

¿Qué tipos de responsabilidades puede generar el caso de las denominadas “vacunasvip”?

Omar Kadafi J. Rojas Silva¹

Publicado: 18.02.2021*

La situación que se ha generado por las denominadas "vacunagate" es mucho más delicada de que lo que se cree, y genera diversos tipos de responsabilidad, tanto de los investigadores como de los servidores públicos participantes. Sin duda, todos los involucrados actuaron sin observar los principios deontológicos, desde el funcionario con poder decisión hasta el empresario privado, de manera que, todos -sin excepción- actuaron de forma antiética, excluyendo claro está, a los 12 mil voluntarios que nada tiene que ver con estos sucesos.

Sin embargo, el nivel y tipo de responsabilidad que recibirá cada uno varía en razón al sujeto activo y pasivo, de forma tal, que dependiendo del nivel de funcionario público y de su capacidad de decisión en la negociación pública para la adquisición de las vacunas con el laboratorio chino Sinopharm, tendrán responsabilidad penal, administrativa, y en algunos casos constitucional.

Las sanciones administrativas pueden ser aplicadas a funcionarios públicos por violación al Código de Ética de la Función Pública (Ley N°27815), cuyas sanciones van desde la imposición de amonestaciones hasta la destitución, así como a la persona jurídica encargada del proyecto de investigación (en este caso el Centro de Investigación de la Universidad Cayetano Heredia), cuyas sanciones podrían ir desde multas (de 0,5 a 100 UTI), cancelación del ensayo, hasta inhabilitación para llevar a cabo proyectos de investigación de la misma naturaleza en el futuro, o incluso el cierre y cancelación del registro del centro de investigación (véase el artículo 132° del Reglamento de Ensayos Clínicos).

En lo tocante a la responsabilidad por infracción constitucional, la sanción no es poca cosa, pues esta podría llegar hasta una inhabilitación de 10 años para ejercer cualquier cargo público, la cual se encontrará a cargo del Congreso de la República, conforme a las atribuciones que el constituyente otorga a dicho Poder en el artículo 100° de la Constitución.

Respecto a la responsabilidad penal, esta dependerá del nivel de funcionario público y de su capacidad de decisión en la negociación pública para la adquisición de las vacunas, y en el caso del ex Jefe de Estado, la determinación de su responsabilidad penal se encontrará condicionado a un previo antejuicio político a cargo del Congreso de la República, al tratarse de un presunto “delito de función”, conforme al artículo 100° de la Constitución.

¹ Máster en Derecho Constitucional por la Universidad Castilla La Mancha. Títulos de Especialista en Justicia Constitucional, Tutela e Interpretación de los Derechos Fundamentales por la UCLM. Abogado por la Universidad Inca Garcilaso de la Vega.

Aquí no podemos soslayar que la responsabilidad penal es restrictiva y no admite aplicación extensiva ni analógica, además que su aplicación gira en torno al principio de intervención mínima (véase en: Silva Sánchez, Jesús María, Aproximación al Derecho penal contemporáneo. Segunda edición. Editorial B de F, Montevideo- Buenos Aires, dos mil diez, página 393), de manera que la indignación, los juicios éticos o deontológicos aquí no bastan, lo que sí importa claro está, es el contexto de los hechos, pues si bien las vacunas habrían sido adquiridas con fondos privados, no podemos perder de vista que se trata de un bien de necesidad pública nacional e internacional, en virtud a su vinculación con la pandemia mundial, y su carácter esencial y escaso para la subsistencia de la vida humana.

Tomando en consideración el contexto, y la naturaleza *sui generis* de la pandemia y la necesidad pública nacional y mundial de un producto escaso como las vacunas, así como su vinculación con la vida y la integridad de las personas, podríamos estar frente a la posibilidad de extender algunos tipos penales de los Delitos contra la Administración Pública, conforme lo habilita el artículo 392 del Código Penal vigente (aceptando que es discutible), para lo cual claro está, no bastará acreditar el fin asistencial del bien (vacunas), pues para la configuración de estos delitos, se exige la presencia de determinados elementos subjetivos y objetivos de punibilidad, que habría que ver con pinzas si los hay en todos los casos, pues como se ha dicho una cosa es el servidor público con poder de decisión y otra el que no lo tiene.

Asimismo, cabe precisar, que, en sentido estricto, no es lo mismo “antejuicio” y “juicio político”, el primero de ellos hace referencia a protección constitucional que la Constitución otorga a ciertos altos funcionarios del Estado, para que previo a una investigación penal por presuntos delitos de función, cuenten con una autorización del Congreso de la República, para ulteriormente ser juzgados por la Corte Suprema de Justicia de la República. Por su lado, el juicio político es un procedimiento parlamentario por infracción a la Constitución, reservado para ciertos altos funcionarios del Estado (Jefe de Estado, Congresistas, entre otros), llevado a cabo por el propio Congreso de la República, que puede terminar en una destitución o inhabilitación por 10 años para ejercer cualquier cargo público (artículo 99° y 100° de la Constitución).

Por otro lado, en caso se compruebe la implementación de experimentos realizados fuera del protocolo autorizados por las autoridades del MINSA (tal es el caso, de las 3 dosis de vacunas aplicadas a algunas personas), la situación podría complicarse para los responsables de la investigación (véase el artículo 291 del Código Penal que sanciona el Ejercicio malicioso y desleal de la medicina), pues experimentar con seres humanos no es un juego, de forma tal que toda investigación debe contar con un respaldo técnico, y una autorización expresa de parte de la autoridad competente conforme al artículo 131° literales b), d) y j) del Reglamento de Ensayos Clínicos aprobado por Decreto Supremo N°021-2017-SA, ello en atención a la obligación que tiene el Estado en la defensa de la persona humana y su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado (artículo 1° del Constitución).

Es sustancial anotar, que las responsabilidades glosadas en los párrafos que anteceden son independientes, de manera tal que cada una puede seguir su curso sin importar el resultado de la otra, sin que ello suponga una afectación del principio *ne bis in idem*, pues existe sólida jurisprudencia del Tribunal Constitucional (STC N°2704-2012-HC/TC, STC N°2050-2002-HC/TC, entre otras), de la Corte IDH (caso Loayza Tamayo vs. Perú del 17 de septiembre de 1997, entre otros) y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Caso Oliveira vs. Suiza del 30 de julio de 1998) que justifica la doble sanción sobre un mismo hecho, cuando no se configure los elementos de la denominada triple identidad. De manera tal, que las imposiciones de doble sanción sobre un mismo hecho, pero con distinta justificación y fundamentación se encuentra constitucional y convencionalmente justificada.

De igual forma, debo precisar, que a través del presente no se realiza un juicio de reproche penal ni administrativo de ninguna persona en particular, sino más bien, se hace un breve esbozo sobre los tipos de responsabilidades que podrían originarse en el caso de las vacunasvip, precisándose que para la configuración de cada responsabilidad se requiere un amplio material probatorio que relativice el principio de presunción de inocencia y de licitud que cubre como una suerte de manto a toda persona, sin importar la condición o cargo de esta ocupa al momento de los hechos.

Finalmente, no podemos perder de vista que no toda falta ética puede generar responsabilidad penal o administrativa, de manera que nuestra indignación no puede obnubilar a nuestras autoridades a que tomen una decisión apresurada que violen las garantías de un debido proceso, de manera que las investigaciones que se realicen a todo nivel deberá merecer un riguroso estudio de los actuados, en armonía con las garantías de un debido proceso, cuya haz expansivo alcanza los procedimientos parlamentarios (véase caso Magistrados del Tribunal Constitucional vs. Perú del 31 de enero del 2021), imponiéndose la sanción que corresponda a cada persona involucrada según le nivel de responsabilidad que la Ley y la Constitución habilita; sin perjuicio de aprender de la lección, emitiendo un sólido marco legal que evite que se produzcan situaciones similares en el futuro.

Referencias:

- Silva Sánchez, Jesús María, Aproximación al Derecho penal contemporáneo. Segunda edición. Editorial B de F, Montevideo- Buenos Aires, dos mil diez, página 393
- Artículos 1°, 99°, 100° y 139° de la Constitución Política del Perú.
- Artículo 291 del Código Penal
- Código de Ética de la Función Pública (Ley N°27815)
- STC N°2704-2012-HC/TC del Tribunal Constitucional.
- STC N°2050-2002-HC/TC del Tribunal Constitucional.
- Caso Loayza Tamayo vs. Perú del 17 de septiembre de 1997, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- Caso Oliveira vs. Suiza del 30 de julio de 1998 del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.



- Caso Magistrados cesados del Tribunal Constitucional vs. Perú del 31 de enero del 2021 de la Corte IDH.
- Artículo 131° literales b), d) y j) y 132° del Reglamento de Ensayos Clínicos aprobado por Decreto Supremo N°021-2017-SA

**** Recibido el 17.02.2021**