



PRESENTACIÓN

CONTENIDO

Atención con el caso Cecilia Chacón

Por **YVÁN MONTOYA**
Coordinador del Proyecto
Anticorrupción del IDEHPUCP

El 16 de marzo de 2012 la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema decidió apartar a la jueza superior Ines Tello de Ñecco de la Sala Penal Superior que juzgará a la Congresista Chacón por el delito de complicidad en el delito de enriquecimiento ilícito que se imputa a su padre, el General Walter Chacón. Se trata de una magistrada conocida por su integridad moral, su trayectoria intachable, su competencia en delitos de corrupción de funcionarios y por el conocimiento exhaustivo del expediente de la Congresista. Con esta decisión de la Corte Suprema la Congresista Chacón logra que la nueva Sala Penal que la juzgara este integrada por magistrados que recién se familiarizarán con un expediente de una enorme complejidad tanto por los hechos que se imputan como por la figura penal empleada. Esto evidentemente le otorga una evidente ventaja. Recuérdese que la Congresista Chacón decidió no concurrir al juicio oral que la primera sala liquidadora siguió contra su familia (Aurora de Vetori Rojas de Chacón, Juan Carlos Chacón de Vetori y Luis Portal Barrantes, madre, hermano y esposo de la Congresista Chacón, respectivamente) los cuales fueron objeto de condena el 9 de febrero de 2010 a 4 años de pena privativa de la libertad por complicidad en el Enriquecimiento del General Walter Chacón Málaga.

Pero los mayores riesgos no se presentan en la Sala Penal Superior que juzgara a la Congresista Chacón sino en la mencionada Sala Penal Permanente de la Corte Suprema. Esta Sala es la que revisará muy pronto, en segunda y definitiva instancia, la sentencia del 9 de febrero de 2010 que condenó a los familiares de la Congresista Chacón. Si esta sentencia es revocada por la instancia Suprema y absuelve a dichos familiares, entonces es evidente que también correspondería absolver a la Congresista Chacón.

Es muy probable que tres sean los argumentos que la Corte Suprema tenga que analizar con relación al caso de la familia Chacón:

1° La posibilidad de excluir del proceso penal a todos los condenados en la sentencia del 9 de febrero de 2010, en razón de constatarse eventualmente la violación de su derecho a un plazo razonable. Ello de manera semejante a lo que ocurrió con el General Walter Chacón en la sentencia del Tribunal Constitucional de 19 de octubre de 2009 (Exp. 3509 PHC/TC).

2° La imposibilidad de ser cómplices en un caso en el que no se ha condenado a un autor. El General Walter Chacón fue excluido del proceso.

3° La imposibilidad de ser cómplices en un hipotético acto de enriquecimiento del General Chacón que se

PRESENTACIÓN

- Atención con el caso Cecilia Chacón (Pág. 1-2)

COMENTARIOS ACADÉMICOS

- Caso BTR: Posible interferencia ilícita del ex presidente Alan García y el ex Premier Jorge del Castillo en la investigación (Pág. 2-5)

CASO JURISPRUDENCIAL

- Caso: Gerardo Leónidas Castro Rojas. (Pág. 5-7)

TALLERES (Pág. 8)

habría producido con anterioridad a la supuesta intervención de sus familiares. En ese sentido, el Derecho penal sostiene que no podría haber complicidad en un hecho posterior ya consumado.

Pues bien, cada uno de estos argumentos es persuasivo, sin embargo consideramos que fuertes razones jurídicas las invalidarían. Veamos:

1° Con relación al primer argumento se puede sostener que el Tribunal Constitucional ha retomado recientemente su tradicional jurisprudencia según la cual la eventual constatación de una violación del derecho al plazo razonable no lleva como consecuencia la exclusión del proceso de un imputado, sino la exhortación o en todo caso el otorgamiento de un plazo adicional para que el órgano judicial se pronuncie (STC de 6 de marzo de 2012 Exp. 04732-2011 PHC/TC-Exp. 05350-2009 PHC/TC).

2° Con relación al segundo argumen-

to cabría sostener que no existe imposibilidad jurídica para sancionar a los cómplices de un hecho considerado probado en el cual el autor ha sido excluido por consideraciones de forma y no de fondo. La doctrina y la jurisprudencia peruana son prácticamente unánimes en sostener la accesoriedad limitada de acuerdo con el cual le basta a la Sala Penal considerar que el hecho típico y antijurídico de enriquecimiento ilícito está probado para considerar que son perfectamente posibles los cómplices. En ese sentido no es imprescindible acreditar

la culpabilidad o la procedibilidad de un juzgamiento contra el autor.

3° Con relación al tercer argumento caben dos sólidas respuestas. De un lado la tradicional tesis de la Corte Suprema de que sí es posible afirmar la complicidad en una etapa posterior a la consumación del delito siempre que se evidencia algún tipo de acuerdo previo entre el eventual autor del enriquecimiento ilícito y las personas que le ayudaron a enriquecerse (cómplices). De otro lado, se viene afirmando cada vez más la

naturaleza permanente del delito de enriquecimiento ilícito lo que permite afirmar la presencia de los cómplices en cualquier momento de la situación de enriquecimiento hasta que esta situación cese.

Como puede apreciarse el juicio a la familia Chacón presenta importantes complejidades no tanto por el lado de los hechos considerados probados, sino sobre todo por la compleja doctrina jurídico-penal involucrada en un delito de enriquecimiento ilícito de funcionarios públicos.

COMENTARIO ACADÉMICO

Posible interferencia ilícita del ex presidente Alan García y el ex Premier Jorge del Castillo en la investigación del caso BTR

SEGUNDA SALA ESPECIALIZADA EN LO PENAL PARA PROCESOS CON REOS EN CÁRCEL DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

Por **RAFAEL CHANJAN**

Proyecto Anticorrupción del IDEHPUCP

El 23 de marzo de 2012, la Segunda Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima (en adelante la Sala) emitió sentencia condenatoria contra Elías Manuel Ponce Feijoo, Carlos Alberto Tomasio de Lambarri, Giselle Mayra Gianotti y otros por los delitos de interceptación telefónica y asociación ilícita para delinquir. En dicho pronunciamiento, además, se ordenó remitir copias al Ministerio Público y al Congreso de la República para que en uso de sus atribuciones inicie las investigaciones pertinentes respecto de Alan García Pérez y Jorge del Castillo Gálvez. Ello en virtud de ciertas declaraciones efectuadas en el juicio oral por parte de Ponce Feijoo y Giselle Gianotti que daban cuenta de posibles actos de corrupción durante la investigación preliminar de este caso.

Es así que a continuación se mostrarán los extractos más importantes de la sentencia que se relacionan con estos posibles actos de corrupción (el énfasis y subrayado son nuestros):

Sobre la sindicación contra Alan García Pérez

“El fundamento esencial para sostener esos supuestos vicios e irregularidades en la cadena de custodia se dice [es decir, la defensa de los sentenciados] que ha sido motivado por un direccionamiento en las investigaciones que tendría el propósito de perjudicar a algunos de los acusados, por venganza, al sentirse traicionados y debido a que habrían descubierto conversaciones y comportamientos, a través de sus comunicaciones de actos de corrupción al más alto nivel. Se ha afirmado que desde el Poder Ejecutivo, comenzando por el propio Presidente de la República de ese momento Alan García Pérez y otros altos funcionarios de su gestión, habrían dispuesto a través de la Fiscalía de la Nación y de miembros policiales que las investigaciones se realicen por una Unidad Policial no especializada (la DIRANDRO), a cargo del General Miguel Hidalgo Medina en ese momento y con la operatividad del Coronel (en ese entonces) Carlos

Moran Soto, quienes cumpliendo órdenes y ocultando información a sus superiores habrían incursionado en manipular toda la información e instrumentalizar esa venganza y perjudicar a los acusados.¹”

“Finalmente sobre este extremo se ha dicho [es decir, la defensa de los sentenciados] que todos los que intervinieron en la investigación preliminar comenzando por los representantes del Ministerio Público, los policías, los jueces, los peritos y todos los que de alguna manera intervinieron en estos actos de investigación y acopio de pruebas, habrían actuado bajo esa consigna y siguiendo el direccionamiento dispuesto para lograr los propósitos trazados; vale decir excluir la prueba que perjudique a esos altos funcionarios de la República y perjudicando a los inculcados en esas investigaciones primeras; lo que significa que existió un complot urdido tan meticulosamente que todos los involucrados tenían que actuar para cumplir esos propósitos, sin reclamo ni oposición de nadie, logrando finalmente que Ponce

¹ Ver página 297 de la sentencia.

Feijoo, Tomasio De Lambarri, Giannotti Grados, Fernández Virhuez, Ojeda Angles y Tirado Seguin terminen acusados y muchos funcionarios del gobierno bien librados (...)”²

“[Ponce Feijoo] precisa que en la DIRANDRO mientras estaba siendo interrogado en la pantalla se escuchó una voz y el Mayor Soller dijo “es la voz del Presidente”, entonces yo dije al que estaba conduciendo la visualización que nos deje escuchar todo, entonces el Fiscal Castañeda y otro dijeron “un ratito y salieron del ambiente”, a la media hora regresaron y dijeron: “paren todo” y me llevaron a mi celda.”³

Sobre la sindicación contra Jorge Del Castillo

“[Ponce Feijoo] ha culpado de su detención a Jorge del Castillo Congresista en la época que se produjo la primera intervención y adicionalmente Presidente del Consejo de Ministros y también ha mencionado el nombre de Nava Guibert (secretario del Presidente de la República) (...)”⁴

“[Ponce Feijoo] señala que las personas que han dado la orden para que lo detengan son aquellas que se encuentran involucradas en estos problemas como Jorge Del Castillo, Alberto Quimper, Rómulo León y Luis Nava quien ha manejado la situación.”⁵

“[Giselle Gianotti] dice además que el padre de sus hijos recibía llamadas de los señores Jorge Del Castillo y Garrido Lecca. Agrega que las mismas eran para saber cuáles eran los avances en la DIRANDRO, qué cosa era lo que estaban investigando y poder dirigir sus dichos en la DIRANDRO y por supuesto preocupado porque tenían la conciencia tan sucia, cómo no sabían qué cosa había, trataban de acercarse y de direccionar la investigación. En segundo lugar, el hijo del señor Jorge Del Castillo con su socio, se acercaron para hacer una suerte de lavado de imagen mía y le llevaron un contrato en el cual

2 *Ibidem*.

3 Ver página 633 de la sentencia.

4 Ver página 505 de la sentencia.

5 Ver página 634 de la sentencia.

6 Ver página 638 de la sentencia.

7 Ver página 637 de la sentencia.



Foto: El Comercio

estipulaban un pago de treinta mil dólares, quince mil de los cuales efectivamente se pagaron, porque mi maltrato en los medios de comunicación y mi exposición había sido terrible y el padre de mis hijos estaba completamente confundido porque no sabía qué era lo que pasaba, estaba desinformado y yo recién tuve oportunidad de conversar con él, el día que me llevan a mi casa a pasar el día y en ese momento es que yo tomo conocimiento de que todo eso estaba sucediendo.”⁶

“[Giselle Gianotti] señaló que a nivel policial le pidieron que le podrían dar el beneficio de la colaboración eficaz, siempre y cuando responsabilizara a la Empresa PETROTECH, al señor Alberto Varillas Cueto, además también referí que el hijo del señor Jorge del Castillo y el señor Luis Alfonso Morey, en esos días estuvieron en contacto con el padre de mis hijos y el señor Garrido Lecca igualmente, el día de hoy he traído una copia de los estados telefónicos del señor Wilson Gómez Barrios, padre de mis hijos, en el cual hay más de 20 llamadas del señor Garrido Lecca hacia el señor Gómez Barrios, y del señor Luis Alfonso Morey, socio del Miguel del Castillo Reyes, hijo de Jorge del Castillo, durante todos los días que yo estuve intervenida, lo cual no sólo prueba mi dicho, sino prueba que efectivamente habían cosas muy oscuras que ellos tenían que fueran descubiertas y probaría también por qué fue una intervención política, en realidad ellos deben haber tenido la conciencia muy sucia para haberse asustado de esa manera.”⁷

“(…) ha quedado claro para el Colegiado que la natural preocupación del padre de los hijos de Giannotti Grados, al ser conocido o amigo de Jorge del Castillo, en ese momento Presidente del Consejo de Ministros, habría acudido a este para pedirle ayuda a favor de Giannotti Grados quien estaba detenida, lo que indica en primer lugar que quien pretende la influencia política en el proceso es precisamente Gómez-Barrios, en la creencia errada que todavía vivimos épocas pasadas donde la influencia en la independencia de algunos jueces por determinados sectores políticos aun persistía, lo que habría originado que el hijo del ciudadano del Castillo Gálvez sirva de intermediario en ese aparente tráfico de influencias que es preciso se investigue. lo que finalmente ha derivado en que se haya inmiscuído de manera indebida en las investigaciones preliminares actores que no tenían por qué participar, bien con el propósito de brindar apoyo y colaboración a algunos investigados o bien para extraer y limpiar información comprometedora para determinadas personas, hechos que son materia de investigación y que se determinarían a través de la revisión completa de la información que aparece en los numerosos archivos de datos que constan como pruebas acumuladas en este caso, entonces lo único cierto y concreto es que hubo efectivamente indebidos inmiscuimientos[indebidas interferencias] en actos de investigación preliminar (...)”⁸

- Extractos que dan cuenta de la intervención de García

Pérez y Jorge del Castillo en la interceptación telefónica:

“Ponce Feijoo, afirma que Alán García Pérez le pidió que se encargue de uno de sus rivales y le dio información valiosa para ganar las elecciones, mientras que el testimonio de Alan García Pérez, en juicio oral contradice la versión de Ponce Feijoo, a quien dice que efectivamente conoció, pero no admite que haya existido vínculo laboral o de colaboración en la campaña electoral; por el contrario califica a Ponce Feijoo como un “vendedor de humo”, lo que equivale a señalar que éste no poseía información relevante o información que preocupe al ex Presidente, sin embargo Ponce Feijoo ha insistido que la versión de García Pérez es falsa, que si le dio información valiosa y que al publicarse el audio de las conversaciones entre León Alegría y Quimper Herrera se habría sentido traicionado; lo que originó que por venganza lo involucre en este caso penal.⁹”

“(…)Resulta claro entonces que si partimos de la versión de Ponce Feijoo, este obtenía información de manera ilícita y la que consideraba importante a través de intermediarios se lo hacía llegar a García Pérez, quien también por interpósita persona admitía haberlo recibido y le transmitía el requerimiento de otra o más información, vale decir que Ponce admite su comportamiento delictivo el que sería de conocimiento de García Pérez, quien niega saber de esas conductas y pretende desvincularse totalmente de Ponce Feijoo; en todo caso las investigaciones que se vienen realizando determinarían esos comportamientos y conductas que no es en este caso donde debe evaluarse, sino en interés estricto del caso.¹⁰”

COMENTARIO

Con relación a la interceptación telefónica

De los extractos citados, se observa que existen indicios que ameritarían que el Ministerio Público investigue

la eventual participación del ex presidente Alan García Pérez como instigador del delito de interceptación telefónica, pues este, como sostiene la Sala, habría determinado o inducido a Ponce Feijoo, quien era conocido suyo, a que obtenga ilícitamente información a través de la interceptación de comunicaciones de ciertas personas. En efecto, como el propio García Pérez reconoce, Ponce Feijoo era un conocido suyo, que lo ayudó desde su campaña proselitista del año 2006.

Sobre este punto cabe recordar que, a pesar de que la interceptación telefónica es un delito común, se conecta con frecuencia con formas de corrupción, sobre todo cuando involucra al poder político.

Con relación a los posibles actos de corrupción

Respecto al ex Presidente de la República Alan García Pérez, de los extractos antes citados, se observa que existieron argumentos por parte de la defensa de algunos sentenciados que sindicaban a García Pérez de interferir en el normal desarrollo de las investigaciones preliminares de este caso. En efecto, se dijo que García Pérez dispuso que la investigación la lleve a cabo una unidad de la Policía Nacional atípica para este tipo de casos, como es la DIRANDRO, de tal forma que se pudiera direccionar la misma y evitar que se diera a conocer información que perjudicara a altos funcionarios de ese régimen.

Ahora bien, la Sala a este respecto argumentó que *“es preciso anotar que inmediatamente después que se difunde públicamente la grabación interceptada de conversaciones telefónicas privadas, la Fiscalía de la Nación, expide una resolución con fecha 20 de Octubre del 2008 (N° 1419-2008-MP-FN), en la que dispone por excepción que la Fiscalía Provincial Especializada en Criminalidad Organizada asuma las investigaciones sobre esos hechos, bajo el supuesto que serían organización criminales las que vienen dedicándose a estos actos ilícitos. Partiendo de estas resoluciones y su origen (información pública), resulta inexplicable que se haya pretendido dirigir las in-*

dagaciones preliminares hacia determinadas personas, pues resulta claro que en esos momentos no se sabía quién o quienes estarían involucrados en hechos de esta naturaleza, entonces la designación de la fiscalía y la policía que apoyaría la investigación, en todo caso se hizo antes de tener conocimiento sobre los nombres de las personas que serían posteriormente objeto de investigación y es como consecuencia de las preliminares indagaciones que hacen los cuerpos especializados de la policía, que se llega a determinar a los involucrados y se procede a las intervenciones, entonces es necesario destacar que la designación de la DIRANDRO, es previo a saber los nombres de las personas; por tanto vincular esa designación por una dirección de la investigación, cuando menos en esta parte inicial no tiene consistencia.¹¹”

Dicha argumentación es válida si partiéramos de la premisa de que, efectivamente, García Pérez y otros altos ex funcionarios no conocían a los autores de las interceptaciones telefónicas; sin embargo, si concebimos la posibilidad de que estos hayan conocido a los interceptadores y que su actividad ilícita se haya realizado con la dirección y/o aquiescencia de aquellas autoridades, entonces estos hechos ameritarían, al menos, iniciar una investigación fiscal. En efecto, aquí tendríamos tres indicios que nos harían inferir la necesidad de que García Pérez sea investigado por su posible intervención en un ilícito contra la administración de justicia: 1) la emisión de la Resolución N° 1419-2008-MP-FN que otorgó competencia a la Fiscalía Provincial Especializada en Criminalidad Organizada para conocer este caso y que esta a su vez otorgue competencia especial a la DIRANDRO para trabajar conjuntamente, 2) la declaración de Ponce Feijoo en juicio oral que señala que cuando el fiscal Castañeda se percató que se estaba escuchando la voz del ex Presidente en una grabación, aquel decidió suspender la diligencia, y 3) las irregularidades producidas en la cadena de custodia del material informático incautado a BTR.¹²

En efecto, en este caso podríamos estar frente a un delito de encubrimiento real (Art. 405° CP) en el que

⁸ Ver páginas 549 y 550 de la sentencia.

⁹ Ver página 325 de la sentencia.

¹⁰ Ver página 326 de la sentencia.

¹¹ Ver página 323 de la sentencia.

altos funcionarios de Estado, aprovechando su alta jerarquía política, habrían instigado a funcionarios del Ministerio Público, de la DIRANDRO o el Poder Judicial para que se dificulte la acción de la justicia, procurando la desaparición de las pruebas (grabaciones ilícitamente obtenidas por BTR) del delito a fin de direccionar la investigación en determinado sentido y evitar que ellos mismos u otros altos funcionarios del gobierno anterior, se vieran involucrados en eventuales hechos ilícitos.

Por otro lado, respecto del Sr. Del Catillo Gálvez también existen indicios suficientes para iniciar una investigación fiscal por su presunta intervención en posibles actos de encubrimiento real. En efecto, como se expuso en los extractos antes cita-

dos, hay declaraciones en juicio oral de Ponce Feijoo que sindicaron a Del Catillo Gálvez como uno de los ex altos funcionarios que habría interferido en la investigación preliminar del caso BTR a través de su hijo Jorge Del Castillo Reyes para desaparecer ciertas pruebas. En efecto, como lo afirma la Sala, Del Castillo Reyes habría servido de intermediario entre Gómez-Barrios (padre de los hijos de Gianotti Grados) y Del Castillo Gálvez para enterarse del desarrollo de la investigación preliminar y, con ello, poder direccionarla. A ello se suma el hecho de que, como afirma Gianotti Grados, el padre de sus hijos habría recibido varias llamadas de Del Castillo Gálvez y Garrido Lecca con el propósito de enterarse de los avances de la DIRANDRO.

En este caso, también se amerita

investigar a los funcionarios del Ministerio Público y la DIRANDRO que desarrollaron la investigación de este caso y que pudieron eventualmente realizar actos de encubrimiento real que pretenderían no involucrar a ciertos altos funcionarios del régimen anterior.

Cabe señalar que la propia Sala ha reconocido que existieron irregularidades en la cadena de custodia de los bienes incautados a BTR. En efecto, como se establece en el artículo 61° numeral 1) del Código Procesal Penal, el fiscal debe adecuar su actuar a un criterio de objetividad. Es decir, en la etapa de investigación preliminar, el Ministerio Público, con apoyo de la Policía Nacional, se rige bajo los principios de legalidad, independencia, imparcialidad y objetividad¹³

¹² Ver página 276 de la sentencia

¹³ Ver SANCHEZ VELARDE, Pablo. *El Nuevo Proceso Penal*. IDEMSA: Lima, 2009. p. 92.

COMENTARIO JURISPRUDENCIAL

CASO: Gerardo Leónidas Castro Rojas

Sentencia N° 00005-2011-32

La presente sentencia, emitida el 21 de diciembre de 2011 por el Tercer Juzgado Unipersonal Especializado (en adelante, el Juzgado) en delitos cometidos por Funcionarios Públicos de la Corte Superior de Justicia de Lima, condenó, a cinco años de pena privativa de libertad y cinco años de inhabilitación, al ex Viceministro de Justicia Gerardo Castro Rojas como autor del delito contra la Administración Pública –corrupción de funcionarios- en la modalidad de Cohecho Activo (Art. 397° CP), en agravio del Estado. Esto, debido a que el acusado entregó la suma de \$10,000.00 dólares a Alejandro Ríos Delgado –asesor de la vice ministra de industria- para obtener resoluciones administrativas que permitirían el incremento del porcentaje máximo de captura del recurso de anchoveta. El acusado Castro Rojas fue contratado como abogado por el señor Valentín Palma Huamanchumo para que aquél le hiciera el trámite que le permitiera a los propietarios de determinadas embarcaciones pesqueras extraer un mayor porcentaje de anchoveta.

Es importante señalar que la Corte, en la presente sentencia, absuelve a Palma Huamanchumo de los cargos por la supuesta comisión del delito de Cohecho Activo Genérico, ya que se considera que no ha podido ser probado que éste dio la suma de \$20,000 dólares a Gerardo Castro para que éste último consiguiera las resoluciones administrativas de modo ilícito. Por el contrario, los hechos dan a entender que Palma Huamanchumo pagó a Castro dicha suma de dinero bajo el concepto de pago por los servicios profesionales de abogado que Castro le estaba brindando, sin saber que parte de ese monto iría destinado a corromper a un funcionario público.

Esta sentencia ha sido confirmada recientemente...

A continuación, los extractos más importantes de la sentencia:

1. Hechos probados respecto de la participación de Gerardo Castro en el delito de Cohecho activo genérico.-

“Se encuentra plenamente acreditado que Castro entregó dinero a esa misma persona, conforme a la versión expuesta no sólo por el citado Ríos Delgado, sino con los propios dichos de los acusados.

(...) Asimismo tenemos que el propio Castro Rojas ha aceptado que “le hicieron contar el dinero”, lo que ocurrió previa a la entrega del dinero a Ríos Delgado en la Sala de espera del Séptimo Piso del Ministerio de la Producción. (...) no existe duda alguna en la magistratura que el 02 de febrero (...) Castro Rojas entregó la suma de \$10,000.00 dólares a Ríos Delgado para que les expida las resoluciones administrativas (...).”

2. Tesis del delito provocado.-

“(...) las defensas de los acusados han expuesto como principal argumento de defensa la existencia de lo que en doctrina se conoce como delito provocado, atribuyendo a tal circunstancia la presencia de sus personas, tanto el 01 como el 02 de febrero en

la sede del Ministerio de la Producción, así como la existencia de dinero que fuera incautado en aquella oportunidad (...).

En el sentido antes expuesto es de expresar, que el delito provocado requiere que la provocación parta del agente provocador de tal modo que se incite a cometer un delito a quien no tenía previamente tal propósito, en otras palabras el delito provocado aparece “cuando la voluntad de delinquir surge en el sujeto, no por su propia y libre determinación, sino consecuencia de la actividad de otra persona, generalmente un agente o colaborador de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad.” En este mismo sentido entonces, debemos excluir de esta figura aquellos casos en que no se trata de provocar la comisión de un delito sino de descubrir el ya cometido.

(...) las provocaciones policiales dirigidas a suscitar en un tercero una resolución delictiva hasta entonces inexistente son contrarias a las garantías constitucionales de autodeterminación, por lo que no es posible fundamentar una condena sobre el hecho objeto de la presión policial; no así los supuestos en que el sujeto ya está dispuesto a delinquir y la intervención policial sólo contribuye a poner en marcha la decisión previa y libremente adoptada por el infractor.

(...) Conforme se ha expuesto (...), la incitación debe partir del agente provocador de tal modo que se incite a cometer un delito a quien no tenía previamente tal propósito. Las aseveraciones respecto a que el denunciante Ríos Delgado era la persona que venía requiriendo dinero y/o “extorsionando (...) no se encuentran respaldados con ningún elemento probatorio.”

3. Tipo subjetivo.-

“En el presente caso, el tipo penal exige que la conducta sea dolosa y una de las características de la imputación subjetiva es la atribución del sentido normativo al conocimiento, por lo que el único conocimiento vá-



Foto: Peru21

lido que interesa al derecho penal no es otro que el conocimiento concreto que el actuante “debía saber”, “debía conocer” en el contexto social de su acción, no lo que “sabía” o lo que “conocía”; cuando este es el criterio dominante, la imputación subjetiva completa su contenido como atribución de un sentido normativo al conocimiento configurador del tipo penal.

Es así que (...) Castro Rojas, al entregar un beneficio económico (dinero) a un funcionario público, sabían que su acción acarrearía una lesión al bien jurídico tutelado por esta norma, la cual es el correcto funcionamiento y prestigio de la administración pública.”

COMENTARIO

Con respecto al tipo subjetivo

Como puede apreciarse en la sentencia en comentario, el Juzgado recurre a un concepto normativo del conocimiento sobre el cual se basa el dolo. En este sentido, se atribuye a Castro Rojas la comisión del delito de Cohecho Activo en tanto él no solo conocía, sino que debía conocer, en el contexto en el cual se encontraba inserto, que su conducta de entregar dinero a un funcionario público a cambio de que éste gestione la emisión de unas resoluciones que no debían ser emitidas, era una conducta idónea para lesionar un bien jurídico (el normal y correcto funcionamiento y ejercicio de la Administración Pública).

Al respecto, Caro John señala que el único conocimiento válido y penalmente relevante es aquel conocimiento concreto que el sujeto debía saber en el contexto social en que su acción se inserta; siendo que lo que el actuante sabe o puede saber no basta, es decir, “el conocimiento fundamentador de la imputación subjetiva no es el fenómeno psíquico que el ser de carne y hueso tiene en su mente, sino la atribución de sentido normativo al conocimiento de un ser social concreto titular de deberes¹.” Pues bien, en el caso en comentario, podemos decir que Gerardo Castro no solo conocía que estaba entregando dinero a un funcionario público para que éste tramitara las resoluciones administrativas de modo irregular. Castro también debía conocer que su conducta era de riesgo prohibido para el bien jurídico pues él había ocupado antes el cargo de Viceministro de Justicia. Por lo tanto, Castro había sido funcionario público y tenía conocimiento pleno de cuáles eran los deberes especiales que un funcionario debe respetar. En otras palabras, en el contexto social en el cual se encontraba el acusado, puede afirmarse que éste debía conocer que su acción lesionaría el bien jurídico ya mencionado anteriormente y, por tanto, nos parece correcto que la el Juzgado haya calificado el actuar de Castro como doloso.

A diferencia de la posición anterior, es de observar que en la parte referida al delito de Falsedad Genérica el Juzgado ha recurrido a un concepto tradicional de dolo al señalar que “siendo

1 CARO JOHN, José Antonio. Imputación subjetiva, pp.10-11. En: <http://es.scribd.com/doc/67321109/Imputacion-Subjetiva-Caro-Jhon> Revisado el 19/04/12 a las 11:20am.
2 SÁNCHEZ VELARDE, Pablo. El Nuevo Proceso Penal. Lima: Idemsa, 2009, p.152.

éste un delito de carácter doloso, el agente deberá actuar con voluntad y conocimiento de la existencia de todos los elementos constitutivos del tipo.” En este sentido, nos parece encontrar una imprecisión sobre el concepto de dolo que se asume en la presente sentencia.

Con respecto a la provocación del delito

Por otro lado, la sentencia en comentario explica en qué consiste la tesis del delito provocado (y el correspondiente agente provocador), la cual fue usada como argumento de la defensa del acusado. Al respecto, nos parece importante hacer una acotación respecto de otra figura mencionada en la explicación de esta tesis: la figura del agente encubierto, con la finalidad de distinguir ambas figuras procesales. Pues bien, respecto a los agentes encubiertos podemos decir que estos se encuentran “legítimamente habilitados para actuar en todo lo relacionado con la investigación concreta y a participar en el tráfico social y jurídico con la identidad encubierta²” Asimismo, hay dos supuestos en los cuales se puede recurrir a este tipo de investigación: i) en diligencias preliminares que afecten actividades propias de delincuencia organizada; y b) ante indicios de la comisión de un delito.

Los agentes encubiertos serán miembros de la Policía Nacional que deberán ser autorizados por el Fiscal para actuar bajo una identidad distinta de cara a conocer información importante sobre la organización criminal o el delito a investigar³. La figura del agente encubierto se encuentra regulada en el Nuevo Código Procesal Penal de 2004 en el artículo 341^o, en el cual se establece que los agentes encubiertos podrán adquirir y transportar los objetos, efectos e instrumentos del delito. La Dirección General de la Policía Nacional del Perú es la entidad legitimada para otorgar la identidad supuesta que los agentes usarán

por el plazo de 6 meses que pueden prorrogarse. Un punto importante a resaltar es que el agente encubierto estará exento de responsabilidad penal por las actuaciones que se deriven necesariamente del desarrollo de la investigación, siempre y cuando sean debidamente proporcionales a la finalidad de la investigación y no se configuren como **una manifiesta provocación al delito**.⁴ Del mismo modo se encuentra contemplada en el artículo 50^o inciso 1 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción⁵.

Por el contrario, como bien señala la sentencia, el agente provocador incita a otra persona –que no tenía previamente ese propósito- a cometer un delito, yendo en contra de la libre determinación de dicho sujeto. La figura del agente provocador iría en contra de las garantías constitucionales y sería una práctica ilegítima en tanto un efectivo policial no debería ejercer presión para que un delito sea cometido. En doctrina española se ha considerado que la provocación es una incitación directa a cometer un hecho delictivo concreto. Esta incitación no puede darse mediante formas esotéricas, veladas o indirectas, sino que es necesario que lo haga de modo inequívoco⁶. Asimismo, puede darse por medios públicos o particular o privadamente. Respecto a la provocación y su relación con los delitos especiales, se deberá tener en cuenta que *“la incitación provocadora nace con vocación de convertirse en una participación en el delito al que se ha incitado y, por tanto, no sólo le son aplicables conceptos jurídicos esenciales de la participación sino que se ve afectada por (...) los problemas que conciernen a los delitos especiales.”*⁷

Finalmente, resulta importante resaltar que la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lima emitió el 12 de abril de 2012 la sentencia de segunda instancia que

confirma la sentencia en comentario. De esta sentencia cabe resaltar que la Sala haya desarrollado un poco más los aspectos relevantes sobre la conducta típica en el delito de cohecho. En este sentido, la Sala ha indicado lo siguiente: “la conducta del agente se perfecciona con el simple hecho de entregar o dar la ventaja o beneficio indebido con la finalidad de que el beneficiado realice un acto de violación a sus deberes. No hace falta que previamente haya un ofrecimiento, ni menos hace falta que haya de por medio un pedido o un acuerdo.”⁸ Adicionalmente, otro punto a rescatar de esta sentencia confirmatoria es el referido al delito provocado.

Sobre este punto la Sala señala que “el delito provocado se perfecciona cuando una persona que tiene como objetivo detener o intervenir a otra persona sospechosa, por actos de inducción engañosa le incita, motiva o hace nacer en él la voluntad de cometer o participar en la comisión de un delito.” Al respecto, consideramos que la posición de la Sala y del Juzgado son correctas al considerar que en el presente caso no se configuró un delito provocado en tanto Gerardo Castro concurre por su cuenta a entregar el dinero al funcionario (testigo denunciante del cohecho) y en ningún momento fue incitado ni mediante engaños se provocó que el acusado cometiera el delito. Es decir, no hubo coacción alguna. El funcionario denunció lo que iba a ocurrir luego de que Castro y Adriana Pérez Guedes se reunieran con él para ofrecerle el pago indebido.

3 Ibidem, p.152.

4 El artículo 341^o NCPP también contempla el supuesto por el cual un ciudadano o particular, por su rol o situación en que se encuentra dentro de una organización criminal, será designado como agente especial que proporcione evidencias incriminatorias del ilícito penal.

5 Art. 50^o inc.1: “A fin de combatir eficazmente la corrupción, cada Estado Parte, en la medida en que lo permitan los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico interno y conforme a las condiciones prescritas por su derecho interno, adoptará las medidas que sean necesarias, dentro de sus posibilidades, para prever el adecuado recurso, por sus autoridades competentes en su territorio, a la entrega vigilada y, cuando lo considere apropiado, a otras técnicas especiales de investigación como la vigilancia electrónica o de otra índole y las operaciones encubiertas, así como para permitir la admisibilidad de las pruebas derivadas de esas técnicas en sus tribunales.”

6 DEL ROSAL BLASCO, Bernardo. *La provocación para cometer delito en el derecho español*. Madrid: Edersa, 1986, p.119-120.

7 Ibid, p.285.

8 Ver fundamento 10.2 de la Sentencia recaída en el expediente 00005-2011 de 12 de abril de 2012.

Próximamente el Proyecto Anticorrupción llega a Ancash y Piura

Uno de los ejes de trabajo del Proyecto Anticorrupción es la realización del “Taller de capacitación en delitos contra la administración pública” orientado a capacitar a jueces, fiscales y funcionarios del poder judicial en materia de delitos de corrupción. Ello, con la finalidad de contribuir con el fortalecimiento y la eficacia de los órganos del Poder Judicial en el procesamiento de los delitos contra la administración pública.

Desde junio del 2011 el Proyecto ha venido llevando a cabo diversos talleres en provincia (Junín, Lambayeque, Arequipa, Cusco) y durante este año 2012, se realizaron dos talleres en Lima. Todos los talleres fueron, según las encuestas que los asistentes resolvieron, exitosos y los participantes culminaron cada taller satisfechos por los conocimientos recibidos y los debates académicos planteados durante las ponencias de cada taller.

Pues bien, durante la primera mitad de este año, el Proyecto realizará los últimos dos talleres en provincia. Es así que para mediados del mes de junio se encuentra programado un taller en el departamento de Ancash, en la



Foto: IDEHPUCP

ciudad de Huaraz. Asimismo, a fines del mes de agosto se encuentra programado un taller en el departamento de Piura.

Los temas que serán tocados en dichos talleres corresponden al derecho penal parte general y parte especial, derecho procesal penal, derecho internacional público y el tema referido a las herramientas contables para valorar informes especiales relacionados con la investigación y prueba de delitos de corrupción.

En cada taller se entregará a los asistentes materiales de lectura sobre doctrina y jurisprudencia relacionada a los temas antes mencionados, como una herramienta más para la capacitación. Al final de cada taller se elaborará una crónica sobre el desarrollo de cada evento y se publicarán los resultados de la encuesta que los participantes responden evaluando la organización y contenido de las ponencias.