

“CASO DE LOS COBROS UNIVERSITARIOS INDEBIDOS”: REFLEXIONES PENALES

José Hurtado Pozo

Hemos utilizado este **caso hipotético** como ejercicio en “la posible última clase en el curso de derecho penal en el Postgrado de la UNMSM”. Después de la descripción de los hechos, resumimos las respuestas que fueron dadas a la pregunta si los comportamientos enunciados, en principio, eran o no relevantes penalmente.

I. Hechos

En una Universidad privada de Lima, sus autoridades a través de su administración exigieron, durante varios años, a los estudiantes que, tardaban en pagar su boleta el pago de una mora excesiva, equivalente a medio crédito (actualmente, el crédito varía entre 250 y 950 soles). Sin respetar el mandato, estatuido en una ley en noviembre de 2012, de que el monto de las moras no debía superar “la tasa de interés interbancario dispuesta por el Banco Central de Reserva” (en 2016, era de cuatro soles). El dejar de pagar la mora acarreaba consecuencias bastante negativas respecto a la normal continuación de los estudios (retardos y abandonos, al no tener resultados positivos los correctivos previstos por la universidad).

Revelados, en 2017, estos cobros indebidos, por una decisión de INDICOPI respecto a un reclamo de un estudiante, los estudiantes manifestaron su descontento. Así, procedieron a realizar manifestaciones dentro del campus universitario. Una de estas actividades consistió en tratar de impedir, recurriendo a la fuerza física, el ingreso de las autoridades a uno de los locales administrativos de la universidad, donde debía reunirse el Consejo Ejecutivo de la universidad. Con este objeto, formaron una cadena humana cogiéndose fuertemente de los hombros.

El Rector de la universidad forzó físicamente esta cadena humana, manifestando al mismo tiempo que no se le impediría ingresar libremente a sus oficinas.

En comunicaciones oficiales, las autoridades reconocieron la índole indebida de las moras cobradas y manifestaron que reembolsarían las sumas obtenidas incorrectamente. Al mismo tiempo, justificaron su proceder alegando haber actuado en estado de necesidad para impedir el cierre de la universidad por falencia económica, debida a su imposibilidad de obtener créditos bancarios y a la morosidad habitual en los pagos antes indicados.

II. Directivas docentes

En principio, la descripción de los hechos no debe ser modificada, por la incorporación de nuevas circunstancias o por la supresión de alguna expresamente indicada. Sin que esto implique dejar de relevar alguna que se encuentre implícita. Se trata entonces de interpretar los hechos.

Esta interpretación supone la determinación y comprensión de las posibles disposiciones aplicables, la misma que está condicionada por el baje de conocimientos jurídicos adquiridos durante la formación de jurista.

Solucionar el caso implica entonces calificar, previa y provisionalmente, los hechos, es decir, demostrar que se subsumen en uno o varios tipos legales penales. Dada la índole sucinta de los hechos (*notitia criminis*), no se trata de afirmar que los actores de las personas concernidas sean culpables y que merecen sanción penal.

En sentido procesal, se trataría de afirmar que se dan las condiciones mínimas indispensables que justifican el inicio de una indagación penal.

La finalidad pedagógica es revisar y profundizar tanto la metodología de resolución de casos como los conocimientos de parte general y especial del derecho penal.

III. Análisis

Tomados los sucesos tal como han sido descritos, su análisis releva cuestiones éticas, administrativas y penales. Las mismas que se plantean inevitablemente, pero que, debido a los fines de este ejercicio práctico, deben ser dejadas de lado para centrar el análisis en el ámbito penal.

a. Primera propuesta

En cuanto al comportamiento de los estudiantes, se planteó de inmediato que se trataba del delito de coacción. El mismo que, según el art. 151 CP, consiste en obligar a otro, mediante violencia o amenaza, a hacer u omitir un acto determinado. Mediante la fuerza física, necesaria para conformar una barrera humana eficaz, afectaron intencionalmente el derecho de terceros a desplazarse libremente. Al respecto, se invocó que, en otros países, esta interpretación amplia ha sido utilizada para justificar la represión penal, por ejemplo, en los casos conocidos como “alfombra humana” («*Menschenteppich*»), consistentes en acostarse muy juntos en el suelo para bloquear el pasaje de peatones o vehículos. Admitiéndose que la libertad de promover y participar en una manifestación pública no es absoluta, se alegó que su ejercicio podría justificar o exculpar la afectación de intereses ajenos si, de acuerdo con las circunstancias concretas es ejercida de manera proporcionada (un caso especial es, por ejemplo, el derecho a la huelga y el hecho de impedir la entrada a los centros laborales de los no huelguistas).

En cuanto a la reacción física del Rector para abrirse paso, primero, se sugirió que podría dar lugar, según las circunstancias, a que se plantee si se han cometido lesiones leves (arts. 122) o faltas contra la integridad corporal (art. 441) de alguno de los estudiantes. Segundo, se argumentó que se habría presentado un conflicto de intereses, idóneo para justificar o exculpar al agente.

b. Segunda propuesta

Fuera de este “casi detalle”, se precisó que la cuestión central es la de determinar si el proceder utilizado para cobrar moras indebidas cae o no en un tipo legal penal. Múltiples fueron las respuestas. Primero, se planteó que, de admitirse que se exigió dicho pago oficialmente a los estudiantes y bajo la advertencia de las consecuencias negativa que acarrearía el incumplimiento, cabría preguntarse si se trata de una amenaza relevante penalmente. Considerando, por un lado, que es ilícita la relación entre el anuncio de la imposición de ciertas medidas perjudiciales ilegales y la exigencia de la mora indebida. Por otro, que el anuncio de ese mal futuro era idóneo para doblegar la voluntad de los estudiantes para que efectúen el comportamiento

exigido (pagar la mora ilegal). Lo que efectivamente se produjo. Lo que explica que las autoridades comenzaran a devolver los montos percibidos. De modo que podría afirmarse que se ha realizado el tipo legal de coacción (art. 151).

Atendiendo a que esta disposición es de índole subsidiaria, se planteó la posibilidad de aplicar otra disposición penal. En esta perspectiva, se alegó que podría tenerse en cuenta, primero, la extorsión (art. 200) porque mediante coacción (amenaza de imponer efectos perjudiciales por no pagar) se obliga a otro a otorgar al agente o a un tercero “una ventaja económica indebida u otra ventaja de cualquier otra índole” (los montos pagados por la mora).

Segundo, se propuso que podría tratarse más bien de estafa. La misma que, según el arts. 196, 196-A, es una defraudación que consiste en inducir o mantener en error a la víctima. Según las circunstancias fácticas, el ardid o astucia habría consistido en seguir cobrando la mora indebida ocultando o simulando su carácter ilícito y, así, haber mantenido en error a los estudiantes de que el monto de la mora era legal. Lográndose así que dispongan de una parte de su patrimonio, lo que les ocasionó un perjuicio patrimonial. Todo esto, con el propósito de procurar para sí u otro un provecho ilícito.

Tercero, in extremis y de manera poco convincente, debido sobre todo a la poca información proporcionada en el caso (el mismo que no debe ser modificado aumentando o suprimiendo circunstancias), se adelantó la idea de que podría tratarse de “fraude en la administración de personas jurídicas” (art. 198). La dificultad reside en precisar, por un lado, cuál de los numerosos comportamientos enumerados en esa disposición (relacionados con la gestión patrimonial de la persona jurídica) habría sido cometido y, por otro, qué perjuicio habría sido causado a la persona jurídica (universidad) o a terceros (alumnos), en la medida, por ejemplo, en que se habría evitado el cierre de la institución.

Cuarto, se sugirió que podría tratarse de lavado de activos, debido a que los agentes, sabiendo o presumiendo el origen ilícito del dinero obtenido mediante el no respeto del límite legal establecido por el Banco Central de Reserva y hasta por la ejecución de uno o más de los delitos indicados anteriormente (comprendidos en la expresión legal: “u otros similares que generen ganancias ilegales”), habrían ejecutado uno de los comportamientos indicados en los arts. 1 y 2 del DLeg. 1106. Por ejemplo, transferir, utilizar, guardar, administra, mantener en su poder dicho activo monetario y, de esta manera, buscado evitar la identificación de su origen, su incautación o decomiso (finalidad lograda en este caso).

De manera general, se señalaron además algunas circunstancias particulares. Así, que el alegato del Rector de que la ley no fue respetada por haberse actuado en “estado de necesidad”, en derecho penal, supone que se admita que el comportamiento cometido es conforme, al menos, a uno de los tipos legales de las infracciones antes señaladas. Estado de necesidad que podría justificar el hecho típico o excluir la culpabilidad del agente que lo cometió.

Finalmente, se plantearon diversos aspectos importantes. Por ejemplo, que en la comisión de los hechos han participado diversas personas, relacionadas jerárquicamente y en el contexto de las actividades de una persona jurídica, en su condición de miembros o representantes. Circunstancias que comportarían la posibilidad de imputárseles haber incurrido en organización criminal (Ley 30077) y de que se imponga a la persona jurídica las consecuencias necesarias del art. 105 CP.

III. Reflexiones

El intercambio de argumentos interpretativos de índole penal material o procesal, los esclarecimientos sobre la metodología de análisis jurídico y el planteamiento marginal de algunas reflexiones de política penal, han justificado el ejercicio pedagógico de la resolución del caso práctico propuesto.

Moralejas incompletas de esta ejemplar historia:

Necesidad de reducir lo más que se pueda la distancia entre el mundo normativo del derecho y la dura realidad de los hechos y de los actores sociales. El principio de la igualdad de las personas en y ante la ley sigue incólume en el mundo normativo de los valores, mientras que en la realidad cotidiana persiste el trato discriminador de las mismas.

Todo ente colectivo (persona jurídica, empresa, universidad, partido político, iglesia, bufete de abogados, etc.) puede ser objeto de manipulaciones ilegales y el contexto de comisión de infracciones penales. Así como que sea objeto o instrumento del crimen organizado.

Por último y respecto al caso analizado, no basta, en consecuencia, lamentar que se haya presentado situación tan crítica en la universidad y sostener que no había otra salida que violar la ley “para mantener [abierta] a la universidad”, no cerrarla. Tampoco afirmar que “hacer que la universidad sobreviva” era “la sana razón”. Lo que recuerda la mal famada “razón de Estado”, invocada muchas veces, políticamente y judicialmente, para lograr la impunidad de graves infracciones.

Lima/Fribourg, enero 2019