

PROYECTO ANTICORRUPCIÓN



PONTIFICIA **UNIVERSIDAD CATÓLICA** DEL PERÚ

Diciembre de 2014

Boletín N° 44



PROYECTO ANTICORRUPCIÓN



CONTENIDO

PRESENTACIÓN

La burda y obvio de la corrupción como aliados insuficientes: el compromiso de nuestras autoridades

CRÓNICA JUDICIAL

Caso: Municipalidad Provincial de Sullana

CRÓNICA JUDICIAL

Caso: Miguel Facundo Chinguel y los “Narcoindultos”

NOTICIAS

Idehpucp participó en V Feria Anticorrupción

Porque no solo pasa en el Perú...



La burda y obvio de la corrupción como aliados insuficientes: el compromiso de nuestras autoridades

1. La mayor o menor importancia de las conductas de corrupción es algo que debe medirse en términos cuantitativos. Es decir, ninguna forma de corrupción, por el simple hecho de serlo, es menos lesiva: cualquier acto corrupto incide en las bases democráticas de un Estado, pervierte la sociedad y sus mecanismos justos de interacción, e incentiva la cotidianidad de su réplica.

Sin embargo, cierto es también que existen factores detonantes del daño, en el caso concreto. Las colusiones irregulares entre las autoridades de un país y postores privados no solo deslegitima la asignación eficiente de recursos públicos, sino que, por ejemplo, produce un menoscabo en el medio ambiente (imaginemos que se trata de explotación de gas o petróleo en Atayala). Del mismo modo, cuando presidentes regionales o alcaldes reciben sobornos para hacerse de la vista gorda frente a construcciones públicas previamente contratadas y no ejecutadas, o ejecutadas parcialmente, son los habitantes de la localidad quienes ven comprometidas seriamente sus oportunidades de desarrollo. Por lo demás, en España la “alta” corrupción le impide salir de la crisis. Y es que, mientras más alta sea la esfera pública que se corrompe, el daño (no la corrupción) es más grave. Por tanto, las modalidades de corrupción se distinguen solo cuantitativamente por el daño que generan. Cabe señalar que esta idea en nada niega la necesidad de castigar con mayor firmeza a quien infringe mayores deberes al momento de cometer actos de corrupción, es decir, a quien ostenta cargos más altos dentro de la administración pública.

2. Los actos de corrupción también pueden distinguirse por su nivel de sofisticación (que casi siempre tienen que ver con las “grandes gestas corruptas” que involucran los grupos económicos más fuertes y las esferas más altas del Estado) o por su burda realización. La consecuencia inmediata de esta diferencia tiene que ver con la facilidad en el análisis de los hechos, la diáfana actividad probatoria y, por supuesto, el juzgamiento rápido y efectivo. Por ejemplo: i) alcaldes de la Federación de Municipios de Cataluña (FMC) que acabaron su mandato en 2011 recibieron un “obsequio” como “reconocimiento” a su labor: un reloj, de marca Calvin Klein, valorado en 198 euros, comprado con dinero público; ii) empresas andaluzas de fachada creadas para cobrar una subvención estatal por despido de trabajadores; iii) un ex funcionario ofreciendo resultados favorables en un litigio judicial basando su éxito en las relaciones amicales de las que goza; iv) familiares de jefes de Estado propietarios de exclusivos y costosísimos bienes inmuebles; vi) recalificación de parcelas, mediando sobornos, para la autorización de construcciones (en España existe el delito urbanístico); vii) contratar con el Estado cuando se es funcionario público; un alcalde que tiene fajos de dinero puestos a secar en la sala de su vivienda; entre otros muchos supuestos que a simple vista deberían ser fácilmente justiciables.





A diferencia de otros, como el caso “Gürtel”, en España; el de los “Petroaudios” o “La centralita”, en Perú; cuya envergadura y pluralidad de intervinientes supone un reto titánico para los operadores de justicia, de investigación, como de juzgamiento.

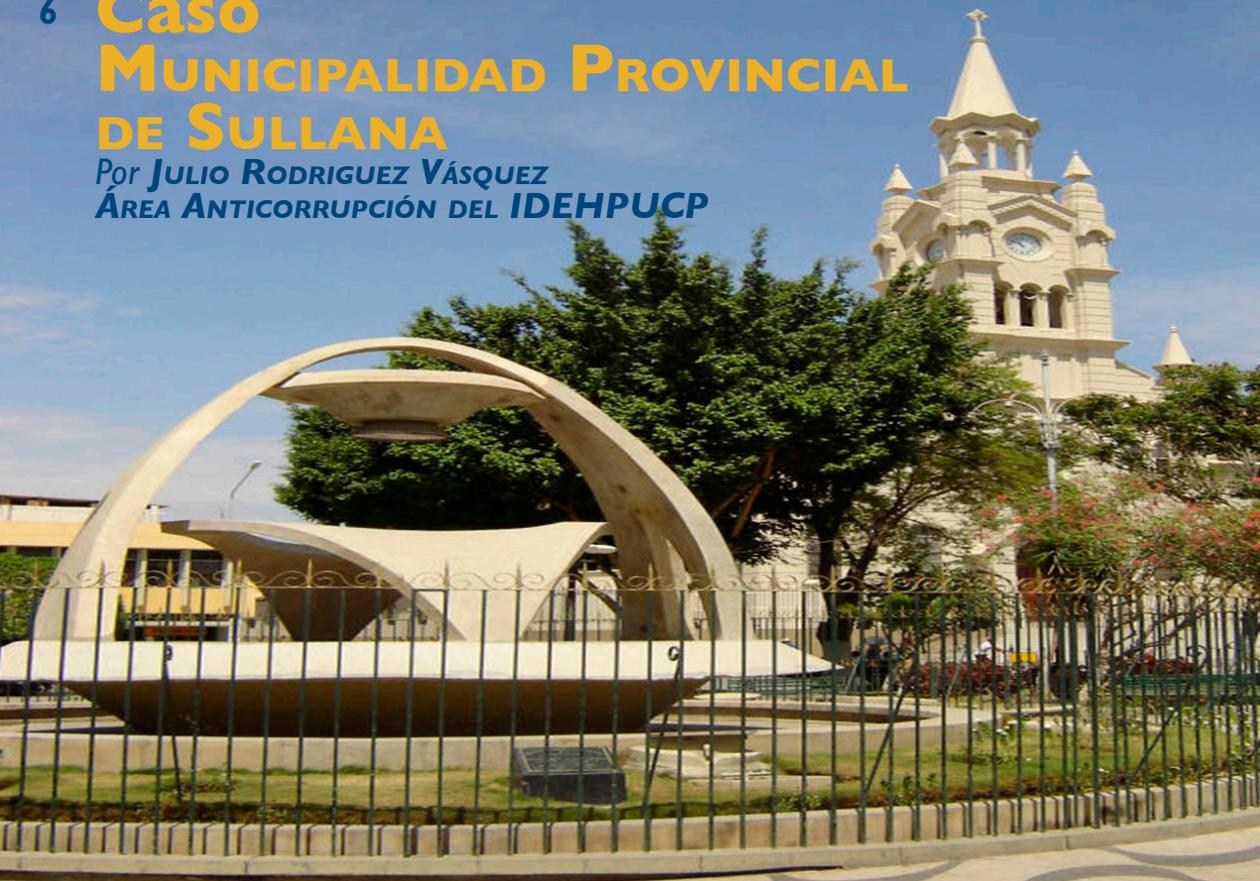
3. Sin embargo, las muchas formas de distinguir a la corrupción no pueden marcar con resignación el derrotero de la lucha anticorrupción: no basta con conformarnos juzgando y sancionando la corrupción burda u obvia (que indigna, pero también muestra el poco control y “lo fácil que es”). Probablemente los grandes pasos a dar en materia de anticorrupción tengan que ver con las grandes gestas corruptas. Desbaratar una organización criminal que funciona en las entrañas del sistema público tiene un efecto de shock en formas de corrupción de baja escala, pues el mensaje será “si él con su gran poder cayó preso, con mayor razón yo”, cuando quien reflexiona pertenece a un mando medio o bajo en la jerarquía pública o se trata de un privado con poco poder económico.

4. Este año hubieron muchas denuncias de corrupción, casi todas hechas por medios de comunicación (con lo cual también algo anda mal respecto de los órganos de control e investigación), de gran y baja escala, pero muy pocas terminaron en investigaciones formales con resultados palpables. Cierto es que se sentenció en el caso de los “narcoindultos” o en el caso del tráfico de influencias a favor de una alcaldesa, pero cierto es también que tras 6 años de investigación el caso “Petroaudios” aún no nos muestra quiénes son realmente los responsables, antes bien, en estos últimos días dos de sus principales involucrados han sido desvinculados (en un caso parcialmente) del caso: Alberto Quimper por prescripción y Rómulo León por atipicidad del delito de tráfico de influencias.

5. Finalmente, las herramientas procesales o logísticas con que cuenta un Estado para enfrentarse al fenómeno jurídico-social de la corrupción no son suficientes cuando el sistema es corrupto, cuando los propios involucrados en el proceso penal lo obstaculizan o minan respaldados por personajes políticos con el poder suficiente para blindarlos. Por tanto, además de una correcta política criminal, el compromiso de nuestras principales autoridades en la lucha contra la corrupción es el aliado estrella de un país que aspira, por ejemplo, a no verse tan rojo cada año en el “corruption perception index” publicado por Transparencia Internacional. Por ejemplo, sin que sea completamente replicable, China y su plan “moscas y tigres” ha logrado enfrentarse a la corrupción sistematiza de sus fueros internos: un ejemplo de lo que estamos hablando.

Caso MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SULLANA

Por JULIO RODRIGUEZ VÁSQUEZ
ÁREA ANTICORRUPCIÓN DEL IDEHPUCP



HECHOS

Caso Estadio Campeones del 36

El día 20 de setiembre de 2009 la Municipalidad Provincial de Sullana celebró el contrato N° 0012-2009/MPS-GAJ. A través de dicho contrato se otorgó la buena pro de la obra “Ampliación y mejoramiento del estadio campeones del 36” a la empresa “Sol del Norte” por la suma de S/. 8,173.708.02^[1]. La suscripción de dicho contrato se habría conseguido sin la presentación de las cartas

fianzas de fiel cumplimiento, requisito indispensable conforme al artículo 158° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado^[2].

El 24 de noviembre de 2009 la Sub Gerencia de Tesorería de la Municipalidad de Sullana recibió las cartas de fiel cumplimiento, adelanto directo y adelanto de materiales. Dichas cartas fueron expedidas por la Cooperativa de Ahorro y Crédito para Empresas

1 Dicha suma fue pagada a Face Inversiones SRL y Quality Export SAC, integrantes del Consorcio Sol del Norte.

2 Con fecha 24 de noviembre se entregaron las Cartas Fianzas de Fiel Cumplimiento, Adelanto Directo y Adelanto de Materiales expedidas por la Cooperativa de Ahorro y Crédito para Empresas Exportadoras – COOPEX.



Exportadoras (COOPEX). Sin embargo, COOPEX no se encontraba registrada entre las entidades financieras autorizadas por la Superintendencia de Banca y Seguros para emitir dichos documentos. En este sentido, la ex tesorera de la Municipalidad Provincial de Sullana, Marina Ayme Narvay, comunicó a Jaime Bardales Ruiz, ex alcalde de dicha municipalidad, de dicha situación. Ante esta información el ex alcalde señaló que se encargaría de solucionar este impase.

Posteriormente, Percy Francisco Morales, encargado interino de la Tesorería de la Municipalidad de Sullana³, se habría reunido con Jaime Bardales Ruiz y Alberto Parodi Sarabia, ex Gerente de Desarrollo Urbano, en la casa del mencionado burgo-maestre. El ex alcalde de Sullana le habría indicado al tesorero la necesidad que se realicen dos adelantos de pago a favor de

la empresa contratista. Asimismo, Jaime Bardales habría señalado que conocía de las irregularidades existentes en las cartas fianzas. Sin embargo, el ex alcalde habría coordinado con la empresa contratista para cambiar las cartas fianza presentadas a la Municipalidad de Sullana. Por este motivo, Francisco Morales debía darle el visto bueno a los adelantos de pago mientras que Bardales Ruiz se encargaría de coordinar la regularización de las cartas fianzas.

En esta línea, entre el día 25 y el 27 de noviembre de 2009 se realizaron dos adelantos de pago a favor de la empresa contratista por el monto de S/ 1'449,762.94 y 2'249,644.41. Dichos adelantos fueron realizados con el visto bueno de la Tesorería de la Municipalidad de Sullana.

Luego de que Marina Ayme Narvay se reincorpore a la Tesorería de la Municipalidad de Sullana se percata de que los adelantos de pago se realizaron sin la correspondiente garantía. Por este motivo, el Informe 1414-2009/MPS-SGT dirigido al jefe del área de administración, Leonel

³ Marina Ayme Narvay se encontraba con descanso médico, por lo que el encargado de la Tesorería de la Municipalidad de Sullana era el imputado Percy Francisco Morales.



8 Humberto Purguay Bueno. Sin embargo, dicho funcionario público no toma ninguna medida frente a dicha irregularidad.

Posteriormente, se remite la documentación a la Tesorería de la Municipalidad de Sullana con la finalidad de que se dé el visto bueno al pago de la valorización No 1 de la Obra por el monto de S/. 2'130,978.65. Ante ello, el 28 de diciembre de 2009 la ex tesorera Marina Ayme Narvay emite el Informe 1539-2009-MPS-SGT dirigido al administrador Purguay Bueno, reiterando que las cartas fianzas de COOPEX no eran supervisadas por la Superintendencia de Banca y Seguros y que no se estaban aplicando los deductivos por el adelanto directo y adelanto de materiales. Sin embargo, el 29 de diciembre Purguay Bueno autorizó los pagos de S/. 2'046,198.00 Y S/. 1'507,776.11. Cabe señalar que la pericia grafotécnica práctica sobre las cartas fianzas antes mencionadas concluirían que estos documentos son falsos.

Durante los primeros días de febrero de 2010 la empresa contratista entrega a la Municipalidad de Sullana las cartas fianzas de adelanto directo y adelanto de materiales emitidas por el Banco Azteca. El 8 de febrero de 2010 la representante del Banco Azteca le informe a la Tesorería de la Municipalidad de Sullana que dicha entidad bancaria no emitía cartas fianzas. El 9 de febrero la ex tesorera Ayme Narvay informa al administrador Purguay Bueno de lo sucedido a través del Informe 168-2010/MPS-SGT. Dicha información fue ratificada por el administrador de Banco Azteca en Sullana. Asimismo, el 9 de febrero del 2010 el asesor legal de la entidad bancaria le envía un correo electrónico a la ex tesorera Ayme Narvay reiterando que el Banco Azteca no brinda el servicio de emisión de cartas fianzas.

En este contexto, el ex alcalde Jaime Bardales emite la Resolución de Alcaldía 0200-2010-MPS a través de la cual autoriza el viaje a la ciudad de Lima de la tesorera

Ayme Narvay con el propósito de verificar la autenticidad de las cartas fianzas del Banco Azteca. Ayme Narvay se presentó ante la sede principal del Banco Azteca para entrevistarse con Giancarlo Bardales, asesor legal del Banco Azteca. Giancarlo Bardales le manifestó a la tesorera de la Municipalidad de Sullana que el banco ya había notificado a la entidad edil que no emitía cartas fianzas. De esta manera, Ayme Narvay emite el informe N° 194-2010/MPS-SGT de fecha 18 de febrero del 2010 para denunciar la irregularidad.

Sin embargo, el ex alcalde de Sullana y Gerente Municipal, Carlos Rodrigo Panta Palacios, enviaron a Carlos Timaná Paz a la ciudad de Lima con el fin de que consiga la certificación de las cartas fianzas antes mencionadas. Posteriormente, Timaná Paz al tesorero Francisco Morales Vásquez, quien se encontraba a cargo de la Tesorería de la Municipalidad de Sullana ante la renuncia de Ayme Narvay, una certificación de las cartas fianzas de fecha 3 de marzo de 2010. El 3 de marzo de 2010 la Tesorería emite el Informe 255-2010/MPS-SGT al Administrador Purguay Bueno, informando la recepción de la certificación de las cartas fianzas. A pesar de ello, la pericia grafótécnicas realizada posteriormente determinarían que las firmas de los funcionarios del Banco Azteca que aparecen en la certificación de fecha 3 de marzo de 2010 y en las cartas fianzas emitidas por la entidad bancaria son falsas.

Las cartas fianzas antes señaladas permitieron sustentar el pago de tres valorizaciones de obra. De esta manera, el 13 de marzo de 2010 se realizó el pago de S/. 905,982.87 referido a la valorización de la obra No 2. El 7 de mayo de 2010 se realizó el pago de la valorización de la obra No. 3 (S/.564,227.18) y el 4 de junio se realizó el pago de la valorización de la obra No. 4 (S/.782,922.16). Estos pagos se realizaron sin las garantías necesarias, lo que ocasionó que

posteriormente, ante el incumplimiento de la obra, la Municipalidad de Sullana no puede hacer efectivo las cartas fianzas presentadas por la contratista.

Cabe señalar que mediante Resolución Gerencial No 0322-2009/MPS-GDU (emitido por Luis Alberto Parodi Sarabia en su calidad de Gerente de Desarrollo Urbano) se designó al Ingeniero Carlos Alfredo Meléndez Revilla como Jefe Supervisor de la Obra cuando se conocía que nunca se había presentado para dicho puesto. Es así que, aprovechando tal nombramiento, se falsificaron informes a nombre de Meléndez Revilla para obtener el pago de adelantos y por las valorizaciones de obra No. 1 y No. 2. Luego se designó al imputado Marco Rivera Ortega como Jefe Supervisor de la obra, quién presenta las valorizaciones de la obra No.3 y No. 4.

Todas estas irregularidades permitieron que la Municipalidad Distrital de Sullana pague la suma de 8'083,518.21 como avance financiero. Dicho monto corresponde al valor del 98.90% de la obra, a pesar de que el avance físico real de la misma apenas alcanza el 52.72%. Además, se tiene que según el Informe No 09-MARO-SUPERVISOR DE OBRA-2010 de fecha 22 de junio del 2010, no se ha cumplido con pagar las amortizaciones de los adelantos directos y de materiales, por lo que existe un saldo a descontar de S/. 1'837,229.58^[4].

Posteriormente, la empresa contratista solicitó ampliaciones del plazo establecido para la conclusión de la obra. Estas solicitudes que fueron declaradas improcedentes en fechas que le permitieron a la empresa contratista acogerse al silencio administrativo positivo. Finalmente, y pese a que se han otorgado plazos adicionales para

la conclusión de la obra, la contratista ha hecho abandono de la misma, lo que generó que mediante Resolución de Alcaldía No 1589-2010/MPS de fecha 12 de noviembre del 2010 se disponga la resolución definitiva del contrato.

Caso Urbanización Enrique López Albújar

El 27 de enero de 2010 se otorgó la Buena Pro de la obra: "Construcción de Pistas y Veredas de la Urbanización Enrique López Albujar II Etapa al Consorcio "CHAPAGNAT" representado por el Sr. Rodrigo Dioses Saavedra^[5] por la suma de S/. 1'794,167.52. Esto se realizó a través del contrato N° 003-2010/MPS-GAJ. En este caso, se presentaron cartas fianzas de Fiel Cumplimiento, Adelanto Directo y Adelanto de Materiales emitidas por el Banco Azteca.



Cabe resaltar que la Ex Tesorera Marina Ayme Narvay recibió una carta del Banco Azteca de fecha 8 de febrero del 2010 en donde se indicaba que dicho banco no prestaba tal servicio a pesar de contar con la autorización de la Superintendencia de Banca y Seguros. Ante ello, el exalcalde Jaime Bardales autorizó a Carlos Timana Paz que viaje con destino a la ciudad de Lima, luego del cual obtuvo una carta del Banco Azteca de fecha 5 de febrero del 2010 que certificaba la emisión de las cartas fianzas.

⁴ Todo ello contraviene lo dispuesto por el artículo 173° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado- Decreto Supremo No 184-2008

⁵ Conformada por la Empresa Juan Estuardo Chávez Sánchez y Empresa Contratista Generales Génesis.



10 Luego de la pericia grafotécnica correspondiente se determinó que la carta del Banco Azteca era falsa.

SOBRE LA ACUSACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO

Ante estos hechos, el fiscal Fernando Hernández Quispe acusó al exalcalde de Sullana por los delitos de colusión, falsificación de documentos y falsedad ideológica en agravio del Estado, por la construcción de las obras en el Estadio Campeones del 36 y de las pistas y veredas de la urbanización López Albuja.

La acusación también comprende a otros funcionarios de la municipalidad como Carlos Rodrigo Panta Palacios (Ex Gerente Municipal de la Municipalidad Provincial de Sullana) y otros ex - funcionarios como Leonel Humberto Puruguay Bueno (Ex Administrador de la Municipalidad Provincial de Sullana), Luis Alberto Parodi Saravia (Ex Gerente de Desarrollo Urbano), Carlos Alberto Timaná Paz (Ex Gerente de Presupuesto de la Municipalidad Provincial de Sullana) y Marco Antonio Rivera Ortega (Ex Asistente de Supervisor y luego Supervisor de la Obra).

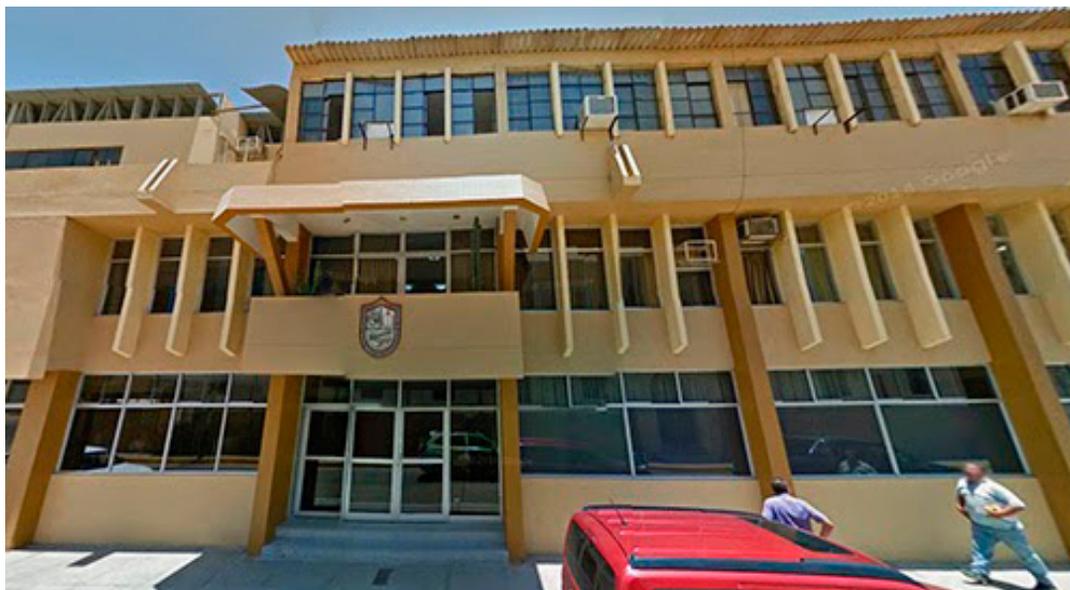
De esta manera, la acusación fiscal comprende a los siguientes funcionarios y particulares por los siguientes delitos:

- 1. JAIME BARDALES RUIZ**, Ex Alcalde de la Municipalidad Provincial de Sullana, como autor mediato en los delitos de colusión, falsificación de documento privado por uso y falsedad ideológica.
- 2. CARLOS RODRIGO PANTA DIOSES**, a título de cómplice primario de los delitos de colusión, falsificación de documentos (uso de documento privado) y falsedad ideológica.

- 3. LEONEL HUMBERTO PURUGUAY BUENO**, como autor del delito de colusión, falsificación de documentos (uso de documento privado) y cómplice primario en falsedad ideológica.
- 4. LUIS ALBERTO PARODI SARAVIA**, tiene la calidad de autor de los delitos de colusión, falsificación de documentos (uso de documento privado) y falsedad ideológica.
- 5. CARLOS TIMANA PAZ**, tiene la calidad de participe primario de los delitos de colusión, falsificación de documentos (uso de documento público) y falsedad ideológica.
- 6. MARCO ANTONIO RIVERA ORTEGA**, tiene la calidad de autor de los delitos de colusión, falsificación de documentos (uso de documento público) y falsedad ideológica.
- 7. CARLOS EDGARDO UBILLUS GONZALES**, quien tiene calidad de cómplice primario de los delitos de colusión, falsificación de documentos – uso de documento privado, falsedad ideológica;
- 8. PERCY FRANCISCO MORALES VASQUEZ**, calidad de autor del delito de rehusamiento, omisión o demora de actos funcionales.

ANÁLISIS Y PROBLEMAS JURÍDICOS

Como hemos visto, el Ministerio Público realizó la acusación penal por los delitos de colusión, falsificación de documentos, falsificación ideológica y omisión, rehusamiento o demora de actos funcionales. En el presente análisis nos limitaremos a la imputación realizada contra los funcionarios públicos y particulares involucrados en la presunta comisión del delito de colusión, incluyendo



el ex alcalde de la Municipalidad de Sullana Jaime Bardales Ruiz. El análisis estará estructurado en tres partes: i) un estudio breve del delito de colusión y del elemento de perjuicio patrimonial; ii) la correspondencia entre el delito de colusión y los hechos imputados y; iii) las bases teórico penales que permitirán justificar la responsabilidad penal de los altos funcionarios públicos de la Municipalidad de Sullana.

Sobre el delito de colusión y el perjuicio patrimonial

El artículo 384° Segundo Párrafo del Código Penal señala lo siguiente:

“El funcionario o servidor público que, interviniendo directa o indirectamente, por razón de su cargo, en las contrataciones y adquisiciones de bienes, obras o servicios, concesiones o cualquiera operación a cargo del Estado mediante concertación con los interesados, defraude patrimonialmente al Estado, según ley, será reprimido (...)”

¿Qué bien jurídico se lesiona con el delito de colusión? En una Democracia Social y

Constitucional de Derecho la corrupción importa en tanto que dificulta y/u obstaculiza la prestación de los servicios públicos en favor de los ciudadanos. De esta manera, el bien jurídico lesionado en los delitos de corrupción es el correcto funcionamiento de la administración pública, entendido como el rol prestacional que cumple la administración pública.

Ahora bien, cada delito de corrupción protege un bien jurídico específico. En otras palabras, los distintos delitos de corrupción afectan de manera distinta el correcto funcionamiento de la administración pública. En el caso de la colusión agravada, estamos ante una conducta típica que tiene como bien jurídico específico la asignación eficiente de recursos públicos en las operaciones contractuales del Estado⁶. En esta medida, no se protege el patrimonio del estado en un sentido económico (menoscabo cuantitativo en términos contable), sino la asignación de

⁶ MONTROYA VIVANCO, Yván y otros. *Manual de capacitación para operadores de justicia en delitos contra la administración pública*. Lima: Idehpucp, 2013, p.107.



12 los recursos públicos de manera eficiente y funcional. Ello es lógica en la medida de que los recursos públicos, a diferencia del patrimonio de un privado, importan solo en la medida que son utilizados para cumplir eficientemente con los fines prestacionales que la administración pública debe de cumplir^[7].

La estructura típica de la colusión agravada tiene tres elementos: el contexto típico, la concertación ilícita y la defraudación patrimonial del Estado.

- Con relación al contexto típico, es necesario señalar que la colusión se puede cometer en cualquier etapa de todo contrato administrativo o civil que tenga naturaleza económica con intervención estatal^[8]. De esta manera, nuestra jurisprudencia ha señalado que la colusión se puede realizar en las etapas previas, en la suscripción del contrato y en la etapa de ejecución del mismo^[9].
- Por otro lado, la concertación ilícita se refiere al acuerdo clandestino entre dos o más agentes para lograr el fin ilícito^[10]. En esta medida, la colusión implica una relación bilateral entre el funcionario público responsable y el particular interesado.

- Finalmente, ¿qué se entiende por defraudación patrimonial? A nuestro entender, la defraudación patrimonial debe ser interpretada a la luz del bien jurídico específico. En este sentido, se defraudara patrimonialmente al Estado cuando se provoca la pérdida de la capacidad de disponer y asignar eficazmente el patrimonio del estado en sus operaciones contractuales, no solo cuando exista una pérdida económica cuantificable en el erario público. Es decir, el perjuicio patrimonial se materializa cuando el Estado se ve imposibilitado de asignar eficazmente el patrimonio del Estado y, por el contrario, se perjudica sus expectativas de obtener mejoras o ganancias a partir de la contratación realizada.

Sobre la correspondencia del delito de colusión con los hechos imputados

En el presente caso se manifiestan los tres elementos del delito de colusión agravada. En primer lugar, es claro que estamos ante un contrato administrativo que crea el contexto típico del delito de colusión. En esta medida, los acuerdos colusorios ocurrieron tanto en la fase de celebración del contrato, como en la ejecución del contrato N° 0012-2009/MPS-GAJ y el contrato N° 003-2010/MPS-GAJ.

En segundo lugar, existieron diversos acuerdos colusorios entre los funcionarios públicos de la Municipalidad de Sullana y los representantes de las empresas contratistas.

Los acuerdos colusorios ocurren en un escenario privado, clandestino y oculto^[11].

7 CHANJAN DOCUMET, Rafael. *El perjuicio patrimonial y la cuantía de lo apropiado o utilizado en el delito de peculado doloso. Análisis dogmático sobre la base de los últimos pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia*. En: MONTOYA, Yván. (Editor) *Estudios críticos sobre los delitos de corrupción de funcionarios en Perú*. Lima: Idehpucp, 2012, p. 123

8 Exp. 30-2010, sentencia emitida por la Primera Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Lima el 7 de noviembre de 2012.

9 Exp. 108-2011, sentencia emitida por la Sala Penal de Apelaciones de Lima el 27 de agosto de 2012

10 R.N.20-2003, ejecutoria suprema emitida el 1 de octubre de 2004.

11 VARGAS VALDIVIA, Luis. *El tratamiento de la prueba en el delito de colusión desleal: especial referencia*



Por este motivo, la jurisprudencia en reiteradas ocasiones ha señalado que dicho elemento típico se deberá acreditar a través de la prueba por indicios. En esta medida, la jurisprudencia ha señalado que la constatación de diversas irregularidades en el proceso de licitación, celebración y ejecución del contrato equivalen a indicios plurales, concordantes y convergentes que permiten probar que ha existido una concertación entre el funcionario público responsable y la empresa ganadora de la buena pro^[12].

En el presente caso, podemos citar las siguientes irregularidades:

- Celebración del contrato N° 0012-2009/MPS-GAJ sin las cartas de fianza de fiel cumplimiento (esta irregularidad ha sido expresamente señalada como indicio de acuerdo colusorio por la jurisprudencia)^[13]
- Presentación de varias cartas de fianzas falsas y certificaciones falsas obtenidas por funcionario de la propia Municipalidad con el objetivo de continuar con la ejecución del contrato (esta irregularidad ha sido expresamente señalada como indicio de acuerdo colusorio por la jurisprudencia)^[14]
- Ignorar los informes emitidos por la Tesorería de la Municipalidad de Sullana
- Nombrar a un trabajador “fantasma” con el objetivo de facilitar la presentación de las valorizaciones de obra
- Fragar la firma del ingeniero Carlos Alfredo Melendez Revilla con el objetivo de obtener la presentación de las valorizaciones de obra
- Realizar el pago de casi el total de la obra a pesar de que la misma solo fue cumplida en un 52.72 %. (esta irregularidad ha sido expresamente señalada como indicio de acuerdo colusorio por la jurisprudencia)^[15]
- Permitir la ampliación de los plazos de la obra sin cobrar el pago de la mora.

Además de ello, cabe señalar que en el caso de la obra de ampliación y mejoramiento del estadio campeones del 36 existen testimonio que acreditarían que varios de los funcionarios públicos implicados no solo conocieron de las irregularidades que acontecían en la ejecución del contrato, sino que además utilizaron diversas estrategias para favorecer a la empresa contratista.

Finalmente, el perjuicio patrimonial queda evidenciado en que el acuerdo colusorio entre los funcionarios públicos de la Municipalidad de Sullana y la empresa contratista permitió realizar el pago irregular del 98.90 % de una obra que finalmente no fue concluida. Más aún, el hecho de que las autoridades públicas permitieran y presentaran documentación falsa en torno a las cartas fianza hizo imposible que la Municipalidad de Sullana puede recuperar el dinero a través del cobro de dichos documentos financieros. En este sentido, la Municipalidad de Sullana perdió la disponibilidad de utilizar

a la prueba indiciaria. En: MONTOYA VIVANCO, Yván (Editor). Ob. Cit., p. 141

12 Ver: Exp.00185-2011, Sentencia emitida por la Sala Penal de Apelaciones el 11 de abril de 2013; R.N. 1060-2003, Ejecutoria Suprema emitida el 30 de junio de 2004; R.N. 144-2004, Ejecutoria Suprema emitida el 7 de julio de 2004; R.N. 1590-2005, Ejecutoria Suprema emitida el 2 de diciembre de 2005; entre otras.

13 R.N. 1060-2003, Ejecutoria Suprema emitida el 30 de junio de 2004.

14 Exp.00185-2011, Sentencia emitida por la Sala Penal de Apelaciones el 11 de abril de 2013.

15 R.N. 1060-2003, Ejecutoria Suprema emitida el 30 de junio de 2004.



14 eficazmente dicho patrimonio en provecho de los vecinos de su provincia.

Sobre la atribución de responsabilidad al funcionario superior que integra una estructura organizada

La comisión por omisión como estrategia de imputación penal al funcionario público superior

A continuación expondremos las bases teóricas que nos permitirán imputar a un funcionario público superior (alcalde) el delito de colusión, ello con miras a proteger de forma más eficiente el “correcto funcionamiento de la administración pública” frente a actos ilícitos cometidos en un contexto de estructura organizada.

En primer lugar, es necesario definir la figura jurídica de la comisión por omisión. La distinción entre omisiones y comisiones, tradicionalmente, se puede hacer desde dos niveles sistemáticos distintos. Desde el plano ontológico, las omisiones implican un dejar de hacer (ausencia de generación de un proceso de causación activa del resultado), mientras que la comisión se representa como un hacer (creación activa del riesgo^[16]). Por otro lado, esta vez desde el plano normativo, comisiones y omisiones se distinguen en la medida de que las primeras expresan injerencias en la esfera jurídica de terceros (autonomía), mientras que las segundas expresan ausencia de una intervención de salvaguarda de bienes jurídicos^[17]. Frente a esta situación, la comisión por omisión presenta una condición particular, en tanto que si bien comparte con la omisión su base ontológica, su base normativa implica la injerencia en una esfera jurídica ajena^[18]. La

consecuencia de esta característica es que la comisión por omisión se subsume directamente en un tipo penal que describe, desde un uso natural del lenguaje, la lesión de un bien jurídico mediante un quehacer activo^[19] (por ejemplo, el tipo penal de colusión). En otras palabras, la comisión por omisión regula aquellos casos donde un dejar de hacer es equiparado, valorativamente, a una generación activa del resultado.

Ahora bien, es necesario preguntarse el porqué de esta equiparación. De acuerdo a Mir Puig, las peculiaridades del tipo de comisión por omisión son la producción de un resultado (lesión de bienes jurídicos), la posibilidad de evitarlo y la posición de garante^[20]. De estas características, la posición de garante es la más importante al momento de fundamentar la naturaleza de la comisión por omisión. La posición de garante, y con ello el fundamento de la comisión por omisión, radica en la asunción de la custodia del bien jurídico, esto es, en una relación de dominio sobre la situación de vulnerabilidad del bien jurídico protegido por el tipo penal^[21]. Dicho de otro modo, el sujeto adquiere voluntariamente un compromiso de actuar como barrera de contención ante riesgos concretos que amenazan determinados bienes jurídicos; de esta forma, el sujeto tendrá el dominio del proceso lesivo al bien jurídico^[22].

La teoría del domino sobre el fundamento del resultado ha permitido dar solución

16 SILVA SANCHEZ, Jesús María. *Comisión y Omisión: Criterios de Distinción*. En: Estudios sobre delitos de omisión. Lima: Grijley, 2004. p. 16.

17 *Ibidem*.

18 *Ibidem*.

19 SCHUNEMANN, Bernd. *El denominado delito de omisión impropia*. En: Discursos universitarios. Arequipa: Pangea, 2009. P. 21

20 MIR PUIG, Santiago. *Derecho Penal Parte General*. 8va edición. Barcelona: Reppertor, 2006. p. 318

21 SCHUNEMANN, Bernd. *El dominio sobre el fundamento del resultado: Base Lógico-objetiva común para todas las formas de autoría*. En: Revista de Derecho Penal y Criminología de la Universidad del Externado de Colombia. Bogotá: 2004, N° 75, VOL 25. p.21.

22 SILVA SANCHEZ, Jesús María. *Ob. Cit.* p. 16.



a las posiciones de garante que tienen tanto los empresarios como los funcionarios públicos^[23]. En el caso de los delitos de corrupción (dentro de los cuales se encuentra la colusión), su configuración como delitos especiales determina que solo algunos sujetos (funcionarios públicos) puedan tener la influencia o dominio necesario para lesionar el bien jurídico^[24]. De esta manera, el sujeto que es incorporado al aparato público, y que luego ejerce determinada función posee el dominio sobre una esfera del bien jurídico “correcto y funcionamiento de la administración pública”, en tanto que de él depende que los servicios públicos a su cargo sean ejecutados correctamente. En otras palabras, el rol prestacional de la función pública depende del comportamiento lícito de todo funcionario público dentro de su esfera de competencia. En este sentido, es oportuno citar al profesor Bernd Schünemann, quien señala lo siguiente:

“(…) al menos en una gran parte de los delitos especiales se trata de los denominados delitos especiales de garantía. En ellos, la posición de autor consiste en una posición de garante penal (...) esto es muy evidente en los delitos de funcionarios, porque el funcionario público ejerce un control cualificado sobre el suceso en el marco de su competencia, a raíz del poder estatal del que dispone (...)”^[25]

En resumidas cuentas, el dominio sobre el fundamento de resultado, frente a los delitos de corrupción, destaca dos momentos: 1) el funcionario público asume libremente la

custodia de la “correcto funcionamiento de la administración pública” a través de su incorporación en la función pública (en el caso de los alcaldes, a través de la elección popular); 2) el funcionario público ejerce una función que le permite dominar efectivamente la vulnerabilidad de una determinada esfera del bien jurídico.

La teoría del dominio sobre el fundamento del resultado cobra un valor inusitado en los casos en donde, lejos de estar frente a un funcionario público que lesiona la correcta administración pública a través de un comportamiento individual, nos encontramos ante delitos cometidos en un contexto semejante a la criminalidad empresarial, caracterizada por la división funcional del trabajo en el plano horizontal y la jerarquía en el plano vertical^[26]. Esta división genera una organización de la responsabilidad que obliga a la teoría jurídico penal a tomar en cuenta la descentralización de dichas estructuras para así evitar que esta organización se convierta en una “organizada irresponsabilidad”^[27].

En este punto es necesario hacer una aclaración dogmática importante. Líneas arriba hemos dicho que un funcionario público tiene una posición de garante frente al “correcto funcionamiento de la administración pública”. Ahora bien, la comisión de un delito dentro de una estructura pública de organizacional exige tener en cuenta que no todos los funcionarios públicos tienen el

23 SCHUNEMANN, Bernd. *El denominado delito de omisión impropia*. Ob. Cit. p. 36.

24 GRACIA MARTIN, Luis. *La comisión por omisión en el derecho penal español*. En: Estudios de Derecho Penal. Lima: IDEMSA, 2004. p. 142.

25 SCHUNEMANN, Bernd. *El dominio sobre el fundamento del resultado: Base Lógico-objetiva común para todas las formas de autoría*. Ob. Cit. pp. 23-24.

26 DEMETRIO CRESPO, Eduardo. *Sobre la posición de garante del empresario por la no evitación de delitos cometidos por sus empleados*. En: SERRANO-PIEDECASAS, José Ramón y Eduardo DEMETRIO CRESPO (Directores). *Cuestiones Actuales de Derecho Penal Económico*. Madrid: Colex, 2008. pp. 61-62

27 SCHUNEMANN, Bernd. *Cuestiones básicas de dogmática jurídico penal y de política criminal acerca de la criminalidad de empresa*. En: Anuario de derecho penal y ciencias penales. Madrid: 1988, Tomo 41, Fasc/Mes 2. p. 533



mismo dominio sobre el bien jurídico. En esta línea, el Derecho penal económico nos brinda herramientas dogmáticas importantes para enfrentar los problemas surgidos a partir de los crímenes que se cometen en un contexto empresarial. En relación a la responsabilidad por comisión por omisión del empresario se ha dicho que ella tiene como base una posición de garante basada en el control de las fuentes de riesgo. ¿Es equiparable esta fundamentación para los funcionarios superiores jerárquicos en una estructura pública? Consideramos que la posición de garante del funcionado superior es más intensa que la del empresario, toda vez que su posición de garante se basa en el dominio sobre la vulnerabilidad del bien jurídico^[28]. La razón de esto radica en que los servicios públicos (necesarios para permitir el acceso a los derechos fundamentales) dependen de cómo realizan su función los servidores

públicos responsables, especialmente los superiores a cargo. En otras palabras, el correcto funcionamiento de la administración pública se encuentra en una posición de dependencia y vulnerabilidad frente a la función del servidor público superior. El dominio del funcionario público superior no se basa simplemente en el control sobre las fuentes de riesgo, sino que se fundamenta en la situación de vulnerabilidad o desamparo del bien jurídico^[29], base que fundamenta una posición de garante más intensa. Una vez hecha esta aclaración, podemos partir de la premisa que el dominio sobre el fundamento del resultado permite atribuir responsabilidad penal por comisión por omisión a aquellos órganos superiores jerárquicos en la organización empresarial (privada o pública) que no eviten que el resultado lesivo a los bienes jurídicos se haga actual^[30] dentro de la esfera de su competencia.

28 MONTOYA VIVANCO, Yvan. *La responsabilidad penal del funcionarios superior en los delitos contra la administración pública cometidos por sus subordinados*. En: PARIONA ARANA, Raúl (Director). *Veinte años de vigencia del Código penal peruano: desarrollos dogmáticos y jurisprudenciales*. Lima: Grijley, 2012.

29 MONTOYA VIVANCO, Yvan. *Ibidem*. En sentido similar: LASCURAÍN SANCHEZ, Juan Antonio. *Los delitos de omisión: fundamento de los deberes de garantía*. Madrid: Civitas, 2002. p.136.

30 MARTINEZ-BUJÁN PEREZ, Carlos. *Derecho penal económico y de la empresa*. Valencia: Tirant le Blanch, 2007. pp. 498-499.



Abordaremos este punto con mayor detenimiento a continuación; por ahora solo resta por decir que no existió ningún inconveniente dogmático en imputarle al señor Bardales Ruiz el delito de colusión mediante comisión por omisión, ello en tanto que los delitos contra la administración pública son delitos especiales que traen aparejados un dominio sobre el proceso lesivo al “correcto funcionamiento de la administración pública”. Formulado con otras palabras, Bardales Ruiz como cualquier otro alcalde municipal, fue un funcionario público que, al acceder a la función pública a través de un proceso de elección, decidió voluntariamente asumir la custodia del “correcto funcionamiento de la administración pública”, de forma que tuvo una posición de garante que le permitió dominar el curso lesivo de determinada esfera del bien jurídico. Como bien señala Silva Sanchez, este compromiso asumido por el sujeto obligado es la clave valorativa que permite explicar la identidad entre una omisión y una comisión^[31]. Por este motivo, es posible imputarle al ex alcalde de Sullana la responsabilidad, en calidad de autor, del delito de colusión desleal por comisión por omisión.

Imputación objetiva del alto funcionario público

Hemos visto que la presente imputación se enmarca dentro de una lógica de división jerárquica y funcional del trabajo. Ello exige que el hecho sea imputado primero a la institución empresarial lícita (en presente caso, la municipalidad de Sullana), toda vez que los cursos causales y los riesgos para el bien jurídico han partido de la propia organización empresarial^[32]. Lo afirmado aquí no

significa que todos los miembros respondan individualmente, sino que la relevancia de la conducta debe ser interpretada en el contexto de la organización empresarial^[33]. El artículo 26° de la LOM deja en claro que la administración municipal tiene una estructura gerencial y organizacional.

Para imputar al hombre de atrás o superior jerárquico un delito por comisión por omisión (sea por dominio material o por dominio personal) deben ocurrir los siguientes requisitos:^[34]

1. Que el hecho se suscite en el ámbito de competencia o dentro de la esfera de la posición de garante
2. Que el superior jerárquico pudiera y debería actuar en tal sentido
3. Que fuese posible evitar la producción del hecho lesivo
4. Que se dieran las bases de la imputación subjetiva.

Sobre el ámbito de competencia, cabe señalar que un la posición de garante que ostenta el funcionario público superior se manifiesta en dos sentidos: dominio sobre los elementos y procedimientos peligrosos propios de la entidad organizada (dominio material); y en el poder de mando sobre sus subordinados (dominio personal)^[35]. En el primer caso, el hecho delictivo ocurre directamente en el ámbito de competencia del superior jerárquico, mientras que en el segundo supuesto el superior jerárquico incumple los deberes secundarios (selección, vigilancia y supervisión) surgidos al momento de delegar competencias.

31 SILVA SANCHEZ, Jesús María. *Fundamentos del Derecho penal de la empresa*. Madrid: Edisofer, 2013. p. 82.

32 FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo. *Derecho penal de la empresa e imputación objetiva*. Madrid: Reus, 2007. pp. 181-184.

33. Ídem. p. 185.

34 SILVA SANCHEZ, Jesús María. *Fundamentos del Derecho penal de la empresa*. Ob. Cit. p. 85.

35 SCHUNEMANN, Bernd. *Cuestiones básicas de dogmática jurídico penal y de política criminal acerca de la criminalidad de empresa*. Ob. Cit. p. 537.



18 El presente caso nos exige abordar el dominio personal sobre los subordinados, en tanto que como ya dijimos estamos frente a un supuesto de delegación de funciones. En este escenario, la posición de garante originaria va generando en cascada o en cadena la delegación de funciones^[36]. Esta delegación de funciones no solo es perfectamente legítima, sino que además tiene una importancia práctica para el funcionamiento eficiente de la institución^{[37], [38]}. En el presente caso, ello se evidencia en la existencia de las gerencias y subgerencias municipales, todas ellas a cargo del alcalde (Art.26° y 27° de la Ley Orgánica de Municipalidades)

Sin embargo, afirmar que la delegación de competencias produce siempre una traslación del deber de garantía, significa permitir la liberación de responsabilidad penal de los altos funcionarios, hecho que genera consecuencias fatales para el efecto preventivo del Derecho penal^[39]. Ello en tanto que solo los miembros subordinados llevan a cabo por sí mismos la actuación tipificada en el supuesto de hecho penal^[40], lo que supone excluir a los altos funcionarios. En esta medida, Schünemann señala lo siguiente:

“Un hecho punible cometido en el marco de una empresa, o sea, de un grupo de personas organizado por medio de la división del trabajo, producto, en comparación con un delito cometido en la esfera de la vida pri-

vada, problemas específicos de imputación jurídico penal, sobre todo por la escisión, típica en la empresa, de responsabilidad y acción: esto es: la verdadera lesión del bien jurídico es llevada a cabo a menudo por una persona física que no es, en este aspecto, verdaderamente responsable o, al menos, no tiene la exclusiva responsabilidad”^[41].

Asumido el hecho que la delegación de funciones genera problemas en la imputación objetiva, conviene ahora señalar los alcances de la posición de garante del alto funcionario público frente a la delegación de funciones. De este modo, nuestra argumentación debe partir de la siguiente premisa: si bien es cierto que la delegación modifica o transforma el contenido del deber de garantía primario, (el cual pertenece, como vimos, al alto funcionario público), el delegante no queda completamente liberado, dado que su deber originario no desaparece^[42]. Si se comparte lo antes afirmado, podemos decir que el órgano directivo delegante continúa teniendo una competencia residual que radica en el deber de selección, vigilancia y supervisión sobre el delegado^[43]. En este punto, Silva Sánchez señala lo siguiente:

“(…) el delegante no se libera por completo de su responsabilidad respecto al objeto de la delegación, sino que mantiene una posición de garantía secundaria basada en una serie de competencias residuales – deberes de control y vigilancia- sobre la actividad del delegado”^[44].

36 SCHUNEMANN, Bernd. *Cuestiones básicas de dogmática jurídico penal y de política criminal acerca de la criminalidad de empresa*. Loc. Cit.

37 MARTÍNEZ-BUJAN PÉREZ, Carlos. Ob. Cit. p. 508.

38 SCHUNEMANN, Bernd. *Responsabilidad penal en el marco de la empresa. Dificultades relativas a la individualización de la imputación*. En: Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales. Madrid: 2002. Vol. LV. p. 31.

39 SCHUNEMANN, Bernd. *Cuestiones básicas de dogmática jurídico penal y de política criminal acerca de la criminalidad de empresa*. Ob. Cit. p.533.

40 *Ibidem*.

41 *Ibidem*. p. 531.

42 MARTÍNEZ-BUJAN PÉREZ, Carlos. Ob. Cit. p. 509. Así también: PEÑARANDA RAMOS, Enrique. “Sobre la responsabilidad en comisión por omisión respecto de hechos delictivos cometidos en la empresa”. En: *Libramicorum en homenaje al Profesor Antonio González-Cuellar García*. Madrid: Colex, 2006. p. 421.

43 SCHUNEMANN, Bernd. Citado por: MARTÍNEZ-BUJAN, Carlos. Ob. Cit. p. 509.

44 SILVA SANCHEZ, Jesús María. *Fundamentos del De-*



Los deberes antes señalados no solo se basan en el poder legal de mando del superior jerárquico, sino también en el mayor fondo de información que éste tiene⁴⁵. En palabras de Eduardo Demetrio, la delegación produce un efecto de mutación, en tanto que convierte la obligación original del delegante en un deber de control sobre su subordinado⁴⁶. Como vemos, lo importante es que la delegación no implique el abandono de la situación de vulnerabilidad del bien jurídico, de forma que él que delega mermando las condiciones de seguridad existentes puede responder de los daños que se derivan del empeoramiento de la situación previa a la delegación⁴⁷. De esta manera, el superior jerárquico mantiene un dominio personal sobre el resultado lesivo al bien jurídico.

En el presente caso, vemos que Bardeles Ruiz tenía el deber de garante originario, en tanto que él, al ser la autoridad administración más alta dentro de la Municipalidad de Sullana, fue titular del pliego presupuestal (Art. 158° de la LOM y Art. 7° de la Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto). Además de ello, conviene recordar que una de las funciones de todo alcalde es autorizar los egresos de conformidad con la ley (Art. 20° numeral 5 de la LOM) y celebrar los contratos necesarios para ejercer sus funciones (Art. 20° numeral 28 de la LOM).

Bardales Ruiz realizó delegaciones que se encuentran dentro de sus atribuciones (Art. 20 numeral 20 LOM). La primera delegación de funciones se hizo al Gerente Municipal, quién es un funcionario de confianza del alcalde quién se encarga de la administración de la Municipalidad (Art.27 LOM). En el

presente caso Carlos Rodrigo Panata Palacios se desempeñó como Gerente Municipal de la Municipalidad de Sullana. Asimismo, se realizó la delegación de funciones a favor de Leonel Humberto Puruguay Bueno (Ex Administrador de la Municipalidad Provincial de Sullana), Luis Alberto Parodi Saravia (Ex Gerente de Desarrollo Urbano), Carlos Alberto Timaná Paz (Ex Gerente de Presupuesto de la Municipalidad Provincial de Sullana) y Marco Antonio Rivera Ortega (Ex Asistente de Supervisor y luego Supervisor de la Obra.

A pesar de ello, y conforme a lo antes expuesto, Bardales mantuvo consigo el deber de vigilancia consistente en evitar comportamientos riesgosos de sus subordinados. Este deber está reconocido en el artículo 68° de la Ley 27444 y el artículo 20 numeral 1 de la LOM. De esta manera, la delegación de funciones hecha por Bardales no es un impedimento para que se le pueda imputar objetivamente el delito de colusión por comisión por omisión. Más aún si se toma en cuenta que el efectivo cumplimiento de su deber de vigilancia pudo evitar que se lesiona el correcto funcionamiento de la administración público. Ello en la medida de que el respeto a su deber de garante habría evitado que se realizan los acuerdos colusorios que afectaron la eficaz asignación de recursos públicos en el contextos de las contrataciones realizadas por la Municipalidad de Sullana.

Finalmente, los testimonios y los indicios presentes en la acusación penal permiten acreditar que Bardales Ruiz conoció de las irregularidades que se estaban llevando y que, a pesar de ello, no cumplió con su deber secundario de vigilancia. De esta manera habría quedado acreditado que el alcalde de Sullana habría cometido dolosamente el delito de colusión por comisión por omisión en calidad de autor.

recho penal de la empresa. Ob. Cit. p, 95.

45 SCHUNEMANN, Bernd. "Cuestiones básicas de dogmática jurídico penal y de política criminal acerca de la criminalidad de empresa". Ob. Cit. p.539.

46 DEMETRIO CRESPO, Eduardo. Ob. Cit. p. 73.

47 FEIJOO SANCHEZ, Bernardo. Ob. Cit. p. 190.



Caso Miguel Facundo Chinguel y los “Narcoindultos”

Por YVANA LUCÍA NOVOA CURICH
ÁREA ANTICORRUPCIÓN DEL IDEHPUCP

SÍNTESIS DE LOS HECHOS RELEVANTES

El 7 de abril de 2013, el canal de televisión ATV+ emitió un reportaje en su programa “Es noticia”, titulado “Indultos y conmutaciones”. En dicho reportaje televisivo, Oscar Benites Linares -colaborador de la DEA- afirmó que durante el segundo gobierno de Alan García se cobraba \$10 mil dólares ca cambio de otorgar conmutaciones de condenas. Incluso, se denunció que en el penal de Lurigancho se había formado una “bolsa” con dinero para comprar dichas conmutaciones.

El 10 de abril de 2013, el Procurador Público Anticorrupción denunció que Manuel Huamán Montenegro (condenado junto a una mafia que vendía droga a México) fue parte de la Comisión de Gracias Presidenciales desde el año 2008. Esta irregularidad

se suma al hecho de que dicha comisión ha otorgado indultos y conmutaciones a condenados por narcotráfico.

Miguel Facundo Chinguel ocupaba el cargo de Presidente de la Comisión de Indulto y Derecho de Gracia por razones humanitarias y conmutación de la pena desde el año 2008. Las funciones de dicha comisión se establecieron a través de la Resolución Ministerial N° 193-2007-JUS (del 06 de junio de 2001) y posteriormente fue modificada en el 2008 por la Resolución Ministerial N° 0449-2008-JUS del 02 de agosto de 2008.

En relación a la normativa aplicable al trámite de conmutaciones de penas, es importante resaltar que las Resoluciones Ministeriales anteriormente mencionadas permitieron la liberalización de una mayor cantidad de condenados. Por ejemplo, la Resolución



Ministerial N° 0009-2008-JUS modificó la Resolución 193-2007-JUS en la parte concerniente a la objetividad con que debe actuar y emitir opinión la Comisión de Gracias Presidenciales, estableciendo que ésta actuará y resolverá con “criterio de conciencia” en la formulación de propuestas de conmutación de pena. Es decir, otorga mayor discrecionalidad a los funcionarios encargados de las etapas del trámite de solicitud de conmutaciones.

Si bien el fundamento alegado por los involucrados en relación a la política de otorgamiento masivo de conmutaciones era el despoblar las cárceles debido al hacinamiento existente en ellas, son varias las irregularidades que se presentan en este caso y que llevan a sospechar de la comisión del delito de cohecho pasivo propio y de asociación ilícita para delinquir.

Por ejemplo, según diversas declaraciones consignadas en el Requerimiento Fiscal Mixto de Acusación, Chinguel acudía al establecimiento penitenciario a ofrecer indultos y conmutaciones a cambio de dinero, extorsionaba y amenazaba como mecanismo para conseguir la venta de las conmutaciones. En el Requerimiento de Acusación también se señala que desde que Facundo Chinguel asumió la presidencia de la comisión, contrató abogados, asistentes legales, un promotor legal, etc. Estas personas tendrían filiación política aprista y/o serían amigos de Chinguel. Incluso, habrían ido a visitarlo a su oficina de la comisión antes de ser contratados. La Fiscalía considera que la conformación estratégica de este equipo de trabajo permitió viabilizar el accionar delictivo.

Otra irregularidad relevante que se menciona en el Requerimiento de Acusación es la concerniente a que Chinguel aprobaba conmutaciones y delegaba funciones para que, en su representación, los demás integrantes de la organización criminal

condicionaran su conducta funcional a cambio de dinero. Asimismo, se denuncia que durante el trámite de evaluación y otorgamiento de conmutaciones se obviaron varios requisitos. Por ejemplo, se habría obviado la gravedad de los hechos por los cuales muchos internos fueron sentenciados a pena privativa de libertad. Se habrían alterado o minimizado en el expediente de los conmutados los hechos, colocándolos de manera sucinta (se omitía consignar la cantidad total de droga hallada o la modalidad de tráfico ilícito empleada). Asimismo, tampoco se tomaría en cuenta que muchos solicitantes de conmutaciones no debían contar con intentos de fuga, como requisito para poder acceder a este beneficio. Sin embargo, una de las organizaciones criminales favorecidas con la conmutación, “Los Nigerianos”, había participado en el año 1999 de un intento de fuga. No obstante, de todas formas fueron beneficiados con la conmutación de la pena.

De igual manera, la Fiscalía ha señalado que de lo investigado se puede corroborar que 176 internos favorecidos con el indulto quedaron en libertad pero posteriormente volvieron a delinquir y tuvieron que reingresar a la cárcel. Esto, a pesar de tratarse de criterios impuestos por la Comisión de Gracias Presidenciales a efectos de conceder conmutaciones de pena.

Con respecto a la elaboración de informes y expedientes para el otorgamiento de gracias presidenciales, el Ministerio Público ha indicado que ha descubierto las siguientes irregularidades, entre otras:

- En muchos de los informes no se acreditó que los internos solicitantes hayan cursado estudios, a pesar de haber declarado que sí habían llevado estudios.
- Se otorgaron conmutaciones a algunos internos a pesar de que éstos no adjuntaron ninguna constancia de



trabajo realizado dentro del establecimiento penitenciario.

- Se elaboraron informes para el trámite de conmutaciones sin contar, en algunos casos, con certificados que acrediten buena conducta de los internos.
- Se aceptaron y tramitaron solicitudes de conmutación que no contaban con el compromiso de reincorporación a la sociedad ni con el proyecto de vida planeado al egresar del penal. Ambos, requisitos previstos para las solicitudes.
- Al menos un expediente de conmutación no fue aprobado en sesión de la Comisión de Gracias Presidenciales (no hay un acta de la sesión que deje constancia de dicha aprobación).
- Se compró un ticket de vuelo a un interno antes de que se emita el informe de su expediente y antes de que se sesiones en la comisión para determinar la fecha de libertad de dicho interno.

Así, todas las irregularidades mencionadas constituirían indicios suficientes para sospechar de la comisión del delito de cohecho pasivo propio y del delito de asociación ilícita para delinquir, razones por las cuales el Ministerio Público ha solicitado el Requerimiento Fiscal de Acusación en contra de Miguel Facundo Chinguel, en calidad de coautor, y otros, en el presente caso.

Sobre las funciones de Miguel Facundo Chinguel

Como ya ha sido señalado, Miguel Facundo Chinguel ocupaba el cargo de Presidente de la Comisión de Indultos y Derecho de Gracias por Razones Humanitarias y Conmutación

de la Pena. Según el Reglamento de la Comisión aprobado por Resolución Ministerial N° 193-2007-JUS (del 06 de junio de 2010) y modificad POR Resolución Ministerial N° 0009-2008-JUS (publicada el 10 de enero de 2008), las funciones del Presidente de la Comisión eran las siguientes:

- Dirigir las sesiones de la Comisión
- Someter a consideración de la Comisión los expedientes a evaluarse
- Remitir al Ministro de Justicia las propuestas aprobadas en sesión de indulto y derecho de gracia por razones humanitarias y de conmutación de las penas.
- Revisar y firmar las actas de las sesiones conjuntamente con los miembros de la Comisión
- Suscribir las comunicaciones de la Comisión
- Emitir voto dirimente en caso de empate

No obstante, las funciones que Chinguel habría desempeñado en los hechos, según el Ministerio Público, serían las siguientes:

- Determinaba quién laboraba en la Comisión y quién era el coordinador o encargado de cada penal.
- Estableció el procedimiento a aplicar para tramitar las solicitudes de indulto y conmutación de la pena y los respectivos expedientes.
- Dictó directivas a su personal, estableciendo los roles que cada uno de los integrantes de la organización iba a desempeñar.
- Acudía a los Establecimientos Penitenciarios y se ponía en contacto con los internos que estaban en condi-



ciones de pagar sumas de dinero a cambio de la tramitación y posterior emisión de un Informe favorable que proponía la concesión de su conmutación de pena o indulto.

- Realizaba coordinaciones con los internos, intermediarios y solicitantes para viabilizar el accionar ilícito de la organización criminal.
- Determinaba la procedencia de las solicitudes de conmutación e indulto de los internos y proponía, en el caso de las conmutaciones, la pena a conmutar.
- Ejecutaba las acciones necesarias para dar apariencia de regularidad al trámite de los expedientes, y de esta manera, viabilizaba la aprobación de los referidos expedientes.
- Participaba en las sesiones de la comisión, aprovechando el gran número de expedientes votados

en cada sesión, en relación con el limitado tiempo de duración de las mismas, para así evitar que los miembros no permanentes de la comisión adviertan los casos en que existía un condicionamiento a fin de obtener un informe favorable.

- Suscribía el informe favorable de conmutación de pena o indulto.
- Recibía sumas de dinero ilícitas como producto de los condicionamientos, ya sea de forma personal o a través de los demás integrantes de la organización.
- Las demás que servían para coadyuvar al condicionamiento del pago de sumas de dinero a cambio de la tramitación y posterior obtención de Informes donde se aprobaba la concesión de indulto o conmutación, así como, en este último supuesto, el número de años a rebajar.



Es importante resaltar que los coordinadores o “encargados” de los establecimientos penitenciarios eran funcionarios cuyo cargo no se encontraba previsto en la Resolución Ministerial N° 0009-2008-JUS. A pesar de ello, estamos de acuerdo con el criterio empleado por la Fiscalía al indicar que “si bien los Delegados de los Establecimientos Penitenciarios no eran funcionarios o servidores que recibían un pago de parte del Estado; no es menos cierto que durante la gestión de Facundo Chinguel () se les asignó una función determinante, como parte de la estructura criminal que se gestó al interior de la Comisión, a fin de perpetrar el presente ilícito (condicionamiento de la conducta funcional) en el tema de las conmutaciones e indultos.” Es decir, es imperativo recordar que el concepto de funcionario público, según el Derecho Penal, es un concepto amplio que comprende a personas que con sus actos hayan sido capaces de vincular al Estado materialmente, aunque su labor no haya sido remunerada. Al respecto, se puede tomar como ejemplo el caso de Vladimiro Montesinos quien, según el Tribunal Constitucional, era un funcionario público de facto. Por este motivo se puede afirmar lo siguiente:

“() al existir un título habilitante material, porque el expresidente Fujimori incorporó a Montesinos Torres en la cúpula del SIN (incorporación heterónoma por designación), permitiendo su acceso y disposición a los fondos públicos de dicha entidad, sí es posible considerarlo funcionario público. En conclusión, en los casos de funcionarios de facto, el sujeto ya ha sido incorporado a la función pública y tiene el poder necesario para vincular al Estado con sus actos; por lo tanto, debe ser considerado funcionario público ().”¹¹

Sobre el trámite para el otorgamiento de conmutaciones de pena

Para acceder a la conmutación de penas, se debía presentar un formulario que había sido creado para tales fines. Dicho formulario debía ir acompañado de la sentencia consentida o ejecutoriada y debía ser presentado ante el Director del Estable-

1 MONTOYA, Yván, y otros. Manual de capacitación para operadores de justicia en delitos contra la administración pública. Lima: Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2013, P.35



cimiento Penitenciario. No obstante, La Fiscalía ha señalado que, según se advierte de los expedientes cuestionados, los formularios fueron presentados ante la Mesa de Partes del Ministerio de Justicia.

Además, en la práctica, según el Requerimiento de Acusación, los formularios eran llenados y recabados por personal de la Comisión en los Establecimientos penitenciarios en los que “promovían la presentación de tales solicitudes” y era el mismo personal de la Comisión quienes se encargaban de presentar las solicitudes antes la Oficina de Trámite Documentario del Ministerio de Justicia. Este contacto entre los promotores que trabajaban para la Comisión y los internos, permitió que éstos pudieran ser condicionados y se pudiera llevar a cabo el soborno por el cual se pagaba a cambio del otorgamiento de conmutaciones e indultos.

Cuando el Ministerio de Justicia devolvía las solicitudes y sus anexos a la Comisión, la Secretaría Técnica procedía a distribuir las solicitudes a los Comisionados Permanentes o al respectivo coordinador del Establecimiento Penal. De esta manera, esta última persona revisaba las solicitudes identificando aquellas que podían ser pasibles de cobros ilícitos. Asimismo, el coordinador del Establecimiento Penitenciario entregaba luego los expedientes a los Comisionados Permanentes -entre los que se encontraba Facundo Chinguel-. Ellos eran quienes revisaban los expedientes y determinaban si procedía o no el otorgamiento de la gracia presidencial y también determinaban el número de años que debían ser rebajados en la pena.

Posteriormente se elaboraba un Informe donde se consignaba el número de años de rebaja de la pena. Cuando había un número grande de expedientes con informe, el Presidente Chinguel disponía que se sesionara. De esta manera, según lo investigado por la Fiscalía, hubieron muchos casos en los

que en sesiones que duraban solo dos horas y treinta minutos se trabajaban hasta 173 expedientes, lo cual denota una inusual eficiencia en la tramitación de expedientes de conmutación y deja abierta la pregunta sobre si, en la realidad, se pueden evaluar de manera concienzuda y diligente cientos de expedientes en tan poco tiempo. En este sentido, según el Requerimiento e Acusación, se habría dispuesto como máximo de 4 minutos y 8 segundos para dar cuenta y luego evaluar la concesión de la conmutación e indulto. Esta situación, a considerar del Ministerio Público, habría sido aprovechada por Chinguel y los miembros de su organización criminal para que los demás comisionados no puedan advertir las irregularidades en la concesión de la gracia presidencial.

Finalmente, los proyectos de Resolución Suprema habrían sido revisados por Chinguel y luego habrían sido enviados al Despacho Vice Ministerial. Como paso posterior, el Ministro procedía a derivar los expedientes a Palacio de Gobierno y una vez que el Presidente de la República aprobaba los Informes y los proyectos de Resolución Suprema formulados al interior de la Comisión de Gracias Presidenciales, se ordenaba la impresión de la Resolución Suprema final.

CALIFICACIÓN JURÍDICA

Delito de cohecho pasivo propio

El delito de cohecho pasivo propio se encuentra contemplado en el artículo 393 del Código Penal de la siguiente forma:

“Artículo 393. Cohecho pasivo propio

El funcionario o servidor público que acepte o reciba donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio, para realizar u omitir un acto en violación de sus obligaciones o el que las acepta a consecuencia

de haber faltado a ellas, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de ocho años e inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36 del Código Penal y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa.

El funcionario o servidor público que solicita, directa o indirectamente, donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio, para realizar u omitir un acto en violación de sus obligaciones o a consecuencia de haber faltado a ellas, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de ocho años e inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36 del Código Penal y con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa.

El funcionario o servidor público que condiciona su conducta funcional derivada del cargo o empleo a la entrega o promesa de donativo o ventaja, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de diez años e inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36 del Código Penal y con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa.”

Como puede apreciarse, este delito sanciona al funcionario público que recibe, solicita o acepta recibir algún donativo o ventaja a cambio de realizar u omitir un acto en violación de sus deberes o a consecuencia de haber faltado ya a sus deberes. Es decir, el comportamiento típico supone la venta de la función pública para cometer un acto que, además, va en contra de las funciones que el cargo público demanda.

El bien jurídico protegido de manera específica en este delito es, de acuerdo a la postura mayoritaria, la imparcialidad en el ejercicio del cargo público. “La imparcialidad, en tanto condición imprescindible y

esencial para el funcionamiento adecuado de la administración pública, implica el deber de los poderes públicos de obrar con neutralidad y objetividad, para satisfacer el interés general y no el interés privado.”^[2]

En el presente caso existen diversos indicios que llevarían a sustentar la sospecha de la comisión de este delito. Al respecto, jurisprudencialmente se ha señalado que lo siguiente:

“Que tales apreciaciones a criterio de este Supremo Tribunal constituyen el hecho base que considerado por sí solo no puede formar parte del delito que se pretende probar, que necesariamente deben estar unidos y acompañados de otros elementos indiciarios que sean plurales y suficientes, con tal fuerza acreditativa de hechos indirectos que concordantes recíprocamente nos hagan inferir la acreditación de la aceptación de ventaja económica para practicar un acto propio de su cargo o que haga presumir que dicha ventaja también provenía de la comisión de un delito.”^[3]

Este mismo criterio de valoración de la prueba puede ser aplicado en el caso de la comisión del delito de cohecho pasivo propio. Así, nos encontramos de acuerdo con lo establecido por el Ministerio Público en el Requerimiento de Acusación cuando indica

2 Este principio ha sido recogido como deber fundamental en el desempeño de la función pública en el Código de ética de la Función Pública Ley N° 27815 (artículo 7.1). Citado en: MONTOYA VIVANCO, Yván y otros. Manual de capacitación para operadores de justicia en delitos contra la administración pública. Lima: Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2013, p. 80.

3 R.N. 05-2008, Ejecutoria Suprema emitida el 4 de mayo de 2009. En: GUIMARAY MORI, Erick (editor). “Compendio Jurisprudencial Sistematizado: Prevención de la Corrupción y Justicia Penal. Lima: Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2014, p. 58.

que “la concreción del donativo o la promesa no consuman el tipo penal, éste se perfecciona con el simple acto de condicionar o hacer depender la función o el acto de servicio de la entrega o promesa de donativo o ventaja para el funcionario o servidor”. La Fiscalía considera que, en el presente caso, se condicionó la conducta funcional en base a ciertos montos de dinero, los cuales debían ser entregados a las personas que Miguel Facundo Chinguel designó; advirtiéndose de la investigación que el monto a pagar a cambio de la gracia presidencial dependía de la situación económica del interno, así como del delito cometido. Esto, conforme a lo señalado por uno de los imputados (Carlos Butrón Dos Santos).

Otro indicio que hace sospechar de la recepción de dinero proveniente de la venta de conmutaciones es la constitución de una Empresa de Responsabilidad Limitada por parte de la Presidencia de la Comisión de Gracias Presidenciales. Esta empresa invirtió por un monto aproximado de 80 mil nuevos soles conforme a lo informado por el Notario Público Manuel Nota de la Piedra, según lo indicado por la Fiscalía. Además, se señala

en el Requerimiento de Acusación que las acciones de dicha empresa no se encuentran inscritas en Registros Públicos y las mismas habrían sido vendidas casi al mes de adquiridas a la misma persona que vendió las acciones. De esta manera, puede sospecharse que a través de dicha empresa se habría tratado de ocultar el dinero obtenido por la venta de conmutaciones e indultos.

Además, otros indicios fuertes que respaldan la tesis de la Fiscalía es la creación de un procedimiento paralelo distinto al previsto por ley para el otorgamiento de gracias presidenciales, así como las reales funciones que los funcionarios que componían la Comisión desempeñaban en los hechos. En este orden de ideas, las omisiones en los informes de expedientes con respecto a la verdadera gravedad de la comisión de los delitos de los internos evaluados y la emisión de los informes de expedientes de conmutación o indulto sin contar con las firmas de todos los miembros de la Comisión.

Según las investigaciones del Ministerio Público, se han registrado llamadas telefónicas entre los internos que solicitaban





las conmutaciones y los “promotores” de los penales -cargo creado por Chinguel-. Esto, entre muchas otras irregularidades ya enumeradas en el acápite anterior, constituye indicios que hacen sospechar razonablemente acerca de un “arreglo” ilegal por el cual un número masivo de gracias presidenciales fueron otorgadas de manera discrecional.

Miguel Facundo Chinguel, entonces, podría tener responsabilidad penal en calidad de autor de estos delitos de cohecho en tanto, según sus funciones como Presidente de la Comisión, tenía la obligación de conocer, evaluar y calificar las solicitudes de conmutación de pena e indultos, someter a consideración de la Comisión los expedientes y emitir su voto en Sesión de la Comisión, además de estar facultado para emitir un voto dirimente. Aunado a esto, Chinguel decidía qué personal de la Comisión se debía desplazar a los penales. Todo ello, además de todas las funciones que de facto desempeñaba en la Comisión y que ya han sido enumeradas anteriormente.

Según la Fiscalía, Miguel Facundo Chinguel habría cometido, en calidad de coautor, el delito de cohecho pasivo propio. Las condiciones agravantes, en su caso concreto, serían que el “cohecho estuvo dirigido a favorecer con irregulares conmutaciones a miembros de organizaciones delictivas dedicadas al Tráfico de Drogas a nivel internacional. Su posición privilegiada como presidente de la Comisión de Indulto le permitió abusar de su poder para conceder informes favorables condicionados a pagos; y su formación profesional de abogado le permitió válidamente conocer de la ilicitud [e irregularidades] de sus actos.” La única circunstancia atenuante que podría ser tomada en cuenta para la determinación de la pena es la carencia de antecedentes penales. Es por estos motivos que la Fiscalía considera, de manera razonable, que Facundo Chinguel habría condicionado y vendido su conducta

funcional en 23 casos y ha solicitado que se le imponga una pena privativa de libertad de nueve años, así como una pena de inhabilitación de cinco años.

Delito de asociación ilícita para delinquir

El segundo delito por el cual la Fiscalía plantea la acusación de Chinguel y los demás imputados es el delito de asociación ilícita para delinquir contemplado en el artículo 317 del Código Penal:

“Artículo 317. - Asociación ilícita

El que constituya, promueva o integre una organización de dos o más personas destinada a cometer delitos será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años.

La pena será no menor de ocho ni mayor de quince años, de ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multas e inhabilitación conforme a los incisos 1), 2) y 4) del artículo 36, imponiéndose además, de ser el caso, las consecuencias accesorias previstas en los incisos 2 y 4 del artículo 105, debiéndose dictar las medidas cautelares que correspondan, en los siguientes casos:

a) Cuando la organización esté destinada a cometer los delitos previstos en los artículos 106, 108, 116, 152, 153, 162, 183-A, 186, 188, 189, 195, 200, 202, 204, 207-B, 207-C, 222, 252, 253, 254, 279, 279-A, 279-B, 279-C, 279-D, 294-A, 294-B, 307-A, 307-B, 307-C, 307-D, 307-E, 310-A, 310-B, 310-C, 317-A, 319, 320, 321, 324, 382, 383, 384, 387, 393, 393-A, 394, 395, 396, 397, 397-A, 398, 399, 400, 401, 427 primer párrafo y en la Sección II del Capítulo III del Título XII del Libro Segundo del Código Penal; en los artículos 1, 2, 3, 4, 5 y 6 del Decreto Legislativo 1106, de



lucha eficaz contra el lavado de activos y otros actos relacionados a la minería ilegal y crimen organizado y en la Ley 28008, Ley de los Delitos Aduaneros, y sus respectivas normas modificatorias.

b) Cuando el integrante fuera el líder, jefe o dirigente de la organización.

c) Cuando el agente es quien financia la organización.”

La Fiscalía ha analizado si en el presente caso se cumplen los requisitos necesarios para la configuración del delito de asociación ilícita u organización criminal. De esta manera, para la Fiscalía, Facundo Chinguel habría creado y encabezado una organización criminal diseñada para vender el otorgamiento de conmutaciones de pena e indultos. El requisito de pluralidad de personas que deben conformar la organización se cumpliría en el presente caso dado que esta estaría conformada por los miembros que integraban la Comisión de Gracias Presidenciales con Chinguel a la cabeza. Es importante recordar que el Acuerdo Plenario N° 4-2006/CJ-116 del 13 de octubre de 2006 establece que una de las características esenciales del delito de asociación ilícita es el número mínimo de personas.

Por otro lado, para estar ante la configuración de este delito es necesario que la asociación se encuentre estructurada con un mínimo de organización. En este caso, según las investigaciones llevadas a cabo por el Ministerio Público, “los imputados durante los años 2008 a 2010 habrían conformado al interior de la Comisión de Indultos y Derecho de Gracias una estructura jerarquizada y organizada destinada a cometer delitos, la misma que se encontraba liderada por Miguel Chinguel, en su condición de

Presidente de dicha Comisión.”⁴ Además, como ya fue explicado anteriormente, Chinguel se habría encargado de crear y distribuir funciones de facto entre los funcionarios que conformaban la Comisión, por lo cual se puede decir que existía una distribución funcional en dicha organización. Por ejemplo, creó el cargo de “Jefe, Coordinador o Encargado del Establecimiento Penitenciario de Lurigancho, Castro Castro, Santa Mónica y Sarita Colonia.” También creó los cargos de “Promotor, orientador y facilitador” quienes se encargaban de ponerse en contacto con los internos dentro de los penales y recibir los pagos producto de la venta de gracias presenciales, etc.

Otro indicio que fundamenta la sospecha de la conformación de esta organización diseñada para delinquir es el diseño de un trámite paralelo para el otorgamiento de conmutaciones. Como ya fue explicado en el acápite anterior, Chinguel habría creado un procedimiento paralelo irregular para el otorgamiento de gracias presidenciales a cambio de dinero. Dicho procedimiento o trámite paralelo no habría podido ser llevado a cabo si no se hubieran distribuido previamente funciones de facto entre los miembros de la Comisión quienes, además, fueron contratados casi “a dedo” pues según las investigaciones de la Fiscalía, dichas personas habrían tenido vínculos de amistad o vínculos partidarios en relación con Facundo Chinguel.

Por estos motivos, la Fiscalía ha solicitado contra Facundo Chinguel una pena privativa de libertad de ocho años por la supuesta comisión del delito de asociación ilícita para delinquir, en calidad de autor, pues habría sido líder de tal organización criminal.

4 Requerimiento Fiscal Mixto de Acusación. Carpeta Fiscal 506015504-2013-02-0. Página 40



Finalmente, es importante señalar que la Fiscalía ha establecido en su Requerimiento de Acusación que el delito de cohecho se habría cometido en calidad de delito continuado debido a que se vendió la función pública varias veces. Además, estaríamos ante un concurso real de delitos por la presencia del delito de asociación ilícita. Por esta razón el Ministerio Público ha solicitado en su Requerimiento una pena privativa de libertad de 17 años y una pena de inhabilitación de 5 años en contra de Miguel Facundo Chinguel.

SITUACIÓN PROCESAL

En el presente caso, el 22 de abril de 2013, el Segundo Despacho de la Segunda Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en delitos de corrupción de funcionarios dispuso acumular la Carpeta Fiscal N° 140-2013 a la Carpeta Fiscal N° 127-2013 y remitir el informe respectivo a la Fiscalía Superior Nacional para que se determine la competencia de dicha investigación. De esta manera, el 23 de abril de 2013, el Fiscal Superior de la Fiscalía Superior Nacional Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios declaró que el conocimiento de las carpetas acumuladas correspondía a la Fiscalía Supraprovincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios. Así, se dispuso continuar la investigación a través de diligencias preliminares.

Posteriormente, el 25 de noviembre de 2014, la Fiscalía Supraprovincial Corporativa Especializada en delitos de corrupción de funcionarios formuló el Requerimiento de Acusación -documento en análisis- contra Miguel Facundo Chinguel y otros, por la presunta comisión del delito de cohecho pasivo propio y asociación ilícita para delinquir, en agravio del Estado Peruano y la Sociedad. Asimismo, en el mismo escrito, se solicitó al juez dar trámite al requerimiento de sobreseimiento formulado en contra de



Facundo Chinguel y otros. Es importante señalar que el pedido de sobreseimiento se encuentra referido solo al trámite de conmutación de Vladimik Castañeda Córdova, interno del Establecimiento Penitenciario de Lurigancho, por el delito de robo agravado. La Fiscalía ha señalado que sí se ha llegado a corroborar que, efectivamente, dicho interno presentó una solicitud de conmutación de pena, la cual fue elevada al Ministerio de Justicia y, posteriormente, la Comisión derivó su expediente a la Defensoría de Oficio para que acceda a un beneficio penitenciario.

Vladimik Castañeda Córdova no fue conmutado, finalmente. Sin embargo, según el Requerimiento de Acusación y sobreseimiento, "la propia comisión remitió sus documentos a la Defensoría Pública, a efectos del trámite de su beneficio penitenciario. Siendo así, el hecho de no haber sido aprobado su trámite de conmutación de pena genera una mayor dificultad probatoria, a fin de sostener el condicionamiento de la conducta funcional."⁵ Por estos motivos, señala la Fiscalía, al no existir la posibilidad razonable de incorporar datos nuevos a la investigación y al no existir elementos de convicción suficientes, lo correspondiente

⁵ Requerimiento Fiscal Mixto de Acusación. Carpeta Fiscal 506015504-2013-02-0. Página 321 y 322.



es solicitar el sobreseimiento respecto a este hecho en concreto, de conformidad con lo establecido en el artículo 344 del Código Procesal Penal.

CONCLUSIONES

1. Según la labor de investigación del Ministerio Público, existen indicios suficientes como para sospechar de manera razonable acerca de la comisión de los delitos de cohecho pasivo propio y de asociación ilícita para delinquir.
 2. Con la concatenación de indicios fuertes es posible probar la comisión del delito de cohecho. En este caso, Miguel Facundo Chinguel, al crear cargos específicos y de facto, al diseñar un procedimiento o trámite paralelo para el otorgamiento de gracias presidenciales y al haber sido Presidente de la Comisión de Gracias Presidenciales, se encuentra correctamente investigado y acusado por el delito de cohecho pasivo propio pues vulneró las obligaciones propias de su cargo como Presidente de la Comisión.
 3. Los acusados no pueden argumentar de manera válida que el plan de
4. Si bien el Presidente de la República tiene la facultad discrecional de otorgar estos derechos de gracia, dicha facultad no puede ser una potestad que se ejerza sin ningún tipo de control jurisdiccional y de manera absolutamente arbitraria.
 5. Es de esta manera arbitraria e ilegal como se habrían otorgado las conmutaciones e indultos masivos en aparente contubernio con organizaciones criminales de Tráfico Ilícito de Drogas, a cambio de sumas de dinero.

otorgar conmutaciones e indultos de manera masiva se encontraba amparado en la necesidad de despoblar las cárceles peruanas y de subsanar errores en la condena de ciertos internos. En este sentido, nos encontramos de acuerdo con lo indicado por la Fiscalía cuando señala que “la atribución concedida al Jefe de Estado [de otorgar gracias presenciales], en concordancia con las demás normas de la Carta Magna, no implican una potestad de administrar justicia por parte de la Comisión de Indulto y Derecho de Gracia; tampoco implica que en aras de su concesión se realice una nueva valoración de las pruebas que permitieron arribar a la condena objeto de gracia presidencial puesto que ello implicaría sumar una instancia adicional a las ya previstas por la Constitución y ley.”^[6] Es decir, la potestad presidencial no puede significar el ejercicio de una justicia paralela a la ya prevista por nuestro ordenamiento jurídico.

⁶ Requerimiento Fiscal Mixto de Acusación. Carpeta Fiscal 506015504-2013-02-0. Página 64.

IDEHPUCP participó en V Feria Anticorrupción



El Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú (IDEHPUCP) participó en la V Feria Anticorrupción organizada por la Comisión De Alto Nivel Anticorrupción de la Presidencia del Congreso de Ministros (CAN).

El evento se llevó a cabo el jueves 11 de diciembre en la Plaza San Martín, con motivo del día internacional contra la corrupción.

Además del IDEHPUCP, participaron en el evento el Consejo Nacional de la Magis-

tratura, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, el Ministerio Público, el Grupo de Trabajo Contra la Corrupción (GTCC), la Contraloría General de la República, la Comisión de Alto Nivel Anticorrupción, entre otras instituciones.

Durante el evento, se pudo jugar al “*Tumbacorruptos*”, actividad creada por el IDEHPUCP en la que los asistentes podían derribar con una pelota a totems que representaban a ciudadanos de diversa condición involucrados con la corrupción.



Porque no solo pasa en el Perú...

Isabel Pantoja entra en la cárcel

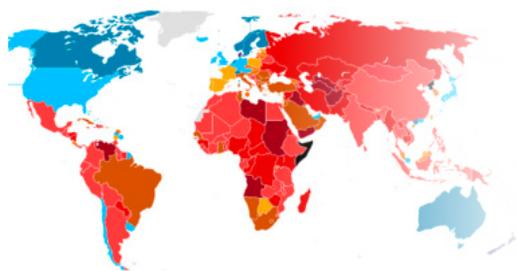
Isabel Pantoja fue condenada en abril de 2013 a dos años de prisión y una multa de 1,15 millones de euros por haber blanqueado el capital obtenido irregularmente por su expareja, Julián Muñoz, (alcalde de Marbella) a pesar de conocer su origen ilícito.

Seguir leyendo en... <http://j.mp/1x5IQ4h>



Comentario:

Esta noticia nos permite afirmar que puede atribuirse responsabilidad penal por el delito de lavado de activos a los familiares de exfuncionarios que tratan de ocultar el dinero mal habido. De esta manera se desvalora de una manera más apropiada la conducta de los particulares, así como se resalta el especial vínculo que puede establecerse entre los delitos de enriquecimiento ilícito y los actos de lavado de activos.



¿Cuáles son los países más corruptos de América latina?

Transparencia Internacional difundió su ranking global que muestra que en la región no hubo avances en materia de buenas prácticas políticas. El estancamiento implica que no mejora la calidad de vida de los ciudadanos”, dijo un especialista.

Seguir leyendo en... <http://j.mp/1ACfxbT>

Comentario:

El Perú se ubica en el puesto 85 de dicho ranking, el mismo que analiza el fenómeno de la corrupción en 175 países del mundo. Dicho ranking refleja, además, que países como Dinamarca, Nueva Zelanda y Finlandia tienen los niveles más bajos de corrupción, mientras que Corea del Norte y Somalia, los índices más altos. En América del Sur, Chile y Uruguay comparten el puesto 21, consolidándose como los países con menos corrupción de la región.



Detienen al ex primer ministro portugués José Sócrates por corrupción

El ex primer Ministro de Portugal, José Sócrates, ha sido detenido por su presunta vinculación con un caso sobre fraude fiscal, blanqueo de capitales y corrupción. El exmandatario portugués fue arrestado a su llegada al aeropuerto de Lisboa en un vuelo procedente de París.

Seguir leyendo en... <http://j.mp/1GS8a1R>

Comentario:

Tras haber concluido su periodo como Primer Ministro de Portugal en el año 2011, José Sócrates habría llevado una vida de lujos, adquiriendo un inmueble valorizado en 2.8 millones de euros, monto que no podría ser justificado por sus ingresos obtenidos durante el ejercicio de su cargo. Asimismo, se han detectado 20 millones de euros que Sócrates tenía en un banco suizo. Por estos hechos, José Sócrates podría estar involucrado en la comisión de los delitos de enriquecimiento ilícito y lavado de activos.



Cadena perpetua para exfuncionario chino por corrupción

Liu Tienan era subdirector de la Comisión Nacional de Desarrollo y Reforma y jefe de la Administración Nacional de Energía, y por medio de su cargo, abusaba de poder. Los sobornos que aceptó entre los años 2002 a 2012 alcanzaron la cifra de unos 5,8 millones de dólares.

Seguir leyendo en... <http://j.mp/1wgqGd>

Comentario:

En nuestro país no se admite la imposición de cadena perpetua para los delitos de corrupción de funcionarios. No obstante, existen proyectos de ley que proponen incrementar ostensiblemente las penas privativas de libertad en diversos delitos de corrupción, la posibilidad de plantear la inhabilitación permanente para el ejercicio de la función pública, la muerte civil para los autores de delitos de corrupción o la imprescriptibilidad de su persecución.