

Pontificia Universidad Católica del Perú
Facultad de Derecho



Informe Jurídico sobre el R. N. N° 341-2015

Trabajo de suficiencia profesional para obtener el título de **Abogada**

Autor

Castro Aliaga, Claudia Bertha

Revisor

Quispe Meza, Daniel Simón

Lima, 2021

Resumen

El delito de colusión ha tomado mayor importancia en los recientes años debido a la cantidad de procedimientos de contratación pública que el Estado es capaz de suscribir. No obstante, aun existe cierta discusión o confusión en referencia a sus elementos y el bien jurídico que busca proteger, logrando que exista diversos tipos de pronunciamientos jurisprudenciales al respecto, algunos más polémicos que otros. Un ejemplo de ello, es el Recurso de Nulidad N° 341-2015, el cual plantea una concepción del delito de colusión restrictiva respecto a sus elementos.

En el presente trabajo, realizamos un análisis de la resolución en mención. De esta manera, hemos identificado tres problemas jurídicos: i) el concepto de funcionario público para el cargo de Consejero de OSIPTEL; ii) la connotación del elemento “defrauda”; y, iii) el significado del contexto contractual requerido para el delito de colusión.

Así, pues, mediante una revisión de la doctrina y jurisprudencia nacional, así como del análisis de tratados suscritos por el Estado en materia de lucha contra la corrupción, hemos logrado responder los problemas anteriormente señalados, obteniendo un resultado diferente a lo expresado en la resolución. Esto toda vez que, partimos del entendimiento que el bien jurídico de este delito es la imparcialidad del funcionario público, con lo cual no se requiere un perjuicio patrimonial al Estado, que el contexto contractual debe aplicar a todas las fases del procedimiento de contratación y, también, que el cargo de consejero cumple con los requisitos para ser considerado un funcionario público.

Palabras clave: colusión, funcionario público, bien jurídico, defraudar, contexto contractual

Abstract

The crime of collusion has become more important in recent years due to the number of public procurement procedures that the State is capable of underwriting. However, there is still some discussion or confusion regarding its elements and the legal asset that it seeks to protect, resulting in various types of jurisprudential pronouncements in this regard, some more controversial than others. An example of this is the Appeal for Annulment No. 341-2015, which raises a restrictive conception of the crime of collusion with respect to its elements.

In the present work, we carry out an analysis of the resolution in question. Thus, we have identified three legal problems: i) the concept of a public official for the position of Director of OSIPTEL; ii) the connotation of the element “defraud”; and, iii) the meaning of the contractual context required for the crime of collusion.

Thus, through a review of the national doctrine and jurisprudence, as well as the analysis of treaties signed by the State in the fight against corruption, we have managed to answer the aforementioned problems, obtaining a different result than that expressed in the resolution. This since, we start from the understanding that the legal right of this crime is the impartiality of the public official, which does not require a patrimonial damage to the State, that the contractual context must apply to all phases of the contracting procedure

Índice

Introducción	1
Justificación de la elección de la resolución	2
Antecedentes	2
Fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la sentencia	6
Identificación de los problemas jurídicos del caso	7
Resolución de los problemas jurídicos	8
Conclusiones	28
Referencias bibliográficas	29

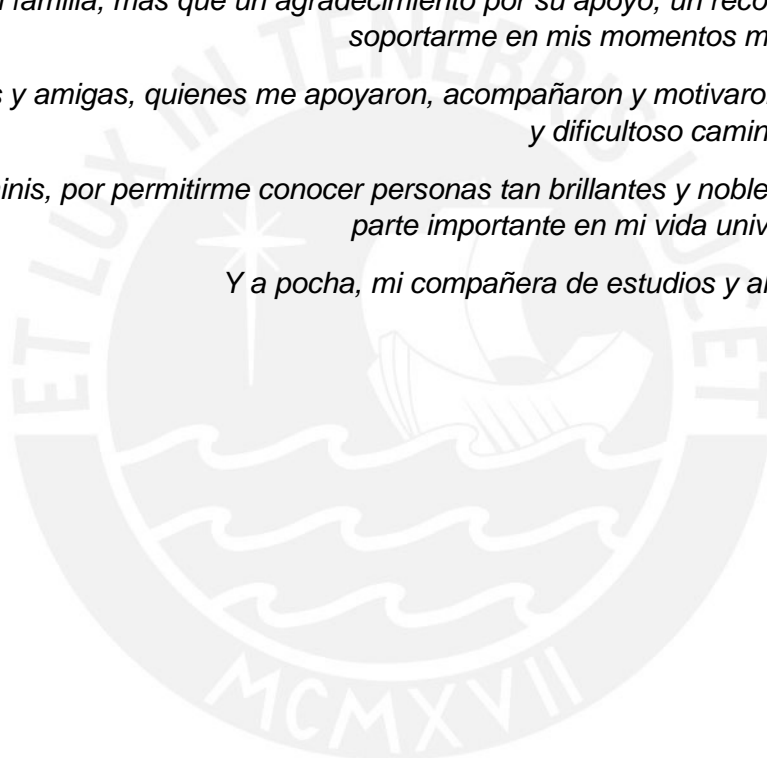


A mi familia, más que un agradecimiento por su apoyo, un reconocimiento por soportarme en mis momentos más estresantes

A mis amigos y amigas, quienes me apoyaron, acompañaron y motivaron en este largo y dificultoso camino universitario.

A Iter Criminis, por permitirme conocer personas tan brillantes y nobles que han sido parte importante en mi vida universitaria y más

Y a pocha, mi compañera de estudios y alarma preferida



and, also, that the position of director meets the requirements to be considered a public official.

Key words: collusion, public official, legal interest protected, defraud, contractual environment



I. Introducción

En los últimos años, el caso de Odebrecht ha sido uno de los casos de corrupción más grande e importante dentro de nuestro país. Dentro de los delitos que se han cometido en este caso, uno de los más relevantes ha sido el delito de colusión. Así, pues, hemos sido testigo cómo funcionarios públicos se concertaban con los representantes de la empresa en diversos proyectos nacionales para que Odebrecht se vea beneficiada.

Nuestro desarrollo socio-económico ha aumentado la capacidad del Estado para contratar con la finalidad de poder satisfacer las diversas necesidades sociales que enfrentan, sobre todo, los sectores más vulnerables. Cabe recordar que, la principal función del Estado, es brindar los bienes y servicios necesarios para que los sectores sociales puedan progresar.

Ante este contexto, es necesario contar con un Ministerio Público y Poder Judicial con la suficiente capacidad de sancionar de manera efectiva los hechos de colusión en la contratación pública, ayudando, en cierta medida a que los funcionarios públicos cumplan con sus responsabilidades.

No obstante, en el desarrollo jurisprudencial de este delito, podemos observar que existen diversos pronunciamientos con diferentes formas de entender el delito de colusión. Percepciones que, además, pueden crear un contexto de impunidad, aunque no haya sido el propósito del juzgador.

Un ejemplo de aquello es el Recurso de Nulidad N° 341-2015, el cual parte de este delito como una norma que busca proteger el patrimonio estatal. Así, pues, estableciendo que el delito de colusión requiere de un peligro potencial o concreto del patrimonio público, así como una interpretación restrictiva del contexto contractual, deja en impunidad una concertación entre funcionarios de OSIPTEL y la empresa Telefónica.

En el presente trabajo, se realiza un análisis de este recurso con la finalidad de poder determinar si la fundamentación de la Sala cumplía con lo desarrollado por la doctrina mayoritaria, los tratados ratificados por el Perú y por el desarrollo jurisprudencial. De esta manera, producto de este análisis pudimos determinar tres problemas jurídicos i) el concepto de funcionario público para el cargo de Consejero de OSIPTEL; ii) la connotación del elemento “defrauda”; y, iii) el significado del contexto contractual requerido para el delito de colusión

Estos problemas jurídicos serán resueltos a lo largo de este informe, gracias a una revisión de la doctrina y jurisprudencia nacional, así como del análisis de tratados suscritos por el Estado en materia de lucha contra la corrupción. En base a esto, podremos concluir que el delito de colusión, al no proteger el

patrimonio público como sostiene la Sala, sino la imparcialidad del funcionario público, sí se configuró el elemento defraudar -en relación a los intereses del Estado- y que el procedimiento tarifario correspondía a la fase ejecutiva del contrato de concesión con Telefónica.

II. Justificación de la elección de la resolución

El presente trabajo se hace en función del Recurso de Nulidad N° 341-2015 toda vez que nos permite realizar un análisis a profundidad del delito de colusión, así como del elemento funcionario público, requerido en todos los delitos contra la Administración Pública.

Así, pues, esta resolución nos permite desarrollar el elemento defraudar del delito, en concordancia con el bien jurídico protegido y el elemento del contexto contractual, elemento clave toda vez que el delito de colusión es uno de los pocos del catálogo de delitos contra la Administración Pública que se aplica en los procedimientos de contratación pública.

De igual manera, nos permite desarrollar el elemento de funcionario público que, si bien no fue desarrollado por la Sala, fue materia de la fundamentación en el recurso de nulidad interpuesto por la defensa del acusado.

III. Antecedentes

a. Identificación de los hechos relevantes del caso.

Mediante el Decreto Supremo N° 021-98/MTC, se aprobó los Contratos de Concesión suscritos entre el Estado Peruano -representado por el Ministerio de Transporte, Comunicación, Vivienda y Construcción- y la empresa Telefónica del Perú S.A.A. (en adelante “Telefónica”).

Esto significaba que Telefónica se encontraba autorizada para prestar servicios públicos de telecomunicaciones (servicio de telefonía fija local, servicio de teléfono público, servicio portador local, arrendamiento de líneas y circuitos, servicio de telex y servicio telegráfico). Asimismo, se establecía que OSIPTEL, como organismo supervisor, sería el ente encargado de llevar a cabo el procedimiento de ajuste de tarifas que se produce de manera trimestral y cuya regulación se encontraba en el “Instructivo para el Ajuste de Tarifas de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones de Categoría I de Telefónica del Perú S.A.A.”

Por otro lado, Telefónica tenía como obligación presentar una propuesta de ajuste de tarifas trimestral, a fin de que sea evaluada y, de ser el caso, aprobada por el

Consejo Directivo de OSIPTEL. Al momento de los hechos, el Consejo Directivo estaba conformado por Guillermo Thornberry Villarán (Presidente), Martha Carolina Linares Barrantes y Marco Antonio Torrey Motta.

El 30 de octubre de 2009, Telefónica presentó a OSIPTEL su propuesta de ajuste trimestral de tarifas para los servicios de categoría I, correspondiente al periodo diciembre 2009 a febrero 2010. En esta propuesta se encontraba la solicitud de ajuste de la Canasta de Servicios D.

Como parte de dicho procedimiento, el 18 de noviembre de 2009, personal de Telefónica hizo uso de la palabra e informó sobre su citada propuesta al Consejo Directivo. En esa misma fecha, OSIPTEL solicitó a Telefónica información adicional y subsanación de las observaciones efectuadas por la Gerencia de Políticas Regulatorias a fin de proceder con el ajuste tarifario correspondiente. En base a esta solicitud, Telefónica dirigió una Carta a OSIPTEL con fecha 20 de noviembre en la cual reafirmaba su propuesta, al considerar que esta se ceñía a lo dispuesto en el instructivo.

Ese mismo día, el Presidente del Consejo Directivo convocó a los consejeros a la Sesión no presencial N° 367/09 a llevarse a cabo el 27 de noviembre con la finalidad de poder tratar, como único punto de agenda, el Proyecto de Resolución sobre el Ajuste Trimestral de Tarifas Tope de los Servicios de Categoría I correspondiente al trimestre diciembre 2009-febrero 2010.

Posteriormente, con fecha 26 de noviembre de 2009, personal de la Gerencia de Políticas Regulatorias de OSIPTEL sustentó su propuesta ante los consejeros Marco Antonio Torrey Motta y Martha Carolina Linares Barrantes, encontrándose presente también el Gerente General, Alejandro Jiménez Morales. En esta propuesta, se consideraba pertinente aprobar la propuesta de Telefónica solo para las canastas C y E, más no así para la canasta D. Esto fue plasmado en el Informe sustentatorio del proyecto de Resolución N° 467-GPR-2009.

Ese mismo día, Telefónica presentó ante la mesa de partes de OSIPTEL la Carta DR. 107-C-1479/GS-09, en la que adjuntaba documentación complementaria que, a su entender, sustentaba su propuesta inicialmente presentada y que sería materia de la Sesión del día siguiente. No obstante, esta documentación fue presentada de manera extemporánea, por lo que el Gerente General de OSIPTEL, Alejandro

Jiménez Morales, informó a los miembros del Consejo Directivo, mediante correo electrónico, que estaba a su disposición la documentación, pero que no debía ser considerada en la evaluación de la propuesta. Esto último fue informada, mediante llamada telefónica, a José Juan Haro Seijas, Vicepresidente de Estrategia y Regulación de la Telefónica.

En el mismo día, Marco Antonio Torrey Motta le solicitó, mediante llamada telefónica, a José Juan Haro Seijas la documentación que se había presentado en mesa de partes, así como un ayuda memoria en la que estableciera su propuesta a fin de compararla con la de OSIPTEL.

El 27 de noviembre de 2009, Juan José Haro Seijas remitió la información solicitada por Marco Torrey a su domicilio. Esta documentación resumía las razones por las que la propuesta estaba elaborada de conformidad con la metodología prevista en el Instructivo para el Ajuste de Tarifas. Cabe precisar que, esta información también fue remitida al domicilio de la consejera Martha Carolina Linares Barrantes.

Iniciada la Sesión no presencial N° 367/2009, los consejeros remitieron sus votos al correo electrónico de la secretaria del Consejo Directivo, Vivencia Amorós Kohn (vamoros@osiptel.gob.pe). El consejero Marco Antonio Torrey Motta envió un archivo de texto adjunto con el nombre de “VOTO.doc” que contenía su voto y la motivación de este.

De acuerdo al Acta de Sesión de Consejo Directivo N° 36/09, los consejeros Marco Antonio Torrey Motta y Martha Carolina Linares Barrantes votaron a favor de la propuesta de Telefónica; mientras que, el Presidente Guillermo Thornberry Villarán votó a favor de la resolución elaborada por la Gerencia de Políticas Regulatorias de OSIPTEL. Esto significó que sea aprobada la propuesta de Telefónica, emitiéndose la resolución de Consejo Directivo N° 068-2009-CD/OSIPTEL, publicada en El Peruano el 01 de diciembre de 2009.

Posteriormente, mediante carta de 02 de diciembre de 2009, funcionarios de la Gerencia de Políticas Regulatorias informaron al Presidente del Consejo Directivo que, al examinar las propiedades del archivo adjunto denominado “VOTO.doc” enviado por el consejero Marco Torrey Motta, se observó que había sido editado en un programa de Microsoft Word cuyo titular usuario era el Vicepresidente de

Estrategia y Regulación de Telefónica, José Juan Haro Seijas, y como titular de la licencia de uso del software en mención, era el Grupo Telefónica.

Ante esta situación, el 02 de diciembre de 2009, el Presidente Guillermo Thornberry Villarán dispuso la verificación en presencia de Carlos Freddy Alvarado Vargas, Jefe de Informática y Sistemas, Alejandro Jiménez Morales, Gerente General, y Lucio Alfredo Zambrano Rodríguez, Notario Público. Producto de esta verificación, se hizo de conocimiento la situación a la Presidencia del Consejo de Ministros para que puedan actuar según corresponda.

Finalmente, con fecha 04 de diciembre de 2009, se llevó a cabo la Sesión Extraordinaria de Consejo, en la que con la abstención del consejero Torrey Motta, se declaró la nulidad de oficio de la Resolución N° 068-2009-CD/OSIPTel.

- b. Desarrollo del *iter procesal*. Debe tener en cuenta la secuencia normativa bajo la cual se han llevado a cabo los mencionados hechos.

El Ministerio Público emitió Dictamen fiscal acusatorio, donde se le imputa a Marco Antonio Torrey Motta y Martha Carolina Linares Barrantes, en su calidad de funcionarios y exintegrantes del Consejo Directivo de OSIPTel, haber ideado y ejecutado acciones ilícitas propias de actos de concertación ilegal conjuntamente con el entonces vicepresidente de Estrategia y Regulación de la empresa privada Telefónica, José Juan Haro Seijas, quien les proporcionó documentación e informes particulares a los citados funcionarios con el fin de favorecer a la empresa en el procedimiento de regulación para fijar las tarifas topes.

Con fecha 15 de diciembre de 2014, se emitió sentencia condenatoria contra Marco Antonio Torrey Motta, como autor, y contra José Juan Haro Seijas, como cómplice primario, del delito contra la Administración Pública -Colusión- (artículo 384°), imponiéndoles cuarto años de pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución por el plazo de tres años. Respecto a la acusada Martha Carolina Linares Barrantes, se le absolvió de los cargos.

Ante la emisión de esta sentencia, las defensas de los condenados Marco Antonio Torrey Motta y José Juan Haro Seijas, así como del tercero civil responsable (Telefónica), interpusieron un recurso de nulidad.

Con fecha 04 de noviembre de 2015, la Sala Penal Permanente emitió el R.N. N° 341-2015-Lima, el cual declaró haber nulidad en el extremo de la sentencia que condenaba a Marco Antonio Torrey Motta y José Juan Haro Seijas, absolviéndolos de la acusación fiscal.

IV. Fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la sentencia

Los fundamentos de la Sala Penal para sustentar la nulidad de la sentencia se centran en dos puntos: no se trataba de un contexto de contratación de pública y no existió un peligro potencial al patrimonio estatal.

Respecto al primer punto, la Sala pone énfasis en que los hechos de concertación se dan en un procedimiento de ajuste tarifario trimestral, lo cual es diferente al proceso de contratación y adquisición pública que requiere el tipo penal.

Así, pues, para la Sala un proceso de contratación y adquisición pública es aquel donde concurren dos partes: el Estado, que demanda el bien o servicio, y el proveedor, que proporciona uno u otro. En este proceso, es el Estado el titular del presupuesto con el que se pagará al proveedor, por lo que si existiese una defraudación será el patrimonio público afectado. Por el contrario, en un procedimiento de regulación de tarifas, no concurren posibles proveedores interesados en brindar al Estado un bien o servicio, ni es posible en tales procesos afectar el patrimonio estatal.

El contexto contractual requerido por el tipo penal de colusión corresponde a un marco de negociación en el que se produzca el acuerdo de voluntades entre el funcionario público y el particular dirigido a afectar el patrimonio del Estado. En lo referido al Contrato de Concesión, el marco de negociación se da entre el Ministerio de Transportes y Telefónica, siendo el primero la entidad representante del Estado con la facultad de negociar algún aspecto del contrato cuando surjan discrepancias en el cumplimiento del contrato.

Al contrario, OSIPTEL solo es ente regulador sin facultad para negociar, reajustar o modificar los términos pactados en el contrato de concesión. La Sala sostiene

este punto, además, en base a lo declarado por el Asesor de la Alta Dirección de OSIPTEL, quien menciona que el ente no representa al Estado en la negociación de los contratos, siendo tan solo un organismo que aplica las normas regulatorias en el marco de las políticas de telecomunicaciones.

Respecto al segundo punto, la Sala sostiene que la conducta realizada por los sentenciados no era idónea para poner en peligro el patrimonio estatal. Esta premisa se concluye en base a lo señalado con anterioridad, que no estaríamos ante un procedimiento de contratación y adquisición pública en el cual el Estado participe como titular del presupuesto.

De esta manera, al no realizar una conducta que ponga en peligro –potencial- el patrimonio público, no se estaría configurando un elemento típico del delito de colusión simple, con lo cual se trataría de un hecho atípico.

V. Identificación de los problemas jurídicos del caso.

El primer problema jurídico que abordaremos es si el sentenciado Marco Antonio Torrey Motta era o no funcionario público. Según la defensa técnica del mencionado, él era personal de confianza por lo que no estaba sujeto a mandato administrativo y, por tanto, podía tener contacto directo con el funcionario de Telefónica, sin que ello implique un concierto de intereses. Así, pues, es necesario determinar si el acusado era un funcionario público con la capacidad para incidir sobre el proceso de contratación.

Respecto a este problema, aunque no ha sido parte del pronunciamiento de la Sala, la relevancia que implica determinar si estamos ante un funcionario radica en que nos encontramos ante un delito especial; es decir, ante un tipo de delito que únicamente puede ser cometido por personas que cumplan con ciertas características; en este caso, un funcionario público. Por tanto, de concluirse que no se esté ante un funcionario público, no sería necesario continuar con el análisis del tipo penal. Es debido a esto que, se analizará antes que los demás problemas jurídicos que sí fueron desarrollados por la Sala.

El segundo problema jurídico es determinar si el elemento típico de defraudar al Estado requiere necesariamente una connotación patrimonial. De acuerdo con la Sala, el delito de colusión simple requiere de un peligro potencial para el patrimonio estatal; no obstante, en base a la lectura del tipo penal y del bien jurídico protegido, este elemento puede interpretarse de otra manera, con lo cual se aceptaría una defraudación no patrimonial.

Por último, el cuarto problema que se identifica es si el elemento de defraudar al Estado tiene que ser necesariamente patrimonial. La Sala apuesta por la postura que sostiene que defraudación tiene que ser patrimonial, con lo cual el delito de colusión simple requiere de un peligro potencial para el patrimonio estatal. Esta postura responde a la determinación del patrimonio público como bien jurídico protegido en este delito, con lo cual debe analizarse si este elemento puede variar ante lo que se concluya en cuál es el bien jurídico protegido.

Por último, el tercer problema jurídico que se identifica en el caso es determinar cuándo termina el proceso de contratación y adquisición pública. Acorde a lo señalado por la Sala, el procedimiento de control tarifario no era parte del procedimiento de contratación entre el Ministerio de Transporte y Telefónica, por lo que no se configuraba el contexto típico para el delito de colusión. En este sentido, es importante señalar si el control tarifario era parte de alguna etapa del marco de procedimiento del Contrato de Concesión y, por tanto, si OSIPTEL tenía competencia dentro del ámbito de contratación.

VI. Resolución de los problemas jurídicos.

En el presente apartado, se resolverá los problemas jurídicos identificados en el caso.

a. Miembro del Consejo Directivo como funcionario público

El primer problema tiene relación a si el exconsejero Marco Antonio Torrey Motta cumple con la calidad de funcionario público. Como se ha mencionado con anterioridad, este problema no fue desarrollado por la Sala; sin embargo, al haber sido planteado por la defensa del acusado, es importante que este sea resuelto ya

que, al tratarse de un delito especial, si el acusado no cuenta con la calidad de funcionario público, no se podría configurar el delito.

En el Código Penal Peruano, en el artículo 425°, encontramos un listado de qué cargos son considerados funcionarios públicos para efectos penales. Este artículo señala lo siguiente:

Artículo 425. Funcionario o servidor público

Son funcionarios o servidores públicos:

1. Los que están comprendidos en la carrera administrativa.
2. Los que desempeñan cargos políticos o de confianza, incluso si emanan de elección popular.
3. Todo aquel que, independientemente del régimen laboral en que se encuentre, mantiene vínculo laboral o contractual de cualquier naturaleza con entidades u organismos del Estado, incluidas las empresas del Estado o sociedades de economía mixta comprendidas en la actividad empresarial del Estado, y que en virtud de ello ejerce funciones en dichas entidades u organismos.
4. Los administradores y depositarios de caudales embargados o depositados por autoridad competente, aunque pertenezcan a particulares.
5. Los miembros de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional.
6. Los designados, elegidos o proclamados, por autoridad competente, para desempeñar actividades o funciones en nombre o al servicio del Estado o sus entidades.
7. Los demás indicados por la Constitución Política y la ley (Código Penal Peruano, 1991)

Entre los cargos recogidos en el artículo, se pueden encontrar ciertos elementos:

- i) son funcionarios públicos tanto los comprendidos en la carrera administrativa, como los que desempeñan cargos políticos o de confianza,
- ii) no importa el régimen laboral o contractual que tenga el funcionario,
- iii) también son funcionario los adscritos a empresas estatales o sociedades

de economía mixta, iv) el concepto de funcionario incluye a los funcionarios designados, electos o proclamados para desempeñar a futuro funciones públicas (Chanjan, 2020, s/p).

Por otro lado, en el inciso 7 de este artículo, podemos advertir que se hace mención a que otros cargos pueden ser reconocidos como funcionarios públicos, siempre que esté reconocido por la Constitución y la ley. De esta manera, estamos ante una lista no taxativa, siendo posible incorporar otros cargos. Esto ya que, para el Derecho Penal, no interesa tanto la calificación jurídica del funcionario, sino la protección del correcto ejercicio de la función pública en relación a las prestaciones sociales que debe desempeñar el Estado (Olaizola, 1997, p. 77).

Ahora bien, siendo que es posible que otros cargos sean reconocidos como funcionarios públicos para efectos penales, es necesario determinar qué características o requisitos deberían cumplir estos cargos para poder ser incluidos. En aras de cumplir con esta finalidad, haremos una revisión de la doctrina y de tratados que puedan influenciar en nuestro ordenamiento.

Al respecto, cabe precisar que no existe una definición uniforme de lo que es funcionario público; sin embargo, existen ciertos elementos que han sido reconocidos por la doctrina mayoritaria como determinantes para concluir cuándo estamos ante un funcionario público. Así, pues, para la configuración de la condición de funcionario público se requerirá un elemento estatutario, el cual consiste en el desarrollo de una actividad normada de representación o para la formación de la voluntad del Estado, y un elemento constitutivo, que es el acto mediante el cual el Estado reconoce o determina dicha función, sea a través de un vínculo laboral, contractual u otro (Reátegui, 2017, p. 1092).

En esta misma línea, se ha pronunciado el profesor Muñoz Conde, quien menciona que este concepto está integrado por dos elementos: i) participación en la función pública y ii) la incorporación heterónoma de la persona a la función pública (2010, p. 987)

Estos elementos para identificar a un funcionario público han sido recogidos por nuestra jurisprudencia. Ejemplo de aquello es el pronunciamiento de la Corte Suprema en la Revisión 503-2017, Callao:

Desde el Derecho penal se exige, entonces, para ser considerado funcionario o servidor público (i) un elemento referido a la participación en el ejercicio de funciones públicas; y (ii) un título de habilitación de dicha participación, que puede ser triple: disposición de la ley, elección, o designación o nombramiento por autoridad competente -determinante de un vínculo con el Estado o sus entidades, incluidas empresas públicas o de economía mixta. (Fundamento quinto)

En este sentido, para poder identificar a un funcionario público, tendremos que identificar si su actividad corresponder a una participación en la función pública y si la persona cuenta con un título habilitante para ejercer dicha función.

Como hemos mencionado con anterioridad, para el análisis haremos uso de tratados internacionales, precisamente de la Convención Interamericana contra la Corrupción (en adelante “CICC”) y de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (en adelante “CNUC”), ambos tratados ratificados por el Estado Peruano. En este sentido, previo a este estudio, consideramos realizar algunas precisiones respecto a la aplicación de los tratados en nuestro ordenamiento.

En ambas convenciones se manifiesta que estas tienen como uno de sus propósitos ser aplicadas para el enjuiciamiento de actos de corrupción¹. En este sentido, en los supuestos que se desarrollarán párrafos más adelante, es posible que un juez aplique alguna de estas convenciones al momento de resolver un caso de corrupción; sobre todo considerando que la implementación de las convenciones puede estar a cargo de diferentes órganos estatales, como es el Poder Judicial.

¹ Artículo 3° de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción y el artículo 2° de la Convención Interamericana contra la Corrupción

Por otro lado, respecto a las normas recogidas en las convenciones, de acuerdo con el derecho internacional, estas se pueden distinguir entre normas autoaplicativas y programáticas. Las normas programáticas son aquellas que necesitan de una norma interna de desarrollo para que la norma internacional pueda ser ejecutada en el derecho interno de un Estado (Salmón, 2007, p.92). Por otro lado, las normas autoaplicativas son aquellas que no requieren de este desarrollo y, por tanto, pueden ser directamente aplicadas en el derecho interno; es decir:

La autoejecutividad de una norma implica que estas, por ser completas, no necesitan de otras normas para aplicar internamente la norma internacional que se enuncia, sino que pueden ser directamente invocadas por los destinatarios de dichas normas. Estas podrán entonces ser aplicadas por el agente estatal directamente, sin necesidad de un desarrollo normativo posterior (Bregaglio, 2012, p.174)

Para que una norma pueda ser considerada autoaplicativa, deberá presentar las siguientes características:

- Que otorgue a las personas un derecho claramente definido y exigido ante el juez.
- Que sea lo suficientemente específica para poder aplicarse judicialmente en un caso concreto, sin necesidad de recurrir a alguna norma adicional (Cancado, 2001, como se citó en Bregaglio, 2012)

Teniendo esto en consideración, podemos encontrar ciertas normas autoaplicativas en la CICC y en la CNUC que son pertinentes a nuestro estudio. De esta manera, lo referido a la descripción de la función pública y del funcionario público, al ser definiciones, no requieren de un desarrollo normativo y son aptas de ser aplicadas por el Juez en un proceso penal como este.

Un ejemplo de la aplicación de estas convenciones por jueces penales en la resolución de casos recae en la Casación N° 634-2015, Lima, la cual para determinar si el cargo de Gerente General de empresas mixtas era un funcionario

público, se remite a las convenciones señaladas. En este sentido, la casación menciona lo siguiente:

Que, según el artículo 55 de la Constitución, “Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional”. La Convención Interamericana contra la Corrupción ya estaba en vigencia cuando se produjeron los hechos objeto de inculpación formal. Si se estima que el numeral 3 del artículo 425 del Código Penal no era aplicable al sub lite si se subsumía, inevitablemente, en el numeral 6, que remitía los alcances del término “funcionario público” a otros preceptos, en este caso, directamente al artículo I de la citada Convención –ya integrada al ordenamiento nacional– Aunque, como ha quedado expuesto, por la propia naturaleza del bien jurídico tutelado y el entendimiento de la noción de funcionario público como quien desarrolla un rol efectivo en la función pública, era del caso interpretar que el inciso tercero comprendía a las empresas públicas y de economía mixta.

Por lo demás, la mención a la aludida Convención, en tanto norma que integra el derecho nacional, es compatible con el principio de reserva de ley, pues el concepto de funcionario público es un elemento normativo en el ámbito de los delitos contra la Administración Pública. No se trata de una aplicación inmediata de una cláusula incriminatoria prevista en el ordenamiento internacional, sino de la invocación de un elemento técnico normativo conforme con las fuentes internacionales de obligatoria observancia [Cario CORIA, Dino Carlos. Los delitos de tráfico de influencias, enriquecimiento ilícito y asociación ilícita para delinquir. Aspectos sustantivos y procesales. Lima: Jurista Editores, 2002, p.168] (Fundamento sexto)

Habiendo aclarado el tema de la aplicación de las convenciones dentro de nuestro ordenamiento, procederemos con el análisis de los elementos que definen al funcionario público. En relación al primer elemento, podemos entender la función pública a la luz de lo dictado por la CICC. Así, el artículo 1° de esta convención menciona que se entiende a la función pública como “toda actividad temporal o

permanente, remunerada u honoraria, realizada por una persona natural en nombre del Estado o al servicio del Estado o de sus entidades, en cualquiera de sus niveles jerárquicos” (1996)

De este modo, la función pública será aquella actividad, independiente de su temporalidad y de su onerosidad, que es realizada por una persona natural a favor del Estado o de sus entidades.

Asimismo, Chanjan Document señala que, en la doctrina Penal, existen diversas concepciones de funcionario público, entre las cuales destacan la concepción material teleológica estricta, teleológico material amplia, teleológico material intermedia y la concepción formal. No obstante, de estas tesis, destaca la teleológica intermedia, formulada por Muñoz Conde, la cual señala la función pública como la función proyectada al interés colectivo o social y realizada por órganos estatales o instituciones que por delegación del Estado coopera a los fines de éste sin formar parte de su burocracia -órganos paraestatales- (2020, s/p).

Respecto al segundo elemento, la incorporación heterónoma de la persona a la función pública, este debe ser entendido a que “el funcionario público adquiere su estado a través de una acción de selección, nombramiento o elección por el pueblo, la norma, o una persona que -distinta al propio funcionario- ostente el poder suficiente para vincular al nuevo servidor con la administración pública” (Montoya, 2015, p. 40)

De acuerdo a lo señalado por Rodríguez Olave, se ha reconocido tres formas por las que se puede desempeñar actividades o funciones a favor del Estado:

- Selección: En este supuesto están incluidos aquellos que se incorporan a la Administración Pública mediante concursos públicos.
- Designación: En esta forma, se encuentran aquellos que no han accedido mediante un concurso público. Ejemplo de esta modalidad es el personal de confianza, los locadores de servicio y los funcionarios cuyo nombramiento, vigencia y remoción se encuentran regulados en una norma especial con rango de ley.

- Elección: Esta modalidad se desprende de lo dispuesto en el artículo 31° de la Constitución, el cual reconoce el derecho político al sufragio activo y pasivo. En este sentido, serán una forma de incorporación los nombramientos que provengan de unos comicios electorales (2015, pp. 46-47).

Estas formas de incorporación a la Administración Pública han sido reconocidas por tratados internacionales. Así, pues, el artículo 1° de la CICC, señala que:

Artículo I - Definiciones

Para los fines de la presente Convención, se entiende por:

"Función pública", toda actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria, realizada por una persona natural en nombre del Estado o al servicio del Estado o de sus entidades, en cualquiera de sus niveles jerárquicos.

"Funcionario público", "Oficial Gubernamental" o "Servidor público", cualquier funcionario o empleado del Estado o de sus entidades, incluidos los que han sido seleccionados, designados o electos para desempeñar actividades o funciones en nombre del Estado o al servicio del Estado, en todos sus niveles jerárquicos. [el subrayado es nuestro] (1996)

De igual modo, la CNUC, en su artículo 2°, se hace mención sobre el funcionario público lo siguiente:

Artículo 2. Definiciones

A los efectos de la presente Convención:

- a) Por "funcionario público" se entenderá: i) toda persona que ocupe un cargo legislativo, ejecutivo, administrativo o judicial de un Estado Parte, ya sea designado o elegido, permanente o temporal, remunerado u honorario, sea cual sea la antigüedad de esa persona en el cargo; ii) toda otra persona que desempeñe una función pública, incluso para un organismo público o una empresa pública, o que preste un servicio público, según se defina en el derecho interno del Estado Parte y se aplique en la esfera pertinente del ordenamiento jurídico de ese Estado Parte; iii) toda

otra persona definida como “funcionario público” en el derecho interno de un Estado Parte. No obstante, a los efectos de algunas medidas específicas incluidas en el capítulo II de la presente Convención, podrá entenderse por “funcionario público” toda persona que desempeñe una función pública o preste un servicio público según se defina en el derecho interno del Estado Parte y se aplique en la esfera pertinente del ordenamiento jurídico de ese Estado Parte (...) [el subrayado es nuestro] (2003)

De la lectura conjunta de estos dos tratados, podemos llegar a ciertas conclusiones en relación a la incorporación heterónoma a la función pública: i) no importa la denominación que se le dé al funcionario público; ii) se reconoce a la selección, designación y elección como título habilitante; iii) no tiene importancia el nivel jerárquico para ser considerado funcionario público; y, iv) la función pública puede ejercerse de manera onerosa o de manera gratuito (Montoya, 2015, p. 42).

Una vez finalizado el análisis de las características del funcionario público, de acuerdo a la doctrina y a las convenciones, estas últimas aplicadas a nuestro ordenamiento, procederemos con la resolución del problema jurídico.

En el caso concreto, el cargo que está bajo análisis es el de Consejero de OSIPTEL. Antes de entrar a estudiar a profundidad el cargo en mención, es necesario mencionar que OSIPTEL es un organismo público especializado, regulador y descentralizado adscrito a la Presidencia del Consejo de Ministros; es decir, forma parte de la estructura de la Administración Pública.

Ahora bien, de acuerdo al Reglamento de Organización y Funciones del organismo en mención, el Consejo Directivo forma parte de la Alta Dirección de OSIPTEL y tiene como funciones expedir normas y resoluciones de carácter general o particular, en materias de su competencia, aprobar la política general de OSIPTEL, designar y remover a los miembros de los Cuerpos Colegiados ya los Vocales del Tribunal Administrativo de Solución de Reclamos de Usuarios, entre otros.

Asimismo, de acuerdo con el artículo 6 de la Ley N° 27332 -Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos-, la designación de los miembros del Consejo Directivo se hace mediante Resolución Suprema refrendada por el Presidente del Consejo de Ministros, por el Ministro de Economía y Finanzas y, en caso de OSIPTEL, por el Ministro de Transporte y Comunicaciones. Asimismo, el artículo 32 de la Ley N° 29158 -Ley Orgánica del Poder Ejecutivo-, dispone que los miembros del Consejo Directivo de los Organismos Reguladores son designados mediante concurso público.

En este sentido, si nos guiamos por los dos criterios que hemos desarrollado con anterioridad, podemos advertir que el cargo de ser miembro del Consejo Directivo de OSIPTEL cumple con ser una actividad a servicio del Estado, toda vez que son parte del órgano máximo de dirección de dicho organismo, y, también, cumple con el criterio de tener un título habilitante ya que son incorporados a la administración pública mediante la modalidad de concurso público. Por tanto, el acusado Marco Antonio Torrey Motta sí tiene la calidad de funcionario público y, por consiguiente, puede responder por el delito de Colusión.

b. Respecto al elemento típico “defraudar”

El delito de colusión, recogido en el artículo 384° del Código Penal, se encontraba redactado al momento del análisis del caso de la siguiente manera:

Artículo 384. Colusión simple y agravada

El funcionario o servidor público que, interviniendo directa o indirectamente, por razón de su cargo, en cualquier etapa de las modalidades de adquisición o contratación pública de bienes, obras o servicios, concesiones o cualquier operación a cargo del Estado concerta con los interesados para defraudar al Estado o entidad u organismo del Estado, según ley, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años.

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 cualquier operación a cargo del Estado mediante concertación con los interesados, defraudare patrimonialmente al Estado o entidad u organismo del Estado, según ley, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de quince años (Código Penal Peruano, 1991).

De la lectura del tipo penal, puede concluirse que son tres los elementos: i) el contexto de una operación contractual u cualquier otra operación a cargo del Estado; ii) el acuerdo colusorio; y, iii) la defraudación.

Ahora bien, si nuestro objetivo es precisar el significado del elemento normativo “defraudación”, debemos realizar una interpretación teleológica del tipo. Esto en tanto que una ley o un texto normativo solo puede conocerse de manera correcta a través de la interpretación del lenguaje normativo que se expresa mediante el tener literal o verbal; así, la interpretación debe abarcar tanto el sentido literal posible del tipo penal y el sentido objetivo de la ley, prestando atención a la dimensión del bien jurídico protegido (Alcócer, s/f, pp. 7-8).

Observando que es necesario delimitar el bien jurídico del delito de colusión, consideramos pertinente realizar algunas anotaciones acerca de este elemento. Al respecto, si bien no existe una definición única de lo que son los bienes jurídicos, se puede decir que, de manera general, “son aquellos presupuestos que la persona necesita para su autorrealización y el desarrollo de su personalidad en la vida social” (Muñoz y García, 2019, p.549). De esta definición básica, varios autores han propuesto concepciones constitucionalistas del bien jurídico, intentando hacer una relación entre el concepto de bienes jurídicos con los valores o principios protegidos por la Constitución, sirviendo este cuerpo normativo como base para la identificación de bienes jurídicos.

Dentro de estos autores destaca Roxin, quien sostiene que el Derecho Penal debe proteger, dentro de un Estado social y democrático de Derecho, valores que aseguren la coexistencia libre y pacífica y que estén recogidos en la Constitución. Así, pues, se sostiene que:

Un concepto de bien jurídico vinculante políticocriminalmente sólo se puede derivar de los cometidos, plasmados en la Ley Fundamental, de nuestro Estado de Derecho basado en la libertad del individuo a través de los cuales se le marcan sus límites a la potestad punitiva del Estado (Roxin, 1997, p.56)

En este sentido, “se expresaría que el contenido de los bienes jurídicos estaría dado tanto por circunstancias preexistentes como por deberes normativos creados recién por el Derecho, pero siempre que ambos sean compatibles con el ordenamiento constitucional de valores" (Abanto, 2006, p. 8).

De lo expuesto, por tanto, podemos concluir que una base para poder determinar qué puede ser un bien jurídico o no está en lo protegido por nuestra Constitución, siendo que el Derecho Penal debe proteger aquellas circunstancias que permitan el desarrollo de las personas en un Estado de democrático de Derecho.

Habiendo dado una noción sobre el bien jurídico, procederemos a revisar cuáles han sido las posturas respecto a lo que el delito de colusión pretende proteger. En este punto, recalamos que el análisis es sobre el bien jurídico específico del delito de colusión, pues como sostiene de manera pacífica la doctrina y jurisprudencia, los delitos contra la Administración Pública tienen un bien jurídico general que corresponde al correcto y regular funcionamiento de la administración pública, precisando que “debemos entender a la administración pública como aquella actividad que los funcionarios y servidores públicos desempeñan para que un Estado constitucional y de Derecho pueda cumplir con su rol prestacional” (Montoya, 2015, p.36)

Así, pues, en la doctrina existen diversas posturas sobre su determinación. Dentro de estas posturas, se puede encontrar que un sector de la doctrina señala que el bien jurídico protegido es el patrimonio estatal; mientras que, otros sostienen que se busca asegurar el deber de imparcialidad del funcionario público (Bendezú, 2011, p. 66).

Los que afirman que el patrimonio estatal es el bien jurídico protegido, “llegan a esa afirmación al considerar que nos encontramos en la parcela de la administración pública encargada de los gastos e ingresos patrimoniales del Estado, para la satisfacción de necesidades colectivas” (Martínez, 2016, p. 104). Así, pues, autores que sostienen esta postura encuentran una relación entre la norma y en un deber de protección del patrimonio público. De esta manera, “Castillo Alva y García Caveró han puesto énfasis en la relación normativa que fundamenta la protección del patrimonio estatal como deber positivo del funcionario público de disponer del patrimonio administrado en beneficio del Estado” (Pariona, 2017, p.26)

En este sentido, para quienes sostienen esta postura, el legislador ha querido configurar como delito el acto de concertación, dirigido a obtener de manera ilícita la concesión de un contrato administrativo, defraudando de esta manera al Estado. Siguiendo la línea de esta postura, cuando estemos ante actos de concertación que no signifiquen un peligro –potencial o efectivo- del patrimonio estatal, no se configuraría el delito en mención. En la sentencia analizada en este trabajo, podemos observar que los magistrados siguen esta postura.

Por otro lado, quienes sostienen que el bien jurídico a proteger es la imparcialidad del funcionario, indican que es un criterio que orienta la actuación administrativa a satisfacer los intereses generales de la comunidad, excluyendo cualquier interés distinto en la intervención del funcionario público (Díaz, 2016, p. 191).

De este modo, lo que se valora para esta postura es la existencia y el respeto –por parte del funcionario público- de un marco normativo para las contrataciones públicas. “De esta forma, la ciudadanía tendrá la seguridad de una actuación funcional conforme a lo establecido en un marco normativo predeterminado, basado en el principio de imparcialidad; no pudiendo el funcionario desarrollar sus actividades, en los procesos de contratación pública, de forma favorecedora para con terceros” (Martínez, 2016, p.103).

Esta postura ha sido asumida también en varios pronunciamientos jurisprudenciales. Prueba de ello es el Recurso de Nulidad N° 4661-2007 Ucayali, en el cual se menciona lo siguiente:

(...) el núcleo rector del delito de colusión desleal [previsto en el artículo trescientos ochenta y cuatro del Código Penal], es que el sujeto activo quebranta la función especial asumida y viola el principio de confianza depositada, con el consiguiente engaño al interés público, al asumir el funcionario roles incompatibles y contrarios a las expectativas e intereses patrimoniales del Estado (Fundamento 3).

En síntesis, estas son las posturas que dominan en torno a la identificación del bien jurídico del delito de colusión; sin embargo, cómo hemos señalado con anterioridad, es necesario apostar por una con el fin de análisis los elementos de este delito. Con la finalidad de tomar una postura, haremos mención de los fines constitucionales de la persecución penal de los delitos contra la administración pública. En cuanto a este punto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia N° 00017-2011-AI, se ha pronunciado de la siguiente manera:

Al respecto, este Tribunal ha entendido que detrás de las disposiciones de dicho capítulo de nuestra Constitución y en especial del artículo 39° de la Constitución que establece que “...los funcionarios y trabajadores públicos están al servicio de la Nación...”, subyace el principio de “buena administración” [Cfr. Exps. Ns° 2235-2004-AA/TC; 2234-2004-AA/TC]. A su vez, conforme al artículo 44° de la Constitución que establece que “(s)on deberes primordiales del Estado: defender la soberanía nacional; garantizar la plena vigencia de los derechos humanos; 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”, tales fines son también atribuibles a los funcionarios y servidores públicos [Exp. N° 008-2005-AI, fundamento N° 14] (Fundamento 15°)

En este sentido, es un valor protegido por la Constitución -en sus artículos 39° y 44°- y, por tanto, necesario para el desarrollo de la sociedad, la actividad del funcionario público al servicio del Estado en promoción del desarrollo de la Nación. La protección de este valor sería el fundamento para la intromisión del Derecho Penal.

Teniendo esto en consideración, podemos realizar algunas observaciones respecto a la postura que considera al patrimonio como bien jurídico de este delito. Así, pues, como se ha mencionado con anterioridad, lo que se busca es proteger a la administración pública en sentido funcional, esto es, respecto de los objetivos constitucionales que a través de ella se persiguen (Montoya, 2015, p. 36).

En este sentido, “los recursos públicos importan solo en la medida que son utilizados para cumplir eficientemente con los fines prestacionales que la administración pública debe de cumplir” (Guimaray y Rodríguez, 2015, p. 287). Asimismo, debemos tener en cuenta que la CICC, en su artículo 12°, menciona que no es necesario que los actos de corrupción conlleven a una afectación del patrimonio estatal.

Por consiguiente, el patrimonio estatal no cumpliría con ser un valor -único- para ser protegido por parte del Derecho Penal toda vez que no obedece a ser un fin constitucionalmente reconocido. Por otro lado, la imparcialidad del funcionario sí cumpliría con esta finalidad de ser protegido toda vez que va en concordancia con el principio de buena administración reconocido en nuestra Constitución.

La protección del patrimonio estatal tomará relevancia cuando estemos ante el tipo agravado (segundo párrafo del artículo 384°), junto a la protección de la imparcialidad del funcionario público, toda vez que la regulación del tipo lo menciona de manera explícita.

Retomando al elemento configurativo de la defraudación, existe cierta discusión respecto a su significado, lo cual tiene relación con la postura que se asuma en relación al bien jurídico protegido de este delito. No obstante, como se ha mencionado en el párrafo anterior, para el presente trabajo se tomará postura por la protección de la imparcialidad del funcionario público.

En este sentido, el término defraudar estará relacionado con el incumplimiento del deber del funcionario público asumido en razón de su cargo, defraudando, entonces, las expectativas que el ordenamiento jurídico y el Estado tiene sobre su actuación. De esta forma, Salinas Siccha sostiene que, estafar o timar al Estado significa el quebrantamiento del rol especial asumido por el agente y la violación del principio de confianza en él depositado, con el consiguiente engaño al interés público, al comportarse el sujeto activo en su beneficio, asumiendo roles incompatibles a las expectativas del Estado (2007, p. 243-244).

De igual manera, Guimaray y Rodríguez, aunque no optan precisamente por la imparcialidad del funcionario público como bien jurídico de este delito, mencionan que:

(...) la defraudación no debe vincularse con un eventual resultado. En tal sentido, la defraudación, de acuerdo a lo dicho sobre el bien jurídico específico, debe fundamentarse en el desvalor del comportamiento prohibido por el delito de colusión. Así, la defraudación debe ser entendida como el actuar del funcionario público que sea contrario o este fuera de los deberes propios de su función (2015, p. 288)

Este término, por tanto, entenderse de manera amplia y general, de modo que,

“(...) bastaría entonces con la verificación de que el funcionario incumplió sus deberes funcionales o no respetó el procedimiento administrativo exigido para la contratación estatal, para entender consumado el ilícito de colusión desleal, no siendo necesario comprobar el perjuicio económico causado al Estado, pues basta demostrar que se ha defraudado las expectativas y las normas estatales” (Bendezú, 2011, p. 17).

No obstante, cuando se esté ante la modalidad agravada del delito estudiado, el término *defraudar* asumirá, adicionalmente, una connotación patrimonial. Esto

quiere decir que el acuerdo colusorio entre el funcionario público y el privado conllevará a un perjuicio económico al erario estatal. En otras palabras,

la defraudación está dirigida al gasto público en los marcos de una contratación o negociación estatal, incide en la economía pública en tanto debe implicar una erogación presupuestal, por tanto, resulta evidente y necesario que se den conciertos colusorios que tengan idoneidad para perjudicar al patrimonio del Estado y comprometer indebidamente y lesivamente recursos públicos (Castillo, 2017, p.518).

Así, pues, en el caso en concreto, cuando el consejero Marco Antonio Torrey Motta permitió que el privado plasme su voluntad en el voto que aprobaba la propuesta de este, el consejero violó la normativa correspondiente a sus funciones y, por tanto, la imparcialidad que debe tener un funcionario público, defraudando al Estado.

c. Contexto del delito de colusión

Para resolver el último problema jurídico, es necesario analizar si el control tarifario forma parte del procedimiento de Concesión entre el Ministerio de Transporte y Telefónica y, por tanto, cumpla con el contexto adecuado para el delito de colusión

Como se ha mencionado con anterioridad, uno de los elementos típicos del delito de colusión es el contexto de una operación contractual u cualquier otra operación a cargo del Estado. Respecto a este elemento, se puede observar que el legislador tuvo la intención de dejar un amplio marco para la comisión del delito en un contexto en el cual el Estado participe con fines de adquirir cualquier bien o servicio. Así, pues, es necesario notar que el tipo penal señala tanto la “*adquisición o contratación pública de bienes, obras o servicios, concesiones*” y “*cualquier operación a cargo del Estado*”.

La adquisición o contratación pública de bienes, obras o servicios, concesiones refiere a las modalidades de contratación pública regulada en las diversas normas

por parte del Derecho Administrativo. En base a estas modalidades de contratación, la norma indica que el acuerdo colusorio puede darse en cualquier etapa de la contratación. Así lo señala Guimaray Mori, quien menciona que “de hecho se prevé que la concertación puede darse en cualquier etapa de la operación contractual, o de cualquier otra a cargo del Estado, en la que este participe como tal” (2011, p. 2).

Por otro lado, la alusión a cualquier operación a cargo del Estado, hace alusión a procedimientos o actuaciones por parte del Estado que no necesariamente hacen alusión a un contrato en sí. Es decir,

(...) que se presenten situaciones donde se aduzca que no se ha contratado (por ejemplo, una expropiación, un secuestro, embargo, incautación de bienes, comiso, etc.). Son estas y otras operaciones tales como la concesión de uso de bienes del dominio público, liquidaciones de empresas públicas, etc., y diversos contratos de riesgo (exploración-prospección de probables asientos petroleros, implementación de planes pilotos, etc.) que el tipo penal quiere cubrir con la frase «cualquier otra operación semejante» (Rojas, 2007, p.420).

En conclusión, el contexto típico para la configuración de este delito debe de entenderse de manera amplia, abarcando todos los escenarios económicos donde intervenga el Estado; en este sentido,

(...) la interpretación más adecuada sobre el contexto típico de este delito debe ser aquella que plantea que se puede cometer el delito de colusión en el marco de todo contrato administrativo o civil que tenga naturaleza económica con intervención o suscripción del Estado (Montoya, 2015, pp. 138).

Esta interpretación amplia del contexto de una operación contractual ha sido recogida en nuestra jurisprudencia. Así, pues, en el Recurso de Nulidad N° 1527-2016 del Santa, la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia manifestó que:

(...) el concierto en los marcos de una contratación pública se puede producir durante todo el procedimiento de adquisición, que implica el acto de la toma de la decisión para adquirir determinados bienes, el acto de adquisición y celebración del contrato, el acto de consolidación de la misma, el acto de entrega y de control de lo adquirido y, finalmente, el acto de validación o confirmación de lo adquirido y ulterior pago final del producto; el ámbito de actuación es extenso y en cualquiera de esas fases de la contratación pública puede producirse el concierto punible (Fundamento 11).

Una vez que hemos concluido que el delito de colusión puede darse en cualquier etapa del proceso de contratación, es necesario determinar si el control tarifario forma parte del proceso de contratación de concesión. Al respecto, debemos entender al contrato de concesión, conforme a lo establecido en el Decreto Supremo N° 060-96², como aquel por el que constituyen acuerdos entre el Estado, representado a través de alguna entidad pública, y un inversionista privado para la construcción y/o explotación de infraestructura pública y/o la prestación del servicio público correspondiente.

Ahora bien, que el inversionista privado esté encargado de la construcción y/o explotación de infraestructura pública o la prestación del servicio, no significa que el Estado pierda ciertas facultades. De esta manera, se menciona que:

el Estado no se limita a ejercer una regulación o control previo a través de la promulgación de normas o la planificación del procedimiento para la entrega de concesiones, sino que va más allá, ocupándose de la supervisión, fiscalización y control de la ejecución y posterior explotación de la obra pública por el particular (Gómez de la Torre, 2001, p.74)

Esta fiscalización dada por el Estado puede darse también a través de sus organismos reguladores, como es el caso de OSIPTEL. Así, pues, en el Decreto

² Reglamento del Texto Unico Ordenado de las normas con rango de ley que regulan entrega en concesión al Sector Privado de las obras públicas de infraestructura y de servicios públicos

Supremo N° 060-96, en su artículo 30°, podemos observar que son atribuciones de los sectores y/u organismos del Estado fiscalizar el cumplimiento del contrato en sus aspectos de ejecución, explotación y cobro de tarifas u otros cobros previstos como retribución por los servicios prestados, entre otros.

Ahora bien, retomando al tema del proceso de contratación, al respecto debemos tener en cuenta en ciertas etapas, las cuales, a grandes rasgos, son las siguientes: etapa preparatoria, de selección y de ejecución.

De estas tres etapas, se va a poner énfasis en la etapa de ejecución. De esta etapa, podemos mencionar que:

La fase de ejecución contractual plantea una serie de situaciones que pueden alterar el cumplimiento de las obligaciones pactadas en el contrato y cuya aplicación requiere el seguimiento obligatorio de una serie de pautas. Entre estas situaciones se encuentran la subcontratación, la aceptación de prestaciones adicionales, la reducción de prestaciones y la ampliación del plazo del contrato (Díaz, 2016, p. 49).

Así, pues, en esta etapa se trata la ejecución contractual; es decir, del cumplimiento de las cláusulas pactadas en el contrato público. Como se advierte en el caso bajo análisis, una de las cláusulas de este contrato era justamente la regulación tarifaria por parte de OSIPTEL. Esta potestad de OSIPTEL proviene del Decreto Supremo N° 013-93-TCC, el cual aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley de Telecomunicaciones, toda vez que en su artículo 77° se menciona que una de las principales funciones de este organismo es fijar las tarifas de servicios públicos de telecomunicaciones y establecer las reglas para su correcta aplicación.

Asimismo, en el artículo 67° del mismo texto normativo, menciona que, en las empresas concesionarias de servicios públicos de telecomunicaciones, pueden establecer libremente las tarifas que prestan, siempre y cuando no excedan del sistema de tarifas tope diseñado y aprobado por OSIPTEL.

Como podemos desprender de la normativa citada, existe una clara intención por parte del legislador en darle facultades a OSIPTEL, como organismo regulador, en ser parte de la etapa de ejecución del contrato de concesión, asumiendo en el caso en análisis, el rol de aprobar el precio tarifario de acuerdo a los estándares de la institución. Por consiguiente, el proceso de control tarifario forma parte del proceso de contratación, siendo un contexto idóneo para que se consume el delito de colusión.

VII. Conclusiones

- Si bien no existe un concepto de funcionario público, en la jurisprudencia y doctrina, se ha podido establecer dos elementos claves que nos ayudan a determinar cuándo un cargo puede ser considerado funcionario público: participación en la función pública y el título habilitante. Estos dos elementos, además, van en concordancia con los tratados ratificados por el Perú en materia de lucha contra la corrupción.
- En el caso analizado, en aplicación del artículo 425° del Código Penal, que deja una cláusula abierta para incorporar otros cargos que no estén en listado de funcionarios públicos, concluimos que un miembro del Consejo Directivo de OSIPTEL sí es un funcionario público ya que, de acuerdo al ROF de la entidad, este cumple con una función importante para los intereses del estado, cumpliendo el primer requisito. Asimismo, al ser incorporado a OSIPTEL mediante concurso público, se cumple el requisito del título habilitante.
- La Sala parte de una comprensión del patrimonio estatal como bien jurídico del delito de colusión, con lo cual concluye que este delito requiere de un peligro potencial o efectivo del patrimonio público. No obstante, siguiendo una teoría constitucionalista del bien jurídico, el patrimonio estatal no podría ser materia de protección -de manera única—penal toda vez que el contenido del bien jurídico corresponde a intereses preexistentes compatibles con nuestra Constitución.
- En este sentido, se opta por la postura de la imparcialidad del funcionario público como bien jurídico, toda vez que de nuestro texto constitucional se puede recoger el principio de una buena administración, lo cual tiene relación con la actividad que debe realizar el funcionario en nombre de la nación. Por tanto, el elemento defraudar no requiere de una connotación patrimonial, sino que está referido a las expectativas que tiene la Administración Pública en sus funciones, respetando la imparcialidad en los procesos de contratación.
- De esta manera, en el caso analizado, podemos advertir que sí se configura este elemento defraudar toda vez que el consejero no aprueba la propuesta tarifaria de

Telefónica en razón de los parámetros establecidos en la normativa interna de OSIPTEL, parámetros que se espera sean acatados por el funcionario, sino que permite que el representante de Telefónica plasme su interés personal en el voto.

- El procedimiento de contratación pública cuenta con tres fases, siendo una de ellas la correspondiente a la ejecución. En esta fase -tal como lo indica el nombre- se ejecuta la prestación materia de objeto del contrato. Esta ejecución, además, debe estar acorde con todos los parámetros y requisitos establecidos en el contrato.
- Al momento de contratar, se reconoció en una cláusula que OSIPTEL tenía la potestad de regular el procedimiento de ajuste tarifario de los servicios prestados por Telefónica, con lo cual Telefónica se obligaba a cumplir con este procedimiento para cumplir de manera correcta su prestación. En este sentido, este procedimiento forma parte del proceso de contratación pública, en su fase ejecutoria. Por tanto, en el caso analizado, sí se cumple con la configuración del elemento correspondiente al contexto contractual.

VIII. Referencias bibliográficas

Abanto, M. (2006). Acerca de la teoría de bienes jurídicos. *Revista penal* (18), 3-44.

Alcócer, E. (s/f). El engaño y el perjuicio en el delito de colusión desleal ¿elementos del tipo penal?. *Instituto de Ciencia Procesal Penal*.

Bendezú, R. (2011). Análisis típico del delito de colusión y su tratamiento jurisprudencial. *IUS-Revista de Investigación de la Facultad de Derecho* 1(1). 64-80. <https://doi.org/10.35383/ius-usat.v1i1.416>

Bregaglio, R. (2012). La implementación de las convenciones internacionales para la lucha contra la corrupción. Un análisis de las normas autoejecutivas en el derecho penal. En Y. Montoya (Ed.), *Estudios críticos sobre los delitos de corrupción de funcionarios en Perú* (pp. 165-184). IDEHPUCP. <https://cdn01.pucp.education/idehpucp/wp-content/uploads/2017/06/28152324/pub043estudioscorrupcion.pdf>

Castillo, J. (2017). *El delito de colusión*. Instituto Pacífico.

Chanjan, R. (2020). Concepto de ‘funcionario público’ en el derecho penal peruano y su vinculación con los instrumentos internacionales de lucha contra la corrupción. *Revista General Derecho Penal* (33).

Código Penal Peruano, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Decreto Legislativo N° 635, Diario Oficial El Peruano (8 de abril de 1991) (1991).

Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. Artículos 1°, 2° y 3°. 31 de octubre de 2003

Convención Interamericana contra la Corrupción. Artículos 1°, 2°, 3° y 12°. 29 de marzo de 1996.

Corte Suprema de Justicia de la República. Sala Penal Permanente. Revisión Sentencia N° 503-2017/Callao; 05 de noviembre de 2018.

Corte Suprema de Justicia de la República. Sala Penal Permanente. Recurso de Nulidad N.º 4661-2007; 30 de marzo de 2009.

Corte Suprema de Justicia de la República. Sala Penal Transitoria. Casación N° 634-2015; 28 de junio de 2016.

Corte Suprema de Justicia de la República. Sala Penal Transitoria. Recurso de Nulidad N° 1527-2016; 05 de diciembre de 2016

Decreto Supremo N° 013 de 1993 [Ministerio de Transportes y Comunicaciones]. Texto Único Ordenado de la Ley de Telecomunicaciones. 28 de abril de 1993

Decreto Supremo N° 060 de 1996 [Presidencia del Consejo de Ministros]. Reglamento del Texto Único Ordenado de las normas con rango de ley que regulan entrega en concesión al Sector Privado de las obras públicas de infraestructura y de servicios públicos. 27 de diciembre de 1996.

Díaz, I. (2016). *El tipo de injusto de los delitos de colusión y negociación incompatible en el ordenamiento jurídico peruano* [Tesis de doctorado, Universidad de Salamanca]. https://gredos.usal.es/bitstream/handle/10366/131865/DDPG_DiazCastilloI_Tipoinjusto-delitoscolusion.pdf?sequence=1

Gómez de la Torre, A. (2001). Concesión de obras públicas: ¿promoviendo la inversión privada en el Perú? *IUS ET VERITAS*, 11(22), 72-87. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15989>

Guimaray Mori, E., & Rodríguez, J. (2015). Colusión por Comisión por Omisión: El caso de los Alcaldes y los Presidentes regionales. *IUS ET VERITAS*, 24(51), 286-296. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15664>

Guimaray Mori, E., & Rodríguez, J. (2015). Colusión por Comisión por Omisión: El caso de los Alcaldes y los Presidentes regionales. *IUS ET VERITAS*, 24(51), 286-296. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15664>

Guimaray, E. (2011). La tipificación penal del delito de colusión. *Boletín Proyecto Anticorrupción* (7), 2-6. <https://cdn01.pucp.education>

Ley N° 27332 de 2000. Ley marco de los organismos reguladores de la inversión privada en los servicios públicos. 29 de julio de 2000.

Ley N° 29158 de 2007. Ley orgánica del Poder Ejecutivo. 20 de diciembre de 2007

Martínez, R. (2016). El bien jurídico protegido en el delito de colusión. *Gaceta Penal y Procesal Penal*, 90–116.

Montoya, Y. (2015). *Manual de delitos contra la administración pública*. IDEHPUCP. <https://idehpucp.pucp.edu.pe/wp-content/uploads/2016/04/Manual-sobre-delitos-contra-la-administraci%C3%B3n-p%C3%BAblica.pdf>

Muñoz, F. (2010). *Derecho penal parte especial* (18° ed.). Tirant lo blanch

- Muñoz, F. y García, M. (2019). *Derecho Penal parte general* (10° ed.). Tirant lo blanch
- Olaizola, I. (1997). Concepto de funcionario público a efectos penales en A. Asua (Ed), *Delitos contra la administración pública* (pp. 77–84). Bilbao: Instituto Vasco de Administración Pública.
- Pariona, R. (2017). *El delito de colusión*. Instituto Pacífico.
- Reátegui, J. (2017). *Delitos contra la Administración Pública en el Código Penal* (2° ed.). Jurista Editores
- Rodríguez Olave, G. Y. (2015). *El concepto de funcionario público en el derecho penal y la problemática del "funcionario de hecho" en los delitos contra la administración pública* [Tesis de maestría, Pontificia Universidad Católica del Perú]. Repositorio Digital de Tesis y Trabajos de Investigación PUCP.
- Rojas, F. (2007). *Delitos contra la administración pública* (4° ed.). Grijley.
- Roxin, C. (1997). *Derecho Penal parte general. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito* (Trad. D. Luzón y otros) (2° ed.). Civitas
- Salinas, R. (2007). *Derecho penal: parte especial* (2° ed.). Grijley.
- Salmón, E. (2007). *El Derecho Internacional Humanitario y su relación con el Derecho Interno de los Estados*. Palestra.
- Tribunal Constitucional. Exp. N° 00017-2011-PI/AI; 3 de mayo de 2012.



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
R.N.N° 341- 2015
LIMA

SUMILLA: El delito de colusión exige que el acuerdo defraudatorio se realice en el marco de la contratación pública. En el presente caso, la conducta de los encausados no se enmarca en el ámbito de las contrataciones y adquisiciones públicas, sino en un proceso de regulación tarifaria en la cual no se efectúa negociación alguna de afectación patrimonial estatal, por lo que no se configura el delito imputado.

Lima, cuatro de noviembre de dos mil quince.-

VISTOS: las recursos de nulidad interpuestos por la defensa técnica de Marco Antonio Torrey Matta, José Juan Haro Seijas y del Tercero Civilmente Responsable, Telefónica del Perú S.A.A. contra la sentencia del quince de diciembre de dos mil catorce -fojas seis mil uno-; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo Pariona Pastrana, de conformidad con lo opinado por el señor Fiscal Adjunto Supremo en lo penal; y; **CONSIDERANDO:**

PRIMERO: IMPUTACIÓN CONTRA LOS ENCAUSADOS

1.1. Según dictamen fiscal acusatorio -fojas tres mil seiscientos ochenta y dos- subsanada a fojas tres mil setecientos ochenta y cuatro, se imputa a Marco Antonio Torrey Motta y Martha Carolina Linares Barrantes, en su calidad de funcionarios y ex integrantes del Consejo Directivo del Organismo Supervisor de la Inversión Privada de Telecomunicaciones - OSIPTEL, haber ideado y ejecutado acciones ilícitas propias de actos de concertación ilegal conjuntamente con el entonces vicepresidente de Estrategia y Regulación de la empresa privada Telefónica del Perú S.A.A, José Juan Haro Seijas, quien les proporcionó documentación e informes particulares a los citados funcionarios con el fin de favorecer a la citada persona



jurídica en el procedimiento de regulación para fijar las tarifas topes (ajuste trimestral de tarifas) de los servicios de categoría I - Canasta D que presta Telefónica del Perú S.A.A., en mérito a una relación contractual subsistente con el Estado Peruano para el trimestre diciembre 2009 - febrero 2010; decisión que resultó ser contraria a la propuesta presentada por la Gerencia de Políticas Regulatorias de OSIPTEL mediante Informe N°468 y 467-2009-GRP/2009, la cual había presentado observaciones a la propuesta de Telefónica del Perú S.A.A.

Así, concretamente con fecha veintisiete de noviembre de dos mil nueve, el encausado **Marco Antonio Torrey Motta**, se dirigió mediante correo electrónico a la secretaria, señora Viveca Amorós Kohn, a las diecinueve horas cuarenta y cuatro minutos, desde la dirección electrónica marcotorrey17@hotmail.com, y le remitió un archivo de texto signado como VOTO.doc de formato Microsoft Word que contenía su voto y motivación y al ser examinado las propiedades de dicho archivo se observó que éste había sido editado (escrito, creado, modificado) en un programa de Microsoft Word, cuyo titular es el encausado **Haro Seijas**, por entonces vicepresidente de Estrategia y Regulación de la Empresa Telefónica del Perú S.A.A., e indicándose también al Grupo Telefónica como titular de la licencia de uso del citada software. Es decir, el encausado Torrey Motta presentó como suya una propuesta de Telefónica para aprobar beneficios tarifarios. Esto no pasaría por alto si no fuera porque a pesar del Informe emitido por personal de la Gerencia de Políticas Regulatorias de OSIPTEL, el Consejo Directivo de dicho organismo integrado por Guillermo Thornberry Villarán (presidente), **Marco Antonio Torrey Motta y Martha Carolina Linares Barrantes**, en sesión N°367/09, en mayoría (con el voto de los dos últimos nombrados) votó por aprobar la propuesta de Telefónica y con ello se expidió la Resolución de Consejo



Directivo N° 068-2009-CD/OSIPTTEL. Ante esta situación, el cuatro de diciembre de dos mil nueve, en Sesión Extraordinaria del Consejo Directivo de OSIPTTEL N° 369/09, se emitió la Resolución del Consejo Directivo N° 069-2009-CD/OSIPTTEL que: 1) declaró nula la Resolución N° 068-2009-CD/OSIPTTEL; y 2) aprobó el proyecto de resolución presentado por la Gerencia de Políticas Regulatorias que aprueba el ajuste trimestral de tarifas de los servicios de categoría I para las canastas C, D y E que presta Telefónica del Perú S.A.A. para el trimestre diciembre 2009 a febrero 2010.

SEGUNDO: AGRAVIO PLANTEADO POR LA DEFENSA TÉCNICA DE LOS ENCAUSADOS

2.1. Lo defensa técnica de Marco Antonio Torrey Moffa fundamenta su recurso de nulidad -fojas seis mil ciento sesenta y tres-, alegando que: i) Su patrocinado no es funcionario público sino personal de confianza por lo que no estaba sujeto a mandato administrativo y, por ende, podía llamar por teléfono y pedir la documentación que desee, sin que ello implicara un concierto de intereses; ii) No hubo un debido procedimiento para la convocatoria de la asamblea virtual al no notificársele personalmente ni haberse respetado el plazo para su realización; iii) La obtención del voto electrónico se efectuó sin las seguridades del caso, al no pedirse permiso a la PCM, ni comprado un software de seguridad.

2.2. La defensa técnica del Tercero Civilmente Responsable, Telefónica del Perú S.A.A, fundamenta su recurso de nulidad -fojas seis mil ciento setenta y tres-, alegando que: i) La conducta realizada por los sentenciados no ha causado un perjuicio directo ni potencial al patrimonio del Estado, lo que constituye un elemento típico del delito de Colusión, pues el supuesto acuerdo colusorio invocado en la sentencia se dio dentro del marco de un procedimiento administrativo de ajuste de tarifas que busca



establecer tarifas para los usuarios de las líneas telefónicas, por lo que, serían éstos (consumidores) y no el Estado, los afectados por la supuesta colusión de los sentenciados; ii) Alude una atipicidad de la conducta reolizada por los sentenciados, al sostener que los miembros del Consejo Directivo de OSIPTEL solo tienen facultad de decisión sobre los ajustes de tarifas que la empresa operadora cobra a los usuarios del servicio de telefonía pero que de modo alguno implica una negociación ni mucho menos involucro al patrimonio estatal; iii) El citado procedimiento de ajuste tarifario, en el cual ha ocurrido los hechos materia de imputación, no se da el contexto contractual requerido por el tipo penal, tampoco se ha logrado acreditar que en dicho procedimiento, los procesados Haro Seijas y Torrey Motta se hayan concertado ni que el envío directo de la documentación a los miembros del Consejo Directivo por parte del procesado Haro Seijas haya estado prohibido por norma expresa cuando sucedieron los hechos.

2.3. La defensa técnica del encausado José Juan Haro Seijas fundamenta su recurso de nulidad -fojas seis mil ciento noventa y uno-, alegando que: i) La sentencia recurrida no ha efectuado un correcto juicio de subsunción, pues la conducta de los encausados procesados Haro Seijas y Torrey Motta no se ha desplegado en un contexto comercial, sino en el ámbito de un proceso regulatorio en el que los funcionarios públicos no contaban con capacidad de disposición sobre el patrimonio del Estado; ii) El Colegiado efectuó una indebida valoración de las pruebas al basar la responsabilidad de su patrocinado en conjeturas y apreciaciones subjetivas sin que exista prueba directa de cargo de la supuesta concertación, derivando la idea de un concierto entre Torrey Motta y su patrocinado por la existencia de dos llamadas telefónicas y el documento electrónico que Torrey Motta elaboró para sustentar su voto,



sin tener en cuenta que el contacto telefónico era usual en la actividad supervisora de OSIPTEL, incluso el Colegiado llega al extremo de absolver a la procesada Linares Barrantes con los mismos hechos y razonamientos usados para condenar a los procesados Haro Seijas y Torrey Motta; iii) El A quo afirma que la conducta desplegada por los procesados Torrey Motta y su patrocinado era idónea para perjudicar los intereses patrimoniales del Estado, el cual no se llegó a producir debido a que la supuesta concertación fue descubierta y el acto ilegal anulado, lo cual resulta inexacto pues no se ha perjudicado ni ha podido perjudicarse el patrimonio del Estado.

TERCERO- SOBRE LA SECUENCIA DE LOS HECHOS PROBADOS Y DELIMITACIÓN DE LA PRETENSIÓN IMPUGNATIVA

3.1. Como consecuencia de los Contratos de Concesión suscritos entre el Estado Peruano representado por el Ministerio de Transportes, Comunicación, Vivienda y Construcción y la Empresa Telefónica del Perú S.A.A (ver fojas mil seiscientos ochenta y nueve), aprobados mediante Decreto Supremo N°1194-MTC modificado por Decreto Supremo N° 021-98/MTC, esta última se encuentra autorizada para prestar servicios públicos de telecomunicaciones (servicio de telefonía fija local, servicio de teléfono público, servicio portador local, arrendamiento de líneas y circuitos, servicio de telex y servicio telegráfico), estableciéndose que OSIPTEL, como organismo supervisor, sería el ente encargado de llevar a cabo el procedimiento de ajuste de tarifas que se produce de manera trimestral y cuyo regulación se encuentra en el "Instructivo para el Ajuste de Tarifas de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones de Categoría I de Telefónica del Perú S.A.A." (Ver fojas cinco mil doscientos treinta).



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
R.N.º 341- 2015
LIMA

3.2. Una de las obligaciones de Telefónica del Perú S.A.A. era presentar una propuesta de ajuste de tarifas trimestral, a fin de que sea evaluada y, de ser el caso, aprobada por el Consejo Directivo de OSIPTEL que para el año 2009 estaba presidido por Guillermo Thornberry Villarán e integrado por Martha Carolina Linares Barrantes y Marco Antonio Torrey Motta (véase resolución de fojas trescientos treinta y dos), quienes también podían desaprobala al considerar que dicha propuesta no se ajustaba a la metodología contenida en el instructivo antes señalado.

3.3. Mediante Carta de fecha treinta de octubre de 2009 (ver fojas cinco mil cuatrocientos noventa y tres), Telefónica del Perú S.A.A. presentó a OSIPTEL su propuesta de ajuste trimestral de tarifas para los servicios de categoría I, correspondiente al período diciembre 2009 a febrero de 2010, entre las que se hallaba, la solicitud de ajuste de la Canasta de Servicios D. Como parte de dicho procedimiento, con fecha 18 de noviembre de 2009, personal de la mencionada empresa de telefonía hizo uso de la palabra e informó sobre su citada propuesta al Consejo Directivo (véase acta de fojas mil achocientos setenta y ocho). En esta misma fecha, OSIPTEL solicitó a Telefónica del Perú, información adicional y la subsanación de las observaciones efectuadas por la Gerencia de Políticas Regulatorias de OSIPTEL, a fin de proceder con el ajuste tarifario correspondiente (ver fojas mil ochocientos setenta y cuatro); información que debía ser presentada como plazo máximo el 20 de noviembre de 2009¹, lo cual ocurrió según se advierte de la Carta de Telefónica (ver

¹ De conformidad con lo dispuesto en el numeral 1.1.2 del "Instructivo para el Ajuste de Tarifas de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones de Categoría I de Telefónica del Perú S.A.A. aprobado por Resolución N°048-2006.CD/OSIPTEL, la información debe ser presentada cuando menos con 07 días hábiles de antelación a la fecha efectiva propuesta para el ajuste de tarifas, el cual se inicia con la solicitud de Telefónica del Perú dentro de los 22 días anteriores a la fecha el ajuste tarifado (este se produce de manera trimestral entrando en vigencia el primer día calendario de los meses de marzo, junio,



fojas mil ochocientos setenta y nueve), en la que Telefónica del Perú, reafirma su propuesta, al considerar que ésta se ciñe a lo dispuesto en el instructivo.

3.4. Con fecha veinte de noviembre de 2009, el Presidente del Consejo Directivo Thornberry Villarán mediante Cartas (ver fojas cuatrocientos cincuenta y cuatro y mil doscientos treinta y cuatro), convocó a los Consejeros a la Sesión N° 367/09 no presencial, a llevarse a cabo el 27 de noviembre de 2009, la misma que tenía como único punto de agenda el Proyecto de Resolución sobre el Ajuste Trimestral de Tarifas Tope de los Servicios de la Categoría I correspondiente al trimestre diciembre 2009 - febrero 2010. Asimismo, a las referidas misivas se adjuntó, la carpeta de trabajo conteniendo el Informe N°250- GG/2009 de la Gerencia General, el cual elevó el Informe N°468-GPR/2009 de la Gerencia de Políticas Regulatorias y el Proyecto de Resolución que establece el ajuste de las tarifas tope de los servicios de Categoría I para el trimestre diciembre 2009-febrero 2010.

3.5. Con fecha veintiséis de noviembre de 2009, personal de la Gerencia de Políticas Regulatorias de OSIPTEL sustentó su propuesta ante los Consejeros Torrey Motta y Linares Barrantes, encontrándose presente también el Gerente General, Alejandro Jiménez Morales, considerando pertinente aprobar la propuesta de Telefónica del Perú solo para las canastas C y E, más no así para la canasta D, la que plasmó en el Informe sustentatorio del proyecto de Resolución N°467- GPR-2009 (ver fojas veintitrés).

setiembre y diciembre), de conformidad con numeral 1.1.1. del mencionado instructivo concordante con el artículo 9 del Contrato de Concesión, sección 9.03 (g).



3.6. El citado día, Telefónica del Perú S.A.A. presentó ante la mesa de partes de OSIPTEL la Carta DR.107-C-1479/GS-09 (ver fojas mil doscientos setenta y cuatro), en la que adjuntó documentación complementaria que, a su entender, sustentaba su propuesta inicialmente presentada y que sería materia de la Sesión del día siguiente, empero, mediante correo electrónico del mismo día (ver fojas cuatrocientos sesenta), el Gerente General de OSIPTEL, Alejandro Jiménez Morales informó a los miembros del Consejo Directivo que estaba a su disposición la documentación complementaria que había presentado Telefónica del Perú pero que no debía ser considerada en la evaluación de la propuesta, al haber sido presentada de manera extemporánea, lo que también hizo de conocimiento mediante llamada telefónica a José Juan Haro Seijas, Vicepresidente de Estrategia y Regulación de la Empresa Telefónica del Perú S.A.A. conforme éste último, lo ha precisado en declaración en juicio oral (ver fojas cinco mil cuarenta y siete) y, ha sido reconocido también por el testigo Jiménez Morales en su manifestación en juicio oral (ver fojas cinco mil cuatrocientos cuarenta y ocho).

3.7. El mismo día, veintiséis de noviembre de 2009, el procesado Marco Torrey mediante llamada telefónica a su coprocesado José Juan Haro Seijas, le solicitó la documentación que su representada presentó aquel día en mesa de partes de OSIPTEL, así como, una ayuda memoria en la que estableciera su propuesta a fin de compararla con la de OSIPTEL y tener mayores elementos de juicio antes de emitir su voto, en la sesión no presencial convocada para el día siguiente, según lo refirió en la declaración de juicio oral (ver fojas cinco mil ochenta y cinco).

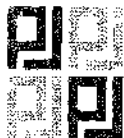
3.8. El veintisiete de noviembre de 2009, el encausado Horo Seijas remitió al domicilio de su coprocesado la información solicitada y la ayuda



memoria impreso y en diskette, en la que se resumía las razones por las que la propuesta estaba elaborada de conformidad con la metodología prevista en el Instructivo para el Ajuste de Tarifas; situación que no ha sido negada por los encausados Haro Seijas (ver declaración en juicio oral de fojas cinco mil veintisiete) y Torrey Motta (ver declaración en juicio oral de fojas cinco mil ochenta y cinco), refiriendo el procesado Haro Seijas que dicha documentación, en formato impreso, también la hizo llegar al domicilio laboral de la consejera Linares Barrontes, según ésta lo admitió en su declaración en juicio oral (ver fojas de cinco mil setenta y cuatro a cinco mil ochenta y uno), oclorando que no fue a solicitud de ella.

3.9. Iniciada la Sesión no presencial N°367/2009, los consejeros remitieron sus votos al correo electrónico de la secretaria del Consejo Directivo, Vivenco Amorós Kohn, vamoros@osiptel.gob.pe, siendo la dirección electrónica del procesado Torrey Motta, marcotorrey17@hotmail.com, desde la que envió un archivo de texto adjunto con el nombre de "VOTO.doc" que contenía su voto y la motivación de éste (ver fojas cuatrocientos cincuenta y cinco).

3.10. Según se aprecia del Acta de Sesión de Consejo Directivo N°367/09 (ver fojas cuatrocientos sesenta y uno), el encausado Torrey Motta y la absuelta Linares Barrantes votaron a favor de la propuesta de Telefónica del Perú (ajuste trimestral de tarifas de los servicios de categoría I para las canastas C,D y E), en tanto que, Thornberry Villarán, votó a favor de la resolución elaborado por la Gerencia de Políticas Regulatorias de OSIPTEL, por lo que con dos votos a favor y uno en contra, se aprobó la propuesta de Telefónica del Perú (ajuste trimestral de tarifas de los servicios de Categoría I para las canastas C, D y E), emitiéndose la



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
R.N. Nº 341- 2015
LIMA

resolución de Consejo Directivo N°068-2009-CD/OSIPEL, publicada en el Peruano el 01 de diciembre de 2009 (ver fojas ciento cuarenta y cuatro).

3.11. Con posterioridad, funcionarios de la Gerencia de Políticas Regulatorias, mediante carta del primero de diciembre de 2009 (ver fojas ocho), informaron al Presidente del Consejo Directivo, Thornberry Villarán, que al examinar las propiedades del archivo adjunto denominado "VOTO.doc" enviado por el consejero Torrey Motta conteniendo el sustento de su voto, se observó que había sido editado en un programa de Microsoft Word cuyo titular usuario era el procesado José Juan Haro Seijas (Vicepresidente de Estrategia y Regulación de la empresa Telefónico del Perú S.A.A) y como titular de la licencia de uso del citado software, era el Grupo Telefónica; situación ante la cual, Thornberry Villarán dispuso la verificación respectiva, la cual se realizó con fecha 02 de diciembre de 2009 (ver fojas trece), en presencia de Carlos Freddy Alvarado Vargas (Jefe de Informática y Sistemas de OSIPEL), Alejandro Jiménez Morales (Gerente General) y el Notario Público Lucio Alfredo Zambrano Rodríguez contando con la autorización de la titular del correo electrónico, Viveca Amorós Khon, luego de lo cual, con toda la documentación se hizo de conocimiento de la Presidencia del Consejo de Ministros (ver fojas siete).

3.12. Es de señalarse que también se dispuso la verificación del correo electrónico por parte de la empresa I-SEC INFORMACIÓN SECURITY DEL PERÚ SAC, la que fue realizada en presencia del Notario Público Renzo Alberti Sierra, Freddy Alvarado y Winston Ugaz Cachay (administrador de Red y Comunicaciones de OSIPEL), elaborándose el Informe de Certificación de Correo Electrónico del 04 de diciembre de 2009 (ver fojas ciento cincuenta y dos).



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
R.N. Nº 341- 2015
LIMA

3.13. Finalmente, con fecha cuatro de diciembre de 2009, se llevó a cabo la Sesión Extraordinaria de Consejo (ver fojas cuatrocientos sesenta y nueve), en la que con la abstención del procesado Torrey Motta, se declaró la nulidad de oficio de la Resolución Nº 068-2009-CD/OSIPTTEL y se aprobó el proyecto de resolución presentado por la Gerencia General de OSIPTTEL conforme a lo propuesto por la Gerencia de Políticas Regulatorias mediante los Informes Nº 468 y 467-2009-GRP/2009; asimismo, en la citada Sesión, la encausada Linares Barrantes comentó que el 27 de noviembre de 2009, recibió en sus oficinas de su centro laboral (Essalud) un sobre conteniendo información que le fue remitida por Telefónica del Perú, en relación al ajuste trimestral, haciendo lo suyo también el procesado Torrey Motta.

3.14. En este contexto, lo que está evidenciado es que el encausado Haro Seijas, el día veintisiete de noviembre de 2009, remitió al domicilio de su coprocesado Torrey Motta, la información solicitada por éste y la ayuda memoria impresa y en diskette, documentación que fue presentada por su representante el día anterior en mesa de partes de OSIPTTEL y que sirvió como soporte para la emisión de su voto en la aprobación de la propuesta de reajuste trimestral tarifario a favor de Telefónica mediante Resolución Nº 068-2009-CD/OSIPTTEL. Ante este panorama el Ministerio Público imputa al encausado Torrey Motta el delito de colusión, pues se habría coludido con el encausado Haro Seijas con la finalidad de aprobar la propuesta de reajuste trimestral tarifario a favor de Telefónica y para lo cual habría concertado también con otro miembro de dicho Consejo, la encausada Linares Barrantes, obteniendo así la mayoría de los votos necesarios para la aceptación de la propuesta de Telefónica,



en contra de la planteada por la Gerencia de Políticas Regulatorias del OSIPTEL.

3.15. En esta línea, este Supremo Tribunal emitirá pronunciamiento en los estrictos ámbitos de la pretensión impugnatoria de lo recurrido, porque los agravios de los impugnantes se encuentran dirigidos a cuestionar la falta de tipicidad por inexistencia de acuerdo colusorio y falta de peligro potencial para el bien jurídico protegido del delito de colusión imputado a los encausados Torrey Motta y Haro Seijas.

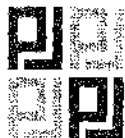
CUARTO: CONSIDERACIONES NORMATIVAS EN EL MARCO DEL DEBIDO PROCESO

4.1. El Ministerio Público postula que el ilícito penal imputado está tipificado en el artículo trescientos ochenta y cuatro, primer párrafo, del Código Penal, modificado por la Ley N° 29758, conforme lo ha sostenido también la Sala Superior en la sentencia recurrido, así la norma en comento hace una diferencia entre colusión simple y colusión agravada, la misma que describe:

“Artículo 384. Colusión simple y agravada

*El funcionario o servidor público que, interviniendo directa o indirectamente, por razón de su cargo, en cualquier etapa de las modalidades de adquisición o contratación pública de bienes, obras o servicios, concesiones o cualquier operación a cargo del Estado **concerda con los interesados para defraudar al Estado** o entidad u organismo del Estado, según ley, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años.*

*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 cualquier operación a cargo del Estado **mediante concertación con los interesados, defraudare patrimonialmente al Estado** o entidad u organismo del Estado, según ley, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de quince años.*



4.2. Se debe precisar que en ambos supuestos el **núcleo del comportamiento típico** es defraudar al Estado mediante la concertación con los interesados en los procesos de contrataciones y adquisiciones de bienes, obras o servicios para el Estado. En ese sentido, el marco para el acuerdo defraudatorio -colusión- es el ámbito de la contratación pública. Así también lo ha precisado el Tribunal Constitucional en el fundamento jurídico 18 de la sentencia de 3 de mayo de 2012, recaída en el Exp. N° 0017-2011-PI/TC, en la cual señala que: "(...) El delito de colusión se desenvuelve en el ámbito de la contratación pública (...)"; del mismo modo precisa el Profesor ROJAS VARGAS, para quien los elementos normativos que componen el tipo de colusión "hallan su definición en las normas sobre contrataciones y adquisiciones"²; asimismo, ABANTO VÁSQUEZ, afirma que "(...) en la "colusión" (art. 384 CP) la conducta colusoria (...) no va referida a todo el patrimonio de la administración pública sino solamente a aquél que está en juego en el proceso de **contratación pública**³". Es lo que se denomina el contexto contractual.

4.3. De otro lado, la diferencia entre colusión simple y colusión agravada, estriba según Salinas Siccha, en que: "si la concertación es descubierta antes que se defraude patrimonialmente al Estado, estaremos ante una colusión consumada, pero por voluntad del legislador será simple; en cambio, si la concertación es descubierta, luego que se causó perjuicio patrimonial efectivo al Estado, estaremos ante una colusión consumada, pero por voluntad del legislador será agravada"⁴. Esto es, que la **colusión**

² Vid. ROJAS VARGAS, F., *Delitos contra la administración pública*, 4º ed., Lima, Grijley, 2007, p. 417.

³ Vid. ABANTO VÁSQUEZ, M., *Los Delitos contra la Administración pública en el Código Penal peruano*, 2da. Ed. Lima: Palestra Ed., 2003, p.310 y ss.

⁴ Vid. SALINAS SICCHA, R., *Delitos cometidos por funcionarios públicos*. Lima, Grijley, 2011, p 251.



simple se consuma con **la sola concertación**, sin necesidad que la administración pública sufra perjuicio patrimonial ni que se verifique la obtención de ventaja del funcionario; **pues el peligro de afectación al patrimonio estatal es potencial**, siendo suficiente que la conducta colusoria tenga como finalidad defraudar al patrimonio del Estado. Mientras que para que configurese la **colusión agravada**, es necesario que mediante concertación con los interesados, se defraude patrimonialmente al Estado, esto es, causando perjuicio real o efectivo al patrimonio estatal.

4.4. Bajo esta perspectiva, según el art. 384 Código Penal **el delito de colusión simple** exige la concurrencia de dos elementos típicos: a) *La concertación ilegal entre el funcionario público y el particular interesado,* y b) **el peligro potencial para el patrimonio estatal**, *generado por tal concertación ilegal.* En ese sentido, la modalidad simple del delito de colusión, constituye un delito de peligro potencial, pues exige una aptitud lesiva de la conducta, según se deduce de la expresión típica "**para defraudar**". Por eso es necesario que el juez compruebe en el caso concreto ese elemento de peligrosidad típica o de idoneidad de la conducta para producir un determinado efecto. **En los delitos de peligro potencial, la imposibilidad de afectar el bien jurídico excluye, por tanto, la tipicidad de la conducta.**

4.5. Así, en la medida en que el art. 384 Código Penal hace expreso referencia a una conducta orientada **a defraudar**, este precepto protege entonces el patrimonio del Estado. Así también se advierte en la Ejecutoria Supremo de 03 de agosto de 2005, recaída en el Exp. 25-2003-AV, cuando señala en su fundamento jurídico 38 que: "*(...) es de precisar el obvio carácter patrimonial del artificio delictivo que exige el tipo de*



colusión, pues éste se plasma en ámbitos de neto carácter económico en la gestión pública. **La conducta defraudatoria está dirigida al gasto público en los marcos de una contratación o negociación estatal;** incide en la economía pública en tanto debe implicar una erogación presupuestal".

4.6. De lo anterior se deduce que el delito de Colusión simple del art. 384 Código Penal exige una situación de peligro potencial para el patrimonio estatal que debe constatarse en el caso concreta según un juicio ex ante.

QUINTO.- SOBRE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS ENCAUSADOS TORREY MOTTA Y HARO SEIJAS.

5.1.- Si bien el Ministerio Público imputó al encausado Hara Seijas el delito de colusión, pues se habría coludido con el encausado Torrey Motta con la finalidad de aprobar la propuesta de reajuste trimestral tarifario a favor de Telefónica, obteniendo así la mayoría de los votos necesarios para la aceptación de la propuesta de su representada, en contra de la planteada por la Gerencia de Políticas Regulatorias del OSIPTEL. Sin embargo, es de analizar en el caso *sub examine* si el contacto (comunicación previa y entrega de documentos) entre los encausados Haro Seijas y Torrey Motta, se dio en el contexto de un proceso de contratación y adquisición pública, y si existió peligro potencial para el patrimonio estatal, presupuestos que se exigen para la configuración del delito de colusión.

5.2.- Analizados los autos, se observa que el caso *sub examine* se trata de un procedimiento de ajuste tarifario trimestral, que implica un procedimiento regulatorio de supervisión, control y verificación de solicitudes trimestrales de ajuste de tarifas que solicita Telefónica del Perú



a OSIPTEL, en mérito a la novena cláusula del contrato de Concesión entre el Estado y Telefónica del Perú (ver fojas mil seiscientos noventa y nueve), empero, tal procedimiento en modo alguno puede ser considerado como un proceso de contratación y adquisición pública, toda vez que en las contrataciones y adquisiciones públicas concurren dos partes: el Estado, que demanda el bien o servicio, y el proveedor, que proporciona uno u otro. El Estado es el titular del presupuesto con el que se pagará al proveedor, por eso si existiese defraudación será el patrimonio público el afectado. En los procesos de regulación de tarifas, sin embargo, no concurren posibles proveedores interesados en brindar al Estado un bien o servicio, sino que se está ante un procedimiento regulatorio de ajustes de tarifas, por eso tampoco es posible en tales procesos afectar el patrimonio estatal.

5.3.- Asimismo, debe precisarse que si bien el procedimiento de ajuste tarifario, deviene del mencionado Contrato de Concesión celebrado entre Estado representado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y Telefónico, empero, dicho procedimiento no se da en el **contexto contractual requerido por el tipo penal de colusión**, pues éste debe desarrollarse en un marco de negociación en el que se produzca el acuerdo de voluntades entre el funcionario público y el particular dirigido a afectar el patrimonio del Estado. Situación que no se da en el presente caso, pues el único que puede negociar algún aspecto del contrato de concesión cuando surjan algunas discrepancias en el cumplimiento del mencionado contrato, es el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, que en el Contrato de Concesión, actúa en representación del Estado, más no así OSIPTEL, que es un ente regulador sin facultad para negociar, reajustar o modificar los términos pactados en el contrato de concesión, lo cual incluso ha sido señalado por el Asesor de la Alta Dirección de



OSIPTEL, Ignacio Guillermo Basombrio Zender -ver declaración en juicio oral de fojas cinco mil trescientos ochenta y dos-, en la cual señaló que *OSIPTEL no representa al Estado en la negociación de los contratos, esto es, las empresas de telecomunicaciones, sean estas telefónicas, cable o internet tienen una concesión del Estado; esta concesión la otorga de manera exclusiva y excluyente el Ministerio de Transportes y Comunicaciones que pasa a ser el ente concedente. OSIPTEL es sólo un organismo que aplica las normas regulatorias en el marco de las políticas de telecomunicaciones; no negocia, ni renegocia ninguno de los aspectos que fueron materia del contrato de concesión entre el Estado y telefónica; así también ha señalado la Asesora de la Gerencia General de OSIPTEL, Rosa Verónica Zambrano Copello -ver declaración en juicio oral de fojas cinco mil trescientos ochenta y siete-, quien refirió que OSIPTEL no negocia ninguno de los aspectos que fueron materia del contrato de concesión entre el Estado y telefónica; por lo que, tal procedimiento tampoco puede ser considerado que forme parte del Contrato de Concesión como se ha estimado en la sentencia recurrida.*

5.4.- Por lo que, al establecerse que en el presente caso no concurre el contexto contractual en el que debe darse el acuerdo colusorio, esto es, el ámbito de las contrataciones y adquisiciones públicas, lo que configura uno de los elementos objetivos del tipo; se concluye que las comunicaciones previas que sostuvieron los encausados Torrey Motta (miembro del Consejo Directivo de OSIPTEL) y Haro Seijas (Vicepresidente de Estrategia y Regulación de Telefónica) no implica una lesión de su deber de garante que merezca la intervención del derecho penal, en la medida que su conducta se halla en el contexto de un proceso de regulación tarifaria, donde no hay negociación alguna de afectación patrimonial estatal.



5.5.- De otro lado, el delito de Colusión simple del art. 384 Código Penal exige una situación de peligro potencial para el patrimonio estatal que debe constatarse en el caso concreto según un juicio *ex ante*. Así también lo señala GARCÍA CAVERO cuando explica que el castigo del delito de Colusión: "(...) requiere siempre como condición mínima que el acuerdo colusorio sea objetivamente idóneo desde una perspectiva *ex ante* para perjudicar económicamente al Estado⁵. En ese sentido la conducta [supuesta acuerdo] de los encausados Torrey Motta y Haro Seijas, al no darse en el marco de un proceso de contratación o adquisición pública, no es idónea para poner en peligro el patrimonio estatal.

5.6.- Por lo que, na se advierte que la conducta de los encausados Torrey Motta y Haro Seijas, cumpla can los elementos configurativos del tipo penal de Colusión previsto en el artículo 384 del Código Penal modificado por la Ley Nº 29758. Por tanto, procede decretarse la absolución a favor de los citados procesados de conformidad con el artículo 301 del Código de Procedimientos Penales

DECISIÓN:

Por estos fundamentos: declararon **I. HABER NULIDAD** en el extremo de la sentencia del quince de diciembre de dos mil catorce -fojas seis mil uno - que candenó a Marco Antonio Torrey Motta, como autor y José Juan Haro Seijas, como cómplice primario del delito contra la Administración Pública- Colusión en agravio del Estado, a cuatro años de pena privativa

⁵ Vid. GARCÍA CAVERO, *el delito de colusión*, libro conjunto con Castillo Alva, Lima, Grijley, 2008, p 23 y ss.



PODER JUDICIAL
DE LA REPUBLICA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
R.N.Nº 341- 2015
LIMA

de libertad, suspendida en su ejecución por el plazo de tres años; y **II. REFORMÁNDOLA** la **absolvieron** de la acusación fiscal por el referido delito a los citados encausados; **DISPUSIERON** la anulación de sus antecedentes penales y judiciales generados a consecuencia del presente proceso; **III. NO HABER NULIDAD** en lo demás que contiene, y los devolvieron.

S.S.

VILLA STEIN

RODRÍGUEZ TINEO

PARIONA PASTRANA


NEYRA FLORES

LOLI BONILLA

JPP/egich

19 NOV 2015

SE PUBLICO CONFORME A LEY


Dra. PILAR SALAS CAMPOS
Secretaria de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA