



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
R.N.Nº 615- 2015
LIMA

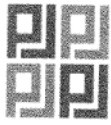
Sumilla: El tipo penal de peculado hace referencia a un funcionario público no *in abstracto*, sino contextualizado a un segmento concreto de la función pública "por razón de su cargo"; es decir, para que opere el comportamiento típico de *apropiarse* o *utilizar*, los bienes públicos objeto del delito deben encontrarse en posesión [inmediata o mediata] del sujeto activo y ello en virtud a los deberes o atribuciones del cargo que ostenta al interior de la administración estatal. Debe tener, por tanto, competencia funcional específica. Por lo que, si dicha relación funcional de estricta base jurídica entre el sujeto activo y bien público que posee no existe, no se configura el delito de peculado.

Lima, dieciséis de agosto de dos mil dieciséis.-

VISTOS: la causa penal seguida contra Alberto Fujimori Fujimori y los recursos impugnatorios interpuestos por:

El procesado contra la sentencia del ocho de enero de dos mil quince -fojas once mil treinta y tres- que lo condenó como autor de la comisión del delito contra la administración pública, en la modalidad de peculado doloso, a ocho años de pena privativa de libertad efectiva y a la pena de inhabilitación por el término de tres años, de conformidad con el inciso dos del artículo treinta y seis del Código penal.

La parte civil, representado por la Procuraduría Especializada en Delitos de Corrupción, en el extremo que impuso tres millones de soles por concepto de reparación civil, que deberá abonar en forma solidaria con los demás condenados en la causa 30-2001/1SPE/CSJL, a favor del Estado.



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
R.N.Nº 615- 2015
LIMA

Interviene como ponente el señor Juez Supremo Pariona Pastrana, y emitiendo pronunciamiento con lo expuesto por el señor Fiscal Adjunto Supremo en lo Penal; y, **CONSIDERANDO:**

I.- ANTECEDENTES:

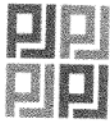
1.1. IMPUTACIÓN CONTRA EL ENCAUSADO ALBERTO FUJIMORI FUJIMORI

Conforme la acusación fiscal -fojas cinco mil seiscientos treinta y nueve, ampliada a fojas cinco mil setecientos ocho- se imputa al encausado Alberto Fujimori Fujimori, en su condición de ex Presidente de la República, haber ordenado, entre los años 1998-2000, sin ningún sustento legal, el desvío de fondos de la Fuerza Aérea del Perú y del Ejército Peruano al Servicio de Inteligencia Nacional-SIN por un monto de S/122'000.000.00 (ciento veintidós millones de soles), bajo la denominación de "Gastos Reservados", que fueron utilizados para comprar los titulares de los denominados "Diarios Chicha", para su campaña de reelección presidencial del período 2000-2005, con los que manipuló a la opinión pública, denostando a sus adversarios políticos.

1.2. AGRAVIOS PLANTEADOS POR LAS PARTES IMPUGNANTES

1.2.1. AGRAVIOS DE LA DEFENSA DEL ENCAUSADO FUJIMORI FUJIMORI

La defensa técnica del encausado Fujimori Fujimori fundamenta su recurso de nulidad -fojas once mil ochenta-, alegando que este Tribunal Supremo debe declarar alternativamente la absolución de la acusación o la actuación de un nuevo juicio oral por otro Tribunal,



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

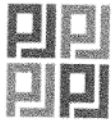
SALA PENAL PERMANENTE
R.N.º 615- 2015
LIMA

contrario sensu la reducción de la pena y la reparación civil; a estos efectos invoca:

a) causal de nulidad por vulneración al principio de legalidad, pues:

i) la conducta del encausado Fujimori Fujimori no se subsume en los presupuestos objetivos del delito de peculado, toda vez que no poseía vinculación funcional "por razón de su cargo" de la administración o custodia de caudales o efectos del Estado; y, ii) el encausado Fujimori Fujimori no tenía atribución jurídica para efectuar actos de disposición de los fondos que obran en los Institutos Armados, pues dicha disponibilidad y administración le corresponde a los generales competentes; y, por razón de su función, a los generales de la Fuerza Aérea del Perú y del Ejército Peruano, y en el caso del SIN al Jefe del Servicio de Inteligencia Nacional.

b) causal de nulidad por afectación al debido proceso, toda vez que: i) al encausado Fujimori Fujimori se le condenó por hechos ajenos a la acusación fiscal, pues se le imputó una conducta omisiva [omitió cautelar los fondos públicos que normativamente estaban bajo su control] que no fue materia de acusación fiscal, ya que sólo se le atribuyó ser autor de peculado por haber realizado una acción o conducta positiva de "ordenar", hecho que vulnera el principio acusatorio y el derecho de defensa; ii) falta de motivación de sentencia, pues no se analiza si el encausado ordenó que los fondos desviados al SIN sean utilizados en su campaña de reelección presidencial comprando los



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
R.N.N° 615- 2015
LIMA

denominados "Diarios Chicha", y falta de justificación de las premisas "activa participación en las actividades del SIN" por parte del procesado y su "presencia casi permanente en sus instalaciones"; y, **iii)** vulneración del derecho a probar, pues se omitió valorar la transcripción del video N° 1792, donde se observa que el encausado Fujimori Fujimori desconocía de los hechos investigados en el presente proceso.

- c)** para la determinación de la pena se debe merituar que el encausado Fujimori Fujimori carecía de antecedentes penales, lo que permite una reducción de pena, y para la reparación civil se debe considerar los cuestionamientos efectuados a las pericias contables actuadas en el proceso.

1.2.2. AGRAVIOS PLANTEADOS POR LA PARTE CIVIL

El Procurador Público Especializado en Delitos de Corrupción fundamenta su recurso de nulidad -fojas once mil sesenta y nueve-, en el extremo de la reparación civil, solicitando se le imponga al procesado el pago de tres millones de soles, argumentando que:

- a)** el monto de reparación civil debe elevarse prudencialmente tomando como referencia que el perjuicio ocasionado al Estado asciende a S/. 122'000.000.00 (ciento veintidós millones de soles).
- b)** no es adecuado el pago que en forma solidaria deberá abonar el recurrente con los demás condenados, toda vez que este proceso es autónomo e independiente del caso N° 30-2001 "Caso



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
R.N. N° 615- 2015
LIMA

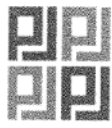
Madre”, en el que se condenó a sus coprocesados Vladimiro Montesinos y otros; por lo que, la reparación civil que deberá pagar el condenado debe ser a título personal.

Cabe precisar, que el 28 de junio de 2016 se llevó a cabo la vista de la causa ante este Supremo Tribunal, en la cual informaron oralmente:

- **La defensa del acusado:** el abogado William Castillo Dávila, quien si bien en su recurso impugnativo escrito plantea pretensiones alternativas [su pretensión principal está dirigida a la absolución de su patrocinado por no encontrarse acreditada la responsabilidad penal por el delito que se le imputa; y, su pretensión subordinada está dirigida a la realización de un nuevo juicio oral por otro Tribunal, o en su defecto una reducción de la pena y reparación civil]; sin embargo, en acto de informe oral dejó subsistente su pretensión principal (absolución) desistiéndose de las demás.
- **Por la parte civil:** el abogado Gino Gutiérrez Anclas, representante de la Procuraduría Anticorrupción quien reprodujo sus pretensiones resarcitorias.
- **El representante del Ministerio Público:** no asistió a informar oralmente, dejándose constancia en Relatoría.

1.3. DEL DESARROLLO DEL PROCESO

Conforme se advierte a fojas cuatro mil setecientos noventa y nueve, la Sexta Fiscalía Provincial Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios, mediante dictamen N° 41- 2006, del veintiséis de diciembre de dos mil seis, **inició investigación preliminar** contra el Ex Presidente de la República Alberto Fujimori Fujimori, por la presunta comisión del delito de peculado, en virtud a las copias certificadas de



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

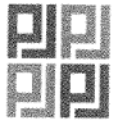
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
R.N. Nº 615- 2015
LIMA

la resolución del veintiséis de enero de dos mil cinco, [véase sentencia del Exp. 30-2001, denominado "Caso Madre", obrante a fojas uno a ciento noventa y tres] remitidas por la Primera Sala Penal Especial de la Corte Superior de Justicia de Lima, que condenó a Vladimiro Montesinos Torres, Elesván Bello Vásquez y José Guillermo Villanueva Ruesta, por delito contra la tranquilidad pública - Asociación ilícita para delinquir, en agravio del Estado; así como, a Vladimiro Montesinos Torres, Elesván Bello Vásquez, José Guillermo Villanueva Ruesta, Humberto Guido Rozas Bonuccelli, Wilbert Ramos Viera, Alejandro Eulogio Estenos Sepúlveda, Fernando Luis Oliveri Agurto, Pablo Miguel Document Silva, José Luis Olaya Correa, Edgar Hugo Camargo Camacho, Moisés Wolfenson Woloc, por delito contra la administración pública - Peculado, en agravio del Estado, que fue confirmada por la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema -véase R.N. Nº 1205-2005 del dos de marzo del dos mil seis, de fojas doscientos treinta y nueve-.

En mérito a ello, mediante Dictamen 41-2008, del veintiséis de marzo de dos mil ocho -fojas cinco mil cuarenta y siete-, la Sexta Fiscalía Provincial Penal Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios, **formalizó denuncia penal** contra Alberto Kenya Fujimori o Alberto Fujimori Fujimori por delito contra la Administración Pública-peculado, en agravio del Estado.

Mediante resolución del seis de abril de dos mil nueve -fojas cinco mil cincuenta y uno-, el Quinto Juzgado Penal Especial de la Corte Superior de Justicia de Lima **declaró no haber mérito para abrir instrucción vía ordinaria** contra Alberto Kenya Fujimori o Alberto Fujimori Fujimori, por la presunta comisión del delito contra la Administración Pública-



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
R.N.Nº 615- 2015
LIMA

Peculado, en agravio del Estado, fundamentado su resolución en la falta de relación funcional entre el sujeto activo [encausado Fujimori Fujimori] y los caudales o efectos estatales, no vinculados a su ámbito de competencia [Ver parte in fine del fundamento cuarto]. Dicha resolución fue impugnada por el representante del Ministerio Público -fojas cinco mil setenta y cinco- y la Procuraduría Pública Ad-Hoc -fojas cinco mil setenta y siete-, siendo resuelta por la Tercera Sala Penal Especial, mediante resolución del veintidós de enero de dos mil diez -fojas cinco mil ciento trece- que revocó el citado auto y reformándola dispusieron se proceda a abrir proceso penal, fundamentando su decisión bajo el amparo del artículo 118, numeral 17, de la Constitución Política del Estado, que regula como función del Presidente de la República la administración de la hacienda pública, lo que da sustento a la relación funcional y al delito de peculado atribuido [Ver fundamento veinticinco].

En virtud a la resolución citada, el Cuarto Juzgado Penal Especial de la Corte Superior de Lima mediante resolución del seis de abril de dos mil diez -fojas cinco mil ciento veinticinco-, **abrió instrucción vía ordinaria** contra Alberto Kenya Fujimori o Alberto Fujimori Fujimori, en calidad de autor por la presunta comisión del delito contra la Administración Pública-Peculado, en agravio del Estado, dictándose mandato de detención, habiéndose suspendido la ejecución de la medida coercitiva impuesta al imputado Fujimori Fujimori a resultas del pedido de ampliación de extradición formulado el dieciséis de abril de dos mil diez y su concesión, de fojas cinco mil ciento cuarenta y cuatro y cinco mil seiscientos doce respectivamente. Asimismo, por resolución del dieciséis de abril de dos mil diez resolvió integrar el auto de apertura de



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

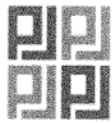
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
R.N.N° 615- 2015
LIMA

instrucción a fin de tener por sus nombres correctos al procesado Alberto Fujimori Fujimori.

Es de precisar que el representante del Ministerio Público, en su **Dictamen Acusatorio** N° 20- 2012 del once de marzo de dos mil trece -fojas cinco mil seiscientos treinta y nueve-, formuló acusación contra Alberto Fujimori Fujimori como autor del delito contra la Administración Pública-Peculado en agravio del Estado, solicitando se le imponga ocho años de pena privativa de libertad y tres años de pena de inhabilitación, así como al pago de tres millones de soles por concepto de reparación civil. Este dictamen acusatorio fue observado por la Cuarta Sala Penal Liquidadora, mediante resolución del siete de mayo de dos mil trece -fojas cinco mil setecientos tres- disponiendo su subsanación en el extremo que *"no se desarrolla el contenido de la relación funcional en la conducta del procesado (...)"*. Siendo subsanado mediante dictamen N° 47-13 del veintiocho de mayo de dos mil trece -fojas cinco mil setecientos ocho-, donde el representante del Ministerio Público señaló que la observación efectuada por la Sala Superior se halla detallada en el análisis fáctico del dictamen acusatorio, precisándose que la Sala Superior en mérito a sus facultades, podrá pronunciarse al respecto, reproduciendo el dictamen N° 20- 2012.

El juicio oral se inició el diecisiete de octubre de dos mil trece, desarrollándose en sesiones continuadas -cincuenta y nueve sesiones- El trámite de deliberación de carácter secreto se efectuó



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
R.N.º 615- 2015
LIMA

oportunamente con los resultados que arroja la sentencia materia de grado, cuya lectura se efectuó en la sesión sexagésima.

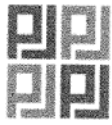
El Tribunal Penal Superior estimó que al haberse acreditado la responsabilidad penal del imputado Alberto Fujimori Fujimori correspondía emitir una **Sentencia condenatoria**, condenándolo como autor del delito contra la administración pública-peculado doloso, a ocho años de pena privativa de libertad efectiva; imponiéndole la pena de inhabilitación por el término de tres años, de conformidad con el inciso dos del artículo treinta y seis del Código penal; y el pago de tres millones de soles por concepto de reparación civil, que deberá abonar en forma solidaria con los demás condenados en la causa 30-2001 1SPE/CSJL, a favor del Estado.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO:

2.1. PRESUPUESTOS NORMATIVOS A TENER EN CUENTA EN EL CONTEXTO DE UN DEBIDO PROCESO

2.1.1. EL DELITO DE PECULADO

El artículo 387° del Código Penal vigente, tipifica el delito de peculado, señalando que *"El funcionario o servidor público que se apropia o utiliza, en cualquier forma, para sí o para otro, caudales o efectos cuya percepción, administración o custodia le estén confiados por razón de su cargo (...)"*.



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
R.N.N° 615- 2015
LIMA

En doctrina se ha establecido que el delito de peculado constituye un delito especial de infracción de deber fundamentado en instituciones positivas¹. Es delito especial porque típicamente restringe los contornos de la autoría a determinados sujetos cualificados -en este caso, de funcionarios y servidores públicos-, pero, al mismo tiempo, se trata de un delito de infracción de deber porque el fundamento de la responsabilidad penal a título de autor reside en el quebrantamiento de un deber positivo asegurado institucionalmente². En este sentido, en esta clase de delito rige el principio de autor único, por el cual el quebrantamiento de un deber institucional, o de una competencia institucional funcional concreta, se ha realizado mediante acción u omisión, o bien mediante aportes que desde un punto de vista fáctico pudieran admitir la posibilidad de una graduación y diferenciación, pues el obligado especial responde siempre como autor único de un delito de infracción de deber, con independencia de la diferenciación fenomenológica de las clases de autoría o participación, que más bien pertenecen a la clasificación de los delitos de dominio o de una competencia por organización³.

Bajo esta perspectiva, se desarrollará dogmáticamente los presupuestos típicos que exige la autoría delictiva del funcionario

¹ Vid. Reaño Peschiera, José Leandro, *La administración de caudales por delegación de competencias funcionariales*. En Revista Peruana de Doctrina y Jurisprudencia Penales, N° 4, Lima, Grijley, 2003, p. 351.

²² *Ibidem*.

³ Vid. Caro John, José Antonio, *El funcionario público como autor de un delito de infracción de deber*. En Consejo Nacional de la Magistratura (Ed.). Balance y Desafíos a 20 años de funcionamiento. Lima, 2015, pp. 194-195.



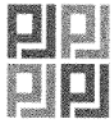
público para la configuración del delito de peculado, a fin de salvaguardar el principio de legalidad y las reglas contenidas en el Acuerdo Plenario 4-2005/CJ-116, su fecha treinta de setiembre de dos mil cinco.

2.1.1.1. El sujeto activo en el delito de peculado: en este ilícito el sujeto activo es el funcionario o servidor público que reúne las características de relación funcional exigidas por el tipo penal, es decir, quien por el cargo que desarrolla al interior de la administración tiene bajo su poder o ámbito de vigilancia (directo o funcional), en percepción, custodia o administración los caudales o efectos de los que se apropia o utiliza para sí o para otro⁴.

La relación funcional que posee el sujeto activo del delito de peculado con el patrimonio público es el elemento normativo nuclear que vincula la conducta del funcionario público con el sentido de relevancia penal de la tipicidad del delito de peculado. En esa línea, la vinculación funcional sirve para restringir o limitar el círculo de autores, circunscribiéndolo solo a aquellos que posean los caudales o efectos públicos por razón del cargo que desempeñan, excluyendo la hipótesis de autoría a los que no gozan o no tienen tal relación funcional.

2.1.1.2. La conducta típica: la apropiación o la utilización, son los dos supuestos que utiliza la norma penal para definir los comportamientos típicos del sujeto activo en el delito de peculado, las mismas que

⁴ Vid. Rojas Vargas, Fidel, *Delitos contra la administración pública*, Ed. Grijley, Lima, 2007, p. 480.

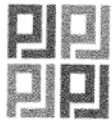


deben contener elementos para su configuración, tales como: a) Existencia de una relación funcional "por razón del cargo"; b) La percepción, administración o custodia; c) La apropiación o utilización; d) Destinatario, para sí o para otro; y, e) Los caudales o efectos.

a) Existencia de una relación funcional "por razón de su cargo"

Prima facie debemos mencionar que no todo funcionario público - por su sola condición- podrá ser sujeto activo del delito de peculado. El tipo normativo de peculado hace referencia claramente a un funcionario público no *in abstracto*, sino contextualizado a un segmento concreto de la función pública "por razón de su cargo"; es decir, para que opere el comportamiento típico de *apropiarse* o *utilizar*, los bienes públicos [caudales o efectos] objeto del delito deben encontrarse en **posesión** [mediata o inmediata] del sujeto activo y ello en virtud a los deberes o atribuciones del cargo que ostenta al interior de la administración estatal. Por lo que, si dicha relación funcional de estricta base jurídica entre el sujeto activo y bien público que posee no existe, no podrá hablarse del delito de peculado.

Ahora bien, la posesión [bajo cualquiera de las tres formas que la norma exige de poseer: percepción, administración o custodia] de los caudales o efectos de la que goza el funcionario o servidor debe basarse en el ámbito de competencia del cargo, determinado o establecido en la ley o normas jurídicas de menor jerarquía (Reglamentos, directivas, entre



otros). Dicha posesión puede ser inmediata o mediata, es decir, estar en contacto con los caudales y efectos, o darla por asumida, bastando solamente la facultad de disposición jurídica o disposición funcional⁵. En esa misma línea, el Acuerdo Plenario 4-2005/CJ-116, del treinta de setiembre de dos mil cinco, ha dejado en claro que para la existencia del delito de peculado no es necesario que, sobre los bienes que se le haya confiado por razón de su cargo en cualquiera de las formas y que constituyan el objeto material del hecho ilícito, el agente ejerza una tenencia material directa. Es suficiente que el sujeto activo tenga la llamada disponibilidad jurídica, es decir, aquella posibilidad de libre disposición que en virtud de la ley tiene el funcionario o servidor público; debe tener, por tanto, competencia funcional específica [Véase fundamento sexto del Acuerdo Plenario en mención].

b) La percepción, administración y custodia

Conforme se ha referido en el párrafo anterior para configurarse el injusto de peculado resulta necesario que el agente esté en vinculación directa o indirecta con los bienes públicos, cuya percepción, administración o custodia le estén confiadas en razón del cargo que desempeña, conforme se detalla a continuación:

1. **Percepción.** Hace referencia a la acción de captar o recepcionar caudales o efectos de procedencia diversa pero siempre lícita (del tesoro público, de particulares, donaciones,

⁵Vid. Bernal Pinzón, Jesús, *Delitos contra la administración pública y asociación para delinquir*, Ed. Temis, Bogotá, 1965, p. 23.



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
R.N. N° 615- 2015
LIMA

etc.) y que ingresan o pasan a integrar al patrimonio estatal en calidad de bienes públicos.

2. **Administración.** Implica la facultad de disponer de los bienes públicos para aplicarlos a las finalidades legalmente determinadas. La administración de los caudales públicos por parte del autor tiene implícita la vinculación funcional, comprendiendo tanto relaciones directas o mediatas con el caudal, por las que sin necesidad de entrar en contacto con los bienes puede el funcionario público disponer de ellos en razón de ser el responsable de la unidad administrativa o titular del pliego⁶.

3. **Custodia.** Implica la protección, conservación y vigilancia debida por el funcionario o servidor de los caudales y efectos públicos.

En virtud a estas formas de posesión que el tipo penal ha establecido, el funcionario o servidor tiene que desarrollar funciones de control, conducción y vigilancia (deber de garante), en razón de las obligaciones inherentes a su cargo sobre los bienes públicos.

c) La "apropiación o utilización"

No puede haber apropiación o utilización propia de peculado si no hay relación funcional entre el sujeto activo y el patrimonio público. Sobre esta base se articulan las modalidades delictivas de comisión estipuladas en esta figura penal.

⁶ Vid. Rojas Vargas, Fidel, *Op. cit.*, p. 489.



La apropiación consiste en hacer suyos caudales o efectos que pertenecen al Estado, apartándolos de la esfera de la función de la administración pública y colocándose en situación de disponer de los mismos -el agente activo realiza actos de disposición como si fuera el dueño del bien, esto es, determinado por el *animus domine*: ejerce sobre él actos de dominio inconfundibles que justifica su tenencia-⁷.

La utilización estriba en que el agente se aprovecha de las bondades que permite el bien (caudal o efecto), sin tener el propósito final de apoderarse para sí o para un tercero.

d) El destinatario "para sí o para otro"

El destinatario, en el supuesto "para sí", actúa por cuenta propia, apropiándose de los caudales o efectos, pero también puede cometer el delito para favorecer a terceros.

En el supuesto "para otro" el agente activo realiza un acto de traslado del bien, de un dominio parcial y de tránsito al dominio final del tercero.

e) Los "caudales o efectos"

Los "caudales" son bienes en general de contenido económico, incluido el dinero. Los "efectos" son todos aquellos objetos, cosas o bienes que representan un valor patrimonial público, incluyendo los títulos valores negociables.

⁷ Vid. Gómez Méndez, Alfonso/Gómez Pavajeau, Carlos Arturo, *Delitos contra la Administración Pública*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2004, p. 292.



2.1.2. EL DELITO DE PECULADO COMO DELITO DE INFRACCIÓN DE UN DEBER

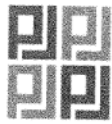
El delito de peculado al ser catalogado como un delito de infracción de deber, sólo admite la autoría directa o personal, excluyéndose las otras dos formas de autoría (coautoría y autoría mediata), en correspondencia con su naturaleza de delito de infracción de un deber institucional personalísimo⁸.

La no admisibilidad de la coautoría se explica en doctrina, en que "esta forma de autoría presupone el mismo criterio de imputación para todos los coautores, mientras que la lesión del deber es totalmente personal e independiente. No puede haber coautoría ni cuando los intervinientes son *intranei*, ni cuando un *intraneus* y otro *extraneus* llevan a cabo conjuntamente el hecho típico"⁹. Por tanto, el denominado reparto de funciones o roles, que usualmente caracteriza la coautoría, solo es aplicable en los delitos de dominio o de competencia por organización. Mientras que para el caso de los delitos de infracción de deber, la vinculación directa del funcionario con el deber institucional, que es altamente personal, basta la mera vinculación funcional para fundamentar directamente una autoría única.

En la autoría mediata ocurre algo similar, "donde tampoco existe una lesión común del deber entre el hombre de delante y el hombre de atrás. En principio, lo que vale para la coautoría no tiene por qué

⁸ Cfr. Sánchez-Vera Gómez- Trelles, *Delito de infracción de deber y participación delictiva*, Marcial Pons, Madrid, 2002, pp. 183 y ss.

⁹ Vid. Caro John, José Antonio, *Autoría y participación: los grados de intervención delictiva*. En Revista el Derecho Penal y procesal penal hoy, N° 8, ConTexto, Chaco, 2013, p. 283.



ser diferente para la autoría mediata. Que el hombre de adelante sea un *extraneus* y el hombre de detrás un *intraneus*, o viceversa, no cambia nada"¹⁰. La posición que ocupe en el hecho sea como hombre de adelante o como hombre de atrás es irrelevante, pues basta que el actuante esté sujeto a una relación directa con el deber institucional, y que lo infrinja, para convertirse en autor único.

III. ANALISIS JURIDICO-FACTICO DEL CASO CONCRETO

3.1. INCRIMINACIÓN CONCRETA

Como se ha mencionado se le atribuye al encausado Alberto Fujimori Fujimori, en su condición de ex Presidente de la República, haber ordenado, entre los años 1998-2000, sin ningún sustento legal, el desvío de fondos de la Fuerza Aérea del Perú y del Ejército Peruano al Servicio de Inteligencia Nacional-SIN por un monto de S/122'000.000.00 (ciento veintidós millones de soles), bajo la denominación de "Gastos Reservados", que fueron utilizados para comprar los titulares de los denominados "Diarios Chicha", para su campaña de reelección presidencial del período 2000-2005, con los que manipuló a la opinión pública, denostando a sus adversarios políticos.

De este marco de imputación genérica, la sentencia de primera instancia en su considerando **QUINTO, [5.3.-Pág. 37 de la Sentencia de primera instancia]**¹¹ concretizó la imputación en el análisis de dos hechos controvertidos: **I)** Si el encausado Fujimori Fujimori, en su calidad de

¹⁰ Vid. Roxin, *Täterschaft und tatherrschaft*, 1963, p.360. Citado por Caro John, *Op. cit.*, p. 284.

¹¹ Véase fojas 11051, Tomo 23.



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

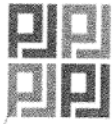
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
R.N. Nº 615- 2015
LIMA

Presidente de la República en la fecha de los hechos, puede tener la calidad de sujeto activo del delito de peculado; y, **II)** Si el encausado ordenó o tuvo conocimiento del desvío de fondos públicos provenientes de la Dirección de inteligencia de la FAP y de la Dirección de Inteligencia del Ejército hacia el Servicio de Inteligencia Nacional (SIN)-fondos reservados-, para ser utilizado en su campaña de reelección, específicamente, para el pago de los denominados "Diarios Chicha".

En esa línea, como primer plano, la sentencia recurrida analizó si el encausado Fujimori Fujimori tenía la calidad de sujeto activo del delito de peculado, esto es, si concurrió en el encausado una relación funcional con los caudales que fueron objeto material del delito, es decir, si en su condición de Presidente de la República (funcionario público de más alto nivel del Estado), tenía disponibilidad jurídica sobre estos caudales; y, si esa relación funcional determinaba un deber especial positivizado respecto de los mismos. El Colegiado Superior arribó a la conclusión que:

"está determinado la relación funcional del encausado Fujimori Fujimori en la conducción y el control de su presupuesto, pues lo primero quedó patentizado con la designación de Vladimiro Montesinos Torres en el cargo de confianza de Asesor II del Gabinete de Asesores de la Alta Dirección del SIN, que de manera personal realizó el acusado Alberto Fujimori con fecha 02 de agosto de 1996, mediante la Resolución Suprema 279-96-PCM, que corre autenticada a

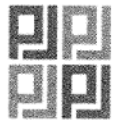


fojas 10141(...); y lo segundo, está acreditado con su responsabilidad directa en el control del presupuesto del Servicio de Inteligencia Nacional destinado al Régimen de Ejecución Especial -gastos de carácter reservado o secreto- que fue objeto de la apropiación; competencia funcional que también ejerció como se desprende de las Resoluciones Supremas que expidió [justificación de gastos reservados] obrante a copias autenticadas de fojas 6540 a 6554, correspondiente a los meses de agosto del año 1999 a setiembre del 2000". [Véase considerando QUINTO, apartado 5.4. I - Pág. 42 de la Sentencia de primera instancia]

En ese sentido, este Supremo Tribunal, a fin de absolver el grado verificará en el caso concreto si se cumplieron o no, los elementos configurativos del delito de peculado, esto es, **si el encausado Fujimori Fujimori, en su condición de Ex Presidente de la República, tenía la relación funcional y disponibilidad jurídica sobre los fondos públicos asignados al SIN -fondos del régimen de ejecución especial [gastos reservados] que fue objeto de apropiación- a fin de comprar los titulares de los denominados "Diarios Chicha" para su campaña de reelección presidencial del período 2000-2005.**

3.2. DE LA NO CONFIGURACIÓN DE LOS PRESUPUESTOS TÍPICOS DEL DELITO DE PECULADO ATRIBUIDO AL ENCAUSADO FUJIMORI FUJIMORI

Como ha quedado establecido, para atribuir responsabilidad penal de peculado a un funcionario o servidor público se tiene que demostrar su **vinculación funcional "por razón de su cargo"** respecto



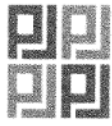
PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
R.N. Nº 615- 2015
LIMA

a la administración o custodia de los caudales públicos. Este componente normativo de la vinculación funcional tiene que ser verificado en el sector parcial social donde se desenvuelve la conducta del autor por las normas que se regulan en dicho segmento -ley de la materia, ROF, MOF, etc.-; en otras palabras, el tipo normativo de peculado hace referencia claramente a un funcionario público no *in abstracto*, sino contextualizado a un segmento concreto de la función pública "por razón de su cargo"; es decir para que opere el comportamiento típico de *apropiarse* o *utilizar*; los bienes objeto del delito deben encontrarse en posesión del sujeto activo, en virtud a los deberes o atribuciones de su cargo. Por lo tanto, si dicha vinculación funcional de estricta base jurídica entre el sujeto activo y bien público que posee no existe, no podrá hablarse del delito de peculado.

En ese sentido, la reglamentación interna del sector se erige como un indicador normativo de las competencias propias pertenecientes al estatus especial en la estructura funcional. En primer orden, no todos son competentes de todo, solo se es responsable por la incorrecta administración personal de su ámbito de competencia. Es decir, cada funcionario responde por el deber especial que tiene determinado su ámbito de organización conforme lo establece el Reglamento de Organización y Funciones -ROF- y Manual de Organización y Funciones -MOF-, y no por todo aquello que acontece, ni por actuaciones inadecuadas de otros funcionarios o servidores.



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
R.N.º 615- 2015
LIMA

En el presente caso, si bien el inciso 17 del artículo 118° de la Constitución Política del Estado, establece como una atribución del Presidente de la República el "**administrar la Hacienda Pública**"¹²; sin embargo, ésta se trata de una atribución genérica de naturaleza política y representativa, la misma que se concreta desarrollando el programa normativo de protección en el Código Penal. Es así que el artículo 387° del Código en mención al referirse al elemento normativo "administración o custodia [que] le estén confiados en razón de su cargo", precisa que sólo a efectos jurídicos penales tendrá responsabilidad quien de manera concreta se aparta de esta expectativa normativa. Además, para identificar e individualizar con precisión la naturaleza jurídica del cargo, o mejor dicho, el ámbito de competencia funcional, se debe recurrir a las normas del sector -en este caso el Servicio de Inteligencia Nacional- donde presuntamente se desarrolló el actuar ilícito del agente, toda vez que serán estas disposiciones -ROF y MOF del SIN- las que determinarán de modo normativo la vinculación funcional del sujeto competente respecto de la administración o custodia de los caudales públicos, objeto de apropiación para la compra de los titulares de los denominados "Diarios Chicha".

¹² Sobre la naturaleza política y representativa que ejerce el Presidente de la República, véase Borea Odría, Alberto, *Manual de la Constitución*, Fondo Biblioteca Peruana de Derecho Constitucional, Lima, 2016, p. 801. Señala que el Presidente de la República es elegido para que dirija los destinos de la nación, para que lo oriente y lo de dirección política. **También es función de él dirigir la administración de la República, pero no puede estimarse que debe estar al tanto de cada papel que se mueve o cada autorización que se otorga.**



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
R.N.º 615- 2015
LIMA

De manera específica, el Decreto Ley N° 25635 “Ley del Sistema de Inteligencia Nacional”¹³, el Reglamento de Organización y Funciones-ROF¹⁴ y el Manual de Organización y Funciones-MOF¹⁵, vigente al tiempo de los hechos en el SIN, permitirán determinar si al encausado Fujimori Fujimori le competía funcionalmente la administración o custodia del presupuesto de esta Institución, específicamente de los fondos públicos del régimen de ejecución especial (gastos reservados) que fue objeto de apropiación.

Bajo esta línea de análisis, si bien la Ley del Sistema de Inteligencia Nacional establece que el Servicio de Inteligencia Nacional depende directamente del Presidente de la República y le corresponde cumplir aquellas funciones compatibles con su naturaleza, sin embargo esta facultad también es genérica, representativa y nada informa respecto al vínculo funcional de administración y custodia de los fondos públicos del SIN.

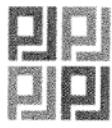
Por el contrario, de la referida ley [Decreto Ley N° 25635] se desprende que el jefe del SIN es la máxima autoridad del Sistema de Inteligencia Nacional, encargado de dirigirlo y representarlo. Además, como Órgano Central del Sistema de Inteligencia Nacional constituye un sector presupuestario, cuyo titular del pliego es el Jefe de Servicio de Inteligencia¹⁶, más aún si éste aprueba el presupuesto del sector.

¹³ Ley del Sistema de Inteligencia Nacional, creado mediante Decreto Ley N° 25635 del 21 de julio de 1992.

¹⁴ Reglamento de Organización y Funciones del SIN creado mediante decreto supremo N° 065-DE/SG del 11 de setiembre de 1992 (véase a fojas 8993, T.19).

¹⁵ Manual de Organización y Funciones del SIN creado mediante Resolución Jefatura N° 051-98-SIN.01, del 31 de marzo de 1998 (véase a fojas 10142, Tomo 21).

¹⁶ Art. 14° de Ley del Sistema de Inteligencia Nacional.



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
R.N.N° 615- 2015
LIMA

En este sentido, el Reglamento de Organización y Funciones-ROF, determina específicamente a la Oficina Técnica de Administración como el órgano competente para la ejecución presupuestal, además de conducir la contabilidad y tesorería del SIN. Asimismo, establece dentro de sus funciones intervenir en el proceso de formulación del presupuesto del SIN y programar, dirigir, coordinar y controlar los pagos del SIN¹⁷.

Se desprende de los párrafos precedentes que el competente funcional "por razón de su cargo", respecto a la administración o custodia de los caudales públicos del Servicio de Inteligencia Nacional, es el Jefe de la Oficina Técnica de Administración, por ser el llamado por ley a ejecutar el presupuesto, conducir la contabilidad y tesorería del SIN, además de dirigir, coordinar y controlar los pagos en dicha institución. En él recae el deber específico de administración y custodia de los fondos públicos, determinándose así su ámbito de competencia.

Lo anterior se corrobora con la propia declaración en juicio oral de Abel Villalobos Candela -ver fojas seis mil novecientos treinta y cuatro, Sesión N° 21, Tomo 16- Director de la Oficina Técnica Administrativa del Servicio de Inteligencia Nacional, quien refirió que laboró en dicha dependencia desde 1998 hasta septiembre de 2001; indicando que funcionalmente su jefe inmediato superior era el Jefe del SIN, el Almirante Rozas Bonuccelli; que su persona era el responsable de la

¹⁷ Vid. Art. 27, 28 inc., b) y g) del Reglamento de Organización y Funciones del SIN.



ejecución del presupuesto del servicio de conformidad al calendario de compromiso mensual que emitía la Oficina Técnica de Planificación y Presupuesto, y era también el encargado de dirigir, programar y coordinar los pagos del SIN; asimismo, precisó que el presupuesto del SIN se subdividía en gastos corrientes y gastos de acción reservada de carácter secreto, la misma que ascendía más o menos a cinco millones de soles mensuales, y de este monto el setenta y seis por ciento más o menos, se designaba para los gastos de acción reservada, esto es, aproximadamente tres millones novecientos mil soles. Los gastos corrientes estaban destinados para gastos materiales, combustibles y una serie de cosas de uso diario, mientras que los gastos de acción reservada de carácter secreto eran manejados por Montesinos Torres, por orden del jefe del SIN, para acciones de inteligencia.

De la declaración anterior y las normas del sector se concluye que la obligación especial "por razón del cargo", de administrar y custodiar los fondos públicos asignados al SIN, corresponde al Director de la Oficina Técnica Administrativa del Servicio de Inteligencia Nacional, pues en este funcionario público recae el deber institucional de fomentar y mantener seguros los bienes situados bajo su esfera jurídica.

La sentencia recurrida se sustenta asimismo en que **el encausado Fujimori Fujimori ejerció competencia funcional, toda vez que suscribió las resoluciones supremas de justificación de gastos de carácter "SECRETO"** obrante a fojas 6540 a 6554. Sobre este punto



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
R.N.º 615- 2015
LIMA

obra en autos los reglamentos donde se establece que por mandato legal del Artículo 58 del ROF, la resolución suprema que apruebe los gastos presupuestales del SIN de carácter "SECRETO" constituye el único documento justificatorio. La Resolución Suprema será refrendada por el Presidente del Consejo de Ministros. En ese sentido, la suscripción de dichas Resoluciones Supremas no lo hace competente funcional al encausado Fujimori Fujimori para la administración y custodia de los fondos públicos asignados al SIN - fondos del régimen de ejecución especial-, sino que su expedición y suscripción obedece a la disposición de la ley y su cumplimiento [Ley Orgánica del Poder Ejecutivo- D.L. N°560¹⁸], pues conforme se señala en el art 3, numeral 3): **Resoluciones Supremas.- son normas de carácter específico rubricados por el Presidente de la República y refrendadas por el Ministro a cuyo sector corresponde;** debiendo precisarse que dichos gastos de carácter "secreto" efectuados por el SIN corresponden a operaciones de inteligencia y contrainteligencia, que por su clasificación de secreto estaba limitado su conocimiento, no siendo objeto de fiscalización por parte del Poder Ejecutivo, circunscribiéndose el encausado a la suscripción de dichos documentos justificatorios [Resoluciones Supremas] de gastos de acciones de inteligencia. Se observa que dichas Resoluciones Supremas fueron suscritas justificando montos inferiores o iguales a los designados por ley para el sector -ver resoluciones supremas a fojas seis mil quinientos cuarenta a seis mil quinientos cincuenta y cuatro-, por lo que, no se

¹⁸ Véase Ley Orgánica del Poder Ejecutivo- D.L. N°560, del 28 de marzo de 1990, vigente hasta 20 de diciembre de 2007, en la cual en su art 3, numeral 3) señala: **las Resoluciones Supremas.- son normas de carácter específicos rubricados por el Presidente de la República (...).**



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
R.N. N° 615- 2015
LIMA

evidencia irregularidad alguna en la suscripción de dichas resoluciones justificatorias.

En esa línea, si una ley obliga al Presidente de la República -en este caso al encausado Fujimori Fujimori- a la suscripción de Resoluciones Supremas -véase *art 3, numeral 3) del D.L. N°560-*, esto no lo hace responsable penalmente por obrar en cumplimiento de sus obligaciones como mandatario de la República, por lo que, queda exento de responsabilidad penal, conforme al artículo 20, numeral 8, -obrar en cumplimiento de un deber-, esto es, cumplir un deber que la ley ordena [*suscribir Resoluciones Supremas*]; aquí la conducta practicada por el encausado Fujimori Fujimori en el contexto social de su actuar -función pública- no se aparta del ámbito de competencia personal delineado por su deber jurídico, por lo que su conducta no resulta relevante penalmente al no sobrepasar los límites de lo permitido, esto es, obrar conforme a su deber, pues nadie puede hacerse acreedor de responsabilidad penal por el cabal cumplimiento de una obligación o deber jurídico.

Lo anterior coincide con la declaración en juicio oral del encausado **Fujimori Fujimori**¹⁹, quien señaló que sus funciones son representativas y de carácter político; **que no administró la hacienda pública** [esta afirmación se corrobora también con la declaración en juicio de Jaililie Awapara, quien se desempeñó como Vice Ministro de la Hacienda Pública en la gestión del Ex-presidente Fujimori Fujimori, del periodo 1998 al 2000, y afirmó que el Presidente no participaba en lo absoluto en la administración de la hacienda pública -ver fojas

¹⁹ Declaración en juicio oral, Tomo 15, Sesión N° 04 y 05, fojas 5979 y 6017, respectivamente.



7467, T.17-], ni menos administró los caudales del Servicio de Inteligencia Nacional, del Ejército, de la Fuerza Aérea, ni de las fuerzas armadas, pues para eso existen los titulares de los pliegos, representados por los jefes de cada área, y en el caso del Servicio de Inteligencia Nacional el titular del pliego era el jefe del SIN, y las aéreas técnicas de administración encargadas de la ejecución del presupuesto; asimismo, refirió que sí firmó las Resoluciones Supremas que justifican el gasto de acciones reservadas de inteligencia, pues la norma lo obligaba a suscribirlo; precisando que desconocía del plan paralelo para su campaña realizado por Montesinos Torres y que no tuvo contacto con los editores de los denominados "Diarios Chicha", ni ordenó el pago para la compra de los titulares de dichos periódicos.

Este hecho último se corrobora con la transcripción del video N° 1792, del 26 de noviembre de 1999 [Tomo 16, fojas 6785-6806], la misma que fue actuada en juicio oral y no valorada en la sentencia de primera instancia, en el cual se evidencia la reunión que sostuvieron los Comandantes Generales del Ejército -Villanueva Ruesta-, Fuerza Aérea -Bello Vásquez-, La Marina -Ibárcena Amico- y Montesinos Torres, quienes de manera espontánea señalaron²⁰:

Montesinos Torres: (...) ahora, nos hemos fregado, claro nos hemos fregado cuatro meses, cinco meses y todo este año. Pero nos queda nada más diciembre, enero, febrero, marzo y llegamos abril, cinco meses; y después de cinco meses terminó esta historia y tenemos cinco años tranquilos y todo lo que se ha invertido se recuperará en el tema, se recupera porque volvemos a la normalidad.
(...) y la verdad que nosotros no hemos parado hasta que el presidente esté ahí, es la verdad.

²⁰ Vid. transcripción del video N° 1792, del 26 de noviembre de 1999 [Tomo 16, fojas 6785-6806]. Un mayor análisis de dicha prueba instrumental se efectúa en la pág. 40 y siguientes de la presente ejecutoria.



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
R.N.N° 615- 2015
LIMA

Villanueva Ruesta: *así es, ni sabe cómo hemos trabajado.*

Montesinos Torres: *no sabe carajo.*

El otro día le enseñé las encuestas, me dice "pucha, que bien estoy yo. Sigo". No sabe, carajo, que estamos como mulas acá sacándonos la mugre.

Villanueva Ruesta: *es todo un trabajo fuerte por abajo. [pág. 17 - 18 de la transcripción]*

(...)

Bello Vásquez: *Claro.*

(...)

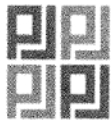
Montesino Torres: (...)

Y bueno, todo ese esfuerzo, todo eso que estamos haciendo ha dado a que el Presidente llegue al punto que ha llegado. Ni idea tiene como miércoles está ahí; puta, ni sabe cómo estamos manejando. [pág. 20 de la transcripción]

Asimismo, obra también la declaración en juicio de **Elesván Eduardo Bello Vásquez**²¹, quien señaló que fue Comandante General de la Fuerza Aérea desde 1998 hasta el 2000, y respecto al video del 26 de noviembre de 1999, estuvieron los tres Comandantes Generales, el General Villanueva y el Almirante Ibarcena, en la cual Montesinos refirió que el Presidente, el procesado Fujimori Fujimori, no sabía por qué estaba subiendo en las encuestas, no sabía cómo se estaba trabajando para conseguir el alza de popularidad del Presidente; que Montesinos le refirió que envíe fondos de su cartera al SIN, para apoyar actividades de inteligencia por orden del Presidente, sin embargo, y como se lee de la transcripción del video, **el encausado Fujimori Fujimori no sabía nada de lo que estaba pasando en ese momento.**

Por tanto, si bien se le imputó al encausado Fujimori Fujimori la calidad de autor del delito de peculado; sin embargo, de lo expuesto en los

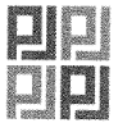
²¹ Declaración en juicio oral en calidad de testigo, Tomo 15. Sesión N° 10, fojas 6186-6190.



considerandos precedentes se determina que la conducta del encausado en el caso concreto, al ser analizada bajo el filtro de la imputación objetiva -análisis del tipo objetivo del delito de peculado- no cumple con uno de los presupuestos que exige el tipo penal atribuido, esto es, la vinculación funcional "por razón de su cargo" para la administración o custodia de los fondos públicos asignados al SIN -fondos de régimen especial-, pues dentro de sus competencias como Ex-presidente de la República y de acuerdo con el Reglamento de Organización y Funciones de la entidad correspondiente -SIN-, **el recurrente no tuvo la posesión, ni la disposición de los caudales públicos, es decir, no ostentaba el vínculo funcional normativo que lo determina a administrar o custodiar los caudales del SIN** -no lo vincula una posición de garante específico-; más aún, si desconocía del plan paralelo para su campaña realizado por Montesinos Torres, ni tuvo contacto con los editores de los denominados "Diarios Chicha".

En ese sentido, atribuirle responsabilidad penal al encausado Fujimori Fujimori es hacerle responder por hechos de terceros, **lo que vulnera el principio de culpabilidad, o de proscripción de la responsabilidad objetiva, consagrado en el artículo VII del Título Preliminar del Código Penal**, como del principio de imputación personal²² como límite al poder punitivo del Estado, que impide el castigo a alguien por hechos ajenos o de terceros; de tal manera que se excluye su responsabilidad por eventos que no ha realizado o en los cuales no ha intervenido prestando una contribución jurídicamente relevante y que ha podido ser realizado por terceras personas. Así, queda

²² Cfr. Villavicencio Terreros, Felipe, *Derecho penal. Parte general*, Grijley, Lima, 2006, p.113.



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

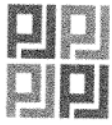
SALA PENAL PERMANENTE
R.N. N° 615- 2015
LIMA

superado aquellos tiempos en los que una persona tenía que responder penalmente por acciones de otro, no habiendo intervenido, ni conocido la comisión del hecho, o en los que la responsabilidad y el castigo se extendían a toda la tribu o la familia del delincuente [responsabilidad tribal o colectiva]²³, concepción extensiva de autor que ha quedado en la historia remota del Derecho Penal.

Ahora bien, en lo que respecta a la relación entre el encausado Fujimori Fujimori y Montesinos Torres [sentenciado en el "Caso Madre" la cual derivó la presente causa]²⁴ se infiere también de un análisis integral de los hechos y pruebas obrantes en el expediente, que este último ostentaba el cargo de Asesor II del Gabinete de Asesores de la Alta Dirección del SIN, lo que lo halla inmerso en la esfera de la administración pública, en cuyo ejercicio extendió los límites funcionariales a los que estaba obligado, asumiendo una competencia adicional de decidir sobre el destino y administración de los bienes del SIN -fondos de régimen especial-, esto es, por asunción extendió sus competencias a la administración de un segmento de la función pública que lo vinculó funcionalmente con el destino de los bienes estatales; en este nivel, no solamente ejerció una función de dirección, sino de administración, por lo que su conducta alcanza una relevancia penal típica cuando quebrantó el deber de una correcta administración de lo asumido. El quebrantamiento de los deberes de asunción dio lugar a que fuera condenado oportunamente por estos hechos. Sin embargo, del examen del

²³ Cfr. Mir Puig, Santiago, *Derecho penal. Parte general*, BdeF, Montevideo, 2005, p. 134.

²⁴ Vid. Sentencia de fecha 26 de enero de dos mil cinco, Exp. 30-2001, "Caso Madre", obrante a fojas uno - Tomo I.



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
R.N.N° 615- 2015
LIMA

expediente se colige que el encausado Fujimori Fujimori no tuvo intervención alguna en los hechos materia de autos, de tal manera que no puede hacérsele responder tan solo por haber ostentado el cargo de Presidente de la República, con el deber general de administrar la hacienda pública [inc. 17 del artículo 118° de la Constitución del Estado], toda vez que su deber de garante se restringe solamente a este ámbito. Sostener lo contrario implica una responsabilidad objetiva proscrita por el artículo VII del Código Penal, tal como hemos mencionado en los párrafos anteriores, pues ese deber general tiene sentido para el derecho penal sólo mediante su anclaje típico a través del vínculo funcional que el artículo 387° del Código Penal plasma como "administración o custodia [que] le estén confiados en razón de su cargo", que en el presente caso constituye un deber funcional ajeno a su persona.

No es ajeno a este tribunal, sin embargo, que en circunstancias de crisis institucional las competencias institucionales se flexibilicen existiendo la posibilidad de un administrador de hecho, lo que de darse se tiene que probar no solo la usurpación de facto y vaciada de contenido formal, sino que de uso de esa usurpación se configuró peculado.



3.3 VALORACIÓN DE LA ACTIVIDAD PROBATORIA SOBRE LA PRESUNTA ORDEN DADA POR EL ENCAUSADO FUJIMORI FUJIMORI PARA EL PAGO A LOS DENOMINADOS "DIARIOS CHICHA"

La sentencia recurrida en el punto **5.4. II [página cuarenta y tres de la citada resolución]**²⁵ señala que los testigos que ostentaban rango ministerial y una relación personal con el encausado pueden proporcionar una información obtenida de modo directo de la intervención del acusado Fujimori Fujimori en el desvío de fondos del presupuesto de la Fuerza Aérea y del Ejército al Servicio de Inteligencia Nacional en el periodo a que se contrae la acusación, conforme a las declaraciones de:

Elesván Eduardo Bello Vásquez²⁶, quien en juicio oral refirió que entre los años 1998 y 2000, se desempeñó como **Comandante General de la FAP**, que se reunió en varias oportunidades en Palacio de Gobierno con el Presidente Alberto Fujimori para tratar temas relacionados con el Consejo de Defensa Nacional y una o dos veces en el Servicio de Inteligencia Nacional para los mismos fines; que nunca trataron sobre su reelección. Reconoció que el 26 de noviembre del año 1999 se reunió con Vladimiro Montesinos Torres en el Servicio de Inteligencia Nacional y éste le informó sobre una serie de actividades relacionadas con las elecciones del año 2000, fue allí que le dijo que estaba pagando a los diferentes medios de comunicación para que en sus editoriales o sus carátulas saquen avisos a favor del Presidente Alberto Fujimori; que desde los primeros meses del año 1999 hasta septiembre de 2000, a solicitud de Vladimiro Montesinos Torres, remitió quincenalmente dinero en

²⁵ Vid. Tomo 23, a fojas 1054.

²⁶ Declaración en juicio oral en calidad de testigo, Tomo 15. Sesión Nº 10, fojas 6186-6190.



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
R.N.N° 615- 2015
LIMA

efectivo al Servicio de Inteligencia Nacional; que en un inicio Montesinos Torres le informó que las transferencias eran para apoyar actividades del Servicio de Inteligencia, pero después le dijo que era para algunas actividades que estaban desarrollando para apoyar la reelección presidencial, luego de lo cual decidió continuar con las transferencias de fondos por convicción propia, porque consideraba que el Presidente Fujimori estaba haciendo un buen gobierno; **que Montesinos le dijo que esas transferencias eran por pedido del acusado Alberto Fujimori, pero nunca preguntó, ni habló con el ex Presidente al respecto. Finalmente precisó que en la reunión del mes de Noviembre en la alta Dirección del SIN, Montesinos Torres les dijo que el Presidente de la República no sabía, ni tenía idea de cómo estaban trabajando para conseguir elevar su popularidad.**

José Villanueva Ruesta²⁷, quien no declaró en este juicio oral, pero sí a nivel de instrucción en este proceso -fojas cinco mil cuatrocientos treinta y nueve- siendo su testimonial introducida en el juicio, donde señala en su tercera respuesta, que en su condición de Comandante General del Ejército desde agosto del año 1999 a octubre de 2000, recibió la instrucción de Montesinos Torres de transferir dinero del Ejército al Servicio de Inteligencia Nacional, que días después le preguntó al Presidente Fujimori al respecto y éste le indicó que continúe con el procedimiento establecido.

Carlos Alberto Bergamino Cruz,²⁸ quien ante el plenario señaló que "en abril de 1999 hasta noviembre del año 2000 fue nombrado

²⁷ Ostentaba en ese entonces el cargo de Comandante General del Ejército, véase Sesión N° 14, Tomo 16, fojas 6487.

²⁸ Declaración en juicio oral en calidad de testigo, Sesión N° 18, Tomo 16, fojas 6684.



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

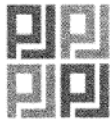
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
R.N.Nº 615- 2015
LIMA

como **Ministro de Defensa**, siendo sus funciones el establecer la política del Sector, que incluyen el cumplimiento de la Fuerza Aérea, Marina, Ejército y Comando Conjunto. **Refirió que acudió a varias reuniones en el SIN, que no trataron temas de reelección con el acusado Fujimori, tampoco la compra de los titulares de los "Diarios Chicha"**. Sostuvo que durante su periodo como Ministro de Defensa se remitieron al Servicio de Inteligencia Nacional sumas de dinero por montos de S/. 800,000.00 de soles mensuales a fin de apoyar económicamente los asuntos de Inteligencia del SIN, ello en mérito a una disposición que venía del Ministro Malca Villanueva desde el año mil novecientos noventa y dos por orden del ex Presidente de la República Alberto Fujimori; que a su despacho Ministerial llegaba de Economía una ampliación de presupuesto -que él mismo solicitaba, denominada "Fondos de zona de emergencia"- y esos fondos eran remitidos con esa misma denominación al Servicio de Inteligencia, justificando su salida con un cheque y un oficio y del Servicio de Inteligencia hacían el acuse de recibo, nosotros no sabíamos en qué se usaba ese dinero".

Cesar Saucedo Sánchez,²⁹ quien en juicio refirió que de enero a agosto del año 1998 fue **Ministro de Defensa**, del 22 de agosto de 1998 al 23 de julio de 1999 fue **Comandante General del Ejército** y finales de agosto 1999 hasta el 28 de julio del año 2000 fue **Ministro del Interior**. Señaló también que **concurrió a las instalaciones del SIN convocado por el Almirante Rozas Bonuccelli por orden del ex Presidente Fujimori Fujimori a fin de llevar a cabo reuniones de Consejo de Defensa Nacional relacionada con el orden interno cuando**

²⁹ Declaración en juicio oral en calidad de testigo. Sesión N° 19, Tomo 16, fojas 6820.



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
R.N.º 615- 2015
LIMA

S ocupaba estos tres cargos, precisando que en dichas reuniones nunca tocaron el tema de reelección. Cuando ocupó la cartera de Ministro del Interior remitió mensualmente la suma de S/.550,000.00 soles al SIN, como se venía haciendo desde 1992, continuando con la práctica hasta setiembre u octubre del 2000 hasta el final de su segundo mandato. Como Comandante General del Ejército también transfirió dinero al SIN, pero no recuerda el monto, **precisó que fue a pedido del jefe del Servicio de Inteligencia Nacional, quien con un documento le solicitaba fondos para realizar y ejecutar planes de inteligencia, que fue aproximadamente cada tres meses;** que realizó esas transferencias en mérito a una Directiva Anual de Tesorería del Ministerio de Economía y Finanzas donde dispone que se puede hacer transferencias por encargo a otra unidad ejecutora.

E
f
Es de apreciar que **dichas testimoniales en nada acredita respecto a la disposición u orden de pago de titulares de los denominados "Diarios Chicha" con fondos públicos del régimen de ejecución especial del SIN, por parte del encausado Fujimori Fujimori,** sino que se limitan a señalar transferencias de fondos de la Fuerza Aérea y del Ejército al Servicio de Inteligencia Nacional, para apoyar sus acciones. En mérito de dichas declaraciones estos testigos nunca se reunieron con el encausado Fujimori Fujimori para tratar temas de reelección, ni menos para compras de titulares de los denominados "Diarios Chicha".

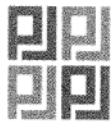


La propia sentencia cuestionada en su apartado **5.4. II [página cuarenta y seis de su numeración]** precisa que *“es imposible de aceptar, porque no resiste el menor análisis, que con su activa participación en las actividades del SIN y **su presencia casi permanente en sus instalaciones [esto referido al encausado Fujimori Fujimori], no haya podido tomar conocimiento en qué se venía utilizando su presupuesto, cuando este hecho fue advertido por todos los que laboraban en el lugar,** conforme se desprende de las testimoniales de Wilber Ramos Viera, Rozas Bonuccelli, Mario Rafael Ruiz Agüero, Matilde Pinchi Pinchi y Jose Abel Villalobos Candela³⁰, presentados en este juicio oral”*. Es de precisar al respecto que la misma sentencia refiere que estas declaraciones solo han podido aportar información periférica o indirecta de la actuación que realizó el acusado Fujimori Fujimori.

En esa línea, el testigo **Wilber Ramos Viera³¹**, refirió *“que se desempeñaba como Secretario del señor Vladimiro Montesinos Torres en el Servicio de Inteligencia Nacional, por orden de éste se enviaban por fax al periodista Bressani algunos bocetos de titulares de “Diarios Chicha” que él mismo elaboraba con Borobio, éste los devolvía por el mismo medio con la portada y recibido, lo entregaban a Montesinos (...) **Existía una sala de conferencia, ahí se reunía el señor Winitzky, Mankevick y el señor Borobio, no pudiendo ingresar a dichas reuniones; que el Presidente tenía un ambiente privado ubicado en el segundo piso de la Alta Dirección, que lo ha visto una o dos veces. Cuando Montesinos iba a Palacio de Gobierno nos pedía un folder, y***

³⁰ Declaración en juicio oral en calidad de testigo, Tomo 16, Sesión N° 21, fojas 6934.

³¹ Declaración en juicio oral en calidad de testigo, Tomo 16, Sesión N° 12, fojas 6418.



*dentro iba varios documentos y supone que también iban los titulares de los "Diarios Chicha". Asimismo, Matilde Pinchi Pinchi³², señaló que (...) Bressani es el que creaba las carátulas que iban a ser publicadas en los Diarios Chicha y las enviaba a Montesinos, éste consultaba y corregía con sus asesores de imagen, los señores Borobio, Mankevich y Winitzki (...), en el SIN se acondicionó un aula al que llamaban "Comando de campaña" o "Aula Gris", donde se reunían los Comandantes Generales para ver el avance de la campaña. En algunas oportunidades, el encausado Fujimori fue a ver cómo iba la construcción de la sala, **que ella nunca habló con Fujimori y que Montesinos no dejaba que contestaran sus llamadas, pero sí acompañó algunas veces a Montesinos a Palacio de Gobierno, una o dos veces al mes, pero no ingresó al Privado del Presidente, se quedaba en la antesala. Solo ha visto al Presidente unas cuatro o cinco veces en el SIN**, que el Presidente se reunió en el Aula Gris con los publicistas, Comandantes Generales, Congresistas y los Jefes de Región para tratar el tema de su reelección, **que las reuniones eran con la puerta cerrada, de todo esto tenía conocimiento por parte de Montesinos. No tenía conocimiento respecto del desvío de fondos de las Fuerzas Armadas al Servicio de Inteligencia Nacional, por parte del encausado Fujimori.** Así también, el testigo Humberto Guido Rozas Bonuccelli³³ mencionó que desde enero de 1998 y hasta agosto del 2000 se desempeñó como Jefe del Servicio de Inteligencia Nacional; que hubo reuniones con el Ministro de Defensa y del Interior, los Comandantes Generales, Jefes de Regiones Militares y Congresistas del partido político del ex Presidente Fujimori Fujimori; que a través de*

³² Declaración en juicio oral en calidad de testigo. Tomo 18, Sesión N° 29, fojas 8111

³³ Declaración en juicio oral en calidad de testigo. Tomo 16, Sesión N° 15, fojas 6568.

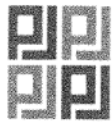


las cámaras vio que el ex presidente también participaba en las reuniones, las que eran dirigidas por Montesinos Torres; que respecto a la presencia del encausado Fujimori Fujimori en el SIN, mencionó que ingresaba por la puerta posterior, que sus visitas no eran continuas, asistía una o dos veces a la semana, como también habían semanas que no asistía, quedándose en su privado hasta la una de la madrugada o a veces se quedaba a dormir, no tenía un horario fijo. Por su parte, el testigo **Mario Rafael Ruiz Agüero**³⁴, mencionó que el manejo de los Diarios Chicha se encargaba Montesinos, que existía la "Sala de Campaña" o "El Aula 3" donde asistían los publicistas, Ministros, Comandantes Generales convocados por Montesinos Torres, allí se trataban temas de corte político, seguridad y reelección, **las reuniones la conducía Montesinos Torres, que fue en una o dos ocasiones que vio al Presidente Fujimori Fujimori en esta sala;** que Montesinos y el Presidente Alberto Fujimori se comunicaban entre 7 u 8 veces al día, pero que también habían semanas que no lo hacían, el Presidente tenía un ambiente privado de aproximadamente cien metros cuadrados ubicado en el segundo piso de la Alta Dirección (...) **que a veces Montesinos subía y se reunían a puerta cerrada, así también ingresaba al Aula 3, pero Montesinos cerraba la puerta, que escuchaba que Montesinos conversaba por teléfono y pedía los titulares pero desconocía con quien hablaba, y que supone que debe ser el presidente Fujimori, porque ese teléfono solamente era para comunicarse con el Ex Presidente Fujimori (...)**".

³⁴ Declaración en juicio oral en calidad de testigo, Tomo 16, Sesión Nº 13, fojas 6461.



Conforme a lo expuesto en el párrafo precedente, se desprende que **dichas testimoniales también en nada informan respecto al vínculo funcional que determina al encausado Fujimori Fujimori salvaguardar los fondos públicos destinados al régimen de ejecución especial del SIN o que haya ordenado y/o conocido la utilización de dichos fondos públicos para pagos a titulares denominados "Diarios Chicha", por parte de Vladimiro Montesinos Torres.** Más aún, si conforme lo advirtió la sentencia recurrida, estas declaraciones solo efectúan aportación periférica o indirecta de la actuación del encausado Fujimori Fujimori, respecto del desvío de fondos de la Fuerza Aérea del Perú y el Ejército Peruano hacia el Servicio de Inteligencia Nacional, así como al uso que se dio a este dinero; en esa línea, las declaraciones antes expuestas resultan ser referenciales, tal como se observa de la declaración de la testigo Pinchi Pinchi, pues señaló que nunca se reunió ni conversó con el encausado Fujimori Fujimori y que tomó conocimiento por parte de Montesinos Torres; además, los testigos Ramos Viera y Ruiz Agüero incidieron que las reuniones en el SIN eran a puerta cerrada, que cuando Montesinos Torres iba a Palacio de Gobierno les pedía un folder, conteniendo varios documentos y **supone** que también contenían los titulares de los "Diarios Chicha", además escuchaban que Montesinos Torres conversaba por teléfono y pedía los titulares pero desconocía con quien hablaba, y que **suponía** que era el presidente Fujimori Fujimori. En esa línea de análisis, es de precisar, que los testimonios referenciales son subsidiarios a la declaración del testigo fuente, pues es éste quien debe comparecer ante el Tribunal, ya que su testimonio interesa a la justicia, por tener conocimiento directo sobre los hechos,



ya que la declaración del testigo de referencia por sí sola no es suficiente para enervar el derecho fundamental a la presunción de inocencia, esto es, no se puede sustentar con dichas testimoniales una sentencia condenatoria, exigiéndosele para ello otras pruebas que deben corroborarlas a fin de consolidar su contenido incriminador³⁵. Por lo que, en el caso concreto la manera cómo fue conocido dichas informaciones referenciales antes señaladas, así como la falta de consistencia en sus declaraciones y otras pruebas que lo corroboren, le restan solidez a dichos testimonios para ser tomados como prueba de cargo que desvirtúen la presunción de inocencia del encausado Fujimori Fujimori.

Si bien la sentencia recurrida valoró la declaración instructiva de Montesinos Torres, llevada a cabo en el "Proceso Madre" obrante a fojas nueve mil noventa y cinco, y que fue incorporada como prueba trasladada a este proceso por su valor probatorio, bajo las reglas de **valoración de la declaración de un coimputado** -véase análisis II. 5.2 de la citada sentencia- donde señaló que el encausado Fujimori Fujimori, dio la orden para el desvío de fondos de las Fuerzas Armadas al SIN para apoyar su campaña de reelección -pagos de "Diarios Chicha"-; sin embargo, dicha testimonial al ser confrontados con los parámetros exigidos en el Acuerdo Plenario número dos guión dos mil cinco oblicua CJ guión ciento dieciséis, del treinta de setiembre del dos mil cinco, no se corroboró dichos presupuestos [a) Ausencia de

³⁵ En ese mismo sentido, véase el Acuerdo Plenario Nº 2-2005 / CJ guión ciento dieciséis, del treinta de setiembre del dos mil cinco, considerando noveno; así como el inciso segundo del artículo 158º del Código Procesal Penal [Decreto Leg. Nº 957] el cual describe que en los supuestos de testigos de referencia, solo con otras pruebas que corroboren sus testimonios se podrá imponer una sentencia condenatoria.



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
R.N. N° 615- 2015
LIMA

incredibilidad subjetiva; b) verosimilitud en la incriminación; y, c) persistencia en la incriminación], pues en el caso concreto desde la perspectiva subjetiva se evidenció en la primigenia declaración de Montesinos Torres [caso madre a fojas nueve mil noventa y cinco] el deseo de obtener beneficio judicial, -beneficio de confesión sincera-; asimismo, dicho testigo no declaró en el presente proceso penal -véase sesión número treinta y cuatro del juicio oral, tomo veinte, a fojas nueve mil seiscientos treinta y seis- apreciándose falta de persistencia de sus afirmaciones en el curso del proceso, no cumpliéndose así la declaración del testigo antes referido con los parámetros mínimos exigidos en el Acuerdo Plenario antes señalado, que ayudan a la racionalidad de la valoración de su declaración; debiéndose tomar en cuenta además lo establecido en doctrina³⁶ respecto a este tipo de declaraciones de coimputados, pues se consideran sospechosas toda vez que las manifestaciones de estos, no están sometidos al deber de veracidad, cuestión que debe ser examinada cuidadosamente y contrastadas con otros medios de prueba mediante la apreciación de las reglas de la sana crítica racional.

Ahora bien, contrario a las declaraciones analizadas en los párrafos precedentes, obra la prueba documental objetiva [transcripción del video N° 1792, del 26 de noviembre de 1999]³⁷ que evidencia la reunión que sostuvieron los Comandantes Generales del Ejército - Villanueva Ruesta-, Fuerza Aérea -Bello Vásquez-, La Marina -Ibárcena Amico- y Montesinos Torres, quienes de manera espontánea señalaron:

³⁶ Cfr. Nieva Fenoll, J., *La valoración de la prueba*, Ed. Marcial Pons, Barcelona, 2010, p. 243.

³⁷ Vid. Tomo 16, fojas 6785-6806. transcripción del video N° 1792, del 26 de noviembre de 1999.



Montesinos Torres: (...) ahora, nos hemos fregado, claro nos hemos fregado cuatro meses, cinco meses y todo este año. Pero nos queda nada más diciembre, enero, febrero, marzo y llegamos abril, cinco meses; y después de cinco meses terminó esta historia y tenemos cinco años tranquilos y todo lo que se ha invertido se recupera en el tema, se recupera porque volvemos a la normalidad.

(...) y la verdad que nosotros no hemos parado hasta que el presidente esté ahí, es la verdad.

Villanueva Ruesta: así es, ni sabe cómo hemos trabajado.

Montesinos Torres: no sabe carajo.

El otro día le enseñé las encuestas, me dice "pucha, que bien estoy yo. Sigo". No sabe, carajo, que estamos como mulas acá sacándonos la mugre.

Villanueva Ruesta: es todo un trabajo fuerte por abajo.

Montesinos Torres: puta, que estamos, carajo, jodiendonos y fregándonos.

Ahora, por ejemplo, ustedes han visto la revista Sí el lunes que ha pasado donde sale, carajo, la caratula la "Seguridad Ciudadana". "El mulo" por eso cobra diez mil dólares, pero el cojudo me dice diez mil si soy neutro, y puta, si ustedes quieren que le saque la mugre a Castañeda, entonces son diez mil por cada número; o sea eso son 40 mil dólares mensuales. O sea yo le saco la madre a Castañeda o Andrade". [Véase hasta aquí pág. 17-18 de la transcripción a fojas 6802]

(...)

Montesinos Torres: (...) entonces ¿qué es lo que estamos haciendo ahora? Estamos haciendo un empadronamiento de todos los periódicos que tienen, del quiosco, como hicimos en la Marina, de todos los quioscos y



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
R.N. Nº 615- 2015
LIMA

ver que periódicos llegan. Entonces todos los días compramos periódicos populares y les mandamos por el avión, les mandamos "El Chino", "El Tío", para acá, para allá, para que los vendan gratis.

Bello Vásquez: Claro.

Montesino Torres: Ó sea, nosotros les regalamos los periódicos, ellos los cuelgan ahí y lo venden, y la plata es para el quiosquero.

Ibárcena Amico: Claro.

Montesino Torres: Y les mejoramos su tiraje acá, nos ahorramos el tema de que no tienen ellos infraestructura para llegar al nivel de las provincias, mandamos en los aviones de Aero Continente, cada vez va una persona, viaja uno para Arequipa, uno va para Tacna.

Entonces, todos los días van llevando el paquete de periódicos como carga. Llegan allá, llegan a un punto y, miércoles, se acabó.

Bello Vásquez: Buena idea.

Montesino Torres: y entonces, mejoramos el tiraje acá en Lima y llegamos a nivel nacional el tema.

Y bueno, todo ese esfuerzo, todo eso que estamos haciendo ha dado a que el Presidente llegue al punto que ha llegado. Ni idea tiene como miércoles está ahí; puta, ni sabe como estamos manejando.

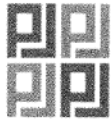
[Véase hasta aquí pág. 19 -20 de la transcripción a fojas 6804]

Previo a efectuar un análisis respecto a la instrumental antes descrita [transcripción del video Nº 1792, de fecha 26 de noviembre de 1999], es preciso señalar que dicho medio probatorio no fue valorado por los juzgadores de primera instancia en la sentencia recurrida, pese a



que dicha instrumental fue admitida, actuada y sometida al contradictorio en el acto de juicio oral -véase sesión de audiencia Nº 44 a fojas 10116-, circunstancia que acarrearía nulidad por carecer de una debida motivación; no obstante, conforme se señala en la Resolución Administrativa Nº 002-2014-CE-PJ, del siete de enero de dos mil catorce, *"se debe considerar la nulidad como una medida extrema y sólo aplicable a casos en que el supuesto vicio no sea subsanable. Es claro que cualquier defecto en la motivación de una resolución puede ser subsanable mediante la exposición de la motivación, que se considera la correcta o la adecuada por parte del órgano revisor. **Por consiguiente, en casos de autos o sentencias, consideradas como defectuosamente motivadas, se debe resolver el fondo revocando o confirmando las resoluciones impugnadas por los fundamentos expuestos por el superior.** En tal sentido, los supuestos defectos en la motivación como la valoración de la prueba, aplicación o interpretación del derecho, no pueden ser causal de nulidad"* [véase considerando Quinto]; por lo que, este Supremo Tribunal siguiendo el lineamiento citado y a fin de evitar una dilación innecesaria del proceso -al aplicar el reenvío al inferior jerárquico-, que vulneraría la garantía del plazo razonable, procederá a merituar el referido medio probatorio, a fin de esclarecer la responsabilidad penal del acusado Fujimori Fujimori.

Conforme se desprende del diálogo antes descrito, se afirma que el encausado Fujimori Fujimori desconocía los planes que venían ejecutando Vladimiro Montesinos Torres, conjuntamente con otros altos mandos de las Fuerzas Armadas -Bello Vásquez, Villanueva



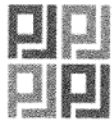
PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
R.N.º 615- 2015
LIMA

Ruesta e Ibárcena Amico-, respecto a la campaña de reelección y los denominados "Diarios Chicha". En esa línea, siguiendo las reglas de valoración del criterio racional, este medio de prueba documental abona lo referido por el encausado Fujimori Fujimori respecto al desconocimiento de los hechos materia del ilícito que se le atribuye, pues para efectos de su valoración se debe merituar la calidad de la prueba instrumental, ya que la naturaleza representativa de dicha prueba tiene la finalidad de preservar de forma fidedigna y fiel aquello que representa; en el presente caso, el diálogo de los intervinientes en el video se realiza de forma libre y espontánea, sin coacciones; por ello, resalta la relevancia de dicha prueba documental, frente a la testimonial, pues si bien el testigo es una persona que narra una experiencia, el documento es una cosa, por el cual una experiencia es representada, esto es, una representación real y objetiva, por el que el Juzgador no debe obviar dicha predominancia. Más aún, si obra la declaración en juicio de uno de los intervinientes del diálogo, que abona a su objetividad y verosimilitud de dicha instrumental, así se tiene la manifestación de **Elesván Eduardo Bello Vásquez**³⁸, quien respecto al video del 26 de noviembre de 1999, señaló que estuvieron los tres Comandantes Generales, el General Villanueva Ruesta y el Almirante Ibarcena Amico, en la cual Montesinos Torres refirió que el Presidente, el encausado Fujimori Fujimori, no sabía por qué estaba subiendo en las encuestas, no sabía cómo se estaba trabajando para conseguir a su alza de popularidad; y que el encausado Fujimori no conocía lo que estaba pasando en ese momento.

³⁸ Declaración en juicio oral en calidad de testigo, Tomo 15. Sesión N° 10, fojas 6186-6190.



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
R.N. Nº 615- 2015
LIMA

En ese sentido, teniendo en cuenta que la base incriminatoria está determinada por el aporte realizado por el representante del Ministerio Público, se advierte que el material probatorio actuado no resulta suficiente para generar convicción sobre la responsabilidad penal del encausado Fujimori Fujimori, por delito de Peculado, *máxime* si se tiene que no obra en autos instrumental pertinente que se constituya como suficiente prueba de cargo y permita generar convicción respecto de su responsabilidad penal, **ya que no se acreditó la vinculación funcional "por razón de su cargo" del encausado Fujimori Fujimori para la administración o custodia de los fondos públicos asignados al SIN -fondos de régimen especial-, más aún no se evidenció la disposición u orden de pago de los titulares de los denominados "Diarios Chicha" con fondos públicos del régimen de ejecución especial del SIN, por parte del encausado Fujimori Fujimori;** por ende, corresponde la aplicación del principio *indubio pro reo*, consagrado en el inciso once del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Estado, ello en virtud a la duda razonable generada por las razones ya expuestas; que denota que las actuaciones desarrolladas a lo largo del proceso penal no han podido enervar la presunción de inocencia que existe a favor de todo procesado, en este caso del encausado Fujimori Fujimori, no apreciándose elementos probatorios idóneos que demuestren su responsabilidad penal en el citado delito; más aún si sólo cabe condenar a una persona cuando se ha llegado a la convicción sobre su responsabilidad en la comisión del hecho imputado conforme se acota al expresar que: "A veces acontece que, pese al máximo



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

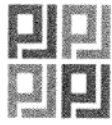
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
R.N.º 615- 2015
LIMA

esfuerzo desplegado durante la actividad probatoria, en el juicio oral, este termina sin que resulte probada fehacientemente la culpabilidad y responsabilidad del acusado, pero tampoco la inculpabilidad o irresponsabilidad del mismo. Lo único que se logra es constatar que existen razones antagónicamente equilibradas en pro y en contra de él; de modo que, es imposible poder afirmar o negar categóricamente la culpabilidad y responsabilidad del acusado (...). A esta duda definitiva que resulta de la contraposición equilibrada y antagónica de razones se llama también: duda positiva, (...) la duda positiva o duda reflexiva que es el fundamento del indubio pro reo." [MIXÁN MÁSS, FLORENCIO -Derecho Procesal Penal y Juicio Oral, Sexta Edición, dos mil tres. Página doscientos cincuenta y cinco]. Por tanto, procede decretarse la absolución a favor del citado procesado de conformidad con el artículo 301 del Código de Procedimientos Penales.

Estando a lo anterior expuesto este Supremo Tribunal considera que no resulta atendible la pretensión de la parte civil, toda vez que la sanción resarcitoria se determina conjuntamente con la pena al autor, conforme se estipula en el artículo noventa y dos del Código Penal, y en el presente caso al no haberse acreditado la responsabilidad penal del encausado Fujimori Fujimori, no es amparable las pretendidas alegaciones del actor civil.

Por tanto en aplicación de la tutela jurisdiccional efectiva este Supremo Tribunal toma la siguiente **DECISIÓN:**



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
R.N.N° 615- 2015
LIMA

Declararon **HABER NULIDAD** en la sentencia del ocho de enero de dos mil quince -fojas once mil treinta y tres- que condenó a Alberto Fujimori Fujimori, por delito contra la Administración Pública-Peculado doloso, a ocho años de pena privativa de libertad efectiva; a la pena de inhabilitación por el término de tres años de conformidad con el inciso dos del artículo treinta y seis del Código penal; y al pago de tres millones de soles por concepto de reparación civil, que deberá abonar en forma solidaria con los demás condenados en la causa 30-2001 ISPE/CSJL, a favor del Estado; y, **reformándola lo absolvieron** de la acusación fiscal por el referido delito y citado acusado; **DISPUSIERON** la anulación de sus antecedentes penales y judiciales generados a consecuencia del presente proceso; encontrándose sufriendo carcelería **ORDENARON** su inmediata libertad siempre y cuando no exista en su contra otra orden o mandato de detención emitida por autoridad competente, comunicándose vía fax, para tal fin, a la Cuarta Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima; y los devolvieron.-

S.S.

VILLA STEIN

RODRÍGUEZ TINEO

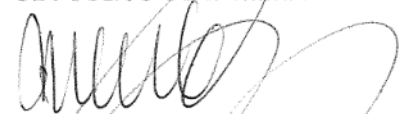
PARIONA PASTRANA

HINOSTROZA PARIACHI

NEYRA FLORES

JPP/epg

SE PUBLICO CONFORME A LEY


Dra. PILAR SALAS CAMPOS
Secretaria de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA