

Lima, ocho de julio de dos mil diez.-

VISTOS: los recursos de nulidad interpuestos por el representante de la Caja de Pensiones Militar Policial y por el Procurador Público Ad Hoc para los casos Fujimori - Montesinos, debidamente constituidos en parte civil, contra el auto superior de fojas doce mil ciento veintidós, de fecha catorce de setiembre de dos mil nueve, interviniendo como ponente la señora Jueza Suprema Barrios Alvarado; de conformidad con lo opinado por el señor Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO: Primero:** que, el representante de la Caja de Pensiones Militar Policial en su recurso fundamentado de fojas doce mil ciento setenta y seis solicita se declare nula la resolución impugnada, alegando lo siguiente: **a)** que el retiro de la acusación debe darse sólo si en la audiencia se han producido nuevas pruebas modificatorias de la condición jurídica primigenia, sin embargo, el señor Fiscal Superior ha retirado la acusación sosteniendo que no se ha podido determinar el perjuicio económico; **b)** que en el presente caso, el peligro potencial, necesario para que se configure el delito de colusión, se materializó al direccionar las convocatorias a las empresas de propiedad o vinculadas al Grupo Venero con lo cual no hubo posibilidad de acceder a mejores opciones que las presentadas pues no se permitieron que otras empresas intervengan en las licitaciones; y, **c)** que la Administración de la Caja de Pensiones Militar Policial pudo haber adquirido de manera segura y regular los mismos servicios en mejores condiciones si hubiese tenido a su disposición alternativas menos gravosas o claramente más ventajosas. Por otro lado, el Procurador Público Ad Hoc para los casos Fujimori - Montesinos, en su recurso fundamentado a fojas doce mil ciento ochenta y cinco, alega lo siguiente: **i)** que de lo actuado en el proceso y conforme lo indica el auto impugnado, el delito de colusión denunciado se perpetró en el marco de los contratos realizados con las empresas "Corporación Oeste Sociedad Anónima" -en adelante, Corporación Oeste-

"Compañía Constructora Eluc Sociedad Responsabilidad Limitada" -en adelante, Constructora Eluc-, "Empresa Contratista Wait Sociedad Anónima Cerrada" -en adelante, Empresa Wait-y "Empresa Productora Elipse Sociedad Anónima Cerrada" -en adelante, Empresa Elipse-, interviniendo en todos ellos los acusados, ya sea en condición de autores, instigadores o cómplices; ii) que en el delito de colusión el perjuicio no necesariamente reviste un contenido intrínsecamente patrimonial sino que puede estar referido a un perjuicio potencial; iii) que se ha corroborado el perjuicio potencial, toda vez que las empresas contratadas, del grupo Venero o vinculadas a éste, no pudieron brindar un servicio idóneo porque no tenían la experiencia necesaria conforme se advierte de su objeto social, en ese sentido, la elección de estas empresas no idóneas constituye un claro perjuicio potencial, toda vez que no se permitió que ingresaran a competir empresas que pudieron haber ofrecido el mismo precio pero en una cantidad mayor o en una calidad acorde a los valores que establecía el mercado; y, iv) que con el actuar de los acusados se ha infringido lo que la norma les exige, produciéndose su alejamiento de la defensa de los intereses públicos que se les ha encomendado, aunado al concierto colusorio reconocido, se ha producido el perjuicio potencial, configurándose el delito de colusión desleal. **Segundo:** El Ministerio Público en su acusación fiscal de fojas cuatro mil quinientos noventa, señala que el ex asesor presidencial Vladimiro Montesinos Torres influenció a los altos mandos de las Fuerzas Armadas a efectos de hacer nombrar como directivos de la Caja de Pensiones Militar Policial a personas de su entorno así como del entorno de Víctor Alberto Venero Garrido, Luis Duthurburu Cubas y Juan Silvio Valencia Rosas, quienes luego de su nombramiento efectuaron convenios irregulares adquiriendo bienes y servicios, en desmedro de la Caja de Pensiones Militar Policial favoreciendo con precios altos a las empresas que fueron constituidas por familiares y testaferros de aquéllos -denominados "Grupo Venero"-, en desmedro de la economía de la citada

entidad estatal. Indica el Fiscal que en enero de mil novecientos noventa y ocho, luego de coordinaciones internas, se hizo nombrar Presidente del Consejo Directivo de la Caja de Pensiones Militar Policial a César Humberto Chávez Jones, quien recibió su resolución de nombramiento en las instalaciones del Servicio de Inteligencia Nacional del mismo Vladimiro Montesinos, quien le dio recomendaciones para que atendiera su llamado en cualquier momento a fin de transmitirle su preocupación relacionada con la marcha de la Caja de Pensiones Militar Policial, evidenciándose propósito e interés a futuro en los convenios y transacciones firmadas a partir de julio de mil novecientos noventa y nueve. De igual forma, Víctor Manuel Barrenechea Del Pozo asumió la Dirección de Administración en enero de mil novecientos noventa y nueve, luego, desde agosto de dos mil, fue Jefe de Administración y Conservación del Área de Inmuebles de la Caja de Pensiones Militar Policial, y finalmente, desde febrero de dos mil uno, se hizo cargo de la Gerencia Administrativa Financiera. En ese sentido, se imputa a César Humberto Chávez Jones y Víctor Manuel Barrenechea Del Pozo, además de César Enrique Victorio Olivares -Gerente General de la Caja de Pensiones Militar Policial-, David Moisés Mendoza Nieto -Encargado de la Gerencia de Inversiones Inmobiliarias-, Kenny Dante Valverde Mejía -Asesor Jurídico de la Caja de Pensiones Militar Policial-, haberse coludido con las empresas del denominado "Grupo Venero", específicamente en los siguientes contratos: **a)** Con Empresa Wait, en el contrato para brindar servicios de mantenimiento, limpieza de lunas internas y externas, reparación, fumigación y desinfección, pintados de interiores y exteriores de veinticinco inmuebles de la Caja de Pensiones Militar Policial -suscrito por César Enrique Victorio Olivares, Gerente General de la Caja de Pensiones Militar Policial, y Manual Adrián Luna Ramírez, Gerente General de la Empresa Wait-; **b)** Con Corporación Oeste: **b.1.** En el contrato para la construcción del cerco perimétrico de un terreno en Pisco por doscientos cincuenta mil ochocientos ochenta y siete punto cuarenta y seis nuevos soles; **b.2.** En el contrato para la construcción de muros, veredas, torreón de

seguridad y nivelación de un terreno en Chíncha por doscientos cincuenta y nueve mil cuatrocientos tres punto veinte nuevos soles – ambos suscritos por César Enrique Victorio Olivares, Gerente General de la Caja de Pensiones Militar Policial, y David Jesús Castilla Martínez, Gerente de Corporación Oeste-; **c)** Con Empresa Eluc: **c.1.** En el contrato por servicio de eliminación de montes, desratización, fumigación, pintado de interiores y exteriores y limpieza general de un inmueble ubicado en Surquillo; **c.2.** En el contrato para la construcción de un tramo del cerco perimétrico en Pisco, obras preliminares de movimiento de tierras, obras de cimentación, muros prefabricados de concreto, postes y placas de concreto por una suma de trescientos cuarenta y nueve mil quinientos cincuenta y seis punto cero seis nuevos soles; -ambos suscritos por César Enrique Victorio Olivares, Gerente General de la Caja de Pensiones Militar Policial, y Evaristo Cárdenas Pillaca, Director General de Empresa Eluc-; y, **d)** Con Empresa Elipse, en el contrato con el Ministerio de Justicia para realizar ocho videogramas a difundirse en ocho programas de televisión, denominado "Conciliemos" por dieciséis mil dólares americanos -suscrito por Ernestina Dora Roca Hernández, Gerente General de Elipse y Rubén Gómez Ríos, Director de Abastecimientos y Servicios del Ministerio de Justicia-. **Tercero:** Que, el señor Fiscal Superior, mediante escrito obrante a fojas doce mil sesenta y tres, oralizado en la sesión de audiencia de fecha siete de setiembre de dos mil nueve, efectuó el retiro de su acusación, exponiendo como principales conclusiones de su pedido, las siguientes: **i)** Se encuentra probada la vinculación entre el denominado "Grupo Venero", las empresas investigadas y los funcionarios de la Caja de Pensiones Militar Policial; **ii)** También se encuentra probado que Vladimiro Montesinos Torres se contactó con César Humberto Chávez Jones y se reunió con él en la "salita" del Servicio de Inteligencia Nacional; sin embargo, no se ha probado que Montesinos Torres haya instigado a los funcionarios de la Caja de Pensiones Militar Policial para favorecer a las empresas del "Grupo Venero"; **iii)** Se ha probado que los funcionarios de la Caja de Pensiones Militar Policial celebraron contratos de locación de servicios

entre julio de mil novecientos noventa y nueve y agosto de dos mil con las empresas vinculadas al denominado "Grupo Venero" -Corporación Oeste, Constructora Eluc, Empresa Wait-; **iv)** No se ha probado que César Humberto Chávez Jones haya participado de alguna manera junto con los funcionarios de la Caja de Pensiones Militar Policial para concertar ilegalmente con los representantes de las empresas del "Grupo Venero" beneficiadas con los contratos; **v)** No se ha probado que Juan Valencia Rosas, Ricardo Mendoza Nieto y Wilfredo Venero Garrido hayan prestado algún tipo de colaboración en los hechos imputados; **vi)** Está probado que existió un direccionamiento o favorecimiento en los funcionarios de la Caja de Pensiones Militar Policial para otorgar los contratos de obras, a las empresas postoras vinculadas directa o indirectamente con la familia Venero, más no un probable perjuicio material o potencial, elemento esencial del delito de colusión desleal; **vii)** Está probado que Néstor Rojas Godínez pertenecía al denominado "Grupo Venero", pues era accionista de Elipse, sin embargo, no se ha probado que haya participado en el contrato celebrado con el Ministerio de Justicia, materia de imputación; y, **viii)** Finalmente, concluye el señor Fiscal Superior, que se ha llegado a determinar la vinculación de los funcionarios de la Caja de Pensiones Militar Policial entre sí y su relación con el "Grupo Venero", que resultaba favorecido con los contratos de las obras otorgadas a las empresas Corporación Oeste, Constructora Eluc y Empresa Wait, sin embargo, no se ha llegado a probar el perjuicio económico material o potencial, ocurriendo lo mismo con el contrato celebrado entre el Ministerio de Justicia y la Empresa Elipse, lo que se encuentra acreditado con la pericia contable, la cual no ha determinado que exista sobrevaluación en los contratos de obras; por lo tanto, no se ha corroborado la responsabilidad penal de los procesados en el presente caso. **Cuarto:** Que, de conformidad con lo estipulado en el artículo doscientos setenta y cuatro del Código de Procedimientos Penales, "El Fiscal Superior puede retirar la acusación. Se

99
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL TRANSITORIA

R.N. N° 4223 - 2009

LIMA

requiere para ello que se haya producido en la audiencia nuevas pruebas modificatorias de la condición jurídica anteriormente apreciadas"; en ese sentido, el retiro de la acusación es un instituto procesal que requiere de un único requisito de orden objetivo, de comprobación material y directa, capaz de cambiar la sustancialidad de la acusación escrita sustentada y defendida en su oportunidad por el Ministerio Público, lo cual sólo puede conseguirse si de manera indefectible se ha producido una alteración de especial relevancia en la propia base incriminatoria que genere la caducidad incuestionable del título de imputación. El elemento en referencia, cuya exigibilidad es determinante para cuestionar la continuación del proceso, necesariamente tiene que haber sido desconocido al momento de emitirse la acusación fiscal, debe ser novedoso, -incluso, cuando esta prueba nueva se presenta con posterioridad a la sentencia firme puede dar lugar a una demanda de revisión del fallo condenatorio al afectar su esencialidad- y debe ser de tal magnitud, que origine en el representante del Ministerio Público un pleno convencimiento sobre la falta de responsabilidad del acusado; surge pues en este punto un tema de vital importancia, toda vez que, al asumir la función acusatoria de forma exclusiva, su decisión de retirar la acusación -lo que en estricto, implica una inhibición respecto de la pretensión punitiva estatal que se había puesto de manifiesto en un primer momento con la acusación escrita - abre la posibilidad de que el proceso concluya sin la emisión de un pronunciamiento sobre el fondo por parte del Juzgador, es decir, con el sobreseimiento de la causa; cabe en consecuencia, ejercer un control del acto procesal a que se ha hecho referencia, en atención principalmente a los intereses que podrían verse perjudicados de manera permanente al ejercitar el Fiscal de manera arbitraria o inadecuada su facultad de retirar la acusación, la Sala en este caso, se encuentra facultada constitucionalmente a garantizar la vigencia del derecho al debido proceso que poseen las partes, entre ellas la parte civil, cabe mencionar pues, que del debido proceso "implica el respeto, dentro de todo proceso, de los derechos y garantías mínimas con que

debe contar todo justiciable, para que una causa pueda tramitarse y resolverse en justicia"¹, asimismo, nuestro Tribunal Constitucional ha precisado que "su contenido constitucionalmente protegido comprende una serie de garantías, formales y materiales, de muy distinta naturaleza, que en conjunto garantizan que el procedimiento o proceso en el cual se encuentre inmersa una persona, se realice y concluya con el necesario respeto y protección de todos los derechos que en él puedan encontrarse comprendidos"². El control a realizarse por parte del Órgano Jurisdiccional en este caso –sin que ello implique una afectación a la autonomía del Ministerio Público–, consiste en examinar la verosimilitud y contundencia de la nueva prueba, pues ésta será isónea –en tanto la ley reclama que los cambios que produzca en la condición jurídica del procesado sean radicales– si posee una potencia capaz no sólo de imponer al Fiscal la obligación –en tanto defensor de la legalidad– de hacer cesar la acción persecutoria oficial, sino además de originar un grado de certeza en la Sala encargada del juzgamiento, queda claro pues que la prueba nueva en que se apoye el Fiscal Superior para hacer el retiro de la acusación no puede ser una que genere un estado de duda respecto a la responsabilidad del acusado, la prueba nueva que ponga en consideración de la Sala el Ministerio Público debe producir un grado de certeza respecto de la inocencia del acusado, es decir, la iniciativa del Fiscal debe contener una propuesta basada en la prueba nueva que sea configuradora de convicción respecto a la irresponsabilidad del imputado y la Sala debe verificar si en efecto con tal prueba se produce un convencimiento pleno o certidumbre de la inocencia del procesado respecto de los cargos formulados en su contra en la acusación escrita, sólo en dicho caso se aceptará el retiro de la acusación. En consecuencia, el análisis a realizarse en este nivel está referido únicamente a la prueba sobre la cual el Ministerio Público estructura el retiro de su acusación, no cabe por tanto, en modo alguno, una evaluación de todo el caudal

¹ STC. 2704-2004-AA/TC de fecha 5 de octubre de 2004. Fundamento jurídico N° 3.

² STC. 10490-2006-AA/TC de fecha 12 de noviembre de 2007. Fundamento jurídico N° 2.

probatorio acopiado a lo largo del proceso, lo que corresponde mas bien a un pronunciamiento de fondo, la prueba nueva debe bastar por sí sola para justificar el retiro de la acusación. **Quinto:** Que, no obstante lo antes señalado, se advierte que el desarrollo argumentativo y las conclusiones con los que el Fiscal Superior sustentó el retiro de su acusación ~~expuestos~~ en el tercer considerando de la presente Ejecutoria Suprema, tuvieron como base no sólo la naturaleza determinante de la pericia judicial contable que obra a fojas nueve mil setecientos noventa y dos, sino una valoración total de la prueba actuada en el proceso, inclusive la producida con anterioridad a la emisión de la acusación escrita, así puede observarse que se han tomado en cuenta las declaraciones tanto de los acusados como de testigos, los informes de Gerencia de Inversiones Inmobiliarias, las actas de conformidad o entrega de obra y los contratos materia del presente proceso, apreciándose además que muchas de sus conclusiones centrales no han sido sustentadas en la pericia contable ni en las diligencias de ratificación —así tenemos, por ejemplo, que el Fiscal Superior señala: "... hecho que evidencia la injerencia que tuvo Víctor Alberto Venero Garrido y su grupo en las actividades de la Caja de Pensiones Militar Policial, desde mil novecientos noventa y tres a mil novecientos noventa y cuatro para hacer ingresar a personas de su entorno a trabajar en dicha entidad como David Moisés Mendoza Nieto, Kenny Dante Valverde Mejía, César Enrique Victorio Olivares, etc.", "está acreditada la vinculación que existía (en algunos casos más cercana y desde antes que en otros) entre Víctor Alberto Venero Garrido, e integrantes de su Grupo o entorno (Juan Valencia Rosas, Luis Duthurburu Cubas, Néstor Rojas Godínez, sus familiares Luis, Luisa y Wilfredo Venero Garrido), con David Jesús Castilla Martínez, Evaristo Cárdenas Pillaca, Adrián Luna Ramírez (no procesado), representantes de las empresas investigadas, y con David Mendoza Nieto; Kenny Dante Valverde Mejía, César Enrique Victorio Olivares y Víctor Manuel Barrenechea Del Pozo", "durante el juicio no se ha probado que Montesinos haya instigado en los funcionarios de la Caja de Pensiones Militar Policial para favorecer, en este caso, a las empresas vinculadas al Grupo Venero", "no se ha probado que César Humberto Chávez Jones haya participado de alguna manera, junto con los funcionarios de la Caja de Pensiones Militar Policial, para concertar ilegalmente con los representantes de las empresas beneficiadas con los contratos", "no se ha probado en juicio que Juan Valencia Rosas, Ricardo Mendoza Nieto y Wilfredo Venero Garrido, hayan prestado colaboración en

tales hechos", "está probado que existió un direccionamiento, favorecimiento en los funcionarios de la Caja de Pensiones Militar Policial para otorgar los contratos de obras a las empresas postoras vinculadas directa o indirectamente con la familia Venero", etcétera-. **Sexto:** Que, en cuanto a la pericia judicial contable que obra a fojas nueve mil setecientos noventa y dos, tomada como elemento determinante por el Colegiado Superior al aceptar el retiro de acusación, no se aprecia en dicha prueba contundencia de magnitud tal que permita aceptar con convicción la inocencia de los acusados, menos aún estando a la pluralidad de hechos y personas imputadas que existen en el caso *sub judice* y sobre todo tomando en cuenta que el dictamen acusatorio fue sustentado en setenta y cuatro consideraciones -véase el rubro "Elementos probatorios" del dictamen acusatorio, a fojas cuatro mil quinientos noventa y cuatro y siguientes-, que no se han visto desvirtuadas de modo categórico, apreciándose que la propia pericia da cuenta de una serie de irregularidades en los contratos evaluados, por lo que no puede sostenerse válidamente como conclusión que dicha prueba genera un convencimiento pleno sobre la inocencia de los procesados, consecuentemente, el pronunciamiento judicial respecto de la responsabilidad penal o no de los imputados requiere necesariamente la valoración conjunta y exhaustiva de la prueba actuada en el proceso, lo cual sólo corresponde realizarse en el estadio de la emisión de la sentencia. **Sétimo:** Que, cabe señalar además que el control desarrollado en la presente resolución -el cual fue omitido por la Sala Penal Superior- en modo alguno implica una interferencia o intromisión en las funciones propias del Ministerio Público, ni constituyen una afectación a su autonomía o independencia, en tanto, si bien posee en exclusividad la función persecutoria del delito, corresponde al Órgano Jurisdiccional el deber de garantizar dentro del proceso el respeto a las normas de orden procesal de obligatorio cumplimiento y velar por el cumplimiento de los principios y garantías procesales reconocidos constitucionalmente, haciendo prevalecer el debido proceso y la tutela judicial efectiva; siendo sustancial que en el presente caso el señor Fiscal

Supremo en lo Penal, al emitir pronunciamiento respecto a los recursos de nulidad interpuestos por el representante de la Caja de Pensiones Militar Policial y por el Procurador Público Ad Hoc para los casos Fujimori – Montesinos, ha opinado se declare nula la resolución recurrida y se lleve a cabo un nuevo juicio oral bajo las garantías del debido proceso y sujeción estricta de las normas procesales vigentes. Por tales fundamentos: declararon **NULA** la resolución de fojas doce mil ciento veintidós, de fecha catorce de setiembre de dos mil nueve, que declaró fundada la solicitud de retiro de la acusación fiscal formulada contra Vladimiro Montesinos Torres, como presunto instigador; contra César Enrique Victorio Olivares, David Moisés Mendoza Nieto, Kenny Dante Valverde Mejía, César Humberto Chávez Jones, Víctor Manuel Barrenechea Del Pozo, como presuntos autores; contra Luis Venero Garrido, Wilfredo Venero Garrido, Juan Silvio Valencia Rosas, David Jesús Castilla Martínez, Néstor Alexander Rojas Godínez y Ricardo Walter Mendoza Nieto, como cómplices primarios, y contra Evaristo Luciano Cárdenas Pillaca como cómplice secundario, del delito contra la Administración Pública – colusión ilegal, en agravio del Estado y de la Caja de Pensiones Militar Policial; **MANDARON** se realice un nuevo Juicio Oral por otro Colegiado Superior; y los devolvieron; interviniendo los señores Jueces Supremos Calderón Castillo y Santa María Morillo por impedimento de los señores Jueces Supremos Barandiarán Dempwolf y Neyra Flores, respectivamente.-

S.S.

RODRÍGUEZ TINEO

BIAGGI GÓMEZ

BARRIOS ALVARADO

CALDERÓN CASTILLO

SANTA MARÍA MORILLO

BA/icc

SE PUBLICO CONFORME A LEY

MIGUEL ANGELO COTELLO TASAYCO

SALA PENAL TRANSITORIA
CALLE JUJUY 100