

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 05 - 02 - 2008
LIMA

Lima, cuatro de mayo de dos mil nueve.-

VISTOS:

Los recursos de nulidad interpuestos por los procesados Gregorio Ticona Gómez, Roger Luís Cáceres Pérez, Antonio Palomo Orefice contra la sentencia de fecha tres de junio de dos mil ocho, de fojas treinta y seis mil novecientos cincuenta y tres, en el extremo que los condenó; así como los recursos de nulidad interpuestos por el señor Fiscal Superior y por el Procurador Público Ad-Hoc en el extremo que absolvió a Ruby Consuelo Rodríguez de Aguilar, María del Milagro Huamán Lu, Juan Carlos Miguel Mendoza del Solar, Jorge D'Acunha Cuervas, Edilberto Canales Pillaca, Guido Pennano Alison, José León Luna Gálvez, José Luís Elías Avalos, Jorge Víctor Palack Meret, Víctor Dionisio Joy Way Rojas, Luz Filomena Salgado Rubianes y María del Carmen Lozada de Gamboa y el extremo de la reparación civil impuesta contra los condenados Cáceres Veásquez, Ticona Gómez y Palomo Orefice; interviniendo como Ponente el señor Vocal Supremo Rodríguez Tineo; de conformidad en parte con lo opinado por el señor Fiscal Supremo en lo Penal; y

CONSIDERANDO:

Primero: Que, el **Recurso de Nulidad** es aquél medio impugnativo que se interpone a fin de recurrir ante la máxima instancia judicial, cuando en los fallos inferiores se ha violado las formas, la ley o la Constitución Política del Estado, es un medio de impugnación no suspensivo, parcialmente devolutivo y extensivo, que se interpone a efectos de alcanzar la nulidad total o parcial de una decisión penal, la cual como ya se ha mencionado, se justifica por motivo de derecho material o procesal; que en ese entendido el presupuesto subjetivo de dicho recurso impugnativo, es el

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 05 - 02 - 2008
LIMA

agravio o perjuicio, que se traduce en la diferencia que existe entre la pretensión interpuesta y la decisión judicial final. Que, siendo así, y habiéndose expuesto ampliamente en la recurrida, tanto, la tesis acusatoria del representante del Ministerio Público como los argumentos de defensa de cada uno de los sujetos procesales, este Supremo Tribunal considera necesario precisar, que su pronunciamiento se limitará fundamentalmente a analizar los cuestionamientos que realiza cada uno de los recurrentes contra las consideraciones que tuvo la Sala Penal Especial al expedir su sentencia y así poder determinar si cabe o no aceptar sus alegaciones, evitando en lo posible redundar sobre temas de carácter doctrinario y procesal, que abundante y ampliamente han sido desarrollados, tanto, por el Colegiado Juzgador como por los abogados defensores de las partes procesales recurrentes.

Segundo: Que, de otro lado, este Supremo Colegiado también advierte que es indispensable señalar, que el objeto de un proceso penal es poner fin a una controversia judicial, evitando el retardo innecesario del mismo debido a un impulso negligente del órgano jurisdiccional o por una conducta procesal obstruccionista u omisiva de parte de los procesados, pues en el fondo tales eventos solamente afectan al justiciable, quien podría permanecer bajo la carga de una acusación por más tiempo del necesario y razonable, tratando de no sujetarse a procesos ritualistas, engorrosos y fundamentalmente escritos, que no conllevan a una solución oportuna y justa de los conflictos, sobre todo, cuando tales circunstancias, por el contrario, dejan en muchos casos una sensación de impunidad y corrupción que incide negativamente en la imagen del Estado. Que, en ese entendido, del examen y revisión de los escritos de fundamentación de agravios del representante del Ministerio Público de fojas treinta y siete mil

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA

R.N. Nº 05 - 02 - 2008

LIMA

trescientos cincuenta y cuatro, como del Procurador Ad-hoc del Estado, de fojas treinta y siete mil trescientos ochenta y tres, se observa que ambos son expresos y precisos en señalar que sus recursos también fueron formulados contra el extremo de la reparación civil fijada al condenado Waldo Enrique Ríos Salcedo y no solamente a los otros tres procesados condenados, sin embargo, la Sala Penal Especial omitió en los decretos que expidió a fojas treinta y siete mil trescientos ochenta y tres y treinta y siete mil cuatrocientos doce, consignar que el medio impugnativo que había planteado también comprendía a dicho encausado, situación que no impide a este Tribunal Supremo a evaluar y pronunciarse sobre tal extremo, pues proceder en contrario constituiría una grave vulneración de las garantías de la doble instancia y de defensa de los sujetos procesales que recurren.

Tercero: Que, conforme consta de la acusación Fiscal de fojas veintinueve mil ciento noventa y tres, sustentado en los hechos descritos por el Pleno del Congreso de la República, se atribuye a los procesados Gregorio Ticona Gómez, Roger Luís Cáceres Pérez, Antonio Palomo Orefice, Ruby Consuelo Rodríguez de Aguilar, María del Milagro Huamán Lu, Juan Carlos Miguel Mendoza del Solar, Jorge D'Acunha Cuervas, Edilberto Canales Pillaca, Guido Pennano Allison, José León Luna Gálvez, José Luís Elías Avalos y Jorge Pojack Merel, en la calidad de Congresistas electos para el período correspondiente al año dos mil a dos mil cinco, que luego de las elecciones generales del nueve de abril de dos mil, la agrupación política de gobierno "Perú Dos Mil", no logró obtener mayoría parlamentaria, por tal situación, el entonces Presidente de la República, Alberto Fujimori Fujimori, le encomendó a su asesor Vladimiro Montesinos Torres, poner en marcha un conjunto de acciones dirigidas a conseguir que el grupo parlamentario de gobierno tuviera mayoría en el Congreso de la República, que les sirviera

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. Nº 05 - 02 - 2008
LIMA

como soporte y sustento al ilegal tercer periodo de gobierno consecutivo y evitar e impedir la labor de fiscalización que le corresponde al Poder Legislativo, con dicho propósito se planeó y ejecutó la operación denominada "Reclutamiento de Congresistas" que consistió en la "compra" de un grupo de Congresistas electos, quienes a cambio de recibir sumas de dinero, provenientes del erario nacional, concretamente de los fondos del Servicio de Inteligencia Nacional y de la desviación de los fondos del Ministerio de Defensa, del Interior y de los Institutos Armados, comprometieron su apoyo con su voto al partido oficialista; no obstante, que debieron presumir que el dinero que recibían de manos de Montesinos Torres, por un lado, tenía procedencia ilícita ya que provenía del manejo ilegal de los fondos públicos que realizaba sin ningún control y por otro lado, se había dado un delito anterior, pues el dinero que manejaba Montesinos Torres provenía del erario nacional, coligiéndose que el objetivo se cumplió, no solamente porque subsisten como elementos de prueba, los documentos denominados: a) Carta de renuncia a su partido de origen; b) Carta de afiliación o sujeción al partido de gobierno o carta de compromiso para apoyar al régimen de Fujimori Fujimori; y, c) Un recibo por el dinero entregado, sino también, porque la Mesa Directiva del Congreso fue elegida con setenta votos a favor, pese a que el partido de gobierno sólo obtuvo cincuenta y seis escaños, alterándose de esta forma ilícitamente la conformación de las fuerzas políticas. Asimismo, en el caso de Luz Filomena Salgado Rubianes y María Del Carmen Lozada Rondón De Gamboc, integrantes del partido oficialista "Perú Dos Mil", se les atribuye haber recibido de manos del ex asesor presidencial, Vladimiro Montesinos Torres, la suma de veinte mil dólares americanos, cada una de ellas, para que financien su campaña electoral al Congreso de la República, en las elecciones del nueve de abril del año dos mil; del mismo modo, en las

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 05 - 02 - 2008
LIMA

instalaciones del Servicio de Inteligencia Nacional recibieron material de campaña electoral como son calendarios, polos, pelotas, etcétera, todo ello adquirido con dinero del Estado; finalmente, a Víctor Dionicio Joy Way Rojas se le atribuye haber recibido veinte mil dólares americanos en forma periódica de parte de Vladimiro Montesinos Torres, para ser entregadas a la publicista de nacionalidad española de apellido Sanchíz y a María Méndez Gastelumendi.

Cuarto: Que, conforme se ha sostenido precedentemente, respecto a que la Sala Penal Especial juzgadora ha sido pormenorizada en describir la naturaleza, alcances y los elementos constitutivos de los delitos de cohecho pasivo impropio y receptación, por cierto, abundantes en citas dogmáticas, modalidades y posiciones de diversos autores, con los que éste Supremo Tribunal concuerda, sólo cabe precisar, que la norma aplicable al caso es la descrita en el artículo trescientos noventa y cuatro del Código Penal, pero en su versión original de mil novecientos noventa y uno, antes de su modificatoria prevista por Ley número veintiocho mil trescientos cincuenta y cinco, de fecha seis de octubre de dos mil cuatro, pues el evento delictivo imputado se había dado antes de la entrada en vigencia de la ley en comentario y en el que se sancionaba solamente el proceder del funcionario o servidor público que se compromete a cumplir un acto propio de su cargo, sin faltar a sus obligaciones, bajo los efectos corruptores del donativo, promesa o ventaja, con voluntad y conciencia, detalle de singular importancia, toda vez, que la actual y reformada redacción del cohecho pasivo impropio a diferencia de su versión original, además de desdoblarse el tipo pena: en dos modalidades de cohecho pasivo impropio, mediante aceptación y solicitud directa o indirecta "... se incorpora el cohecho pasivo subsecuente (o como consecuencia del ya realizado) que no

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA

R.N. Nº 05 – 02 - 2008

LIMA

registraba el diseño original de mil novecientos noventa y uno; se amplía el acto propio del cargo para incluir el acto de empleo; se utiliza al igual que en el cohecho pasivo propio la expresión directa o indirectamente, con la cual expresamente se trata de cubrir todas las posibilidades de comisión; no se regula el cohecho mediante condicionamiento; la pena privativa de la libertad ha sido incrementada ostensiblemente; y la pena de inhabilitación ha sido regulada expresamente en el tipo penal con remisión al artículo treinta y seis del Código Penal" (Delitos contra la Administración Pública, Fidel Rojas Vargas; Editora Jurídica Grijley Empresa Individual de Responsabilidad Limitada; Cuarta Edición, Lima - enero de dos mil siete; página setecientos uno). Que, de otro lado, el delito de receptación no sólo se configura con la existencia de un delito anterior y el conocimiento previo de este, sino también, se verifica con la simple presunción del origen ilegítimo del objeto, pues "el tipo penal de receptación abarca mucho más que el conocimiento de ilicitud, dado que incluso plantea el hecho que el agente debió presumir dicha ilicitud. Pero para que el agente activo del delito de receptación pueda presumir, es necesario que concurren una serie de situaciones y circunstancias que posibiliten dicha presunción" (James Reátegui Sánchez; Estudios de Derecho Penal -Parte Especial; Jurista Editores Empresa Individual de Responsabilidad Limitada; Lima - junio de dos mil nueve; página ochenta).

Quinto: Que, la defensa del procesado **Gregorio Ticona Gómez** mediante escrito de fojas treinta y siete mil doscientos cuarenta y dos, alega que el hecho de concurrir a las instalaciones del Servicio de Inteligencia Nacional no puede constituir una situación adversa al recurrente, no sólo porque esta situación fue reconocida por el recurrente, sino también porque tal conducta es "socialmente permitida" o porque constituye una "conducta neutra" al haberse realizado con el fin de realizar gestiones para el desarrollo de la ciudad de Puno en su condición de Alcalde; afirma también, que los documentos denominados "Compromiso de Honor" y "Carta dirigida al ex Presidente de la República" sólo demuestran el cambio de bancada, pero no la recepción de dinero; más aún, cuando no

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA

R.N. Nº 05 - 02 - 2008

LIMA

suscribió recibo por dicho concepto; agrega, que la pericia de grafotecnia de fojas veintisiete mil ochocientos noventa y ocho, deviene en irrelevante, pues en el juicio oral reconoció haber firmado los documentos sobre los cuales se llevaron a cabo la pericia; además, que no se ha demostrado la entrega de un vehículo, ni el pago de alquiler de una vivienda, ni siquiera la ubicación de esta, para presumir la existencia de dádivas en su favor; del mismo modo refiere, que la incriminación que le hizo Montesinos Torres al declarar ante la Sub Comisión del Congreso de la República, no constituye prueba, por ser esta una sede de carácter político y no un órgano jurisdiccional, máxime, si en ella no participó un representante del Ministerio Público, ni el recurrente, ni sus demás coimputados, quienes no fueron notificados para hacer uso del derecho de defensa; tampoco puede ser calificada como prueba anticipada ya que no fue obtenida bajo la supervisión de un Juez Penal, ni mucho menos, prueba preconstituida, trasladada, ni instrumental, al no haberse sometido al Principio de Bilateralidad y sin la posibilidad de contradecirla o controlarla; de la misma manera refiere, que la declaración de Montesinos Torres ante el Sexto Juzgado Penal Especial al haber sido incorporada al procedimiento de antejuicio político no puede servir como base de una condena, pues no fue ratificada a nivel de acto oral; no es un medio de prueba, sino un acto de ejercicio de defensa material de éste, quien busca asegurar su defensa, por lo que, constituyendo en el fondo una declaración de un coimputado debió valorarse en atención a los criterios del Acuerdo Plenario del año dos mil cinco; asimismo, la declaración de Montesinos Torres ante la Vocalía de Instrucción no resulta idónea como prueba de cargo, pues esta no se concibió debido a que el ex-asesor desistió de seguir declarando, impidiendo que el Ministerio Público y los abogados de los procesados pudiesen formular preguntas. El recurrente también cuestiona la

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 05 - 02 - 2008
LIMA

incriminación de Matilde Pinchi, pues a pesar que nunca observó la entrega de dinero, ésta declara en base a sus propias deducciones o conclusiones, afirmando un hecho que otra persona le comentó, a pesar que no está admitido que un testigo exprese conceptos y opiniones, llegando incluso a tener mayor protagonismo que el propio testigo directo, Vladimiro Montesinos Torres, a pesar que nunca observó la entrega de dinero; a esto debe adicionarse que en el fondo es una testigo de referencia o de oídas, valorándose de manera correcta tal condición para los imputados absueltos, pero no así para el recurrente; finalizando la explicación de sus agravios, también discute la versión del testigo Wilbert Ramos Viera, quien a su criterio no aporta nada para esclarecer el hecho imputado, limitándose a declarar que el recurrente se había reunido con Montesinos Torres, supuesto que ya había sido reconocido por el encausado; concluye indicando, que se ha vulnerado el Principio de Igualdad, puesto que, en similar situación jurídica, la Sala Penal Especial ha concluido de manera distinta al haber acertadamente absuelto de los cargos a Canales Pillaca y Jorge Víctor Polack Merel, mientras que al recurrente lo condena.

A).- De los límites de las conductas neutras

Que, el procesado Ticona Gómez afirma que su concurrencia a las instalaciones del Servicio de Inteligencia Nacional es una conducta "socialmente permitida" o "conducta neutra", sobre este tema, cabe precisar, que el hecho de haber acudido a tal recinto, efectivamente, no es ni puede constituir un delito; no obstante ello, lo discutible sobre este punto es el escenario en el que sucedió, merituada conjuntamente con los otros indicadores de ejecución de un proyecto criminal en marcha, así se tiene la ejecución de un "Plan de Reclutamiento de Congresistas" para obtener la mayoría absoluta de una bancada política en el Congreso de la

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 05 – 02 - 2008
LIMA

República, la suscripción de documentos de renuncia al Partido Político de origen y la adhesión a uno nuevo, los testimonios incriminatorios, entre otros. Es en este contexto en que debe evaluarse si la asistencia al recinto donde despachaba el otrora asesor presidencial se enmarca en una conducta neutra o no, pues el punto de partida para establecer en el presente caso la relevancia o irrelevancia penal de la conducta imputada radica en el análisis de la imputación objetiva, porque es precisamente en el ámbito de la imputación objetiva donde se determina si la conducta supera o no el riesgo permitido, siendo decisivo la interpretación del "contexto social" donde se desarrolló la acción, conforme a los deberes inherentes al rol del agente con independencia de su actuación, si fue hecha mediante acción u omisión, al margen de los datos psíquicos que puede tener en su mente y la causalidad natural acontecida; por ello el análisis del "rol social del agente" cobra un protagonismo esencial, pues canaliza el haz de derechos y deberes concretos reconocido a la persona en el "sector social parcial donde desempeña su actividad", por lo que, una conducta será imputable objetivamente si quebranta los deberes pertenecientes a su rol social, en ese sentido, quien no obra en el marco de un rol social estereotipado o inocuo y se extralimita de sus contornos, supera ampliamente el riesgo permitido y "... es lógico concluir que el quebrantamiento del rol es la llave que abre la puerta de par en par en la imputación penal sobre la base de la infracción de la norma jurídica (Gunther Jakobs, *La imputación Objetiva en Derecho Penal. Sobre el concepto de imputación penal*, Traducción de Manuel Cancio Meliá; Centro de Investigación en Filosofía y Derecho; Colombia – Bogotá, mil novecientos noventa y cuatro, página veintitrés). Que, del examen de autos, no es entendible cómo puede haber acudido a solicitar ayuda para el desarrollo de obras a la sede del Servicio de Inteligencia Nacional cuya naturaleza y fines es producir, integrar, dirigir, coordinar, controlar y realizar actividades de inteligencia y contrainteligencia requeridas para la Seguridad y la Defensa Nacional;

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 05 - 02 - 2008
LIMA

además, en una situación de marcada agitación política luego de un proceso electoral controvertible, preliminar a la instalación de un Congreso con nuevos parlamentarios, pero sobre todo, discutible si tenemos en cuenta que el ahora procesado había resultado electo Congresista por el movimiento político "Somos Perú" de abierta oposición al entonces gobierno de turno, por lo que, no era de esperarse socialmente un comportamiento de esta naturaleza, pues sus electores y la sociedad en su conjunto esperar una representatividad real de un sector de ella, que siendo evaluada conjuntamente con los elementos incriminatorios precedentemente acotados, conlleva a colegir actos contrarios al orden público, que en modo alguno pueden constituir conducta neutra o inocua, en tanto, que: *"La explicación es muy clara. El sujeto que gestiona su ámbito de organización creando una disimetría entre su comportamiento real y el comportamiento que de él, en función de su rol social, se esperaba socialmente, no sólo infringe su rol y quebranta la norma, sino que defrauda expectativas socialmente institucionalizadas, de manera que corre el riesgo de que se le reprochen jurídicamente su proceder. Desde este punto de vista, puede definirse muy sencillamente la imputación penal como la desviación respecto de aquella expectativa que compete al portador de un rol o, más escuetamente, como la desviación de un rol. En ese sentido, la imputación es, precisamente, el reverso del ejercicio correcto del rol, de manera que debe su existencia precisamente por el hecho del sujeto que se desvía y no adecua su conducta al rol que se espera que desempeña en la Sociedad [...]. Si antes dijimos que el ejercicio del rol creaba libertad y blindaba al portador del mismo de cierta inmunidad, ahora cabe decir que ese blindaje termina con el apartamiento o desviación del rol por parte del sujeto titular del mismo. Es más, ese apartarse del rol es el fundamento de la imputación penal. Pues no otra cosa es apartarse del rol que hacerse culpable, esto es, penalmente imputable"* (Imputación Objetiva e Imputación Subjetiva en Derecho Penal; sobre El quebrantamiento del rol como fundamento de la imputación; Urs Kindhauser, Miguel Polaino-Orts y Fernando Corcino Barrueta; Editora y Librería Jurídica Grifley - Empresa Individual de Responsabilidad Limitada; Lima agosto de dos mil nueve; página treinta y seis).

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. Nº 05 - 02 - 2008
LIMA

B).- De la prueba indiciaria

Que, lo característico de la prueba indiciaria es que su objeto no es directamente el hecho constitutivo del delito, sino otro hecho intermedio que permite llegar al primero por medio de un razonamiento basado en el nexo causal y lógico, existente entre los hechos probados y los que se tratan de probar, debiendo reunir este tipo de elementos de juicio la característica de ser indicios, antecedentes, concomitantes, posteriores o subsiguientes y suficientes para concluir por la culpabilidad del agente o no. Que, sobre este tema, la Sala Penal Especial ha sido extensa en conceptualizar la naturaleza, sus alcances y los fines de este tipo de prueba, relevando a este Supremo Tribunal de realizar mayores comentarios al respecto, dado que se comparten sus precisiones; empero, no está por demás dejar sentado que la posición asumida por esta Instancia Suprema, siempre estará sujeta a los alcances del Acuerdo Plenario número uno - dos mil seis/ESV - veintidós, del trece de octubre de dos mil seis, donde se acordó constituir como precedente vinculante, el cuarto fundamento jurídico de la Ejecutoria recaída en el caso Romero Paucar, expediente número mil novecientos doce - dos mil cinco, del seis de setiembre de dos mil cinco, en donde se precisó "que, respecto al indicio, (a) éste -hecho base- ha de estar plenamente probado -por los diversos medios de prueba que autoriza la ley-, pues de lo contrario sería una mera sospecha sin sustento real alguna, (b) deben ser plurales, o excepcionalmente únicos pero de una singular fuerza acreditativa, (c) también concomitantes al hecho que se trata de probar -los indicios deben ser periféricos respecto al dato fáctico a probar, y desde luego no todos la son-; y, (d) deben estar interrelacionados, cuando sean varios, de modo que se refuercen entre sí y que no excluyan el hecho consecuencia -no sólo se trata de suministrar indicios, sino que estén implicados entre sí-".

Que, los documentos denominados "Compromiso de Honor" y "Carta dirigida al ex Presidente de la República" no sólo demuestran el cambio de

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA

R.N. Nº 05 - 02 - 2008

LIMA

bancada -reconocido por el procesado- conforme lo alega el recurrente, sino también, que valorado conjuntamente con el tristemente célebre video "Kouri - Montesinos", de conocimiento público el catorce de setiembre de dos mil, constituye un hecho base desde el cual parte la inferencia lógica de una convocatoria a las instalaciones del Servicio de Inteligencia Nacional, anterior a la instalación y elección de la Mesa Directiva del Congreso de la República para el cambio de posición política por un pago de dinero en efectivo u otras dádivas; que aunado, a la persistente incriminación de Vladimiro Montesinos Torres sobre una entrega de dinero y otros favores como correlato de su adhesión al partido de gobierno, así como a la versión de Matilde Pinchi Pinchi, quien refiere haber observado un video en que el procesado recibía dinero y firmaba documentos para cambiar de bancada política; asimismo, la declaración de Wilbert Ramos Viera quien ha manifestado haber observado en dos o tres oportunidades al recurrente entrevistándose con el ex-asesor de inteligencia Montesinos Torres; lo declarado por Humberto Guido Rozas Bonucchelli - *Jefe nominal o aparente del entonces Servicio de Inteligencia Nacional* -, quien declaró que el presupuesto de dicho instituto se desdoblaba en dos partes, los gastos corrientes y los gastos de acción reservada que eran manejados por Montesinos Torres, que concretamente demuestran la disponibilidad que éste tenía de considerables sumas de dinero del erario nacional sin control, ni fiscalización alguna; y además, la pericia de grafotecnia de fojas veintisiete mil ochocientos noventa y ocho, no hacen más que corroborar la existencia de abundantes indicios concomitantes y periféricos al hecho e interrelacionados, que demuestran que el supuesto fáctico punible -*comisión de los delitos de cohecho pasivo impropio y receptación*- si se realizó; y si bien, no se habría acreditado con elementos de juicio suficientes la entrega de un

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. Nº 05 - 02 - 2008
LIMA

vehículo y el pago de alquiler de una vivienda en su favor, lo cierto es que sí se demostró la entrega de dinero.

C).- De la pericia de grafotecnia

Que, aún cuando el recurrente califica de intrascendente la pericia de grafotecnia de fojas veintisiete mil ochocientos noventa y ocho, por el contrario para este Supremo Tribunal, las conclusiones de este examen pericial de carácter técnico, resultan de singular importancia, si se tiene en cuenta que su admisión y su posterior práctica no fue un hecho aislado y sin propósitos definidos, sino que este se llevó a cabo en virtud de que el procesado negó tajantemente haber suscritos los documentos denominados "Compromiso de Honor" y "Carta dirigida al ex Presidente de la República", alegaciones que fueron totalmente desvirtuadas con los resultados de la pericia en comentario, que concluía que la firma que aparece en dichos manuscritos provienen del puño gráfico de su titular, el encausado Ticona Gómez, esto es, tal hecho constituyó en su momento una ruptura de su coartada de defensa, por ello, es entendible que ahora asevere que en el juicio oral había reconocido la suscripción de tales documentos, cuando ya se había desvanecido su inicial argumento exculpatario.

D).- De la presunta invalidez de la declaración de Montesinos Torres

Que, el recurrente ha cuestionado las versiones que dio el ex-asesor de inteligencia Vladimiro Montesinos Torres en todos los órganos extra-jurisdiccionales y judiciales, así señaló que su declaración ante la Sub Comisión del Congreso de la República no constituye prueba preconstituida, ni mucho menos prueba trasladada, ni instrumental, que en el fondo busca asegurar su propia defensa y que no fue valorada de conformidad al Acuerdo Plenario número dos - dos mil cinco / CJ - ciento dieciséis -sobre los requisitos de sindicación del coimputado-; igualmente lo hace

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 05 - 02 - 2008
LIMA

respecto a la declaración que éste rindió ante el Sexto Juzgado Penal Especial de Lima y ante la Vocalía de Instrucción por cuanto no llegó a concluirse; sin embargo, tales argumentos devienen en intrascendentes, pues la versión del ex-asesor de inteligencia no sólo fue un hecho base sobre el cual no solamente se inició la investigación contra los Congresistas de la República ahora procesados, sino también, porque éste sirvió únicamente como partida de la inferencia lógica, que posteriormente fue rodeado de indicios plurales, antecedentes, concomitantes, posteriores o subsiguientes y suficientes, constituidos por los datos ofrecidos en sus declaraciones testimoniales por Matilde Pinchi Pinchi y Wilbert Ramos Viera, por los documentos suscritos por el imputado, los resultados de la pericia de grafotecnia que llevaron a la Sala Penal Especial al hecho constitutivo del delito, incluso, el Colegiado Juzgador en todo el conjunto de la sentencia que expidió y que es materia de revisión no realiza mayor análisis sobre tal declaración, pues la toma solamente como una incriminación que luego ha sido corroborada con otros elementos de juicio en los que sí descansó su fallo, consecuentemente, los pretendidos cuestionamientos de orden formal sobre la imposibilidad de garantizar su defensa deben valorarse con la reserva del caso, pues lo cierto es que tal derecho de defensa lo ha ejercido sin restricción alguna en el presente proceso penal y si además, la incriminación de Viadimiro Montesinos Torres fue acreditada con otras fuentes suficientes de información probatoria.

E).- De la libre apreciación de las pruebas

Nota aparte lo constituye los alcances del artículo doscientos ochenta y tres del Código de Procedimientos Penales, que determina la libertad del juzgador de apreciar las pruebas con criterio de conciencia, de estricta aplicación por la Sala Penal Especial que esta Suprema Instancia revisora comparte, pues la evaluación de los elementos indiciarios han sido globales

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 05 - 02 - 2008
LIMA

y con arreglo a las normas de la lógica, máximas de la experiencia, de "los conocimientos científicos seguros, la crítica, en definitiva, valoración libre, no libérrima, discrecional pero no arbitraria. Se trata pues, de objetivar la apreciación, requisito necesario para una posterior fundamentación, hecho que sólo es posible cuando la operación psicológica interna del Juez y su resultado al exterior aparecen como productos de la razón" (José María Asencio Mellado - *La Prueba Prohibida y Prueba Preconstituida en el Proceso Penal*; Iakob Publicidad SAC; Lima, junio de dos mil ocho, página cuarenta); en dicho contexto, las alegaciones para poner en duda el valor de las declaraciones de Matilde Pinchi Pinchi y de Wilbert Ramos Viera no resultan atendibles, en tanto, que sus versiones otorgan datos reales, ciertos, concretos, que han sido indubitadamente probados con otros indicios (testimonio de Humberto Guido Rozas Bonucchelli, resultados de la pericia grafotecnia que desvirtuaron fehacientemente el primigenio argumento de defensa, los documentos denominados "Compromiso de Honor" y "Carta dirigida al ex Presidente de la República"), que denotaron aptitud significativa para conducir a demostrar la entrega de dinero para realizar un acto propio de su cargo sin faltar a sus obligaciones.

Sexto: Que, el procesado **Roger Luís Cáceres Pérez** al sustentar sus agravios mediante escrito de fojas treinta y siete mil trescientos veinticuatro, alega que la sentencia recurrida carece de motivación suficiente y en ella, no existe prueba objetiva de cargo, habiendo sido condenado con apreciaciones subjetivas carentes de valor probatorio; agrega, que siempre integró la agrupación política "Frente Popular Agrícola del Perú" - FREPAP-, de abierta oposición al entonces gobierno de turno y su renuncia a dicha banca se debió a cuestiones internas; negando haber suscrito Carta de Adhesión en el Servicio de Inteligencia Nacional, sino que lo hizo en el Palacio de Gobierno ante el entonces Presidente de la República, Alberto Fujimori (Fujimori) hecho que no constituye delito; de otro lado, afirma que

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA

R.N. Nº 05 - 02 - 2008

LIMA

no se ha tenido en cuenta su declaración uniforme ante las instancias judiciales y congresal donde ha negado tajantemente haber recibido dinero por el cambio de bancada política, e incluso, los testigos Matilde Pinchi Pinchi, Maruja Arce Guerrero, Merino Bartet, Huertas Caballero y otros ofrecidos por el Ministerio Público, refieren, no haber observado entrega de dinero alguno; del mismo modo, sostiene que la declaración de Montesinos Torres ante el Juez Instructor fue realizada a nivel del Congreso de la República, por lo que, una acusación constitucional no puede basarse en la declaración de un procesado que puede mentir, constituyendo esta una prueba prohibida; más aún, cuando no fue confrontado con éste; concluye indicando, que las incriminaciones de Matilde Pinchi Pinchi también carecen de valor probatorio, pues fueron desautorizadas por Montesinos Torres, quien aclaró que era desinformada acerca de sus actuaciones y funciones en el gobierno.

A).- Sobre la presunta inexistencia de prueba objetiva de cargo

Que, las alegaciones del recurrente sobre su inocencia en los cargos imputados, por haber formado parte de una agrupación política de oposición y suscribir un documento en presencia del entonces Presidente de la República y no así en los ambientes del Servicio de Inteligencia Nacional, han sido suficientemente desvirtuados con los fundamentos detalladamente expuestos por la Sala Penal Especial, en el párrafo sobre "Responsabilidad del ex-Congresista Roger Luis Cáceres Pérez" obrante a fojas treinta y siete mil noventa y cinco, que demuestran una respuesta razonada y congruente del órgano juzgador, por lo que, el hecho de que no se acoja el argumento exculpatorio del recurrente, en modo alguno, puede constituir una vulneración a la garantía constitucional de motivación de resoluciones como lo afirma la defensa del imputado, tanto más, si se precisaron los fundamentos de derecho y juicios de valor que avalaron su

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. Nº 05 - 02 - 2008
LIMA

pronunciamiento; no resultando cierta la afirmación de que ha sido condenado con simples presunciones subjetivas, pues lo cierto es que su conducta se encuentra dentro de un mismo comportamiento criminal, ya que fue captado por un tercero (*Comandante de la Tercera Región Militar de Arequipa, General Abraham Walter Cano Angulo*) para conversar con el entonces asesor presidencial, sobre las posibilidades del cambio de bancada política por dinero, concurriendo a la sede del Servicio de Inteligencia Nacional en Chorrillos donde despachaba el mencionado ex-asesor, hechos acaecidos luego del proceso eleccionario y con anterioridad a la instalación y elección de la Mesa Directiva del Congreso de la República, así como la suscripción de diversos documentos, enmarcado todo ello en el contexto que se presume la pretensión de obtener una mayoría absoluta para los fines de perpetuación en el poder del gobernante de turno, objetivo que se evidenció cuando con posterioridad al veintiocho de julio de dos mil, la Mesa Directiva del Congreso fue elegida con setenta votos a favor del partido de gobierno, no obstante, que este solamente había obtenido cincuenta y seis escaños, constituyendo este escenario el "*hecho base de imputación*" sobre el cual "*la prueba indiciaria*" fue fundamental para acreditar la ejecución del denominado "*Plan de Reclutamiento de Congresistas*", contexto criminal que ha sido corroborado con la prueba objetiva de cargo constituida por la suscripción de los denominados "*Compromiso de Honor*" de apoyo a la agrupación política gobernante "*Perú Dos Mil*" y la "*Carta dirigida al ex-Presidente de la República*", cuyas firmas y huellas dactilares además de haber sido reconocidos por el propio recurrente, precisamente, corroboran el mismo *modus operandi* como fueron reclutados otros congresistas.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 05 - 02 - 2008
LIMA

B).- De los testigos de referencia.

Que, no se ajusta a la verdad su alegato, referido, a que no se habría tenido en cuenta su declaración uniforme ante las instancias judiciales y congresal donde negaba fajantemente haber recibido dinero por el cambio de bancada política, pues dicho argumento sí fue valorado por la Sala Penal Especial, empero, no fue convincente al haber sido desvirtuado por la prueba indiciara obrante en autos, que modificó su primigenia presunción de inocencia del cual estaba investido por imperio constitucional; y si bien el testigo directo es aquél que declara sobre lo que ha percibido en relación con los hechos objeto de prueba, también lo es que el testigo de referencia es aquél que de manera indirecta ha tomado conocimiento de los mismos hechos, aunque éste debe redundar sobre el lugar, las personas y los medios por los cuales obtuvo dicho conocimiento, situación que también ha sido observada por el Colegiado Juzgador; máxime, si de autos se tiene que Pedro Huertas Caballero al rendir su testimonial señaló que había visto en el Servicio de Inteligencia Nacional al procesado con su padre en una reunión que sostenían con Montesinos Torres en dos oportunidades y que éste último le dijo que a todos los congresistas que se han pasado a las filas del partido "Perú Dos Mil" les había entregado dinero; asimismo, María Angélica Arce Guerrero, quien era secretaria personal de Vladimiro Montesinos Torres, mencionó que en local del Servicio de Inteligencia Nacional y por órdenes de éste último, preparó tres documentos a nombre del encausado Cáceres Pérez, consistentes en una carta de renuncia, una carta de adhesión y un recibo; mientras que la testigo Matilde Pinchi Pinchi precisó que observó en varias oportunidades al imputado con su padre Luis Cáceres Velásquez en el Servicio de Inteligencia Nacional, a quien le entregaron dinero para que se pase a las filas de "Perú Dos Mil" acordándose de tal evento, porque dicho

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA

R.N. N° 05 - 02 - 2008

LIMA

monto le entregaron en un file con el nombre de dicho procesado y en la primera página estaba su ficha personal del Registro Nacional de Identificación y de Estado Civil - RENIEC con su foto y en las páginas siguientes había una carta de renuncia a su partido de origen, otro pasando a las filas de "Perú Dos Mil" y porque Montesinos Torres le trajo el fólder con los recibos firmados; que siendo así, es irrelevante para el caso en comentario, que estos no hayan observado directamente la entrega de dinero, pues la *"declaración del testigo de referencia es subsidiaria a la del testigo fuente - titular del conocimiento directo de los hechos-; por ello la obligación que tiene de señalar el momento, lugar, las personas y los medios por los cuales obtuvo el conocimiento del testigo fuente"* (Pablo Talavera Elguera; *La Prueba en el Nuevo Proceso Penal*; Zoom Grafic; Lima, marzo de dos mil nueve; página ciento treinta y tres,) y a pesar que quien debe comparecer ante el Tribunal de Justicia es el testigo fuente por su conocimiento directo de los hechos, sí es aceptable la admisión del testigo de referencia cuando debido a situaciones de imposibilidad real y efectiva, como en el presente caso, donde no se logró obtener en el juicio oral la declaración del testigo directo Vladimiro Montesinos Torres, quien ante el Vocal instructor se negó a continuar con su declaración detallada sobre los hechos, en este escenario, debemos señalar, que *"la prueba testifical de referencia debe obtener un carácter supletoria y excepcional. Es decir, se da como ultima ratio, y solamente es admisible cuando no es posible contar con la prueba directa"* (Manuel Miranda Estrampes; *La Valoración de la Prueba a la luz del nuevo Código Procesal Penal Peruano de dos mil cuatro - Tomo II*; Ara Editores; Lima - dos mil seis, página quinientos cuarenta y dos), consecuentemente, las críticas a las incriminaciones de Matilde Pinchi Pinchi, porque habrían sido desautorizadas por Montesinos Torres, deviene en inútiles, dado que la valoración de su versión ha sido concordante con otros elementos de juicio plurales e interrelacionados; máxime, cuando no puede dejar de tenerse en cuenta, que su padre Luis Caceres Velásquez, con quien precisamente había concurrido en

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. Nº 05 - 02 - 2008
LIMA

reiteradas oportunidades al Servicio de Inteligencia Nacional en el ámbito delictivo antes descrito, también fue condenado por hechos similares por la justicia nacional al comprobarse que recibió dinero del ex-asesor presidencial Vladimiro Montesinos Torres.

C).- De la prueba prohibida

La "prueba prohibida o ilícita" es aquella prueba, cuya obtención o actuaciones, lesionan derechos fundamentales o se violan normas constitucionales, de modo que la misma deviene procesalmente inefectiva e inutilizable. por lo tanto, "... carecen de efecto legal las pruebas obtenidas directa o indirectamente con violación del contenido esencial de los derechos fundamentales... puede concluirse que la imputación penal no podrá sustentarse en aspectos del hecho que se han probado ilegítimamente, aún cuando el Juez tenga la convicción sobre la responsabilidad penal del imputado, la eficacia de la persecución cede de forma relevante ante los derechos fundamentales del procesado" (Percy García Caverio; *El Derecho Procesal Penal frente a los nuevos retos del Nuevo Código Procesal Penal; Acerca de las consecuencias político-criminales de la implementación del nuevo sistema procesal penal; Ara Editores Empresa Individual de Responsabilidad Limitada; Lima, abril de dos mil nueve; página veintiocho*). Que, en el fondo el recurrente está cuestionando la declaración instructiva que rindió Vladimiro Montesinos Torres ante el Juez Saúl Peña Farfán, entonces titular del Sexto Juzgado Penal Especial, recabada en atención a que se trataba de un funcionario público y no de un Congresista de la República como es el caso de autos, declaración cuyas copias fueron remitidas al Congreso de la República en atención a las investigaciones que se iniciaron ante el descubrimiento de una presunta organización criminal enquistada en las altas esferas del Estado, que había estructurado una amplia red de corrupción para perpetuarse en el poder; en dicho contexto, es plausible no solamente que la referida declaración fue recabada ante un órgano judicial competente sino también ante la presencia de un representante del Ministerio Público, que brindaban todas las garantías necesarias legales: ahora bien, el hecho

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 05 - 02 - 2008
LIMA

de que la misma haya sido valorada por las comisiones investigadores pertinentes del Congreso de la República, en modo alguno puede constituir una vulneración al debido proceso, pues dicho poder del Estado para los fines del artículo cien de la Constitución Política del Estado, deja de ser un poder político y se convierte en los hechos en una instancia para-jurisdiccional, también promotor de la acción penal pública contra los altos funcionarios del Estado, provisto de capacidad indagatoria del delito y de acusación; que a mayor abundamiento, no es entendible que en tales circunstancias el recurrente la califique como prueba prohibida, si ni siquiera alega cuál fue el derecho fundamental que se habría transgredido o en qué consistió o cómo se ejecutó la vulneración del mismo; por lo demás, como se ha venido sosteniendo precedentemente la incriminación efectuada por Montesinos Torres solamente constituyó un "indicio base" que ha sido concatenado con otros indicios, sin los cuales no se hubiera logrado establecer la concurrencia del hecho a probar, por todo lo anteriormente expuesto, lo resuelto por la Sala Penal Especial en este extremo, también resulta conforme a ley.

Sétimo: Que, el procesado **Antonio Palomo Orefice**, mediante escrito de fundamentación de agravios de fojas treinta y siete mil trescientos treinta y nueve, alega que el marco de imputación fue fijado por el Congreso de la República, que señaló que el recurrente es responsable de la recepción de veinte mil dólares americanos por Vladimiro Montesinos Torres a cambio de dejar el partido "Perú Posible" e integrarse al partido de gobierno Alianza "Perú Dos Mil", por lo tanto, al pronunciarse la sentencia recurrida por la recepción de sesenta mil dólares americanos, que no fue materia de proceso, pues ni el Ministerio Público ni el Poder Judicial pueden rebasar los alcances de la acusación del Congreso luego de haberlo sometido al

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 05 – 02 - 2008
LIMA

antejuicio político, se ha vulnerado el artículo doscientos ochenta y cinco "A" del Código de Procedimientos Penales; agrega, que no existe ninguna prueba objetiva que acredite haber recibido suma de dinero de parte de Montesinos Torres, en tanto, que las testimoniales de José Villalobos Candela, Rafael Merino Bartet, Humberto Guido Rosas Bonucchelli, Wilbert Ramos Viera, Pedro Huertas Caballero, María Angélica Arce Guerrero, e incluso, Matilde Pinchi Pinchi solamente demuestran su concurrencia al local del Servicio de Inteligencia Nacional, pero no la recepción de dinero; además, el hecho de que haya enviado una carta al entonces Presidente de la República para incorporarse a la bancada del partido de gobierno y otra carta a su agrupación política de origen comunicándoles su renuncia, no constituyen delito, prueba de ello es que los congresistas Mendoza del Solar y Canales Pillaca fueron absueltos evidenciándose así una conclusión arbitraria y contradictoria; agrega, que el único testigo directo contra su persona es Vladimiro Montesinos Torres, quien no ha declarado en sede judicial, y si bien declaró ante la Sub-comisión del Congreso de la República, esta carece de valor probatorio, debido a que no se le tomó juramento de ley; concluye indicando, que el peritaje de grafotecnia realizado sobre el supuesto documento que habría suscrito, de fecha dieciocho de abril de dos mil, por la presunta recepción de veinte mil dólares americanos, no es contundente, debido a que en el se aprecia que las firmas no le corresponden, conclusión similar a la que se arriba en relación al denominado Compromiso de Honor.

A).- De los alcances del Antejucio Político

Que, los argumentos referidos a que se ha desbordado el marco de imputación fijado por el Congreso de la República luego de un antejucio político, no resulta cierto, en principio, porque tal aseveración no consta del examen de los actuados, sobre todo de las copias remitidas por el órgano

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 05 - 02 - 2008
LIMA

legislativo a fojas ciento veintisiete y ciento sesenta y cuatro, cotejados con el dictamen acusatorio del señor Fiscal Supremo en lo Penal de fojas veintinueve mil ciento noventa y tres; y además, porque este supuesto fue expresamente aclarado por la Sala Penal Especial al describir los hechos y cargos imputados, limitando su pronunciamiento a los alcances de la imputación que fue objeto de discusión en el Congreso de la República, en correlación a la imputación del señor representante del Ministerio Público, en su condición de litular de la acción penal, prueba de ello, es que a fojas treinta y seis mil novecientos sesenta y cinco de la sentencia recurrida (II.- Hechos y Cargos), se citó textualmente "En base a la acusación constitucional aprobada por el Pleno del Congreso, en el sentido que Alberto Fujimori Fujimori y Vladimiro Montesinos Tames formaron una sociedad con un fin común: perpetuarse en el poder y consolidar a cualquier precio, una mayoría parlamentaria que le permitiera la juramentación, el veintiocho de julio de dos mil, el control de la Presidencia y la Mesa Directiva del Congreso de la República, así como de las Comisiones Congresales, para lo cual se debía obtener una mayoría parlamentaria a cambio de donativos y/o diversos ofrecimientos otorgados a los Congresistas..." para más adelante agregar "Que dichos hechos descritos por el Pleno del Congreso, fueron reproducidos por el representante del Ministerio Público, conforme se advierte de la acusación Fiscal de fojas veintinueve mil ciento noventa y tres...".

Que, este Supremo Colegiado considera necesario dejar constancia que en atención al antejercicio político los altos funcionarios públicos, entre ellos, los Congresistas de la República, tienen el privilegio de no ser procesados penalmente por la jurisdicción ordinaria, si no han sido sometidos previamente a un procedimiento político jurisdiccional, debidamente regulado, ante el Congreso de la República, en el cual el cuerpo legislativo debe haber determinado la verosimilitud de los hechos que son materia de acusación, así como su subsunción en el tipo penal, previa e inequívocamente establecido en la ley; entendiéndose en la doctrina constitucional, que tal prerrogativa tiene como propósito de que no

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. Nº 05 – 02 - 2008
LIMA

puedan ser procesados ante la judicatura penal por los delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones, sin que medie un procedimiento con las debidas garantías procesales ante el Congreso de la República y la consecuente acusación del propio Poder Legislativo; no obstante ello, a criterio de este Supremo Tribunal y en virtud de sus facultades de control difuso e independencia jurisdiccional, garantizados por la propia Constitución Política del Estado, considera que una limitación de esta naturaleza -artículo cien de la Constitución- no puede dar lugar a la afectación de la independencia y autonomía del Poder Judicial y del Ministerio Público, que también son garantizados por la norma constitucional, sobre todo, en el caso de esta última institución, que por antonomasia su función y razón de existencia es la persecución e investigación del delito; más aún, cuando ha sido el propio Tribunal Constitucional, que ha considerado "... que las referidas disposiciones son contrarias al aludido principio fundamental sobre los que se sustenta el Estado democrático de derecho: la separación de poderes. Si bien dicho principio no puede negar la mutua colaboración y fiscalización entre los poderes públicos, impone la ausencia de toda injerencia en las funciones esenciales y especializadas que competen a cada una de las instituciones que diagraman la organización del Estado. En tal sentido, en modo alguno puede restringirse la autonomía que corresponde al Ministerio Público en el desenvolvimiento de las funciones que la Constitución le ha conferido en su artículo 159º; menos aún puede aceptarse la limitación de los principios de unidad, exclusividad e independencia de la función jurisdiccional (incisos 1 y 2 del artículo 139º), la que, desde luego, alcanza también al juez instructor encargado de evaluar la suficiencia de elementos de juicio que justifiquen la apertura de instrucción y de conducir la etapa investigativa del proceso" (Sentencia correspondiente a la Acción de Inconstitucionalidad interpuesta por sesenta y cinco Congresistas de la República contra el inciso "j" del artículo ochenta y nueve del Reglamento del Congreso de la República; expediente número cero cero cero seis - dos mil tres - AI/TC, de fecha primero de diciembre de dos mil tres)

B).- Sobre la validez de la declaración de Vladimiro Montesinos Torres

Como se ha venido sostenido precedentemente, los cuestionamientos a la versión inculpativa de Vladimiro Montesinos Torres devienen en

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 05 - 02 - 2008
LIMA

intrascendente, pues la Sala Penal Especial ha sido clara y precisa en sostener que por sí sola su versión no constituye elemento de responsabilidad, sino que es un indicio base que ha sido corroborado con otros indicios abundantes, concomitantes e interrelacionados, que corroboraron la ejecución de un proyecto de reclutamiento de congresistas que le otorgue al entonces gobierno, una holgada mayoría que no solamente sirviera para impedir una real función fiscalizadora innata del Congreso de la República, sino también, perpetuar en el poder al partido de gobierno, torciendo así la voluntad ciudadana a cambio de dádivas y beneficios, que en el fondo había votado por un grupo congresal de oposición al gobernante de turno; por ende, las convalidaciones formales exigidas por el recurrente, referidas, a que debería haber declarado en sede judicial y que no se efectuó el juramento de ley al momento de declarar ante la Sub-comisión del Congreso de la República, resultan irrelevantes.

C).- De la pericia de grafotecnia

Que, igualmente, respecto a su alegato dirigido a sostener la existencia de una pericia de grafotecnia, que señala no haberse realizado estudio comparativo respecto al recibo por la suma de veinte mil dólares americanos, de fecha dieciocho de abril de dos mil, no lo exime de responsabilidad alguna, puesto que, el motivo de su responsabilidad penal en el presente caso, corresponde al recibo de fecha diecisiete de junio de dos mil, por la cantidad de sesenta mil dólares americanos, obrante a fojas veinticinco mil trescientos veintiocho, suscrito por el procesado y cuya autenticidad de su firma ha sido científicamente comprobado con un dictamen pericial de grafotecnia, elemento de prueba de singular importancia, pues a diferencia de sus demás coprocesados que suscribieron los documentos "Compromiso de Honor" y "Carta dirigida al ex

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 05 - 02 - 2008
LIMA

Presidente de la República", éste además llegó a firmar un "recibo", esto es, un documento donde dejaba expresa constancia de la recepción de dinero, que merituado conjuntamente con el "Compromiso de Honor" demuestran el traspaso de bancada política a cambio de ventajas económicas.

D).- De la responsabilidad del procesado

Que, en relación a los reparos y objeciones a las declaraciones testimoniales de José Villalobos Candela, Rafael Merino Bartet, Humberto Guido Rosas Bonucchelli, Wilbert Ramos Viera, Pedro Huertas Caballero, María Angélica Arce Guerrero y de Matilde Pinchi Pinchi, tampoco resultan atendibles, pues como se ha venido sosteniendo estas constituyen pruebas indiciarias, sobre todo, la rendida por Rafael Merino Bartet - *Asesor Político de la Alta Dirección con el rango de Director General*- cuyo jefe inmediato en el Servicio de Inteligencia Nacional era Vladimir Montesinos Torres, quien indica haber preparado un recibo para dicho imputado, versión similar a la de Matilde Pinchi Pinchi, que conjuntamente con los documentos "Compromiso de Honor", "Carta dirigida al ex Presidente de la República" y "Carta de renuncia al Partido Perú- Posible" y la prueba objetiva de cargo, es decir, el "recibo" de fojas veinticinco mil trescientos veintiocho, acreditan suficientemente su culpabilidad en la comisión de los delitos de cohecho pasivo impropio y receptación; máxime, cuando a esta situación debe adicionarse la versión no creíble de que decidió integrar el gobierno de turno para obtener mayores beneficios para la ciudad de Loreto, pues el lugar y las circunstancias no eran los que correspondían, así concurrió presuntamente con dicho fin al local del Servicio de Inteligencia Nacional y no así a los Ministerios o locales representativos del Poder Ejecutivo; por lo demás, méncion aparte, merecerán sus alegaciones de una valoración contradictoria de la prueba actuada con respecto a sus coimputados.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. Nº 05 - 02 - 2008
LIMA

Mendoza del Solar y Canales Pillaca, los que serán valoradas al analizar los agravios propuestos por el representante del Ministerio Público.

Octavo: Que, el representante del **Ministerio Público** al sustentar sus agravios mediante escrito de fojas treinta y siete mil trescientos cincuenta y cuatro, alega que la Sala Penal Especial no ha valorado correctamente el material probatorio, pues el mismo conjunto de pruebas que fueron útiles para condenar a los sentenciados Cáceres Pérez, Ríos Salcedo, Ticona Gómez y Palomo Orefice, no se tuvieron en cuenta o fueron considerados insuficientes para establecer la culpabilidad de los encausados absueltos Rodríguez de Aguilar, Huamán Lu, Mendoza del Solar, D'Acunha Cuervas, Canales Pillaca, Pennano Allison, Luna Gálvez, Joy Way Rojas, Salgado Rubianes y Lozada Rondón de Gamboa; más aún, si en la propia sentencia se admitió que todos ellos habían concurrido al local del Servicio de Inteligencia Nacional coincidentemente en las fechas en que se venía ejecutando la denominada "operación de reclutamiento"; agrega, que del mismo modo, no se ha valorado en su verdadera dimensión los alcances del Informe de fojas dieciocho mil setecientos treinta y siete, remitido por el Jurado Nacional de Elecciones, que da cuenta que la Alianza Electoral "Perú Dos Mil", obtuvo en las elecciones generales del nueve de abril de dos mil, cincuenta y dos representantes al Congreso de la República, y que posteriormente, para la elección de la Mesa Directiva obtuvo setenta votos; también resulta cuestionable, suponer como cierta la participación solamente de los cuatro procesados condenados y de los también condenados Kouri Bumachar y Cáceres Velásquez, pues de ser cierta esta posibilidad la Alianza "Perú dos mil" solamente habría llegado a los cincuenta y ocho congresista y no hubiera obtenido la mayoría como finalmente sucedió; además, tampoco se ha meritado la prueba

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. Nº 05 - 02 - 2008
LIMA

testimonial y documental existente en contra del imputado Edilberto Canales Pillaca de fojas veinticinco mil doscientos treinta y cuatro a veinticinco mil doscientos cuarenta y tres, donde figura el denominada Compromiso de Honor, la solicitud de incorporación a "Perú dos mil" y la renuncia a su agrupación política de origen; de otro lado, sostiene que no se ha valorado el *modus operandi* con las que se buscó obtener la mayoría oficialista en el Congreso de la República, cuyas características siempre han sido las mismas, la concurrencia al Servicio de Inteligencia Nacional, de forma voluntaria o por medio de contactos, las reuniones con Vladimiro Montesinos Torres y el hecho de que el tema central de agenda siempre se circunscribió al cambio de bancada oficialista, a excepción de los encausados Pennano Allison, D'Acunha Cuervas, Huamán Lu y Luna Galvez, quienes si bien permanecieron en sus bancadas políticas en calidad de "topos", votaban temas trascendentales a favor del partido de gobierno a cambio de dinero; que asimismo, tampoco se apreció el contexto en que el delito se realizó, donde la decisión, ejecución y sus resultados fueron tangibles, máxime, si tales circunstancias deben concordarse con la caída del gobierno y el hecho de que el Jurado Nacional de Elecciones estuviera sometido al gobierno de turno, conjuntamente con la compra de canales de televisión, medios de comunicación y el gasto de millonarias sumas de dinero para lograr un tercer período consecutivo de gobierno. El recurrente también sostiene respecto a las procesadas Luz Filomena Salgado Rubianes y María del Carmen Lozada Rondón de Gamboa, que no es posible que hayan sido liberados de responsabilidad por el sólo hecho de que Martha Chávez Cossio también había sido absuelta por similar delito; máxime, si Montesinos Torres y Marilde Pinchi Pinchi se han mantenido en sus similares incriminaciones y el primero de éstos solamente cambio su versión respecto

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA

R.N. N° 05 - 02 - 2008

LIMA

10
a Martha Chávez Cossío; de otro lado, en cuanto al congresista Víctor Dionisio Joy Way Rojas, se advierte que las declaraciones incriminatorias de Montesinos Torres, Pinchi Pinchi, y Arce Guerrero hasta la fecha no han sido desvirtuados con prueba alguna, por lo que, considera que la absolución no se encuentra arreglada a ley; finalmente refiere, que la reparación civil fijada contra Cáceres Pérez, Ríos Salcedo, Ticona Gómez y Palomo Orefice, la suma impuesta ni siquiera remotamente responde a la magnitud del daño acusado, no solamente por el daño causado al Estado Peruano sino también por la traición a la voluntad popular, así como a los Partidos Políticos.

A).- Del apotegma "a igual razón, igual derecho"

GM
M
Que, no es únicamente el representante del Ministerio Público quien asevera una situación común de aplicación para todos los imputados, sin excepción alguna, sino también, el Procurador Público Ad-Hoc del Estado, coincide con los agravios sostenidos por la fiscalía, e incluso, lo hace la defensa del procesado Ticona Gómez, quien argumenta sobre este asunto, vulneración del Principio de Igualdad. Que el aforismo, "a igual razón, igual derecho" o "igualdad de todos los ciudadanos ante ley" aplicable al asunto judicial, corresponde a que en los casos iguales, semejantes o análogos se debe tener la misma respuesta jurídica, pues la administración de justicia tiene por función, además de resolver conflictos, crear seguridad jurídica, tratando igual a los casos similares, garantizando a la comunidad una justicia predecible; que el apotegma en referencia se fundamenta en el "Principio de Igualdad", que si bien no contiene "... un mandato expreso de trato igual para todos, no importando las circunstancias en las que se encuentren, sino una exigencia de trato igualitario si se encuentra en situación análoga, y de trato desigualitario si no está en igualdad de condiciones. Detrás de esta última exigencia - también se ha dicho-, para que un trato diferenciado no resulte lesivo de la cláusula de la igualdad es preciso que éste se sustente en razones objetivas y razonables, quedando proscrito, por

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA

R.N. N° 05 - 02 - 2008

LIMA

tanto, cualquier tratamiento diferenciado que sólo se sustente en razones subjetivas como el sexo de una persona, su raza, opción política, religiosa, idioma, origen, opinión, condición económica o de cualquier otra índole" (Diccionario de Jurisprudencia Penal: José Antonio Caro Jhon; Editora Jurídica Grigley; Lima; octubre de dos mil siete; página trescientos tres); en este entendido, se tiene que en autos corren los documentos de fojas veinticinco mil doscientos treinta y cinco a veinticinco mil doscientos treinta y siete, suscritos por el encausado Edilberto Canales Pillaca, manuscritos similares a los utilizados por la Sala Penal Especial para determinar la responsabilidad penal de los procesados Roger Luís Cáceres Pérez, Gregorio Ticona Gómez y Antonio Palomo Orefice, por lo que, se advertiría una argumentación disímil e incoherente; más aún, si de autos también se observaría una indebida valoración de la prueba indiciaria obrante en autos, así se tiene que no se habría meritudo debidamente las declaraciones testimoniales de Rafael Merino Bartel de fojas treinta y dos mil novecientos veintitrés; Wilbert Ramos Viera de fojas treinta y tres mil cuarenta y cinco; Pedro Huertas Caballero de fojas treinta y tres mil cuarenta y cinco; Matilde Pinchi Pinchi de fojas treinta y tres mil doscientos treinta y cinco; y Mario Rafael Ruiz Agüero de fojas treinta y tres mil trescientos veinticuatro; que en todo caso, debe ser revisada por otro Colegiado Juzgador al ser evidente, que en relación al imputado Edilberto Canales Pillaca se observaría una grave irregularidad que vulnera las garantías establecidas por la Ley Procesal Penal, como lo es el "debido proceso", constituyendo tal situación una causal de nulidad prevista por el inciso primero del artículo doscientos noventa y ocho del Código de Procedimientos Penales.

B).- De la prueba indiciaria plural y suficiente, así como del contraindicio

Que, el representante del Ministerio Público respecto a los encausados Ruby Consuelo Rodríguez de Aguilar, María del Milagro Huamán Lu, Juan Carlos Miguel Mendoza del Solar, Jorge D'Acunha Cuervas, Guido Pennano

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA

R.N. N° 05 - 02 - 2008

LIMA

Allison y José León Luna Gálvez asevera una indebida valoración de la prueba indiciaria, pues no se ha meritado en su real dimensión, que con ellos se siguió la misma estrategia delictiva para reclutar congresistas que apoyen al partido de gobierno a cambio de dinero; mas aún, si obra en autos un informe del Jurado Nacional de Elecciones, que corrobora el crecimiento de la bancada oficialista en comparación al número que obtuvo durante las elecciones generales, y además, el escenario tangible de que muchos organismos estatales y medios de comunicación privados apoyaban sin retrimiento el reprochable tercer período consecutivo de gobierno. Que, tales apreciaciones a criterio de este Supremo Tribunal constituyen el hecho base que considerado por sí solo no puede formar parte de delito que se pretende probar, que necesariamente deben estar unidos y acompañados de otros elementos indiciarios que sean plurales y suficientes, con tal fuerza acreditativa de hechos indirectos que concordantes recíprocamente nos hagan inferir la acreditación de la aceptación de una ventaja económica para practicar un acto propio de su cargo ó que haga presumir que dicha ventaja también provenía de la comisión de un delito; sin embargo, conforme es de verse en el caso de la imputada **Ruby Consuelo Rodríguez de Aguilar**, solamente subsiste como elemento indiciario las testimoniales que demostrarían su concurrencia a los ambientes del Servicio de Inteligencia Nacional, sin otro indicio que corrobore aceptación de dinero, pues los documentos denominados "Compromiso de Honor" y "Carta de Renuncia" al Partido Aprista Peruano que obran en los actuados, no cuentan con sus firmas, ni huellas dactilares, ni mucho menos corre en el expediente recibo de dinero; que un hecho similar ocurre respecto al encausado **Jorge D'Acunha Cuervas**, donde no obstante obran en autos los manuscritos "Compromiso de Honor", "Carta de Renuncia a Perú Posible" y "Carta de Adhesión al entonces ex-Presidente

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA

R.N. N° 05 – 02 - 2008

LIMA

de la República" con su nombre, estos tampoco contienen su firma y huella dactilar; cabe precisar que respecto al imputado **José León Luna Gálvez**, además de no haber suscrito los documentos mencionados líneas arriba, la sola posibilidad de que hubiese sido cierta resultaría un contrasentido, pues la incriminación de Montesinos Torres contra éste, era la de haber recepcionado dinero para brindar ayuda al gobierno de turno sin abandonar su partido de origen "*Solidaridad Nacional*", atribuyéndosele la condición de agente encubierto, por lo que, tal hecho no se encuentra acreditado, así como tampoco el haber concurrido al Servicio de Inteligencia Nacional, no existiendo prueba testimonial que señale lo contrario, toda vez, que Rafael Merino Bartet y Pedro Huertas Caballero manifestaron no conocer al encausado; asimismo, Wilbert Ramos Viera si bien en un primer momento indicó haberlo visto en dicha sede, sin embargo, durante la diligencia de confrontación con el procesado aclaró que se había equivocado; mientras que María Angélica Arce Guerrero y Mario Rafael Ruiz Agüero sostuvieron no haberlo visto en el Servicio de Inteligencia Nacional; de otro lado, respecto al encausado **Guido Pennano Allison** su aislada concurrencia a las oficinas del Servicio de Inteligencia Nacional no puede constituir prueba indiciaria, si no ha sido valorada con documentos pertinentes, pues en su caso no existen, pericias o cualquier otro elemento de juicio, resultando de aplicación los alcances del principio de duda razonable consagrado en el inciso décimo primero del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Estado.

Que, una situación distinta ocurre respecto a los procesados **María del Milagro Huamán Lu y Juan Carlos Miguel Mendoza del Solar**; en el primer caso, porque además de no existir documentación suscrita por dicha imputada, fue de conocimiento público que ésta durante la elección de la Mesa Directiva del veinticinco de julio de dos mil, no votó a favor del

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA

R.N. N° 05 - 02 - 2008

LIMA

partido de gobierno, además, sus constantes viajes a los Estados Unidos de América se estuvieron efectuando antes de los hechos submateria conforme se acreditó con el oficio de fojas diecinueve mil ciento once remitido por la Oficina de Migraciones y Naturalización del Ministerio del Interior; en el segundo caso, no solamente se tiene que el testigo Huertas Caballero durante el juicio oral desmintió su primigenia versión acerca de una entrega de dinero a favor de Juan Carlos Miguel Mendoza del Solar, sino también, porque la testigo Arce Guerrero, quien era secretaria personal de Vladimiro Montesinos Torres afirmó no haber elaborado documentos con el nombre de dicho encausado, que siendo así, los supuestos antes acotados constituyen contraindicios *"que hacen ver poderosamente debilitados los indicios de cargo, en cuanto de ellos resulta a favor del acusado una explicación enteramente favorable de los hechos que aparecen correlativos del delito, y dan importancia a las sospechas"* (Karl Mittrremaier, *Trafado de la Prueba en Materia Criminal*; Fabián J. Di Plácido Editor; Buenos Aires - mil novecientos noventa y nueve; página cuatrocientos trece).

C).- De la duda razonable.

Que, el texto constitucional peruano, consagra dentro de los Principios y Derechos de la Función Jurisdiccional, el Principio de *In dubio Pro Reo*, al establecer textualmente *"La aplicación de la ley mas favorable al procesado en caso de duda o de conflicto entre leyes penales"*, en dicho contexto, debemos asumir que la duda razonable, aplicable al ámbito judicial está más relacionado a las conclusiones a las que debe arribar todo Juzgador, siendo que, en el ámbito de su razonamiento implique que éste se vea impedido de lograr convencimiento cuando se encuentra ante presupuestos de hecho imposibles, improbables, no comprobados o que sencillamente no justifican la aplicación de una pena por existir también elementos probatorios de descargo que favorecen al imputado, sólo entonces, debe abstenerse de condenar a un acusado. Que, el Fiscal

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 05 - 02 - 2008
LIMA

Supremo recurrente como la Parte Civil (*Procurador Público Ad-hoc del Estado*) son coincidentes en argumentar que Montesinos Torres sólo varió su incriminación contra la congresista Martha Chavéz Cossío y el hecho de que ésta fuera absuelta en nada enerva los elementos de prueba subsistentes contra las procesadas **Luz Filomena Salgado Rubianes y María del Carmen Lozada Rondón de Gamboa**, empero, si bien es cierto lo alegado por el recurrente, en cuanto tal situación no es justificación suficiente para eximir de responsabilidad pena: a las mencionadas procesadas, no es menos cierto, que los testigos María Angélica Arce Guerrero, Pedro Huertas Caballero, Wilbert Ramos Viera y Mario Rafael Ruiz Agüero, personal destacado al Servicio de Inteligencia Nacional y más cercano a Vladimiro Montesinos Torres, han sido coincidentes en afirmar que nunca observaron entrega de dinero en favor de dichas imputadas a fin de que solventen económicamente su campaña electoral; un hecho parecido sucede respecto al procesado **Víctor Dionisio Joy Way Rojas** a quien se le atribuye haber recibido la suma de veinte mil dólares americanos de parte de Montesinos Torres a fin de entregarlo a la publicista de nacionalidad española de apellido Sanchíz, así como a María Méndez Gastejument, pues si bien subsisten las versiones de Matilde Pinchi Pinchi y Arce Guerrero, también lo es, que la testigo de excepción Patricia Doig Díaz, secretaria personal del mencionado encausado, a fojas veintitrés mil seiscientos veintinueve, con quien la testigo Arce Guerrero coordinaba telefónicamente la entrega de documentos -según ésta última lo reconoció-, ha señalado que todos los documentos dirigidos para Joy Way Rojas, previamente eran abiertos por ella, no habiendo observado en ninguna oportunidad que estos hayan contenido dinero, detalle relevante, pues la imputación contra éste se sustenta en que el dinero le fue entregado en un sobre cerrado y no personalmente; por lo demás, no puede dejar de

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA

R.N. N° 05 - 02 - 2008

LIMA

considerarse que estos tres imputados eran concurrentes asiduos al local del Servicio de Inteligencia Nacional, por su reconocida militancia en el partido de gobierno, incluso, mucho antes de la campaña electoral del año dos mil, surgiendo así justificadas dudas sobre su participación en la comisión del delito de receptación, que por imperio constitucional les resulta favorable.

Noveno: Que, el **Procurador Público** Ad-hoc del Estado en su escrito de fundamentación de agravios de fojas treinta y siete mil trescientos ochenta y cuatro, alega coincidentemente con lo sostenido por el representante del Ministerio Público, que los argumentos asumidos por la Sala Penal Especial para absolver a los imputados Ruby Consuelo Rodríguez de Aguilar, María del Milagro Huarnán Lu, Juan Carlos Miguel Mendoza del Solar, Jorge D'Acunha Cuervas, Edilberto Canales Pillaca, Guido Pennano Allison, José León Luna Gálvez, Víctor Dionisio Joy Way Rojas, Luz Filomena Salgado Rubianes, María del Carmen Lozada de Gamboa e incluso, para absolver a los encausados José Luis Elías Avatos y Jorge Polack Merel -contra quienes también ha interpuesto recurso de nulidad a diferencia del representante del Ministerio Público-, resultan totalmente contradictorios, por cuanto los mismos elementos de prueba que consideró suficientes para determinar la responsabilidad de los condenados, a su entender no fueron eficaces para el caso de los absueltos; asimismo, reiterando lo sostenido por el representante del Ministerio Público al formular su recurso de nulidad contra las imputadas Salgado Rubianes y Lozada de Gamboa, el hecho de que Vladimiro Montesinos varió su declaración inculpativa contra Martha Chávez Cassio, resulta irrelevante, pues contra dichas encausadas no sucedió lo mismo: más aún, si la inculpativa contra éstas fue corroborada por Matilde Pinchi Pinchi; de igual modo, respecto a la reparación civil

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 05 - 02 - 2008
LIMA

4
fijada a los procesados condenados a diferencia del representante del Ministerio Público, el Procurador Público afirma que la suma impuesta debe elevarse porque se ha determinado que José Ríos Salcedo recibió la cantidad de sesenta mil dólares americanos, Cáceres Pérez veinte mil dólares americanos, Ticona Gómez setenta y cinco mil dólares americanos, y Palomo Orefice ochenta mil dólares americanos, que sumarían una cantidad en moneda nacional de aproximadamente setecientos cinco mil nuevos soles, razón por la cual solicita que la suma señalada por dicho concepto se eleve a un millón quinientos mil nuevos soles, suma que refiere estar por debajo de los cuatro millones de nuevos soles que solicitó el Ministerio Público al formular su acusación escrita y que por su elevado monto motivó a que en su oportunidad no planteara contradicción conforme al artículo doscientos veintisiete del Código de Procedimientos Penales.

GM
A).- **De la participación de los procesados José Luís Elías Avalos y Jorge Polack Merel.**

Que, este Supremo Tribunal consecuente con su argumentación reitera una falta de coherencia orgánica, fáctica y valorativa respecto al procesado Jorge Polack Merel, por las razones precedentemente expuestas en el considerando octavo, acerca del párrafo subtítulo "Del apotegma a igual razón, igual derecho", de la precedente Ejecutoria aplicada al imputado Edilberto Pillaca Canales y porque en autos también subsisten los documentos de fojas veintidós mil ochocientos dieciocho a veintidós mil ochocientos diecinueve, en consecuencia, sobre este extremo, habiéndose incurrido en causal de nulidad prevista por el inciso primero del artículo doscientos noventa y ocho del Código de Procedimientos Penales, también deberá declararse nula la sentencia recurrida.

+

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA

R.N. N° 05 - 02 - 2008

LIMA

Que, una situación distinta ocurre respecto al procesado José Luis Elías Avalos cuyo extremo absolutorio únicamente ha sido cuestionado por el señor Procurador Público Ad-hoc del Estado conforme consta de su escrito de fojas treinta y siete mil trescientos ochenta y cuatro, no subsistiendo en su caso situación similar a la de los encausados condenados, no sólo por el hecho de que no existe elemento documental indiciario que éste haya suscrito y que haga suponer un cambio de bancada política por favores económicos, sino también, porque existen otros elementos indiciarios que se oponen y le quitan eficacia al indicio base, como lo es el hecho de que el día nueve de abril en que se llevó a cabo las elecciones generales, éste fue expulsado públicamente del movimiento político "Avancemos" al ser considerado destegal por el dirigente nacional de dicha agrupación; que aunado a los antecedentes políticos que dicho imputado tenía, pues durante la campaña de mil novecientos noventa y cinco, postuló al Congreso de la República como candidato del partido oficialista dirigido por el ex-Presidente Alberto Fujimori Fujimori, resultando un contrasentido que en dicha situación pueda haber sido tentado con favores económicos mal habidos para pasarse a otra bancada política, si en esa época asumía una posición independiente de cualquier otra organización política que formaba parte del Poder Legislativo, resultando insuficiente su aislada concurrencia al local del Servicio de Inteligencia Nacional y sus entrevistas con el ex-asesor Vladimiro Montesinos Torres acreditada mediante declaraciones testimoniales, por lo que, su absolución resulta conforme a ley.

Décimo: Que, tanto el señor representante del Ministerio Público como el Procurador Ad-Hoc del Estado coinciden en cuestionar el monto fijado por concepto de reparación civil, por considerarlo diminuto. Sobre este tema

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 05 - 02 - 2008
LIMA

como bien lo señaló la Sala Penal Especial, las consecuencias jurídicas del delito no se agotan con la imposición de una pena, sino que surge la necesidad de imponer una sanción civil reparadora que se rige por el principio del daño causado y que comprende la restitución del bien y la indemnización de los daños y perjuicios: sin embargo, el Colegiado Juzgador solamente ha justificado como supuestos restitutorios, la afectación de la imagen del Estado, la naturaleza, trascendencia y ámbito en el que se consumó el delito, la gravedad de los hechos y la repulsa social, sin realizar mayor análisis sobre *"la indemnización por los daños y perjuicios"*. Que, el Código Penal de mil novecientos noventa y uno carece de normas específicas que orienten al Juzgador sobre los criterios de determinación de las dimensiones cualitativas y cuantitativas de la reparación civil a diferencia del Código Penal de mil novecientos veinticuatro, que sí establecía que *"la reparación se hará valorando, la entidad del daño, por medio de peritos si fuere practicable, o por el prudente arbitrio del juez"*, empero, ello no es óbice para considerar que la indemnización por los daños y perjuicios, lo constituye el *"daño emergente"* caracterizado como la disminución de la esfera patrimonial del afectado y el *"lucro cesante"* que se define como el no incremento en el patrimonio del afectado o ganancia patrimonial neta dejada de percibir, ello en concordancia con el artículo ciento uno del Código Penal, el cual dispone, que *"la reparación civil se rige, además, por las disposiciones pertinentes del Código Civil"*, esto es, por las normas que regulan la *"Responsabilidad Extracontractual"* en los artículos mil novecientos sesenta y nueve a mil novecientos ochenta y ocho y dos mil uno del Código Civil.

Que, en este orden de ideas, la sanción resarcitoria correspondiente al concepto del lucro cesante, esto es, todos los beneficios de utilidad económica, que el Estado agraviado ha dejado de percibir como

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 05 - 02 - 2008
LIMA

consecuencia del delito y que se habría obtenido si el evento dañoso no se hubiera verificado, no se encuentra inmerso en el monto fijado por la Sala Penal Especial; y aún cuando su determinación no puede ser fijada al libre albedrío por el Juzgador, sino que está sujeta a principios rectores, como el de ser cierta y sobre todo probada, junto con su relación directa con el daño causado, pues *"para conseguir la efectiva reparación del daño económico es fundamental que el actor civil demuestre no sólo la existencia de este daño sino sobre todo su cuantía. (Lecciones de Derecho Penal - Parte General, Percy Garcia Cervera, acerca de la Reparación Civil, Editora y Librería Jurídica Grijley - Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, Lima, setiembre de dos mil ocho, página setecientos ochenta y ocho)*, supuestos que se observan en el caso de autos, pues en parte son acreditadas con la prueba documentaria suscrita por los procesados condenados y que el Procurador Público recurrente ha sido claro en señalar que se aproximaría a la suma de setecientos cinco mil nuevos soles, monto de dinero que pudo haberse utilizado en infraestructura educativa y de salud, de apoyo social, entre otros fines, congruentes con las diversas obligaciones que tiene el Estado Peruano, consecuentemente, la suma propuesta por la Procuraduría por concepto de reparación civil resulta atendible; máxime, si la reparación civil tiene como fundamento el daño civil, entendido como aquellos efectos negativos que derivan de la lesión de un interés protegido, que puede originar consecuencias patrimoniales y no patrimoniales, este último *"circunscrita a la lesión de derechos o legítimos intereses existenciales -no patrimoniales- tanto de las personas naturales como de las personas jurídicas - se afectan como acota Alastuey Dobón, bienes inmateriales del perjudicado, que no tiene reflejo patrimonial alguno-"* (Acuerdo Plenario número seis - dos mil seis / CJ - ciento dieciséis, de fecha trece de octubre de dos mil seis, sobre la reparación civil y los delitos de peligro) y que en el caso de autos estaría constituido por la traición a la voluntad de los electores en el caso de los condenados como a los partidos y organizaciones políticas, pues en el

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. Nº 05 - 02 - 2008
LIMA

fondo tal agravio incumbe al sistema democrático constitucional de derecho en el que se desenvuelve el país.

Décimo Primero: Que, del examen de la parte resolutive de la sentencia recurrida se advierte que el Colegiado Juzgador, aún cuando ha señalado la imposición de la pena de noventa días-multa, no ha precisado el importe de cada día-multa conforme lo dispone el artículo cuarenta y tres del Código Penal, por lo que, tratándose de una omisión atribuible al órgano jurisdiccional, que de una u otra forma incidirá en la garantía de pluralidad de la instancia, dado que encontrándose el proceso penal en esta Instancia Suprema, los condenados no podrían hacer efectivo cualquier cuestionamiento a los parámetros que se valorarían, como lo es el patrimonio de éstos, sus rentas, remuneraciones y otros signos de riqueza, lo que obliga a este Supremo Tribunal a establecer el extremo mínimo porcentual fijado en el código sustantivo antes mencionado, equivalente al veinticinco por ciento de los haberes diarios de cada condenado, todo ello, en aplicación de los alcances del segundo párrafo del artículo doscientos noventa y ocho del Código de Procedimientos Penales, que faculta a los Jueces y Tribunales de Justicia a completar e integrar en lo accesorio, los fallos y resoluciones judiciales.

Por estos fundamentos: declararon 1).- **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fecha tres de junio de dos mil ocho, de fojas treinta y seis mil novecientos cincuenta y tres, en el extremo que condenó por unanimidad a Roger Luis Cáceres Pérez, Gregorio Ticona Gómez y Antonio Palomo Orefice como autores del delito contra la Administración Pública - cohecho pasivo impropio (previsto en el artículo ciento noventa y cuatro del Código Penal) en agravio del Estado; y por mayoría como autores del delito contra el

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. Nº 05 - 02 - 2008
LIMA

Patrimonio - receptación (previsto en el artículo ciento noventa y seis del Código Penal) en agravio del Estado; y les impone por unanimidad a cada uno de ellos, cuatro años de pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución por el período de prueba de tres años, sujeto a reglas de conducta; asimismo, les impone la pena de inhabilitación para cualquier cargo público que ostenten y al imposibilidad de ocupar cargo público por el período de tres años; así como noventa días-multa que deberán pagar a favor del Estado; la **INTEGRARON** en este último extremo a efectos de precisar que el importe de cada día-multa es el equivalente al veinticinco por ciento del ingreso diario de cada condenado; II).- asimismo, declararon **NO HABER NULIDAD** en el extremo de la sentencia, que absolvió por unanimidad de la acusación fiscal a Juan Carlos Miguel Mendoza del Sorar, José Luis Elías Ávalos, Ruby Consuelo Rodríguez de Aguilar, Jorge D'Acunha Cuervas, José León Luna Gálvez, Guido Carlos Pennano Allison, María Del Milagro Huamán Lu de los delitos contra la Administración Pública - cohecho pasivo impropio (previsto en el artículo ciento noventa y cuatro del Código Penal) en agravio del Estado; y contra el Patrimonio - receptación (previsto en el artículo ciento noventa y seis del Código Penal) en agravio del Estado y a Víctor Dionisio Joy Way Rojas, Luz Filomena Salgado Rubianes y María del Carmen Lozada Rondón de Gamboa del delito contra el Patrimonio - receptación (previsto en el artículo ciento noventa y seis del Código Penal) en agravio del Estado; III).- Asimismo **NULA** el extremo que absolvió por unanimidad a Edilberto Canales Filana y Jorge Victor Polack Merel de los delitos contra la Administración Pública - cohecho pasivo impropio (previsto en el artículo ciento noventa y cuatro del Código Penal) en agravio del Estado; y contra el Patrimonio - receptación (previsto en el artículo ciento noventa y seis del Código Penal) en agravio del Estado; **MANDARON** que en este último extremo se realice

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 05 - 02 - 2008
LIMA

un nuevo Juicio Oral por otro Colegiado y emita nuevo pronunciamiento:
IV).- HABER NULIDAD en el extremo que fija en la suma de cien mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberán pagar en forma solidaria los condenados Waldo Enrique Ríos Salcedo, Roger Luis Cáceres Pérez, Gregorio Ticona Gómez y Antonio Palomo Orefice a favor del Estado; y **REFORMÁNDOLO** fijaron en un millón de nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberán pagar en forma solidaria los condenados Waldo Enrique Ríos Salcedo, Roger Luis Cáceres Pérez, Gregorio Ticona Gómez y Antonio Palomo Orefice a favor del Estado; con lo demás que contiene, y los devolvieron. Interviene el señor Vocal Supremo Zevallos Soto por impedimento del señor Vocal Supremo Biaggi Gómez.-

S.S.

RODRÍGUEZ TINEO

BARRIOS ALVARADO

BARANDIARÁN DEMPWOLF

NEYRA FLORES

ZEVALLOS SOTO

SE PUBLICO CONFORME A LEY

MIGUEL ANGEL SOTELO TASAYCO

SECRETARIO (a)
Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA