

69

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 561 – 2011
LIMA**

Lima, siete de diciembre de dos mil once.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por la defensa técnica del encausado Vladimiro Montesinos Torres; interviniendo como ponente la señora Jueza Suprema Elvia Barrios Alvarado; de conformidad en parte con lo opinado por el señor Fiscal Supremo en lo Penal; y


CONSIDERANDO:

Primero: MATERIA DE GRADO.

La sentencia de fojas siete mil setecientos cuarenta y nueve, de fecha treinta de setiembre de dos mil diez, que:

1.1.- Declaró, por mayoría, que carece de objeto pronunciarse sobre las excepciones de cosa juzgada y prescripción planteadas por la defensa del encausado Vladimiro Montesinos Torres.

1.2.- Condenó, por mayoría, a Vladimiro Montesinos Torres como autor del delito contra la Tranquilidad Pública, en la modalidad de asociación ilícita para delinquir, en agravio de la Sociedad; y, condenó, por unanimidad, a Vladimiro Montesinos Torres como autor del delito contra la Administración Pública, en la modalidad de corrupción activa específica de funcionarios, en agravio del Estado, a ocho años y seis meses de pena privativa de libertad, la misma que se tiene por compurgada; inhabilitación por el plazo de tres años para obtener mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público y fijó en cincuenta mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar a favor del agraviado.



6b

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 561 – 2011
LIMA

Segundo: AGRAVIOS DE LA DEFENSA.

Que, la abogada defensora del encausado Vladimiro Montesinos Torres en su recurso de nulidad debidamente fundamentado a fojas siete mil setecientos noventa y nueve, alega lo siguiente:

2.1.- *En cuanto al extremo que en la sentencia se declara que carece de objeto pronunciarse sobre la excepción de cosa juzgada, respecto al delito contra la Tranquilidad Pública, en la modalidad de asociación ilícita para delinquir.-* Sostiene que el Colegiado Superior no consideró que su patrocinado ya ha sido juzgado y sentenciado por el citado delito, esto es, por integrar y liderar conjuntamente con el Ex Presidente de la República Alberto Fujimori Fujimori, una asociación criminal que buscó perpetuarse en el poder; por ello, se cumple con la triple identidad para que declare fundada la excepción que dedujo, más aún si el Acuerdo Plenario número cero cuatro – dos mil seis/CJ – ciento dieciséis, de fecha trece de octubre de dos mil seis, estableció como doctrina jurisprudencial vinculante que no cabe sostener la existencia de tantas asociaciones como delitos se atribuya al encausado. La asociación es autónoma e independiente del delito o delitos que a través de ella se cometan.

2.2.- *En cuanto al extremo que declara que carece de objeto pronunciarse sobre la excepción de prescripción, respecto al delito contra la Tranquilidad Pública, en la modalidad de asociación ilícita para delinquir.-* Indica que el Tribunal de Instancia no tomó en cuenta que el referido delito se habría consumado en el mes de julio de mil novecientos noventa y ocho, lo que se demostró con la prueba documental que constituyen los videos donde se observa a su defendido entregando dádivas, y estando a que el aludido delito es de comisión inmediata, desde dicha fecha a la actualidad transcurrió con exceso el plazo extraordinario de prescripción.

2.3.- *En cuanto al extremo que declara que carece de objeto pronunciarse sobre la excepción de cosa juzgada, respecto al delito*

62

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 561 – 2011
LIMA

contra la Administración Pública, en la modalidad de corrupción activa de funcionario.- arguye que como su patrocinado ya fue juzgado y sentenciado por este delito debió declararse fundado el citado medio técnico de defensa.

2.4.- En cuanto al extremo que declara que carece de objeto pronunciarse sobre la excepción de prescripción, respecto al delito contra la Administración Pública, en la modalidad de corrupción activa de funcionario.- invoca que como el delito se cometió en el mes de julio de mil novecientos noventa y ocho, cuando su defendido entregó dádivas a diferentes funcionarios públicos, a la fecha ha transcurrido con exceso el plazo extraordinario de prescripción de la acción penal.

2.5.- Que, pese a que dedujo las excepciones de cosa juzgada en el plazo previsto por el inciso dos del artículo doscientos treinta y dos del Código de Procedimientos Penales, modificado por el Decreto Legislativo número novecientos cincuenta y nueve, el Colegiado Superior no emitió pronunciamiento haciéndolo recién en la sentencia causándole un daño a su defendido.

2.6.- Que la pena impuesta en la sentencia anticipada constituye un castigo a su patrocinado por haberse acogido a dicha figura procesal, en tanto no se le redujo un sexto de la pena solicitada en la acusación fiscal y que no se valoró la voluntad espontánea de su defendido de acogerse a la conclusión anticipada del juicio oral aceptando los cargos que se le imputan, que al final, en su calidad de variable atenuante de la culpabilidad, servirá de contrapeso a las anteriores variables que le eran desfavorables.

Tercero: DESCRIPCIÓN DE LOS HECHOS INCRIMINADOS

3.1.- Que, de la acusación fiscal de fojas cinco mil seiscientos, fluye que se atribuye al encausado Vladimiro Montesinos Torres que en coordinación con el Ex Presidente de la República Alberto Fujimori

68

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 561 – 2011
LIMA

Fujimori durante su segunda gestión (mil novecientos noventa y cinco a dos mil) bajo la vigencia de la Constitución Política del Estado de mil novecientos noventa y tres, que establecía reelección única, no obstante decidió presentarse a una segunda reelección consecutiva, esto es, para el período dos mil a dos mil cinco, amparándose en la Ley número veintiséis mil seiscientos cincuenta y siete, denominada Ley de Interpretación Auténtica del artículo ciento doce de la Carta Magna antes aludida, la cual fue promulgada el veintitrés de agosto de mil novecientos noventa y seis, para una ilegal segunda reelección que daría lugar a un tercer período consecutivo, por ello ambos diseñaron y ejecutaron diversas estrategias para poder contar con un masivo apoyo de la ciudadanía y consolidar la imagen presidencial tendiente a ganar las elecciones. Asimismo, sostiene el señor defensor de la legalidad que con dicho propósito el ex asesor presidencial y jefe de facto del Servicio de Inteligencia Nacional a partir del veinte de julio de mil novecientos noventa y ocho, procedió a reunirse en dicha institución indistintamente con los integrantes del Jurado Nacional de Elecciones – JNE a fin de convencerlos para que en lugar de pronunciarse en segunda instancia de acuerdo a ley, sobre el fondo del pedido del referéndum que se había iniciado contra la mencionada ley, deriven dicho pedido al Congreso de la República en el que iba a ser desestimado por no contar la oposición con los votos necesarios. Así el treinta de diciembre de mil novecientos noventa y nueve, los integrantes del Jurado Nacional de Elecciones se reunieron en las instalaciones del Servicio de Inteligencia Nacional conjuntamente con los Comandantes Generales de los Institutos Armados, el Director de la Policía Nacional y el Jefe del Servicio de Inteligencia Nacional con la finalidad de coordinar la resolución que declaró improcedente por unanimidad las tachas y, por mayoría, las nulidades que se plantearon contra la candidatura de Alberto Fujimori Fujimori.

3.2.- Agrega el representante del Ministerio Público, que con anterioridad a lo antes señalado, Rómulo Muñoz Arce en su condición de miembro del Jurado Nacional de Elecciones, entre los meses de julio

69

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. Nº 561 – 2011
LIMA

a noviembre de mil novecientos noventa y ocho, concurrió en varias ocasiones a la sede del Servicio de Inteligencia Nacional a fin de coordinar con el encausado Vladimiro Montesinos Torres y el ex Congresista Óscar Medelius la forma de frustrar el referéndum, analizando y discutiendo los proyectos de dispositivos que luego publicaría el Organismo Nacional de Procesos Electorales – ONPE y el Jurado Nacional de Elecciones – JNE y su apoyo a la agrupación "Vamos Vecino" en las elecciones municipales; por dichos hechos el encausado Rómulo Muñoz Arce recibió como compensación de manos de Vladimiro Montesinos Torres la suma de diez mil dólares americanos y un pasaje a Estados Unidos para su hija Eliana Muñoz, además del ofrecimiento de una bolsa de viaje por la suma de cinco mil dólares americanos, durante seis meses; asimismo, la promesa de consecución de un trabajo para su hijo en la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria – SUNAT y una ayuda a su esposa en su relación comercial con el Instituto Peruano del Seguro Social – IPSS para que le cancelen un instrumento médico y además hacer posible que ella provea material quirúrgico y médico a los hospitales de las Fuerzas Armadas y Policiales;

3.3.- Indica el titular de la carga de la prueba que con similar propósito, el veinte de julio de mil novecientos noventa y ocho, Walter Hernández Canelo, ex miembro del Jurado Nacional de Elecciones se reunió con el encausado Vladimiro Montesinos Torres y con José García Marcelo, discutiendo y proyectando la mejor forma para los intereses de la reelección presidencial, recibiendo en compensación una estatua pequeña recubierta de plata pura, tipo trofeo, réplica de un comando Chavín de Huantar.

3.4.- Acota el persecutor del delito y la pena que se evidencia la concertación y decidida participación de los otros miembros del Jurado Nacional de Elecciones y que se acreditó la existencia de una agrupación delictiva, que estuvo encabezada por el Ex Presidente de la República Alberto Fujimori Fujimori y el encausado Vladimiro Montesinos

20

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 561 – 2011
LIMA

Torres que tuvo como objetivo central conseguir a como de lugar y a cualquier costo, se permita la tercera reelección consecutiva de Alberto Fujimori Fujimori, esta agrupación tuvo como centro de operaciones las instalaciones del Servicio de Inteligencia Nacional, donde el encausado Vladimiro Montesinos Torres convocaba a los integrantes de la agrupación para llevar a cabo un conjunto de actividades previamente coordinadas, es así que ante el pedido del referéndum que impulsaban vigorosamente amplios sectores de la oposición democrática, esta agrupación ilícita desarrolló un conjunto de actividades con la finalidad de impedir que el referéndum se concretice, no obstante el masivo respaldo de la ciudadanía, siendo éste su objetivo principal.

Cuarto: EVALUACIÓN DEL RECURSO DE NULIDAD.

Que, corresponde evaluar los agravios que expresó la defensa técnica del encausado Vladimiro Montesinos Torres en la fundamentación de su recursos de nulidad:

4.1.- En relación a la cosa juzgada respecto de los delitos contra la Tranquilidad Pública, en la modalidad de asociación ilícita para delinquir y contra la Administración Pública, en la modalidad de corrupción activa específica de funcionarios, es necesario tener en cuenta lo siguiente:

i) Que, el derecho a no ser sancionado dos veces por un mismo hecho o el de no ser procesado dos veces es parte de la garantía genérica del debido proceso y tiene íntima relación con los principios de legalidad y proporcionalidad, por lo que no se puede aplicar múltiples normas sancionadoras a una misma persona o enjuiciarla por el mismo hecho por el cual se expidió una resolución con efecto de cosa juzgada; que este principio resulta de aplicación cuando concurren los presupuestos de identidad de hecho, identidad de sujeto y unidad de fundamento.

21

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 561 – 2011
LIMA

ii) Que, la Cosa Juzgada se configura según el artículo cinco del Código de Procedimientos Penales cuando el hecho investigado ya ha sido objeto de un fallo o decisión judicial (nacional o extranjera) en un Proceso Penal, por los mismos hechos y contra la misma persona.

iii) Que, el Acuerdo Plenario de las Salas Penales y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República número cuatro – dos mil seis/CJ ciento – dieciséis, del trece de octubre de dos mil seis, respecto a los límites objetivos de la cosa juzgada, estableció que ésta requiere que se trate tanto del mismo suceso histórico -identidad de una conducta que sucedió en la realidad externa- [hechos que han sido objeto de la acusación y posterior juicio], cuanto del mismo fundamento -que se subsuma en tipos penales o administrativos de carácter homogéneo-; que esto último -la denominada "consideración procesal del hecho"- debe entenderse desde una perspectiva amplia, de suerte que comprenda los concursos de leyes reales de delitos o de ilícitos administrativos, con exclusión de los supuestos de delitos continuados y concursos ideales en que el bien jurídico fuera heterogéneo.

iv) Que, de la revisión de autos se advierte que el encausado Vladimiro Montesinos Torres fue condenado mediante diversas resoluciones judiciales ejecutoriadas por el Supremo Tribunal como autor del delito de asociación ilícita para delinquir en agravio del Estado, al respecto se cuenta con las siguientes decisiones judiciales: **a)** copia certificada de la Ejecutoria Suprema de fecha nueve de junio de dos mil cinco, recaída en el Recurso de Nulidad número dos mil seiscientos setenta y cuatro – dos mil cuatro -véase fojas seis mil seiscientos noventa y cuatro-; **b)** copia certificada de la Ejecutoria Suprema de fecha dos de agosto de dos mil cuatro, recaída en el Recurso de Nulidad número setecientos treinta – dos mil cuatro -véase fojas seis mil setecientos diez-; y, **c)** copia certificada de la Ejecutoria Suprema de fecha veinticinco de julio de dos mil cinco, recaída en el Recurso de Nulidad número mil doscientos diez - dos mil cinco -véase fojas seis mil setecientos treinta y seis-.

22

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 561 – 2011
LIMA

v) Que, la aplicación de la cosa juzgada -como causal de extinción de la acción penal- exige verificar no sólo la identidad de persona física y la identidad del objeto -o la comprobación de una condena penal previa firme por el mismo delito a una misma persona-, sino también la identidad de causa de persecución, esto es, que la ulterior persecución penal se sustente en los mismos hechos -sustrato fáctico- que motivaron la sustanciación de la primera acción.

vi) Que, en el presente proceso, se imputa el encausado Vladimiro Montesinos Torres haber formado parte y liderado una asociación ilícita a través de la cual -entre otras acciones- traficó ante terceros interesados las influencias que -merced al delito de corrupción de funcionarios- que tenía entre magistrados del Jurado Nacional de Elecciones, para lograr dos cosas: **a)** que el referéndum promovido por la oposición al régimen del ex Presidente de la República Alberto Fujimori Fujimori sea derivada al Congreso de la República donde sería desestimada; y, **b)** desestimar las tachas y nulidades que se presentaron contra la candidatura del citado ex Presidente de la República Alberto Fujimori Fujimori; todo ello, con la única finalidad de lograr que este último logre un tercer período presidencial; que dicho sustrato de hecho, esto es, formar parte de una organización delictiva al margen de la finalidad, es el mismo que se examinó en los recursos de nulidad antes citados, donde se atribuyó (y condenó) a Vladimiro Montesinos Torres por formar parte de una asociación ilícita a través de la cual traficó ante diversos justiciables las influencias que tenía entre magistrados del Jurado Nacional de Elecciones para lograr se permita la tercera reelección consecutiva de Alberto Fujimori Fujimori, a cambio de beneficios económicos.

vii) Que, los diferentes actos ilícitos que se perpetraron a través de la asociación a la que pertenecía el encausado Vladimiro Montesinos Torres no pueden sustentar la existencia de diversas asociaciones, pues el artículo trescientos diecisiete del Código Penal, exige como requisito *sine qua non* -como finalidad de la asociación- la comisión no de uno sino de

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. Nº 561 – 2011
LIMA

una pluralidad de delitos -conformantes de un programa criminal-; y, además, la asociación ilícita se consuma ya desde que se busca la finalidad delictiva y no cuando se ejecutan las infracciones proyectadas; que, de ello, se colige que la asociación ilícita es independiente del delito o delitos que a través de ella se cometan, en tanto éstos pueden configurarse de diverso modo mientras el sustrato de hecho de la asociación ilícita -a la que se pertenece- es el mismo, lo que se ve reforzado por los fundamentos doctrinarios del Acuerdo Plenario número cuatro – dos mil seis/CJ – ciento dieciséis, de fecha trece de octubre de dos mil seis, en el que se estableció que el delito de asociación ilícita sanciona el solo hecho de formar parte de la agrupación a través de sus notas esenciales, que le otorgan una sustantividad propia de (a) relativa organización, (b) permanencia o estabilidad y (c) número mínimo de personas 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-, pudiendo apreciarse un concurso entre ella y estos delitos, pues se trata de sustratos de hecho diferentes y, por cierto, de un bien jurídico distinto del que se protege en la posterior acción delictiva que se comete al realizar la actividad ilícita para la que la asociación se constituyó.

viii) Que, por consiguiente, se presentan los tres requisitos: **a)** identidad de sujeto, es decir se trata del mismo encausado Vladimiro Montesinos Torres; **b)** identidad de hecho, acto u omisión imputada, pues la conducta reputada como ilícita protagonizada por el citado imputado es la misma que se analizó en la Ejecutoria Suprema de fecha nueve de junio de dos mil cinco, recaída en el Recurso de Nulidad número dos mil seiscientos setenta y cuatro – dos mil cuatro -véase fojas

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 561 – 2011
LIMA

seis mil seiscientos noventa y cuatro-, Ejecutoria Suprema de fecha dos de agosto de dos mil cuatro, recaída en el Recurso de Nulidad número setecientos treinta – dos mil cuatro -véase fojas seis mil setecientos diez-; y, en la Ejecutoria Suprema de fecha veinticinco de julio de dos mil cinco, recaída en el Recurso de Nulidad número mil doscientos diez - dos mil cinco -véase fojas seis mil setecientos treinta y seis-; y, **c)** resolución definitiva expedida bajo las pautas del debido proceso, en este caso, las Ejecutorias Supremas; y, en tal virtud, debe reformarse el fallo por mayoría de la sentencia de vista materia de grado y declararse fundada la excepción de cosa juzgada a favor del encausado Vladimiro Montesinos Torres por el delito contra la Tranquilidad Pública, en la modalidad de asociación ilícita para delinquir, pues aún cuando el citado imputado se acogiera a la conclusión anticipada de los debates orales con arreglo a la Ley número veintiocho mil ciento veintidós, no obstante ello, en virtud a que a los criterios doctrinarios del Acuerdo Plenario de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia número cinco – dos mil ocho/CJ – ciento dieciséis, de fecha dieciocho de julio de dos mil ocho, respecto a los nuevos alcances de la conclusión anticipada, si bien el Supremo Tribunal está vinculado a los hechos conformados, tiene poderes de revisión *in bonam partem* respecto a su configuración jurídica, en este caso al existir medios técnicos de defensa pendientes de pronunciamiento estos deben ser resueltos previamente a emitir un veredicto de condena contra el encausado Vladimiro Montesinos Torres.

ix) Que, sin embargo, no sucede lo mismo en relación al delito contra la Administración Pública, en la modalidad de corrupción activa específica de funcionarios, pues al analizar la sentencia de vista de fojas siete mil quinientos cuarenta y cuatro, de fecha diez de noviembre de dos mil cuatro, recaída en el Expediente número cero cincuenta y dos – dos mil uno y la Ejecutoria Suprema de fojas siete mil seiscientos noventa y uno, de fecha veintisiete de mayo de dos mil cinco, recaída en el Recurso de Nulidad número cuatro mil treinta y nueve – dos mil cuatro,

25

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 561 – 2011
LIMA

en las cuales la defensa técnica del encausado Vladimiro Montesinos Torres sustenta la fundabilidad de la excepción de cosa juzgada, se advierte que, si bien, éstas dan cuenta del juzgamiento y condena del mismo encausado, empero el hecho fáctico atribuido por el representante del Ministerio Público versa sobre el hecho de haber coordinado, ofrecido y entregado ventajas económicas a la Ex Fiscal Nina Rodríguez Flores, a fin de que emita un dictamen favorable al encausado Vladimiro Montesinos Torres, lo cual resulta distinto al hecho objeto de acusación del presente proceso en el que como ya se ha expuesto en los fundamentos jurídicos precedentes, radica en haber entregado dádivas a los Magistrados del Jurado Nacional de Elecciones con el fin de permitir la reelección consecutiva del ex Presidente Alberto Fujimori Fujimori.

x) Que, por tanto, al no concurrir la identidad de hecho u acto imputado correspondía desestimarse la excepción de cosa juzgada deducida por la defensa técnica del encausado Vladimiro Montesinos Torres en la sesión de audiencia pública de fecha veintiuno de setiembre de dos mil diez -véase acta de fojas siete mil quinientos veintiséis-, por lo que, la sentencia materia de grado en este extremo se encuentra arreglada al mérito de lo actuado y a ley.

4.2.- En relación a la excepción de prescripción de la acción penal respecto de los delitos contra la Tranquilidad Pública, en la modalidad de asociación ilícita para delinquir y contra la Administración Pública, en la modalidad de corrupción activa específica de funcionarios.

l) Que, la abogada defensora del encausado Vladimiro Montesinos Torres en la sesión de audiencia pública de fecha veintiuno de setiembre de dos mil diez -véase acta de fojas siete mil quinientos veintiséis-, dedujo la excepción de prescripción de la acción penal en relación a los delitos de asociación ilícita para delinquir y corrupción activa específica de funcionario.

ii) Que, sin embargo, al haberse establecido que en el caso del delito de asociación ilícita para delinquir existe autoridad de cosa juzgada, carece de objeto emitir pronunciamiento respecto a este medio técnico deducido por la defensa, pero sí en lo atinente al delito de corrupción activa específica de funcionario.

iii) Que, al respecto, el *Ius Puniendi* Estatal frente a comportamientos que lesionan o ponen en peligro los más preciados bienes jurídicos no es ilimitado, sino por el contrario, está determinado de acuerdo a ciertas condiciones, siendo una de ellas, el transcurso del tiempo desde la comisión del ilícito penal, el mismo que de verificarse en la realidad, impide que el Estado despliegue su actividad persecutoria y sancionadora contra quienes quebranten las normas jurídico – penales.

iv) Que, conforme al artículo ochenta del Código Penal el plazo ordinario de prescripción de la acción penal es igual al máximo de la pena fijada por la ley para el delito, si es privativa de libertad, estableciéndose en el último párrafo que tratándose de delitos cometidos por funcionarios o servidores públicos contra el Patrimonio del Estado, dicho plazo se duplica; que, asimismo, el plazo extraordinario de prescripción opera conforme a la parte *in fine* del artículo ochenta y tres del acotado Código, cuando el tiempo transcurrido sobrepasa en una mitad al plazo ordinario.

v) Que, la circunstancia especial de la dúplica del plazo de prescripción no le alcanza a dicho encausado dado a que, si bien, en la época en que se habría consumado el delito de cohecho activo específico ostentaba la condición de funcionario público, el delito materia de incriminación, esto es, cohecho activo específico de funcionario no afecta de modo esencialmente el patrimonio del Estado; que, a tales efectos, el glosado Acuerdo Plenario número uno – dos mil diez/CJ – ciento dieciséis, de fecha dieciséis de noviembre de dos mil

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 561 – 2011
LIMA

diez, señaló en su décimo segundo fundamento jurídico, que la dúplica del plazo de prescripción de la acción penal prevista en el último párrafo del artículo ochenta del Código Penal, en concordancia con el artículo cuarenta y uno de la Constitución Política del Estado, obedeció a un reconocimiento de un mayor reproche cuando el delito es cometido por un funcionario o servidor público contra el patrimonio del Estado por tratarse de un atentado contra el normal funcionamiento de la Administración Pública, la seguridad de los bienes que le pertenecen y la inobservancia del deber de fidelidad del funcionario o servidor público hacia el patrimonio público desde la perspectiva de las obligaciones del cargo o función que ejerce y abusa; también señala dicho Acuerdo Plenario que el ataque contra el patrimonio público es ejecutado por personas que integran la Administración Pública a las que se les confió el patrimonio y se colocó al bien en una posición de especial vulnerabilidad por aquéllos, lo cual implica un mayor desvalor de la acción; que, el delito de corrupción activa de funcionarios se encuentra previsto y sancionado por el artículo trescientos noventa y ocho del Código Penal. Es considerado como un cohecho activo agravado, en donde el comportamiento típico consiste en la entrega o promesa de donativo o ventaja, con la finalidad de influir en la decisión de un proceso pendiente de resolución. En este sentido, la descripción típica presupone un acuerdo bilateral entre el funcionario con poder de decisión y el sujeto activo que hace entrega o promesa de donativos o ventajas; que el núcleo fundamental del delito reside en la obtención de un "acuerdo injusto", momento en que se conculca el principio de imparcialidad funcional. El delito de cohecho se caracteriza por consistir en un acuerdo o intento de acuerdo entre un funcionario público y un particular dirigido al intercambio de prestaciones recíprocas: las dádivas o presentes, por un lado, y el acto propio del cargo, por otro (de manera tal que el pago o donación del particular por una conducta que el funcionario público haya realizado, no es el delito de cohecho porque no obedece al "pacto").

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 561 – 2011
LIMA

vi) Que, en consecuencia, siendo el cohecho un delito contra la administración pública que constituye un acto bilateral que ataca a la rectitud y buen proceder propios del funcionario o servidor público en el cumplimiento de sus funciones, corrompiéndole a base de dinero, dádiva o promesa, para obtener el cohechador un beneficio justo o injusto a través de la acción u omisión de dicho funcionario, el interés jurídico tutelado es el que tiene la administración pública de que el desarrollo o funcionamiento de la actividad estatal discurra en todos sus ámbitos -legislativo, ejecutivo, electoral, judicial, etc.- por un cauce de honradez sin ser cohechado; y, del mismo modo, también se considera que la lealtad es afectada y el respeto a la administración pública.

vii) Que, por consiguiente, no puede duplicarse el plazo ordinario de prescripción, por lo que estando a que el delito de cohecho activo específico de funcionario tipificado en el artículo trescientos noventa y ocho del Código Penal, preveía una pena máxima de ocho años, el plazo extraordinario resulta ser doce años, por ende, desde la fecha de la comisión del evento delictivo sub materia, esto es, veinte de julio de mil novecientos noventa y ocho, a la fecha ha operado la prescripción de la acción penal, por ello, este medio técnico de defensa debe ser declarado fundado.

DECISIÓN:

Por los fundamentos expuestos en los considerandos precedentes, la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema declara:

- I. **HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas siete mil setecientos cuarenta y nueve, de fecha treinta de setiembre de dos mil diez, en el extremo que, por mayoría, declaró que carece de objeto emitir pronunciamiento respecto a la excepción de cosa juzgada respecto del delito contra la Tranquilidad Pública, en la modalidad de asociación ilícita para delinquir,

en agravio de la Sociedad planteada por la defensa; así como en el extremo, que también por mayoría, condenó a Vladimiro Montesinos Torres como autor del delito contra la Tranquilidad Pública, en la modalidad de asociación ilícita para delinquir, en agravio de la Sociedad; **reformándola**: declararon **FUNDADA** la excepción de cosa juzgada formulada a favor del citado encausado respecto del delito de asociación ilícita para delinquir; **ORDENARON** que los autos se archiven en este extremo.

II. **NO HABER NULIDAD** en la propia sentencia en cuanto declaró, por mayoría, carece de objeto emitir pronunciamiento respecto de la excepción de prescripción de la acción penal del delito contra la Tranquilidad Pública, en la modalidad de asociación ilícita para delinquir, en agravio de la Sociedad.

III. **HABER NULIDAD** en la citada sentencia en el extremo, que por mayoría, declaró que carece de objeto emitir pronunciamiento respecto a la excepción de cosa juzgada por el delito contra la Administración Pública, en la modalidad de cohecho activo específico de funcionario, en agravio del Estado; **reformándola**: declararon **INFUNDADA** dicha excepción.

IV. **HABER NULIDAD** en la misma sentencia en los extremos, que por mayoría, declaró que carece de objeto emitir pronunciamiento respecto a la excepción de prescripción de la acción penal por delito contra la Administración Pública, en la modalidad de cohecho activo específico de funcionario, en agravio del Estado; y, por unanimidad, condenó a Vladimiro Montesinos Torres como autor del delito contra la Administración Pública, en la modalidad de cohecho activo específico de funcionario, en agravio del Estado, a ocho años y seis meses de pena privativa de libertad, la misma que se

80

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 561 – 2011
LIMA

tiene por compurgada; inhabilitación por el plazo de tres años para obtener mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público y fijó en cincuenta mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar a favor del agraviado; con lo demás que contiene; **reformándola:** declararon **FUNDADA** la excepción de prescripción de la acción penal formulada a favor del citado encausado respecto del delito contra la Administración Pública, en la modalidad de cohecho activo específico de funcionario, en agravio del Estado; en consecuencia: **ORDENARON** que se anulen los antecedentes policiales y judiciales del encausado generados por estos hechos y se archiven los autos con arreglo a ley; y los devolvieron. Interviniendo los señores Jueces Supremos Villa Stein, Rodríguez Tineo, Neyra Flores y Miranda Rodríguez por impedimento de los señores Jueces Supremos Lecaros Cornejo, Prado Saldarriaga, Príncipe Trujillo y Villa

Bonilla.-

S.S.
VILLA STEIN

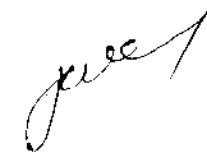
RODRÍGUEZ TINEO

BARRIOS ALVARADO


NEYRA FLORES

MIRANDA MOLINA

BA/rnp.



SE PUBLICO CONFORME A LEY


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