

PROYECTO ANTICORRUPCIÓN



PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

Abril de 2014

Boletín N° 36



PROYECTO ANTICORRUPCIÓN



CONTENIDO

PRESENTACIÓN

La necesidad de la forma y la importancia del fondo

COMENTARIO

La megacomisión del Congreso y la sentencia del Poder Judicial que declara nula la investigación a Alan García

INTERNACIONAL

Porque no sólo pasa en el Perú.

PRESENTACIÓN

La necesidad de la forma y la importancia del fondo

Hace más de una semana, nuestro Poder Judicial, a través de su Quinto Juzgado especializado en lo constitucional, remecía la realidad política nacional con un fallo que anulaba la posible vinculación de un expresidente con los razonables indicios delictivos realizados durante su Gobierno. La razón que llevó al juez Hugo Velásquez Zavaleta a tomar una decisión de tal importancia radica en la indefensión formal producida contra García Pérez por una incorrecta citación a cargo de la “Megacomisión” parlamentaria que investigaba presuntos delitos contra la Administración Pública realizados durante la gestión del líder aprista.

No es este el espacio para discutir si la resolución se encuentra ajustada a Derecho o no. En un Estado constitucional se presume que sí (aunque el juez Velásquez llame “nuestro patrocinado” al demandante en el fundamento quinto de su resolución). De lo que se trata es de preguntarnos acerca del fundamento o definición de lo que debemos entender por “administrar justicia”. El vocablo “justicia” tiene múltiples formas de contextualización. Por ejemplo, el concepto “justicia social” se asocia con la finalidad de una redistribución más equitativa de la riqueza en una sociedad. Cuando hablamos de “justicia transicional” nos referimos al dinamismo político y jurídico de balances y desventajas que se presentan durante el cambio de un régimen dictatorial a otro democrático. Para el Talión “justicia” es retribución y para los griegos clásicos fue restauración o distribución. Y ¿qué es justicia para un modelo de Estado como el nuestro? La justicia, como cualquier valor jurídico, no puede estar en manos de la vaguedad que supone la opinión de cada quién. En términos penales, justicia o sanción justa, tiene que ver con el proceso mediante el cual se declara culpable o inocente de un delito a una persona. Proceso que, y esto es sumamente importante, debe partir del propio juez, es decir, el juez no solo ha de juzgar de forma imparcial, sino que tiene que ser elegido también de forma imparcial, esto es, no puede ser designado a solicitud de parte.

Dice Juan Terradillos que un Estado es de Derecho no por los derechos que proclama, sino por los que está dispuesto a sacrificar. En esta concepción, transgredir principios fundamentales del debido proceso, como el derecho de defensa, es una cuestión inadmisibles, se trata de un supuesto que abdica de cualquier control o supervisión razonable de legitimidad en el juzgamiento. Sin

embargo, ¿de esto estamos hablando cuando revisamos el caso de la citación contra García? Se le citó en calidad de “vinculado”, cuando debió explicitársele que lo hacían en calidad de “investigado”. Esto, a decir del juez, viola su derecho de defensa, pues el expresidente no sabía si tendría que dar un testimonio o realizar sus descargos. Pero, ¿acaso no se podría presumir que si se investigan los presuntos delitos cometidos durante su mandato, de una condecoración seguro que no se trataba?

Repito que aquí no interesa analizar si la resolución se ajusta a Derecho, pues de hecho y de derecho sí se ajusta. Hubo un error formal de la comisión parlamentaria que el Juez advirtió y sancionó. Pero también es cierto que tratándose de un asunto de forma, y como bien señala la resolución judicial, el fondo del asunto quedó legitimado y el juez ordenó, palabras más palabras menos, que se cite correctamente a García y que se investigue lo que haya que investigar. Sin embargo, el asunto no es tan fácil. La Comisión ya cumplió el plazo formal de su labor y resta explorar otros caminos que permitan utilizar aquello que el juez constitucional ha ratificado como legítimo: los indicios razonables de comisión delictiva en el gobierno de García, es decir, el contenido de los informes.

¿Qué pasaría si ya nada se puede hacer para “vincular” a García con los supuestos delitos contra la administración pública cometidos en su Gobierno? O en general, ¿Qué pasa cuando investigar es razonable, pero un vicio de forma lo impide? ¿Hay allí justicia? “Que los culpables respondan por sus actos” es una consigna que solo se puede gritar cuando un juez diga quién es culpable, y eso solo puede ocurrir cuando se hayan realizado los pasos de investigación en las instancias que correspondan.

Dicho de otro modo, en unos casos, la necesidad de la forma puede primar sobre la importancia del fondo y aunque esto pueda resultar molesto, en el caso de García estamos ante un escenario justo. Ante un supuesto de correcta Administración de Justicia. Como lo estaríamos si cuestionáramos la sentencia por el “desliz” de forma de su quinto fundamento. Pero este es uno de los otros casos, en los que la necesidad de la forma no prima sobre la importancia del fondo.

Erick Guimaraes
**Coordinador del Área penal
del IDEHPUCP**

La megacomisión del Congreso y la sentencia del Poder Judicial que declara nula la investigación a Alan García



POR

YVANA NOVOA CURICH
JULIO RODRÍGUEZ VÁSQUEZ
DAVID TORRES PACHAS
ANA NAVAS BUSTAMANTE
 ÁREA PENAL DEL
IDEHPUCP

I. APUNTES GENERALES

COMISIONES INVESTIGADORAS: CONCEPTO Y ALCANCES

La posibilidad del Congreso de la República de crear una comisión investigadora se encuentra contemplada en el artículo 97° de la Constitución de 1993, el cual establece lo siguiente:

“El Congreso puede iniciar investigaciones sobre cualquier asunto de interés público. Es obligatorio comparecer, por requerimiento, ante las comisiones encargadas de tales investigaciones, bajo los mismos apremios que se observan en el procedimiento judicial.

Para el cumplimiento de sus fines, dichas comisiones pueden acceder a cualquier información, la cual puede implicar el levantamiento del secreto bancario y el de la reserva tributaria; excepto la información que afecte la intimidad personal. Sus conclusiones no obligan a los órganos jurisdiccionales.”

En general, las comisiones parlamentarias son grupos de congresistas que tienen por encargo la investigación o estudio de una materia legible o de interés o público. De esta manera, en específico, las comisiones investigadoras del Congreso se pueden definir como grupos de parlamentarios a los que se le ha encargado la investigación de un asunto de interés público. En esta medida, como vimos en el párrafo anterior, nuestra Constitución dispone que el Congreso pueda iniciar investigaciones sobre cualquier asunto de interés público. De forma complementaria, el artículo 88 del Reglamento del Congreso señala lo siguiente:

“Art.88.- El Congreso puede iniciar investigaciones sobre cualquier asunto de interés público, promoviendo un procedimiento de investigación que garantice el esclarecimiento de los hechos y las formulaciones de conclusiones y recomendaciones orientadas a corregir normas y políticas y/o sancionar la conducta de

quienes resulten responsables, de acuerdo con las siguientes reglas (...).”

Las comisiones investigadoras permiten agilizar los debates del Pleno concernientes a la fiscalización e investigación de determinados hechos de interés público¹¹. En este sentido, su configuración se realiza a partir de una decisión del Congreso, la cual se produce a partir de una solicitud presentada mediante Moción de Orden del Día. El Reglamento del Congreso exige que la admisión a debate y aprobación de dicha solicitud cumpla con el voto aprobatorio del 35% de los miembros del Congreso. En este orden de ideas, las Comisiones Investigadoras, al ser constituidos a partir de una decisión del Congreso, están sujetas a las reglas y normas que el Pleno del Congreso establece y dispone. Estos límites se expanden a sus funciones y plazos.

FUNCIONES DE LAS COMISIONES INVESTIGADORAS

Como ya dijimos, la función general de las comisiones investigadoras consiste en agilizar los debates del Congreso concernientes a la fiscalización e investigación de hechos de relevancia pública. En esta línea, Francisco Eguiguren señala lo siguiente:

“(...) las comisiones parlamentarias son órganos colegiados que se constituyen por decisión autónoma del Congreso (...) para cumplir funciones permanentes o para misiones determinadas, con la finalidad de asesorar al Congreso en temas específicos, fiscalizar a la Administración o investigar hechos cuyo esclarecimiento es considerado necesario por el órgano legislativo”¹² (el subrayado es nuestro)

1 cf. DELGADO GAMBES, César. Manual del Parlamento. Una introducción al estudio del Congreso Peruano. Lima: Congreso de la República, Oficialía Mayor, 2012, p. 145.

2 EGUIGUREN, Francisco. Comisiones investigadoras parlamentarias, antejudio político y responsabilidad del Presidente de la República. En: Revista Ius et veritas. Lima: Año 13, N° 25 (Noviembre 2002), p. 98.



En este sentido, respecto a las facultades que tienen las Comisiones Investigadoras del Congreso, la Constitución admite su capacidad para requerir de forma obligatoria, y de acuerdo al debido procedimiento, el comparecimiento de las personas relacionadas a los hechos investigados. Nuestra Constitución le otorga a dichas comisiones la facultad de acceder a cualquier información relevante para el esclarecimiento de los hechos de interés público, pudiendo levantar el secreto bancario y la reserva tributaria. En los casos en que las investigaciones se hagan con el fin de determinar si existe algún tipo de responsabilidad funcional, la Comisión Investigadora realiza y ordena las diligencias previas conducentes a iniciar un procedimiento sancionador³. Como ya dijimos, estas diligencias están parametradas por las reglas establecidas por el Pleno del Congreso.

Como vemos, la labor que las comisiones investigadoras desempeñan es de suma importancia pues las investigaciones o fiscalizaciones que aquellas lleven a cabo resultan relevantes para adoptar medidas res-

pecto de la responsabilidad de funcionarios públicos o también en el ámbito legislativo⁴. Así pues, las comisiones investigadoras del Congreso tienen, entre sus principales funciones, el investigar para esclarecer ciertos hechos de interés público con la finalidad de proponer medidas y/o recomendaciones legislativas. De esta manera, cuando las indagaciones de la comisión lleven a concluir acerca de la posibilidad de que un funcionario público tenga algún tipo de responsabilidad, la comisión constituirá un procedimiento de naturaleza preliminar que complementará o coadyuvará a un posterior procedimiento sancionador –ya sea que se trate de un procedimiento penal o de un procedimiento sancionador parlamentario–, el cual podría desembocar en una sanción punitiva o política. Entonces, si bien las comisiones investigadoras constituyen procedimientos cuya naturaleza no es, por sí misma, sancionadora, sí puede afirmarse que son indirectamente una expresión de la potestad punitiva del Estado, en tanto que son el primer paso para que, según las conclusiones de su investigación, se desencadene un posterior juicio político o antejuicio.

3 cf. NOVOA CURICH, Yvana. Informe Jurídico sobre las actuaciones de la Comisión Investigadora Multipartidaria encargada de investigar la gestión de Alan García Pérez como Presidente de la República. Disponible: <http://goo.gl/FdXilB> p. 3.

4 cf. EGUIGUREN PRAELI, Francisco. Algunas consideraciones sobre las comisiones investigadoras parlamentarias. En: Revista Derecho N° 41, Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 1987, p. 142.

Todo lo dicho no es óbice para aclarar que las labores de una comisión investigadora parlamentaria no sustituyen las funciones de los procesos judiciales ni tienen la función de imponer sanciones penales. Justamente por la naturaleza particular de las comisiones investigadoras, no puede afirmarse que los procedimientos llevados a cabo al interior de aquellas sean equiparables a un proceso judicial. Incluso, las conclusiones a las que una comisión investigadora llega no son vinculantes para los órganos jurisdiccionales⁵.

Las comisiones investigadoras, al desarrollar procedimientos de investigación, se encuentran obligadas a respetar las garantías del debido proceso de sus investigados. Sin embargo, el respeto y aplicación de dichas garantías debe ser adaptada al tipo de procedimiento de que se trate, en este caso, al procedimiento particular de la comisión investigadora, en tanto no puede ser equiparada a un proceso judicial⁶. Para lo concerniente al procedimiento de investigación en sede parlamentaria, a nivel doctrinal se ha indicado lo siguiente:

“(...) si bien existen principios y normas cuya observancia es constitucionalmente exigible (...) no puede exigirse (...) los rigurosos estándares de tramitación que son propios de procesos jurisdiccionales a cargo de profesionales miembros de la magistratura judicial. (...) los procesos en sede parlamentaria deben ajustarse a las reglas del debido proceso y de la tutela jurisdiccional efectiva.”⁷

Sobre este tema, Silva Sánchez también se ha pronunciado, cuando se refiere al derecho penal de segunda velocidad, indicando que *“tales principios son susceptibles, en efecto, de una acogida gradual y, al igual que sucede hoy entre el Derecho penal y el Derecho Administrativo sancionador, no tendrían*

por qué ser integrados en idéntica medida.”⁸ En esta misma línea, Bustamante Alarcón considera, respecto a las garantías del debido proceso, que *“(...) su naturaleza fundamental las hace aplicables a cualquier tipo de proceso o procedimiento en la medida de que resulten compatibles con la naturaleza de éstos.”⁹*

PLAZOS DE INVESTIGACIÓN

En relación a los plazos de investigación, el artículo 88° señala que las comisiones de investigación presentan un informe dentro del plazo que fije el Pleno del Congreso, no pudiéndose solicitar prórroga sin que se presente informe preliminar. En caso de que se presente el informe, el Consejo Directivo del Congreso pone dicho documento en agenda de la sesión siguiente o subsiguiente a la presentación de la solicitud de dicha prórroga. En otras palabras, las comisiones investigadoras pueden solicitar la prórroga del plazo de investigación al Pleno del congreso, siempre que se haya presentado un informe preliminar.

II. SOBRE LA COMISIÓN MULTIPARTIDARIA ENCARGADA DE INVESTIGAR EL GOBIERNO DE ALAN GARCÍA PÉREZ

En el presente caso, se propuso la creación de la comisión investigadora multipartidaria encargada de investigar la gestión de Alan García como presidente de la República (2006-2011) en setiembre de 2011. Durante la Moción de orden del 14 de setiembre de 2011, se acordó conformar la comisión indicada.

Ahora bien, los recientes informes publicados por dicha comisión han revelado la vinculación de altos funcionarios de dicha gestión a una serie de irregularidades que no solo alcanzarían al exmandatario, sino además, a exMinistros de Estado como Aurelio Pastor (exministro de Justicia), Jorge del Castillo (ExPremier), Hernán Garrido Lecca (exministro de Salud), viceministros, funcionarios y gerentes de segundo rango.

5 *Ibidem*, p. 102.

6 En la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 00156-2012-PHC/TC se desarrollan algunas garantías que conforman el derecho al debido proceso y se explica cómo es que estas deben ser aplicadas dependiendo del tipo de procedimiento frente al cual se esté.

7 cf. DELGADO GAMBES, César. Ob. Cit., p.487.

8 SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. La expansión del Derecho Penal. Aspectos de la Política criminal en las sociedades postindustriales. Madrid: Edisofer S.L, 2011, p. 180.
9 BUSTAMANTE ALARCÓN, Reynaldo. Derechos Fundamentales y Proceso Justo. Lima: ARA, 2001, p.227.

A pesar de ello, el Quinto Juzgado Especializado en lo Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima (mediante resolución del 27 de marzo de 2014) declaró la nulidad de una de las citaciones dirigidas al exmandatario^[10] y los actos posteriores a dicho momento de la investigación. Sin embargo, resulta relevante el análisis de algunos de los referidos informes en cuanto rebelarían eventuales responsabilidades penales por parte del expresidente Alan García Pérez.

SOBRE EL PLAZO DE LA MEGACOMISIÓN

En la Moción de orden que estableció la conformación de la presente comisión, se estableció que dicho grupo de legisladores tenía plazo de 365 días para cumplir con el encargo del pleno. De acuerdo a Ley 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General –norma aplicable supletoriamente– el plazo del encargo esta conformado por 365 días hábiles consecutivos, excluyendo del cómputo los días no laborables del servicio y los feriados no laborables de orden regional y nacional. En esta medida, el plazo de la presente Comisión Investigadora venció el 21 de mayo de 2013^[11].

El 9 de mayo de 2013, el Pleno del Congreso aprobó la ampliación del plazo de la Megacomisión por 120 días, confirmando a su vez que el plazo otorgado debe ser computado de acuerdo a los días hábiles. Así, el plazo se extendió hasta el 15 de noviembre de 2013. Finalmente, el Pleno del Congreso decidió, el 7 de noviembre de 2013, extender dicho plazo por 45 días más, de forma que obligó a la Megacomisión a entregar su informe final hasta el 17 de enero de 2014.

SOBRE EL CASO DE INTERFERENCIA POLÍTICA EN EL CASO BUSINESS TRACK (BTR)

a. Objetivo de la Comisión Investigadora

Evaluar la posible existencia de una red ilícita para

delinquir que los procesos judiciales sobre BTR comienzan a señalar, más allá del espionaje telefónico y del denominado proceso de Petroaudios^[12].

b. Hechos

Luego de la emisión de los llamados “Petroaudios” el día 5 de octubre de 2008, que rebelaron las irregulares gestiones realizadas entre Rómulo León Alegría y Alberto Quimper para la adjudicación de lotes petroleros, se inició una investigación destinada a determinar el origen y procedencia de dichos audios. Se hablaba así, de una red de interceptaciones telefónicas que era dirigida por exmiembros de la Marina de Guerra del Perú. Entre ellos, el Capitán de Navío Elías Ponce Feijoo, vinculado a la empresa Business Track (BTR).

En el marco de esta nueva investigación se produjeron ciertos hechos que implicarían una interferencia política del más alto rango dentro del Ministerio Público y el Poder Judicial, con la única finalidad de que este caso quede impune. De esta manera se tienen serios testimonios “en torno a la sustracción de pruebas y la alteración de evidencia que se produjo en la etapa de investigación pre instructiva, con la intención de ocultar las implicancias políticas al más alto nivel^[13]. Así también, según la Comisión Investigadora, existirían indicios de interferencia alrededor de la investigación a la Marina de Guerra, en el ascenso a Ponce Feijoo, el caso Petrotech y en la detención de los inculpados.

c. Sobre la responsabilidad de Alan García Pérez en el caso particular

Según la Comisión Investigadora, serían dos los casos que involucrarían al expresidente Alan García Pérez: (i) el ascenso a Elías Ponce Feijoo y (ii) la promulgación de una norma legal que modificó la calidad sumaria del delito a una condición ordinaria.



Con respecto al primer punto, se tiene que en diciembre de 2006 el expresidente Alan García Pérez confirma la Resolución Suprema No. 166 DE/SG de fecha 18 de setiembre de 2002 que reconoce el ascenso a Ponce Feijoo al grado de Contralmirante de la Marina de Guerra del Perú, quien ya se encontraba en situación de retiro. Según la Comisión Investigadora, “El caso es que el Ex Presidente Alan García Pérez al ratificar la vigencia de la Resolución Suprema No. 166 DE/SG que reconoce el ascenso a Ponce Feijoo, mediante Resolución No. 385-2006-DE/SG del 15 de Setiembre del 2006, en ninguno de sus considerandos sustenta la parte resolutive; es decir, su decisión no la sostiene en fundamentos de hecho y de derecho que efectivamente amparen su decisión^[14]. Según los medios de comunicación, Ponce Feijoo habría colaborado con trabajos de inteligencia durante la campaña presidencial de García Pérez.

A pesar de ello, el día 13 de enero del 2009, mediante Resolución Suprema No. 014-2009-DE/SG, Revoca la Resolución Suprema No. 166-2006 DE/SG, la misma que indica que “solamente los oficiales que se encuentran en actividad en cuadros,

están sujetos a la Ley de Ascensos conforme a lo previsto en el Artículo 24° del Decreto Legislativo N° 752 - Ley de Situación Militar de los Oficiales del Ejército, Marina de Guerra y Fuerza Aérea, vigente en la fecha en que se expidió la Resolución y siendo así, no es posible que un oficial en situación militar de retiro, pueda acceder a un ascenso, por lo que al haberse emitido la anotada Resolución contraviniendo la normatividad específica e incurriendo en causal de nulidad^[15]. Dicha revocación se presentaría en el contexto de las investigaciones a Elías Ponce Feijoo por el caso BTR.

La Comisión Investigadora añade al respecto que “el Ex Presidente García Pérez, quiso favorecer a dicho oficial, ya que con la experiencia que posee de ninguna manera resultaría creíble que las consideraciones que tuvo en cuenta el 13 de enero del 2009 para Revocar la Resolución No. 166 DE/SG, no las tuvo en cuenta o no las conoció al 15 de setiembre de 2006, pues al parecer el escándalo en que se vio involucrado Ponce Feijoo en el caso BTR por “chuponeo telefónico”, permitió que el Ex Presidente Alan García Pérez advirtiera que el ascenso en cuestión, no estuvo arreglado a ley, al

10 De fecha 4 de octubre de 2013.

11 cf. DEFENSORÍA DEL PUEBLO. Informe de Adjuntía 001-2013/DP/AAC. Informe sobre la solicitud presentada por el señor Alan García Pérez en relación con su derecho al debido proceso en sede parlamentaria., p. 3

12 Comisión investigadora multipartidaria encargada de investigar la gestión de Alan Gabriel García Pérez como presidente de la república. Documento de Trabajo. Caso: interferencia política en el caso BTR. Abril 2013. p. 4. 13 Ídem., p. 12.

14 Ídem., p. 120.

15 Ídem., p. 119.

punto tal que mediante Resolución Suprema No. 014 DE/SG contradice su primera posición manifiesta en la Resolución Suprema 385 DE/SG, reconociendo así que otorgó un beneficio contrario a ley, incumpliendo de esta manera las funciones que le correspondía ejercer como Presidente de la República¹⁶.

El segundo hecho que vincula a García Pérez está relacionado con la promulgación de la Ley 29336 del 28 de marzo de 2009, la cual fue iniciativa del Poder Ejecutivo. Dicha ley realizó un cambio con respecto a la condición de los procesos penales de asociación ilícita, de la vía sumaria a la ordinaria. Según la Comisión Investigadora, “de acuerdo al Código de Procedimientos Penales- en el proceso ordinario el Juez encargado de la instrucción no tiene competencia para realizar el juzgamiento, siendo facultado para ello, la Sala Superior, mientras que, en el proceso sumario el Juez de la instrucción sí es el competente para realizar el juzgamiento y, por lo tanto, dictar sentencia o la absolución según sea el caso¹⁷”. Ello permitiría que la jueza que venía conociendo el proceso sea retirada del mismo.

A pesar de ello, la Comisión Ejecutiva del Poder Judicial, mediante Resolución Administrativa N° 109-2009-CP-PJ señaló que: “los jueces penales y/o mixtos que conocían procesos penales, continuaban con la tramitación de casos en los que se hubiera producido variación en la vía procedimental o de la situación jurídica de los procesados en los expedientes a su cargo¹⁸”. Este hecho permitió que se detenga un eventual cambio de la autoridad jurisdiccional.

• *Calificación jurídica de los hechos vinculados a Alan García Pérez*

Según la Comisión Investigadora, el expresidente Alan García habría incurrido en la presunta comisión del delito de asociación ilícita para delinquir (art. 317 CP¹⁹), así como en una infracción constitucional,

por incumplir la Constitución y los tratados, leyes y demás disposiciones legales (Artículo 118° de la Constitución).

Sobre el particular, debe señalarse que en el informe se describen algunos aspectos generales relacionados con el delito de asociación ilícita para delinquir, tales como el bien jurídico protegido, el sujeto activo, el plazo de prescripción del referido delito, etc. Si bien es cierto que, como señala la comisión, “Los ilícitos materia de esta denuncia no deben observarse como simples hechos independientes o aislados, sino interconectados, relacionados entre sí por derivar del mismo aparato criminal (...)”²⁰, la Comisión Investigadora no realiza la subsunción típica de los hechos materia del caso.

Debe tomarse en cuenta que, según el Acuerdo Plenario N° 4-2006: “el indicado tipo legal sanciona el sólo hecho de formar parte de la agrupación –a través de sus notas esenciales, que le otorgan una sustantividad propia, de (a) relativa organización, (b) permanencia o estabilidad y (c) número mínimo de personas- sin que se materialice sus planes delictivos” (Fundamento Jurídico N° 12). De ahí que resulte pertinente lo mencionado en el voto dirimente del Congresista Carlos Tubino: “no se ha acreditado ninguna de estas condiciones copulativas necesarias para esta figura penal (por ejemplo: ¿Cómo se acreditó la vocación de permanencia? ¿Cuál fue la estructura jerárquica y división de roles?²¹”

A pesar que la Comisión Investigadora no tendría que acreditar fehacientemente la comisión de delitos (ya que no ejerce función jurisdiccional), es pertinente que se realice el ejercicio de vincular los hechos con el tipo penal que se presume se ha cometido, a fin de construir un argumento aún más sólido y coherente.

De otro lado, la infracción constitucional, por incumplir la Constitución y los tratados, leyes y demás disposiciones legales se acreditaría en cuanto Alan García “no tomó en cuenta que en su calidad de Jefe del

cometer delitos será reprimido por el sólo hecho de ser miembro de la misma, con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años”.

20 Comisión investigadora multipartidaria encargada de investigar la gestión de Alan Gabriel García Pérez como presidente de la república. Ob. Cit., p. 105.

21 Ídem., p. 168.

16 Ídem., p. 121.

17 Ídem., p. 141.

18 Ídem., p. 143.

19 El tipo penal (Art. 317CP) indica: “El que forma parte de una organización de dos o más personas destinada a

Poder Ejecutivo, le correspondía ejercer la potestad de reglamentar las leyes sin transgredirlas ni desnaturalizarlas y dentro de tales límites, dictar decretos y resoluciones; sin embargo al ratificar el ascenso de Ponce Feijoo transgredió el Artículo 24° del Decreto Legislativo N° 752 - Ley de Situación Militar de los Oficiales del Ejército, Marina de Guerra y Fuerza Aérea, vigente en la fecha en que se expidió la Resolución de ratificación de ascenso de Ponce Feijoo²².

SOBRE EL CASO PROGRAMA AGUA PARA TODOS

a) Objetivo de la Megacomisión

Investigar y analizar las presuntas irregularidades en la implementación de la base legal para la ejecución del Programa Agua para Todos que se ejecutó durante el mandato del Ex Presidente Alan García²³.

22 Ídem., p. 123.

23 Comisión investigadora multipartidaria encargada de investigar la gestión de Alan Gabriel García Pérez como Presidente de la República. Documento de Trabajo. Caso: Programa Agua para Todos. Mayo 2013. P. 3-6.

b) Hechos

El 12 de agosto de 2006 se promulgó la Ley 28870 , el entonces presidente Alan García Pérez y el Premier Jorge Del Castillo Gálvez retiraron las observaciones que el gobierno anterior había planteado a la Autógrafa aprobada por el Congreso de la República. La Megacomisión revisó las Actas de Consejo de Ministros así como de los testimonios brindados por García Pérez y el ex Ministro del sector Hernán Garrido – Lecca, y comprobaron que dicha decisión no contó con la opinión ni aprobación del gabinete ni del titular del sector, sino que fue responsabilidad del ex Presidente²⁴.

El 12 de agosto de 2006, se publicó el Decreto Supremo 020-2006-VIVIENDA 2006, norma que declaró en Emergencia el sector Saneamiento al amparo del artículo 54 de la Ley General de Saneamiento. Sin embargo, la Megacomisión sostiene que no hubo sustento técnico o legal que acreditara la existencia de una situación imprevisible derivada de un desastre natural, epidemia u otro evento que pusiera en riesgo el desenvolvimiento de la sociedad y el Estado como establecía la Ley General de Saneamiento²⁵.

24 Ídem., p. 350.

25 Ídem., p. 350.



“La emisión de la Ley 28870 y el Decreto Supremo 020-2006-VIVIENDA, que declararon en Emergencia el Sector Saneamiento, supuso la transferencia de S/.4 049’589,453.21 para el financiamiento de 1,165 obras de saneamiento, a través de procesos en los que se han detectado presuntas irregularidades y deficiencias. La Declaración de Emergencia permitió la reducción de exigencias técnicas, de controles y procedimientos en la ejecución de obras de saneamiento a nivel nacional, suspendiendo parcialmente la aplicación de la Ley de Contrataciones del Estado y desarticulando el Sistema Nacional de Inversión Pública (SNIP) establecido para garantizar el adecuado uso de los recursos públicos”^[26].

En virtud a tal emergencia se emitió el Decreto Supremo 024-2006-VIVIENDA que creó el Procedimiento Especial de Selección (PES) para la adjudicación de las obras de saneamiento priorizadas, sin ser debatido en el gabinete ni contar con el respectivo sustento técnico y legal para su emisión.

Dicho decreto *“estableció un mecanismo paralelo a la Ley de Contrataciones del Estado, reduciendo plazos y requisitos en cuanto a la capacidad de contratación y experiencia que – en el marco de la Ley – hubieran tenido que acreditar los contratistas para adjudicárseles la ejecución de obras. Esta situación permitió que empresas consorciadas que no acreditaron capacidad y experiencia de contratación, en el rubro saneamiento, se adjudicaran obras públicas”^[27].*

Con fecha 09 de mayo de 2007 se aprobó el Decreto de Urgencia 014-2007 se amplió a otros sectores – como energía, penitenciario, PROINVERSION – los alcances de la emergencia del sector saneamiento, sin especificar los proyectos priorizados, dejándose abierta la incorporación de otros proyectos.

El 23 de febrero de 2007 se creó el Programa Agua para Todos (en adelante, PAPT) con la aprobación

del Decreto Supremo 006-2007-VIVIENDA. En dicho decreto se establecía la obligación de elaborar un Manual de Operaciones para el funcionamiento del Programa, y la Resolución Ministerial 67-2007-VIVIENDA encarga dicha responsabilidad al Director Ejecutivo. Sin embargo, el referido manual fue aprobado en febrero de 2009. Para La Mega Comisión esta situación permitió el uso discrecional de recursos públicos sin establecerse adecuadamente las funciones, responsabilidades y procedimientos que garanticen el uso correcto de los mismos, impidiéndose que los órganos de control realicen la supervisión del funcionamiento eficiente del Programa.

“Al amparo de la emergencia – que fue ampliada en más de una ocasión – se priorizaron 1584 proyectos, de los cuales 1442 fueron financiados por el Programa Agua para Todos, por un total de S/. 4 049’589,453.21. El 98.8% de los recursos (S/. 4 001’942,688.50) se destinaron a 1165 contratos de ejecución de obras, mientras que la elaboración de Perfiles y de Expedientes Técnicos concentraron el 0.02% y el 1.14% respectivamente. La [Mega Comisión] ha determinado que, contrario a lo establecido en el Manual de Operaciones y lo señalado por ex funcionarios del Programa, se financiaron proyectos sin haberse suscrito los Convenios de Financiamiento. En el período investigado, se suscribieron 2192 acuerdos – entre Convenios y sus Adendas – comprometiendo S/. 3 774’820,756.28; sin embargo, el programa transfirió S/. 274’768,696.93 por encima de ese monto.”^[28]

Hubo incumplimiento de la obligación de monitorear, supervisar y fiscalizar el adecuado uso de los recursos transferidos en las obras de saneamiento. Pese a que, según sus propios reportes, se encontraron irregularidades graves como la *“utilización indebida de fondos, destinándolos a otros fines”*, lo cierto es que no se realizaron las denuncias correspondientes ni se suspendió la transferencia de los recursos.

26 Ídem., p. 350.
27 Ídem., p. 350

28 Ídem., p. 351-352.

c) Calificación Jurídica

La Megacomisión corroboró que el Decreto de Urgencia 014-2007 no contó con sustento técnico ni legal para su emisión, por lo que se habría contravenido el inciso 19° del artículo 118 de la Constitución Política^[29]. Y el Decreto Supremo 006-2007-VIVIENDA que creó el Programa Agua para todos no fue debatido por el gabinete, hecho que contravino el artículo 6° de la Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento que estipulaba que las modificaciones a su organigrama debían ser aprobadas por el Consejo de Ministros. Por lo que, los altos funcionarios del Estado habría infringido el artículo 125° de la Constitución Política del Perú.

Cuando la Megacomisión alude a altos funcionarios del Estado, se refiere a los funcionarios que emitieron los Decretos, es decir el Ex Presidente Alan García y los ministros que refrendaron dicho decreto, concurriendo en una responsabilidad solidaria por la infracción constitucional incurrida.

Asimismo, la Megacomisión considera que *“la emisión de normas que declararon una inexistente situación de emergencia en el sector saneamiento contraviniendo la Constitución y las leyes vigentes, permitió la inaplicación de controles y procedimientos así como el manejo discrecional de S/.4 049’589,453.21 destinados a la ejecución de obras en el marco del Programa Agua para Todos. Este marco normativo habría tenido como objeto permitir la comisión de hechos irregulares como los detectados en los casos analizados, de manera que se habría beneficiado indebidamente a empresas y allegados a diversos funcionarios públicos y se desprotegerían los intereses del Estado, limitando el accionar de las entidades de fiscalización y control regulares”^[30].*

De lo expresado, la Megacomisión sostiene que *“habría existido una organización jerárquicamente establecida con el fin de cometer los diferentes ilícitos materia de los hallazgos expuestos en el presente informe. Esta situación generó perjuicio económico*

29 Ídem., p. 351.
30 Ídem., p. 357.

al Estado peruano y a los ciudadanos que requerían beneficiarse de las obras a ejecutarse con recursos del Programa Agua para Todos. En consecuencia, los funcionarios y personas involucradas en los hechos consignados en el informe habrían incurrido en el Delito contra la Paz Pública en la Modalidad de Asociación Ilícita para Delinquir establecido en el artículo 317 del Código Penal.”^[31]

Finalmente, establece que se debe formular denuncia constitucional contra el Ex Presidente Alan García, Jorge del Castillo Gálvez, ex Presidente del Consejo de Ministros y Hernán Garrido Lecca Montañez, ex Ministro de Vivienda, Construcción y Saneamiento por presunta infracción constitucional al haber vulnerado el inciso 19) del artículo 118 y el artículo 125 de la Constitución Política^[32]. Y formular denuncia penal contra Alan García Pérez, ex Presidente de la República; Hernán Garrido – Lecca Montañez, ex Ministro de Vivienda, Construcción y Saneamiento; Jorge Del Castillo Gálvez, ex Presidente del Consejo de Ministros, y quienes que resulten responsables, por la presunta comisión del Delito Contra la Paz Pública en la Modalidad de Asociación Ilícita para Delinquir establecido en el artículo 317 del Código Penal^[33].

SOBRE EL CASO VENTA DEL TERRENO DE LA BASE AÉREA DE LA FAP COLLIQUE Y OTROS

a. Objetivo de la Comisión Investigadora

“Investigar los hechos relacionados a la venta del terreno e instalaciones de la base aérea de la FAP Collique, el Aeródromo de Collique, la Escuela Civil de Aviación y del terreno e instalaciones de la empresa de la empresa Indear Perú S.A., con el fin de establecer si existen indicios razonables de irregularidades en el proceso de venta”^[34].

31 Ídem., p. 357.
32 Ídem., p. 360.
33 Ídem., p. 361.

34 Comisión investigadora multipartidaria encargada de investigar la gestión de Alan Gabriel Ludwig García Pérez como presidente de la república. Informe del caso: Venta del terreno e instalaciones de la base aérea de la

b. Hechos

Los hechos materia de la controversia están referidos a la venta por parte del Estado peruano de un área comprendida por dos terrenos: (i) Terreno de propiedad del Ministerio de Defensa (Fuerza Aérea del Perú) ocupado por la Base Aérea de la FAP de Collique (Escuela de Aviación Civil) - “Aeropuerto de Collique” y (ii) el Terreno de propiedad de “Industria Aeronáutica del Perú S.A.” (INDAER PERU S.A.). La cuestión en concreto radica en si el Estado podía o no disponer de dichos terrenos, habida cuenta que fue adquirida mediante donación de la “Liga Pro-Aviación” (1944), con la finalidad de desarrollar la aeronáutica civil. A su vez, se argumenta la calidad de dominio público de los terrenos. A pesar de tales impedimentos, en noviembre de 2006, la “Comisión de Coordinación del Plan Nacional de Vivienda” destinó ambos predios al Plan Nacional de Vivienda.

Es así que dichos terrenos fueron adquiridos mediante la Iniciativa Privada denominada “Mega Proyecto de Techo Propio, Mi Hogar y Mi Vivienda Ciudad Sol de Collique” (Consortio DHMONT & CG & M S.A.C.), y mediante el Concurso Público CP-06-FMV/GC-2008, a través del Fondo Mi-Vivienda, resultando como ganador GYM-Besco S.A. Aun cuando la primera adquisición por a DHMONT fue declarada nula, para luego ser adjudicados a GYM-Besco, el Tribunal Constitucional determinó que se continúe con la iniciativa privada planteada por DHMONT ante una presunta vulneración de sus derechos. Esta situación obligó a un acuerdo entre los representantes de los consorcios y el expresidente Alan García, luego del cual ambas constructoras deciden compartir el 50% del Mega Proyecto Ciudad Sol de Collique.

Otro de los problemas en la venta de los terrenos fue con respecto al pago ya que *“el Estado Peruano, no recibió el precio de venta como ingreso, primero porque el precio de venta fue destinado a un fideicomiso privado con la finalidad declarada pero incumplida de construir un nuevo Aeródromo en Chíncha; y, segundo, porque ni la SBN ni el Ministe-*

*rio de Defensa, ni el Tesoro Público recibieron el importe de la venta que le correspondía al Estado”*³⁵.

c. Calificación jurídica de los hechos

Según la Comisión Investigadora, el expresidente Alan García habría cometido una infracción constitucional, por incumplir la Constitución y los tratados, leyes y demás disposiciones legales (Artículo 118° de la Constitución).

A pesar de mostrar algunos indicios de tal infracción³⁶, en esta oportunidad la Comisión Investigadora desiste de plantear una acusación indicando lo siguiente: *“Habiendo tomado conocimiento de la denuncia constitucional presentada al Congreso de la República por el Frente de Defensa del Aeródromo de Collique – FREDECORA, el día 27 de Agosto del 2012, y tomando en cuenta que esta Comisión no ha podido citar a todas las personas involucradas en el caso, recomendamos que se envíe el presente Informe a la sub-comisión de acusaciones constitucionales”*.

Es así que la Comisión recomienda que se profundice tres aspectos del presente caso: (i) La venta del terreno e instalaciones de la base aérea FAP Collique, el aeródromo de Collique, la Escuela Civil de Aviación y de la empresa INDAER Perú S.A.; (ii) Las modificaciones legales efectuadas con este propósito, algunas de ellas promulgadas a posteriori de la cuestionada venta, y (iii) Las tasaciones efectuadas para la venta de los terrenos materia de análisis y la posible subvaluación de éstos³⁷.

35 Ídem., p. 303.

36 Según el Decreto Supremo N° 021-2007-DE/SG : *“La desafectación y transferencia de los inmuebles que tengan un área de extensión mayor a diez (10) hectáreas, serán aprobadas por Resolución Suprema refrendada por el Presidente del Consejo de Ministros, el Ministro de Defensa y el Ministro de Vivienda, Construcción y Saneamiento”*. Según la Comisión, dicha norma en el caso concreto nunca existió.

37 Comisión investigadora multipartidaria encargada de investigar la gestión de Alan Gabriel Ludwig García Pérez como presidente de la república. Informe del caso: Venta del terreno e instalaciones de la base aérea de la FAP Collique, el Aeródromo de Collique, la Escuela Civil de Aviación y del terreno e instalaciones de la empresa INDAER PERU S.A., p. 156.

FAP Collique, el Aeródromo de Collique, la Escuela Civil de Aviación y del terreno e instalaciones de la empresa INDAER PERU S.A. Enero 2014.



Una pregunta que surge a partir de esta decisión es si realmente era necesario asumir un caso que por sus especiales características resultaría más que complejo. Más aun cuando ya existía una denuncia constitucional por parte del Frente de Defensa del Aeródromo de Collique – FREDECORA, y el caso ya había sido investigado en una oportunidad anterior por la Comisión dirigida por el excongresista Isaac Mekler^[38].

SOBRE EL CASO DE INDULTOS Y CONMUTACIONES DE PENAS

a) Objetivo de la Megacomisión

Investigar los Indultos y las Conmutaciones de Pena que se realizaron durante el Gobierno del Ex Presidente Alan García, analizar las presuntas irregularidades en el otorgamiento de las conmutaciones de pena, es decir, identificar y comprobar la comisión de infracciones a la Constitución, los presuntos actos de corrupción, en general, los posibles ilícitos penales^[39].

38 Dicha comisión emitió un informe al respecto el día 2 de junio de 2009, que no fue debatido en el Pleno del Congreso.

39 Comisión investigadora multipartidaria encargada de

b) Hechos:

- Sobre las modificaciones legislativas en materia de Indultos y conmutaciones de pena

Durante el segundo mandato presidencial de Alan García Pérez 2006-2011, se realizaron diversas modificaciones a los Decretos Supremos y Reglamentos en materia de Indultos y Conmutaciones de Pena en los que se cambió la organización y números de comisiones encargadas a evaluar los indultos y conmutaciones de penas, como los criterios para determinar que casos procedían o no.

En esa línea, se dictó el Decreto Supremo N° 001-2007-JUS, del 09 de febrero de 2007, que modificó algunos artículos del Decreto Supremo N° 07-95-JUS que aprobó el Reglamento de la Comisión Permanente de la Comisión de Indultos. La Secretaría Técnica dejó de ser asumida por la Dirección Nacional de Justicia del Ministerio de Justicia para ser asumida por la Secretaría Especializada de Gracias Presidenciales de la Secretaría Ejecutiva del Consejo Nacional de Derechos Humanos del

investigar la gestión de Alan Gabriel García Pérez como Presidente de la República. Documento de Trabajo. Caso: interferencia política en el caso Indultos y conmutaciones de Pena. Setiembre 2013. P. 3.

40 Ídem., p. 23.
41 Ídem., p. 24.

Ministerio de Justicia. En ese sentido, se contaría con cinco (5) secretarías técnicas especializadas, bajo la dirección de la Secretaría Técnica de Gracias Presidenciales^[40].

Sin embargo, el 01 de abril de 2007 se emitió el Decreto Supremo N° 004-2007-JUS mediante el cual se unificó las dos comisiones mencionadas en el párrafo anterior, creando la **Comisión de Indulto y Derecho de Gracia por Razones Humanitarias y Conmutación de la Pena**^[41].

Normas	Concepto de conmutación de la pena	Modalidades de conmutación de la pena
Decreto Supremo N° 016-2005-JUS (02/12/2005)	Artículo 5°: (...) Se entiende por conmutación de la pena la gracia presidencial consistente en la reducción de la pena privativa de libertad impuesta o su reemplazo por una pena de prestación de servicios a la comunidad	Artículo 6°: a) Reducir prudencialmente el tiempo de duración de la pena privativa de libertad impuesta, en concordancia con la normatividad vigente; b) Sustituir una pena privativa de libertad impuesta, no mayor de ocho años por otra de prestación de servicios a la comunidad, aplicando la equivalencia de una jornada por cada tres días de pena privativa de libertad impuesta
Decreto Supremo N° 193-2007-JUS (06/06/2007)	Artículo 5°: (...) Conmutación de la pena es la sustitución de una pena privativa de libertad impuesta y efectiva por otra de menor gravedad y/o medida de seguridad.	Artículo 6°: Mediante la conmutación de la pena se podrá sustituir la pena privativa de libertad impuesta y efectiva por otra de menor gravedad y/o medida de seguridad. En forma proporcional y razonable, en concordancia con la normatividad vigente.
Resolución Ministerial N° 009-2008-JUS (10/02/2008)	Artículo 5°: Conmutación de la pena: Es la gracia presidencial que consiste en la reducción de la pena privativa de libertad impuesta o su reemplazo por una de prestación de servicios a la comunidad.	Artículo 6°: a) Reducir prudencialmente el tiempo de duración de la pena privativa de libertad impuesta, en concordancia con la normatividad vigente; b) Sustituir una pena privativa de libertad impuesta, no mayor de cuatro años por otra de prestación de servicios a la comunidad, aplicando la equivalencia establecida en el artículo 52° del Código Penal



Y por medio de las siguientes modificaciones fue que se hizo posible la conmutación de la pena mediante la reducción del tiempo de la pena impuesta a los condenados, circunstancia y que, a criterio de la Megacomisión, permitió la libertad a la mayor cantidad de condenados, siendo mínima la aplicación de la segunda modalidad de la conmutación de la pena^[42].

42 Ídem., p. 25.

Decreto Supremo N° 193-2007-JUS (06/06/2007)

Art.19°: La solicitud de indulto y derecho de gracia por razones humanitarias y conmutación de la pena, podrá ser formulada por el interno, familiar, autoridad, instituciones públicas, organizaciones de la sociedad civil o cualquier persona interesada en transmitir la voluntad del solicitante.

Se presentará ante el Director del Establecimiento Penitenciario, el mismo que dispondrá que el Consejo Técnico Penitenciario organice el expediente para ser remitido a la Comisión en el plazo de 10 días hábiles, bajo responsabilidad. Asimismo la Comisión Técnica Penitenciaria informará a la Comisión en el día, la relación de las solicitudes presentadas a fin de llevar el control de la remisión de expedientes.

Resolución Ministerial N° 449-2008-JUS (02/08/2008)

Art. 19°: La solicitud de indulto y Derecho de Gracia por Razones Humanitarias y Conmutación de la Pena, **presentada con sus datos y firma en el formulario elaborado al efecto, acompañada de la sentencia consentida o ejecutoriada**, podrá ser formulada por el interno, familiar, autoridad, instituciones públicas, organizaciones de la sociedad civil o cualquier persona interesada en transmitir la voluntad del solicitante.

Se presentará ante el Director del Establecimiento Penitenciario, **el mismo que la remitirá dentro del día siguiente de recibida al Presidente de la Comisión de Indulto y Derecho de Gracia por Razones Humanitarias y Conmutación de la Pena, formando parte de la relación de solicitudes presentadas el mismo día.**

Luego de la primera evaluación, la Comisión a través de su Presidente oficiará al respectivo Director del Establecimiento Penitenciario y al Director Regional correspondiente del Registro Penitenciario del INPE, con el objeto de que le remitan dentro de un plazo de 10 días hábiles los documentos requeridos respecto de los internos que hayan aprobado dicha primera evaluación, y cuya lista deberá precisar. El Director del Establecimiento Penitenciario dispondrá que el Consejo Técnico Penitenciario organice el cuadernillo correspondiente a cada persona para su respectiva remisión dentro del plazo señalado.

Respecto de las solicitudes que no hayan aprobado la primera evaluación se seguirá el trámite previsto por el segundo párrafo del artículo 30° del presente Reglamento.



Asimismo, se modificó la norma para otorgar a la Comisión de Indultos competencia para realizar una primera evaluación, que le permitió finalmente, elegir entre el total de solicitudes presentadas cuales eran las que podían seguir con el trámite^[43].

43 Ídem., p. 28.

- Sobre los indultos otorgados durante el segundo gobierno de Alan García

En virtud a las modificaciones y enmiendas a la legislación sobre indultos y conmutaciones de penas, se otorgó un número significativo de gracias presidenciales durante la gestión de gobierno 2006-2011.

Al respecto, la Megacomisión encontró las siguientes estadísticas:

- En cuanto a los indultos fueron 232, de los cuales se concedieron 104 indultos humanitarios y 128 indultos comunes. Del total de los indultos humanitarios, 70 fueron por casos de tráfico ilícito de drogas; mientras que de los 128 indultos comunes, de éstos 2 casos corresponden a tráfico ilícito de drogas 58 y un caso por delito de tentativa de violación a menor^[44].
- En cuanto a las conmutaciones de pena fueron 5,246, de las que 3,207 correspondió a condenados por el delito de tráfico ilícito de drogas; 1,626 por robo agravado; 180 por hurto agravado, 45 por homicidios (calificado 18, simple 27)^[45].

Según el propio Ex Presidente, Alan García, una de las políticas carcelarias de su gobierno tuvo como objetivo erradicar el hacinamiento de los establecimientos penales. Sin embargo, la evaluación de la política pública y las estadísticas realizadas por la Megacomisión demuestran que no se contribuyó con dicha disminución, puesto que durante su periodo de gobierno la población penitenciaria se incrementó. Asimismo, la Megacomisión sostiene que “el hecho de que se haya otorgado 371 conmutaciones de pena a personas en condición de semi-libertad, que no contribuían al hacinamiento de las cárceles, contradice dicha política^[46].”

- Sobre el Caso de la Gracia Presidencial por razones humanitarias a Julio Espinoza Jiménez

Julio Espinoza Jiménez, ex Director del SIS, fue denunciado penalmente por la sobrevaluación en la adquisición de bienes por el Seguro Integral de Salud - SIS, destinados a los damnificados por el terremoto que afectó la zona sur del país en el año 2007, y se le imputó los delitos de colusión desleal y delito contra la

fe pública – falsedad ideológica en agravio del Estado. Por lo que, el Sexto Juzgado Penal ordenó la detención de Julio Espinoza Jiménez, siendo recluido en el Penal San Jorge en dicho año. El 26 de marzo de 2008, Julio Espinoza solicitó la concesión del derecho de gracia por razones humanitarias, al haberse diagnosticado tumoración retrovesical compatible con neoplasia maligna de recto sigmoide (cáncer colorectal) y, por tanto, tener que ser intervenido quirúrgicamente^[47]. Según su historial médico, su evolución postoperatoria fue lenta pero según el Informe de la Megacomisión, el Gobierno de Alan García “mostró especial interés en proteger al ex Jefe del Seguro Integral de Salud (SIS), Julio Espinoza Jiménez. El ex Presidente de la República y el Presidente del Consejo de Ministros, Jorge del Castillo Gálvez, mediante Oficio N° 179-2007-PR del 22 de agosto del 2007, dirigido al Presidente del Congreso Luis Gonzáles Posada, remitieron un proyecto de ley para que la Contraloría suspenda sus facultades de control previo y simultáneo en las localidades declaradas en emergencia por catástrofes naturales. Ante este propósito, la Comisión de Fiscalización del Congreso archivó la iniciativa^[48].”

c) Calificación jurídica:

La Megacomisión considera que existen “indicios razonables para concluir que el ex Presidente de la República Alan García habría infringido los siguientes artículos de la Constitución:

- i) Artículo 39°: “Todos los funcionarios y trabajadores públicos están al servicio de la Nación...”
- ii) Artículo 43° último párrafo: “Su gobierno [de la República del Perú] es unitario, representativo y descentralizado y se organiza según el principio de separación de poderes”.
- iii) Artículo 45° primer párrafo: “El poder del Estado emana del pueblo. Quienes lo ejercen lo hacen con las limitaciones y responsabilidades que la Constitución y las leyes establecen.”
- iv) Artículo 44°: “Son deberes primordiales del Estado: ... proteger a la población de las amenazas contra su seguridad; y promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación.”

44 Ídem., p. 29.

45 Ídem., p. 32.

46 Ídem., p. 34-36.

47 Ídem., p. 34-36.

48 Ídem., p. 41.



v) Incisos 1 y 9 del artículo 118°:

“1. Cumplir y hacer cumplir la Constitución y los tratados, leyes y demás disposiciones legales

[...]

9. Cumplir y hacer cumplir las sentencias y resoluciones de los órganos jurisdiccionales.”^{49]}

Para la Megacomisión, “la facultad presidencial de otorgar gracias presidenciales establecida en el inciso 21 artículo 118° de la Constitución, si bien es un acto discrecional y excepcional, no es una facultad ilimitada”^{50]}. Dicha facultad se debe ejercer a la luz de la Constitución, por lo que no puede ir contra el derecho fundamental de los ciudadanos a la paz y tranquilidad (inciso 22, artículo 2°), o el derecho fundamental a la seguridad personal (inciso 24, artículo 2°)^{51]}, ni contra los deberes primordiales del Estado de combatir y sancionar el tráfico ilícito de drogas (artículo 8° de la Constitución) y de proteger a los ciudadanos de las amenazas contra su seguridad (artículo 44° de la Constitución) en su dimensión objetiva.

De la información que obtuvo la Megacomisión del Ministerio de Justicia, pudo establecer que existe “un alto índice de conmutados por el delito de tráfico ilí-

cito de drogas, siendo lo ordinario el otorgamiento de beneficios penitenciarios, atentando contra el carácter excepcional del mismo”^{51]}.

Asimismo, estableció que

“para la concesión masiva de gracias presidenciales previamente se recurrió a la modificación de la normativa correspondiente (...) con el fin de flexibilizar los requisitos y las exigencias procesales, y centralizar el manejo de los casos a ser beneficiados. En ese sentido, se realizaron principalmente las siguientes medidas:

i. Se fusionaron la “Comisión de Conmutación de la Pena” y “la Comisión de Indulto y Derecho de Gracia por razones humanitarias (en adelante, CIDG)”, para crear una sola comisión, sobre la que se tenía el control en virtud a las modificaciones realizadas a su reglamento.

ii. Se modificó la obligación de la CIDG de actuar en concordancia con los objetivos de la normativa de ejecución penal; es decir, en base a los prin-

cipios de reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad (Artículo II del Título Preliminar del Código de Ejecución Penal).

iii. Se modificó el concepto de la conmutación de la pena, incorporando como nueva modalidad: la reducción del tiempo de duración de la pena privativa de libertad. La propuesta de la pena a ser reducida era realizada por la CIDG.

iv. Se modificó la composición de los miembros de la CIDG, pasando de un sistema con profesionales especializados pertenecientes a determinadas instituciones, a un sistema en el que se posibilitaba el nombramiento de cualquier persona mediante resolución ministerial, con dos miembros permanentes y tres no permanentes, lo que permitía el manejo de la CIDG por un número reducido de personas (miembros permanentes).

v. Se eliminó la aplicación de los criterios de objetividad para la formulación de propuestas de gracias presidenciales, estableciéndose la aplicación del criterio de conciencia, aplicándose criterios subjetivos para la selección de los beneficiarios de las gracias presidenciales.

vi. Se eliminó el uso del sorteo para la distribución de las solicitudes de los internos y procesados, entre los comisionados; y la obligación de que éstos consignen su nombre en sus Informes; dificultando la trazabilidad del expediente y atenuando la responsabilidad sobre las opiniones.

vii. Se redujo el quórum necesario para la celebración de las sesiones y se modificó el requisito de que las decisiones sean tomadas por unanimidad, para que en adelante sean tomadas por mayoría simple; incrementando el control de la CIDG por un grupo reducido de personas.

viii. Se eliminó la obligación de la CIDG de recomendar la derivación de las solicitudes que no eran de su competencia, a las Comisiones correspondientes, que aún no habían sido fusionadas.

ix. Se eliminó la obligación de archivar la documentación y las solicitudes denegadas, por parte de la Secretaría Técnica de la CIDG, devolviendo la documentación a los interesados.

x. Se otorgó al Presidente de la CIDG la facultad de recibir todas las solicitudes, y seleccionar cuales de ellas merecían seguir el trámite correspondiente, recabando la información del establecimiento penitenciario y del INPE - Instituto Nacional Penitenciario; para la formación del expediente que pasaba a evaluación de los Comisionados.”^{52]}

Por otro lado, la Megacomisión sostiene que las resoluciones supremas en las que se otorgan las gracias presidenciales no tienen una motivación explícita y suficiente que justifique el otorgamiento de la misma. Y considera que este otorgamiento desmedido “habría instaurado un “sistema judicial paralelo” que desconoció la labor realizada por la Policía Nacional, el Ministerio Público y el Poder Judicial (con el perjuicio económico y social), en su misión de perseguir y sancionar el delito, sobre todo del tráfico ilícito de drogas en su forma agravada, circunstancia que inclusive permitió la liberación de cabecillas de bandas”^{53]}

El Ex Presidente Alan García, justificó los masivos otorgamientos de gracias diciendo que respondió a una política de su gobierno para solucionar de alguna manera el hacinamiento carcelario.

“Sin embargo, al respecto se observa lo siguiente:

i) La política de deshacinamiento carcelario no estaba contenida en el Decreto Supremo N° 027-2007-PCM,

49 Ídem., p. 145.
50 Ídem., p. 145.

51 Ídem., p. 146.

52 Ídem., pp. 146-147.
53 Ídem., p. 147.

que definía y establecía las políticas nacionales de obligatorio cumplimiento para las entidades del Gobierno Nacional.

ii) Se benefició con la conmutación de la pena a 371 condenados que ya se encontraban con beneficio de semi libertad, y que por lo tanto, no incrementaban el hacinamiento carcelario.

iii) El hacinamiento carcelario se incrementó de 26,418 ingresos en el 2007 a 33,696 a julio de 2011.^[54]

También, la Megacomisión considera que “existen indicios razonables para concluir que el ex Presidente de la República Alan Gabriel García Pérez trasgredió el artículo 8° de la Constitución Política del Perú, toda vez que el citado dispositivo constitucional ordena imperativamente que el “Estado combate y sanciona el tráfico ilícito de drogas”^[55]. Y sin embargo, no se cumplió con dicha orden constitucional de prevenir y combatir la producción, comercialización y tráfico ilícito de drogas, puesto que “se otorgaron 232 Indultos: De los 104 indultos por razones humanitarias 70 se otorgaron a condenados por el delito de tráfico ilícito de drogas y de los 128 indultos comunes 2 casos fueron por el mismo delito. Y con respecto de las conmutaciones de pena se otorgaron durante el mismo periodo un total de 5,246, de las cuales 3,207 fueron otorgados a condenados por tráfico ilícito de drogas.”

Y como bien menciona la Megacomisión, las Resoluciones Supremas que otorgan las gracias presidenciales tienen que ser rubricadas y refrendadas por el Ministro de Justicia (art. 128 de la Constitución), por tanto, hay una responsabilidad solidaria por los actos delictivos o violatorios a la constitución, entre el Ex Presidente y los ex Ministros de Justicia Aurelio Pastor y Rosario Fernández.

Finalmente, la Megacomisión informa que se debe formular denuncia constitucional contra el ex Presidente Alan García Pérez, por incumplimiento de lo establecido en los artículos 8°, 39°, 43°, 44°, 45° e incisos 1) y 9) del artículo 118° de la Constitución Política del Perú, y denuncia penal por la comisión del delito de

colusión y falsedad genérica. Y con respecto al caso de la Gracia Presidencial por razones humanitarias a Julio Espinoza Jiménez, el ex Jefe del Seguro Integral de Salud (SIS), la Megacomisión encuentra que existen indicios razonables del presunto delito de Encubrimiento Personal por el ex Presidente Alan García, puesto que sustraen a una persona, que está involucrada en un proceso judicial, del poder punitivo del Estado^[56].

III. CONCLUSIONES

a) La Megacomisión del Congreso puede aún pedir una prórroga para volver a investigar a Alan García, en vista de que la sentencia en comentario establece que se le puede volver a juzgar.

b) Las facultades de investigación que tiene una comisión parlamentaria de la naturaleza de la “Megacomisión”, no pueden ser equiparadas a la investigación ni a cualquier otro procedimiento judicial. De hecho, las conclusiones a las que llegue la comisión investigadora tampoco son vinculantes para el Poder Judicial.

c) En tanto se trata de procedimientos de naturaleza distinta, si bien se tiene que respetar en toda instancia las garantías del debido proceso, éstas tienen que se aplicadas adecuándolas al tipo de procedimiento de que se trate. En un procedimiento de investigación parlamentario, hay garantías que se aplican de manera más flexible.

d) En cualquier caso, los indicios de la posible comisión de los varios delitos contra la administración pública por parte de funcionarios públicos y también del ex Presidente Alan García durante su anterior gestión se encuentran manifestados y plasmados en los informes emitidos por la Megacomisión. De manera que el Ministerio Público podría, de oficio, y sin necesidad de iniciar una nueva investigación por parte de la Megacomisión, iniciar una investigación por la posible comisión de dichos delitos y contribuir a cerrar caminos a la impunidad en casos emblemáticos como estos.

54 Ídem., p. 148.

55 Ídem., p. 148.

56 Ídem., p. 151.

Porque no solo pasa en el Perú...

En la presente sección de este Boletín informativo el lector podrá encontrar noticias de casos graves de corrupción ocurridos en otros países del mundo, a los cuales los medios de comunicación internacionales les han dado suma relevancia.

El ex primer ministro israelí Ehud Olmert, condenado por soborno

El juez David Rozen ha declarado culpable de aceptar soborno al ex primer ministro, Ehud Olmert. Un delito que cometió cuando ejerció el cargo de alcalde de Jerusalén (1993-2003) a propósito de la construcción del megacomplejo residencial Holyland.

Seguir leyendo en...<http://goo.gl/txtsaO>



De Vido, en la mira: EE.UU. investiga a funcionarios argentinos por pago de coimas

La investigación se inicia a partir de una presentación de British Petroleum ante la Comisión de Valores de ese país. En ella la petrolera habría admitido sobornos al Gobierno para lograr dos negocios millonarios en energía que involucraría, entre otras entidades, al Ministerio de Planificación que conduce Julio De Vido.

Seguir leyendo en... <http://goo.gl/E30CKI>

China acusa de corrupción a un exgeneral

Pekín ha acusado formalmente por delitos de corrupción a Gu Junshan, un teniente general que era subdirector del departamento de logística del Ejército Popular de Liberación por aceptar sobornos, abuso de poder y uso inapropiado de fondos públicos.

Seguir leyendo en...<http://goo.gl/en0kti>



ONU señala la corrupción dentro del gobierno mexicano

Aunque el sistema de adquisiciones y contrataciones del gobierno mexicano goza de un “alto grado de legitimidad”, esta situación es sólo “aparente”, ya que, en realidad, el mecanismo nacional para las compras oficiales resulta “altamente propenso a la corrupción”, señala el estudio Transparencia, Objetividad y Competencia en las Contrataciones Públicas.

Seguir leyendo en...<http://goo.gl/ephFq>