



Lima, veinticinco de mayo de dos mil doce.-

VISTOS; los recursos impugnatorios interpuestos contra la sentencia de fojas cincuenta y un mil doscientos treinta y cinco, del veintidós de setiembre de dos mil once, por:

- A. El procesado JORGE CAMET DICKMANN, respecto al extremo que lo condenó como autor del delito contra la Administración Pública – colusión ilegal, en agravio del Estado.
- B. El encausado ALBERTO PANDOLFI ARBULÚ, en cuanto a su condena como autor del delito contra la Administración Pública – colusión ilegal, en agravio del Estado.
- C. El imputado JORGE FRANCISCO BACA CAMPODÓNICO, en lo referido a su condena como autor de los delitos contra la Administración Pública – colusión ilegal y contra la Fe Pública – falsedad ideológica, ambos en agravio del Estado.
- D. El procesado CÉSAR ENRIQUE SAUCEDO SÁNCHEZ, respecto al extremo que lo condenó como autor de los delitos contra la Administración Pública – colusión ilegal y contra la Fe Pública – falsedad ideológica, ambos en agravio del Estado, y por el delito contra la Tranquilidad Pública – asociación ilícita para delinquir, en agravio de la Sociedad.
- E. El REPRESENTANTE DEL MINISTERIO PÚBLICO, en cuanto a lo siguiente: i) la absolución de los procesados Jorge Camet Dickmann, Alberto Pandolfi Arbulú, Jorge Francisco Baca Campodónico, César Enrique Saucedo Sánchez, Víctor Dionicio Joy Way Rojas, Carlos Alberto Bergamino Cruz, Víctor Enrique Caso Lay y Alberto Fujimori Fujimori por el delito contra la Administración Pública - malversación de fondos, en agravio del Estado; ii) la absolución del procesado Víctor Dionicio Joy Way Rojas por el delito de supresión, destrucción u ocultamiento de documentos, en agravio del Estado; iii) el extremo que declaró fundada la excepción de prescripción de la acción penal deducida por el procesado Víctor Enrique Caso Lay por delito contra la Tranquilidad Pública - asociación ilícita para delinquir, en agravio de la Sociedad; y, iv) el *quantum* de la pena impuesta a los procesados Jorge Camet Dickmann, Alberto Pandolfi Arbulú, Jorge Francisco Baca Campodónico y





César Enrique Saucedo Sánchez (cuatro años de privación de libertad suspendida en su ejecución por el término de tres años, bajo el cumplimiento de reglas de conducta).

[Handwritten marks]

F. EL PROCURADOR PÚBLICO ESPECIALIZADO EN DELITOS DE CORRUPCIÓN – parte civil-, en el extremo que fijó en cincuenta millones de nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberán pagar los condenados Jorge Camet Dickmann, Alberto Pandolfi Arbulú, Jorge Francisco Baca Campodónico, César Enrique Saucedo Sánchez.

Interviene como ponente la señora Jueza Suprema Barrios Alvarado.

De conformidad en parte con lo opinado por el señor Fiscal Supremo en lo Penal.

CONSIDERANDO

AGRAVIOS EXPRESADOS POR LAS PARTES



PRIMERO: El procesado *JORGE CAMET DICKMANN* fundamentó su recurso de nulidad a fojas cincuenta y un mil trescientos cincuenta y siete, alegando como causal de nulidad de la sentencia impugnada, que se vulneraron los siguientes derechos y principios de relevancia constitucional:

[Handwritten mark]

A. El principio de presunción de inocencia; en atención a que:

i) La Sala Sentenciadora sólo tuvo en cuenta para condenarlo la declaración instructiva de Vladimiro Montesinos Torres, brindada en otro proceso, con afectación de las garantías y exigencias que deben concurrir para la admisión y valoración de la prueba trasladada, pues este tipo de valoración probatoria sólo puede ser utilizada respecto de casos relacionados con asociaciones criminales o ilícitas, lo que no ocurre en el presente caso pues la Sala declaró prescrita la acción penal seguida contra el recurrente por delito de asociación ilícita para delinquir. Por otro lado, sostiene que, al no ser parte en la causa donde fue vertida dicha declaración, no pudo ejercer su derecho de defensa y contradicción, y que se transgredió el mandato de la propia Sala Penal Especial de la Corte Suprema, pues cuando ésta incorporó como prueba trasladada la referida

[Handwritten marks]

[Handwritten signature]



declaración -en la sesión de audiencia del veinticinco de agosto de dos mil once-, delimitó expresamente que su actuación estaba vinculada al delito de asociación ilícita para delinquir;

ii) En cuanto a la credibilidad de la declaración de Vladimiro Montesinos Torres, se tiene que: *ii.1.*- Se trata de un testimonio referencial o de oídas; *ii.2.*- No se encuentra mínimamente corroborada con otras acreditaciones indiciarias que consoliden su relato incriminador, tal como lo exige el Acuerdo Plenario número dos - dos mil cinco; *ii.3.*- Se contradice con la declaración que vertió en la presente causa a nivel de instrucción; y, *ii.4.*- No se tomó en cuenta que Vladimiro Montesinos Torres fue sentenciado por la Primera Sala Penal Especial de la Corte Superior de Justicia de Lima por delito de falsedad genérica;

iii) La Sala Penal Especial de la Corte Suprema expuso una motivación aparente, valorando como medios probatorios de cargo la sentencia de colaboración eficaz de Luis Enrique Duthurburu Cubas y la declaración en juicio oral de Luis Alberto Venero Garrido; sin embargo, tales medios de prueba acreditan su inocencia y no su responsabilidad penal, pues ambos señalaron expresamente que no se entregó ninguna comisión a Jorge Camet Dickmann por la compra de los aviones MIG - veintinueve bielorrusos y que, por el contrario, el descuento o rebaja que éste logró sobre el precio de venta de los dieciocho aviones bielorrusos los perjudicó al mermar sus utilidades.

B. El derecho a la prueba; toda vez que, refiere, no se valoraron los medios de prueba ofrecidos por el recurrente, siendo éstos:

i) La sentencia por colaboración eficaz emitida en el expediente número dieciocho - dos mil uno - B, de fecha diez de diciembre de dos mil dos - admitida en la sesión de fecha veintiséis de agosto de dos mil once-, que acreditaría que el recurrente no recibió comisión y/o pago de parte de los vendedores de los aviones bielorrusos, pues el colaborador eficaz Luis Enrique Duthurburu Cubas no lo mencionó al brindar los nombres de las personas que recibieron comisiones por la compra de dichos aviones;

ii) Las declaraciones en juicio oral de Luis Enrique Duthurburu Cubas y Alberto Venero Garrido -vendedores de los aviones bielorrusos, cuyas declaraciones fueron admitidas y actuadas en las sesiones de fecha veinticuatro y nueve



de junio de dos mil once, respectivamente-, quienes señalaron de modo coincidente que no entregaron comisión alguna a Jorge Camet Dickmann;

iii) Diversos oficios -ofrecidos en la sesión de audiencia del trece de setiembre de dos mil once-, que acreditarían que los estudios que señalaron la necesidad de adquirir las aeronaves de guerra, así como el requerimiento de compra de estos aviones fueron realizados por la Fuerza Aérea del Perú y por el Ministerio de Defensa, sin participación alguna del encausado Jorge Camet Dickmann;

iv) El "Estudio para determinar el sistema de armas interceptor más conveniente para la Fuerza Aérea del Perú de febrero de mil novecientos noventa y seis" y la "Evaluación Técnico - Operativa Económica de las propuestas recibidas para el suministro de un sistema de armas interceptor tipo MIG - veintinueve, de marzo de mil novecientos noventa y seis" -admitidos en la sesión de audiencia de fecha trece de setiembre de dos mil once-, que demuestran que no tuvo participación en la decisión de comprar los aviones de guerra bielorrusos, ni en las negociaciones que hubo entre los vendedores, los representantes de la Fuerza Aérea y del Ministerio de Defensa para determinar la calidad, cantidad y precio de los aviones a adquirir por nuestro país; y,

v) La carta remitida por Treves Intora Association a la Fuerza Aérea del Perú / Ministerio de Defensa, con fecha nueve de abril de mil novecientos noventa y seis, que acreditaría que su única participación en todo el proceso de adquisición de los dieciocho aviones bielorrusos fue conseguir un descuento del once por ciento, conducta que lejos de denotar un acto colusorio o perjudicial para el Estado Peruano, significó un beneficio para el país y un perjuicio en los intereses y ganancias de los vendedores de aviones.

C. El principio de legalidad; porque los hechos que sirven de fundamento para la condena son atípicos, en atención a lo siguiente:

i) En el delito de colusión desleal se exige que el sujeto activo sea doblemente cualificado, pues además de ser funcionario público debe participar en el proceso de selección o en la ejecución del contrato, siendo que en el presente caso, si bien el recurrente tenía la primera condición,



éste no intervino en la contratación por razón de su cargo ni comisión especial;

- ii) No se realizó la conducta ilícita pues no existió acuerdo colusorio;
- iii) No hubo un perjuicio imputable al recurrente;
- iv) No se advierte dolo en su conducta, la misma que consistió únicamente en buscar que se otorgue un menor precio por la compra de los aviones.

D. El principio acusatorio y el de correlación o congruencia; pues señala que el Tribunal introdujo como nuevo hecho a la pretensión inculpativa del Fiscal, que *"se instituyó una organización delictiva dentro del aparato del Estado para crear el denominado fondo de contingencia, organización delictiva que estuvo integrada por Alberto Fujimori Fujimori, Vladimiro Montesinos Torres y los ex Ministros de Estado"*, el cual se ha repetido a lo largo de la sentencia para sustentar la responsabilidad penal del recurrente; sin embargo, agrega que este nuevo hecho no fue objeto del contradictorio en el Juicio Oral, ni fue materia de imputación en la acusación fiscal, en los dictámenes complementarios ni en la requisitoria oral. Considera que la referida creación y mantenimiento de un fondo de contingencia para la perpetuación en el poder del ex Presidente Alberto Fujimori Fujimori, que supone un acuerdo previo para permitir la apropiación ilegal de fondos públicos por parte de terceros, ya fue materia de proceso penal en la Corte Suprema con archivamiento definitivo en la causa número nueve - dos mil tres, por lo que respecto de tal hecho ha operado la cosa juzgada.

E. El derecho a la motivación de las resoluciones judiciales y el principio de imparcialidad del Órgano Jurisdiccional; en tanto la Sala incurrió en una omisión de motivación, pues no hizo referencia a ninguna de las pruebas actuadas en el Juicio Oral; asimismo, respecto a la reparación civil, no cumplió con demostrar la concurrencia de los presupuestos que permiten determinar la responsabilidad civil (antijuridicidad, daño, nexo causal y factor de atribución) ni señaló bajo qué criterios fijó el monto que impuso a los procesados por dicho concepto.



SEGUNDO: El encausado *ALBERTO PANDOLFI ARBULÚ* fundamentó su recurso de nulidad a fojas cincuenta y un mil trescientos noventa y nueve, señalando que se ha emitido sentencia condenatoria en su contra contraviniendo principios de orden constitucional; así, sostiene que se vulneró:

A. El Principio de Legalidad; pues, la conducta que se le atribuye resulta atípica, al estar ausente uno de los elementos de la tipicidad: la imputación objetiva, y por tanto dicha conducta deviene en impune y no es perseguible penalmente, ello debido a que operan los principios de confianza y de prohibición de regreso:

- i) **Ausencia de imputación objetiva por aplicación del principio de confianza.-** Refiere que, como Presidente del Consejo de Ministros, suscribió junto al Presidente de la República y otros funcionarios públicos los Decretos de Urgencia número cero veintiocho - noventa y seis y cero setenta y cinco - noventa y seis, los cuales autorizaron el desembolso de dinero para que se haga efectiva la compra de aviones MIG - veintinueve y SUKOI - veinticinco en el contexto del conflicto bélico que mantenía el Estado Peruano con el Ecuador; sin embargo, el proceso de licitación y/o negociación que realizó el Estado Peruano con el Estado de Bielorrusia para dichas adquisiciones se efectuó con anterioridad a su designación como Presidente del Consejo de Ministros -producida el tres de abril de mil novecientos noventa y seis, mediante Resolución Suprema número nueve - noventa y seis - PCM-, habiéndose acreditado que fue el Ministro de Economía y Finanzas Jorge Camet Dickmann, quien participó en las negociaciones e incluso viajó a Bielorrusia para gestionar una disminución de los precios. En dicho contexto, suscribió los referidos decretos de urgencia: *i.1.-* confiando que los funcionarios que participaron en el requerimiento de armamento, el contacto con los proveedores, las negociaciones para la compra, la fijación de los precios, etc, actuaron en el correcto desempeño de su función pública; *i.2.-* sin tener conocimiento de ningún acto colusorio realizado en el momento de las negociaciones u otras irregularidades, en perjuicio del Estado Peruano; sin conocer si parte del dinero desembolsado por el Estado Peruano tenía como destino el "fondo de contingencia" para la reelección. Asimismo, sostiene que el contexto bélico hacía casi imposible revisar al detalle el proceso de selección y/o negociación realizado con anterioridad



a su gestión o llevar a cabo un nuevo proceso, pues la urgencia de contar con mayores y mejores armamentos de guerra para equiparar nuestras fuerzas bélicas era evidente, más aún, si en ese momento el Perú se encontraba en gran desventaja; por tanto, su conducta consistente en la mera suscripción de Decretos de Urgencia no configura el delito de colusión, pues para ello se requiere además algún tipo de participación en el acto colusorio, el mismo que se dio con anterioridad a su designación como Presidente del Consejo de Ministros;

- ii) **Ausencia de imputación objetiva por aplicación del principio de prohibición de regreso.-** Señala que el desembolso efectuado por el Estado para la compra de los aviones nunca fue manejado por la Presidencia del Consejo de Ministros, sino por el Ministerio de Economía y Finanzas en coordinación con el Ministerio de Defensa; que el destino que estos ministerios, a través de sus titulares, le hayan dado a dicho dinero se encuentra fuera de su ámbito de competencia, si le dieron o no algún destino ilícito aprovechándose de su aporte lícito, ello no puede generarle responsabilidad penal, por cuanto su participación se circunscribió al ámbito de lo permitido. Agrega que su designación se efectuó mucho después de haber culminado el proceso de selección, negociación y fijación de los precios y además, la suscripción de los Decretos de Urgencia obedecieron única y exclusivamente a la preservación de la seguridad nacional, en el contexto de la guerra con el Ecuador, debiendo considerarse que, en dicho contexto de conflicto bélico no era irregular o ilícito que la compra de aviones no se comunicara al Congreso e inclusive al Consejo de Ministros en su conjunto; por tanto, la sanción no puede extenderse a todos aquéllos que participaron de alguna forma en la referida adquisición.

B. El deber de motivación de las resoluciones judiciales; sustentado en que la Sala Penal Especial de la Corte Suprema expuso una motivación aparente y carente de razonabilidad, así se tiene que:

- i) No señaló cómo infiere que existió concertación con los interesados en los contratos de adquisición de los equipos bélicos, omitiendo indicar que las actividades referidas a las contrataciones materia del presente proceso se concretaron entre los meses de febrero y marzo de mil novecientos noventa y seis, esto es, un mes antes que el recurrente ingresara al



gobierno, lo cual aparece en el propio Informe Final de la Sub Comisión Investigadora de las Denuncias Constitucionales números veintiocho, ochenta y dos y ciento diecinueve;

- ii) Incurrió en una grave contradicción, pues señaló que para la configuración del delito de colusión debe existir necesariamente concertación con los interesados; sin embargo, concluyó que no cabe duda de la comisión del delito por cuanto al expedirse los Decretos de Urgencia supuestamente se permitió materializar el plan concebido por el ex Presidente Fujimori. Por otro lado, en el supuesto que el ex Presidente hubiera tenido dicha intención en su fuero interno, no se puede sancionar penalmente a terceros por hechos que no le son atribuibles, más aun cuando no existe prueba incriminatoria alguna en dicho sentido.

C. Su derecho de defensa; apoyado en que no se valoró la prueba de descargo aportada por el recurrente, la misma que excluye de manera absoluta su responsabilidad penal por los hechos materia de investigación; así, se tiene que la Sala Penal Especial de la Corte Suprema omitió valorar en el fallo impugnado lo siguiente:

- i) La sentencia de fecha diez de diciembre de dos mil dos, expedida por el Quinto Juzgado Penal Especial, contra el colaborador eficaz Luis Enrique Duthurburu Cubas, en la que se analizó el caso de la compra de aviones MIG - veintinueve y SUKOI - veinticinco, dejando en evidencia quiénes eran las personas involucradas en la asociación destinada a obtener provecho económico ilícito por dichas compras, sin que en momento alguno se haya señalado que el recurrente tuvo algún tipo de injerencia, participación o beneficio, hecho que fue ratificado por el propio Luis Enrique Duthurburu Cubas en su declaración testimonial rendida ante la Vocalía de Instrucción con fecha quince de marzo de dos mil cuatro;
- ii) Las copias certificadas remitidas por el Congreso de la República, de las transcripciones de las actas de las sesiones llevadas a cabo por: 1. la Sub Comisión Investigadora de las Denuncias Constitucionales número veintiocho, ochenta y dos y ciento diecinueve, que motivaron el presente proceso penal; 2. la Comisión Permanente del Congreso, donde se abordaron las citadas denuncias constitucionales; 3. el Pleno del



Congreso de la República, del veintiocho de mayo de dos mil tres, en la Segunda Legislatura Ordinaria - dos mil dos; 4. la Comisión Waisman, encargada de investigar presuntas irregularidades en la adquisición de las aeronaves MIG - veintinueve y SUKOI - veinticinco, la misma que no lo llamó a declarar ni siquiera en calidad de testigo; 5. la Comisión Morales, encargada de investigar el uso de recursos de la privatización y otros de la Caja Fiscal para gastos de Defensa, al amparo de dispositivos secretos entre agosto de mil novecientos noventa y setiembre del dos mil, la cual tampoco encontró responsabilidad penal contra el recurrente, sino sólo una responsabilidad política;

- iii) El Informe Final presentado por la Sub Comisión Investigadora de la Denuncia Constitucional número ochenta y cinco y su Addenda correspondiente, que guarda similitud con la investigación realizada en el presente proceso, reconociéndose en dicho informe que el refrendo del Presidente del Consejo de Ministros sólo puede acarrear responsabilidad política, mas no penal;
- iv) El Informe Final de la Sub Comisión Investigadora de las Denuncias Constitucionales número veintiocho, ochenta y dos y ciento diecinueve, que analizó el proceso de adquisición de los aviones MIG - veintinueve de segundo uso a Bielorrusia;
- v) La resolución de fecha catorce de junio de dos mil cinco, emitida por la Vocalía Suprema de Instrucción en la presente causa;
- vi) La declaración testimonial de Luis Enrique Duthurburu Cubas, quien señaló que la compra de los aviones se trató directamente con los representantes de la Fuerza Aérea del Perú y que no conoció al recurrente ni tuvo conocimiento de que haya tenido alguna intervención en la compra de los aviones mencionados;
- vii) La testimonial de Marcelino Cárdenas Torres, ex Director General del Tesoro Público del Ministerio de Economía y Finanzas, quien sostuvo que correspondió únicamente a la Unidad Ejecutora -Ministerio de Defensa- el uso y control de los recursos asignados, que el recurrente no tuvo alguna injerencia en las asignaciones financieras y que dicho trámite siguió su procedimiento ordinario;



viii) El testimonio de Luis Alberto Venero Garrido, quien indicó que no conoce al recurrente y tampoco sabe si tuvo algún tipo de participación en los hechos; asimismo, refirió que Vladimiro Montesinos Torres únicamente le comentó que tenía que entregarle dinero a Alberto Fujimori Fujimori, al Ministro de Defensa y al Comandante General de las Fuerzas Armadas;

[Handwritten signature]

ix) La declaración testimonial del ex Comandante General de la Fuerza Aérea del Perú, Waldo Wilson Richter Urteaga, quien señaló desconocer que el recurrente tuviera algún tipo de participación en la negociación y compra de las aeronaves;

x) La declaración testimonial del General de la Fuerza Aérea del Perú Carlos Modenesi Cobián, quien sostuvo que conformó una comisión encargada de estudiar y recomendar el sistema de armas que pudiera satisfacer los requerimientos técnicos y operativos de la Fuerza Aérea del Perú, cumpliendo la labor encomendada a través de un informe presentado el mes de febrero de mil novecientos noventa y seis, y que las evaluaciones para la adquisición de los aviones MIG - veintinueve se produjeron con anterioridad al ingreso del recurrente a la función pública;



[Handwritten mark]

xi) La testimonial del ex Ministro de Defensa, General en retiro Tomás Castillo Meza, quien refirió que las primeras actividades de compra de armamento se iniciaron en mayo de mil novecientos noventa y cinco, reconociendo de manera implícita que fue la persona encargada de recomendar la adquisición de aeronaves en dos etapas, ello a través del Oficio número cero cero ocho -SG-MD-A de fecha trece de febrero de mil novecientos noventa y seis, siendo que al día siguiente, se aprobó en sesión del Consejo de Defensa Nacional la adquisición antes citada, aprobándose un presupuesto para ello, lo cual demuestra que el recurrente no tuvo participación en los hechos.

[Handwritten mark]

D. El principio de presunción de inocencia; argumenta que las únicas pruebas o indicios que motivaron la sentencia condenatoria dictada en su contra son: el haber suscrito y refrendado los Decretos de Urgencia número veintiocho - noventa y seis y setenta y cinco - noventa y seis, y el no haber comunicado los Decretos de Urgencia en cuestión al Congreso de la República y al Consejo de

[Handwritten signature]



CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 3641 - 2011
LIMA

Ministros; sin embargo, éstos no enervan en absoluto la presunción de inocencia que le ampara, pues el contexto político, social y económico en que se llevó a cabo la suscripción de los Decretos de Urgencia, fue el de la lucha antisubversiva y contra el narcotráfico, así como el conflicto bélico con el país de Ecuador, tal como se señaló en la propia sentencia; por lo que se encuentra debidamente justificado su no comunicación al Congreso ni al Consejo de Ministros, obedeciendo ello a razones de seguridad, en tanto la filtración de información sobre la adquisición de armamento de guerra podría haber puesto en grave peligro la seguridad nacional y las negociaciones por la paz; no existiendo más allá de ello ninguna prueba que acredite algún acto colusorio de su parte con otros funcionarios del Estado o con los particulares proveedores de armas.

TERCERO: El imputado *JORGE FRANCISCO BACA CAMPODÓNICO* fundamentó su recurso de nulidad a fojas cincuenta y un mil trescientos noventa y uno, formulando los siguientes agravios:

A. Afectación al principio de correlación; pues la sentencia condenatoria —en sus fundamentos veinte y treinta y cuatro— incorpora un hecho que no estuvo comprendido en la acusación formulada por el Ministerio Público, referido al refrendo que hizo el recurrente como Ministro de Economía y Finanzas del Decreto de Urgencia número cero treinta y dos —noventa y ocho.

B. Agravios de orden probatorio; precisa que:

- i) La condena se sustentó en la sindicación de Vladimiro Montesinos Torres, efectuada en otro proceso, seguido en su contra por delito de colusión desleal —debido a que el presente proceso sólo comprende a altos funcionarios—; no obstante, al tener la condición de testigo impropio, su declaración debió someterse a las reglas de valoración establecidas en el Acuerdo Plenario número dos —dos mil cinco /CJ-ciento dieciséis;
- ii) La sentencia reconoció que la declaración de Vladimiro Montesinos Torres se encuentra corroborada con las declaraciones de los testigos Duthurburu Cubas y Venero Garrido; sin embargo, éstos precisaron en el juicio oral que su intervención estuvo relacionada a la adquisición de los dieciocho aviones MIG - veintinueve y dieciocho aviones SUKOI -



veinticinco, adquiridos a Bielorrusia en el año mil novecientos noventa y seis, es decir, a un período en que el recurrente no ejerció ningún cargo ministerial, pues fue nombrado Ministro de Economía y Finanzas a partir del mes de julio de mil novecientos noventa y ocho, es decir, dos años después;

iii) La condena se sustentó en la evaluación de prueba indiciaria; sin embargo, no se tomó en cuenta el precedente vinculante establecido en la Ejecutoria Suprema, Recurso de nulidad número mil novecientos doce - dos mil cinco, referido a los requisitos especiales que permiten enervar el derecho de presunción de inocencia en base a prueba indiciaria, apreciándose que en el presente caso no existen indicios plurales, concomitantes ni imbricados entre sí, pues hacen referencia a un período en el que el recurrente no ejerció cargo ministerial alguno;

iv) No intervino en el proceso de adquisición de los tres aviones MIG - veintinueve a Rusia -que guarda relación con el Decreto de Urgencia número treinta y dos - noventa y ocho- ni con la contratación del servicio de reparación y mantenimiento para los aviones MIG - veintinueve y SUKOI - veinticinco adquiridos a Bielorrusia -vinculada al Decreto de Urgencia numero treinta y ocho - noventa y ocho-, lo cual se pudo corroborar con: *iv.1.-* las declaraciones testimoniales del Coronel FAP José Rafael Urquizo Prado, Mayor General FAP César Gallo Lale y Coronel FAP Ricardo Carrillo Velarde - Álvarez, suscriptores del "Informe de la Comisión Especial de Investigación para revisar y analizar el Proceso de Adquisición de los Sistemas de Armas MIG - veintinueve y SUKOI - veinticinco"; *iv.2.-* con el Acta del Consejo Superior de Defensa de la Fuerza Aérea del Perú número cero cinco - CSFA - noventa y ocho, de fecha nueve de junio de mil novecientos noventa y ocho; *iv.3.-* con el Contrato número RV/ ochocientos sesenta mil cuatrocientos once millones ciento treinta y un mil tres, de fecha cuatro de julio de mil novecientos noventa y ocho; y, *iv.4.-* con la Resolución Ministerial número trescientos cuarenta y seis - DE/FAP-CE;

v) No se acreditó la concurrencia del elemento *defraudación*, necesario para que se configure el delito de colusión desleal, pues según lo declarado por el testigo Coronel FAP José Rafael Urquizo Prado en el juicio oral, los tres aviones MIG - veintinueve adquiridos a Rusia en mil novecientos



noventa y ocho -que guardan relación con el Decreto de Urgencia número cero treinta y dos - noventa y ocho- no estaban sobrevalorados; por otro lado, el Informe Técnico Contable no comprendió en su análisis ni conclusiones una probable sobrevaloración de los precios de los aviones adquiridos. Señala que por el contrario, se demostró que de acuerdo a la información contenida en el Oficio número II-sesenta y cinco-SGFA-número cero cuatrocientos cuarenta y tres, remitido por el Secretario General de la Fuerza Aérea del Perú a la Vocalía Suprema de Instrucción con fecha diecisiete de junio de dos mil cuatro, de los tres aviones MIG - veintinueve nuevos, adquiridos a Rusia en mil novecientos noventa y ocho, dos de ellos (al año dos mil cuatro) se encontraban en estado operativo, mientras que uno estaba en mantenimiento; asimismo, conforme al Oficio Secreto número II-ciento setenta-INOI- número cero setecientos sesenta y ocho, de fecha trece de noviembre de dos mil uno, remitido por el Inspector General de la Fuerza Aérea del Perú al Comandante General, la contratación del servicio de mantenimiento y repuestos para los aviones MIG - veintinueve y SUKOI - veinticinco adquiridos a Bielorrusia en mil novecientos noventa y seis -que guarda relación con el Decreto de Urgencia número cero treinta y ocho - noventa y ocho- "fue beneficioso y favorable para los intereses de la FAP";

Handwritten mark consisting of a vertical line and a curved arrow pointing downwards.

- vi) No se le demostró que existió concertación entre el recurrente y los representantes, accionistas o directores de las empresas Compañía Estatal Rosvooruzhenie, Grupo Ghiss Ibérica Sociedad Responsabilidad Limitada, Beltechexport Enterprise y Treves Intora Association, en el proceso de adquisición de los tres aviones MIG - veintinueve a Rusia, ni en la contratación del servicio de mantenimiento y repuestos para los aviones MIG - veintinueve y SUKOI - veinticinco, adquiridos a Bielorrusia;
- vii) Demostró que en mil novecientos noventa y ocho existió una necesidad concreta y real que justificó la decisión del Estado Peruano de adquirir los tres aviones MIG - veintinueve - SE nuevos a Rusia, así como contratar el servicio de mantenimiento y repuestos para los aviones MIG - veintinueve y SUKOI - veinticinco adquiridos a Bielorrusia, pues ello ocurrió poco antes de suscribirse el Acuerdo de Paz con Ecuador en el mes de octubre de mil novecientos noventa y ocho, durante una coyuntura de pre conflicto bélico, tal como se puede corroborar con:

Handwritten scribble.

Handwritten scribble.

Handwritten scribble.

Handwritten signature or scribble.





vii.1.- las declaraciones en el acto oral del testigo Mayor General FAP César Gallo Lale y del testigo Mayor FAP Rolando Magni Flores; *vii.2.-* los mensajes cablegráficos enviados por nuestra embajada en Rusia, que daban cuenta de la adquisición de armamento por parte de Ecuador a fines de mil novecientos noventa y siete; *vii.3.-* el Estudio Técnico para la adquisición del sistema de armas de fecha treinta de abril de mil novecientos noventa y ocho, que sustentó dicha adquisición en informaciones referidas a la compra de armamento por parte de Ecuador; *vii.4.-* el oficio número cero sesenta y dos - noventa y ocho - P - CCFFAA, de fecha treinta de julio de mil novecientos noventa y ocho, remitido por el Presidente del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas; *vii.5.-* el oficio número dos-veinte-X/cero uno, de fecha uno de agosto de mil novecientos noventa y ocho, remitido por el Ministro de Relaciones Exteriores al Ministro de Defensa, en los que se dio cuenta de la presencia de personal militar ecuatoriano en territorio peruano al mes de julio de mil novecientos noventa y ocho; y, *vii.6.-* el informe de la Comisión Especial de Investigación para revisar y analizar el Proceso de Adquisición de los Sistemas de Armas MIG - veintinueve y SUKOI - veinticinco, de fecha ocho de enero de dos mil uno, donde se establece que desde febrero de mil novecientos noventa y cinco, en que concluyó el conflicto armado con el Ecuador, el Perú vivió un estado de tensión de guerra hasta el veintiséis de octubre de mil novecientos noventa y ocho en que se firmó la paz entre ambos países a través del Acta de Brasilia.

C. Agravios respecto al delito de falsedad ideológica: Fundamenta su impugnación basándose en que:

- i) No se demostró que realizó las conductas de insertar o hacer insertar, exigidas por el tipo penal de falsedad ideológica, pues únicamente refrendó los Decretos de Urgencia número cero treinta y dos - noventa y ocho y cero treinta y ocho - noventa y ocho como Ministro de Economía y Finanzas, por lo que su participación se redujo a suscribir conjuntamente con los Ministros de Defensa y el Presidente del Consejo de Ministros, los Decretos de Urgencia expedidos por el Presidente de la República, siendo éste el único funcionario que puede emitirlos, mientras que los Ministros de Estado se encuentran obligados constitucionalmente a suscribirlos para que éstos tengan validez;



[Handwritten marks]

- ii) No se probó a través de alguna prueba personal, documental o pericial que hubiese insertado o hecho insertar a otro, la declaración "con la aprobación del Consejo de Ministros", habiéndose sustentado la condena en la sola conducta de refrendar los referidos decretos;
- iii) No se acreditó la existencia del soporte material y/o instrumento público sobre el que se insertaron las declaraciones falsas, pues no se demostró la existencia de las autógrafas de los Decretos de Urgencia citados;

CUARTO: El imputado **CÉSAR ENRIQUE SAUCEDO SÁNCHEZ** fundamentó su recurso de nulidad a fojas cincuenta y un mil cuatrocientos treinta y ocho, señalando como agravios:



[Handwritten mark]

A. Vulneración a la garantía de la cosa juzgada; toda vez que ya fue condenado por el delito de asociación ilícita para delinquir, mediante sentencia de fecha tres de agosto de dos mil cinco, en la causa número veinticinco – dos mil tres, la misma que fue ejecutoriada por la Primera Sala Penal Transitoria con fecha cinco de octubre de dos mil seis, sobre la base de la misma imputación fáctica; asimismo, se declaró fundada la excepción de cosa juzgada en la causa número tres – dos mil cinco por la Tercera Sala Penal Liquidadora, por delito de asociación ilícita, imputándosele en dicho proceso haber conformado una agrupación ilícita para cometer diversos delitos en agravio del Estado y que ésta estaba liderada por el ex presidente Alberto Fujimori Fujimori y por su Asesor Presidencial y Jefe -de facto- del Servicio de Inteligencia Nacional Vladimiro Montesinos Torres, en el mismo período de tiempo, con los mismos procesados y otros funcionarios; por lo tanto, se dan los tres presupuestos exigidos para declarar la cosa juzgada.

[Handwritten mark]

B. Agravios de orden probatorio; alega que:

[Handwritten mark]

- i) Se le atribuye la firma de los Decretos de Urgencia número treinta y dos – noventa y ocho y treinta y ocho – noventa y ocho; sin embargo, del primero sólo se tiene una fotocopia simple y la firma del segundo no obra en autos, por lo tanto, dichos extremos de la imputación no han sido probados, al no haberse demostrado que los refrendó; por otro lado, se tiene que las transferencia de fondos públicos –a los que hacían referencia los citados Decretos de Urgencia- por intermedio del Banco de la Nación a la

[Handwritten signature]



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA

SALA PENAL TRANSITORIA R.N. N° 3641 - 2011 LIMA

Fuerza Aérea del Perú (Unidad Ejecutora) se dieron cuando ocupaban el cargo de Ministro de Defensa, Rolando Salazar Monroe y Carlos Bergamino Cruz, respectivamente;

J

ii) No se tomó en cuenta que en los Decretos de Urgencia citados, no se hace referencia a la finalidad específica de los fondos a transferir;

M

iii) No hubo una debida apreciación de la normatividad vigente en el momento de los hechos, pues según el Reglamento de Organización y Funciones (ROF) y al Cuadro para Asignación de Personal (CAP) de la Presidencia del Consejo de Ministros, la responsabilidad por la aprobación de los Decretos de Urgencia aludidos recaía sobre otros funcionarios;

iv) No se probó mediante prueba pericial que la adquisición de los aviones se realizó únicamente con intereses económicos subalternos de parte de los intervinientes en la contratación y tampoco se probó el perjuicio al Estado en los requerimientos técnicos operativos y logísticos acordados por la Fuerza Aérea del Perú para potenciar la capacidad operativa del sistema integral de armamento de las Fuerzas Armadas, pues los peritos no pudieron realizar los cuadros de comparación de precios;



g

v) No se realizó la contextualización temporal del desembolso de los fondos públicos, pues no se tomó en cuenta que el recurrente fue Ministro de Estado desde el dieciocho de junio de mil novecientos noventa y siete hasta el veintiuno de agosto de mil novecientos noventa y ocho, no habiéndose acreditado que se produjo una concertación defraudadora con alguno de los proveedores;

g

vi) La declaración de Vladimiro Montesinos Torres no se valoró de conformidad con el Acuerdo Plenario referido a la sindicación de testigos; por otro lado, se aplicó de manera incorrecta la institución de la prueba trasladada;

g

vii) En la sentencia impugnada se han consignado en el rubro "Información Probatoria", un conjunto de pruebas que no lo incriminan, sino que, por el contrario, resultan exculpatorias, pues descartan su responsabilidad penal, como son: *vii.1.-* el Informe de la Comisión Especial de Investigación para revisar y analizar el proceso de adquisición de los sistemas de armas MIG - veintinueve y SUKOI - veinticinco, presidida

[Signature]



por el Mayor FAP César Gallo Lale e integrada por los miembros de la Fuerza Aérea del Perú José Urquiza Prado, Carlos Wilson Mercado y Ricardo Carrillo Velarde - Álvarez; vii.2.- el Informe número veinticinco - dos mil uno -CEAF-SBS, suscrito por los miembros del Comité de Asistencia Técnica en análisis financiero de la Superintendencia de Banca y Seguros - CEAF; vii.3.- el oficio número diez mil setecientos sesenta - noventa y siete - DE/DM, suscrito por César Saucedo Sánchez, el mismo que hace referencia al Decreto de Urgencia sesenta - noventa y siete del veinticinco de junio de mil novecientos noventa y siete, que no ha sido materia de imputación en el presente proceso; vii.4.- las testimoniales de Irma Roxana Córdova Súnico -Secretaria de los ex ministros de Economía Jorge Camet y Carlos Boloña Behr-, de Alfredo Jalilie Awapara -ex Vice Ministro de Economía-, Reynaldo Uladislao Bringas Delgado -funcionario del Ministerio de Economía y Finanzas-, Félix Alcides Pino -funcionario de la Secretaría del Consejo de Ministros desde el año mil novecientos noventa y tres-, Guillermo Carlos Miranda Arosemena -Director General de la Oficina Jurídica del Ministerio de Economía y Finanzas-; y, vii.5.- las declaraciones del procesado Jorge Camet Dickmann, incluyendo la que brindó ante el Congreso de la República;

viii) La Sala Penal ordenó la reserva del proceso contra el ex mandatario Alberto Fujimori Fujimori en la sentencia, lo que es ilegal pues el Poder Judicial chileno, al resolver la extradición, desestimó los cargos de colusión desleal, malversación de fondos, falsedad ideológica y asociación ilícita para delinquir en lo relacionado al tema de los Decretos de Urgencia por no estar probados; dicha resolución debió ser evaluada en la sentencia a fin de contextualizar el escenario en que ocurrieron los hechos y lo antecedente respecto a los Decretos de Urgencia materia del presente proceso.

C. Respecto al delito de falsedad ideológica; alega que no se evaluó la normatividad -vigente en la fecha en que se firmaron los Decretos de Urgencia- que regulaba el funcionamiento, funciones y responsabilidades de los funcionarios de la Presidencia del Consejo de Ministros, como el Reglamento de Organización y Funciones (ROF), el Manual de Organización y Funciones (MOF) y el Cuadro para Asignación de Personal (CAP), según los cuales la redacción del contenido de dichos decretos correspondía a otros funcionarios, y



por tanto, no puede ser responsable respecto a dicho acto funcional, administrativa ni penalmente.

D. **Sobre la vigencia de la acción penal;** sostiene que la Sala debió declarar fundada de oficio la excepción de prescripción a favor del recurrente respecto de los delitos de asociación ilícita para delinquir y falsedad ideológica, en virtud a que se pronunció en dicho sentido en cuanto a los procesados Jorge Camet Dickmann, Alberto Pandolfi Arbulú y Víctor Dionicio Joy Way Rojas, tanto más, si se desempeñó como Ministro de Estado en la Cartera de Defensa en el período comprendido entre el dieciocho de junio de mil novecientos noventa y siete y el veintiuno de agosto de mil novecientos noventa y ocho.

QUINTO: El *REPRESENTANTE DEL MINISTERIO PÚBLICO* fundamentó su recurso de nulidad a fojas cincuenta y un mil quinientos uno, sosteniendo lo siguiente:

A. **En cuanto al extremo que declaró fundada la excepción de prescripción deducida por el procesado Víctor Enrique Caso Lay por el delito de asociación ilícita para delinquir;** señala que en el presente proceso, el encausado Caso Lay tiene la condición de reo contumaz; por lo tanto, si bien empezó a correr el plazo de prescripción desde la comisión del delito, éste se interrumpió cuando el Ministerio Público inició sus acciones sobre el delito cometido y se suspendió con la declaración de contumacia, y en consecuencia, no correspondía declarar fundada la excepción de prescripción deducida por la defensa técnica del referido procesado, tanto más si la suspensión del plazo prescriptorio no vulnera ningún derecho, pues opera no a causa del Estado, sino de la propia acción evasiva del contumaz -por lo que no constituye un derecho-, debiendo tenerse en cuenta, además, que la Constitución no ampara el abuso del derecho.

B. **En lo atinente a la absolución de los procesados de los procesados Jorge Francisco Baca Campodónico, César Enrique Saucedo Sánchez, Víctor Dionicio Joy Way Rojas, Carlos Alberto Bergamino Cruz, Víctor Enrique Caso Lay y Alberto Fujimori Fujimori por el delito contra la Administración Pública - malversación de fondos, en agravio del Estado;** sostiene que:



- i) Se presenta un supuesto específico de grave irregularidad u omisión de trámites o garantías establecidas por la ley procesal penal, al no haberse observado lo señalado en el artículo sexto del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional –“Los Jueces interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional-, pues no se tomó en cuenta que en la sentencia recaída en el proceso de inconstitucionalidad número cinco – dos mil uno, el Tribunal Constitucional estableció la distinción conceptual entre la defensa ante la delincuencia y la defensa nacional ante una agresión externa;
- ii) La sentencia no explica la fuente de la supuesta “perspectiva evolutiva” con la que pretendió extender el concepto de pacificación; por otro lado, contrariamente a lo que se sostiene en la sentencia, el tipo penal no exige que se trate de una partida presupuestal en el sentido estricto del término;
- iii) El tipo penal no exige que se afecten partidas sino destinos, por lo tanto, no debe distinguirse donde la ley no lo hace, si el destino de “pacificación” no abarca un conflicto externo entonces el dinero gastado para tal fin no cumple dicho fin, por ende, no puede entenderse que los aviones MIG -veintinueve podían ser empleados en tareas de pacificación, más aún si el propio gobierno –cuyos funcionarios fueron materia del proceso-, asociaron dicho concepto con la lucha contra la delincuencia terrorista y no contra los conflictos externos;
- iv) Existió perjuicio, pues se pagaron comisiones ilícitas y hubo sobrevaloración en el precio de los aviones comprados.

C. Respecto a la absolución del procesado Víctor Dionicio Joy Way Rojas, por delito de supresión, destrucción u ocultamiento de documentos, en agravio del Estado; señala que habiendo realizado un estudio de los autos, se desiste en cuanto a este extremo, de conformidad con el artículo segundo párrafo del artículo trescientos cuarenta y tres del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria por mandato de su Primera Disposición Final.



D. En lo referido al *quantum* de la pena impuesta a los procesados Jorge Camet Dickmann, Alberto Pandolfi Arbulú, Jorge Francisco Baca Campodónico y César Enrique Saucedo Sánchez; alega que:

- i) No se motivó de modo suficiente este extremo, pues la Sala Especial Sentenciadora señaló que nos encontramos ante un supuesto de dilación indebida o retraso injustificado no imputable a los procesados, motivo por el cual, rebajó en un año la pena sin especificar los actos concretos de dilación indebida que habría cometido el Estado, ni en qué forma éstos retrasaron el proceso, por lo tanto, no puede determinarse si la rebaja de pena resulta excesiva, apropiada o diminuta; por otro lado, no se advierte en la referida sentencia ninguna consideración de los artículos cuarenta y cinco y cuarenta y seis del Código Penal, no siendo suficiente que la tipología penal materia de condena implique de por sí una lesión de deberes funcionales, siendo lo correcto determinar la magnitud de esa trasgresión para fijar el *quantum* de la pena;
- ii) El artículo veintidós del Código Penal, faculta al Juez —mas no lo obliga— a reducir la pena sobre la base de la edad del imputado al momento de la comisión de los hechos; sin embargo, en el presente caso no se sabe si se ha tomado en cuenta dicho factor en el caso del procesado Jorge Camet Dickmann. En virtud de lo cual, solicita que este Supremo Tribunal se pronuncie sobre cada uno de los factores que sean aplicables de acuerdo a los artículos cuarenta y cinco y cuarenta y seis del Código Penal y en base a la parte considerativa de la sentencia para fijar el *quantum* de la pena, y en el caso del encausado Camet Dickmann, se establezca claramente si es merecedor de una pena diferenciada respecto de los demás procesados.

SEXTO: La *PARTE CIVIL* fundamentó su recurso de nulidad a fojas cincuenta y un mil quinientos veintiséis, alegando que la conducta de los sentenciados ha generado un cuantioso perjuicio económico al Estado, el cual se puede determinar con los siguientes medios probatorios:

- i) La declaración de Walter Ledesma Rebaza, ex Ministro de Defensa, quien señaló que existió negligencia en la Comisión Técnico Operativa presidida por el Mayor General FAP Rubén Mindela Velarde, existiendo



sobrevaluación en la adquisición de los aviones MIG - veintinueve y SUKOI - veinticinco bielorrusos e irregularidades en la participación de las empresas Treves Intora Association y W veintiuno;

ii)

La declaración de Walter Ledesma Rebaza, ex Ministro de Defensa, quien precisó que existió negligencia de parte de la comisión presidida por el General FAP Rolando Magni Flores, que gestionó la firma del contrato para la compra de aviones, al no considerar los repuestos y accesorios para el mantenimiento no programado de dichas aeronaves, situación que motivó la contratación de un *service*;

iii)

La declaración del General FAP Elesván Bello Vásquez ante el Congreso de la República, donde refirió que se reunió con el procesado Camet Dickmann, debido a que los tres Comandantes Generales le solicitaron, en su calidad de Ministro de Economía, fondos a fin de afrontar el problema con Ecuador; asimismo, señaló que no se compró un stock de repuestos para mantenimiento no programado como normalmente se hace para garantizar la adecuada operatividad de las aeronaves;



iv)

La manifestación de Miguel Medina Ramos, Inspector General de la Fuerza Aérea del Perú, ante la Comisión del Congresista Walter Alejos Calderón, quien precisó que los aviones MIG - veintinueve -comprados el año mil novecientos noventa y seis- comenzaron a llegar el año mil novecientos noventa y siete;

v)

La manifestación de Alejandro Retes Rivero ante el Congreso de la República, quien realizó un estudio técnico respecto a las adquisiciones del sistema integral de armas con recursos de la privatización, precisando en dicha oportunidad que el dinero utilizado en la compra de aviones y servicio de mantenimiento mediante Decretos de Urgencia, ascendió a quinientos cincuenta y ocho millones de dólares aproximadamente;

vi)

El Informe del Presidente de la Comisión Especial de Investigación sobre el uso de los recursos de la privatización y otros de la Caja Fiscal para gastos de Defensa al amparo de dispositivos secretos entre agosto de mil novecientos noventa y noviembre de dos mil, determinándose que existió corrupción en la adquisición de dieciocho aviones MIG - veintinueve y dieciocho SUKOI - veinticinco, por un monto total de quinientos noventa y un millones de dólares;

[Handwritten signature]



vii) La copia del Decreto de Urgencia número cero treinta y dos - noventa y ocho, que autorizó al Ministerio de Defensa la utilización de los recursos de la privatización, hasta por el monto de ciento veintiséis millones doscientos noventa y tres mil dólares, para la compra de los aviones MIG - veintinueve;

viii) La testimonial de Marcelino Cárdenas Torres, quien declaró que se encargó de recepcionar, custodiar y manejar financieramente los fondos producto de las privatizaciones, que ascendieron aproximadamente seis millones de dólares, fondos que eran manejados de acuerdo a ciertas disposiciones legales, entre ellas, los Decretos Legislativos y los Decretos de Urgencia;

ix) La testimonial de Luis Enrique Duthurburu Cubas, quien señaló que en el proceso de compra de los dieciocho aviones MIG - veintinueve y dieciocho SUKOI - veinticinco, participó en representación de la compañía Suiza Treves Intora Association, que a su vez era representante del ente representativo del Gobierno de Bielorrusia, teniendo conocimiento por Venero Garrido, del pago de una comisión dádiva a Montesinos Torres de diecisiete millones de dólares;

x) La testimonial de Luis Alberto Venero Garrido, quien precisó que fue socio de la empresa W veintiuno -junto con Moshe Rothschild, Enrique Benavides y Claus Corpacho- y se encargó de la venta a la Fuerza Aérea del Perú de una cuadrilla de aviones, a cambio de lo cual tuvieron que entregar a Vladimiro Montesinos Torres más de diez millones de dólares como comisión, pago que realizaron con resignación mas no por convicción, siendo tal tipo de negociación común en el mundo; asimismo, señaló que escuchó decir a Montesinos Torres que dicho dinero sería repartido con algún Ministro de Defensa o Comandante General;

xi) La declaración testimonial de Fernando Eduardo Suito Hermosilla, quien manifestó que visó el contrato de la compra de aviones MIG - veintinueve, pagándose por cada uno la suma de veinticinco millones de dólares, que comprendió el valor de la nave sola más el material de guerra y repuestos;

xii) El informe pericial técnico contable, que concluye que los recursos de la privatización de empresas del Estado, que estaban destinados a acciones de pacificación y lucha contra la pobreza, fueron destinados hacia el Ministerio



Handwritten marks and signatures in the left margin, including a vertical line, a signature, and a checkmark.



CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 3641 - 2011
LIMA

de Defensa a través de Decretos de Urgencia, algunos de los cuales no cumplieron con ser aprobados por el Consejo de Ministros, mientras que otros no fueron de conocimiento del Congreso de la República, concluyéndose que no existió justificación para el requerimiento de equipos bélicos.

DELIMITACIÓN DE LOS HECHOS MATERIA DE IMPUTACIÓN:

SÉTIMO: Fluye de la acusación fiscal de fojas cuarenta y siete mil seiscientos treinta y cinco y de los dictámenes complementarios de fojas cuarenta y ocho mil ochocientos cuarenta y tres y cuarenta y nueve mil doscientos doce, los siguientes hechos materia de imputación:

A. Respecto al delito de asociación ilícita para delinquir: Que el ex Presidente de la República, Alberto Fujimori Fujimori, abusando del cargo y poder que detentaba, formó y lideró, en concierto con sus entonces Ministros de Estado, Jorge Baca Campodónico, César Enrique Saucedo Sánchez, Víctor Dionisio Joy Way Rojas, Carlos Alberto Bergamino Cruz, Jorge Camet Dickmann y Alberto Pandolfi Arbulú, una asociación delictiva, que amparándose en la dación de Decretos de Urgencia dispusieron indebidamente de los fondos de la privatización, justificando ampliaciones presupuestales excepcionales para los Ministerios de Defensa e Interior, transgrediendo en esencia lo dispuesto por la Ley de Promoción de la Inversión Privada en las empresas del Estado - fondos destinados a la erradicación de la pobreza y la pacificación del país-; pues expidieron varios Decretos de Urgencia, inobservando los trámites, disposiciones legales y constitucionales que los regulan, a fin de crear necesidades y requerimientos ficticios de equipos bélicos, bienes y servicios, previamente pactados con empresas sobre el monto y forma de las adjudicaciones del Estado, con el único afán de obtener cuantiosas ventajas económicas.

Señala el Fiscal que a) el Presidente de la República suscribió veintidós Decretos de Urgencia, de los cuales trece dispusieron del dinero producto de la Privatización de las Empresas del Estado; de éstos; b) Alberto Pandolfi Arbulú, quien ejerció el cargo de Presidente del Consejo de Ministros del tres



de abril de mil novecientos noventa y seis hasta el cuatro de junio de mil novecientos noventa y ocho, y del veintiuno de agosto de mil novecientos noventa y ocho al cinco de enero de mil novecientos noventa y nueve, participó refrendando los Decretos de Urgencia que los detalla como: i) Decreto de Urgencia número cero veinte - noventa y seis, del diez de abril de mil novecientos noventa y seis; ii) Decreto de Urgencia número cero treinta y cinco - noventa y seis, del veintinueve de mayo de mil novecientos noventa y seis; iii) Decreto de Urgencia número cero setenta y cinco - noventa y seis, del dieciséis de octubre de mil novecientos noventa y seis; iv) Decreto de Urgencia número cero noventa y uno - noventa y seis; v) Decreto de Urgencia número cero sesenta - noventa y siete, del veinticinco de mayo de mil novecientos noventa y siete; c) Víctor Dionisio Joy Way Rojas, ex Presidente del Consejo de Ministros y Ministro de Economía y Finanzas del cinco de enero de mil novecientos noventa y nueve al ocho de octubre de mil novecientos noventa y nueve, refrendó los Decretos de Urgencia número cero cincuenta y dos - noventa y nueve y número cero sesenta - noventa y nueve; d) Jorge Camet Dickmann, ex Ministro de Economía del nueve de enero de mil novecientos noventa y tres al cinco de junio de mil novecientos noventa y ocho, refrendó las siguientes normas: i) Decreto de Urgencia número cero veinte - noventa y cinco; ii) Decreto de Urgencia número cero cuarenta y seis - noventa y cinco; iii) Decreto de Urgencia número cero cero uno - noventa y seis, iv) Decreto de Urgencia número cero veinte - noventa y cinco; v) Decreto de Urgencia número cero veintiocho - noventa y seis; vi) Decreto de Urgencia número cero treinta y cinco - noventa y seis; vii) Decreto de Urgencia número cero setenta y cinco - noventa y seis; e) Jorge Baca Campodónico, ex Ministro de Economía del cinco de junio de mil novecientos noventa y ocho al cinco de enero de mil novecientos noventa y nueve, refrendó el Decreto Urgencia número cero treinta y ocho - noventa y ocho; f) César Enrique Saucedo Sánchez, ex Ministro de Defensa del dieciocho de junio de mil novecientos noventa y siete al veintiuno de agosto de mil novecientos noventa y ocho, suscribió los Decretos de Urgencia número cero treinta y dos - noventa y ocho y número cero treinta y ocho - noventa y ocho; g) Carlos Alberto Bergamino Cruz, ex Ministro de Defensa del quince de abril de mil novecientos noventa y nueve al veinticinco de noviembre de dos mil, refrendó el Decreto de Urgencia número cero cincuenta y dos - noventa y nueve.

J

Handwritten signature

Handwritten mark

Handwritten mark

Handwritten mark

Handwritten signature





CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 3641 - 2011
LIMA

Por otro lado, motiva el Fiscal, que en cuanto al ex Contralor General de la República, Víctor Caso Lay, su labor dentro de la asociación delictiva liderada por el entonces Presidente de la República, Alberto Fujimori Fujimori, consistió en otorgar visos de aparente legalidad a las adquisiciones de material bélico realizadas mediante Decretos de Urgencia, facilitando así el cumplimiento de los objetivos de la asociación delictiva; que esto se refleja en las adquisiciones de los aviones MIG - veintinueve bielorrusos, pues, incumpliendo su obligación de realizar el control y fiscalización al que estaba obligado por ley, emitió opinión favorable para la compra del indicado sistema de armamento, bajo el rubro de secreto militar, exonerando con ello el procedimiento de licitación pública; sin embargo, esta autorización se emitió tiempo después de la suscripción del contrato, situación que, evalúa como irregular y considera que revela el grado de participación conjunta de los procesados en los hechos objeto de inculpación.

B. En lo atinente al delito de colusión ilegal: Señala el representante del Ministerio Público, que los procesados citados, quebrantando el deber de lealtad para con los intereses del Estado y violando el principio de confianza, valiéndose de sus cargos públicos concertaron con las principales empresas proveedoras del material bélico, creando necesidades o requerimientos ficticios con el único objeto de obtener ventajosas ganancias patrimoniales en perjuicio de los recursos públicos, siendo uno de estos casos y el más emblemático el referido a la compra de dieciocho aviones MIG - veintinueve a la República de Bielorrusia a través del Decreto de Urgencia número cero veintiocho - noventa y seis, expedido el seis de mayo de mil novecientos noventa y seis, por el que se autorizó un desembolso de doscientos cincuenta y dos millones cincuenta y dos mil cuatrocientos veinte dólares americanos, de los fondos de la privatización; suscribiendo el contrato el día trece de mayo de mil novecientos noventa y seis, por el Director de Material, Rolando Magni Flores con el representante del W veintiuno - Interthechnique, Moshe Rothschild; actos que el Fiscal califica como lesivos a los intereses económicos del Estado que no fueron objeto de control de parte de la Contraloría General de la República, a cargo del procesado Víctor Caso Lay; cuya conducta omisiva facilitó la comisión del delito de colusión ilegal.

C. En cuanto al delito de malversación de fondos: Incrimina que, los procesados aludidos, altos funcionarios de la administración pública, lejos de



preservar la correcta y funcional aplicación de los fondos públicos, utilizaron en forma indebida los recursos de la privatización, asignándolos a fines distintos a los señalados en la ley que los regula -Decreto Legislativo número seiscientos setenta y cuatro-; determina que la desviación de los fondos públicos del proceso de privatización de las empresas del Estado implicó una erogación presupuestal significativa; asimismo, atribuye al procesado Víctor Caso Lay, no haber cumplido con su función de verificación o control de los gastos públicos.

D. Respecto al delito de falsedad ideológica: Imputa que, los procesados faltaron a la verdad insertando datos y hechos falsos en los Decretos de Urgencia que, con carácter secreto, se emitieron en la época que ejercieron sus funciones, asevera que esta irregularidad la repitieron en las actas o registros donde se consignaba la finalidad u objeto de dichos Decretos de Urgencia pues éstos no tenían otro fin, que no fuera el desvío de los fondos de la privatización, hecho que considera se revela cuando se consigna: "*con la aprobación del Consejo de Ministros*", lo que en realidad no se produjo, ni el acuerdo ni la reunión de tal Consejo.

ANÁLISIS DE LOS AGRAVIOS

OCTAVO: Referidos a la condena de los recurrentes Jorge Camet Dickmann, Alberto Pandolfi Arbulú, Jorge Francisco Baca Campodónico y César Enrique Saucedo Sánchez, como autores del delito de colusión ilegal.

En cuanto a este extremo, los agravios formulados por los procesados, y que han sido reseñados anteriormente, pueden dividirse en dos órdenes: el primero engloba los argumentos que denuncian una afectación al debido proceso, específicamente al derecho a la prueba y al deber de motivación de las resoluciones judiciales; mientras que el segundo orden congloba alegaciones de irresponsabilidad penal, que inciden fundamentalmente en la inexistencia o insuficiencia de pruebas; dos aristas en línea de defensa que ameritan discriminarlas y delimitarlas, debido a su relevancia.

Es en razón a que las primeras poseen un alto contenido de carácter constitucional, cuya verificación descartaría la validez del pronunciamiento venido en grado -de conformidad con los artículos doscientos noventa y ocho y doscientos noventa y



nueve del Código de Procedimientos Penales- e impediría la evaluación del orden siguiente; que analizaremos y serán de recibo en primer lugar los agravios referidos a graves afectaciones de orden constitucional.

A. Respuesta a los agravios de relevancia constitucional: Afectación al debido proceso.

Handwritten initials and marks on the left margin.

Tal como ha señalado el Tribunal Constitucional Peruano, el contenido constitucionalmente protegido del debido proceso "comprende una serie de garantías, formales y materiales, de muy distinta naturaleza, que en conjunto garantizan que el procedimiento o proceso en el cual se encuentre inmersa una persona, se realice y concluya con el necesario respeto y protección de todos los derechos que en él puedan encontrarse comprendidos"¹.

El derecho fundamental a la prueba, según la jurisprudencia constitucional², integra el debido proceso y está compuesto por el derecho a ofrecer medios probatorios que se consideren necesarios, a que éstos sean admitidos, adecuadamente actuados, que se asegure la producción o conservación de la prueba a partir de la actuación anticipada de los medios probatorios y que éstos sean valorados de manera adecuada y con la motivación debida, con el propósito de darle el mérito probatorio que tengan en la sentencia. En tal sentido, la valoración de la prueba debe estar debidamente motivada, con la finalidad de que el justiciable pueda comprobar si dicho mérito ha sido efectiva y adecuadamente realizado.

Handwritten marks on the left margin.

Cabe precisar además, que según la dimensión subjetiva del derecho a la prueba, las partes o un tercero legitimado en un proceso o procedimiento tienen el derecho de producir la prueba necesaria con la finalidad de acreditar los hechos que configuran su pretensión o defensa; mientras que, en su dimensión objetiva, comprende el deber del Juez de la causa de solicitar, actuar y dar el mérito jurídico que corresponda a los medios de prueba en la sentencia; así, en la medida en que el objetivo principal del proceso penal es el

¹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Exp. N° 10490-2006-AA/TC, de fecha 12 de noviembre de 2007. Fundamento jurídico N° 2.
² Véase por todas, las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional en las siguientes causas: Exp. N° 06712-2005-HC/TC, de fecha 17 de octubre de 2005. Fundamento jurídico N° 15; y, Exp. N° 1014-2007-HC/TC, de fecha 05 de abril de 2007. Fundamento jurídico N° 10.

Handwritten signature at the bottom right.





CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 3641 - 2011
LIMA

acercamiento a la verdad judicial, los jueces deben motivar razonada y objetivamente el valor jurídico probatorio en la sentencia.

Se advierte pues, de manera nítida, una vinculación entre el componente objetivo del derecho a la prueba y el deber de motivación de las resoluciones judiciales, en tanto éste exige que el Órgano Judicial explique en modo suficiente las razones que sustentan su fallo, y que deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso concreto, sino de los hechos debidamente acreditados con la prueba actuada, de modo que sea posible conocer el sustento fáctico y el razonamiento en virtud de los cuales absuelve o condena a un inculpado, constituyendo a su vez un principio constitucional y un derecho que permite a las partes procesales comprobar si la respuesta dada al caso en concreto deviene de una actividad racional adecuada y apoyada con lo actuado en el proceso y no resultado de la arbitrariedad judicial.

Siendo esto así, cobra mayor relevancia la obligación que tiene el Juez Penal de que las pruebas actuadas dentro del proceso sean valoradas de manera adecuada y con la motivación debida, de lo cual se deriva una doble exigencia: En primer lugar, la exigencia del Juez de no omitir la valoración de aquellas pruebas que son aportadas por las partes al proceso penal dentro del marco del respeto a los derechos fundamentales y a lo establecido en las leyes pertinentes; y, en segundo lugar, la exigencia de que dichas pruebas sean valoradas motivadamente con criterios objetivos y razonables.

En consecuencia, la omisión injustificada de la valoración de la prueba aportada por las partes, comporta una vulneración de los derechos fundamentales a la prueba y a la motivación de las resoluciones judiciales, y por ende, a la garantía genérica del debido proceso.

En el caso de autos, advertimos que los procesados Jorge Camet Dickmann, Alberto Pandolfi Arbulú y Jorge Francisco Baca Campodónico, han puesto de manifiesto en sus respectivos recursos impugnatorios que el Tribunal de Fallo no valoró en absoluto las pruebas que bajo el imperio de inmediación se actuaron en la etapa de juzgamiento con el fin de sustentar su tesis de defensa



y establecer su inocencia respecto de los hechos que a título criminal les atribuye el Ministerio Fiscal³.

Al respecto, este Supremo Tribunal considera que la sentencia recurrida vulneró tanto el derecho a la prueba como el deber de motivación de las resoluciones judiciales —componentes del debido proceso—, en atención a que no existió pronunciamiento alguno en el fallo respecto a las pruebas ofrecidas por los recurrentes —las mismas que fueron admitidas y actuadas en el juicio oral—.

Resulta obvio que toda persona que participa en un proceso cuenta con un conjunto de garantías y derechos esenciales, cuya vigencia debe hacerse efectiva no sólo al iniciarse el proceso o durante su trámite, sino fundamentalmente en la decisión que le pone fin, pues en este momento en que la persona espera, respecto a la prueba actuada, que exista un juicio lógico, así como una motivación razonada del derecho y de los hechos; actividad judicial cuya ausencia en el presente caso ha sido reclamada por los impugnantes, pues pese a que la actividad probatoria desarrollada por las partes procesales ha sido vasta, su validación y/o valoración en la sentencia se muestra exigua e incompleta; en efecto, la condena por el delito de colusión se asienta fundamentalmente en la declaración del testigo impropio Vladimiro Montesinos Torres⁴ —prueba trasladada—, en las declaraciones de los testigos Duthurburu Cubas y Venero Garrido⁵ y en la referencia ilativa a que firmaron los Decretos de Urgencia⁶, sin establecer una conexión lógica entre lo declarado por Vladimiro Montesinos Torres y la prueba actuada; omitiendo señalar cuál es el juicio deductivo que le hace arribar a tal conclusión, no se aprecia en este sentido un discurso justificativo que atribuya de manera individualizada primero, e integrada después, valor reconstructivo, o no, a los diferentes medios que integran el cuadro probatorio.

³ Cabe precisar que si bien tal circunstancia es expuesta en el recurso del procesado Alberto Pandolfi Arbulú como una vulneración a su derecho de defensa, tal postura debe ser descartada, toda vez que el Tribunal de Instancia en ningún momento limitó o impidió, mediante actos concretos, su defensa mediante el uso de los mecanismos que la ley le franquea para defender sus derechos e intereses legítimos (supuesto que sí configuraría tal afectación, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, véase STC 06648-2006-HC, Fundamento Jurídico número 4); no obstante, nada impide que este Supremo Tribunal evalúe si los argumentos que expone constituyen transgresiones a otros derechos y garantías contenidos en el debido proceso, en aplicación del principio *iura novit curia*.

⁴ II.2. Análisis del delito de colusión desleal. Punto 18 de la sentencia recurrida.

⁵ II.2. Análisis del delito de colusión desleal. Punto 21 de la sentencia recurrida.

⁶ II.2. Análisis del delito de colusión desleal. Punto 20 de la sentencia recurrida.



La enunciación del contenido de la declaración de Vladimiro Montesinos Torres no es suficiente para validar una conclusión, ni la cita a las declaraciones de los testigos Duthurburu y Venero, pues si bien sus declaraciones en el proceso de reconstrucción de los hechos son relevantes, no se advierte un ejercicio conectivo entre lo declarado por éstos y la infracción de deber con contenido colusorio respecto a cada uno de los encausados; de ahí que advertamos la ausencia de un estándar minimalista en la valoración y el control de la racionalidad y calidad cognitiva de la decisión del Tribunal de Juzgamiento.

Sólo a modo de ejemplo —pues resultaría inconducente señalar cada medio de prueba no valorado— tenemos que la tesis defensiva del procesado Camet Dickmann se asentó en que no intervino en la contratación estatal por razón de su cargo ni comisión especial, que no existió perjuicio alguno y que, por el contrario, obtuvo un descuento significativo en la compra de bienes efectuada por el Estado. En igual sentido, la línea defensiva del inculpado Pandolfi Arbulú decantó por su actuación en el proceso contractual del Estado bajo el principio de confianza y por ausencia de imputación objetiva por aplicación del principio de prohibición de regreso, argumentos centrales de defensa a las que no se dieron respuesta en la sentencia venida en grado.

El procesado Baca Campodónico, entre otros argumentos defensivos, planteó que no intervino en el proceso de adquisición de los aviones MIG - veintinueve a Rusia, ni en la compra del servicio de reparación y mantenimiento para los aviones MIG - veintinueve y SUKOI - veinticinco, adquiridos a Bielorrusia, ni existe defraudación, orientando el inculpado Saucedo Sánchez su línea defensiva en la ajeneidad al acto colusorio; sin embargo, tampoco existe pronunciamiento al respecto.

En esta misma línea de evaluación de la sentencia recurrida, advertimos que igualmente se decanta de manera genérica por la responsabilidad de los procesados, haciendo mención a la actividad desarrollada en la fase previa al juicio oral, pues bajo el título "*Información Probatoria*", se menciona, reseña y sintetiza un conjunto de actuaciones judiciales de diversa índole, sin efectuarse sobre ellas ningún juicio de valor, advirtiéndose que dichas actuaciones

⁷ PARTE SEGUNDA. I. FUNDAMENTOS DE HECHO. Información probatoria, de la sentencia recurrida. Páginas 23 a 71.



textualmente son las mismas que -en número de ciento veintiocho- se citan en la acusación fiscal.

Resulta evidente que la simple enumeración, enunciación o listado de la prueba a título -en este caso- de "información probatoria", no satisface la exigencia de motivación de la sentencia. Afirmar que la decisión de condena objeto de análisis se encuentra respaldada con las pruebas que únicamente se han indexado o inventariado, implicaría admitir como motivación válida un discurso meramente ilativo, circular, tautológico, sin la profundización de análisis que compete a la decisión de fondo.

La motivación de la sentencia, como repetidamente hemos señalado, debe contener necesariamente la valoración conjunta de la prueba, tanto de cargo como de descargo, a fin de determinar la responsabilidad penal o la inocencia de los procesados, adquiriendo mayor importancia esta exigencia cuando los abogados defensores -ejerciendo el derecho de defensa que asiste a sus patrocinados-, lejos de limitarse a la simple negación de los cargos imputados -al amparo del principio constitucional de presunción de inocencia, según el cual no se encuentran obligados a demostrar su irresponsabilidad penal-, efectúan una defensa técnica activa y dinámica, contradiciendo la tesis fáctica fiscal con una propia y ofreciendo prueba abundante para sustentarla y valorarla, como ocurre en el caso de autos.

El caudal probatorio que reúna pruebas, tanto de cargo como de descargo, acompañado además con argumentos a favor y en contra de los diferentes aspectos fácticos relativos a los cargos imputados, genera necesariamente un estado de contradicción que debe ser resuelta en la sentencia con una adecuada valoración probatoria; si como ha ocurrido en la sentencia recurrida se analiza únicamente algunas pruebas que se consideran de cargo, se omiten otras de singular valía, determinándose la responsabilidad penal de los imputados en base a dicho juicio, resulta evidente que nos encontramos ante una decisión con una motivación aparente y radicalmente insuficiente, que no toma en cuenta la totalidad de los elementos ofrecidos para la dilucidación de los hechos ni da respuesta a las diversas posturas presentadas por las partes.

De ahí que afirmemos que no existe una estricta correspondencia entre el contenido de la sentencia y las cuestiones oportunamente planteadas por las partes, pues no se advierte una valoración probatoria, ese juicio de





aceptabilidad de los resultados probatorios; el Tribunal Especial no ha atribuido a la amplia prueba actuada un determinado valor o peso, no hay una valoración individualizada de las pruebas, no consideró todas las pruebas practicadas, las favorables y desfavorables a ambas tesis: la de defensa e incriminación, seleccionó sólo algunas.

Estando a tal situación, y siendo que este Tribunal Supremo actúa en el caso de autos como Órgano de Revisión, no resulta posible suplir, completar o enmendar la ausencia absoluta de valoración de la prueba de descargo, no sólo en atención a que corresponde a la Sala Penal Sentenciadora la motivación razonada de los hechos y la apreciación de las pruebas aportadas con criterio de conciencia —de conformidad con el artículo doscientos ochenta y tres del Código de Procedimientos Penales—, permitiendo ello la evaluación de su corrección y razonabilidad por la instancia superior, sino además porque tal ejercicio implicaría emitir un primer pronunciamiento sobre dicho aspecto, contra el que las partes no tendrían oportunidad de formular cuestionamiento alguno, restringiendo así sus derechos de defensa y a la pluralidad de instancias que les asiste por mandato constitucional.

Al respecto, resulta ilustrativo lo expuesto por el Tribunal Constitucional español, al señalar que *"(...) la motivación de la sentencia es una exigencia sin la cual —como es generalmente reconocido— se privaría, en la práctica, a la parte afectada por aquélla, del ejercicio efectivo de los recursos que le pueda otorgar el ordenamiento jurídico. Sólo si la sentencia está motivada es posible a los Tribunales que deban entender en el trámite de algún recurso, controlar la correcta aplicación del Derecho (...)"*⁸.

Consecuentemente, queda claro que los agravios referidos a la falta de motivación de la sentencia por ausencia total de valoración de las pruebas de descargo y la verificación de ausencia de valoración de pruebas de cargo origina, de manera indefectible, respecto al delito de colusión, la nulidad de la sentencia como mecanismo de reacción jurídica en cuanto al extremo en que se incurrió en tal vicio insubsanable.

Por estos fundamentos, vía revisión de la decisión, este Supremo Tribunal hallándose en la obligación de efectuar un control de validez de la justificación

⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional español N° 55/87 (Recurso de Amparo), del 13 de mayo de 1987, primer fundamento jurídico.



-mediante el análisis de la corrección lógica de los argumentos que exponga- frente a su orfandad manifiesta, se encuentra compelido a la declaración de nulidad de la recurrida.

B. Precisión respecto a los agravios referidos a la atipicidad de la incriminación.

Los recurrentes Pandolfi Arbulú y Camet Dickmann esgrimen agravios sustentando la atipicidad de la conducta atribuida –incluso este último sostiene una afectación al principio de legalidad-, los que no son de recibo por este Supremo Tribunal, en atención a que sus argumentos inciden no en la ausencia de elementos del tipo penal del delito de colusión desleal en la descripción fáctica que efectuó el representante del Ministerio Público en su acusación escrita, sino en la corroboración de dicha hipótesis en la realidad.

En efecto, los argumentos que respaldan la pretensión del procesado Camet Dickmann apuntan a sostener que en el presente caso **no se encuentra demostrada** la vinculación que exige el tipo penal con el proceso de contratación de las aeronaves, ni la concertación con los particulares, ni el perjuicio al Estado; argumentos que por su propia construcción se refieren a un juicio de valoración probatoria que no es posible atender, en tanto dada la ausencia de valoración realizada por el Tribunal de Juzgamiento, el de Alzada no puede construir un primer nivel probatorio que genere indefensión a una de las partes del proceso, pues traduciría su actuación a convertirse en instancia única.

En el caso del encausado Pandolfi Arbulú, los fundamentos con los que puede dilucidarse si la conducta que realizó –no la que le imputa el Ministerio Fiscal- no resulta reprochable penalmente en base a los principios de confianza y de prohibición de regreso, requieren necesariamente de un ejercicio de valoración probatoria que, por los mismos fundamentos expuestos para el procesado Camet Dickmann, no es viable realizar. En tal virtud, los aspectos referidos a la participación concreta que tuvieron dichos encausados en el proceso de contratación materia del presente proceso, deberán ser materia de evaluación en un nuevo juicio oral, debiendo dilucidarse también todos los cuestionamientos de orden probatorio alegados por los recurrentes.



NOVENO: En lo referente a la condena del recurrente César Enrique Saucedo Sánchez como autor del delito de asociación ilícita para delinquir.

A. Delimitación de la pretensión impugnatoria.

De los agravios formulados por el procesado César Enrique Saucedo Sánchez al interponer su recurso de nulidad, se aprecia que el único cuestionamiento que realiza contra su condena por el delito de asociación ilícita para delinquir se sustenta piramidalmente en la vulneración al principio de cosa juzgada, en tanto argumenta que con anterioridad ya fue condenado por el mismo delito en la causa número veinticinco – dos mil tres, mediante sentencia de fecha tres de agosto de dos mil cinco, que fue ratificada por la Primera Sala Penal Transitoria a través de su Ejecutoria Suprema de fecha cinco de octubre de dos mil seis; asimismo, alega que también se ha declarado fundada una excepción de cosa juzgada a su favor en el expediente número tres – dos mil cinco, por la Tercera Sala Penal Liquidadora. En tal sentido, el presente pronunciamiento se limitará a dar respuesta a los concretos agravios expuestos por dicha parte en lo referido al delito en cuestión.

B. La cosa juzgada como causal de extinción de la acción penal.

El artículo cinco del Código de Procedimientos Penales señala, que la excepción de cosa juzgada procede cuando el hecho denunciado ha sido objeto de una resolución firme, nacional o extranjera, en proceso penal seguido contra la misma persona ; así, la cosa juzgada constituye una causa de extinción de la acción penal y tiene como fundamento la prohibición de revivir procesos fenecidos con resolución ejecutoriada, como lo contempla el artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Estado, prohibición que se encuentra ratificada en el artículo noventa del Código Penal, que establece lo siguiente: *“nadie puede ser perseguido por segunda vez en razón de un hecho punible sobre el cual se falló definitivamente”*.

C. Requisitos para que opere la cosa juzgada.

A efectos de declararse fundada la excepción de cosa juzgada debe constatararse la triple identidad requerida para su configuración; a saber:



- a) **Identidad de la persona perseguida** (límite subjetivo de la cosa juzgada); es decir, que el sujeto contra quien haya recaído la sanción y el incluido en el segundo proceso, sea el mismo;
- b) **Identidad del hecho punible y de fundamento** (límite objetivo de la cosa juzgada); conforme a este segundo requisito, ambos procesos deben estar referidos al mismo suceso histórico y subsumirse en tipos penales de carácter homogéneo, lo cual podrá corroborarse al comparar los fundamentos de hecho de la decisión judicial firme y de la denuncia o acusación de la causa en que se promueve la excepción; y,
- c) **Resolución Firme**; que puede ser un fallo absolutorio o condenatorio, o un auto consentido o ejecutoriado, dicho de otro modo, que el primer proceso haya fenecido totalmente y no sea susceptible de medio impugnatorio alguno.

D. Precisiones respecto al delito de asociación ilícita.

El Acuerdo Plenario de las Salas Penales, Permanente y Transitorias de la Corte Suprema, número cuatro-dos mil seis/ CJ-ciento dieciséis, de fecha trece de octubre de dos mil seis, estableció que el delito de asociación ilícita para delinquir *"sanciona el solo hecho de formar parte de la agrupación (...) sin que se materialicen sus planes delictivos. En tal virtud, el delito de asociación ilícita para delinquir se consuma desde que se busca una finalidad ya inicialmente delictiva, no cuando en el desenvolvimiento societario se cometen determinadas infracciones; ni siquiera se requiere que se haya iniciado la fase ejecutiva del mismo. Por ello mismo, tampoco cabe sostener la existencia de tantas asociaciones como delitos se atribuya al imputado. La asociación es autónoma e independiente del delito o delitos que a través de ella se cometan —no se requiere llegar a la precisión total de cada acción individual en tiempo y lugar—"*; lo cual debe concordarse con lo expuesto en el Acuerdo Plenario de las Salas Penales Permanente y Transitorias, número ocho-dos mil siete/CJ-ciento dieciséis, de fecha dieciséis de noviembre de dos mil siete, que alude a una posible participación de un mismo sujeto en varias organizaciones criminales, pero precisa que si una persona como parte de una organización criminal puede cometer una serie de delitos no implica que tenga que sancionarse por asociación ilícita para delinquir por cada delito que cometa.





E. Verificación de la extinción de la acción penal en aplicación del principio de cosa juzgada.

El objeto criminal de la asociación ilícita es uno genérico e indeterminado, empero no puede negarse que, siendo perfectamente posible la pertenencia de una misma persona a varias agrupaciones delictivas, la determinación de su orientación o finalidad ilícita desde la cual se expresa su vocación para cometer diversos delitos resulta de gran utilidad a fin de establecer si, analizadas las dos situaciones fácticas concretas, nos encontramos o no ante una misma asociación.

[Handwritten mark]

En tal sentido, se tiene que la Ejecutoria Suprema obrante a fojas cuarenta y nueve mil setecientos sesenta y ocho, del cinco de octubre de dos mil seis —que recayó sobre la sentencia de fojas cuarenta y nueve mil setecientos cincuenta, del tres de agosto de dos mil cinco, causa Asuntos Varios número veinticinco — dos mil tres—, precedente que invoca como fundamento de su pretensión impugnatoria, precisa en sus considerandos tercero y quinto, que el encausado César Enrique Saucedo Sánchez formó parte de una asociación con el propósito colectivo de cometer delitos, que en dicho caso obedecía a un patrón delictivo consistente en la previa concertación entre altos mandos del Estado para la adquisición de armamento, donde el procesado, como Ministro de Defensa, se encargó de expedir las correspondientes Resoluciones Ministeriales que autorizaban las compras, mientras que el Comandante General del Ejército estableció los supuestos requerimientos y dispuso la ejecución de la adquisición, ordenando posteriormente la elaboración de los expedientes de las licitaciones, contándose además con la intervención de los funcionarios que conformaron el Comité de Adjudicación y el Comité Económico en el trámite de regularización, presentándose la característica del elemento de permanencia que les daba su continuidad en el desempeño de sus cargos.



[Handwritten mark]

En el presente caso, la incriminación contra el procesado César Enrique Saucedo Sánchez, radica en que éste en su condición de Ministro de Defensa integró con otros Ministros de Estado, una asociación delictiva liderada por el ex Presidente de la República Alberto Fujimori Fujimori; en tal contexto, dicho encausado refrendó los Decretos de Urgencia número cero treinta y dos —noventa y ocho y número cero treinta y ocho — noventa y ocho, a través de los cuales se transfirió fondos de la privatización de las empresas del Estado, destinados al desarrollo de programas orientados a la erradicación de la

[Handwritten mark]

[Handwritten mark]



pobreza y a la pacificación del país, justificando ampliaciones presupuestales excepcionales para los Ministerios de Defensa e Interior, para ser utilizados en la celebración de contratos sobre adquisiciones del Estado, inobservando los trámites, disposiciones legales y constitucionales que los regulan, con el único afán de obtener cuantiosas ventajas económicas.

En consecuencia, se advierte que, si bien se cumple el requisito de *identidad de la persona perseguida*, pues el procesado César Enrique Saucedo Sánchez fue sentenciado en la causa número veinticinco - dos mil tres, así como el requisito de *resolución firme*, en tanto se verifica que no cabe medio impugnatorio alguno contra la Ejecutoria Suprema de fecha cinco de octubre de dos mil seis, emitida por la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia en el proceso precedente ; sin embargo, se aprecia con claridad que no se presenta el requisito de la *Identidad del hecho u objeto del proceso*, pues, conforme a las precisiones que se han realizado, resulta evidente que nos encontramos ante dos asociaciones ilícitas distintas, ambas formadas con el propósito de cometer delitos pero con un fin distinto y con ámbitos de actuación plenamente diferenciados, por lo que, no pueden ampararse los agravios expresados por el recurrente.

Cabe anotar además que si bien el recurrente alegó de manera escueta que se declaró fundada una excepción de cosa juzgada a su favor en el expediente número tres - dos mil cinco, por la Tercera Sala Penal Liquidadora, no obra medio probatorio alguno para amparar su pedido, por lo que debe desestimarse dicho agravio.

DÉCIMO: En lo atinente al extremo que declaró fundada la excepción de prescripción de la acción penal deducida por el procesado Víctor Enrique Caso Lay, por delito de asociación ilícita para delinquir.

A. Sustento de la decisión cuestionada y de la pretensión impugnatoria.

El Tribunal de Fallo, en la sentencia impugnada, sostuvo que el procesado Caso Lay fue Contralor General de la República hasta el veintiocho de junio de dos mil, por ende, en dicha data cesó su permanencia en la organización criminal. Considera que, descontando al plazo de prescripción que empezó a correr desde esa fecha, el período de veintidós meses y dos días



correspondientes al tiempo que duró el procedimiento de antejuicio, hasta el momento en que dictó sentencia transcurrieron nueve años y cinco meses; y estableciendo el plazo de prescripción extraordinario en nueve años para el delito en cuestión, se verificaría la extinción de la acción penal.

El representante del Ministerio Público —que impugna este extremo—, expone sólo un agravio concreto, referido a la suspensión del plazo prescriptorio desde la fecha en que el encausado fue declarado reo contumaz, circunstancia que considera no tomó en cuenta la Sala Sentenciadora.

B. Primer supuesto de suspensión de prescripción que se advierte en el presente caso.

El artículo ochenta y cuatro del Código Penal regula la suspensión de la prescripción de la acción penal, con el siguiente tenor: *“Si el comienzo o la continuación del proceso penal depende de cualquier cuestión que deba resolverse en otro procedimiento, se considera en suspenso la prescripción hasta que aquél quede concluido”*; en tal sentido, se advierten en dicho Cuerpo Normativo dos modalidades de suspensión del plazo de prescripción, una *originaria*, referida al comienzo del proceso penal, y otra *sobreviniente*, que incide en la continuación del proceso, teniendo la primera efectos jurídicos más intensos, en tanto la Ley Penal admite que en determinados casos el inicio del proceso penal sólo es posible si previamente se ha culminado satisfactoriamente un procedimiento extrapenal que posee entidad propia, el mismo que constituye un obstáculo infranqueable para el ejercicio de la acción penal, y por tanto, determina que el plazo de prescripción deba computarse desde el momento en que dicho impedimento es superado. Esta modalidad de suspensión del plazo de prescripción, que se configura por mandato directo y expreso de la Ley, se presenta con claridad en los casos en que, por la condición especial del agente —alto funcionario público—, se requiere la autorización previa emitida por el Congreso de la República en el procedimiento de antejuicio.

En efecto, según lo establecido en el artículo cien de la Constitución Política del Estado —referido al antejuicio—, *“en caso de resolución acusatoria de contenido penal, el Fiscal de la Nación formula denuncia ante la Corte Suprema en el plazo de cinco días. El Vocal Supremo Penal abre la instrucción correspondiente”*; por lo tanto, el antejuicio es siempre la antesala a un proceso penal, por mandato



constitucional; y por ende, las altas autoridades que poseen tal prerrogativa sólo pueden ser sujetos de acción penal luego que lo autorice el Congreso.

Ello determina, indefectiblemente, que en tanto no se emita la decisión parlamentaria de Ha Lugar a la causa, los plazos de prescripción de la acción penal no transcurren por estar suspendidos.

Resulta claro, entonces, que mientras no exista la autorización congresal —o si al finalizarse el procedimiento de antejuicio, el Congreso declara No Ha Lugar a la formación de causa— de ningún modo podrá viabilizarse el inicio del proceso penal, conforme a la configuración diseñada por la Constitución Política del Estado; en este caso, el fundamento de la suspensión de la prescripción radica en la imposibilidad real de actuación de las autoridades competentes para iniciar y llevar a cabo el procesamiento penal, y en consecuencia, debe considerarse como fecha de inicio del cómputo del plazo de prescripción el día siguiente de la publicación de la resolución congresal que declara Ha Lugar a la formación de causa contra el alto funcionario, pues, de conformidad con lo preceptuado en el artículo ochenta del Código Penal, el antejuicio constituye un procedimiento distinto e independiente al proceso penal, del cual depende el inicio de éste; y por consiguiente, el plazo prescriptorio sólo puede computarse desde que concluye dicho procedimiento, pues junto con él, concluye también la prerrogativa que impedía ejercitar la acción penal contra el aforado, eliminándose el impedimento de dar inicio al proceso penal.

C. Segundo supuesto de suspensión de prescripción que se advierte en el presente caso.

Por otro lado, se tiene que, además de los supuestos contenidos en el Código Penal, el artículo uno de la Ley número veintiséis mil seiscientos cuarenta y uno, introduce como causal de prolongación del plazo de prescripción la declaración de contumacia del imputado, pues estatuye que *"...tratándose de contumaces, el principio de la función jurisdiccional de no ser condenado en ausencia, se aplica sin perjuicio de la interrupción de los términos prescriptorios, la misma que opera desde que existen evidencias irrefutables que el acusado rehúye del proceso y hasta que el mismo se ponga a derecho. El Juez encargado del proceso declara la condición de contumaz y la suspensión de la prescripción"*, de lo que se desprende claramente que por mandato de la Ley no puede computarse a efectos de la prescripción el tiempo transcurrido entre la declaración de contumacia y la puesta a derecho



del imputado, dejando a salvo el tiempo transcurrido con anterioridad a dicha declaración -el mismo que no pierde su eficacia cancelatoria de la acción penal-

Handwritten mark resembling a large bracket or 'J' on the left margin.

Ahora bien, debe precisarse que cuando la última frase del artículo uno de la aludida Ley señala que "El Juez encargado del proceso declara la condición de contumaz y la suspensión de la prescripción", éste no reconoce al Juez una potestad discrecional para disponer o no la suspensión de la prescripción, tampoco permite entender que si no se pronuncia expresamente al respecto debe estimarse que la prescripción no ha sido suspendida, por cuanto se trata de un efecto jurídico necesario -imposible de obviar- de la prolongación del plazo de prescripción, de suerte que declarada la contumacia automáticamente se une, por imperio de la Ley, el efecto de la suspensión del plazo de prescripción, tanto más si es en dicha oportunidad en que el Juez verifica la renuencia del encausado a someterse al proceso, constituyendo esta circunstancia fáctica el fundamento tanto de la declaración de contumacia como de la suspensión de los plazos de prescripción; por tanto, no cabe interpretar que si el Juez ha constatado en efecto que el procesado rehúye del proceso, existe la posibilidad de aplicar sólo una de las consecuencias jurídicas citadas; consecuentemente, la suspensión del plazo de prescripción se produce en virtud a la declaración de la contumacia pero se origina en la misma causa, no es independiente de ella ni requiere un juicio adicional de justificación.



Handwritten mark resembling a signature or initials on the left margin.

D. Cómputo del plazo prescriptorio.

Estando a lo expuesto, se tiene que: i) el inicio del cómputo del plazo de prescripción para el encausado Víctor Enrique Caso Lay, en tanto se requería de una resolución autoritativa del Congreso para su procesamiento penal -de conformidad con el artículo cien de la Constitución Política del Estado-, debe efectuarse desde el día siguiente de la publicación en el Diario Oficial "El Peruano" de la Resolución Legislativa del Congreso de la República número cero quince - dos mil dos - CR, esto es, el tres de junio de dos mil tres, pues con el cumplimiento de dicha formalidad se habilitó la posibilidad de incoar el proceso penal contra el citado encausado; y, ii) mediante resolución de fecha veintitrés de abril de dos mil cuatro, obrante a fojas cuarenta y dos mil quinientos cincuenta y dos, se declaró reo contumaz al procesado Víctor Enrique Caso Lay; por tanto, desde dicha fecha quedó suspendido el plazo de prescripción en forma automática.

Handwritten mark resembling a signature or initials on the left margin.

Handwritten signature or mark at the bottom right of the page.



En consecuencia, teniendo en cuenta que en la fecha en que ocurrieron los hechos materia de imputación el delito de asociación ilícita para delinquir, previsto en el artículo trescientos diecisiete del Código Penal, se encontraba sancionado con pena privativa de libertad no mayor de seis años, al que debe añadirse la mitad de dicho término a fin de obtener el plazo de prescripción extraordinario, se advierte que desde el tres de junio de dos mil tres hasta el veintitrés de abril de dos mil cuatro, han transcurrido únicamente diez meses y veinte días, encontrándose suspendido dicho plazo en tanto el citado procesado no se ponga a disposición de la justicia; por lo que, la acción penal se encuentra aún vigente, siendo del caso revertir la decisión impugnada.

DÉCIMO PRIMERO: En cuanto a los agravios del procesado César Enrique Saucedo Sánchez referidos a la prescripción de la acción penal por los delitos de asociación ilícita para delinquir y falsedad ideológica.

A. Precisiones.

El procesado Saucedo Sánchez ha señalado en su recurso de nulidad que debió declararse fundada de oficio la excepción de prescripción a su favor, respecto de los delitos de asociación ilícita para delinquir y falsedad ideológica; en tal sentido, resulta necesario tomar en cuenta las pautas expuestas en el considerando anterior, a fin de efectuar el cómputo del plazo prescriptorio y determinar si la acción penal en cuanto a dichos delitos se encuentra vigente.

B. Cómputo del plazo prescriptorio.

Habiéndose ya establecido que el plazo de prescripción para los procesados comprendidos en la presente causa debe computarse desde el tres de junio de dos mil tres, pues desde dicha fecha se habilitó la posibilidad de incoar el proceso penal, y teniendo en cuenta que en la fecha en que ocurrieron los hechos materia de imputación los delitos de asociación ilícita para delinquir y falsedad ideológica -previstos en los artículos trescientos diecisiete y cuatrocientos veintiocho del Código Penal, respectivamente- se encontraban sancionados con pena privativa de libertad no mayor de seis años, se tiene que el plazo de prescripción extraordinario -nueve años en ambos casos- aún no ha vencido, pues a la fecha, en el caso concreto, han transcurrido ocho años, once meses y



veintidós días, por lo que la acción penal se encuentra vigente, debiendo desestimarse la pretensión prescriptiva en este extremo de su recurso.

DÉCIMO SEGUNDO: Respecto al extremo que condenó a los recurrentes Jorge Francisco Baca Campodónico y César Enrique Saucedo Sánchez como coautores del delito de falsedad ideológica.

A. Supuestos de afectación al derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales.

El Tribunal Constitucional, ha señalado en reiterada jurisprudencia⁹ que el contenido constitucionalmente garantizado del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales queda delimitado, entre otros, en los siguientes supuestos: i) *Inexistencia de motivación o motivación aparente*, que se presenta cuando una decisión no da cuenta de las razones mínimas que la sustentan, no responde a las alegaciones de las partes del proceso, o solo intenta dar un cumplimiento formal al mandato, amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico; ii) *Motivación insuficiente*, que se refiere básicamente, al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada; iii) *Falta de motivación interna del razonamiento*, que se presenta en una doble dimensión; por un lado, cuando existe invalidez de una inferencia a partir de las premisas que establece previamente el Juez en su decisión; y, por otro lado, cuando existe incoherencia narrativa, que a la postre se presenta como un discurso absolutamente confuso incapaz de transmitir, de modo coherente, las razones en las que se apoya la decisión; y, iv) *Deficiencias en la motivación externa*, que se presenta cuando las premisas de las que parte el Juez no han sido confrontadas o analizadas respecto de su validez fáctica o jurídica, lo cual ocurre, por lo general, en aquellos casos donde suelen presentarse problemas de pruebas o de interpretación de disposiciones normativas.

⁹ Por todas, véase la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Exp. N° 728-2008-PHC/TC, de fecha 13 de octubre de 2008. Fundamento jurídico N° 7.



B. La motivación expuesta en el fallo recurrido.

La sentencia impugnada en lo referente al delito de falsedad ideológica imputado en el presente caso, parte de un desarrollo doctrinario del tipo penal -ver parágrafo treinta y tres-, luego señala que: "la imputación concreta por este delito es que los encausados Saucedo Sánchez y Baca Campodónico, en su entonces calidad de Ministros de Estado, suscribieron los Decretos de Urgencia número cero treinta y dos -noventa y ocho y cero treinta y ocho -noventa y ocho, en los que se consignaba que la dación de dicho decretos era con la 'aprobación del Consejo de Ministros', lo que en realidad no ocurrió, con lo que se configura la conducta de insertar datos falsos en un documento público"; en seguida fundamenta el perjuicio ocasionado por dicha conducta -véase parágrafo número treinta y cuatro- y, finalmente, concluye que los citados encausados son responsables penalmente del delito materia de análisis -párrafo treinta y cinco-.

Handwritten annotations and a signature on the left margin of the first paragraph.

De lo expuesto, se advierte que la decisión del Tribunal de Fallo presenta una válida motivación interna en su razonamiento, pues indica como premisas: a) que los procesados suscribieron dos Decretos de Urgencia en que se consignó falsamente que se contaba con la aprobación del Consejo de Ministros, con lo cual se configuró la conducta descrita en el tipo penal; y, b) que dicha conducta causó un perjuicio; concluyendo a partir de dichas premisas que existe responsabilidad penal de los citados encausados. Sin embargo, se evidencia una falta de motivación externa, pues la primera premisa no ha sido sustentada con ningún elemento de prueba; en efecto, entre la conducta imputada -citada en la sentencia-, que incide en el hecho falso contenido en los documentos suscritos por los procesados, y la conclusión "lo que en realidad no ocurrió", no se ha exteriorizado ningún sustento probatorio que vincule a los imputados con los hechos atribuidos, lo cual impide no sólo comprobar si la citada premisa fáctica responde a la prueba actuada, sino además ejercer el respectivo control sobre su corrección y razonabilidad. Esta falta de justificación externa, acarrea indefectiblemente la nulidad de la sentencia -en cuanto a este extremo se refiere-, al no haberse analizado debidamente la validez fáctica de las premisas en que se sustentó la responsabilidad penal de los procesados con un juicio probatorio racional y objetivo, que permita conocer e identificar plenamente las razones o justificaciones que formaron convicción en los Magistrados que emitieron la sentencia cuestionada.

Handwritten mark on the left margin of the second paragraph.

Handwritten mark on the left margin of the second paragraph.

Handwritten mark on the left margin of the second paragraph.

Handwritten signature at the bottom right of the page.





Handwritten marks on the left margin, including a large vertical stroke and some scribbles.

Por otro lado, emerge que el Tribunal de Instancia, al pronunciarse por el delito de falsedad ideológica, no ha comprendido la totalidad de hechos imputados, pues conforme se puede apreciar de la imputación fiscal, los cargos formulados contra los recurrentes no se reducen únicamente a la suscripción de Decretos de Urgencia que contenían información no verdadera, sino que también se establece que dichos actos ilícitos "se repitieron en las actas o registros donde se consignaba la finalidad u objeto de dichos Decretos de Urgencia pues éstos no tenían otro fin, que no fuera el desvío de los fondos de la privatización", aspecto fáctico que no ha sido mencionado ni evaluado en la sentencia; por lo que, dicha omisión genera una incongruencia entre lo acusado y lo resuelto y nos conduce al imperativo de anular la misma.

DÉCIMO TERCERO: En cuanto a la absolución de los procesados Jorge Francisco Baca Campodónico, César Enrique Saucedo Sánchez, Víctor Dionicio Joy Way Rojas, Carlos Alberto Bergamino Cruz, Víctor Enrique Caso Lay y Alberto Fujimori Fujimori, del delito de malversación de fondos.



A. Sustento de la decisión cuestionada y de la pretensión impugnatoria.

Handwritten mark on the left margin.

La Sala Sentenciadora expone como fundamento del sentido absolutorio de su fallo, la atipicidad de la conducta atribuida a los procesados, toda vez que, según lo establecido en la Ley de Privatización, los recursos debían destinarse "al desarrollo de programas orientados a la erradicación de la pobreza y a la pacificación del país", no haciendo mención el Fiscal a destinos o partidas presupuestales específicos, sino sólo a una política de gobierno; en esa línea interpretativa, la Sala concluyó que la "pacificación del país", desde una perspectiva evolutiva, comprende tanto la seguridad interna como la externa; asimismo, sustentó dicho extremo absolutorio en la inexistencia de programas específicos y pliego presupuestal, situación que conceptúa determina la imposibilidad de identificar el sector afectado y el perjuicio concreto que se habría causado al Estado.

Handwritten mark on the left margin.

Handwritten mark on the left margin.

De manera congruente con ello, el representante del Ministerio Público al expresar agravios, sostiene principalmente que el destino que tenían los fondos de la privatización, esto es, "la pacificación del país", comprendía sólo la lucha contra el terrorismo y no la solución de los conflictos externos; de otro lado, en

Handwritten signature or mark at the bottom right of the page.



CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 3641 - 2011
LIMA

cuanto a la inexistencia de partidas presupuestales específicas, alega que el tipo penal únicamente exige la afectación de destinos y no de partidas.

En tal sentido, a efectos de dar respuesta a los agravios citados, se hace necesario desarrollar y precisar la forma en que se presenta el elemento descriptivo "*aplicación definitiva diferente a la destinada*", que constituye una condición objetiva en el acto de malversación típico —realizado por el funcionario público— para que se configure el delito de malversación de fondos.

B. La aplicación definitiva diferente a la destinada en el delito de malversación de fondos.

En el delito de malversación de fondos, la conducta del funcionario o servidor público que se cuestiona se asienta siempre en dar una aplicación pública definitiva a los bienes públicos, diferente a la que originariamente estaban destinados de manera oficial, con lo cual se afecta el servicio o función encomendada, se exige pues, la acreditación de un inconveniente en la prestación de un servicio o función, establecidos previamente, cuyo origen sea precisamente la indebida aplicación de los recursos estatales. Como consecuencia de lo señalado, se tiene que el delito en mención requiere para su configuración una afectación —en los términos descritos— identificada plenamente, en tanto dicha circunstancia se presenta como esencial a fin de determinar de manera concreta el perjuicio ocasionado.

En ese orden de ideas, queda claro que el destino oficial tiene que estar señalado expresamente en la norma correspondiente, siendo precisamente dicho respaldo legal el que permite luego la corroboración de la aplicación diferente de los fondos públicos asignados o administrados por el sujeto activo —o respecto de los cuales existía un vínculo funcional—; debe tenerse en cuenta además, que la aplicación diferente del dinero o bienes públicos debe ser definitiva, es decir, que debe verificarse la imposibilidad de que éstos vuelvan o se encaminen al destino oficial que tenían fijado legalmente en un inicio; así, no serán relevantes penalmente las desviaciones de fondos que sean susceptibles de retorno o devolución, en atención al principio de lesividad.



C. Atipicidad de la conducta imputada.

En atención a lo antes expuesto, se tiene que en el presente caso la hipótesis fáctica que constituye el núcleo de la imputación del representante del Ministerio Público, se encuentra referida a que los procesados *“utilizaron en forma indebida los recursos de la privatización, asignándolos a fines distintos a los señalados en la ley que los regula, determinándose que la desviación de los fondos públicos del proceso de privatización de las empresas del Estado implicó una erogación presupuestal significativa”*; al respecto, debe precisarse en primer lugar que el Decreto Legislativo número seiscientos setenta y cuatro, Ley de Promoción de la Inversión Privada de las Empresas del Estado, publicado en el Diario Oficial “El Peruano”, el veintisiete de setiembre de mil novecientos noventa y uno (norma invocada por el Fiscal), establece en su quinta disposición complementaria, transitoria y final, que *“Los recursos que se obtengan como consecuencia del proceso a que se refiere esta Ley, constituyen ingreso del Tesoro Público y deberán destinarse al desarrollo de programas orientados a la erradicación de la pobreza y a la pacificación del país”*. En atención a ello, se advierte con claridad que los destinos contemplados en dicha norma —tanto la *erradicación de la pobreza* como la *pacificación del país*— son de espectro amplio, o como señala la sentencia, omnicomprendivos, lo que resulta acorde con la parte considerativa de dicha norma, que resalta la necesidad de otorgar al Estado Peruano *“los instrumentos necesarios para una recuperación económica en el mas corto plazo, que le permita contar con recursos para aplicarlos a la seguridad, la salud, la educación y la infraestructura vial, entre otros”*.

Ante tal circunstancia y de conformidad con el principio de legalidad, sólo podrá entenderse satisfecho el elemento típico *aplicación diferente a la destinada*, con aquellos usos de los fondos públicos que no puedan entenderse abarcados por la finalidad *“pacificación del país”*; debe tomarse en cuenta que el término *“pacificación”* al que alude el Decreto Legislativo número seiscientos setenta y cuatro, no constituye un término conceptualizado, delimitado o desarrollado por nuestro ordenamiento jurídico; por lo tanto, no cabe realizar una interpretación *in malam partem* restringiendo su significado literal al momento de determinar qué supuestos pueden considerarse distintos a él; así, debe dejarse sentado que según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, los significados de la palabra *“pacificar”*, según el contexto en que aparezca, son: *“1. tr. Establecer paz donde había guerra o discordia. 2. tr. Reconciliar a quienes están*



opuestos o discordes. U.t.c.prnl. 3. intr. Tratar de asentar paces pidiéndoselas o deseándolas. 4. prnl. Dicho de lo que está turbado o alterado: Sosegarse y aquietarse”.

J

W

En consecuencia, estando a los agravios expresados por el representante del Ministerio Público, no puede sostenerse que la finalidad de *pacificación del país* se encuentra referida únicamente a la lucha contra el terrorismo, con exclusión de la búsqueda de solución a los conflictos de naturaleza externa, pues ello implicaría utilizar el contenido semántico de dicha palabra en modo restringido, limitado y arbitrario, en perjuicio de los procesados. En efecto, la pretensión impugnatoria objeto de análisis sólo podría estimarse si de manera expresa e inequívoca la norma en cuestión indicara que los recursos obtenidos como consecuencia del proceso de privatización deben destinarse a la lucha contra el terrorismo; ello no es así, y por tanto, la compra de armamento en un contexto de conflicto bélico con un país limítrofe -como es de público conocimiento-, no puede ser ajeno a la finalidad de pacificación del país comprendida en la ley citada.



Q

J

J

Finalmente, en cuanto a la grave irregularidad que acusa el representante del Ministerio Público al fundamentar su recurso de nulidad, consistente en no haberse tomado en cuenta la sentencia dictada por el Tribunal Constitucional en el proceso de inconstitucionalidad número cinco - dos mil uno, debe anotarse que la sentencia que menciona el impugnante se emitió en el proceso por acción de inconstitucionalidad que interpuso el Defensor del Pueblo contra diversos artículos de los Decretos Legislativos números ochocientos noventa y cinco y ochocientos noventa y siete y de las Leyes números veintisiete mil doscientos treinta y cinco y veintisiete mil trescientos treinta y siete; en dicha resolución, el Tribunal Constitucional no aborda en lo absoluto el tema de la *pacificación del país*, no vincula dicha expresión con el delito de terrorismo, ni proporciona elementos que permitan establecer dicho nexo; advirtiéndose que en dicha sentencia el Supremo Intérprete de la Constitución plantea la necesidad de esclarecer el significado y los alcances del concepto *Seguridad Ciudadana* -a fin de resolver la acción de inconstitucionalidad-, lo que no resulta materia de controversia en el caso de autos, pues -como se ha señalado- el tema a dilucidar a fin de dar respuesta a la pretensión impugnatoria planteada por el representante del Ministerio Público es si el destino delimitado en el Decreto Legislativo número seiscientos setenta y cuatro con la expresión *pacificación del país* excluye de modo inobjetable la posibilidad de utilizar los fondos estatales para afrontar un escenario de conflicto bélico con un país vecino; consecuentemente, la sentencia

[Handwritten signature]



constitucional citada por el recurrente carece de relevancia para resolver el presente caso, pues resulta totalmente ajena a lo que aquí es objeto de discusión, y por tanto, debe desestimarse el citado agravio y concluir que en este extremo debe validarse la sentencia del Tribunal de Juzgamiento.

DÉCIMO CUARTO: Sobre la pena impuesta y la reparación civil.

Aun cuando nos hemos pronunciado por la nulidad de la sentencia por los delitos de colusión y falsedad ideológica, por lo que en apariencia devendría en inútil evaluar la determinación judicial de la pena -la dosimetría penal realizada- y la reparación civil fijada, resulta necesario, sin embargo, evaluar estos aspectos, en tanto -en el mismo camino anterior- nos impetran a declarar la nulidad de la sentencia.

La sentencia condenatoria, según lo previsto en el artículo doscientos ochenta y cinco del Código de Procedimientos Penales, debe contener la pena principal que debe sufrir el reo, las penas accesorias y el monto de la reparación civil; no obstante, resulta evidente que el cumplimiento de tal disposición debe realizarse en armonía con la exigencia constitucional de motivación de las resoluciones judiciales, más aún, si en la decisión final, cuando es condenatoria, se produce la afectación de derechos fundamentales, debiendo realizarse tal afectación en forma constitucionalmente legítima, esto es, con la plena observancia de los principios del debido proceso y la tutela judicial efectiva.

Así, tenemos que la determinación de la pena constituye uno de los aspectos centrales y de mayor relevancia en la sentencia, para lo cual el legislador ha previsto los diferentes criterios, así como las circunstancias objetivas y subjetivas para su correcta e idónea determinación, los mismos que se encuentran contemplados en los artículos cuarenta y cinco, cuarenta y seis y cuarenta y seis A del Código Penal; por otro lado, la reparación civil se rige por el principio del daño causado, cuya unidad procesal civil y penal protege el bien jurídico en su totalidad y garantiza el oportuno derecho indemnizatorio del afectado; por tanto, no debe fijarse en forma genérica, sino que es necesario individualizarla y determinarla en forma prudencial y proporcional a la entidad del daño causado por la comisión del delito; así, el artículo noventa y tres del Código Penal estipula que la reparación civil comprende: a) la restitución del bien o -si no es posible- el pago de su valor, y b) la indemnización de los daños y perjuicios.



De la revisión de la sentencia impugnada –específicamente, su parte tercera- se advierte que, respecto a la determinación de la pena, el Tribunal de Fallo determinó la pena a imponer a los condenados Jorge Camet Dickmann, Alberto Pandolfi Arbulú, Jorge Francisco Baca Campodónico, César Enrique Saucedo Sánchez en cuatro años de privación de libertad –suspendida en su ejecución por el término de tres años, bajo el cumplimiento de reglas de conducta-, sin tomar en cuenta ninguno de los criterios que para tal fin prevé la ley penal, con lo cual también omitió fundamentar su decisión; en efecto, se aprecia que luego de mencionar los delitos por los que se halló responsables penalmente a los procesados, se expuso como conclusión que les correspondía la pena de seis años de privación de libertad, sin exponer motivación alguna, lo cual de por sí resulta irrazonable, toda vez que a los encausados Camet Dickmann se les condenó por un delito¹⁰, a Baca Campodónico por dos¹¹ y a Saucedo Sánchez por tres¹², no habiéndose sustentado las razones que sustentarían un trato igualitario en la imposición de la pena pese a la divergencia cuantitativa de delitos cometidos, limitándose el Colegiado a señalar posteriormente que dicho *quantum* de pena había sido determinado “en virtud a la proporcionalidad del hecho” – ver parágrafo número cincuenta y dos-, afirmación que en modo alguno satisface la exigencia de motivación de la sentencia. Luego de ello, el Tribunal Sentenciador señaló que, en el presente caso, se produjo un retraso injustificado no imputable a los procesados, conclusión que únicamente sustentó en la duración del proceso, sin analizar otros supuestos contemplados en la jurisprudencia constitucional para establecer si existe vulneración al plazo razonable de duración del proceso.

De igual modo, en cuanto a la reparación civil, se ha producido una afectación grave al deber de motivación, pues se advierte una ausencia absoluta de fundamentos que respalden la determinación de la suma que se impuso por concepto de reparación civil, habiéndose consignado únicamente lo siguiente: “la comisión de delitos ha generado daños a los fondos públicos, por lo que para reparar el mismo se debe fijar un monto adecuado y proporcional, es decir, cincuenta millones de soles”; lo que evidencia no una insuficiencia de motivación respecto a los factores que permitirían individualizar y determinar en forma prudencial y proporcional la reparación civil –en función a la entidad del daño causado por la comisión del delito-, sino su inexistencia absoluta.

¹⁰ Colusión desleal.

¹¹ Colusión desleal y falsedad ideológica.

¹² Colusión desleal, falsedad ideológica y asociación ilícita para delinquir.





CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 3641 - 2011
LIMA

DÉCIMO QUINTO: Alcances de la nulidad de la sentencia.

Estando a lo expuesto, se ha verificado una grave afectación al debido proceso –deber de motivación de las resoluciones judiciales y derecho a la prueba–, por la presencia de vicios insubsanables en la sustanciación del proceso, vinculados principalmente con la valoración de la actividad probatoria; sin embargo, tal circunstancia no genera la nulidad total de la sentencia recurrida –pues ello originaría un perjuicio injustificado a los procesados–, por cuanto en el extremo del delito de malversación de fondos, se advierte la atipicidad de la conducta desde la perspectiva de los cargos formulados.

En este sentido, no corresponde someter a nuevo juicio oral por los cargos formulados por el representante del Ministerio Público respecto a este delito –en tanto la corrección del sentido absolutorio de dicho extremo ha sido verificada en forma positiva–; mientras que, respecto al extremo condenatorio por el delito de asociación ilícita para delinquir, debe declararse su nulidad, pues aún cuando se han desestimado los agravios expresados por el procesado Saucedo Sánchez –referidos únicamente a la extinción de la acción penal en aplicación del principio de cosa juzgada–, no resulta posible quebrar la unidad del proceso, toda vez que tanto la pretensión punitiva como la civil, fueron planteadas en forma conjunta respecto de la totalidad de cargos que le imputó el órgano persecutor, las mismas que no han recibido una respuesta razonada, motivada ni congruente por el Tribunal Sentenciador, con lo cual se vició de nulidad la totalidad del sentido condenatorio de la sentencia.

En igual sentido, por el delito de colusión desleal respecto a los procesados Jorge Camet Dickmann, Alberto Pandolfi Arbulú y Jorge Francisco Baca Campodónico, por el delito de falsedad ideológica en cuanto a este último, y por el delito de asociación ilícita para delinquir respecto a Víctor Enrique Caso Lay, debe anularse la sentencia venida en grado y llevarse a cabo un nuevo juicio oral, recomendando celo y celeridad.

DÉCIMO SEXTO: Del plazo razonable.

El Tribunal Constitucional en la sentencia emitida en el expediente número cero cuatro mil ciento cuarenta y cuatro, dispuso que este Supremo Tribunal cumpla con resolver en el plazo de ciento veinte días naturales el recurso de nulidad interpuesto contra la sentencia dictada en la presente causa.



CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 3641 - 2011
LIMA

En el caso concreto, la emisión del presente pronunciamiento se hace dentro del plazo fijado por el Tribunal Constitucional, pero además, con absoluto respeto al plazo que la Ley Orgánica del Poder Judicial nos otorga.

Sin embargo, aun cuando la citada sentencia constitucional afirma que en la presente causa se ha vulnerado el derecho al plazo razonable, nuestra actuación como Órgano de Revisión respecto de la sentencia -impugnada por la totalidad de sentenciados, así como por el Ministerio Público y la defensa del Estado-, tiene como directriz ineludible no sólo el análisis de corrección de la resolución venida en grado tanto en su aspecto material como procesal, sino además la búsqueda de la vigencia efectiva de los derechos que tienen las partes del proceso y de las garantías que deben primar en el Estado Constitucional de Derecho, atendiendo además a que a todo Juez le compete el ejercicio de la justicia constitucional.

Es por ello que si bien nuestra decisión no pone fin al proceso -sino que ordena se realice un nuevo juicio oral respecto a los delitos de colusión, asociación ilícita y falsedad ideológica-, ello se debe a que la falta de motivación que se ha constatado en la sentencia constituye una grave afectación al debido proceso que no permite bajo ningún supuesto convalidar su sentido condenatorio ni revertirlo disponiendo la absolución de los procesados.

Adoptar alguna de esas opciones, implicaría, a criterio de este Supremo Tribunal, la afectación al principio de interdicción de la arbitrariedad y, como se ha señalado, convertiría a este Órgano Revisor en una instancia única, sin que exista ninguna justificación para ello, pues ningún juicio de revisión o control puede realizarse sobre lo que no está motivado mínimamente. La demanda de justicia no se satisface solo porque se decida sobre el caso, sino cuando se decide con buenas razones explicadas, explicables y fundamentalmente razonables.

Ahora bien, frente a la decisión del Tribunal Constitucional y la respuesta dada al caso concreto por este Supremo Tribunal no puede afirmarse que nos apartamos de un criterio establecido por dicho órgano constitucional, la solución a que hemos arribado -ampliamente sustentada- conduce a la consecución de un fin constitucional y afirma la independencia del Poder Judicial, reconocido en el inciso dos del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política, pues todo órgano que radica jurisdicción tiene la obligación de adoptar resoluciones que reafirmen de manera efectiva las garantías judiciales y el respeto al debido proceso -de conformidad con el artículo ocho de la Convención Americana sobre derechos humanos-; en tal



CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 3641 - 2011
LIMA

sentido, entendemos que cuando el Tribunal Constitucional expresa un criterio determinado lo realiza dentro del marco al respeto de la independencia judicial, consciente que las decisiones judiciales se convierten en instrumentos activos de democratización.

Este Supremo Tribunal, en base a los fundamentos expuestos, tiene la plena convicción que la única respuesta posible al presente caso, es declarar la nulidad de la sentencia, de conformidad con el inciso uno del artículo doscientos noventa y ocho del Código de Procedimientos Penales; cuyo sustento nuclear es su carácter eminentemente constitucional, dada la grave vulneración al deber de motivación de las resoluciones judiciales, más grave aún tratándose de una decisión de fondo que sobre la base de una motivación insuficiente determinó la responsabilidad penal y civil de los procesados y les impuso las respectivas consecuencias jurídicas.

Debe descartarse también toda posibilidad de finalización del proceso sin un pronunciamiento sobre el fondo, pues ello implicaría asumir un rol que corresponde únicamente al legislador, al crear una nueva causa de la extinción de la acción penal no contemplada en ninguna norma del ordenamiento jurídico; tenemos la firme convicción que resulta totalmente inviable fundamentar una posición en tal sentido, pues aún cuando pueda determinarse que la duración del proceso se extendió excesivamente por causas no imputables a los encausados, la actuación negligente del Estado debe ser contrarestada utilizando mecanismos legítimos, que no anulen completamente la posibilidad de consecución de los fines constitucionales del proceso ni generen la impunidad de hechos de extrema gravedad e impacto social como los que son materia del presente proceso, lo que incluso entraría en colisión con el derecho a la verdad.

En efecto, los actos que se investigan – referidos a la compra de bienes y servicios de material bélico por un valor superior a quinientos sesenta millones de dólares- tienen vinculación con el quebrantamiento del deber de probidad y lealtad de altos funcionarios públicos –desde la tesis del fiscal-, denominado en el tramado conceptual como corrupción, al agruparse en éste una diversidad de actos criminales que poseen como denominador común el abuso del poder encomendado.

Corrupción que tiene impacto en el nivel de desarrollo humano, pues hay un vínculo entre éste y los derechos humanos, en la medida que cuando se trata de fondos destinados a la erradicación de la pobreza –así lo señala la acusación fiscal respecto a los fondos utilizados en los actos contractuales cuestionados- se socava su



efectividad y, sin duda, se daña los derechos humanos y las expectativas de desarrollo de los potenciales beneficiarios, generalmente personas vulnerables.

Finalmente, a fin de reducir en la máxima medida de lo posible las limitaciones a los derechos de los procesados, se hace imperativo disponer que éstos concurren al nuevo juzgamiento con la medida de comparecencia simple, debiendo dejarse sin efecto todo tipo de restricción que se haya dictado en la presente causa.

Por las razones expuestas, concluimos que este Supremo Tribunal no puede en modo alguno suplir las graves deficiencias que posee la sentencia sometida a análisis, por lo que debe declararse su nulidad en los extremos precisados.

DECISIÓN

Por los fundamentos expuestos en los considerandos precedentes, los miembros de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, declararon:



I. **NO HABER NULIDAD** en la misma sentencia de fojas cincuenta y un mil doscientos treinta y cinco, del veintidós de setiembre de dos mil once, en el extremo que absolvió a los procesados JORGE CAMET DICKMANN, ALBERTO PANDOLFI ARBULÚ, JORGE FRANCISCO BACA CAMPODÓNICO, CÉSAR ENRIQUE SAUCEDO SÁNCHEZ, VÍCTOR DIONICIO JOY WAY ROJAS, CARLOS ALBERTO BERGAMINO CRUZ, VÍCTOR ENRIQUE CASO LAY y ALBERTO FUJIMORI FUJIMORI por el delito contra la Administración Pública - malversación de fondos, en agravio del Estado;

II. **HABER NULIDAD** en la sentencia , en el extremo que declaró fundada la excepción de prescripción de la acción penal deducida por el procesado Víctor Enrique Caso Lay por delito contra la Tranquilidad Pública - asociación ilícita para delinquir; y **reformándola** declararon infundada dicha excepción, debiendo continuarse con el proceso según su estado;

III. **NULA** la misma sentencia, en el extremo que condenó a: i) JORGE CAMET DICKMANN, ALBERTO PANDOLFI ARBULÚ, JORGE FRANCISCO BACA CAMPODÓNICO y CÉSAR ENRIQUE SAUCEDO SÁNCHEZ como autores del delito contra la Administración Pública - colusión ilegal, en agravio del Estado; ii) CÉSAR ENRIQUE SAUCEDO SÁNCHEZ, como autor del delito contra la



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA

SALA PENAL TRANSITORIA R.N. N° 3641 - 2011 LIMA

Tranquilidad Pública - asociación ilícita para delinquir, en agravio de la Sociedad; y, iii) JORGE FRANCISCO BACA CAMPODÓNICO y CÉSAR ENRIQUE SAUCEDO SÁNCHEZ como coautores del delito contra la Fe Pública - falsedad ideológica, en agravio del Estado; y les impuso cuatro años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el periodo de prueba de tres años, bajo el cumplimiento de reglas de conducta, tres años de inhabilitación y fijó cincuenta millones de nuevos soles la suma que por concepto de reparación civil deberían abonar a favor de los agraviados;

IV. MANDARON se realice nuevo Juicio Oral por otro Colegiado, teniéndose en cuenta lo señalado en la presente resolución; RECOMENDARON celo y celeridad;

V. DEJARON SIN EFECTO todas las restricciones impuestas a los procesados JORGE CAMET DICKMANN, ALBERTO PANDOLFI ARBULÚ, JORGE FRANCISCO BACA CAMPODÓNICO y CÉSAR ENRIQUE SAUCEDO SÁNCHEZ, imponiéndoseles mandato de comparecencia simple.

VI. NO HABER NULIDAD en lo demás que contiene; y los devolvieron.

Interviniendo los señores Jueces Supremos Salas Arenas, Miranda Molina, Valcárcel Saldaña y Morales Parraguez, por impedimento de los Señores Jueces Supremos Lecaros Cornejo, Prado Saldarriaga, Príncipe Trujillo y Villa Bonilla.-

S.S.

SALAS ARENAS

BARRIOS ALVARADO

VALCARCEL SALDAÑA

MIRANDA MOLINA

MORALES PARRAGUEZ

BA/icc

SE PUBLICO CONFORME A LEY

DINY YURIANIÉVA CHAVEZ VERAMENDI SECRETARIA (e) Sala Penal Transitoria CORTE SUPREMA

