

Sentencia de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, recaída en el RN N° 2068-2012

Por

DAVID TORRES

*Proyecto Anticorrupción del
IDEHPUCP*

La presente sentencia aborda el caso de Guillermo Rengifo Sandoval (exgerente de logística de la Corporación Peruana de Aeropuertos y Aviación Comercial Sociedad Anónima –CORPAC) y Luis Alberto Battistini Del Águila (ex-jefe del área de Adquisiciones de Bienes y Servicios de CORPAC y presidente del Comité Especial Permanente de Adquisiciones), quienes habrían favorecido a la empresa V&M Servicios Generales en ocho procesos de adquisición de menor cuantía convocadas por CORPAC durante el año 2004.

La empresa V&M, de propiedad de los señores Miguel Toledo Manrique y Víctor Hugo Hernández, no cumplía con los requisitos mínimos establecidos para participar en dichos procesos, como encontrarse inscrito en el Registro Principal de Proveedores de CORPAC, o haber contratado antes con el Estado. Ante dicha situación, Rengifo y Bettistini inscribieron a “V&M” en el mencionado registro, favoreciéndola posteriormente en ocho procesos de adquisición de repuestos de cómputo valorizados en un monto aproximado de diez mil dólares.

Al extenderse durante ocho años las investigaciones por la presunta comisión del delito de negociación incompatible, se emitió un auto en virtud del cual se declaró extinguida la acción penal. Ante ello, el procurador público adjunto especializado en delitos de corrupción interpuso recurso de nulidad en contra de la referida resolución. Según el procurador, debía aplicarse el último párrafo del artículo 80 del Código Penal, el cual señala que el



plazo de prescripción se duplica en casos de delitos de corrupción cometidos por funcionarios públicos contra el patrimonio del Estado. A pesar de dicho argumento, la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de la República desestimó el recurso, pues según su interpretación, la dúplica en el plazo de prescripción solo sería aplicable ante la comisión de delitos de corrupción que se encuentren vinculados directamente con el patrimonio del Estado, característica que no compartiría el delito de negociación incompatible.

A continuación, los extractos más relevantes de la referida sentencia:

“Que, conforme al Acuerdo Plenario número uno guion dos mil diez guion CJ guion ciento dieciséis, del dieciséis de noviembre de dos mil diez, la aludida disposición de la Parte General se orienta al Capítulo II, Título XVIII, del Libro Segundo del Código Penal. Empero, no todos los delitos allí comprendidos tienen contenido patrimonial, por lo que en cada tipo legal se tiene que analizar si se cumple con el presupuesto establecido

para prolongar el plazo de prescripción en función a la afectación de los bienes jurídicos tutelados vinculados directamente con el patrimonio público”.

“El delito de negociación incompatible es uno de peligro, que no exige la irrogación de un perjuicio patrimonial concreto a la Administración Pública, por lo que basta la inobservancia de la imparcialidad requerida por la norma penal – importa un adelantamiento de las barreras del derecho penal con el objeto de prevenir que el funcionario o servidor público atente contra el patrimonio estatal aprovechándose de la función pública-. Lo que se tutela en este delito es, por consiguiente, la imparcialidad de los funcionarios en la toma de decisiones propias en estricta relación a la función pública que desarrollan, evitando así cualquier tipo de interferencia indebida o parcialidad ajenas al interés de la Administración Pública”.

“Siendo así, por su propia configuración e, incluso, por su ubicación en la Sección IV referida a los delitos de corrupción de funcionarios, es un tipo legal que no protege directamente el patrimonio del Estado, por lo que no es parte in fine del Código Penal”.

Sobre el delito de negociación incompatible

Conforme al artículo 399° de nuestro Código Penal, el delito de negociación incompatible sanciona al funcionario público que *“indebidamente en forma directa o indirecta o por acto simulado se interesa, en provecho propio o de tercero, por cualquier contrato u operación en que interviene por razón de su cargo”.*

Con respecto al bien jurídico penalmente protegido, debemos afirmar que el delito de negociación incompatible atenta contra la imparcialidad de la función pública en el contexto de una contratación u operación pública. La protección de este bien ju-

rídico es reconocido por nuestro Tribunal Constitucional que en su sentencia N° 00017-2011-PI/TC afirmó que entre los principios constitucionales que rigen la contratación pública se encuentran *“la transparencia en las operaciones, la libre competencia y el trato justo e igualitario a los potenciales proveedores”*^[1].

Por otro lado, de la descripción del tipo penal se desprende que su comisión no exige concertación alguna con el particular al cual finalmente se favorece, por lo que el delito de negociación incompatible tendría naturaleza unilateral. Ello lo diferencia del delito de colusión, puesto que *“(…) la colusión sanciona la bilateralidad en un acuerdo, donde los intereses personales (tanto del servidor público como el particular) se superponen al interés prestacional o comunitario que el Estado representa (...) [El delito de negociación incompatible] a diferencia del de colusión no exige concertación, es decir, no se requiere bilateralidad (...)”*^[2].

Dicho interés (unilateral) se manifestaría cuando el funcionario demuestre algún grado de intervención en los contratos públicos que tiene bajo su cargo. Así pues, *“tal interés significa que el agente público por razón de su cargo funcional actúa en los contratos u otras operaciones mostrando un interés propio y particular, ya sea proponiendo, tomando una decisión o teniendo injerencia en todos los actos administrativos necesarios para conseguir los resultados en la contratación, con tendencia a un beneficio propio o a favor de un tercero”*^[3]. Ello supone la intervención del sujeto activo no solo como funcionario público, sino también mostrando un interés particular y personal.

1 Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Exp. N° 00017-2011-PI/TC del 3 de mayo de 2012. Disponible en: <<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2012/00017-2011-AI.pdf>>. Consulta: 1 de setiembre de 2014.

2 Exp. 183-2011, sentencia emitida por la Sala Penal de Apelaciones de Lima el 8 de febrero de 2013. En: GUIMARAY MORI, Erick (Editor). Compendio jurisprudencial sistematizado. Prevención de la corrupción y justicia penal. Lima: Idehpucp-Open Society, 2014., p.115.

3 Exp. 30-2010, sentencia emitida por la Primera Sala Penal Liquidadora de Lima el 7 de noviembre de 2011. Ibid., p. 118.

Por la forma en la que describen los hechos, se aprecia claramente el interés indebido que Rengifo y Battistini procuraron en favor de V&M. Según la sentencia, ambos funcionarios:

“inscribieron a la aludida empresa en el Registro Principal de Proveedores de CORPAC pese a que nunca contrató con el Estado, omitieron comunicar las contrataciones y Adquisiciones del Estado, CONSUCODE y a la Comisión para la Promoción de la Pequeña y Micro Empresa, PROMPYME, no ejercieron el control posterior de las adquisiciones realizadas y autorizaron diversas órdenes de compra para la adquisición de repuestos de cómputo sin cumplir los procedimientos legalmente establecidos para la adquisición de bienes de menor cuantía”.

Según la sentencia, el delito de negociación incompatible es un delito de peligro que *“importa un adelantamiento de las barreras del derecho penal con el objeto de prevenir que el funcionario o servidor público atente contra el patrimonio estatal”*. El interesarse indebidamente sería una conducta que por sí misma afecta la imparcialidad en el ejercicio de la función pública. Por tanto, no se requeriría de un resultado lesivo contra el patrimonio estatal. Como veremos más adelante, no es necesaria la afectación del patrimonio público para la comisión de los delitos de corrupción, se trata más bien de la afectación de los principios que rigen y orientan el correcto ejercicio de la función pública.

Si bien es cierto que podría cuestionarse si tales conductas realmente se realizaron de manera unilateral y que por tanto no habría existido acuerdo con los representantes de V&M, tal vez la dificultad de demostrar el acuerdo entre los funcionarios y particulares en el proceso de adjudicación, o la falta de otros elementos sintomáticos del delito de colusión, hicieron que se opte por acusar por la comisión del delito de negociación incompatible.

Más allá de esta apreciación, resulta de especial interés si resulta aplicable o no lo estipulado en el último párrafo del artículo 80° del Código Penal, en relación con la dúplica del plazo de prescripción en

el caso de delitos de corrupción cometidos contra el patrimonio estatal.

Sobre la aplicación de la dúplica del plazo de prescripción en el caso concreto

Según el último párrafo del artículo 80° del Código Penal: *“en casos de delitos cometidos por funcionarios y servidores públicos contra el patrimonio del Estado o de organismos sostenidos por éste, el plazo de prescripción se duplica”*. Dicho precepto tiene asidero en nuestra constitución Política, ya que según su artículo 41°: *“[e]l plazo de prescripción se duplica en caso de delitos cometidos contra el patrimonio del Estado”*. ¿Este artículo puede ser aplicado solo en aquellos delitos de corrupción que se vinculan directamente con el patrimonio público?

El Acuerdo Plenario N° 1-2010, acoge una interpretación restrictiva, delimitando la aplicación de la dúplica del plazo de prescripción a aquellos delitos de corrupción que protegen el patrimonio público. De esta manera, se descartan aquellos tipos penales que *“(…) sólo afectan el correcto funcionamiento de la Administración Pública propiamente dicha, vulnerando el ejercicio de funciones y servicios públicos bajo pautas de corrección y sometimiento a la legalidad, la observancia de los deberes del cargo como empleo, regularidad y desenvolvimiento normal de tal ejercicio, el prestigio y dignidad de la función, la imparcialidad en el desenvolvimiento decisonal (...)”*^[4]. Asimismo, el Acuerdo Plenario establece tres requisitos para la aplicación de la dúplica del plazo de prescripción: (i) Que exista una relación funcional entre el servidor público y el patrimonio del Estado^[5]; (ii) Que el funcionario ejerza o pueda ejercer actos de administración, percepción o custodia sobre bienes públicos^[6] y (iii) Pueden delegarse el ejercicio de tales funciones a través de una orden administrativa o una disposición verbal^[7].

Conforme a lo señalado en líneas precedentes, el delito de negociación incompatible afecta la impar-

4 Acuerdo Plenario 1-2010/CJ-116, fundamento 14.

5 Acuerdo Plenario 1-2010/CJ-116, fundamento 15.

6 Acuerdo Plenario 1-2010/CJ-116, fundamento 16.

7 Acuerdo Plenario 1-2010/CJ-116, fundamento 17.

cialidad de la función pública. Además, no requiere de una relación directa entre el funcionario y los recursos públicos para su comisión, por lo que siguiendo lo establecido por el Acuerdo Plenario, no debería duplicarse el plazo de prescripción.

Sin embargo, podemos realizar dos cuestionamientos a lo señalado por el Acuerdo Plenario: (i) los delitos de corrupción vinculados a los caudales públicos (delitos como peculado y malversación de fondos, por ejemplo) no necesariamente generan perjuicio patrimonial para el Estado, y (ii) los otros delitos de corrupción que no participan de dicha característica sí podrían ocasionar un detrimento al patrimonio estatal.

Un ejemplo sobre la primera afirmación sería el caso de un funcionario público que se apropia de los caudales públicos que se le encomiendan en razón del cargo y que, luego de utilizarlo en beneficio personal, devuelve el íntegro del dinero sin generar perjuicio alguno en los balances generales. Si bien es cierto que no se ha producido detrimento patrimonial en el citado ejemplo, nadie dudaría que se ha cometido el delito de peculado. Ello también nos permite afirmar que el perjuicio patrimonial constituye uno de los posibles resultados que genera la comisión de los delitos de corrupción, por lo que para aplicar correctamente el último párrafo del artículo 80° del Código Penal deberá verificarse la presencia efectiva del mismo.

Con respecto a la segunda afirmación, cabe preguntarse desde el caso que analizamos, si la comisión del delito de negociación incompatible podría generar un perjuicio patrimonial al Estado. Si bien es cierto que el delito de negociación incompatible atenta contra la imparcialidad en el ejercicio de la función pública, podemos señalar que en el caso concreto ha significado, además, el desembolso de una suma superior a los diez mil dólares por parte del Estado como pago a V&M por la adquisición de repuestos de cómputo. Podría argumentarse así la existencia del perjuicio.

De aplicarse el último párrafo del artículo 80° CP al presente caso, el plazo de prescripción

se extendería hasta los catorce años, por lo que la acción penal aun no habría prescrito. Salvo, claro está y como bien señala la sentencia que comentamos, respecto de los extraneos, para quienes la extensión del plazo de prescripción no se aplicaría, pues este se fundamenta en la condición especial que ostentan los funcionarios públicos.

Queda claro entonces que cualquier delito de corrupción puede afectar el patrimonio del Estado sin que sea necesario que se presenten los requisitos establecidos por el Acuerdo Plenario. La afectación del patrimonio debe ser considerado como uno de los posibles resultados que se generan tras la comisión de los delitos de corrupción, mas no su presupuesto, por lo que dicho resultado deberá corroborarse para la posterior aplicación del último párrafo del artículo 80 del Código Penal.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 07647-2006-PA/TC
CALLAO
LUIS ALBERTO BATTISTINI DEL AGUILA

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lima, 17 de octubre de 2006

VISTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por don Luis Alberto Battistini del Aguila contra la resolución de la Sala Mixta Transitoria Civil de la Corte Superior de la demanda de autos, y,

ATENDIENDO A

1. Que, con fecha 15 de octubre de 2005 el recurrente interpone demanda de amparo contra la Corporación Peruana de Aeropuertos y Aviación Comercial S.A. (CORPAC), solicitando que se declaren inaplicables la Carta de Preaviso de Despido N.º GG.1176.2005/08/MTC/CORPAC.S.A., de fecha 21 de junio de 2005, mediante la cual se le comunica que ha incurrido en las faltas graves tipificadas en el artículo 25, incisos a) y d), del Decreto Supremo N.º 003-97-TR, y la Carta Notarial de Despido N.º GG.1308.2005/08/MTC/CORPAC.S.A., de fecha 7 de julio de 2005, en virtud de la cual la empresa demandada procede a despedirlo fraudulentamente, cesándolo el 1 de agosto de 2005. Sostiene que se han vulnerado sus derechos al debido proceso y al trabajo; y que, por consiguiente, se deben reponer las cosas al estado anterior a la violación de sus derechos constitucionales.
2. Que de acuerdo con los criterios jurisprudenciales contenidos en los fundamentos 7 y 9 de la STC N.º 0206-2005-PA/TC, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 22 de diciembre de 2005, la jurisdicción constitucional es competente para resolver casos en los que se denuncia la existencia de un despido fraudulento, como se alega en el presente caso.
3. Que en la STC N.º 976-2001-AA/TC se estableció que se presenta un despido fraudulento cuando se despide al trabajador con ánimo perverso y auspiciado por el engaño; por ende, de manera contraria a la verdad y la rectitud de las relaciones laborales, como sucede cuando se imputa al trabajador hechos notoriamente inverosímiles, falsos o imaginarios o cuando se le atribuye una falta no prevista legalmente, vulnerando el principio de tipicidad.