

Lima, diecisiete de mayo de dos mil doce.-

5 **VISTOS;** interviniendo como ponente el señor Juez Supremo Morales Parraguez; el recurso de nulidad interpuesto por el representante del Ministerio Público contra la sentencia de fojas mil novecientos dieciséis, del quince de agosto de dos mil once; de conformidad en parte con el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal; y

CONSIDERANDO:

Primero: *Expresión de agravios y problema jurídico.*- el representante del Ministerio Público en su recurso formalizado a fojas mil novecientos treinta y nueve alega lo siguiente:

- i) Estando a la sumatoria de indicios y algunas pruebas directas de los hechos relevantes, por su proximidad, así como por la regla de la experiencia y de los hechos notorios valorados en forma conjunta, ha quedado comprobada la comisión de los delitos y la responsabilidad penal de los acusados.
- ii) Asimismo, la probanza de las imputaciones principalmente se ha de efectivizar basados en la prueba indiciaria con respecto a la participación de Amilcar Gómez Amasifuen y Jorge Ávila Rivera, tanto más según señala Rubén o Robinson Gómez Reátegui se acogió a la Conclusión Anticipada del proceso.

- iii) El Colegiado Superior –en su opinión– no ha efectuado una valoración crítica, razonada y ponderada de los hechos y las pruebas acopiadas en el proceso, por lo que solicita se efectúe un nuevo examen de la recurrida.

Segundo: Imputaciones contenidas en la acusación. Delimitación de cargos.– Según la acusación fiscal de fojas novecientos setenta y cuatro, se imputa a los encausados:

1. ROBINSON GÓMEZ REÁTEGUI o RUBÉN GÓMEZ REÁTEGUI, y AMÍLCAR GÓMEZ AMASIFUEN: ser autores del delito de cohecho activo específico, al haber entregado el monto de cuatro mil dólares americanos al acusado Jorge Ávila Rivera –testigo–, a fin de que se retracte de su denuncia y testimonio contra Ollanta Moisés Humala Tasso, por el delito contra la Humanidad – desaparición forzada y otros, en agravio de Natividad Ávila Rivera y otro, proceso seguido ante el Cuarto Juzgado Penal Supraprovincial del Perú –expediente número veinticinco guión cero seis–, retractación que se plasmó en su “*Declaración Jurada*” legalizada ante la Notaría Pública de Tingo María, el veintinueve de junio de dos mil seis; para tal efecto, los citados procesados viajaron a la ciudad de Tingo María, y ofrecieron pagos de dinero a los testigos Teresa Ávila Rivera y María Magdalena Sulca Ávila, por las sumas de diez mil y veinte mil dólares americanos, respectivamente, con el fin de que se desistan de su denuncia contra Humala Tasso.

2. JORGE ÁVILA RIVERA: ser cómplice primario del delito de cohecho activo específico, al haber recibido la suma de cuatro mil dólares americanos, de parte de los procesados Robinson Gómez Reátegui o Rubén Gómez Reátegui y Amilcar Gómez Amasifuen, para retractarse de su denuncia contra

Ollanta Moisés Humala Tasso, por delito contra la Humanidad – desaparición forzada y otros, materializada en la “*Declaración Jurada*” de fecha veintiocho de junio de dos mil seis.

Tercero: Base Legal y Doctrinal.- Los hechos objeto de acusación fiscal fueron tipificados por el representante del Ministerio Público, en el delito de cohecho activo específico previsto en el artículo trescientos noventa y ocho del Código Penal, que señala: “*Cuando el donativo, promesa, ventaja o beneficio se ofrece o entrega a un secretario, relator, especialista, auxiliar jurisdiccional, testigo, traductor o intérprete o análogo, la pena privativa de libertad será no menor de cuatro ni mayor de ocho años e inhabilitación accesorio conforme a los incisos dos, tres y cuatro del artículo treinta y seis del Código Penal*”. Siendo un requisito indispensable en este tipo de delitos, el de influir en una decisión o asunto sometido a su conocimiento o competencia.

Cuarto: Aspectos Generales.- Hechas estas precisiones conceptuales y doctrinarias, cabe precisar que se efectuará el análisis de la absolución de los encausados Amílcar Gómez Amasifuen, Robinson Gómez Reátegui o Rubén Gómez Reátegui, y Jorge Ávila Rivera, determinando del estudio de autos si los imputados son autores, o cómplice primario según sea el caso, del hecho delictivo, así como las circunstancias de su perpetración; y si merecen ser condenados o absueltos.

Quinto: En efecto, corresponde al Estado –a través del Ministerio Público como Órgano Constitucional autónomo encargado de la persecución pública de los hechos punibles– acreditar de manera fehaciente la comisión del hecho delictivo que se le imputa a los acusados; por lo que, es de precisar que, el fin inmediato de todo proceso penal, lo constituye la acreditación o demostración a través de la actividad

probatoria de los extremos de la acusación fiscal. Esta actividad probatoria desplegada necesariamente ante un Juez (unipersonal o colegiado), imparcial, en un juicio oral y público, desarrollado con las garantías del debate contradictorio, debe llevar al convencimiento del juzgador, en grado de certeza, para arribar a una sentencia condenatoria. Caso contrario, de no darse este presupuesto, debe absolverse, al mantenerse incólume la presunción de no culpabilidad con la que ingresa todo acusado a un proceso penal y, en base al principio jurídico procesal, que la culpabilidad se demuestra y la inocencia se presume.

Sexto: Respecto a los procesados Amílcar Gómez Amasifuen y Robinson

Gómez Reátegui o Rubén Gómez Reátegui.- Se tiene que: **i)** Si bien es cierto, en el Vídeo cassette número cuatro, rotulado *“Denuncian intentos de soborno a testigos del caso Madre Mía. Emitido en Cuarto Poder el domingo tres de septiembre de dos mil seis”*, cuya visualización y transcripción se realizara en sesión de audiencia de fojas mil trescientos treinta y tres vuelta, se aprecia que el encausado Gómez Reátegui estaría ofreciendo una supuesta entrega de dinero a las testigos Teresa Ávila Rivera y María Magdalena Sulca Ávila. Al respecto se advierte que la testigo Teresa Ávila Rivera en sesión de juicio oral de fecha treinta de agosto de dos mil seis, ha señalado que ellas no habían sido convocadas como testigos en el proceso penal seguido contra Ollanta Humala T'asso, por lo que, no tenían la calidad de testigos, dicho que ha sido corroborado por la testigo María Magdalena Sulca Ávila quien refiere solo haber conversado por teléfono con el procesado Amílcar Gómez Amasifuen, cuando el acusado Robinson Gómez Reátegui o Rubén Gómez Reátegui la buscó por tercera vez en su domicilio; **ii)** que esta última testigo ha referido a fojas mil setecientos nueve durante el juicio oral que fue Rubén Gómez Reátegui quien le dijo que con quien conversó dicha vez por teléfono era el procesado Amílcar Gómez Amasifuen; de lo que se

desprende que no tenía la certeza que era con el citado encausado con quien habría conversado vía telefónica; **iii)** asimismo, las citadas testigos en juicio oral han manifestado no conocer al acusado Amilcar Gómez Amasifuen y que solamente han escuchado su nombre; hecho que ha sido corroborado con lo declarado por este último quien a fojas mil seiscientos cuarenta y ocho vuelta, ha negado haber realizado llamada alguna a la citada testigo.

Por tanto, de lo actuado en autos no se evidencia que la conducta desplegada por los encausados en evaluación genere seguridad e irrefutable solidez sobre su responsabilidad penal, por ausencia de pruebas incriminatorias que los vincule con la comisión de los hechos materia de juicio; que esta situación excluyente de certeza beneficia a los acusados como garantía en la culminación del debido proceso, por respeto a las garantías constitucionales –Presunción de Inocencia–; que, por tanto, este Supremo Tribunal considera que resulta correcto que hayan sido absueltos de los cargos formulados en su contra.

Séptimo: Respecto al procesado Jorge Ávila Rivera.- Es del caso anotar, que en todo proceso penal, el marco de imputación está determinado por la acusación fiscal quien describe los hechos que sustentan su teoría del caso, los cuales se subsumen en el tipo penal normativo que el Código Penal tiene por fijado como ley previa cierta y escrita, ello en concordancia al principio de legalidad subsumido en el aforisma *nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*.

El dato fáctico que sustenta el Fiscal se refiere a que el acusado Jorge Ávila Rivera (incondicional) recibió la suma de cuatro mil dólares americanos para retractarse de su denuncia contra Ollanta Moisés Humala Tasso, en cuyo cumplimiento presentó una declaración jurada de fecha **veintiocho de junio de dos mil seis**



que en copia obra a fojas cuatrocientos tres. Es de resaltar, que recién con fecha agosto de dos mil seis se inicia el proceso penal contra Ollanta Moisés Humala Tasso por delito contra la humanidad en agravio del mencionado Ávila Rivera. Consecuentemente, no podría ser considerado como testigo, o tratado en condición de testigo el acusado Ávila Rivera en fecha anterior al inicio del proceso penal pues aún no habría sido citado por algún Órgano Jurisdiccional para deponer sobre hechos cometidos en su agravio. Y, al rendir su declaración preventiva el veintinueve de noviembre de dos mil seis conforme es de verse de las copias certificadas de folios mil doscientos treinta y cinco y siguientes, no se da la configuración que como elemento objetivo del tipo penal contiene el artículo trescientos noventa y ocho del Código Penal.

Asimismo, si bien el recurso impugnativo es interpuesto por el Ministerio Público ello no impide que el Juzgador habiendo detectado que no se configura el tipo penal por falta de uno de los elementos constitutivos del mismo, en aplicación del principio *iura novit curia*, de oficio declare la Excepción de Naturaleza de Acción, proceder que de manera alguna afecta al extremo absolutorio dictado en esta sentencia a favor del procesado.

Al respecto, el artículo cinco del Código de Procedimientos Penales, prescribe que procede la Excepción la Naturaleza de Acción "*cuando el hecho denunciado no constituye delito o no es justiciable penalmente*"; por lo que, este medio de defensa técnico tiene por finalidad discutir la relevancia penal del hecho que se imputa, de manera previa a cualquier actividad probatoria. En efecto al faltar un elemento del tipo penal el hecho denunciado acusado y por el cual ha sido sentenciado el procesado Ávila Rivera no constituye delito, y al ampararse esta excepción debe darse por concluido el proceso y archivarse definitivamente la causa.

Finalmente, adquiere mayor relevancia declarar esta excepción si se advierte que a Jorge Ávila Rivera se le ha procesado como cómplice primario por delito de cohecho activo específico en agravio del Estado, caso contrario tendríamos una antinomia que arroja una incongruencia en la decisión al describir que el testigo Ávila Rivera al recibir la dádiva corruptora, y actuando como *"fuente de prueba"* se convierta a su vez en cómplice de este mismo hecho sustentado en la variación de su declaración más aún si no existe sentencia previa que califique que la variación de su declaración fue un hecho falso.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, declararon:

I. **NO HABER NULIDAD** en la sentencia expedida por la Sala Penal Nacional del veintiocho de febrero de dos mil once, que corre de fojas treinta y ocho mil quinientos catorce en el extremo que **ABSUELVE** a los procesados Robinson Gómez Reátegui o Rubén Gómez Reátegui, y Amílcar Gómez Amasifuen de la acusación fiscal como autores del delito contra la Administración Pública – corrupción de funcionarios – cohecho activo específico, en perjuicio del Estado.

II. **HABER NULIDAD** en la misma sentencia en el extremo que absuelve a Jorge Ávila Rivera de la acusación fiscal como cómplice primario del delito contra la Administración Pública – corrupción de funcionarios – cohecho activo específico, en perjuicio del Estado; **REFORMÁNDOLA**



CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
R.N. N° 2851-2011
LIMA

declararon **DE OFICIO** la **EXCEPCIÓN DE NATURALEZA DE ACCIÓN**; y **DISPUSIERON** el archivo definitivo del proceso.

Interviene el señor Juez Supremo Morales Parraguez por el período vacacional del señor Juez Supremo Rodríguez Tineo.-

S.S.

VILLA STEIN

PARIONA PASTRANA


SALAS ARENAS

NEYRA FLORES

MORALES PARRAGUEZ

MP/cgb

SE PUBLICO CONFORME A LEY


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