

## Sustentación de la Denuncia Constitucional N.º 53

### Texto:

Señor Presidente, señores congresistas de la República, como se sabe, la Comisión Permanente del Congreso de la República recibió las denuncias constitucionales Núms. 53 y 54, interpuestas por los congresistas Rafael Valencia-Dongo, Ernesto Aranda Dextre, Jhony Peralta Cruz, Jorge Mera Ramírez y Adolfo Latorre López; y la denuncia N.º 58, interpuesta por los congresistas Javier Diez Canseco, Walter Alejos Calderón, Máximo Mena Melgarejo, Kuennen Franceza Marabotto y Juan Valdivia Romero.

A fin de darle el trámite que corresponde, la Comisión Permanente aprobó la conformación de la subcomisión investigadora de las referidas denuncias, cuyos integrantes somos los congresistas Elvira De la Puente Haya, Eittel Ramos Cuya y quien habla, siendo yo el presidente dicha subcomisión.

Lo que nos convoca el día de hoy es la Denuncia Constitucional N.º 53.

¿Cuáles son los delitos de función que han sido denunciados? El delito denunciado es el de cohecho pasivo propio, artículo 393.º del Código Penal, siendo el denunciado el señor Víctor Joy Way Rojas, ex Ministro de Economía y Finanzas.

Otros delitos denunciados: colusión ilegal, artículo 384.º del Código Penal; incumplimiento de deberes funcionales, artículo 377.º del Código Penal, siendo los denunciados los siguientes: Alberto Fujimori Fujimori, ex Presidente de la República; Víctor Joy Way Rojas, ex Ministro de Economía y Finanzas; Carlos Bergamino Cruz, ex Ministro de Defensa; Alberto Pandolfi Arbulú, ex Ministro de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción; César Saucedo Sánchez, ex Ministro del Interior; Jorge Bustamante Romero, ex Ministro de Justicia; Alejandro Aguinaga Recueno, ex Ministro de Salud; Belisario De las Casas Piedra, ex Ministro de Agricultura; César Luna Victoria León, ex Ministro de Industria, Turismo, Integración y Negociaciones Comerciales Internacionales; Pedro Flores Polo, ex Ministro de Trabajo y Promoción Social; Daniel Hokama Tokashiki, ex Ministro de Energía y Minas; Gustavo Caillaux Zazally, ex Ministro de Pesquería; Edgardo Mosqueira Medina, ex Ministro de la Presidencia; Luisa María Cuculiza Torre, ex Ministra de Promoción de la Mujer y Desarrollo Humano.

¿Cuáles son los hechos, señor Presidente, señores congresistas, que sustentan estas denuncias?

El día 19 de julio de 1999, Jorge Alvarado Torres Vargas, Jefe de la Casa Militar del Presidente de la República, mediante el Oficio N.º 696-99, dirigido al General de Brigada Manuel Estrada Jiménez, Jefe del Servicio de Ingeniería del Ejército, le señala que por encargo del Presidente de la República, la Casa Militar ha dispuesto la adquisición de repuestos del equipo mecánico de procedencia China, solicitando que un oficial de ingeniería del Ejército se apersona a la Casa Militar para confeccionar conjuntamente con la empresa Catic, de China, la relación de repuestos necesarios.

El día 14 de setiembre de 1999, se establece la necesidad de practicar un overhall a la maquinaria china existente; es decir, se había comprado anteriormente -como todos recordamos- los famosos tractores chinos. Esto se refiere a un servicio de overhall de mantenimiento y de repuestos a dichos tractores.

El mismo 14 de setiembre de 1999, Carlos Bergamino Cruz, mediante un Oficio N.º 11500-MD, dirigido a Víctor Joy Way, señala que el mantenimiento de los equipos estará a cargo de la firma Catic, de la República Popular China, y que su costo ascenderá a 25 millones 517 mil 784 dólares con 86 centavos; solicitando el 15 de setiembre, es decir, al día siguiente, mediante otro oficio, el 11501, la aprobación de un crédito de 16 millones 638 mil 261 con 16 centavos de dólares americanos. Sin embargo, mediante Oficio N.º 11534, del 21 de setiembre, se deja sin efecto el antes referido oficio para solicitar un crédito esta vez por 18 millones 355 mil 599 con 90 dólares americanos.

También esa fecha, 14 de setiembre del 99, mediante acta número 2, adjudicación directa de buena pro con carácter de secreto militar, el órgano encargado de adquisiciones de SINGE, Servicio de Ingeniería del Ejército, acordó por unanimidad la adjudicación directa de la buena pro a la empresa Catic para el overhall de 480 maquinarias pesadas por un valor de 18 millones 355 mil 599 con 90 dólares americanos.

El 23 de setiembre del 99, Betty Sotelo Bazán, Directora General de Crédito Público, mediante Memorándum N.º 573-99-EF, informa al Director Nacional de Presupuesto Público el requerimiento del Ministerio de Defensa referido a esta overhall, señalando que el 85% sería cubierto mediante endeudamiento externo y el 15% restante con recursos del Tesoro Público. Sin embargo, Reynaldo Bringas, de Economía y Finanzas, señala que no es posible dar opinión favorable para la concertación por carecer el Ministerio de Defensa de recursos de contrapartida.

Recién el 24 de setiembre del 99, mediante Decreto Supremo N.º 046-99, se autoriza al Ministerio de Defensa adquirir en forma directa, sin licitación pública, sin concurso público, bienes y servicios para llevar a cabo este over haule.

Cabe resaltar que esta autorización se otorga cuando con anterioridad, como ya lo hemos visto, ya se había adjudicado la buena pro a CATIC y se estaba gestionando el pago de los bienes y servicios que por este decreto supremo se autorizaba su compra directa.

El 25 de setiembre de 1999 se expidió el Decreto de Urgencia N.º 060-99 que ampliaba el monto máximo fijado en el inciso c) del artículo 15.º de la Ley 27012, Ley de

Endeudamiento Externo del Sector Público para 1999, aprobando este crédito de 15 millones 602 mil 259 dólares americanos para financiar ese 85% de la ejecución del over haule a la maquinaria china adquirida en el 95.

Debe resaltarse que este decreto de urgencia se expide un día después de autorizada la concertación directa de over haule y cuando con anterioridad ya se había estado gestionando el pago de los bienes y servicios que por este decreto de urgencia se autorizaba su compra directa.

El 6 de octubre del 99 se celebra el Contrato de Venta y Reparación N.º 01-99-SINGE entre el Ministerio de Defensa y la empresa National Aerotechnology Import Danex Import Beijing Company CATIC hasta por un monto de 18 millones 355 mil 599 dólares americanos, es decir, 15 millones en términos redondos de endeudamiento y el resto del Tesoro Público.

Mediante comunicación del primero de junio del año en curso la firma CATIC Beijing Company, como todos sabemos, ha aceptado haber pagado al ingeniero Víctor Joy Way Rojas la cantidad de 2 millones 600 mil dólares americanos por sus servicios consultivos entre el año 94 y el año 2000. Esta aclaración hecha por la empresa china es importante tenerla en consideración.

Tenemos que señalar que el 30 de enero la comisión investigadora recibe el Oficio N.º 018, mediante el cual el congresista Valencia-Dongo, acusador, informa que la existencia de nuevos indicios excluirían de responsabilidad penal en la emisión de este Decreto de Urgencia 060, a los ministros de Estado que no lo habían suscrito.

Señores, resulta que no hubo esta reunión del Consejo de Ministros para suscribir el decreto de urgencia, aún cuando oficialmente se informó que sí la había habido. Esto constituiría otro delito que nosotros vamos a proponer que sea objeto de una denuncia constitucional el delito de falsedad ideológica cometido por el ingeniero Alberto Fujimori Fujimori, el ex ministro de Defensa, el ingeniero Víctor Joy Way, que engañaron al Estado peruano señalando que todos los ministros aludidos habían suscrito ese decreto de urgencia cuando no fue así.

Queremos pasar al análisis de la tipicidad y del contenido de la denuncia formulada. El elemento categorial del delito, como lo sabemos, no es el tipo que es lo abstracto sino la tipicidad, es decir la adecuación o conformidad del hecho concreto y la descripción legal formulada en abstracto por la ley.

El tipo es la fórmula que pertenece a la ley, la tipicidad es la conducta, obviamente tiene que haber una consecuencia entre el tipo y la tipicidad, entre lo que está en el Código Penal y las acciones cometidas por los acusados.

Vamos a referirnos, en primer lugar, al delito de cohecho propio, delito por el cual ha sido acusado el ingeniero Víctor Joy Way. El artículo 393.º, como bien lo señalan los denunciantes, señala: el funcionario o servidor público que solicita o acepta donativo, promesa o cualquier otra ventaja para realizar u omitir un acto en violación de sus obligaciones o el que las acepta a consecuencia de haber faltado a sus deberes, es sancionado con las penalidades que están establecidas en este artículo.

Conforme aparece de la comunicación, señalan los denunciantes, emitida por la Empresa CATIC, el ex ministro de Economía, Víctor Joy Way Rojas, había recibido 2 millones 600 mil dólares. El ex ministro mencionado ha omitido el cumplimiento de sus obligaciones como la de cautelar los intereses del Estado y velar por una adecuada y racional administración de la Caja Fiscal.

La omisión se verifica en la operación de over haule, pues ésta se ejecutó en colisión con el contratista y se sustentó en el Decreto de Urgencia 060-99, que nunca fue publicado y que, por lo tanto, no entró en vigencia, señalan los denunciantes.

Agregamos que, -dicen ellos- el decreto de urgencia tiene rango de ley al estar sustentado en una institución de urgencia, pero que sin embargo de conformidad con lo previsto en el artículo 3.º del Decreto Legislativo 560 debe publicarse para entrar en vigencia.

Nosotros pasamos a analizar este tipo y esta tipicidad como lo hemos señalado: Delito de cohecho propio pasivo.

Análisis del tipo penal.

Esto está tipificado en el artículo 393.º que señala, repetimos, que el funcionario o servidor público que solicita o acepta donativo, promesa o cualquier otra ventaja para realizar u omitir un acto en violación de sus obligaciones, o el que las acepta en consecuencia de haber fallado a sus deberes, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de 3 ni mayor de 6 años.

Vamos a los hechos.

Se ha comprobado en la subcomisión, señor Presidente, la veracidad de los siguientes hechos:

En primer lugar, la entrega de la suma de 2 millones 600 mil dólares al señor ex Ministro de Economía, Víctor Joy Way, por supuestos servicios consultivos prestados a la firma estatal Katic, justamente desde 1994 hasta el año 2000.

Segundo, la celebración del contrato de compra-venta de la maquinaria china que se hizo previamente, 480 maquinarias, efectuada en 1994 cuando se comienza a efectuar los pagos de la empresa china Katic al señor Víctor Joy Way.

Así como también, y esto es materia obviamente de esta denuncia, la celebración en 1999 del contrato de overhaule de la misma maquinaria adquirida en el 94 cuando el señor Joy Way ejercía la cartera de Economía y Finanzas; es decir, el señor era ministro en ambas ocasiones, cuando se compra la maquinaria, que es materia de otra denuncia que ya posteriormente será sustentada ante el Pleno, y cuando se hace el overhaule.

La celebración de estas concertaciones de gobierno a gobierno sin la existencia comprobada de los referidos convenios de gobierno a gobierno entre la República Peruana y la República Popular China sobre los cuales se amparó el hecho de que dichas adquisiciones de bienes y servicios se efectúan sin observancia de la ley de la materia vigente en el Perú.

Y también, señor Presidente, otro hecho es la información obtenida a través de la página web de la empresa china Katic, en la cual se consigna literalmente que la venta de los tractores chinos fue el más voluminoso contrato de exportación de maquinaria de construcción en China desde la creación de la República Popular China. Además, se consigna en esta página web cuadros estadísticos que demuestran que el mejor negocio que haya efectuado la empresa estatal china Katic fue justamente la exportación de maquinaria de construcción al Perú en 1994, maquinaria que después fue objeto del overhaule que estamos tratando en esta ocasión.

Se ha demostrado también como hechos, señor Presidente, la activa participación del señor Joy Way ejerciendo los cargos públicos de congresista, ministro de Estado, presidente del Consejo de Ministros y su simultánea condición de conspicuo integrante del más cercano entorno político del ex presidente Alberto Fujimori Fujimori.

Si bien es cierto, señor Presidente, que el denunciado Joy Way viene siendo procesado en el Poder Judicial a raíz de una denuncia del Congreso tal como se acredita con la documentación remitida a esta subcomisión por la presidencia de la Corte Suprema, también lo es que dicho proceso judicial está referido a delitos distintos del que es materia del presente análisis de tipicidad.

Como sabemos, está siendo procesado por no haber dado esta información a la hora de hacer sus declaraciones, pero este es otro hecho que también es objeto de una denuncia y que podría eventualmente ser acumulada por la administración de justicia de nuestro país. Por eso no consideramos que se estaría juzgando sobre el mismo hecho al señor Víctor Joy Way como lo sostiene la defensa.

Estos hechos han permitido a esta subcomisión determinar la existencia de indicios razonables que llevan a sugerir que se proceda a formular acusación constitucional penal contra el denunciado Víctor Joy Way Rojas por la presunta comisión del delito de cohecho pasivo propio, a fin de que estos hechos sean esclarecidos en el Poder Judicial siguiendo la mecánica del proceso jurisdiccional y con pleno respeto de la garantía que inspira el principio del debido proceso.

Esto es en cuanto al primer delito. Nosotros consideramos que sí hay indicios.

Otro delito que es materia de acusación es el delito de colusión ilegal, y aquí tenemos una interpretación, señor Presidente, que ha sido aprobada posteriormente por la Comisión Permanente del Congreso.

Como bien lo señalan los acusadores se ha defraudado los intereses del Estado violando flagrantemente sus deberes de función al haber adquirido bienes y servicios overhaule mediante la adjudicación directa alegando secreto militar, cuando las razones fueron las de atender un programa de mejoramiento vial de carácter ordinario y cuando la adquisición de la maquinaria, mediante el Decreto de Urgencia N.º 065, a la que se pretendía practicar el overhaule no habría tenido el carácter de secreto, señalan los denunciantes.

Señalan, asimismo, que hay una concertación en perjuicio del Estado cuando desde que se toma la decisión de practicar el overhaule ya se había establecido que la empresa ejecutora Catic, debía ser Catic, dos meses antes de que se autorizara la adjudicación directa mediante decreto supremo que no contó con la autorización previa de la Contraloría General de la República como lo establece la Ley N.º 62850 en su artículo 19.º.

Nosotros hemos analizado cuidadosamente el delito de colusión, vamos al análisis de tipo penal.

¿Qué señala el artículo 384.º del Código Penal peruano? Que comete este delito el funcionario o servidor público que, en los contratos, suministros, licitaciones, concurso de precios, subastas o en cualquier otra operación semejante en la que intervenga en razón de su cargo o comisión especial, defrauda al Estado, según ley, concertándose con los interesados en los convenios, ajustes, liquidaciones o suministros, este será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de 3 ni mayor de 15 años.

Aquí se ha considerado en la subcomisión, y luego también así votó la Comisión Permanente, que tiene que haber, obviamente, una negociación entre el Estado y un particular y este último debe efectuar una prestación de servicio a favor de aquél.

El sujeto activo es el funcionario, el servidor público que aprovechando su intervención en los contratos que realiza el Estado, en atención a su cargo o comisión especial, lo defrauda.

El sujeto pasivo es el Estado peruano.

Los actos materiales son la intervención en los actos contractuales, por un lado; y, por otro, la defraudación del Estado. Defraudación si sólo ha existido un concierto, o sea tiene que haber defraudación, pues si sólo ha existido un concierto sin llegar a la defraudación, no habría existido el delito, otros serían los delitos materia de su respectivo castigo. La

defraudación implica siempre el perjuicio público, no es indispensable el beneficio de la gente.

En el análisis de tipicidad, es decir de los hechos, nosotros consideramos lo siguiente:

Intervención en los contratos. No se ha determinado en qué medida habrían intervenido los denunciados, el señor Fujimori, el señor Bergamino y los otros ministros que ya no son objeto de la denuncia porque no participaron, específicamente en el contrato de compraventa y reparación de la maquinaria china vendida por Catic al Perú. Basta revisar el contrato para percatarse que no hay intervención alguna de los denunciados.

No se ha acreditado, tampoco, que alguno de los denunciados haya actuado en razón del cargo o como representante legal en representación del Estado en el antes referido contrato celebrado con la firma Catic.

Y en cuanto a la defraudación, señor Presidente, en la denuncia no se han aportado medios probatorios que acrediten que en efecto ha habido perjuicio público.

Por eso no consideramos que proceda por razones estrictamente jurídicas esta acusación, mas sí otras que más adelante expondremos.

El otro delito por el cual son acusados también el ingeniero Joy Way y el señor Fujimori, el ex ministro Bergamino y otros ministros que ya no son -repito- materia de esta acusación porque no participaron en la sesión del Consejo de Ministros, es el de abuso de autoridad. Este se refiere -como lo señalan los denunciantes- al funcionario público que ilegalmente omite, rehusa o retarda algún acto de su cargo.

"De acuerdo con el artículo 118.º de la Constitución Política del Estado, es función del presidente y de los ministros del Estado -señalan los denunciantes- cumplir y hacer cumplir las leyes y proteger los intereses del Estado. Sin embargo, el presidente y los ministros de Estado acusados han incumplido su obligación de someter a licitación la adquisición de bienes y servicios de overhale, considerando como secreto militar una actividad cotidiana como el mejoramiento vial."

En lo que no le falta la razón; pero vamos al análisis de tipo penal sobre el delito de incumplimiento de deberes funcionales. Este se refiere al funcionario que ilegalmente omite, rehusa o retarda un acto a su cargo. Es decir, tiene que omitir, tiene que rehusar o tiene que retardar ilegalmente.

El juzgador debe hacer una valoración jurídica porque es "ilegalmente" para determinar cuándo el autor incumple un acto de su cargo o función, para ello debe tener en cuenta las circunstancias, el lugar, el momento, etcétera.

Se requiere, indefectiblemente, que se haya peticionado particularmente al funcionario público el acto funcional del cargo que desempeña, es decir, debe haber algún pedido al funcionario para que cumpla con su función.

El funcionario debe omitir rehusar o retardar este pedido; el sujeto activo es el funcionario público; el pasivo, la administración pública; y los actos materiales son omitir, es decir, dejar de hacer algo. Ése es algo que corresponde al acto de su función. Quiere decir que la omisión debe referirse a un acto propio de la función de la gente y no la omisión de actos personales. Aquí no se aplicaría rehusar o retardar específicamente.

En la omisión el delito se consuma cuando dolosamente ha sido omitido dentro del término legal. Vamos al análisis de tipicidad sobre este incumplimiento de deberes funcionales. El requerimiento indefectible es que haya sido peticionado, que se haya peticionado al funcionario público que realice su acto funcional. Esto es aceptado unánimemente por la doctrina penal nacional e internacional. Se trata de un delito que incide sobre la relación de la administración pública con los particulares; a eso se dirige el artículo relativo al incumplimiento de deberes funcionales, según lo que se ha interpretado.

El requerimiento de un particular para el cumplimiento del acto funcional debido es un requisito esencial e indispensable para la consumación del delito. Pero, hay otro elemento, señor Presidente sobre este delito.

Por otro lado la acción penal de este delito ya ha prescrito, tomando en consideración que la pena máxima es de dos años de pena privativa de la libertad, de acuerdo a lo que establece el Código del 80, del Código Penal, es decir, al margen del análisis de tipicidad estamos señalando que este delito ya ha prescrito.

Conclusiones:

Conforme al análisis de tipicidad que se formula para dilucidar la existencia o no de la comisión del delito de cohecho pasivo propio, consideramos que debe procederse a la denuncia formal correspondiente, con respecto al señor Víctor Joy Way.

No habiéndose logrado determinar la existencia de indicios que apunten a la comisión de colusión ilegal, artículo 384.º del Código Penal, sin embargo, luego de la investigación efectuada por esta subcomisión se ha logrado determinar que las conductas denunciadas como constitutivas del delito de colusión resultarían denunciables de la existencia o comisión del delito de negociación incompatible con el cargo; tipificado en el artículo 397.º del Código Penal, por parte del señor Joy Way y otros delitos, señor Presidente.

Con relación al incumplimiento de deberes ya hemos señalado cuál es nuestro punto de vista, tenemos que señalar que estas conclusiones no liberan de responsabilidad alguna a los denunciados por conductas y tipos penales no incluidos expresamente en el texto de la denuncia constitucional materia del presente informe.

En conclusión, consideramos que sí procede formular acusación constitucional penal contra el denunciado Víctor Dionisio Joy Way Rojas, en el caso de la Denuncia Constitucional N.º 53, por la existencia de indicios razonables que hacen presumir la comisión del delito de cohecho pasivo propio, tipificado en el artículo 393.º del Código Penal, señalando que no procedería por razones estrictamente jurídicas la acusación por delito de colusión que habría cometido Víctor Joy Way y otros coacusados, ni tampoco el de abuso de autoridad.

Queremos señalar, señor Presidente, que tenemos unas propuestas para otras acusaciones que creo que son importantes que se hagan contra estas personas denunciadas. Desde ya en lo personal voy a proceder a hacer estas acusaciones constitucionales, y estoy seguro que quienes me acompañaron en la subcomisión no tendrán inconveniente en hacerlo.

Debería evaluarse la posibilidad de iniciarse el proceso establecido en el artículo 89.º del Reglamento del Congreso de la República, para denunciar al ex ministro Joy Way Rojas, por los mismos hechos denunciados, considerándose la tipificación del delito también de derecho pasivo impropio, artículo 394.º del Código Penal, para no restringir la acción del Ministerio Público, y de la Sala Penal correspondiente de la Corte Suprema, es decir, abrir ambas posibilidades: cohecho pasivo propio y cohecho pasivo impropio.

Debe también evaluarse, señor Presidente, la posibilidad de iniciarse, y así consideramos que deberíamos hacerlo, el procedimiento establecido en el artículo 89.º del Reglamento contra Alberto Fujimori y Carlos Bergamino Cruz, por la comisión del delito de falsedad ideológica. Porque estos señores al ocultar información al haber dicho que había habido una reunión del Consejo de Ministros, y que estos habían sustentado un decreto de urgencia, siendo esto un hecho falso, cosa que obviamente no conocíamos ni conocían los denunciantes, se conoció después.

Habría que denunciar a estas personas, al señor Alberto Fujimori Fujimori, al señor Víctor Joy Way y al señor Carlos Bergamino Cruz por falsedad ideológica, ¿Qué dice este artículo? "El que inserta o hace insertar en instrumento público declaraciones falsas concernientes a hechos que deban probarse con el documento, con el objeto de emplearlo como si la declaración fuera conforme a la verdad, será reprimido, si de su uso puede resultar algún perjuicio, con pena privativa de la libertad no menor de 3 ni mayor de 6 años y con 180 a 365 días multa; el que hace uso del documento como que si el contenido fuera exacto, siempre que de su uso pueda resultar algún perjuicio, será reprimido en su caso con las mismas penas."

Por otro lado, señor Presidente, consideramos que debemos acusar a estas mismas personas por infracción constitucional, infracción constitucional contra los artículos 118.º incisos 1) y 19) y 125; incisos 2) y artículo 126.º de la Constitución de la República. Esto, señor, porque consideramos que además de lícitos penales se podrían haber incurrido en flagrantes violaciones a la Constitución Política del Estado Peruano por este comportamiento observado por el ex Presidente Fujimori y los dos ex Ministros antes aludidos.

Debería también, señor Presidente, acusarse al señor Víctor Joy Way por otro delito más, que es negociación incompatible, artículo 397.º del Código Penal, en este caso para no restringir la acción del Ministerio Público y de la Sala Penal correspondiente de la Corte Suprema.

Señor Presidente estas son las conclusiones a las que arribó la Subcomisión Investigadora a las que arribó también la Comisión Permanente del Congreso de la República, es un tema que va a ser sometido al debate del Pleno del Congreso, para eso estamos aquí y al término del debate llegaremos a una determinación del Pleno del Congreso que es la instancia suprema del Poder Legislativo.

Con esto, señor Presidente, habría concluido mi intervención.