

Expediente N°00396-2023-1-5001-JR-PE-03
Sumilla: CONTRIBUCIÓN TÉCNICA-LEGAL AL
RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO SOBRE EL
MARCO INTERNACIONAL VIGENTE EN LA
REPARACIÓN DEL DAÑO CAUSADO CON LA
CORRUPCIÓN Y LA REPRESENTACIÓN DE LAS
VÍCTIMAS.

**Para la atención de los Honorables Magistrados de la
QUINTA SALA PENAL DE APELACIONES NACIONAL de la
Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada de la
República del Perú**

Establecida en agosto de 2006, la [Coalición CNUCC](#) es una red global de más de 350 organizaciones de la sociedad civil (OSC u ONG) en más de 100 países, comprometidas a promover la ratificación, implementación y monitoreo de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (CNUCC). La Coalición moviliza la acción de la sociedad civil para la CNUCC a nivel internacional, regional y nacional y tiene su sede en Viena, Austria.

El marco de la CNUCC es tan integral que es relevante para una amplia gama de organizaciones. En consecuencia, la Coalición está formada por grupos que trabajan en distintas áreas. Entre ellos, se encuentra el [Grupo de Trabajo sobre Víctimas de la Corrupción](#) del cual soy Presidenta, y en cuya capacidad escribo este mensaje. Nuestro grupo es una plataforma que acoge cerca de 200 personas que incluyen representantes de organizaciones de la sociedad civil y académicos de todo el mundo. Nuestro grupo trabaja para promover y asegurar la reparación del daño que causa la corrupción a través de compartir conocimiento y apoyar casos en litigio.

Con este concepto técnico, queremos expresar nuestra opinión experta sobre algunos aspectos relevantes del Derecho Internacional en el caso citado en la referencia y que concierne el proceso que se adelanta por presunto delito de Cohecho Pasivo Propio que habría sido cometido por el Gerente Municipal de la Municipalidad de Miraflores, para que puedan ser considerados por esta Sala durante el estudio del recurso de apelación interpuesto por la ASOCIACIÓN KUSKACHAY.

ANTECEDENTES

La ASOCIACIÓN KUSKACHAY es una ONG anticorrupción peruana que promueve una cultura ética y un entorno social libre de corrupción. En el marco de sus actividades, KUSKACHAY denuncia casos de corrupción, realiza campañas anticorrupción y promueve la integridad y la transparencia en el Perú.

El 18 de agosto de 2023, al amparo del numeral 14 del Art. 139 de la Constitución Política del Estado y Art. 94.4 del Código Procesal Penal, la ASOCIACIÓN KUSKACHAY solicitó ser reconocida como parte agraviada en el caso bajo el expediente del caso Carpeta Fiscal N° 151-2023. En este caso, la Fiscalía Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios De Lima - Cuarto Despacho - investiga una denuncia contra el Gerente Municipal de la Municipalidad de Miraflores por la posible comisión de delito de Cohecho Pasivo Propio. Se investiga las circunstancias en las cuales el Gerente Municipal habría coaccionado a una empresa para que donara vehículos de micro movilidad a cambio de renovar una licencia de operación que estaba vigente. Cuando la empresa no accedió, el Gerente Municipal habría ordenado el embargo de todos sus vehículos, lo que llevó a la empresa a la quiebra.

La solicitud de la ASOCIACIÓN KUSKACHAY fue rechazada mediante la Resolución n. 16, de 23 de agosto de 2023 por la Fiscalía, que argumentó que el agraviado en los delitos de corrupción de funcionarios es el Estado y que por lo tanto la única legitimada para incorporarse como agraviada en la investigación, es la Procuraduría Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios.

El 31 de agosto de 2023, invocando la vulneración del debido proceso y del principio constitucional de defensa procesal consagrado en el artículo 139 de la Constitución Política del Perú, la ASOCIACIÓN KUSKACHAY interpuso acción de tutela de derechos, argumentando que la Resolución N° 16 no justificó por qué no pueden ser parte agraviada y no consideró los argumentos presentados. Asimismo, solicitó la nulidad de la Resolución n.16 y que se ordene a la Fiscalía justificar su decisión de acuerdo a las normas procesales tanto nacionales como internacionales que obligan al Perú.

El 11 de enero de 2024, mediante resolución N° 6, de fecha 22 de diciembre de 2023, el Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria declaró improcedente la tutela de derechos presentada por la defensa técnica de la ASOCIACIÓN KUSKACHAY argumentando entre otros que no es procedente ya que durante “la investigación preliminar no se ha individualizado a imputados y agraviados”.

El 15 de enero de 2024 los representantes de la ASOCIACIÓN KUSKACHAY interpusieron un recurso de apelación para que se mantenga la garantía procesal de defensa prevista en el inciso 14 del Art. 139 de la Constitución Política del Perú.

EL MARCO INTERNACIONAL DE PROTECCIÓN DE LAS VÍCTIMAS DE CORRUPCIÓN

El Artículo 35 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (en adelante CNUCC o simplemente “Convención”), de la cual el Perú hace parte desde el 19 de octubre de 2004, y por lo tanto lo vincula, establece que los Estados Parte tienen la obligación de "velar por que las entidades o personas que hayan sufrido daños como consecuencia de un acto de corrupción tengan derecho a entablar acciones legales contra los responsables de esos daños a fin de obtener indemnización". Así pues, la CNUCC obliga a que el daño que produce la corrupción, en cualquiera de sus formas, individual o colectivo, sea reparado y a que se garantice a las víctimas un acceso apropiado a la justicia. La Convención no distingue entre personas físicas o jurídicas, daños individuales o colectivos para reconocer su carácter de víctimas de la corrupción.

También existe la obligación de los Estados, en virtud del artículo 13 de la misma CNUCC, de "promover la participación activa de personas y grupos que no pertenezcan al sector público, como la sociedad civil, las organizaciones no gubernamentales y las organizaciones con base en la comunidad, en la prevención y la lucha contra la corrupción". Sobre esta base, el Grupo de Trabajo sobre

Recuperación de Activos de la Convención ha argumentado que "si bien la Convención no proporciona una definición de quién es víctima de la corrupción, es importante adoptar un enfoque amplio e inclusivo, reconociendo que los individuos, las entidades y los Estados pueden ser considerados víctimas de la corrupción y, además, la sociedad civil y las organizaciones no gubernamentales desempeñan un papel importante para garantizar que las víctimas estén representadas en los procedimientos de corrupción y, como tales, deben poder denunciar delitos, aportar pruebas, representar a las víctimas o entablar litigios de interés público".

Así las cosas, la representación de las víctimas en los procesos que buscan establecer la responsabilidad penal, civil o administrativa en posibles actos de corrupción, plantea dos aspectos cruciales en la defensa de los derechos fundamentales de las personas: por una parte la reparación del daño y los derechos vulnerados por los actos de corrupción y el derecho fundamental de representación de las víctimas ante las instancias judiciales para acceder a ese derecho de reparación.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos -CIDH- ha sostenido en su informe sobre Corrupción y Derechos Humanos del 2019 que todo Estado debe adoptar las medidas necesarias para facilitar el acceso -tanto de las víctimas como de quienes denuncian actos de corrupción- no sólo a medios adecuados y eficaces para denunciar estos delitos, sino también a medios efectivos para lograr una adecuada reparación del daño y contribuir así a evitar su repetición. Asimismo, durante el proceso de investigación y juzgamiento de estos casos, las víctimas deben tener amplias oportunidades de participar y ser escuchadas, tanto en el esclarecimiento de los hechos como en la sanción de los responsables, así como en la búsqueda de una justa reparación.

La Comisión también ha señalado que los Estados están obligados a identificar a las víctimas -que pueden ser grupos sociales representados por organizaciones de la sociedad civil-, para asegurar una justa reparación del daño ya que la corrupción no es un delito abstracto sin sujeto pasivo. Sobre esta base, toda persona que vea afectado el goce de algún derecho humano a causa de una práctica corrupta, tiene derecho a ser reconocida como víctima. En este caso, se afectó el derecho de los peticionarios a un acceso oportuno y efectivo a los medios judiciales y a través de ello su derecho a participar, solicitar y coadyuvar oportunamente en la reparación del daño causado por las prácticas corruptas.

Dado que la corrupción afecta a los derechos humanos, este derecho individual de acceso a la justicia y al debido proceso también está relacionado con la protección de los derechos colectivos y fundamentales. La administración pública es la encargada de suministrar bienes públicos que garanticen el cumplimiento y la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos mediante el uso y la inversión no discriminatoria de los fondos públicos. Existe, por tanto, un derecho colectivo y un interés jurídicamente protegido en la buena y recta administración pública, para que esos bienes públicos estén asegurados y se garantice un acceso no discriminatorio. La corrupción afecta directamente a los derechos fundamentales, entre otros, a través de una administración pública sesgada y discriminatoria que no cumple con su deber. Existe, por tanto, una conexión directa entre los derechos de los ciudadanos al acceso a la justicia y a la libertad de asociación para defender los intereses colectivos, y la protección de sus derechos colectivos dañados o en riesgo en un caso de corrupción. Suponer que los ciudadanos o las organizaciones de la sociedad civil no tienen derecho a ser representados en un caso de corrupción implicaría que no son víctimas o que no tienen derecho a representar a víctimas de violaciones de derechos colectivos.

Los daños colectivos, y por lo tanto sus víctimas, se causan independientemente de la responsabilidad penal, civil o administrativa que se pueda adjudicar a personas naturales o jurídicas específicas. Es

decir, que el daño y su deber de reparación, no surgen con la individualización de los responsables, sino con la comisión de los hechos. Así mismo, la responsabilidad del Estado, de proteger los derechos fundamentales de sus ciudadanos, no se suspende cuando se producen actos de corrupción.

En el mismo sentido, y también de manera vinculante para el Perú, el artículo 25.1 de la Convención Americana, establece que todo Estado tiene la obligación general de proporcionar medios judiciales efectivos a las víctimas de violaciones de derechos humanos (artículo 25), los cuales deben ser sustanciados conforme a las reglas del debido proceso legal (artículo 8.1).

Por lo tanto, los Estados deben fomentar, promover y respetar el reconocimiento de las víctimas de la corrupción, así como la participación de las ONG en los procedimientos ante los órganos judiciales y/o administrativos, con el fin de garantizar los derechos a la verdad, la justicia y la reparación. Las ONG deben tener la capacidad de representar a las víctimas e intervenir en los procesos judiciales y administrativos, actuando como garantes y defensoras de los derechos e intereses colectivos de las víctimas y de los ciudadanos frente a los actos de corrupción que vulneran derechos humanos.

LA LEGISLACIÓN PERUANA

El Art 94. 4 del Código Procesal Penal del Perú¹, establece que las asociaciones en los delitos que afectan intereses colectivos o difusos, cuya titularidad lesione a un número indeterminado de personas, o en los delitos incluidos como crímenes internacionales en los Tratados Internacionales aprobados y ratificados por el Perú, podrán ejercer los derechos y facultades atribuidas a las personas directamente ofendidas por el delito, siempre que el objeto social de la misma se vincule directamente con esos intereses y haya sido reconocida e inscrita con anterioridad a la comisión del delito objeto del procedimiento.

El daño inmerso causado por los delitos contra la administración pública, como en este caso, es colectivo, pues afecta de igual manera a los directamente involucrados en las situaciones en que ocurren y a todos aquellos ciudadanos cobijados por esa administración, que cuentan con la confianza, la honestidad y el trato indiscriminado de la administración a los ciudadanos, hayan estado involucrados en la situación concreta o no. La confianza en la administración pública, es un bien intangible y de goce colectivo y esa confianza es afectada siempre con los delitos relacionados con la corrupción, independientemente de que existan, además, daños individuales, materiales o inmateriales causados directamente a algunas de las partes involucradas.

La Ley Peruana, consistente con los marcos internacionales, es entonces clara y explícita en admitir representación de las víctimas de daños colectivos, a través de organizaciones no gubernamentales (asociaciones), exigiendo sólo como condición que su objeto social tenga una vinculación directa con el interés colectivo que se protege, y que estén debidamente constituidas con anterioridad a los hechos cometidos. Esto quiere decir que no podría negarse legítimamente un derecho de

¹ Art. 94.4 CPP del Perú: “Las asociaciones en los delitos que afectan intereses colectivos o difusos, cuya titularidad lesione a un número indeterminado de personas, o en los delitos incluidos como crímenes internacionales en los Tratados Internacionales aprobados y ratificados por el Perú, podrán ejercer los derechos y facultades atribuidas a las personas directamente ofendidas por el delito, siempre que el objeto social de la misma se vincule directamente con esos intereses y haya sido reconocida e inscrita con anterioridad a la comisión del delito objeto del procedimiento.”

representación a una asociación con un argumento que no se refiera a alguna de estas dos condiciones. Hacerlo, no solo sería violatorio de la Ley nacional sino también de los marcos internacionales antes referidos que garantizan esos derechos.

El Derecho de Representación y Participación de las Víctimas

En este caso, la ASOCIACIÓN KUSKACHAY está legitimada a ejercer sus derechos y facultades por disposición del art. 94. 4 del CPP pues cumple con las dos condiciones que exige la ley en tanto que: i) su objeto social está vinculado directamente a la lucha contra la corrupción, y, ii) ha sido reconocida e inscrita con anterioridad a la comisión del delito. Violaría el principio de legalidad el invocar una circunstancia no prevista ni en la Ley ni en los marcos internacionales para negar su condición y derecho de representación en el proceso.

Pese a lo dispuesto por la Convención y el Código Procesal Penal Peruano (CPP) en lo que respecta al derecho de los agraviados a intervenir en las investigaciones y procesos en igualdad de condiciones que el investigado o imputado², ya que el código señala claramente que el agraviado es quien resulta ofendido o perjudicado por las consecuencias del delito (art. 94.1), la representante del Ministerio Público del Perú estaría negando estos derechos señalando que el único agraviado en el delito de corrupción es el Estado por ser el titular del bien jurídico al “ser el sujeto pasivo en los delitos contra la Administración Pública”. Esto la lleva a afirmar erróneamente que el único legitimado a intervenir en representación del agraviado (que según ella sólo puede ser el Estado), es el Procurador Público Especializado. En efecto, argumentar que solo el Estado puede presentarse como víctima, aun sea en representación de la sociedad, está en clara oposición con los marcos normativos nacionales e internacionales que reconocen el derecho de reparación, participación y representación también a los ciudadanos y estaría excluyendo de representación a unas víctimas, que son quienes padecen el daño. También atenta abiertamente contra el principio de igualdad de las partes procesales, pues está admitiendo la representación de un posible imputado pero no de las víctimas.

De otro lado, la Resolución n.16 emitida por la fiscalía se ampara en la reserva de la investigación para señalar que sólo las partes o los abogados apersonados en la investigación, pueden enterarse de su contenido. La fiscalía recurre a este argumento adicional para sostener el impedimento de que la Asociación Kuskachay sea incorporada como presunta agraviada en la investigación. Esta afirmación implica un contrasentido, pues estando expresamente autorizada a ejercer los derechos de agraviados del delitos de corrupción por mandato del art. 94.4 del CPP, es decir, enterarse del contenido de la investigación, se le niega el acceso a la misma señalando que no es parte, y que por lo tanto no puede acceder a la investigación ni directamente ni a través de sus abogados.

La Tutela del derecho de Representación y Participación

De acuerdo con el marco normativo internacional y nacional aplicables a este caso, Las ONG deben tener la capacidad de representar a las víctimas e intervenir en los procesos judiciales y administrativos, actuando como garantes y defensoras de los derechos e intereses colectivos de las víctimas y de los ciudadanos frente a los actos de corrupción que vulneran derechos humanos. La

² Título Preliminar: art. I.3 (Las partes intervendrán en el proceso con iguales posibilidades de ejercer las facultades y derechos previstos en la Constitución y en este Código. Los jueces preservarán el principio de igualdad procesal, debiendo allanar todos los obstáculos que impidan o dificulten su vigencia) y art. IX (El proceso penal garantiza, también, el ejercicio de los derechos de información y de participación procesal a la persona agraviada o perjudicada por el delito. La autoridad pública está obligada a velar por su protección y a brindarle un trato acorde con su condición)

República del Perú ha dispuesto para el efecto la acción de tutela para asegurar que estos derechos fundamentales sean protegidos oportunamente.

La resolución apelada emitida por el Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria que deniega la tutela de derecho planteada por la ASOCIACIÓN KUSKACHAY, se fundamenta en que esta acción es “residual” y que constituye un recurso “rápido, sencillo y efectivo” para proteger los derechos fundamentales de quien se considera agraviado por el delito, sin distinguir de qué etapa de la investigación se trata. Sin embargo, contradictoriamente, señala que como se está frente a una investigación preliminar, la víctima de las consecuencias del delito – o quien ejerce sus derechos y facultades -- , no tiene derecho a ser incorporada como potencial agraviada en esta etapa y tiene que esperar a que la fiscalía formalice o no la investigación preparatoria. Esta afirmación niega el derecho del agraviado a intervenir en las actuaciones y a ser informado de los resultados de las mismas que consagra el art. 95.1 del CPP. También ignora la manera como se configuran las víctimas de los daños colectivos en situaciones donde median actos de corrupción, pues su condición no depende de la determinación de una responsabilidad penal, civil o administrativa en los autores. Su condición y su derecho a ser resarcidas surgen simplemente con el daño causado.

La decisión de no admitir la tutela, por lo tanto, contradice también lo dispuesto por el art. 71.4 del CPP del Perú que expresamente señala que cuando el imputado (y el agraviado, que tiene los mismos derechos por el principio de igualdad procesal), “considere que durante las Diligencias Preliminares” sus derechos no han sido respetados, puede acudir en vía de tutela al juez de la Investigación Preparatoria para que subsane, corrija o disponga las medidas de protección que correspondan.

Conclusión

Por lo anterior consideramos importante que la Corte considere los argumentos aquí establecidos, y particularmente que la ASOCIACIÓN KUSKACHAY sea admitida como legítima representante de las víctimas de corrupción; y en consecuencia puede participar en la investigación preliminar que se está llevando en la CF 151-2023, para así proteger su derecho de participación y representación durante todo el procedimiento, es decir, desde el inicio de las diligencias preliminares.

Cordialmente,



Dr. Juanita Olaya Garcia
Presidenta
Grupo de Trabajo sobre Víctimas de Corrupción
Coalición CNUCC