen de encuestas a la opinión pública, año 16, N° 209, 18 de julio de 2016, pp. 1. Consulta: 01 de Agosto de 2016. <http://bit.ly/29ZMCcM>  
3 Ídem.

<sup>4</sup> IPSOS APOYO. *Post elecciones generales 2016*. En: Opinión data: resumen de encuestas a la opinión pública, año 16, N° 209, 18 de julio de 2016, pp. 3. Consulta: 01 de Agosto de 2016. <http://bit.ly/29ZMCcM>

<sup>5</sup> PARTIDO GANA PERÚ. *La gran transformación: Plan de gobierno 2011-2016*, Diciembre 2010, pp. 7. Consulta: 01 de Agosto de 2016. <http://bit.ly/1vxNFWZ>

<sup>6</sup> Íbidem, pp. 19.

<sup>1</sup> IPSOS APOYO. *Evaluación de la gestión pública*. En: Opinión data: resumen de encuestas a la opinión pública, año 16, N° 209, 18 de julio de 2016, pp. 2. Consulta: 01 de Agosto de 2016. <http://bit.ly/29ZMCcM>

objetivos?, realmente fueron pocas las medidas normativas o políticas públicas que se contemplaron, y como sucedió en muchos de nuestras gestiones presidenciales anteriores, las reformas se construiría sobre la marcha. Cabe recordar que en los Lineamientos centrales de política económica y social para un gobierno de concertación nacional, más conocida como Hoja de Ruta, no se hizo mención alguna de la política anticorrupción, puesto que en el tema no hubo discrepancias con las fuerzas políticas que apoyaron al Partido Gana Perú en la segunda vuelta electoral.

## Avances en la lucha contra la corrupción

Algunas de las propuestas específicas en la lucha contra la corrupción contempladas en el plan de gobierno de Ollanta Humala<sup>7</sup> fueron ejecutadas sin tener como resultado un gran impacto en la lucha frontal contra la corrupción; no obstante, constituyen acciones positivas que deben continuar implementándose y deberán ser articuladas con las políticas anticorrupción que diseñe el actual gobierno de Pedro Pablo Kuczynski.

### a. La nueva Ley de Contrataciones con el Estado

Una de las propuestas electorales cumplidas durante el periodo presidencial de Humala fue promover iniciativas legislativas tendientes a perfeccionar la transparencia de las compras y ventas del Estado. Es conocido que uno de los escenarios comunes de corrupción se da en el marco de las contrataciones con el Estado, y contar con un marco normativo ágil, transparente y coordinado puede significar una reducción de dichas prácticas delictivas, puesto que facilita su detección. Por ello, el 09 de enero de 2016 entró en vigencia la Ley N° 30225 – Ley de Contrataciones del Estado y su reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 350-2015-EF. Sin embargo, para la ex investigadora del Idehpucp, Nancy Vidal, no se realizó cambios profundos que permitan una mayor transparencia en los procedimientos de contrataciones con el Estado, ya que se tomó medidas de flexibilización del manejo de los fondos públicos con el fin de obtener una mejor gestión por resultados, dejando de lado medidas control y supervisión en los procesos de contratación, otorgando una mayor discrecionalidad para el funcionario público

<sup>7</sup> Las propuestas electorales en materia de lucha contra la corrupción de Ollanta Humala se encuentran detalladas en: Ibídem, pp. 47.

lo cual pueden constituir espacios de arbitrariedad y corrupción<sup>8</sup>. Pese a las críticas, constituye un esfuerzo modernizar la anterior norma de contrataciones, con el fin de que se ajuste a los estándares internacionales y guarde una mayor coherencia con el Derecho Internacional de la Contratación Pública.

Cabe mencionar que, mediante el Decreto Legislativo N° 1128, se creó la Agencia de compras para las Fuerzas Armadas, adscrito al Ministerio de Defensa, excluyendo la aplicación de la Ley de Contrataciones con el Estado en las compras realizadas por el sector defensa. No obstante, la falta de autonomía e independencia de la Agencia no constituye una garantía de transparencia en los procedimientos de contrataciones.

### b. La creación de la Comisión de Alto Nivel Anticorrupción (CAN)

Mediante la Ley N° 29976 publicada el 04 de enero de 2013 se creó la Comisión de Alto Nivel Anticorrupción y, también, constituyó una de las propuestas electorales ejecutadas durante el gobierno de Ollanta Humala. La CAN es “un espacio integrado por instituciones públicas, privadas y sociedad civil que tiene por objeto articular esfuerzos, coordinar acciones y proponer políticas en materia de lucha contra la

<sup>8</sup> VIDAL, Nancy. “Apuntes sobre la Nueva Ley de Contrataciones del Estado: ¿Ayuda en lucha contra la corrupción?”. *Boletín informativo mensual del Proyecto Anticorrupción*, Lima, N° 39, Julio 2014, pp. 15-18. Consulta: 01 de Agosto de 2016. <http://bit.ly/2bd5pTF>

«El 63% de la población considera que ha empeorado el control de corrupción, frente a un 33% que considera que sigue igual. Y es que sin duda, después del incremento de la inseguridad ciudadana, la corrupción sigue siendo uno de los problemas más graves que afronta nuestro país»

corrupción”<sup>9</sup>. Realmente, se creó un escenario de reflexión sobre el problema de la corrupción de nuestro país en el que la sociedad civil y las autoridades públicas de diversos sectores comparten información y propuestas que coadyuven a enfrentar dicho problema. Asimismo, constituye un esfuerzo de coordinación entre las diferentes entidades públicas involucradas en combatir la corrupción como el Ministerio Público, el Poder Judicial, la Contraloría General de la República, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, entre otras.

Entre los resultados del trabajo que viene realizando la CAN se encuentra el Plan Nacional de Gobierno Abierto, cuyo objetivos principales es aumentar la transparencia sobre las actividades del Estado, apoyar y promover la participación ciudadana, implementar altos estándares de integridad profesional en la gestión pública y a incrementar el acceso y uso de nuevas tecnologías<sup>10</sup>. Por ejemplo, la implementación del “Registro de visitas en línea” efectuado en los portales de las entidades públicas “permite consignar información detallada de todas las personas que sean recibidas por los funcionarios y empleados públicos, permitiendo elevar el nivel de transparencia de la función pública”<sup>11</sup>.

Otro de los principales logros de la CAN durante la gestión Humala fue la elaboración del “Plan Nacional de Lucha contra la Corrupción 2012-2016” en el que se plantearon los siguientes objetivos: “1) *Articulación y coordinación interinstitucional para la lucha contra la corrupción*; 2) *Prevención eficaz de la corrupción*; 3) *Investigación y sanción oportuna y eficaz de la corrupción en el ámbito administrativo y judicial*; 4) *Promoción y articulación de la participación activa de la ciudadanía, sociedad civil y sector empresarial en la lucha contra la corrupción*; 5) *Posicionamiento del Perú en espacios internacionales de lucha contra la corrupción*”<sup>12</sup>. Dicho Plan constituyó un esfuerzo en diagnosticar cómo se desarrolla el fenómeno de la corrupción en

nuestro país y establecer acciones concretas a ejecutarse a corto y mediano plazo. No obstante, como señala el Director del Proyecto Anticorrupción del Idehpucp, Yván Montoya, el impulso que se le dio fue mínimo; por lo tanto, actualmente son pocas las metas que se han cumplido<sup>13</sup>.

No obstante, por el trabajo que ha venido realizando y el protagonismo que ha logrado en la lucha contra la corrupción en estos últimos años, la CAN es una de las mejores medidas implementadas en el Gobierno de Ollanta Humala. A pesar de ello, aún queda mucho por hacer. Esperamos que las acciones descritas en los Planes mencionados (Plan Nacional de Gobierno Abierto y Plan Nacional de Lucha contra la Corrupción 2012-2016) puedan ser ejecutadas a cabalidad en este nuevo gobierno presidencial, sobre todo, brindándoles el impulso que necesitan para su implementación.

### **c. La reestructuración de la Procuraduría Anticorrupción**

Durante la gestión de Humala, a través del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, se reestructuró la Procuraduría Anticorrupción implementando las siguientes medidas<sup>14</sup>:

1. La fusión de la Procuraduría Pública Ad Hoc para los casos Fujimori-Montesinos y la Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción.
2. La creación de una Unidad de Análisis Financiero y Cooperación Internacional cuya tarea fundamental es el cobro de las reparaciones civiles y la repatriación de activos generados por actos de corrupción.
3. La creación de una Unidad de Análisis de Información (Observatorio Anticorrupción), encargada de, primero, sistematizar la información existente y salir al campo para detectar la concentración y distribución de la corrupción; segundo, construir indicadores que permitan valorar los casos de acuerdo a su importancia para definir estrategias de afrontamiento; y, tercero, desarrollar políticas públicas de prevención a partir de la información analizada.

9 COMISIÓN DE ALTO NIVEL ANTICORRUPCIÓN. *¿Quiénes somos?* Consulta: 01 de Agosto de 2016. <http://bit.ly/2alwA2B>

10 PERÚ GOBIERNO ABIERTO. Plan de acción del Perú 2012-2013, pp.1. Consulta: 01 de Agosto de 2016. <http://bit.ly/2bd4Lpj>

11 CASTIGLIONE GUERRA, Giancarlo. “Balance preliminar de la gestión en lucha contra la corrupción e institucionalidad democrática ¿ingresamos a una nueva etapa?”. En: Grupo de trabajo contra la corrupción. *Informe de la lucha contra la corrupción en el Perú 2011 – 2012: Lo que nos deja el gobierno aprista y lo que se avanzó en el primer año del nuevo gobierno*. Lima: GTCC, 2012, p. 13. Consulta: 01 de Agosto de 2016. <http://bit.ly/2aPPnNh>

12 Plan Nacional de Lucha contra la Corrupción 2012-2016, pp. 5. Consulta: 01 de Agosto de 2016. <http://bit.ly/2aJNTDI>

13 GARCÍA, Francesca. Entrevista a Yván Montoya. *La República*. Consulta: 01 de Agosto de 2016. <http://bit.ly/2bhb6Mi>

14 MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS. *Organización*. Consulta: 01 de Agosto de 2016. <http://bit.ly/2bcroHg>



4. Replantear una nueva estrategia de defensa nacional, recomponer el sistema descentralizado. Por ello, mediante la Resolución 046-2015-JUS/CDJE del 18 de agosto 2015 se aprobó la nueva estructura de la Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción, siendo a la fecha 15 Procuradurías, 12 Coordinaciones y 9 Oficinas a nivel nacional, incrementando el personal.

#### **d. Reformas legislativas en materia de lavado de activos y pérdida de dominio**

En su mayoría, los delitos de corrupción son perpetrados para generar una ganancia o ventaja económica para el individuo u organización que desarrolla la actividad delictiva. En ese sentido, las reformas legislativas en materia de Lavado de Activos y Pérdida de Dominio impulsadas por el Poder Ejecutivo constituyen esfuerzos para impedir la rentabilidad de los delitos contra la administración pública.

Primero, el Decreto Legislativo N°1106, Decreto Legislativo de Lucha eficaz contra el lavado de activos y otros delitos relacionados a la minería ilegal y



©Presidencia de Perú

«Una de las propuestas electorales cumplidas durante el periodo presidencial de Humala fue promover iniciativas legislativas tendientes a perfeccionar la transparencia de las compras y ventas del Estado. Es conocido que uno de los escenarios comunes de corrupción se da en el marco de las contrataciones con el Estado, y contar con un marco normativo ágil, transparente y coordinado puede significar una reducción de dichas prácticas delictivas, puesto que facilita su detección.»

crimen organizado, señala al delito de lavado de activos como delito autónomo. Asimismo, describe ampliamente las modalidades típicas de la comisión y participación en el delito de lavado de activos, aumenta las penas abstractas, y contempla el fortalecimiento de la Unidad de Inteligencia Financiera<sup>15</sup>.

Segundo, el Decreto Legislativo N° 1104, Decreto Legislativo que modifica la legislación sobre pérdida de dominio<sup>16</sup>, se amplió su aplicación a delitos de corrupción y señala la creación de la Comisión Nacional de Bienes Incautados – CONABI, adscrita a la PCM, como único ente estatal encargado de la recepción, registro, calificación, custodia, seguridad, conservación, administración, arrendamiento, asignación en uso temporal o definitiva, disposición y venta en subasta pública, de los instrumentos, efectos y ganancias generadas por la comisión de delitos en agravio del Estado<sup>17</sup>.

#### **Retrocesos en la lucha contra la corrupción**

Durante los 5 años de gobierno del Presidente Humala, numerosas propuestas electorales en materia de lucha contra la corrupción fueron incumplidas. Además, los escándalos de corrupción en el entorno más cercano al Presidente Humala, así como la respuesta tardía y poco enérgica en investigar con rigurosidad y objetividad dichos actos, demostró la falta de liderazgo y desinterés del ex Presidente en la implementación y ejecución de políticas anticorrupción.

##### **a. La falta de iniciativas legislativas contempladas en el plan de gobierno**

Se incumplió una de las principales y difundidas promesas electorales en materia de lucha contra la corrupción: la imprescriptibilidad de los delitos de gran corrupción o la inhabilitación perpetua para ejercer función pública para los

15 CASTIGLIONE GUERRA, Giancarlo. Op. Cit. pp. 13.

16 “La pérdida de dominio es un proceso judicial especial de carácter real, que recae sobre cualquier bien que constituya objeto, instrumento, efecto o ganancia de un delito, independientemente de quien los tenga en su poder o quien los haya adquirido, cuando por cualquier causa, no es posible iniciar o continuar el proceso penal”. En: MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS. Lavado de Activos y Pérdida de Dominio. Consulta: 01 de Agosto de 2016. <http://bit.ly/2aXwtmY>

17 MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS. Lavado de Activos y Pérdida de Dominio. Consulta: 01 de Agosto de 2016. <http://bit.ly/2aXwtmY>

«Por el trabajo que ha venido realizando y el protagonismo que ha logrado en la lucha contra la corrupción en estos últimos años, la CAN es una de las mejores medidas implementadas en el Gobierno de Ollanta Humala. A pesar de ello, aún queda mucho por hacer.»

condenados por corrupción<sup>18</sup>. Pese a que dicha propuesta fue mencionada en el discurso de toma de mando del presidente Ollanta Humala del 28 de julio de 2011, no tuvo mayor impulso y/o fomento a que esta medida sea legislada por el Congreso ni se solicitó facultades legislativas para implementar su propuesta.

También, Giancarlo Castiglione, investigador de la GTCC, resaltó que durante el gobierno de Humala “se implementó un conjunto de medidas de carácter procedimental, sin mayor coordinación intersectorial”<sup>19</sup>, lo cual reveló que “la lucha contra la corrupción no fue prioritaria en su gobierno”<sup>20</sup>. Si bien, mediante la creación de la CAN se intentó generar espacios de coordinación entre las entidades públicas directamente involucradas en la lucha contra la corrupción, dicha medida fue insuficiente para generar un trabajo sistemático que obtengan resultados concretos como la disminución de los índices de corrupción.

18 En el plan de gobierno de Ollanta Humala, expresamente se propuso como reformas legislativas en materia penal: “a. La imprescriptibilidad de los delitos en agravio del Estado e inhabilitación a perpetuidad contra sus autores o cómplices para el ejercicio futuro de cualquier función pública. b. La pena condicional solo debe proceder para condenas no superiores a dos años, en vez de cuatro como permite el actual Código Penal. c. Regulación o eliminación de los beneficios penitenciarios a los que cometan ilícito de corrupción de funcionarios, con el objetivo de evitar las corruptelas de convertir en teóricas las condenas penales y dejar al libre albedrío a las autoridades del Instituto Nacional Penitenciario.” En: PARTIDO GANA PERÚ. La gran transformación: Plan de gobierno 2011-2016, Diciembre 2010, pp. 47. Consulta: 01 de Agosto de 2016. <http://bit.ly/1vxNFWZ>

19 CASTIGLIONE GUERRA, Giancarlo. Op. Cit. pp. 13.  
20 Idem.

Finalmente, Castiglione sostiene que, en estos últimos 5 años, “la lucha contra la corrupción se encontró atrapada por los poderes fácticos que lo dificultan y se resisten a incorporar la responsabilidad de los privados en los actos de corrupción aduciendo “entrapamiento de la gestión pública” y “trabas para la inversión”<sup>21</sup>. En ese sentido, con el fin de desburocratizar y agilizar diversos procedimientos administrativos, se impulsaron reformas legislativas que carecen de transparencia y dificultan el seguimiento y fiscalización de los mismos, por ejemplo, la reforma a la Ley de Contrataciones con el Estado.

### **b. La destitución de Procuradores Públicos**

Si bien se realizó una reestructuración importante en la Procuraduría Anticorrupción, Castiglione señala que dichas acciones no fueron institucionalizadas mediante una norma, por lo tanto, pueden ser modificadas si el Procurador es cambiado<sup>22</sup>. Por otro lado, la falta de coherencia y consecuencia, entre las reformas efectuadas y la actuación del ex Presidente Ollanta Humala en materia de lucha contra la corrupción, fueron evidentes con la destitución de la ex Procuradora de Lavado de Activos, Julia Príncipe, y la ex Procuradora Adjunta Anticorrupción, Yeni Vilcatoma, por involucrar en sus investigaciones al entorno más cercano de Ollanta Humala, específicamente, a su esposa Nadine Heredia.

Dicha situación, demostró una vez más, la necesidad de constituir una Procuraduría autónoma, independiente del Poder Ejecutivo, que pueda representar al Estado en los procesos judiciales de delitos cometidos en gobiernos pasados como en el de turno.

### **c. La falta de reconocimiento del rol de los medios de comunicación en la lucha contra la corrupción**

En el plan de gobierno del ex Presidente Ollanta Humala se señaló expresamente que “los medios de comunicación serán declarados aliados estratégicos en la lucha contra la corrupción y una herramienta para sensibilizar a la ciudadanía

21 Idem.  
22 Idem.

nía”<sup>23</sup>. Pero, durante sus 5 años de mandato, la relación entre el ex presidente y los medios de comunicación fue, por decir lo menos, complicada, con muchas fricciones con los medios que develaban casos de corrupción que presuntamente se estarían cometiendo en su gestión y, sobre todo, que cuestionaban la influencia de Nadine Heredia en el gobierno de su esposo, en especial, cuando asumía atribuciones que no le correspondían desde su rol como primera dama.

La prensa constituyó una molestia para la gestión de Humala, y ello quedó demostrado con la denuncia a los periodistas del programa de televisión dominical Panorama, quienes habían revelado información acerca de manejo irregular del presupuesto de inteligencia asignado al Vraem. Coincidentemente, dicho programa, había mostrado a la opinión pública las agendas de Nadine Heredia en el que se revelaba la financiación irregular del Partido de gobierno, es decir, el Partido Gana Perú. Por todo ello, la denuncia por traición a la patria fue considerada por la ciudadanía como una represalia del gobierno en contra de Panorama<sup>24</sup>.

#### **d. La corrupción en los programas sociales**

Según la encuestadora Ipsos Apoyo, uno de los aspectos más positivos que tuvo el gobierno de Ollanta Humala fueron los programas sociales, en especial, Pensión 65<sup>25</sup>. Sin embargo, debemos recordar que durante la ejecución de los programas sociales, específicamente, Juntos y Pensión 65, se detectaron graves actos de corrupción. Los gestores de los programas sociales y cajeros del Banco de la Nación aprovecharon sus cargos y acceso a las cuentas bancarias para retirar el dinero destinado a los beneficiarios de las zonas más pobres de nuestro país. Aproximadamente un millón ochenta mil soles fueron sustraídos<sup>26</sup>.

23 PARTIDO GANA PERÚ. La gran transformación: Plan de gobierno 2011-2016, Diciembre 2010, pp. 47. Consulta: 01 de Agosto de 2016. <http://bit.ly/1vxNFWZ>

24 IPSOS APOYO. *Denuncia contra Panorama*. En: Opinión data: resumen de encuestas a la opinión pública, año 16, N° 209, 18 de julio de 2016, pp. 5. Consulta: 01 de Agosto de 2016. <http://bit.ly/29ZMCcM>

25 IPSOS APOYO. *Post elecciones generales 2016*. En: Opinión data: resumen de encuestas a la opinión pública, año 16, N° 209, 18 de julio de 2016, pp. 5. Consulta: 01 de Agosto de 2016. <http://bit.ly/29ZMCcM>

26 LA REPÚBLICA. “Roban más de un millón de soles a beneficiarios de Juntos y Pensión 65”. La República. Lima, 18 de mayo de 2015. Consulta: 01 de Agosto de 2016. <http://larepublica.pe/impres/politica/994-robam-mas-de-un-millon-de-soles-beneficiarios-de-juntos-y-pension-65>

#### **e. Escándalos de corrupción en el entorno más cercano del presidente Ollanta Humala**

Por último, debemos recordar los escándalos de corrupción más emblemáticos detectados durante el gobierno del ex presidente Humala, que involucró a su entorno más cercano, entre ellos, su esposa Nadine Heredia, Belaunde Lossio, Chegade, López Meneses. Ello causó un deterioro más en la legitimidad social del presidente Humala para liderar la lucha contra la corrupción, puesto que mostró actitudes poco imparciales, sobre todo, durante las investigaciones por lavados de activos en contra de su esposa.

#### **Comentarios finales**

Tras 5 años de gestión presidencial, lamentablemente el Perú no ha tenido cambios significativos en el combate contra la corrupción ni hubo acciones concretas que contribuyan a reducir los índices de corrupción ni ejercer mayor supervisión en los espacios más frecuentes en que se desarrolla.

El ex Presidente Ollanta Humala no tuvo protagonismo en la lucha contra la corrupción, por el contrario, su entorno familiar y amical más cercano estuvo envuelto en escándalos de corrupción, ante lo cual no tuvo una actitud frontal de investigar y sancionar objetiva e imparcialmente, por el contrario, sus pronunciamientos fueron tardíos y poco enérgicos, dejando la sensación de tolerancia a este problema.

Además, la ausencia de decisión política y la falta de liderazgo del ex presidente Ollanta Humala en la lucha contra la corrupción demuestran que realmente fue un gobierno mediocre en la lucha contra la corrupción. A pesar que hubo acciones positivas, estas quedaron en el papel, ya que no se lograron implementar por completo.

Finalmente, esperamos que las medidas positivas implementadas en el gobierno del ex presidente Ollanta Humala sean continuadas por el actual presidente de la República, Pedro Pablo Kuczynski. Además, esperamos que la batuta de la lucha contra la corrupción sea asumida nuevamente por el presidente de la República, quien debe poseer una firme decisión política en enfrentar el problema de la corrupción, procurando evitar los errores cometidos por sus antecesores.

## UN PASO ATRÁS EN LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN: SOBRE LA RECIENTE SENTENCIA DE LA SALA PENAL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA

Por: Julio Rodríguez Vásquez

Abogado por la PUCP con estudios en la Maestría en DDDHH de la PUCP. Investigador del IDEH-PUCP y del Grupo de Investigación en Derecho penal y corrupción.



©pi.gob.pe

El Perú enfrentó en la década de los 90's un grave problema de corrupción generalizada que se desplegó por las más altas esferas de poder político, militar y económico. Así, la gran corrupción fue uno de los sellos personales del gobierno autoritario de Alberto Fujimori, quien a través de Vladimiro Montesino construyó una amplia red de corrupción. Frente a ello, y con la caída de

dicho régimen, el Poder Judicial, liderado por jueces comprometidos con el Estado Democrático, sentaron importante jurisprudencia sobre los delitos de corrupción. De esta manera se construyó una interpretación progresiva de las leyes penales, permitiendo evitar vacíos de impunidad y emitir sentencia en importantes casos de corrupción. Más aún, el Tribunal Constitucional del Perú reconoció que la lucha contra la corrupción tiene naturaleza de principio constitucional e internacional.

En esta línea, la jurisprudencia peruana sentó diversos precedentes que resolvían temas problemáticos y permitían la sanción de diversas personas vinculadas a actos de corrupción. Uno de los temas problemáticos que fue resuelto satisfactoriamente por la jurisprudencia fue el de la responsabilidad penal de las personas que no ocupaban cargos públicos, pero que intervenían y participaban en la comisión de delitos de corrupción. Es decir, de la llamada responsabilidad penal del *extraneus*. Sobre este punto, la jurisprudencia validó el respeto al llamado principio de “unidad del título de la imputación”, según el cual la persona que, sin ostentar un cargo pública, participa en la comisión de un acto de corrupción responde penalmente como cómplice o instigador de dicha conducta criminal. Así, la Corte Suprema señaló lo siguiente:

“Este tipo de delitos restringe el círculo de autores –como se anotó-, pero se admite la participación del extraneus que no ostenta esta obligación especial, como partícipe: inductor o cómplice. Para fundamentar esta perspectiva –en torno a la accesoriedad de la participación- en la **jurisprudencia nacional actual se considera dominante y homogénea la tesis de la unidad del título de la imputación para resolver la situación del extraneus**” (...) El extraneus puede participar en delitos funcionariales y responderá por el injusto realizado por un autor que infringe el deber especial (Acuerdo Plenario 2-2011/CJ-116)

En esta misma línea podemos citar la siguiente ejecutoria suprema<sup>1</sup>:

“(...) la participación del extraneus a título de complicidad en los delitos especiales está dada por el título de imputación, por lo que, la conducta de todos

1 En esta misma línea: Exp. AV. 22-2011, sentencia emitida por la Segunda Sala Especial de la Corte Superior de Justicia de Lima el 8 de agosto de 2006 (Caso José Crousillat López Torres); Exp. 098-2011, sentencia emitida por la Primera Sala Penal Especial de la Corte Superior de Lima el 20 de diciembre de 2010 (Caso Vladimiro Montesinos, Luis Delgado y otros); Exp. 099-2009, sentencia emitida por la Primera Sala Especial de la Corte Superior de Lima el 25 de enero de 2011 (Caso familia Cano); R.N. 1813-2003, Sentencia emitida por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema (Caso Bedoya de Vivanco); entre otras.

los intervinientes en el evento delictivo autores y cómplices, deben ser enmarcadas en el mismo nomen juris delictivo (R.N. 3203-2000, ejecutoria suprema emitida el 14 de enero de 2003)

Lamentablemente, desde hace algunos años la Sala presidida por el Juez Supremo Javier Villa Stein ha defendido la teoría de la ruptura del título de imputación, bajo la cual los *extraneus* o personas que no ocupan el cargo público **no** deberían responder penalmente por los delitos de corrupción a título de partícipes (Villa Stein 2009, 33). En esta línea, el 7 de julio del presente año la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, teniendo como ponente a Villa Stein, emitió la casación 782-2015. En dicha casación la Corte Suprema indica lo siguiente:

“10. El artículo 26 del Código penal recoge la tesis de la ruptura de la título de imputación. Esto significa que en los delitos especiales, el status de autor impide que se pueda imputar responsabilidad penal a otra persona distinta a él. La razón estriba en que los delitos especiales criminalizan conductas que sólo pueden desplegar ciertos sujetos, y de hecho el disvalor de la conducta está en función a esa condición especial que tiene la persona. Si lo que permite sancionar es esa condición de particular del agente, todo aquel que no la tengo escapa del radio punitivo de la norma por aplicación del principio de legalidad.

11. Así las cosas, el artículo 25 del Código penal prevé que la complicidad para quien realiza una aporte esencial, en el caso de cómplice primario; u no esencial, en caso de cómplice secundario, resulta de imposible aplicación al delito de enriquecimiento ilícito. La razón hunde sus raíces en lo ya expresado, nadie más que el sujeto con status puede quebrantar la norma de conducta, y todo apoyo aporte que reciba escapa del radio punitivo de la norma que sólo pretender alcanzar a un sujeto con condiciones especiales. La misma lógica se puede aplicar a la inducción”.

Pese a lo antes dicho, la dogmática penal nacional e internacional ha realizado una serie de críticas contundentes a esta teoría que, además de ser compartidas, merecen ser recordadas. En primer lugar, se señala que esta teoría vulnera el principio de accesoriedad limitada, toda vez que propone sancionar al partícipe con un delito que no ha sido cometido por el autor (Abanto 2004, 5). En segundo lugar, se dice que la teoría de la ruptura del título de la imputación no toma en cuenta que los delitos especiales como los de corrupción son autónomos; toda vez que su fundamento jurídico yace en la relación que existe entre el autor y el bien jurídico, cosa que no sucede en los delitos comunes (Gomez Martín, 2006).

En tercer lugar, se indica acertadamente que el artículo 26 del Código penal no determina que un tipo penal no se pueda aplicar para los *extraneus*, sino que regula la incommunicabilidad de circunstancias personales a efectos de fijar el marco de la pena (Pariona 2006, 768; Montoya 2015, 71). Así, el artículo 26° del Código penal busca evitar que se produzca un resultado desproporcional, de manera que el autor que ostenta un deber especial devenido de su cercanía con el bien jurídico –el funcionario público en los delitos de corrupción– no tenga la misma pena que el partícipe que no se encuentra en dicha posición. En otras palabras, el artículo 26° no manifiesta la ruptura del título de la imputación, sino que manifiesta la ruptura en la penalidad del *extraneus* respecto del *intra-neus* (Montoya 2015, 72). En esta línea, Meini indica lo siguiente:

“(…) la solución que se propone, siempre desde la teoría de la unidad del título de imputación, sería entonces: en el ámbito de la determinación judicial de la pena se debe tomar siempre en cuenta quiénes de los intervinientes en el delito tienen un deber funcional cuya vulneración implica una gravedad mayor del delito cometido por una persona que no tiene ese deber funcional. De manera que, desde la unidad del título de imputación, el autor intraneus podría responder con una pena más gravosa, mientras que, por otro lado, el cómplice extraneus debería de aplicársele una pena no mayor que la del autor, esto es, una pena proporcional al hecho de que él no ostenta ni vulnera un deber funcional” (Meini 2012:5).

«Lamentablemente, desde hace algunos años la Sala presidida por Javier Villa Stein ha defendido la teoría de la ruptura del título de imputación, bajo la cual los *extraneus* **no** deberían responder penalmente por los delitos de corrupción a título de partícipes.»

En cuarto lugar, la teoría de la ruptura del título de la imputación provoca, en el ámbito político criminal, efectos negativos; toda vez que la persona que no tiene un cargo público pero que participa en la comisión de un delito de corrupción solo podrá responder por un delito común y, en los casos en los que no exista un delito común aplicable (por ejemplo, enriquecimiento ilícito o colusión), la conducta quedará completamente impune (Meini 2012, 4; Montoya 2015, 71). De esta manera, el uso de esta teoría implica un retroceso frente a la lucha contra la grave criminalidad que representa la corrupción en nuestro país. Y es que, si bien es el funcionario quien, por su posición de dominio sobre la administración pública, tiene el deber especial de velar porque esta cumpla sus fines sociales; la persona que, sin ostentar el título de funcionario público, le presta ayuda para que este abuso de su posición también lesiona el bien jurídico “administración pública”.

## BIBLIOGRAFÍA

ABANTO VASQUEZ, Manuel

2004 *Autoría y participación y la teoría de los delitos de infracción de deber*. Revista Penal, N°14

GOMEZ MARTÍN, Víctor

2006 *Los delitos especiales*. Buenos Aires: B de F

MEINI, Iván.

2012 *Temas de Autoría y Participación en los delitos contra la administración pública*. Boletín Anticorrupción del IDEHPUCP N° 14.

MONTOYA, Yvan (Coordinador)

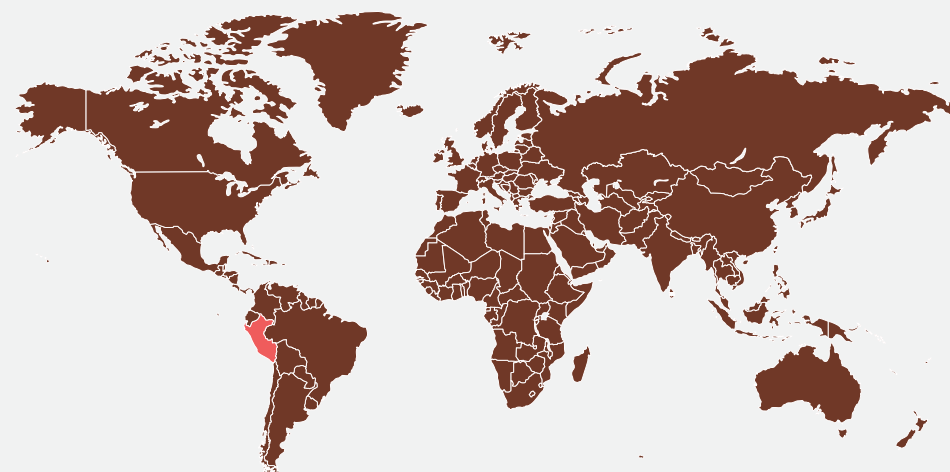
2015 *Manual sobre delitos contra la administración pública*. Lima: Idehpucp.

VILLA STEIN, Javier

2009 *El funcionalismo en el derecho penal peruano. Apreciaciones, Teorías y Prácticas*. Revista Oficial del Poder Judicial, Año13, N°5.

# NOTICIAS

RESUMEN DE NOTICIAS SOBRE ANTICORRUPCIÓN Y JUSTICIA PENAL



**LAREPUBLICA.PE – 09/06/16**

**PPK se comprometió a liderar personalmente la lucha contra la corrupción**

“Ser un país moderno significa ser un país honesto y no corrupto”, sostuvo minutos después de haber comenzado su discurso. Recalcó que para ello se debe “recuperar mucho dinero para el presupuesto de todos”, en alusión al dinero de la corrupción que aún se encuentra fuera del país. PPK dijo que no permitiría que sus colaboradores más cercanos caigan en ella.

Seguir leyendo en <http://bit.ly/2bddnMJ>



**GESTION.PE – 28/06/16**

**¿Cuánto pierde el Estado peruano al año por corrupción?**

El nuevo contralor, Édgar Alarcón, reveló que al cierre del 2015 el costo de la corrupción en el Perú bordearían fácilmente los 12,600 millones de soles solo ese año, sin contar lo que pierde el Estado por ineficiencia del sector pública. El último cálculo de la Contraloría reflejaría un aumento en los costos de la corrupción en el Perú, dado que los anteriores estimados hablaban de una pérdida de S/ 10,000 millones.

Seguir leyendo en <http://bit.ly/2adMNRU>



**NOTIAMERICA.COM – 24/06/16**

**Un exministro de Rousseff, acusado de corrupción por el presunto desvío de 30 millones**

La Policía Federal de Brasil ha acusado al exministro Paulo Bernardo, que dirigió la cartera de Comunicación durante el mandato de Dilma Rousseff y la de Planificación con Luiz Inácio Lula da Silva, por un presunto caso de corrupción, vinculado al desvío de 100 millones de reales (unos 30 millones de euros) en préstamos consignados en el ámbito de Planificación entre 2010 y 2015.

Seguir leyendo en <http://bit.ly/2angMqE>



**ELSALVADOR.COM – 22/06/16**

**Denuncian a ex primera dama hondureña por presunta corrupción**

El Consejo Nacional Anticorrupción (CNA) de Honduras solicitó al Ministerio Público que investigue a la ex primera dama Rosa Elena de Lobo, por presuntos actos de corrupción asociados a la compra de uniformes escolares. La esposa del expresidente Porfirio Lobo supuestamente incurrió, junto con su secretario privado, Saúl Escobar, en una millonaria compra irregular para un programa gubernamental denominado “Calzando y uniformando a niños de Honduras”.

Seguir leyendo en <http://bit.ly/2ays7oe>



**CLARIN.COM – 21/05/16**

**Prisión perpetua por corrupción para el ex número dos del Ejército chino**

En el proceso, la Fiscalía militar acusó a Guo Boxiong (general retirado) de “abusar de su posición para ayudar en la promoción y reubicación de otras personas, aceptando cantidades extremadamente grandes de dinero”. Medios de Hong Kong cifraban en 12,3 millones de dólares el dinero obtenido ilícitamente por el ex general, a cambio de ascensos de oficiales militares. El escándalo involucra a otros cargos del ejército chino, que serán juzgados en futuros procesos.

Seguir leyendo en <http://clar.in/2asvUUt>



GRUPO DE INVESTIGACIÓN  
**DERECHO PENAL  
Y CORRUPCIÓN**



**PUCP**