

Lima, once de junio de dos mil diez.-

**VISTOS;** el recurso de nulidad interpuesto por el SEÑOR FISCAL SUPERIOR y la PARTE CIVIL [Procurador Público Especializado en Delitos de Corrupción] contra la sentencia absolutoria de fojas mil cuatrocientos diecinueve, del cinco de febrero de dos mil nueve. Interviene como ponente el señor Prado Saldarriaga.

### ***FUNDAMENTOS JURÍDICOS***

#### **I. De los agravios de los recurrentes.**

**Primero:** El SEÑOR FISCAL SUPERIOR en su recurso formalizado de fojas mil cuatrocientos cincuenta y siete alega que:

a) El fallo absolutorio emitido por el Superior Colegiado no está debidamente motivado, ya que hizo un análisis fragmentado del delito materia de imputación -previsto en el artículo trescientos noventa y ocho del Código Penal-. En tal sentido, no efectuó una conexión lógica entre lo regulado en su primer párrafo -del sujeto activo- con el segundo -referido a los probables receptores sobre los que se pretendería influir, mediante hechos ilícitos-.

a) Además, se realizó una interpretación errada del concepto testigo, al sostener que sólo se adquiere tal condición desde que es citado a un proceso penal por el órgano jurisdiccional, sin considerar que el artículo sesenta y cuatro . del Código de Procedimientos Penales también permite al representante del Ministerio Público, citar entre otros -a través de la policía-, a testigos que hayan presenciado el hecho materia de

esclarecimiento en sede preliminar. Aunado a ello, el artículo setenta y dos -del Código acotado- establece en su segundo párrafo, que las diligencias practicadas a nivel policial, con participación del Ministerio Público, mantienen su valor probatorio.

**Segundo:** La PARTE CIVIL [Procurador Público Especializado en Delitos de Corrupción] en su recurso formalizado de fojas mil cuatrocientos setenta y uno sostiene que:

- a) El Tribunal de Instancia no hizo una correcta apreciación del tipo penal, pues consideró que Jorge Ávila Rivera, Teresa Ávila Rivera y María Margarita Sullca Ávila no tenían la condición de testigos al momento que les ofrecieron las dadas, en tanto no había un proceso en giro contra Ollanta Humala Tasso. Sin embargo, de autos se advierte que el inculpado Jorge Ávila Rivera ya había formulado denuncia penal contra este último por delitos de lesa humanidad. En consecuencia, había adquirido la calidad de testigo,
- b) Asimismo, no valoró diverso caudal probatorio, tales como el video rotulado "*Denuncian intentos de soborno a testigos del caso Madre Mía*" propalado en el programa Cuarto Poder del domingo tres de septiembre de dos mil seis; las testimoniales de Teresa Ávila Rivera y María Magdalena Sullca Ávila; así como la declaración del acusado Gómez Amasifuen, quien admitió que viajó a la ciudad de Tingo María para acompañar a Jorge Ávila Rivera a la Notaría Pública para que legalice su declaración jurada.

## **II. Del hecho imputado.**

**Tercero:** La acusación fiscal de fojas novecientos setenta y cuatro señala que Robinson Gómez Reátegui ó Rubén Gómez Reátegui y Amilcar Gómez Amasifuen entregaron el monto de cuatro mil dólares americanos a Jorge Ávila Rivera -testigo- para que se retracte de su denuncia y testimonio contra Ollanta Humala Tasso, por delito contra la Humanidad - desaparición forzada y otros, en agravio de Natividad Ávila Rivera y otro, tramitada ante el Cuarto Juzgado Penal Supraprovincial del Perú (expediente número veinticinco - cero seis], la cual se plasmó en su "Declaración Jurada" legalizada en la Notaría Pública de Tingo María, el veintinueve de junio de, dos mil seis.

Para tal efecto, los encausados viajaron a dicha ciudad, donde también ofrecieron pagos de dinero a Teresa Ávila Rivera y María Magdalena Sullca Ávila -ambas testigos-, ascendentes a las sumas de diez mil y veinte mil dólares americanos, respectivamente.

De otro lado, se impute a Jorge Ávila Rivera ser cómplice primario del delito de cohecho activo específico porque recibió los cuatro mil dólares americanos de los citados acusados, para que se desista de su denuncia contra Ollanta Humala Tasso -materializado con la "Declaración Jurada" del veintiocho de junio de dos mil seis, legalizada en el Notario Público de Tingo María al día siguiente-.

### **III. Sobre la condición del testigo en el caso de autos.**

**Cuarto:** La Sala Penal Superior sustentó su, decisión en que la declaración -en calidad de testigos- de Jorge Ávila Rivera, Teresa Ávila Rivera y María Magdalena Sullca Ávila, era solo una posibilidad a futuro, puesto que cuando los acusados Amilcar Gómez Amasifuen y Robinson Gómez

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
PERMANENTE  
DE LA REPUBLICA**

**SALA PENAL**

**R. N. N° 943 - 2009  
LIMA**

Reátegui o Rubén Gómez Reátegui entregaron al primero y ofrecieron a las últimas, determinadas sumas de dinero, no existía aún proceso penal -en trámite- contra Ollanta Humala Tasso, restringiendo el concepto de testigo a que alude el tipo penal del artículo trescientos noventa y ocho -segundo párrafo- del Código Penal, al ámbito estrictamente judicial. Sin embargo, sobre este criterio asumido por el Superior Colegiado, es importante realizar las siguientes precisiones:

**a)** El delito imputado -según la acusación fiscal de fojas novecientos setenta y cuatro- es el previsto en el segundo párrafo del artículo trescientos noventa y ocho del Código Penal: *"El que, bajo cualquier modalidad, ofrece, da o promete donativo, ventaja o beneficio a un... testigo ... con el objeto de influir en la decisión de un asunto sometido a su conocimiento o competencia..."* que corresponde a una figura de cohecho activo específico, ubicado en los "Delitos cometidos por Funcionarios Públicos" -Sección IV, Capítulo II, Título XVIII -

**b)** La ubicación sistemática de la infracción punible en el rubro de los delitos cometidos por funcionarios públicos es trascendente, pues definen su ámbito de aplicación. Así, el bien jurídico protegido -para los delitos de cohecho- lo constituye el correcto funcionamiento del desempeño funcional del agente público. Por consiguiente, la sede en que se preste la declaración del testigo resulta irrelevante, a diferencia de lo que ocurre en el delito de falsedad de testimonio ubicado en el capítulo de los delitos contra la Administración de Justicia [Capítulo III: Sección I: Delitos contra la Función Jurisdiccional] en el que la falsedad del testimonio se restringe, necesariamente, al de un "procedimiento Judicial"- ver el artículo

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
PERMANENTE  
DE LA REPUBLICA**

**SALA PENAL**

**R. N. N° 943 - 2009  
LIMA**

cuatrocientos nueve del Código Penal-, lo que excluye las declaraciones prestadas tanto en sede administrativa como política -caso del Congreso- y, también, en sede preliminar -policía y fiscalía-.

**b)** En consecuencia, la definición del testigo está condicionada al tipo legal y al modelo procesal que se siga. En el Código Penal, el delito de falso testimonio acoge una opción limitada, cual es la declaración en un "procedimiento judicial"; y, lo "judicial", está marcado por la intervención del Juez. Empero, tal limitación no es de recibo en el tipo penal de cohecho activo específico que, como ya se anotó, es un delito cuya ubicación sistemática corresponde a los delitos contra la Administración Pública.

**d)** En, este último supuesto, la policía y la fiscalía son autoridades competentes para recibir declaraciones testimoniales [confróntese el artículo sesenta y cuatro del Código de Procedimientos Penales]. Una declaración prestada en sede preliminar, en tanto -incide en el núcleo de la imputación y aporte conocimiento sobre el hecho investigado es relevante. Por tanto, cumple con el requisito propio de la imputación objetiva prevista en artículo trescientos noventa y ocho del Código Penal.

**d)** En este contexto, Jorge Ávila Rivera tenía la condición de testigo [al igual que Teresa Ávila Rivera y María Margarita Sullca Ávila], pues habían denunciado un hecho de relevancia penal sobre el cual tenía conocimiento ante una autoridad competente -Ministerio Público-; y, era obvio, que declararía en sede judicial, donde debía referir -en el sentido de testificar- sus dichos previos.

Por estas consideraciones, de conformidad con lo establecido en el artículo trescientos uno -último párrafo- del Código de Procedimientos Penales es

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
PERMANENTE  
DE LA REPUBLICA**

**SALA PENAL**

**R. N. N° 943 - 2009  
LIMA**

menester rescindir la recurrida y disponer el debido juzgamiento de los hechos en un nuevo contradictorio dirigido por otro Colegiado Superior.

***DECISION.***

Por estos fundamentos; de conformidad con el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal, declararon: **NULA** la sentencia absolutoria de fojas mil cuatrocientos diecinueve, del cinco de febrero de dos mil nueve; en consecuencia, **ORDENARON** se realice un nuevo juicio oral por otro Colegiado; en el proceso seguido contra Robinson Gómez Reátegui ó Rubén Gómez Reátegui y Amilcar Gómez Amasifuen por delito contra la Administración Pública - corrupción de funcionarios - cohecho activo específico en agravio del Estado; y contra Jorge Ávila Rivera como cómplice primario del delito contra la Administración Pública - corrupción de funcionarios - cohecho activo específico en agravio del Estado; y los devolvieron.-

**SS.**

LECAROS CORNEJO

**PRADO SALDARRIAGA**

PRÍNCIPE TRUJILLO

CALDERON CASTILLO

SANTA MARÍA MORILLO

