

CASO “PROYECTO LÍNEA DE TRANSMISIÓN ELÉCTRICA DE PAMPA GALERA”^[1]



Por Yvana Lucía Novoa Curich
Área Penal del IDEHPUCP

El caso en el que se inserta esta sentencia es el referido al Proyecto de Transmisión Eléctrica de la Reserva Nacional de Pampa Galera de Lucanas- Ayacucho, por el cual se imputaba a Alfonso Martínez Vargas (expresidente), José Luis Ramírez Távara

1 El 21 de enero de 2015 la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República emitió sentencia para el expediente del Recurso de Nulidad N° 2581-2013, declarando la nulidad de la sentencia del 16 de mayo de 2013 que había declarado fundada la excepción de prescripción interpuesta por la defensa de los acusados Javier Gallegos Barrientos y Fernando Galván Luján, por los delitos de colusión desleal y falsedad ideológica, en agravio del Estado, reformándola y declarando infundado dicho medio de defensa.

(exdirector), Héctor Galván Santa María (jefe regional), Gladys Luna Salas (extesorera) y Manuel Siu Paliza (extécnico contable), funcionarios del Consejo Nacional de Camélidos Sudamericanos (CONACS), el haberse concertado con Javier Gallegos Barrientos y Fernando Galván Luján, miembros del directorio y gerente general de la empresa CONASEPI. Dicha concertación se habría dado para que esta empresa se vea favorecida con el otorgamiento de la buena pro y ejecución de la obra “Proyecto Línea de Transmisión Eléctrica de la Reserva Nacional de Pampa Galera” por la suma de 410 400 soles la primera etapa y 485640 nuevos soles la segunda etapa. Para estos efectos se habría obviado el proceso de selección y contratación correspondiente a la adjudicación directa

pública, causando así perjuicio al Estado pues no se habría actuado conforme a las especificaciones técnicas.

A CONTINUACIÓN ALGUNOS EXTRACTOS IMPORTANTES DE LA SENTENCIA:

1. Sobre la prescripción de los delitos contra la administración pública

“Que la Parte Civil (...) en su recurso formalizado (...) sostiene que el Tribunal de Instancia, al amparar la prescripción de la acción penal deducida por los acusados (...), incurrió en error porque no valoró los medios de prueba que acreditan la comisión del delito de colusión desleal y la afectación al patrimonio del Estado porque al aplicar la modificatoria introducida al artículo 384° CP, por la ley n° 29758 (...), no tomó en cuenta que con-



forme con la sentencia emitida en el proceso signado con número 027-2003-AV (caso Saucedo Sánchez y otros), se estableció que una imputación por delito de colusión se refiere a una presunta afectación al patrimonio del Estado y se trata de un delito de resultado, como ocurre en este caso (...); en consecuencia, la conducta de los acusados solo se puede asimilar al supuesto de hecho descrito en el segundo párrafo del artículo 384, con lo que se corrobora que la acción penal no ha prescrito, además que no se consideró la duplicidad fijada en el párrafo final del artículo 80 del Código Sustantivo.”

2. Sobre la defraudación en el delito de colusión

“Que en virtud de lo señalado en el fundamento jurídico anterior, corresponde, en primer lugar, establecer si el delito de colusión importa o no una defraudación patrimonial. Al respecto, se advierte que el artículo 384°, en su versión original, y aquel que estuvo vigente al momento de la comisión de los hechos (modificado por Ley número 26713, del 27 de di-

ciembre de 1996), no establecía que para configurar este delito debía existir defraudación patrimonial, pues solo basta la defraudación al Estado a través de la [in]observancia de las normas de contratación, la infracción a la debida administración, o a la fidelidad que el funcionario o servidor público tiene como el Estado.

El problema surgió con la modificación introducida con posterioridad; es decir, con la dación de la Ley número 29703 (...) y la Ley número 29758, que configuró los actos de corrupción en dos párrafos, en el primero no se consigna la palabra “patrimonialmente”, pero el segundo sí la incluye; dicha situación nos llevaría a interpretar que la norma protege supuestos en los que existe perjuicio para el patrimonio del Estado y no en los principios constitucionales que rigen la contratación pública; sin embargo, el Tribunal Constitucional, el 7 de junio de 2012, declaró fundada la demanda de inconstitucionalidad en el extremo referido a la modificación del artículo 384° (...); en consecuencia, nulo y carente de todo efecto



la expresión “patrimonialmente”. Tal situación aclaró el problema planteado; por ello se puede afirmar que no necesariamente debe existir una defraudación patrimonial para que se configure el delito de colusión pues basta que no se respeten las normas constitucionales de contrataciones del Estado para la consumación del mismo; comportamiento que a la larga puede derivar en un perjuicio patrimonial. Por ende, esta conducta implica una potencial defraudación patrimonial, mas no debe existir necesariamente tal defraudación.

Esta posición se respalda con lo dispuesto por la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, según la cual “(...) no será necesario que los delitos enunciados en ella produzcan daño o perjuicio patrimonial al Estado”.



CONASEV
Comisión Nacional Supervisora de Empresas y Valores

COMENTARIO

El artículo 80° del Código Penal establece en su último párrafo que “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.” Esta norma materializa también la regla contenida en el artículo 41° de la Constitución que establece que “el plazo de prescripción se duplica en casos de delitos cometidos contra el patrimonio del Estado por funcionarios y servidores públicos”.

La razón detrás de esta regla es que el legislador ha dado un tiempo mayor para la persecución del hecho punible cuando el delito no solo constituye un atentado contra el correcto funcionamiento de la administración pública, sino que implica también una afectación a la seguridad de los bienes del Estado o que son administrados por él. Esto se encuentra explicado también en el Acuerdo Plenario 1-2010/CJ-116 el cual además ha establecido ciertos requisitos o presupuestos para que se aplique la duplicidad de la prescripción:

- Que exista una relación funcional entre el agente



PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ



infractor especial del delito y el patrimonio; de manera que la prescripción solo operará frente a los funcionarios públicos intraneus que cometan un delito de corrupción que afecte al patrimonio del Estado.

- Que dicho vínculo entre funcionario y patrimonio estatal implique que aquel pueda ejercer actos de administración, percepción o custodia sobre los bienes públicos, sin ser necesaria una tenencia material directa.
- Las funciones de administración, percepción o custodia sobre bienes (competencia funcional específica) pueden ser atribuidas por orden administrativa. Entonces, un funcionario que primigeniamente no cuente con dichas facultades, puede recibir competencia funcional específica a través de una disposición verbal.

Es muy importante señalar al respecto que si bien los delitos de peculado y malversación en la práctica son los que normalmente suponen una afectación al patrimonio del Estado, es indispensable analizar cada caso concreto “toda vez que es posible que otro tipo

de delitos de corrupción cumplan con estos requisitos”^[1], como por ejemplo, el delito de colusión o el de negociación incompatible.

Pues bien, uno de los puntos controvertidos del presente caso es determinar si se debe aplicar la duplicidad del plazo de prescripción para lo cual es necesario determinar primero si en el caso concreto se ha lesionado el patrimonio del Estado. No obstante, la discusión dentro de la sentencia ha girado en torno a si la colusión se trata o no de un delito de resultado que exija perjuicio económico. Como lo hemos mencionado arriba, no se requiere que estemos ante un delito que exija como resultado expresamente el perjuicio patrimonial al Estado, sino simplemente si en los hechos este perjuicio ha sido causado de alguna manera.

En el presente caso la Sala determinó que sí se defraudó patrimonialmente al Estado y, por

1 MONTROYA VIVANCO, Yván. 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. 66.

lo tanto, corresponde la aplicación de la duplicación del plazo de prescripción.

Por otro lado, con respecto al elemento “defraudación” del tipo penal de colusión, nos parece muy acertado que la Sala haya recalcado que la defraudación no se circunscribe solamente al daño al patrimonio del Estado, sino que defraudar implica también no observar las obligaciones y principios provenientes de las normas de contratación estatal o, de igual manera, incumplir deberes extrapenales que el ordenamiento espera que los funcionarios y servidores públicos cumplan en el marco de una contratación pública. En general, defraudar implica no cumplir con los deberes que los funcionarios públicos voluntariamente han asumido con el cargo, esto es, obligaciones propias de lo que se consideraría una buena o debida administración pública.

Al respecto, el poder judicial se ha pronunciado por medio de reiterada jurisprudencia señalando lo siguiente:

“El delito de colusión exige que el funcionario público defraude al Estado concertándose fuera de la ley con

los interesados en los contratos que lleva a cabo por razones funcionales, de ahí que se trata de un delito de resultado cuyo desvalor de acción supone la realización de un concierto fraudulento. En ese contexto, el delito de colusión ilegal contempla como número rector típico el defraudar al Estado o entidad u organismo del Estado, según ley, concertándose con los interesados en los convenios, ajustes, liquidaciones o suministros, entendiéndose por defraudar que el sujeto activo quebranta la función especial asumida y la violación del principio de confianza depositada, con el consiguiente engaño al interés público, al asumir roles incompatibles y contrarios a las expectativas e interés patrimoniales del Estado. En ese sentido, el delito de colusión ilegal supone la infracción de los deberes de lealtad y probidad inherentes al cargo o a los encargos de la comisión especial por parte del funcionario o servidor público que tienen el deber de actuar con veracidad durante el ejercicio

funcional”.^[2]

De igual manera, resulta totalmente pertinente que la Sala haya citado la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción cuyo artículo 3 establece que para considerar un delito como delito de corrupción, no es necesario exigir que el patrimonio del Estado se vea afectado. Y es que

“las prácticas de corrupción van desde aquellas casi imperceptibles que se cometen en ámbitos privados de la vida cotidiana hasta grandes operaciones de repercusión internacional. Ello genera que el derecho penal de los Estados frecuentemente resulte insuficiente para la represión de estas conductas, lo cual hace necesario establecer consensos, mínimos de actuación y acuerdos de cooperación”.^[3]

La Convención ONU y la Convención Interamericana contra la Corrupción son instrumentos internacionales que forman parte del ordenamiento jurídico peruano y, en este sentido, constituyen normas que deben ser observadas de manera obligatoria por todos los funcionarios públicos y, sobre todo, por los jueces. Ello en virtud del artículo 55° de nuestra Constitución que establece que “los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional”. Es decir, Perú es un Estado que se sujeta al sistema monista, por el cual se considera que el sistema internacional y ordenamiento jurídico estatal son uno solo y no distintos.^[4]

Los tratados internacionales sobre la materia no son solo fuente de obligaciones internacionales sino que son herramientas sumamente

2 Exp. 27-2003-AV, Ejecutoria Suprema emitida el 22 de setiembre de 2011. 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, pp. 75-76.

3 BREGAGLIO LAZARTE, Renata. “La implementación de las convenciones in-

ternacionales para la lucha contra la corrupción. Un análisis de las normas auto-ejecutivas en el derecho”. En: MONTOYA VIVANCO, Yván y otros. *Estudios críticos sobre los delitos de corrupción de funcionarios en Perú*. Lima: Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2012, .p 165.

4 BREGAGLIO LAZARTE, Renata. *Ibidem*, p. 168.



valiosas de interpretación de las normas de derecho interno. Ello, sin perjuicio de que los tratados deban ser aplicados, al menos en sus disposiciones autoaplicativas, dentro del país en virtud del principio *pacta sunt servanda* (no se pueden invocar normas de derecho interno para justificar el incumplimiento de un tratado) así como del principio de cumplimiento de buena fe de las obligaciones, ya que de lo contrario, Perú incurriría en responsabilidad internacional por el incumplimiento de sus obligaciones internacionales.

Siendo esto así, los tratados internacionales como la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción son instrumentos indispensables para la lucha contra la corrupción. Recordemos que esta última ha sido considerada por el Tribunal Constitucional [en la sentencia que declara la inconstitucionalidad de la Ley 29703] como un interés o mandato constitucionalmente protegido. Esto justifica la obligación que tienen los poderes del Estado de velar por el cumplimiento y aplicación de dichos tratados.

En conclusión, el delito de colusión no exige, para su configuración, la defraudación patrimonial al Estado en virtud de la interpretación obligatoria que establece la Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción y la Convención Interamericana, de conformidad con los principios constitucionales sobre contratación pública y en relación con la importancia de la lucha contra la corrupción como interés o mandato constitucionalmente protegido. Realizar una interpretación que circunscriba el delito de colusión solo a aquellos casos de perjuicio patrimonial constituiría una interpretación que favorece la impunidad de un gran universo de casos de corrupción y, por tanto, estaría en contra de los principios y mandatos constitucionales.