

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL TRANSITORIA

A.V. R.N. Nº 17-2004 -09

LIMA

Lima, veinte de julio de dos mil diez.-

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por el procesado Jorge Hawie Soret, contra la sentencia de vista de fecha tres de agosto de dos mil siete, obrante a fojas mil setecientos sesenta y seis, que confirmó la sentencia de fecha trece de julio de dos mil seis, de fojas mil quinientos tres; interviniendo comoponente el señor Juez Supremo Barandiarán Dempwolf; con lo expuesto por la señora Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO: Primero:** Que, el procesado Jorge Hawie Soret en su escrito de fundamentación de agravios de fojas mil setecientos setenta y nueve, alega que se expidió sentencia condenatoria sin que existan suficientes elementos probatorios de cargo, a lo que se abona que no se valoraron sus alegaciones que enervan la imputación. **Segundo:** Que, conforme trasciende de la acusación fiscal de fojas mil ciento noventa y ocho, se imputa al procesado "Jorge Hawie Soret, ex Procurador Público del Estado, haber pertenecido al grupo de funcionarios públicos liderados por el ex Presidente de la República Alberto Fujimori Fujimori y su asesor Vladimiro Montesinos Torres, dedicados a cometer una serie de ilícitos penales que actualmente son materia de procesos judiciales que se encuentran en trámite, llegando a controlar a las Fuerzas Armadas y Policiales, a los poderes e instituciones del Estado e incluso a empresarios y otros sectores de la sociedad civil, con el propósito de que el ex Presidente mencionado se mantenga en la Presidencia de la República. Para tal efecto, fluye de la copia certificada de la entrevista preliminar para el acogimiento a los beneficios por colaboración eficaz (...) seguido contra Nina Isabel Rodríguez Flores y otros (...); que el procesado Jorge Hawie Soret en su condición de Procurador Público de la Presidencia del Consejo de Ministros, en el mes de setiembre de dos mil, se habría reunido en las Instalaciones del Servicio de Inteligencia Nacional conjuntamente con el ex asesor presidencial Vladimiro Montesinos Torres, y los ex magistrados Alejandro Rodríguez Medrano, Vocal Supremo, Nicolás Trujillo López, Juez; Roberto Pesantes Kredert, Fiscal Superior, Flor de María Mayta Luna, Fiscal Superior (...) los mismos que (...) estuvieron preparando los documentos y coordinando el archivo de la denuncia por corrupción de

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL TRANSITORIA

A.V. R.N. N° 17- 2004 -09

LIMA

establezcan los delitos, sino también, que las conductas prohibidas estén claramente delimitadas por la ley, prohibiéndose tanto la aplicación por analogía, como también el uso de cláusulas generales e indeterminadas en la tipificación de las prohibiciones. A partir de esta consideración del principio de legalidad y sus implicancias en la estructuración del derecho penal moderno, este Tribunal también ha establecido, en el Expediente número dos cero cinco cero - dos mil dos -AA/TC, que: "(...) que los principios de culpabilidad, legalidad, tipicidad, entre otros, constituyen principios básicos del derecho sancionador, que no sólo se aplican en el ámbito del derecho penal, sino también en el del derecho administrativo sancionador (...)". (Fundamento Jurídico número ocho). El subprincipio de tipicidad o taxatividad constituye una de las manifestaciones o concreciones del principio de legalidad respecto de los límites que se imponen al legislador penal o administrativo, a efectos de que las prohibiciones que definen sanciones, sean éstas penales o administrativas, estén redactadas con un nivel de precisión suficiente que permita a cualquier ciudadano de formación básica, comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal. **Cuarto:** Que, sentado lo anterior, en relación al delito de asociación ilícita para delinquir tipificado en el artículo trescientos diecisiete, señala que "el que forma parte de una agrupación de dos o más personas destinada a cometer delitos será reprimido, por el sólo hecho, de ser miembro de la agrupación, (...) cuando la agrupación esté destinada a cometer los delitos de genocidio, contra la seguridad y tranquilidad públicas, contra el Estado y la defensa nacional o contra los Poderes del Estado y el orden constitucional"; que, para la consumación de este tipo penal, se requieren los siguientes elementos: **a) agrupación:** este delito es necesariamente plurisubjetivo o pluripersonal -delito de convergencia- cuya conducta típica consiste en formar parte de una agrupación criminal -delito de comisión permanente o de tracto

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL TRANSITORIA

A.V.R.N. Nº 17- 2004 -09

LIMA

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 cometan 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 hechos diferentes y, por cierto, de un bien jurídico distinto del que se protege en la posterior acción delictiva que se comete al regular la actividad ilícita para la que la asociación se constituyó (...). En síntesis, es un contrasentido pretender abordar el tipo legal de asociación ilícita para delinquir en función de los actos delictivos perpetrados, y no de la propia pertenencia a la misma. No se está ante un supuesto de codelincuencia en la comisión de los delitos posteriores, sino de una organización instituida con fines delictivos que presenta una cierta inconcreción sobre los hechos punibles a ejecutar".

Sexto: Que, en este sentido, una asociación ilícita es "un sistema social penalmente antijurídico, un sistema social en el que las relaciones entre los elementos del sistema (básicamente, personas) se hayan funcionalmente organizadas para obtener fines delictivos. (...) tiene, así, una dimensión institucional -de institución antisocial- que hace de ella no solo algo más que la suma de sus partes, sino también algo independiente de la suma de sus partes, [SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, "¿ "Pertenencia" o "intervención" ? Del delito de pertenencia a una organización en el delito", en: Los Desafíos del Derecho penal en el siglo XXI, Yacobucci, Guillermo Jorge (dir.), Libro Homenaje a Günther Jakobs, ARA Editores, Lima, dos mil cinco, página, doscientos diecisiete].

Sétimo: Que, en,

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL TRANSITORIA

A.V R.N. N° 17- 2004 -09

LIMA

exigencias que establece el Acuerdo Plenario y la doctrina antes reseñado sobre: *relativa organización y permanencia o estabilidad*, corresponde entonces la absolución. **Octavo:** Que, en torno al delito de encubrimiento real, dado la naturaleza de los agravios formulados, es menester considerar además del principios jurídico penal sustantivo antes anotado, las siguientes consideraciones: I).- La incoación del proceso penal requiere la determinación de un hecho concreto que *prima facie* tenga los caracteres de un delito. Por ello es que, inicialmente y en vía de la preparación de la pretensión, se pide al Fiscal que precise la conducta incriminada (artículo noventa y cuatro punto dos de la Ley Orgánica del Ministerio Público), y, luego, al Juez que detalle los contornos fácticos de la imputación y su calificación jurídico penal (artículo setenta y siete del Código de Procedimientos Penales). A partir de la resolución judicial se va formando la pretensión que se definirá en la acusación, donde la pretensión jurídica y fáctica es más rigurosa (artículo doscientos veinticinco del Código de Procedimientos Penales), que se coronará en el auto de enjuiciamiento. B. de reiterar que el objeto del proceso se va conformando progresivamente.¹; II).- Que el Ministerio Público es un órgano constitucional (artículo ciento cincuenta y cinco de la Constitución) que asume determinadas funciones constitucionales, entre ellas, la de representar en los procesos judiciales a la sociedad (artículo ciento cincuenta y nueve, inciso tercero); más aún si la comisión de un delito no sólo afecta bienes jurídicos individuales, sino también bienes que atañen a la sociedad en general. De ahí que se debe considerar no solo legítimo sino también necesario que el Ministerio Público asuma la representación y defensa de la sociedad en los procesos judiciales; deber y facultad que se concretiza a través de la interposición de recursos impugnatorios.²; y III).- Que, La Constitución (artículo ciento cincuenta y nueve) ha asignado al Ministerio Público una serie de funciones constitucionales, entre las cuales destaca la facultad de ejercitar la acción penal ya sea de oficio o a pedido de parte, tal como dispone el artículo ciento cincuenta y nueve, inciso quinto, de la Constitución. Si bien es una facultad discrecional reconocida por el poder constituyente al Ministerio Público, es obvio que esta facultad, en tanto que el Ministerio Público es un órgano

¹ San Martín Castro, César: Derecho Procesal Penal. Volumen I. segunda edición, Editorial Jurídica Grilley. Lima, dos mil tres, página cuatrocientos catorce.

² Sentencia del cinco de Abril de dos mil siete, Expediente número mil catorce- dos mil siete-PHC-Tribunal Constitucional.

34

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
A.V. R.N. N° 17- 2004 -09
LIMA

que conociera los actuados el Fiscal Superior, devino en inocua, esto es, que con su queja o sin ella, la resolución fiscal fue revisada por el superior jerárquico. Por estos fundamentos; por mayoría, declararon **HABER NULIDAD** en la sentencia de fecha tres de agosto de dos mil siete, obrante a fojas mil setecientos sesenta y seis, que confirmó la sentencia de fecha trece de julio de dos mil seis, de fojas mil quinientos tres, que condenó a Jorge Hawie Soret como autor del delito contra la Tranquilidad Pública - asociación ilícita para delinquir - contra la Función Jurisdiccional - encubrimiento personal -, en agravio del Estado, y como tal le impusieron cuatro años de pena privativa de libertad suspendida por el plazo de dos años, con lo demás que contiene; y **REFORMÁNDOLA** lo absolvieron de la acusación fiscal a Jorge Hawie Soret como autor de los delitos antes mencionados en agravio del Estado; **ORDENARON** la anulación de sus antecedentes policiales y judiciales generados como consecuencia de los citados ilícitos; así como el archivamiento del proceso; con lo demás que sobre el particular contiene, y los devolvieron.-

S.S.

RODRÍGUEZ TINEO

BARRIOS ALVARADO

BARANDIARÁN DEMPWOLF

NEYRA FLORES

BD/jnv

SE PUBLICO CONFORME A LEY

MIGUEL ANGEL SOTELO TASAYCO
SECRETARIO (e)
Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA

36/

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL TRANSITORIA

A.V. R.N. N° 17-2004-09

LIMA

2

Caballero, para hacerle entrega de las notificaciones de archivo de la denuncia firmada por la Fiscal Rodríguez Flores, así como del auto de aprobación, emitido por el Fiscal Superior Pesantes Kredert; a ello también se tiene la testimonial de Nina Isabel Rodríguez Flores – de fojas quinientos once-, quien de manera coherente y detallada explica la forma en que los funcionarios del Poder Judicial y Ministerio Público, en compañía de Pedro Huertas Caballero y ex Asesor Montesinos Torres, el día dieciséis de setiembre de dos mil redactaron y corrigieron los proyectos de resoluciones de archivo del caso Kouri-Montesinos; y cerca de las veintidós horas se entrevistó con Montesinos Torres, para luego de ello ser trasladada a su vivienda, por Huertas Caballero; volviendo al día siguiente a las instalaciones del SIN, - domingo diecisiete-, encontrando a las mismas personas del día anterior, luego cerca de las doce horas Huertas Caballero informó al Procurador Público encargado del caso, Hawie Soret, que el abogado al SIN, haciendo su ingreso éste acompañado de Montesinos Torres, y que una vez que fueron presentados, el encausado firmó el cargo de recepción de la notificación, sin siquiera recibir copia de la resolución que ordenaba archivar el caso Kouri – Montesinos; sumado a ello también se tiene la declaración testimonial de Matilde Pinchi Pinchi – de fojas mil treinta y dos-, donde manifiesta recordar que después de la publicación del video Kouri – Montesinos, se reunieron un grupo de Magistrados del Poder Judicial, Ministerio Público, así como el servidor del SIN - Huertas Caballero, quienes trabajaban en una sala ubicada frente de la Jefatura del SIN, versión que refuerza lo manifestado por la testigo Nina Rodríguez Flores. **Segundo:** Que, el delito de Asociación Ilícita sanciona el hecho de formar parte de la agrupación destinadas a cometer

PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA
Copia para Sala de Huasos a la Corte Sup. Nacional

38

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL TRANSITORIA

A.V.R.N. Nº 17-2004-09

LIMA

4

agosto de dos mil siete, que confirmo la sentencia de fojas mil quinientos tres, de fecha trece de julio de dos mil seis, que condenó a Jorge Hawie Soret como autor de los delitos contra la Tranquilidad Pública – asociación ilícita para delinquir-, y contra la Función Jurisdiccional – encubrimiento personal-, en agravio del Estado, a cuatro años de pena privativa de la libertad, la misma se suspende por el periodo de prueba de dos años, con lo demás que contiene.

S.S.

BIAGGI GOMEZ

BG/dsr

PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA
Copia para Sala de Abogados de la Corte Suprema

SE PUBLICO CONFORME A LEY

MIGUEL ANGEL SOTELO TASAYCO
SECRETARIO (e)
Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA

10 DIC. 2010