



CONGRESO DE LA REPUBLICA

DENUNCIAS CONSTITUCIONALES INVESTIGADAS

ING. SANTOS JAIMES SERKOVIC

CONGRESISTA DE LA REPUBLICA

2001-2006



PRESENTACIÓN:

Con la difusión de video Kouri-Montesinos el año 2000, que evidenciaba la “compra” de la conciencia de un parlamentario electo por la suma de 15 mil dólares, el país, abrió los ojos: la corrupción había llegado a los límites de lo inimaginable. El propio Alberto Fujimori, favorecido por este execrable hecho, se vio obligado a adelantar las elecciones generales.

Los posteriores videos que fueron mostrando actos de corrupción de empresarios, políticos, altos funcionarios del ejecutivo, magistrados, periodistas, etc; fueron confirmando la triste realidad de nuestra patria, que además de tener una situación de atraso, subdesarrollo, desempleo y pobreza, debía cargar con la existencia de un sistema organizado de corrupción presente en todos los niveles de decisión y en todas las actividades humanas.

El Congreso del período 2001-2006, asumió entre sus funciones de fiscalización el reto de enfrentar diversos procesos de investigación sobre sonados casos de corrupción de altos funcionarios que por prerrogativas constitucionales tenían inmunidad para ser investigados directamente por el poder judicial. Cientos de casos fueron dando nacimiento a sendas Sub Comisiones Investigadoras.

Gran parte de las conclusiones de estas investigaciones, sobre todo en los primeros años del congreso vigente, sugirieron la realización de la acción penal para altos funcionarios del régimen pasado.

Al Congresista Ing. Santos Jaimes Sérkovic, le correspondió presidir varias de estas subcomisiones investigadoras. Desde Alberto Fujimori, Camet, Joy Way y Medrano hasta Valle Riestra, fueron investigados por el mencionado parlamentario.

Sin lugar a dudas el caso más importante fue por el delito de traición a la patria y otros delitos de alta penalidad contra el ex presidente Fujimori y sus más altos funcionarios de entonces, ocurridos durante los aciagos días de la confrontación bélica con el Ecuador, en el que malgastando los recursos tanto de la privatización

de nuestras empresas así como de los préstamos externos, se consumó una de las afrentas más oscuras y nefastas para con nuestra patria.

Si bien, se puede decir que en muchísimos casos el Congreso, prácticamente ha abdicado y actuado con lentitud y a veces con complicidad, en diversas denuncias que han caducado por la prescripción de los delitos o han sido rechazados, sin embargo, hay casos emblemáticos que deben darse a conocer a la opinión pública, como es el descrito en el párrafo anterior.

Considerando que, hoy cuando estamos ad portas al ingreso de un nuevo gobierno, el tema de la corrupción continúa en agenda y sigue esperando de propios y extraños, su abordamiento y combate, damos a conocer esta publicación.

Para poner de conocimiento de la nación el proceso de investigación realizado por el Congreso y de manera específica por la Sub Comisión Investigadora presidida por el Ing. Santos Jaimes Sérkovic, referida a uno de los casos más negros de nuestra historia, caso en el que estuvieron involucrados los más altos dignatarios de la nación –presidente, jefes militares, ministros-. Caso que además está relacionado con la dignidad, soberanía y la identidad patriótica.

Se presenta la publicación como una contribución y esfuerzo solitario, silencioso pero patriótico, del Ing. Santos Jaimes Sérkovic, que llevó y presidió (8) comisiones de investigación, y sobre todo la más importante de ellas la vinculada al delito de TRAICIÓN A LA PATRIA.

Ing. Santos Jaimes Sérkovic
Congresista de la República

2001-2006

PROCESOS INVESTIGATORIOS SOBRE DENUNCIAS CONSTITUCIONALES RELACIONADAS CON LA CORRUPCION

Como sostiene el constitucionalista Enrique Bernales Ballesteros, el Congreso de la República es una institución clave de la democracia. Cuando funciona adecuadamente y obtiene un considerable respaldo de los ciudadanos la democracia se ve muy fortalecida.

Atañe a la eficacia parlamentaria, la fiscalización fundada en la transparencia que exige la gestión pública, correspondiéndole la responsabilidad de ejercer con prudencia el control político.

De allí la necesidad de tomar en cuenta, el trabajo que, en mi caso, he realizado contra la corrupción durante el fujimorismo y el trabajo que por mandato constitucional he realizado en materia de fiscalización, como es el caso de los procesamientos de las denuncias constitucionales que se me encargó de investigar., temas que están referidas a la corrupción.

¿Qué motiva la corrupción?. Tenemos varias motivaciones. La primera de ellas es la sociedad misma. Es claro que el problema se origina sino en la sociedad peruana que se ha tornado disfuncional. Existe corrupción entre las Fuerzas Armadas, la Policía Nacional del Perú los jueces, policías, empresarios, periodistas, políticos, servidores públicos, etc. Es decir, somos una sociedad en la cual la presión social no funciona para respetar las normas sino para quebrarlas. El que respeta las normas es considerado un tonto. La segunda causa es el sistema de control que Fujimori impuso a todas las instituciones antes señaladas, que permitió y hasta incentivó la corrupción. La finalidad era el control político de estas instituciones. Los que estaban con el régimen podían tener carta blanca para sus malos manejos, y los que no, eran denunciados por corruptos. Los honrados eran peligrosos y, por lo tanto, vigilados cercanamente o invitados al retiro. Este sistema fue nefasto para las instituciones y nos llevó a la tercera causa de corrupción, que es el mal ejemplo. Cuando la cabeza delinque y no tiene voluntad de controlar la corrupción, el cuerpo se corrompe fácilmente. Las instituciones funcionan de acuerdo al ejemplo que dan sus jefes. Una cuarta causa es, indudablemente, los sueldos deprimidos. En todas partes del mundo, ahí donde se pagan sueldos que no están de acuerdo con el status de quienes los reciben o, peor aún, que no alcanzan a satisfacer las necesidades de quienes los reciben y existe la posibilidad de acceder a ingresos suplementarios por la vía ilegal, el resultado es la corrupción. Finalmente, todo parece indicar que las instituciones no han tenido el cuidado necesario en la selección de su personal, permitiendo el ingreso de personas que provienen de sectores muy influidos por la anomia social. Esta falta de una adecuada selección tiene que ver también con los sueldos deprimidos, lo que disminuye el número de candidatos que aspira a ingresar a las instituciones, reduciendo, en consecuencia, el universo de donde se puede escoger a los futuros cuadros. A las instituciones públicas no se están presentando ni los más preparados ni los más probos.

¿Qué problemas trae la corrupción? La corrupción trae muchos problemas y muy graves. En primer lugar, el temor a ser descubiertos por algún mando honesto lleva a que los corruptos se defiendan entre ellos formando argollas que luchan por colocar a su gente en los puestos de decisión. Por lo tanto, los corruptos forman un grupo de presión dentro de la instituciones, que en ciertos momentos logra el control de la institución, como fue durante Fujimori con personajes como Hermoza, Malca, Bergamino, Elesván Bello y otros. Entonces, la forma de ascender fácilmente es ser miembro de la argolla corrupta, produciéndose una selección al revés. Ser honesto no es una cualidad, sino que se convierte en un lastre para hacer carrera. No hay manera de exagerar el daño que esto le causa, por ejemplo a la Fuerza Armada. En primer lugar, la desprofesionalización, ya que para ascender lo importante es ser miembro de la argolla en el poder y no necesariamente un buen profesional. El nivel francamente lamentable de los últimos mandos del Ejército durante el período de Fujimori es prueba de ello.

En segundo lugar, la corrupción en las Fuerzas Armadas, afecta al presupuesto, ya que la merma que ésta le produce reduce gastos ya de por sí reducidos, como los de rancho, gasolina, mantenimiento, etc., y, en casos más serios, lleva a que se adquiera material bélico no en función de su calidad ni de su necesidad, sino de ganancias ilícitas.

En tercer lugar, la corrupción abre la puerta al ingreso en la Fuerza Armada y de las demás instituciones públicas de distintas mafias, como la del narcotráfico, haciendo que ciertos oficiales le tengan lealtad a éstas, cuando su lealtad debería ser absoluta y exclusivamente hacia el Estado peruano. La existencia de lealtades divididas, y a veces contradictorias, hará que donde exista esta contradicción el oficial opte por la lealtad ilegítima que le produce ganancias, con las consecuencias del caso para la defensa nacional.

En lo que se refiere a la transición militar, los grupos corruptos constituyen un claro obstáculo, ya que por definición tienen que ser eliminados como parte del plan de cambios en los institutos armados. Sin duda alguna, las argollas de corrupción se defenderán y buscarán frustrar el cambio desde los puestos de decisión que estén ocupando. En la medida en que no todos los corruptos son conocidos, su eliminación puede resultar una tarea difícil.

¿Cómo solucionar el problema? La solución puede no ser fácil, pero existe, y para dar resultados debe ser integral.

Al Congreso le compete un rol importante en la fiscalización del gasto, del cual no debe abdicar. Aquello que sea considerado secreto podrá ser revelado a una subcomisión de la comisión integrada por tres personas, dos del gobierno y una de la oposición. Pero es imprescindible que el control se realice desde dos instituciones; no sólo desde el Ejecutivo, sino también desde el Legislativo, para salvar aquellas situaciones en las cuales el Ejecutivo hubiese caído en la corrupción, como fue en el gobierno de Fujimori.

Finalmente, el Ejecutivo que quiera controlar la corrupción tiene una herramienta infalible, el control horizontal. El control horizontal consiste en conversar sobre sus problemas y vivencias en las instituciones. Dicho diálogo será absolutamente reservado y llevado a cabo por representantes del presidente de la República. En esta conversación horizontal siempre salen a flote los problemas de corrupción y otros. El control tradicional es el vertical, donde el presidente se entera de lo que ocurre a través, acaso de los jefes de las instituciones. El control horizontal es definitivamente más completo y seguro.

La lucha contra la corrupción, definitivamente, no será sencilla. Pero si no salimos victoriosos de ella, no podrán perdurar nuestras instituciones nacionales. La moralización que se plantea llevar a cabo, es en realidad algo que se debe generalizar a todas las instituciones nacionales. La corrupción no es exclusiva de ninguna institución en particular. Es un problema que ha alcanzado a toda la sociedad peruana y que si no es erradicado en su totalidad, aquello que permanezca corrupto contagiará nuevamente las partes que hubiesen sido saneadas.

Ahora bien; se puede constatar que el Congreso 2001-2006 ha enfatizado en la fiscalización y control. El grueso de los antejuicios a funcionarios denunciados por corrupción se desarrollaron en el 2001.

En general, el Congreso de la República dio impulso a las investigaciones y antejuicios en el marco del proceso de transición a la democracia y como una necesidad de afianzarla.

En este orden, el Congreso de la República puede iniciar investigaciones sobre cualquier asunto de interés público. Estas comisiones tienen facultades cuasi judiciales de investigación, pues acceden a la información que estimen pertinente,, pero la naturaleza de sus conclusiones se centran en aspectos principalmente de responsabilidad política. Su traslado a los órganos jurisdiccionales, cuando es el caso, deja al criterio de los jueces la consideración judicial del caso.

Desde fines del año 2000 la función fiscalizadora del Congreso de la República adquirió mayor importancia, precisamente por la extensa red de corrupción descubierta luego del video en el que el ex asesor presidencial Vladimiro Montesinos aparecía sobornando a un congresista de la oposición para que se integrara a la mayoría oficialista. La corrupción revelada sirvió para intensificar y probar la capacidad del Congreso de la República para ejercer su función fiscalizadora. Por lo general, las comisiones y subcomisiones, como es en los casos que me cupo presidir, cumplieron con el encargo y emitieron informes finales en los que, por lo general, se establecían responsabilidades. El trabajo de ellas, fue de utilidad para los procesos de corrupción abiertos en la vía judicial.

Es de advertir la gran carga de procesos de acusación constitucional en el

Congreso de la República. Muchos de estos casos se incrementaron en razón del alto número de funcionarios públicos con privilegio de antejuicio que incurrieron en supuestos actos de corrupción durante el gobierno de Fujimori.

Es útil advertir que en la etapa postulatoria se presenta la denuncia y se examina el cumplimiento de las formalidades para ser admitidas.

En lo que se refiere a la etapa de investigación ésta se inicia una vez verificado el cumplimiento de los requisitos de la denuncia y con el trabajo de la subcomisión investigadora que evaluará la pertinencia de las pruebas ofrecidas, entrevistará en audiencia a los denunciados, denunciantes, peritos, etc, es decir, se observa el debido proceso.

Si el informe que propone la acusación es aprobado, se produce la etapa acusatoria en la cual la Comisión permanente del Congreso de la República nombra una Subcomisión Acusadora integrada por los miembros de la Subcomisión Investigadora que hayan suscrito el Informe proponiendo la acusación y, de ser el caso, elegirá a los demás entre sus integrantes, a efecto de que sustente el Informe y formule acusación en su nombre ante el Pleno del Congreso.

Es así que la Comisión Permanente del Congreso de la República, en uso de sus atribuciones, me designó como Presidente de la Subcomisión Investigadora para investigar las denuncias constitucionales siguientes, todas ellas relacionadas con la corrupción:

1. Denuncia Constitucional N° 33 Formulada contra el Ing. Víctor Dionicio Joy Way Rojas, por la comisión de los delitos de asociación ilícita y peculado en agravio del Estado.
2. Denuncia Constitucional N° 32 Formulada contra el Ex-Presidente de la República Alberto Fujimori y los Ex-Presidentes del Consejo de Ministros Alberto Pandolfi Arbulú, Javier Valle Riestra Gonzáles Olaechea, Víctor Joy Way Rojas, Alberto Bustamante Belaunde y Federico Salas Guevara, por la comisión de los delitos de malversación de fondos, peculado, enriquecimiento indebido, abuso de autoridad, asociación ilícita para delinquir, enriquecimiento real, contra el derecho de sufragio, contra la libertad personal, y contra el secreto de las comunicaciones en agravio del Estado.
3. Denuncia Constitucional N° 84 Formulada contra ex-Contralor General de la República CPC Víctor Enrique Caso Lay, por la comisión de los delitos de Asociación Ilícita para delinquir, abuso de autoridad-modalidad agravada-en agrario del Estado.
4. Denuncias Constitucionales Nros. 204, 205, 210 y 211 Formulada Contra el Ex-Ministro de Defensa Carlos Bergamino Cruz, por la comisión de los delitos de

negligencia y fraude tipificados en los artículos 238° y 279° del Código de Justicia Militar en agravio del Estado.

5. Denuncia Constitucional N° 141 Formulada contra los Ex-Vocales Supremos José Luis Jerí Durand, Victoria Ampuero, Alata de Fuertes, Manuel Eduardo Marrul Gálvez, Alejandro Rodríguez Medrano y José Manuel Cerna Sánchez, por la comisión del delito contra la administración de justicia-prevaricato en agravio del Estado y Roberto Carlos Chan Joy.

6. Denuncia Constitucional N° 145 Formulada contra los Ex-Vocales Supremos Nora Oviedo de Alayza, Carlos Alberto Celis Zapata, Moisés Pantoja Rodulfo y Jorge Alva Sagástegui, por la comisión del delito contra la administración pública-prevaricato en agravio del Estado.

7. Denuncias Constitucionales Nros. 28, 82 y 199 Formulada contra:

a) Ex-Presidente de la República Alberto Fujimori Fujimori, por la comisión de los delitos de asociación ilícita para delinquir, malversación de fondos públicos, colusión ilegal, peculado, negociaciones incompatibles, falsificación de documentos públicos, ocultamiento y destrucción de documentos, omisión de denuncia y traición a la patria.

b) Ex-Presidente del Consejo de Ministros Alberto Pandolfi Arbulú, por la comisión de los delitos asociación ilícita para delinquir, malversación de fondos públicos, colusión ilegal, peculado, negociaciones incompatibles, falsificación de documentos públicos, ocultamiento y destrucción de documentos, omisión de denuncia y traición a la patria.

c) Ex-Presidente del Consejo de Ministros y Ex-Ministro de Justicia Alberto Bustamante Belaunde, por la comisión de los delitos de asociación ilícita para delinquir y omisión de denuncia.

d) Ex-Presidente del Consejo de Ministros Federico Salas Guevara, por la comisión de los delitos de asociación ilícita para delinquir, malversación de fondos públicos, peculado, falsificación de documentos públicos, ocultamiento y destrucción de documentos y omisión de denuncia.

e) Ex-Ministros de Defensa: Tomás Castillo Meza, César Saucedo Sánchez, Julio Salazar Monroe y Carlos Bergamino Cruz, por la comisión de los delitos de asociación ilícita para delinquir, malversación de fondos públicos, peculado, falsificación de documentos públicos, ocultamiento y destrucción de documentos y omisión de denuncia.

f) Ex-Ministros de Defensa: Tomás Castillo Meza, César Saucedo Sánchez y Julio Salazar Monroe, por el delito de traición a la patria.

g) Ex-Ministro de Economía y Finanzas y Ex-Presidente del Consejo de Ministros, Víctor Joy Way Rojas, por la comisión de los delitos de asociación ilícita para delinquir, malversación de fondos públicos, peculado, falsificación de documentos públicos, ocultamiento y destrucción de documentos y omisión de denuncia.

h) Ex-Ministros de Economía y Finanzas Jorge Camet Dickman, Jorge Baca Campodónico, Efraín Goldenberg Schereiber y Carlos Boloña Ber, por la comisión de los delitos de asociación ilícita para delinquir, malversación de fondos públicos, peculado, falsificación de documentos públicos, ocultamiento y destrucción de documentos y omisión de denuncia.

i) Ex-Ministros de Economía y Finanzas Jorge Camet Dickman, Jorge Baca Campodónico, por la comisión de delito de traición a la patria.

j) Ex-Ministro de Justicia Carlos Hermoza Moya, por la comisión de los delitos de asociación ilícita para delinquir, omisión de denuncia y por infracción constitucional.

k) Ex-Ministros Juan Briones Dávila, (Interior), Liliana Canalle Novella (Industria), Daniel Hokama Tokashiki (Energía y Minas) y Francisco Tudela (Relaciones Exteriores), por los delitos de omisión de denuncia.

l) Ex-Contralor General de la República CPC Víctor Caso Lay, por la comisión de los delitos de encubrimiento personal y omisión de denuncia.

Iniciado y concluido el proceso investigador de las denuncias constitucionales antes referidos, recayeron sendos informes que fueron meritados por la Comisión Permanente.

Es en este sentido que, en observancia a las normas contenidas en el Reglamento del Congreso de la República, originaron las Resoluciones Legislativas del Congreso, conforme se detalla más adelante, precisando que en relación con las Acusaciones Constitucionales Números: 141; 145; 204; 205; 210 y 211, no originaron Resoluciones Legislativas del Congreso.

- Resolución Legislativa del Congreso N° 015-2002-CR
Fuente: Acusación Constitucional N° 28; 82 y 119, período Legislativo 2001-2006.
- Resolución Legislativa del Congreso N° 020-2003-CR
Fuente: Acusación Constitucional N° 32, período Legislativo 2001-2006
- Resolución Legislativa del Congreso N° 016-2002-CR
Fuente: Acusación Constitucional N° 33, período Legislativo 2001-2006

- Resolución Legislativa N° 021-2002-CR
Fuente: Acusación Constitucional N° 84, período Legislativo 2001-2006
- Acusación Constitucional N° 141, período Legislativo 2001-2006
Informe Final de la Subcomisión Investigadora de la Denuncia Constitucional N 141.

Estado: Informe Final declarando Improcedente.
- Acusación constitucional N° 145, período Legislativo 2001-2006
Informe Final de la Subcomisión Investigadora de la Denuncia Constitucional N° 145
Estado: Informe Final declarando Improcedente
- Acusación Constitucional N° 204; 205; 210 y 211, período Legislativo 2001-2006
Informe Final de la Subcomisión Investigadora de las denuncia Constitucional N° 204; 205; 210 y 211.
Estado: Informe Final declarando Inadmisibles las Denuncias Constitucionales N° 204 y 205 e Improcedente las Denuncias Constitucionales N° 210 y 211.

A continuación, se presenta como Anexo a lo señalado líneas arriba, el texto completo de los Informes Finales que recayeran en las Denuncias Constitucionales respectivas.



CONGRESO DE LA REPÚBLICA

INFORME FINAL DE LA SUBCOMISIÓN
INVESTIGADORA DE LA DENUNCIA
CONSTITUCIONAL

Nº 33

INDICE

I. ANTECEDENTES

II. FUNDAMENTOS DE HECHO DE LA DENUNCIA CONSTITUCIONAL

III. FUDAMENTOS DE DERECHO DE LA DENUNCIA CONSTITUCIONAL

- **Artículo N° 99° de la Constitución Política del Perú**
- **Artículo N° 89° del Reglamento del Congreso de la República**
- **Artículo N° 317 del Código Penal: (Agrupación Ilícita)**
- **Artículo N° 387 del Código Penal: (Peculado)**
- **Artículo N° 23° del Código Penal: (Autoría: directa-mediata)**
- **Artículo N° 25° del código Penal: (Complicidad primaria)**

IV. PRESENTACION DE DESCARGO Y OFRECIMIENTO DE PRUEBAS POR PARTE DEL DENUNCIADO

V. EVALUACIÓN Y ACTUACION DE LAS PRUEBAS OFRECIDAS

- VIDEO DE LA REUNION MONTESINOS TORRES , SCHUTZ,JOY WAY
- TESTIMÓNIAL DE MATILDE PINCHI PINCHI
- DECLARACIÓN DE VICTOR JOY WAY
- DECLARACION DEL PROCURADOR AD-HOC VICTOR VARGAS VALDIVIA
- DESCARGO EFECTUADO EN FORMA ESCRITA POR VICTOR DIONISIO WAY
- OFICIOS AL PODER JUDICIAL
- CONCLUSIONES DE LAS PRUEBAS

VI. PROCEDIMIENTO DE ACUSACIÓN CONSTITUCIONAL y ANTEJUICIO POLÍTICO

- PRINCIPIO DE LA LEGALIDAD
- EL ANTEJUICIO POLÍTICO
- EL INDICIO
- EL PRINCIPIO DE ORALIDAD
- EL PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN

VII. ELEMENTOS DOCTRINARIOS DE LOS DELITOS MATERIA DE ACUSACION

- **EL DELITO DE AGRUPACION PARA DELINQUIR O ASOCIACION ILICITA**
- “Artículo N° 317 del Código Penal: (Agrupación Ilícita)
- **EL DELITO DE PECULADO**
- Artículo N° 387 del Código Penal: (Peculado)
- **AUTORIA Y PARTICIPACION**
- Artículo N° 23° del Código Penal: (Autoría: directa-mediata)
- Artículo N° 25° del código Penal: (Complicidad primaria)

VIII. ELEMENTOS DOCTRINARIOS DE LA PRUEBA

IX. ANÁLISIS LÓGICO-JURIDICO DE LOS HECHOS MATERIA DE INVESTIGACIÓN E INDIVIDUALIZACIÓN DEL RESPONSABLE

X. CONCLUSIONES

SEÑOR PRESIDENTE DE LA COMISION PERMANENTE DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA:

La Subcomisión cuyos integrantes suscriben al pie, designada por la Comisión Permanente del Congreso de la República para investigar los hechos consignados en la Denuncia Constitucional N° 33 formulada contra el Ing. VICTOR DIONICIO JOY WAY ROJAS por la presunta comisión de los delitos de asociación ilícita y peculado en agravio del Estado, ha concluido sus investigaciones en la forma y condiciones que se precisan en el presente **INFORME FINAL**, el mismo que se pone a su consideración y de los señores congresistas miembros de la Comisión Permanente del Congreso de la República, en los siguientes términos:

I.- ANTECEDENTES

El 05 de octubre del 2001 el Procurador Público Ad Hoc Adjunto Dr. Luís Gilberto Vargas Valdivia, en representación de la defensa de los derechos e intereses del Estado, facultado para interponer las acciones legales pertinentes contra el ex Presidente de la República Alberto Fujimori Fujimori, el ex Asesor Presidencial Vladimiro Montesinos Torres y contra los que resulten responsables por los delitos de corrupción de funcionarios y los demás que se establezcan, según las Resoluciones Supremas expedidas en su oportunidad, **formula Denuncia Constitucional** contra el ex Congresista de la República y ex Ministro de Estado Víctor Dionicio Joy Way Rojas por la presunta comisión de los delitos de asociación ilícita y peculado en agravio del Estado y solicita se impulse el procedimiento que señala la Constitución Política del Perú y el Reglamento del Congreso de la República.

En observancia del artículo 2° de la Resolución Legislativa N° 001-2001-CR, el procedimiento de la Acusación Constitucional contra el denunciado es

tramitado en la Comisión de Constitución, Reglamento y Acusaciones Constitucionales; el mismo que mediante Oficio N° 308-2002-CCRYAC de fecha 08 de julio del 2002 hace de conocimiento del Presidente del Congreso de la República que, en sesión de la misma, realizada el 08 de julio del 2002, la Denuncia Constitucional signada con el número 33, previa evaluación fue declarada **PROCEDENTE**, de conformidad con lo establecido en el artículo 89° del Reglamento del Congreso y apareja el Acuerdo del Grupo de Trabajo de Denuncias Constitucionales.

La Comisión Permanente del Congreso de la República, en su sesión de del 06 de setiembre del 2002, a propuesta de la Presidencia, acordó **designar la correspondiente Subcomisión** Investigadora integrada por los Congresistas que suscriben: Ing. Santos Jaimes Sérkovic, como Presidente y Dr. Róger Santa María Del Águila y Dr. Eittel Ramos Cuya, como integrantes.

Conforme lo dispone el inciso e) del artículo 89° del Reglamento del Congreso de la República, el día 09 de setiembre del 2002, se **instaló la Subcomisión** encargada de investigar la Denuncia Constitucional N° 33 formulada contra el Ing. Víctor Dionicio Joy Way Rojas por la presunta comisión de los delitos de asociación ilícita y peculado en agravio del Estado, previstos en los artículos 317° y 387° del Código Penal concordante con los artículos 23°, 24° y 25° del mismo cuerpo de leyes. Y, después de **verificar que los hechos denunciados** constituyen presunta infracción constitucional y comprobada la concurrencia de los requisitos establecidos en el inciso a) del artículo 89° del Reglamento del Congreso de la República, la Subcomisión **se avocó** al conocimiento de la investigación encomendada por la Comisión Permanente.

Posteriormente y observando el debido proceso, se **notifica la denuncia** al acusado Víctor Dionicio Joy Way Rojas. Para tal efecto se cumplió con adjuntar copia de la Denuncia Constitucional N° 33, para que efectúe su descargo de

acuerdo con lo establecido en el literal e.3 del inciso e) del artículo 89° del Reglamento del Congreso de la República. Asimismo, se dispone que se practique, por parte de la Subcomisión, las diligencias procesales necesarias para el esclarecimiento de los hechos.

II FUNDAMENTOS DE HECHO DE LA DENUNCIA CONSTITUCIONAL

La Denuncia Constitucional formulada por el Procurador Público Ad Hoc Adjunto, señala que en atención a la conexidad subjetiva existente entre el ex Congresista y ex Ministro de Estado Víctor Dionicio Joy Way Rojas y el señor Ernesto César Schütz Landázuri (a quien por no ser aforado ni ostentar inmunidad se le ha denunciado ante el Ministerio Público) la presente Denuncia Constitucional N° 33 se basa en que en el video y las cintas de audio remitidos por la Fiscalía Penal Especial al Congreso del República, ha quedado registrada la reunión mantenida, en las oficinas del Servicio de Inteligencia Nacional (SIN) entre el ex Asesor del SIN Vladimiro Montesinos Torres, Ernesto César Schütz, así como con el entonces Presidente del Congreso de la República, el denunciado Víctor Dionicio Joy Way Rojas.

Sostiene el denunciante que, en dicha reunión los intervinientes, incluido Víctor Dionicio Joy Way Rojas, acuerdan una serie de medidas a fin de favorecer la campaña reeleccionista del ex Presidente Alberto Fujimori Fujimori, así como el apoyo que habría de brindar el procesado Ernesto César Schütz Landázuri a dicho efecto desde el Canal de Televisión de señal abierta (Panamericana Canal 5), del que era Director Accionista.

Agrega que, se aprecia en dicha reunión que el denunciado Ernesto César Schütz Landázuri recibió, a cambio del respaldo del mencionado medio de comunicación social al régimen de ese entonces, el apoyo de su co-acusado Vladimiro Montesinos Torres quien habría de brindarle en la solución de los litigios judiciales en los que se encontraba inmerso por el derecho de propiedad de

acciones del mencionado Canal de Televisión. Asimismo, el procesado Ernesto César Schütz Landázuri recibió de su coimputado Vladimiro Montesinos Torres, en presencia y en evidente acuerdo de voluntades con Víctor Dionicio Joy Way Rojas, una importante suma de dinero.

Concluye que en el video se observa que Vladimiro Montesinos Torres le entrega una fuerte cantidad de dinero a Ernesto César Schütz Landázuri, incluso hace referencia que el dinero corresponde al mes de noviembre y diciembre, con el cual estarían al día, lo que implica una política de pago permanente a Ernesto César Schütz Landázuri y la presencia de Víctor Dionicio Joy Way Rojas no resultó fortuita ni gratuita. Su presencia en la reunión corresponde a su calidad de ex Presidente del Congreso de la República y estuvo allí básicamente para reforzar la contraprestación que Ernesto César Schütz Landázuri debía de dar a cambio del dinero que recibió; es decir, que luego de entregar el dinero, Vladimiro Montesinos Torres le indica a Ernesto César Schütz Landázuri que dicho pago correspondía a los meses de noviembre y diciembre, por lo que "...se encontraban al día...". De lo expuesto de colige que en realidad dicho pago no constituyó un hecho extraordinario sino, por el contrario, existía un acuerdo de voluntades entre los procesados, Vladimiro Montesinos Torres, Ernesto César Schütz Landázuri y Víctor Dionicio Joy Way Rojas, en el sentido que dichas entregas de dinero fueran regulares y correspondieran a la contraprestación por el apoyo que recibiría la campaña reeleccionista del ex Presidente Alberto Fujimori Fujimori, por parte del medio de comunicación social antes mencionado.

Con fecha 05 de noviembre del 2002, el Procurador Público Ad Hoc, después de haber ratificado su denuncia ante la Subcomisión, excepto en el extremo del punto noveno de la misma (en dicho punto consigna que *"cabe señalar que el tipo en cuestión exige que el funcionario tenga a su cargo la percepción, administración o custodia de los caudales públicos. Esta exigencia típica, desde luego, no la cumple el denunciado Vladimiro Montesinos Torres; empero, ello no lo margina de la*

tipicidad ampliada a título de complicidad”) precisa que, a raíz de las investigaciones instauradas contra el procesado Vladimiro Montesinos Torres en sede judicial, se ha aportado como elementos probatorios copias de las Resoluciones Supremas, en las que se rinden cuentas de los gastos operativos Especiales de la Partida de Régimen Ejecución Especial del Servicio de Inteligencia; copias de los recibos expedidos por la Oficina Técnica de Administración del Servicio de Inteligencia, mediante los cuales se le hacía pago en forma mensual de la partida de Ejecución Especial a Vladimiro Montesinos Torres, los mismos que han sido suscritos por el ex- asesor; copias de los recibos remitidos por la Dirección de Inteligencia de la Fuerza Aérea del Perú al Servicio de Inteligencia Nacional, mediante los cuales se efectuaron entregas de dinero al SIN; copias de los oficios remitido por los Jefes del Servicio de Inteligencia Nacional al Ministerio de Defensa, dando cuenta de la rendición de fondos recibidos por este Ministerio para la producción de inteligencia estratégica y copias de los oficios remitido por los Jefes del Servicio de Inteligencia Nacional a la Oficina Económica del Ejército, dando cuenta de la rendición de fondos recibidos para la producción de inteligencia estratégica, consecuentemente, es a partir de la incorporación de estos elementos probatorios, que queda claro que el ex-asesor administró fondos públicos.

Precisa que, no le cabe la menor duda que en el presente caso Vladimiro Montesinos Torres tenía la condición de funcionario público. La misma no es cuestionada. Y por lo demás se ha comprobado que Vladimiro Montesinos Torres administraba parte del presupuesto del Servicio de Inteligencia Nacional (el 75% de su presupuesto)

III FUDAMENTOS DE DERECHO DE LA DENUNCIA CONSTITUCIONAL

Artículo N° 99° de la Constitución Política del Perú: Corresponde a la Comisión Permanente acusar ante el Congreso: Al Presidente de la República; a

los representantes a Congreso; a los Ministros de Estado; a los miembros del Tribunal Constitucional; a los miembros del Consejo Nacional de la Magistratura; a los vocales de la Corte Suprema: a los fiscales supremos; al Defensor del Pueblo y al Contralor General de la República por infracción de la Constitución y por todo delito que cometan en el ejercicio de sus funciones y hasta cinco años después de que hayan cesado en éstas.

Artículo 89° del reglamento del Congreso de la República: Mediante el procedimiento de acusación constitucional se realiza el antejuicio político al que tienen derecho los altos funcionarios del Estado comprendidos en el artículo 99° de la Constitución Política.

El procedimiento de acusación constitucional se desarrolla observando las siguientes reglas:

...b) Los congresistas, el Fiscal de la Nación o cualquier persona que se considere directamente agraviada pueden presentar denuncia constitucional contra los altos funcionarios del Estado comprendidos dentro de los alcances del artículo 99° de la Constitución Política....”

Artículo N° 317 del Código Penal: (Agrupación Ilícita) 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, con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años.

Cuando la agrupación esté destinada a cometer los delitos de genocidio, contra la seguridad y tranquilidad públicas, contra el Estado y el orden constitucional, la pena será no menor de ocho años, de ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa e inhabilitación conforme al artículo 36°, incisos 1, 2 y 4.

Artículo 387 del Código Penal: (Peculado) El funcionario o servidor público que se apropia o utiliza, en cualquier forma, para sí o para otro, caudales o efectos cuya percepción, administración o custodia le estén confiados por razón

de su cargo, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de ocho años.

Constituye circunstancia agravante si los caudales o efectos estuvieran destinados a fines asistenciales o a programas de apoyo social. En estos casos, la pena privativa de la libertad será no menor de cuatro ni mayor de diez años.

Si el agente, por culpa, da ocasión a que se efectúe por otra persona la sustracción de caudales o efectos será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años o con prestación de servicios comunitarios de veinte a cuarenta jornales. Constituye circunstancia agravante si los caudales o efectos estuvieran destinados a fines asistenciales o a programas de apoyo social. En estos casos, la pena privativa de libertad será no menor de tres ni mayor de cinco años.

Artículo 23° del Código Penal: (Autoría: directa-mediata) El que realiza por sí o por medio de otro el hecho punible, y los que lo cometan conjuntamente serán reprimidos con la pena establecida para esta infracción.

Artículo 25° del código Penal: (Complicidad primaria) El que dolosamente, preste auxilio para la realización del hecho punible, sin el cual no se hubiere perpetrado, será reprimido con la pena prevista para el autor.

(Complicidad secundaria) A los que, de cualquier modo, hubieran dolosamente prestado asistencia, se les disminuirá prudencialmente la pena.

IV PRESENTACION DE DESCARGO Y OFRECIMIENTO DE PRUEBAS POR PARTE DEL DENUNCIADO

Luego de practicársele la correspondiente notificación, el Ing. Víctor Dionicio Joy Way Rojas, dentro el plazo de ley, formula su descargo escrito y ofrece pruebas que considera necesarias para el esclarecimiento de los hechos.

En su descargo, sostiene que “*El Congreso no puede volver a denunciar por los delitos de peculado y asociación ilícita sobre los mismos hechos que ya fueron denunciados e investigados anteriormente por el propio Congreso, y tipificados idénticamente como peculado y asociación ilícita*”, sosteniendo que “*los hechos materia de la presente denuncia constitucional N° 33, forman parte de una secuencia vista anteriormente, la misma que se inició con la Denuncia Constitucional N° 39 presentada por la Fiscal de la Nación, Nelly Calderón Navarro, el 30 de octubre del 2001 contra los Ex Ministros de Economía VICTOR DIOINICIO IKOY WAY ROJAS, Jorge Camet Dickmann, Jorge Baca Campodónico y Efraín Goldenberg Schereiber; los Ex Ministros de Defensa General EP Tomás Guillermo Castillo Meza, General EP César Enrique Saucedo Sánchez (también ex Ministros del Interior), General EP Julio Salazar Monroy, General EP Carlos Alberto Bergamino Cruz; los ex Ministros del Interior, General EP Juan Briones Dávila, General EP José Villanueva Ruesta en agravio del Estado, como supuestos coautores justamente de los delitos de Peculado y Asociación Ilícita para delinquir*”.

Agrega que “*también se me IMPUTA ASOCIACIÓN ILÍCITA PARA DELINQUIR, en la misma denuncia en mención (se refiere a la Denuncia Constitucional N° 39) en cuyo Informe Final, se me denunció como coautor del delito de peculado y de asociación ilícita para delinquir, ello en razón a que se me consideró como supuesto responsable junto a otros ex Ministros del desvío de fondos (transferencia de dinero) al Servicio de Inteligencia Nacional, para la*

libre disposición de los mismos por parte del ex asesor Vladimiro Montesinos Torres”, Continúa que por ello “No se me puede volver a denunciar por delito de peculado sobre los mismos hechos que ya fueron tipificados y denunciados como peculado”, porque dice que “Con este criterio se estaría violentando abiertamente el principio constitucional del NON BIS IN IDEM, esto es, el NO SER JUZGADO DOBLEMENTE POR LOS MISMOS HECHOS, principio consagrado en el artículo 139, inciso 13 de la Constitución Política, el cual PROHIBE SE ME PROCESE...”.

Precisa que “razón por la cual este Congreso de continuar con esta nueva denuncia de peculado, estaría creando el delito de RE-PECULADO, puesto que se entendería que Víctor Joy Way Rojas PECULO desde el MEF, a través de la presunta desviación de fondos y, que ahora vuelve a PECULAR sobre los mismos fondos al presenciar lo que Vladimiro Montesinos realizaba con los montos de dinero almacenados en el SIN”.

Continuando con sus argumentos expuestos en el descargo escrito que presentó, el denunciado esgrime que “No se me puede denunciar nuevamente por asociación ilícita, si el Congreso ya estableció que me encontraba asociado ilícitamente y además, ya fui denunciado por tal hecho” y “que NO SE PUEDE PECULAR 2 VECES, NI ASOCIARSE ILÍCITAMENTE 2 VECES, PARA LA UTILIZACIÓN ILÍCITA DE LOS MISMOS FONDOS, debido a que los hechos materia de imputación en la presente denuncia constitucional N° 33 son los mismos hechos, en razón del contexto en

el que se encuentran, que los contenidos en la denuncia constitucional N° 39, en cuyo Informe Final se me encontró responsable por los supuestos delitos de PECULADO Y ASOCIACIÓN ILÍCITA”.

En su descargo el denunciado llega a concluir que “ *Mediante esta denuncia Constitucional N° 33, el Congreso estaría realizando un RE-TIPIFICACION POR HECHOS QUE FUERON YA TIPIFICADOS IDÉNTICAMENTE Y DENUNCIADOS POR UNA ANTERIOR SUBCOMISIÓN INVESTIGADORA (Denuncia Constitucional N° 39) presidida por el Congresista Mauricio Mulder Bedoya. Finalmente, debo agregar que en el Informe Final elaborado respecto de la Denuncia Constitucional N° 6, que fue presidida por el congresista Daniel Estrada Pérez, y presentado al Presidente del Congreso el 16 de enero del 2002, donde los hechos investigados fueron básicamente el dinero usado por Montesinos para diferentes fines provenientes de las RESERVAS 1 y 2 la Subcomisión de la Denuncia N° 6 fue de opinión que en dichos hechos investigados se habría cometido el delito de RECEPCIÓN, delito por el cual se me denunció*” y que “*por los hechos expuestos solicito que la Denuncia Constitucional N° 33, presentada por la Procuraduría, debe ser declarada “IMPROCEDENTE”.*

Ejerciendo su derecho de defensa, ofrece como medios probatorios los que a continuación se detalla, los mismos que oportunamente fueron solicitados a la Dirección de Trámite Documentario Parlamentario:

- 1.- El mérito de la Denuncia Constitucional N° 39, su fecha 30 de octubre del 2001, presentada por la Fiscal de la Nación Nelly Calderón Navarro.
- 2.- El mérito del Informe Final presentado por la Subcomisión Investigadora de la Denuncia Constitucional N° 39, presidida por el Congresista Mauricio Mulder Bedoya, presentado el 12 de diciembre del 2001.
- 3.- El mérito del Acta de la Sesión de la Comisión Permanente realizada en fecha 23 de abril del 2002, en la que se debatió y aprobó el Informe Final presentado por la Subcomisión Investigadora de la Denuncia Constitucional N° 39.
- 4.- El mérito del Informe Final presentado por la Subcomisión Investigadora de la Denuncia Constitucional N° 6, presidida por el Congresista Daniel Estrada Pérez.

V EVALUACIÓN Y ACTUACION DE LAS PRUEBAS OFRECIDAS

VIDEO DE LA REUNION MONTESINOS TORRES , SCHUTZ,JOY WAY.

Es el documento que sirve como base para establecer el carácter delictivo de la presencia de Víctor Dionicio Joy Way Rojas en dicha reunión.

Dicho video establece el grado de confianza existente entre Víctor Dionicio Joy Way Rojas y Vladimiro Montesinos Torres, pues en dicha reunión se dialoga y se acuerdan hechos con Ernesto Schütz Landázuri que evidentemente no se pudieran haber dado con una persona que no fuera del entorno cercano a Montesinos y al ex Presidente Alberto Fujimori Fujimori .

En efecto, se tratan hechos como el de la reelección por segunda vez del ex Presidente Fujimori Fujimori, solicitud de trafico de influencias en instituciones del estado (Poder Judicial, SUNAT), y entrega de dinero por poner a disposición del gobierno la televisora de Ernesto Schütz Landázuri.

Víctor Dionicio Joy Way Rojas acude conjuntamente con estas personas a hechos que individualmente son delitos en si mismo, sin embargo lejos de poner en conocimiento de la opinión pública o de alguna entidad de estos hechos, continua

en su cargo gozando de los privilegios que ostentaba en dicho momento(Presidente del Congreso de la República)

Conforme lo indicaremos líneas posteriores el señor Víctor Dionicio Joy Way Rojas ocupó los puestos de la mayor importancia dentro del Gobierno del ex Presidente Fujimori Fujimori, Presidente del Congreso de la República, Presidente del Consejo de Ministros y Ministro de Economía y Finanzas. Asistió a la reunión materia de la investigación siendo Presidente del Congreso de La República y se establece en forma indiciaria que no desconocía, ni le eran ajenos los temas que ahí se trataron.

TESTIMÓNIAL DE MATILDE PINCHI PINCHI

La testimonial de esta persona establece la cercanía existente entre Víctor Joy Way Rojas y Vladimiro Montesinos Torres. Dicha persona también indica que al señor Joy Way se le entregaba dinero para supuestamente entregar a periodistas, a efectos de apoyar al gobierno

DECLARACIÓN DE VICTOR DIONIICIO JOY WAY ROJAS

El señor Víctor Dionicio Joy Way Rojas niega todos los hechos imputados en esta denuncia Constitucional e indica que la reunión se debería analizar en el contexto, que en ese momento tenía el país. Manifiesta el señor Joy Way que el desconocía las razones por las cuales Schütz se encontraba con Montesinos y que tampoco conocía los manejos que hacía el ex asesor de los Fondos públicos, también indica que le eran ajenos los pedidos de ayuda a Schütz en sus problemas con entidades del Estado. El señor Joy Way ha indicado que el motivo de su presencia en el SIN, era para tratar asuntos relativos a Seguridad del Estado, adjuntando en ese momento recortes periodísticos supuestamente de la época.

El señor Víctor Dionicio Joy Way ha manifestado en su declaración que la reunión se efectúa en el año 1998, este hecho en forma alguna se desprende del video ni de ninguna prueba aportada por el señor Víctor Joy Way.

DECLARACION DEL PROCURADOR AD-HOC VICTOR VARGAS VALDIVIA

Con la presencia de miembros de la Sub- Comisión el Procurador se ratifica en su denuncia contra el señor Víctor Dionicio Joy Way Rojas.

DESCARGO EFECTUADO EN FORMA ESCRITA POR VICTOR DIONICIO WAY ROJAS

Básicamente el denunciado indica como base de su defensa la hipótesis que no puede ser nuevamente denunciado por los mismos hechos ni puede efectuarse una retipificación, al respecto ha presentado como pruebas:

- 1.-El mérito de la denuncia constitucional número 39, su fecha 30 de octubre del 2001, presentada por la fiscal de la Nación Nelly Calderón Navarro.
- 2.-El mérito del informe final presentado por la Sub- Comisión Investigadora de la denuncia constitucional 39, presidida por el Congresista Mauricio Mulder Bedoya, presentada el 12 de diciembre del 2001, y cuyas copias fueron solicitadas por esta comisión.
- 3.-El mérito del acta de sesión de Comisión Permanente realizada en fecha 23 de abril del 2002 , en la que se debatió y aprobó el informe final presentado por la Sub-Comisión Investigadora de la denuncia constitucional 39 que igualmente fue solicitada por esta Sub- Comisión para su análisis.
- 4.-El informe final presentado por la Subcomisión Investigadora de la Denuncia Constitucional N° 6, cuyas copias también fueron solicitadas por esta Subcomisión.

Del análisis efectuado por esta Subcomisión de la documentación ofrecida como pruebas de descargo por el denunciado y de la documentación alcanzada en la testimonial del señor Víctor Dionicio Joy Way se establece que los hechos denunciados son totalmente independientes de los hechos investigados en otras comisiones. En efecto esta Subcomisión ha sido comisionada para investigar los hechos que se dieron como consecuencia de una reunión entre SCHUTZ, MONTESINOS y Joy WAY , donde se cometieron evidentemente hechos ilícitos penalmente , en los que el denunciado participó como cómplice, tanto en la ASOCIACION ILICITA PARA DELINQUIR , como EN PECULADO.

El objetivo que persigue el Antejuicio Político es definir el tipo de intencionalidad subyacente en la formulación de una Denuncia Constitucional; establecer la razonabilidad de los hechos que originan la denuncia; constatar la existencia de tipicidad penal en las supuesta conducta del imputado, etc. Dicho en otras palabras, el objeto del Antejuicio Constitucional, en nuestro caso, no consiste en lograr convicción plena sino establecer la presunta existencia de una conducta funcional tipificada como delictiva. A quien le correspondería llegar a una convicción plena es al Juez; quien debe valorar la prueba con criterio de conciencia, conforme lo dispone el artículo 193° del Código Procesal Penal.

Reiteramos que para la Subcomisión un hecho que es vital para establecer la responsabilidad de Víctor Dionicio Joy Way son que por los cargos que él ostentó y por su conducta de absoluta fidelidad a un régimen corrupto no podía ser ajeno al accionar delictivo, ni de Montesinos, ni de Fujimori, conductas que jamás fueron cuestionadas por Joy Way, ni aún después de los hechos que son materia de la investigación.

OFICIOS AL PODER JUDICIAL

Mediante oficios 027-2002/SCIDC-33-2002 y oficios 028-2002/SCIDC, oficiamos a la Dra. Inés Villa Bonilla, Presidenta de la Sala Penal Especial de

Lima y a la Dra. Jimena Cayo, Jueza del Segundo Juzgado Penal de Lima respectivamente, a efecto que remitan las declaraciones de SCHUTZ y Montesinos, en relación con el Expediente 44-01 que tiene vinculación directa con el video, que es materia de la presente investigación de esta Subcomisión.

El Poder Judicial basado en el principio procesal de Reserva del Proceso ha denegado el envío de estas piezas procesales a esta Subcomisión.

CONCLUSIONES DE LAS PRUEBAS:

Esta Subcomisión considera suficientes las pruebas actuadas y ofrecidas para efectuar la evaluación final de la procedencia o no de la denuncia constitucional contra el Sr. Víctor Dionicio Joy Way Rojas, al haberse establecido los suficientes indicios para calificar su conducta como legal o ilegal.

VI PROCEDIMIENTO DE ACUSACIÓN CONSTITUCIONAL y ANTEJUICIO POLÍTICO

Es preciso señalar que la actuación de la subcomisión, ha transcurrido por los cauces de la legalidad, en estricto cumplimiento del procedimiento legalmente establecido por el Reglamento del Congreso de la República como garantía de los derechos del denunciado, para tal efecto se ha tenido en consideración lo siguiente:

El PRINCIPIO DE LA LEGALIDAD, es importante porque todos los actos de los funcionarios públicos deben tener su base en las disposiciones legales, las mismas que son obligatorias y deben ser observadas en tanto no se modifiquen o deroguen.

En efecto, la Ley del Procedimiento Administrativo General, en su artículo IV del Título Preliminar dispone: “PRINCIPIO DE LEGALIDAD.- Las autoridades

administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la Ley y el Derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas”.

El ANTEJUICIO POLÍTICO.- La Constitución Política del Perú ha bosquejado un procedimiento especial para acusar a los más altos dignatarios y funcionarios de la Nación que cometen infracción contra ella o delito en el ejercicio de sus funciones. Para el constitucionalista Enrique Bernalles Ballesteros, el procedimiento seguido “es sui generis en el Derecho Constitucional comparado, configurando una institución del constitucionalismo peruano, que es el llamado “juicio político”. Este en realidad opera como un antejuicio, porque el parlamento no juzga propiamente, sino que pone en funcionamiento un mecanismo constitucional que permite el juicio posterior que debe seguirse ante la Corte Suprema para determinados cargos del Estado”. “La Carta vigente delega la prerrogativa acusatoria a la Comisión Permanente del Congreso... Es en la intervención de los órganos jurisdiccionales en donde se detectan diferencias constitucionales sustantivas”.

Según Víctor García Toma “el antejuicio político es una prerrogativa que confiere el Derecho Constitucional a los altos funcionarios señalados en el artículo 99° de la Constitución, derivado de la inmunidad. Es un mecanismo procesal de control político destinado a promover, de un lado la defensa y eficacia de las normas e instituciones previstas en la Constitución contra el abuso de poder en que pudiesen incurrir los altos funcionarios públicos”.

Marcial Rubio Correa lo considera una prerrogativa, porque el principio general es que toda persona puede ser denunciada ante los tribunales y en tal caso, quedar sometido a su jurisdicción, lo que no sucede con los Altos Funcionarios del Estado, quienes tienen que ser sometidos a un procedimiento

especial, cuando se produce cualquiera de los siguientes supuestos: 1) Infracción de la Constitución y 2) La presunta comisión de un delito.

El primer supuesto, que corresponde a los casos estrictos en los que el quebrantamiento de la norma constitucional no es tipificado como delito, es el que más controversia ha generado en la doctrina Constitucional, cuando se aplica sin que concorra con una denuncia por la presunta comisión de un delito. En este caso, la decisión se agota en la permanencia o destitución del afectado en el cargo y en su habilitación o inhabilitación para ejercer posteriormente una función pública.

El carácter político del pronunciamiento del órgano parlamentario es el que genera que no sea justiciable ante ningún tribunal, agotándose en el juicio político.

El segundo supuesto, que corresponde a los casos en los que la Denuncia Constitucional se funda en la violación de la norma penal. Se ventila en el Antejudio Político.

Para el constitucionalista Valentín Paniagua Corazao, en el Antejudio, no se juzga ni se sanciona. Se cumple en él una función análoga a la del Ministerio público o la del juez de Instrucción. Su propósito final es levantar la inmunidad o prerrogativa (exención de proceso y arresto) que protege al titular de una función para que los órganos jurisdiccionales (ordinarios o especiales) procesen y juzguen su conducta.

El Antejudio Político se concretiza en la Acusación Constitucional, que es la herramienta que permite al Congreso de la República, levantar la inmunidad parlamentaria y autorizar el procesamiento judicial de los altos funcionarios del Estado. Es necesario por ello, delimitar cuales son las hipótesis o los presupuestos que permite fundar una acusación de tal naturaleza.

Para el jurista Marcial Rubio Correa, los presupuestos de una acusación constitucional fundada en la presunta comisión de delitos, está determinada en cuanto a su contenido, en dos actos jurisdiccionales muy importantes: La denuncia y el auto apertorio de instrucción.

Puede señalarse por ello que la Constitución Política del Perú, señala que los términos de la denuncia fiscal y del auto apertorio de instrucción, no pueden exceder ni reducir los términos de la acusación del Congreso de la República. Este precepto contiene para la doctrina procesal que: 1) El Congreso de la República tiene la obligación de efectuar la tipificación de la conducta denunciada y 2) la Acusación Constitucional puede fundarse en similares exigencias que la denuncia fiscal y el auto apertorio de instrucción.

En consecuencia, puede decirse que una acusación constitucional sólo requiere de elementos de juicio razonables, que permitan establecer la existencia del delito y la presunta responsabilidad penal del denunciado.

Para Víctor García Toma, el Congreso no juzga conductas delictivas, sino que únicamente se pronuncia en lo relativo a: 1) Determinar si la denuncia contiene o carece de intencionalidad política de perjudicar o dañar al funcionario o exfuncionario inculcado, 2) Apremiar la verosimilitud de los hechos inculcados y 3) Establecer la existencia o inexistencia de infracción constitucional en el ejercicio de la función de parte del inculcado; y, en caso de existir infracción, si ésta se colige como ilicitud penal, a tenor de lo que disponga la legislación sobre la materia.

Igualmente, en los casos en donde no existe infracción constitucional puede establecer la presunta existencia o inexistencia de una conducta funcional tipificada como delictiva.

De todo lo señalado, se considera que, una Acusación Constitucional por la violación de una norma penal, sólo requiere de indicios razonables que forman convicción sobre la presunción de responsabilidad penal en la persona del investigado.

El INDICIO es un hecho que se prueba así mismo o que se encuentra probado, y que permite por datos, sensibles de la experiencia o de la ciencia obtener conocimiento de otro hecho, conocimiento que puede ser cierto o probable.

Su valor reside en tanto y en cuanto puede indicar otro hecho desconocido hasta el momento, de una manera terminante y necesaria, o simplemente de una manera probable, respecto de circunstancias que hacen al objeto procesal concreto que se investiga.

Cuando un indicio prueba de una manera terminante otro hecho, decimos que estamos en presencia de un indicio necesario.

Para el profesor Mixán Máss, el indicio no es solamente un hecho en sentido estricto, sino también puede ser un fenómeno, una acción, una omisión, el lugar, el tiempo, la cualidad, etc. Agrega que es deber inexcusable de quien tiene carga de la prueba poner en acción su conocimiento, su experiencia, su inteligencia, sus aptitudes de observación, discernimiento, capacidad discursiva, su intuición e interés destinados a encontrar, incorporar en el proceso e interpretar adecuadamente los datos indiciarios en cada caso concreto.. Es decir, es una circunstancia cierta de la que puede sacar, por inducción lógica, una conclusión acerca de la existencia e inexistencia de un hecho a probar. Para el congresista Daniel Estrada Pérez “una acusación constitucional por la violación de una norma penal, sólo requiere de indicios razonables que formen convicción sobre la presunción de responsabilidad penal en la persona del investigado”.

En cambio, la presunción se refiere a la relación lógica existente entre los indicios entre sí o con relación a las circunstancias del caso en particular; es decir, es la inferencia que obtenida sobre la base del indicio permite acreditar otro hecho distinto.

El PRINCIPIO DE ORALIDAD no es un principio aplicable a todos los procedimientos admitidos por sistema jurídico nacional, y no por ello son nulos tales procesos o violan el debido proceso.

Así tenemos que muchos procedimientos y procesos se siguen sin “oír” siquiera al denunciado, pese a que muchos implican restricción o constitución de derechos, incluso con autoridad de cosa juzgada, tales como los procesos civiles y dentro de ellos las medidas cautelares o el proceso de Amparo.

Además de los mencionados existen procedimientos administrativos, tributarios, coactivos, mineros, registrales, presupuestales, de expropiación, reclamaciones de servicios públicos, otorgamiento de licencias, previsionales, de libre competencia, sobre protección al consumidor, sobre competencia desleal, de reestructuración patrimonial, etc, en ninguno de los cuales es requisito “sine quanon” la “oralidad”.

Por otro lado, siguiendo el Principio de Legalidad, el procedimiento materia de autos, se ha seguido conforme a lo dispuesto por el Reglamento del Congreso de la República, en cuyo artículo 89°, inciso e.3) dispone “... se otorga al denunciado un plazo de cinco (5) días útiles para formular su descargo por escrito y presentar u ofrecer las pruebas que considere necesarias...”. Esto quiere decir que el debido proceso se cumple con la potestad del denunciado de ejercer su derecho de defensa por escrito, y no en forma oral, porque el Reglamento así lo establece.

El PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN no está contemplado en el procedimiento legalmente establecido de la acusación constitucional, menos aún en la etapa que le corresponde actuar a la subcomisión.

El Principio de Inmediación no es un principio aplicable a todos los procedimientos admitidos por el sistema jurídico nacional, y no por ello son nulos tales procesos o violan el debido proceso.

VII ELEMENTOS DOCTRINARIOS DE LOS DELITOS MATERIA DE ACUSACION.

➤ EL DELITO DE AGRUPACION PARA DELINQUIR O ASOCIACION ILICITA.

El Código Penal vigente, en el Título XIV: Delitos contra la Tranquilidad Pública, Capítulo I: Delitos contra la Paz Pública, contemplan la figura delictiva de Agrupación Ilícita, de nominada también como Asociación Ilícita para Delinquir en los siguientes términos:

“Artículo N° 317 del Código Penal: (Agrupación Ilícita) 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, con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años.

Cuando la agrupación esté destinada a cometer los delitos de genocidio, contra la seguridad y tranquilidad públicas, contra el Estado y el orden constitucional, la pena será no menor de ocho años, de ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa e inhabilitación conforme al artículo 36°, incisos 1, 2 y 4.”

Como puede apreciarse, este delito se consuma con la sola pertenencia a una agrupación de dos o más personas destinadas a cometer actos que infraccionan la ley, sin importar la materialización de los ilícitos penales proyectados, pues lo que sanciona es el peligro que significa para la tranquilidad pública la existencia de una agrupación criminal, entendida como aparato organizado con división funcional de roles, en cuya estructura sus integrantes tienen una participación decisiva o simplemente ejecutiva.

A partir de la ubicación sistemática del precepto comentado en el Código Penal peruano, debe concluirse que el bien jurídico penalmente protegido está dado por la tranquilidad y la paz pública, de suerte que el dolo específico que distingue el delito de asociación ilícita de las infracciones penales que dicha agrupación cometa, es el de atentar contra dicha paz pública resultante del normal funcionamiento- al menos en términos programáticos-de las instituciones y servicios públicos.

En tal sentido, los elementos materiales de la infracción son, en lo que respecta al sujeto activo, se trata de un hecho punible necesariamente plurisubjetivo o pluripersonal. La agrupación criminal debe formarse mediante acuerdo o pacto de dos o más personas, el cual puede ser explícito o implícito; en el primer caso está constituido por la cl- expresión de voluntad en tal sentido; mientras que en el segundo caso, por medio de actividades que evidencien adhesión a la asociación.

La conducta típica consiste en formar parte de la agrupación criminal, constituyendo por tanto un delito de comisión permanente o de tracto sucesivo. De la exigencia de este elemento típico, puede concluirse que no se castiga la participación específica en un delito, sino la participación en una asociación destinada a cometerlos con independencia de la ejecución o inexecución de los hechos planeados o propuestos.

Se trata pues de un caso de adelantamiento de la barrera criminal, concretamente de la sanción de actos preparatorios elevados a la categoría de actos ejecutivos por razones de prevención general.

Es indispensable la concurrencia de un elemento finalista o teleológico, expresado en el propósito colectivo de cometer delitos. Ahora bien, ha de quedar claro que esa finalidad ilícita, ha de ser la querida y pretendida por la propia asociación, no por el propósito individual de alguno de sus miembros, finalidad que no sólo ha de estar claramente establecida sino que además supone que la organización asociativa venga estructurada para la consecución de los fines por ella previstos.

A la par de estos criterios, debe destacarse como elemento típico la permanencia de los miembros de la asociación criminal. Así, la calidad de integrante de una asociación criminal requiere la existencia de un vínculo estable y duradero de varios sujetos, orientado a la ejecución de un programa criminal. Para que pueda hablarse de asociación criminal es necesario cierto elemento de permanencia, así como un mínimo de cohesión. Sin embargo, ello no implica equiparar los conceptos de banda, concierto o la mera pluralidad de personas con el de “asociación ilícita”. La banda exige al igual la permanencia, pero a diferencia de la simple asociación delictiva parece precisar necesariamente del elemento organizativo, es decir de un sistema jerárquico y de un reparto del trabajo, aspectos que no necesariamente deben observarse en la asociación criminal. Distintos son los casos del concierto o pluralidad de personas, en donde se aprecia una asociación eventual de sujetos, muchas veces desordenada, sin jerarquía ni una clara distribución de roles. Conceptualmente, es posible centrar la noción de asociación ilícita entre lo que se entiende por “banda” y por un “simple concierto eventual de sujetos con propósitos delictivos”.

En términos prácticos, la consecuencia más importante de haberse diseñado un delito de tracto sucesivo o permanente esta vinculada a la prescripción de la acción penal. De este modo, de conformidad con el artículo 82°.4 del Código Penal, el plazo de prescripción para el tipo de asociación para delinquir comienza a correr desde el día en que cesó la permanencia, esto es, cuando el agente abandona la asociación criminal o ésta es desintegrada.

Cabe señalar que en esta forma los denunciados, por el sólo hecho de haber formado parte de la organización criminal en referencia son penalmente responsables por el delito de asociación ilícita para delinquir, sin necesidad de demostrarse su participación en el planeamiento o ejecución de los concretos delitos cometidos por la agrupación. Una consecuencia inmediata de esta constatación es que los ilícitos materia de esta denuncia no deben observarse como simples hechos independientes o aislados, sino interconectados, relacionados entre sí por derivar del mismo aparato criminal, lo que a su vez conduce a entender que nos hallamos ante delitos continuados en el sentido del artículo 49° del Código Penal, de modo que el plazo de prescripción debe computarse recién desde el “día en que terminó la actividad delictuosa”.

Un tema de notoria relevancia práctica, es el relativo al carácter subsidiario o complementario del tipo penal de asociación ilícita, esto es, si es admisible el concurso con las infracciones penales perpetrados por la agrupación criminal o, si por el contrario, éstas subsumen al delito de asociación ilícita.

En caso que determinada agrupación criminal cometa delitos contra la administración pública, tráfico de drogas, contra la vida, contra la administración de justicia y, en general, cuando se trate de infracciones penales contra bienes jurídicos distintos a la tranquilidad pública, es necesario castigar por cada afectación para abarcar independientemente el desvalor de cada hecho. En consecuencia, es posible alegar en tales casos un concurso de delitos, el

cometido por la organización con la intervención del imputado y el de asociación criminal precisamente.

La relevancia de ello es indiscutible en el presente caso debido a la pluralidad de hechos ilícitos cometidos por el denunciado, de modo que la acción penal a instaurarse en su momento contra el denunciado ante el Poder Judicial, deberá serlo por el delito de asociación ilícita y por todos aquellos en los que tuvo intervención personal, por acción y omisión como aquí se sostiene.

Las investigaciones preliminares y judiciales instauradas a partir de noviembre del 2000 contra Vladimiro Montesinos Torres y su compleja red de corrupción, evidenciaron la presencia de una organización criminal enquistada en las principales instituciones del aparato del poder estatal, integrada por altos funcionarios del régimen del ex Presidente Alberto Fujimori Fujimori, e importantes empresarios, quienes se beneficiaron indebidamente del patrimonio del Estado y coadyuvaron al sostenimiento político del mencionado régimen gubernamental.

A partir del 14 de setiembre del 2000, fecha en la que se difundió en los medios de comunicación el video Kouri, se hizo manifiesta la participación activa que tuvo este funcionario público durante la gestión presidencial de Alberto Fujimori Fujimori, habiéndose erigido como la pieza principal de esta red de corrupción organizada a nivel gubernamental, que utilizó a su favor recursos del erario público e instrumentalizó a parlamentarios, magistrados del Poder Judicial, empresarios, etc.

Gonzalo Quintero Olivares en su obra “la Criminalidad Organizada y la función del delito de Asociación Ilícita” indica.....”las clásicas explicaciones sobre la autoría y la complicidad, la inducción o la autoría mediata, la tesis del dominio del hecho como modo de fundamentar la responsabilidad criminal, saltan en pedazos cuando se intentan aplicar en el campo de la llamada criminalidad organizada.

Luis Bramont Arias indica que en materia de intervención prulipersonal en hechos delictivos, la dogmática jurídica –penal y las jurisprudencia peruana han orientado sus soluciones a la tradicional teoría del dominio del hecho, en cuya virtud será autor del delito quien domine objetiva y subjetivamente su realización , de suerte que sin su decisión e intervención seria imposible configurar el injusto. Por su parte será partcipe del delito quien contribuya a su perpetración, sea favoreciendo, cooperando o induciendo al autor del mismo. La consecuencia de mayor relevancia practica de esta distinción dogmática entre autor y partcipe, adoptada de lege lata por nuestro Código Penal en sus artículo 23 y 25 , se encuentra recogida en el denominado principio de accesoriedad limitada , según el cual el hecho del partcipe está en relación de dependencia con el delito cometido por el autor, esto es, que su punibilidad dependerá de que el autor haya realizado un hecho típicamente antijurídico

➤ EL DELITO DE PECULADO

El Código Penal vigente, en el Título XVII: Delitos contra la Administración Pública, Capítulo II: Delitos cometidos por funcionarios públicos, Sección III contempla la figura delictiva de Peculado en los siguientes términos:

“Artículo 387 del Código Penal: (Peculado) El funcionario o servidor público que se apropia o utiliza, en cualquier forma, para sí o para otro, caudales o efectos cuya percepción, administración o custodia le estén confiados por razón de su cargo, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de ocho años.

Constituye circunstancia agravante si los caudales o efectos estuvieran destinados a fines asistenciales o a programas de apoyo social. En estos casos, la pena privativa de la libertad será no menor de cuatro ni mayor de diez años.

Si el agente, por culpa, da ocasión a que se efectúe por otra persona la sustracción de caudales o efectos será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años o con prestación de servicios comunitarios de veinte a cuarenta jornales. Constituye circunstancia agravante si los caudales o efectos estuvieran destinados a fines asistenciales o a programas de apoyo social. En estos casos, la pena privativa de libertad será no menor de tres ni mayor de cinco años”.

Peculado, viene del latín *PECULARE* , esto es robar el ajeno peculio. Según el Diccionario de la Real Academia Española, peculado: es el delito que consiste en el hurto de caudales del erario público, hecho por aquel a quien está confiada su administración.

El tratadista Cabanellas dice: “peculado es la sustracción, apropiación o aplicación indebida de los fondos públicos, por aquel o a quien está confiada su custodia o administración.

Sebastián Soler señala que el peculado constituye fundamentalmente en un abuso de la función pública. Luís Carlos Pérez dice “es la correcta aplicación de las cosas o efectos confiados a una persona, con el encargo de darles un fin convenido previamente, pero que para la infracción adquiera su auténtica naturaleza es necesario que las cosas o caudales sean públicos o en que la persona deba responder porque se le han entregado específicamente para que los intervenga”.

Como se puede apreciar, el tipo penal en nuestro ordenamiento legal, presenta como elementos configurativos los siguientes:

1.- La calidad de Funcionario Público o Servidor Público del agente del

delito, lo cual queda fuera de toda duda, al tratarse del Presidente de la República y de Ministros de Estado, los cuales según la Constitución Política del Perú y las Leyes son los funcionarios de la más alta jerarquía.

2.- Las acciones típicas constituidas por los verbos rectores “apropriarse o utilizar” para sí o para otro; es decir, el sujeto del delito debe realizar a título personal, acciones propias de ejercicio del derecho de propiedad o de dominio de los bienes, efectos o caudales; específicamente, asumir el poder jurídico que otorgan en conjunto, los atributos de usar, disfrutar, disponer y reivindicar el bien materia del derecho. Asimismo, por el verbo rector “utilizar” se considera que es suficiente para la realización de la conducta típica, el ejercicio de uno solo de los atributos que otorga el derecho de propiedad, es decir, es suficiente con que el sujeto del delito aproveche los beneficios o utilidad que del bien se pueden obtener, sin necesidad de que muestre ánimo de apropiación o disposición.

El tipo penal se consuma con la simple utilización de los bienes, efectos o caudales; es decir tanto la apropiación-y la utilización, tienen el mismo reproche jurídico-penal, conforme a nuestro ordenamiento penal.

3.- Que los efectos o caudales materia de la apropiación o utilización deben encontrarse especialmente vinculados a los agentes del delito en razón del cargo que desempeñan; es decir debe existir una relación funcional entre los objetos del delito y el agente del mismo. Ello significa que los efectos y caudales deben encontrarse en poder del agente, por que el mismo tiene la facultad u obligación, conforme a ley, de percibirlos, administrarlos o custodiarlos; para el caso de autos importa especialmente el hecho de que los fondos se encontraban en poder de los agentes del delito por que ellos se encontraban conjuntamente en la obligación y facultad de administrar el dinero sub. Materia.

El fundamento político criminal por el cual se ha sancionado penalmente el delito de peculado radica en la necesidad de protección del “correcto funcionamiento de la administración pública, en estricto el patrimonio público que es el sustento material mediante el cual el Estado solventará las necesidades de la población”. Se protege el patrimonio público no de cualquier persona sino justamente de quienes los tienen en sus manos, de quienes el Estado ha confiado su administración. Se sanciona así la conducta del funcionario que faltando a ese deber especial de custodiarlos y administrarlos, se apropia y le da un uso particular.

Este deber especial del funcionario de custodiar los caudales al que el tipo penal se refiere con el término por razón de su cargo, alude al vínculo que debe existir entre el funcionario y el objeto sobre el cual recae su acción: los caudales público y que tienen como fuente a la ley, el reglamento y el acto administrativo.

Consecuentemente, la idoneidad del funcionario público para ser autor del delito de peculado dependerá del título jurídico bajo el cual entra en posición de los caudales estatales, por lo que debe incluirse en la órbita de posibles autores del delito al funcionario que los administra en virtud de un acto administrativo emanada de autoridad competente. En este sentido se ha pronunciado Fidel Rojas (Delitos contra la administración...) y Manuel Abanto Vásquez (Delitos contra la Administración...).

Para el primero de los nombrados: *“la existencia de una disposición legal o de una orden legítima de autoridad competente legitima la facultad de posesión al agregar al cargo una función complementaria que antes no existía”*.

Por su parte para Manuel Abanto Vásquez: *“el deber de administración surge de una norma legal, reglamentaria o de un acto administrativo”*.

La calidad de funcionario se exige en el autor del delito, mas no en la de los partícipes. Partícipe de este delito puede ser cualquier persona, no sólo funcionarios públicos. Por lo demás debe subrayarse que el fundamento de la punibilidad del partícipe no emana del artículo 387° del Código Penal, sino que esta emana de las reglas generales de la participación previstas en el artículo 25 de la Parte General del mismo cuerpo de leyes.

A esta interpretación abunda el principio de la unidad del título de imputación, según el cual todos los participantes del evento delictivo-autores y partícipes-deben ser responsabilizados bajo el mismo *nomen iuris* delictivo. El partícipe presta su apoyo en el delito perpetrado por el autor. El autor lesiona el bien jurídico, patrimonio público, el cómplice ayuda al autor a lesionar el bien jurídico patrimonio público, por lo que el título de imputación es el de cómplice en el delito de peculado.

Cabe anotar que la sala Penal Especial ya sentó precedente jurisprudencial al señalar que “la figura del extraneus en los delitos especiales propios permite incorporar al proceso por delito de peculado, a quienes sin ostentar la calidad de Funcionarios Públicos resultan ser cómplices en su comisión”.

El artículo 387° del Código Penal que sanciona el delito de peculado establece dos modalidades típicas: primero: el peculado por apropiación para sí; segundo: el peculado por apropiación a favor de tercero.

En el presente caso estamos ante la segunda modalidad, la misma que se consuma con la recepción de los caudales por parte del tercero de las manos del funcionario autor del delito, quien transgrediendo sus obligaciones de administración-previamente asumidos mediante en virtud de un acto administrativo- entrega al tercero los caudales que administra.

El peculado doloso por apropiación a favor de tercero, se perfeccionará el injusto con la efectiva incorporación de los caudales a la órbita patrimonial del tercero beneficiario, es decir cuando los caudales hayan salido de la esfera de control del Estado y están bajo el poder de disposición del tercero, siendo el aprovechamiento de los mismos la fase de agotamiento. La intervención del tercero se presenta como la *conditio sine qua non* o una condición sin el cual no podría perfeccionarse esta modalidad típica.

➤ AUTORIA Y PARTICIPACION

“Artículo 23° del Código Penal: (Autoría: directa-mediata) El que realiza por sí o por medio de otro el hecho punible, y los que lo cometan conjuntamente serán reprimidos con la pena establecida para esta infracción”.

“Artículo 25° del código Penal: (Complicidad primaria) El que dolosamente, preste auxilio para la realización del hecho punible, sin el cual no se hubiere perpetrado, será reprimido con la pena prevista para el autor.

(Complicidad secundaria) A los que, de cualquier modo, hubieran dolosamente prestado asistencia, se les disminuirá prudencialmente la pena”.

La realización del hecho punible es sancionada siempre y cuando le pueda ser atribuida a una persona -sujeto activo-. La redacción del Código Penal del Perú se da sobre agentes que actúan individualmente, pero pueden darse casos en los que intervengan dos o más personas.

1.- AUTORES. CLASES DE AUTORES.

Tal como afirma CARLOS CREUS: “el agente que asume la conducta antijurídica penalmente típica se constituye en autor de un delito”. De allí, todo aquél que interviene en la ejecución de un delito puede ser calificado como autor.

Pero, las distinciones entre los distintos sujetos se dan basándose en el grado de intervención de cada uno de ellos en el delito, surgen entonces figuras como el AUTOR-directo o mediato- y los PARTICIPES-instigador y cómplice: necesario y no necesario.

Para la doctrina existen tres clases de Autores de un delito. **AUTOR DIRECTO:** según la cual, autor de un delito es el que domina objetiva y subjetivamente la realización de ese delito, hasta el punto que sin su intervención y decisión el delito no se podría cometer. **AUTOR MEDIATO:** Existe autoría mediata cuando el autor, en la realización de la acción típica, se sirve de otra persona, que utiliza como instrumento. **COAUTORIA:** Esta figura surge cuando la acción típica es realizada por dos o más personas, cada una de las cuales toma parte directa en la ejecución de los hechos. Para que esto se dé, todos los sujetos deben tener un dominio del hecho-deben haber realizado una parte objetiva-, es decir, han de conocer el qué, cómo y cuando.

Es nuestro ordenamiento jurídico, la coautoría se encuentra regulada en el artículo 23° del Código Penal y, señala que cuando varios cometen un hecho en común, todos serán reprimidos como autores. La coautoría, al igual que la autoría mediata, es una forma de autoría.

A parte de los casos de autoría-directa y mediata- y coautoría existen otras formas de responsabilidad criminal por el grado de intervención en el delito. Por ello, se puede sostener que, existen diversas clases de **participación**. El castigo de los partícipes es posible en la medida que, la ley lo establezca con las reglas determinadas; pues a diferencia de lo que sucede con la autoría, la participación no puede castigarse por el camino de la subsunción en el tipo, esto por que el partícipe no realiza el tipo. La sanción es posible debido a una extensión en el ámbito de las personas responsables, por lo que, no se puede concebir la existencia de partícipes si no hay autores. De acuerdo al Código Penal (artículo 24°) es **instigador o inductor**, aquél que determina consciente e

intencionalmente a otra persona a cometer un delito, pero sin participar en su ejecución porque, de lo contrario pasaría de la calidad de instigador a la de autor. En lo que se refiere a nuestro ordenamiento penal, el artículo 25° del Código habla de la **COMPLICIDAD**.

El cómplice se limita a favorecer un hecho ajeno y, como el instigador, no toma parte en el dominio del hecho. Los cómplices son los cooperadores, es decir, son los que ayudan-en forma dolosa- al autor a realizar el hecho punible. El profesor QUINTERO OLIVARES, señala que “La complicidad puede definirse como aquella contribución o auxilio al hecho, anterior o simultánea, que ha sido útil para la ejecución del autor”.

La complicidad requiere estar conectada necesariamente al hecho principal. La complicidad de acuerdo al grado de intervención de los sujetos puede calificarse como:

- a) **PRIMARIA**: también conocida como “necesaria”, esta se da cuando el sujeto es indispensable para que se pueda realizar el delito.
- b) **SECUNDARIA**: también llamada “no necesaria”, cuando la contribución del individuo es indistinta, es decir, no es indispensable.

Respecto a la **SANCION**, nuestro Código Penal establece la misma pena para las distintas figuras de la autoría-directa, mediata y coautoría-; en el caso de los partícipes-instigador, cómplice necesario y no necesario-todos reciben la misma pena que el autor, salvo el cómplice no necesario, ya que, de acuerdo al artículo 25° se le puede disminuir prudencialmente la pena.

VIII ELEMENTOS DOCTRINARIOS DE LA PRUEBA

Antes de comenzar el análisis sobre la presunta responsabilidad que le se le atribuye al investigado, es necesario señalar que las pruebas que ha logrado reunir la Subcomisión, son de carácter testimonial, documental e indiciaria.

Por tal motivo, resulta necesario para la Subcomisión Investigadora Informante, precisar las razones por las que puede conferirse valor a las pruebas recogidas.

La corrupción en sus diversas manifestaciones (tipo o modalidad de delito) que equivale a destruir los sentimientos morales de los seres humanos, no es un fenómeno nuevo para nosotros; por ende, su investigación y lógicamente su juzgamiento por el órgano jurisdiccional, se ha valido de múltiples mecanismos que la ciencia, la tecnología y la doctrina procesal ofrece. Sobre las actividades o actos de corrupción a través de los múltiples tipos o modalidades delictivas que adoptan, resulta difícil y complicado obtener datos fiables.

Su forma de desarrollo, organización, niveles de actuación e incluso, la obtención o detentación del poder, según sea el caso, le dan ciertas características fundamentales a este fenómeno de la criminalidad en sus diversos tipos y modalidades. Por ello Luís María Díez-Picazo señala que “desde un punto de vista práctico, los gobernantes son personas que por razón del cargo, disfrutan de una especial capacidad de información e influencia. Pueden poner a su propia disposición los principales resortes del aparato del Estado. De aquí, no sólo que puedan hacer uso de su propio partido con fines sectarios (espionaje a favor del propio partido, desviación de fondos públicos para objetivos espúreos, etc.), sino sobre todo que están en una condición, particularmente propicia e inalcanzable para todas las demás personas de encubrir o tratar con indulgencia los hechos delictivos cometidos por ellos mismos o por sus colaboradores. En otras palabras, la característica definitoria de la criminalidad gubernativa radica en que, bien para cometer el delito, bien para evitar que sea investigado y perseguido, sus autores pueden disponer de medios jurídicos, económicos, humanos y tecnológicos que son privativos del Estado”.

Ante este hecho o fenómeno, la ausencia de los elementos de prueba de cargo, se erigen como una regla en el accionar de los gobernantes transgresores de las normas penales. No obstante ello, la Subcomisión, ha logrado reunir este tipo de pruebas, pero sustenta principalmente su informe en pruebas testimoniales, documental e indiciaria, así como de la propia declaración del investigado.

La razón surge de las propias características que rodean a este tipo de delitos, que impide que personas ajenas a estos círculos, tomen directo conocimiento de actos que significarían un grave cuestionamiento al gobernante de turno y su eventual salida.

Es así que, las únicas personas que materialmente pueden dar fe sobre la realización o no de determinados actos infractores de las normas penales, son los propios miembros del engranaje organizativo delictual. De ahí que no sea posible exigir, que testimonios distintos a la de los propios involucrados, contribuyan al mejor esclarecimiento de los hechos.

En materia civil, la declaración de parte o confesión constituye un medio probatorio, lo que no sucede en materia penal. En efecto la **declaración de parte o confesión**, es una figura jurídica de gran importancia, en especial en el ámbito penal. Confesión es la declaración rendida en forma espontánea o provocada mediante la cual proporciona una prueba plena, en perjuicio propio, ya que a través de ella reconoce la verdad de un hecho y responde por las consecuencias jurídicas derivadas del mismo. Es confeso por consiguiente la persona que espontáneamente ha confesado su delito. Es lo contrario a convicto, pues se llama así a la persona de cuyo hecho delictuoso sí existen pruebas, pero que no obstante no ha confesado.

En nuestro ordenamiento jurídico se le da la debida importancia a la declaración de parte o confesión “sincera y espontánea” del procesado y hasta por

esto se le puede disminuir prudencialmente la pena a límites inferiores al mínimo legal. Sin embargo, la figura jurídica de la declaración de parte o confesión no releva al Fiscal a practicar las diligencias necesarias para el mayor esclarecimiento del delito.

Nuestra legislación habla de confesión indubitable. Este término, indubitable, es sinónimo de pleno, fehaciente, rotundo. Sin embargo, la confesión también puede ser fingida; de aquí que exige para darle el debido valor que ella esté debidamente corroborada por otros medios probatorios. También se exige que la confesión sea prestada libremente y en estado mental normal y que sea recibida por la autoridad competente y con las formalidades de ley.

Expuesto los lineamientos referidos que en el presente caso, la declaración de parte, no está considerada como medio probatorio de esclarecimiento de los hechos que se investiga, pasamos a señalar la validez jurídica de los demás medios probatorios que la Subcomisión ha logrado reunir.

La prueba es la demostración de un hecho físico o jurídico, de acuerdo a las prescripciones de ley. Si no se prueba al imputado el delito del que se le acusa obviamente debe ser declarado inocente. Hay muchos casos en que por falta de prueba, no es posible condenar al procesado, pese a que surjan serias sospechas de su culpabilidad, lo cual es penoso para la justicia, pero inevitable desde el punto de vista estrictamente legal. La prueba es el soporte o médula de todo juicio que se desmorona cuando falla.

La materia de la prueba es sin duda alguna, una de los más importantes del Derecho Procesal, por ser la herramienta mediante la cual el investigador forma su juicio sobre los hechos controvertidos, a fin de expresar los argumentos y las razones por las que estima que su decisión será acorde con el ordenamiento jurídico.

Para Florencio Mixán Mass, la prueba permite comprobar o desvirtuar una hipótesis, lo que convierte en un instrumento a todas luces relevante. Implica una actividad racional, una función eminentemente cognoscitiva y práctica , por que está permanentemente al servicio de la natural necesidad de conocer....Permite al sujeto cognoscente esclarecer la correlación opuesta entre la verdad y la falsedad, entre la verdad y el error que se van presentando durante el proceso cognoscitivo.

El testimonio, consiste en el acto procesal mediante el cual, personas individuos ajenas a la controversia que se dirime mediante juicio, rinden declaración sobre los hechos que les constan y que forman parte de la litis. En este orden, la prueba testimonial, consiste en declaraciones de terceros a los que les constan los hechos sobre los cuales se les averigua. Esta declaración de terceros ajenos a la relación substancial del procedimiento o proceso, se obtiene a través de preguntas contenidas en interrogatorios.

Empero, para efecto de otorgarle **pertinencia** a la prueba testimonial, el testigo debe ser conocedor de las cuestiones sobre las que se le interroga, lo cual dadas las circunstancias particulares que envuelven el caso de materia de investigación, no serían posible de obtenerse de personas , ajenas a los hechos.

No cabe duda que, la prueba testimonial es una de difícil valoración, ya que el testigo puede narrar hechos que, según él, le constan y que se derivan de una incorrecta apreciación o hechos definitivamente falsos. Ciertamente es que para evitar esto, resulta imprescindible que el que investiga, se encuentre presente en el momento en que se rinde testimonio, pues de esta forma se encuentra en posibilidad de apreciar en forma directa y real, las reacciones de los testigos que le puedan guiar a un conocimiento más aproximado de la verdad e incluso, interrogar a los testigos sobre cuestiones importantes que surjan del testimonio.

Por lo tanto, una sola imputación, no puede fundar convicción ni certeza de la realización de los hechos investigados. Esta tendrá que ser comprobada o verificada con la realidad y los diversos elementos que envuelven los hechos, a fin de seguir por el camino de la verdad de lo que realmente trascendió.

La **prueba documental** es otro medio probatorio, que se introduce mediante el documento, siendo éste el objeto que materializa una actividad humana significativa para el proceso. El pensamiento así plasmado constituye el contenido del documento, el cual es su objeto portador, pudiendo ser de las más diversas formas y especies: papeles escritos, dibujados o graficados, fotografías, filmaciones, discos, grabaciones magnetofónicas, muestras fotostáticas, esculturas, pinturas, murales, registros de télex o fax, diarios, informes, contraseñas, distintivos, emblemas, etc., en suma, cualquier objeto que contenga la representación de un hecho humano

La representación del acontecer humano reflejado en el documento puede ser simple, o bien, además de ello, declarativa de un pensamiento. Es meramente representativo el documento que concreta materialmente un hecho humano vacío de toda declaración expresa de quién es su autor, como por ejemplo: fotografías, planos, radiografías, pinturas, etc. Por el contrario, es declarativo cuando su autor manifiesta en él una especial declaración de su pensamiento, como por ejemplo: escritos, cintas grabadas, discos, etc. Trasuntando de esta manera una determinada voluntad del otorgante.

Así, todo documento podrá no ser declarativo, pero siempre debe ser representativo de un hecho humano con relevancia probatoria en el proceso. Esta particularidad es lo que precisamente caracteriza al documento desde el punto de vista procesal y lo distingue entre otros elementos que, aun cuando son probatorios, no son documentos, desde que no representan ningún hecho

humano, como un arma, una huella, vidrios y demás cosas que generalmente se encuentran durante la investigación.

El documento es medio de prueba en el proceso cuando sirva en virtud de los actos o hechos en él contenidos y representados. En este caso es lo documentado lo relevante, o sea, el dato consistente en la manifestación de voluntad en él materializada. Pero cuando lo que interesa no es su contenido sino el documento en sí, en su materialidad, ya sea porque se haya puesto en duda su autenticidad o porque sea el cuerpo mismo del delito, será objeto de prueba.

La **prueba documental** en nuestro ordenamiento procesal, está constituida por manuscrito, impresos, películas, fotografías, representaciones gráficas, grabaciones magnetofónicas y medios que contienen registros de sucesos, imágenes, voces y otros similares y que sirven de esclarecimiento del hecho delictuoso y de quien lo perpetró.

Al tratar el numeral VI: Procedimiento de Acusación Constitucional y Antejudio Político., adelantamos que **El INDICIO** es un hecho que se prueba así mismo o que se encuentra probado, y que permite por datos, sensibles de la experiencia o de la ciencia obtener conocimiento de otro hecho, conocimiento que puede ser cierto o probable. Dicho de otro modo, indicio es la circunstancia que permite presumir la existencia de un hecho delictuoso; por consiguiente **prueba indiciaria** es la que se basa en indicios. Se establece el valor y la fuerza probatoria de la prueba indiciaria a través de la aplicación científica del principio de la causalidad, que es base del método inductivo de la investigación.

Ahora bien; no todo indicio puede considerarse prueba y por esto, nuestro ordenamiento jurídico procesal, acota cuatro requisitos. El primero, que el hecho indicador esté plenamente probado. En segundo lugar, que el razonamiento correcto esté basado en las reglas de la ciencia, de la técnica o de la experiencia. En tercer lugar, que el otro hecho sea descubierto mediante el argumento

probatorio inferido. Y finalmente, que si se trata de hechos indicadores contingentes, éstos sean (deben ser) plurales, concordantes y convergentes, así como que no se presenten contraindicios consistentes. Contingente es algo que puede suceder o no; convergencia es la concurrencia de dos o más cosas al mismo fin; concordancia es la conformidad de una cosa con otra; pluralidad son varias cosas.. Todos estos requisitos para dar validez a la prueba indiciaria. Termina señalando que no deben presentarse contraindicios consistentes, es decir, sólidos, irrefutables.

IX ANÁLISIS LÓGICO-JURIDICO DE LOS HECHOS MATERIA DE INVESTIGACIÓN E INDIVIDUALIZACIÓN DEL RESPONSABLE.

La Subcomisión investigadora después de haber efectuado la exposición de los hechos materia de imputación, las diligencias actuadas, así como de los elementos doctrinarios acerca de la naturaleza de la denuncia y acusación constitucional y de los elementos jurídicos-penales de los delitos denunciados, considera oportuno efectuar el pronunciamiento sobre los hechos y la consiguiente responsabilidad que a su entender, han quedado demostrados durante la investigación parlamentaria, lo cual permitirá efectuar un pronunciamiento que lleve a la delimitación de las imputaciones formuladas.

En este sentido, la Subcomisión considera demostrado lo siguiente:

1.- El Ing. Víctor Dionicio Joy Way Rojas, al momento de la reunión con Vladimiro Montesinos Torres y Ernesto Shutz Landázuri, era Presidente del Congreso de la República, alto dirigente del Partido de Gobierno y durante varios años ocupó los más altos cargos dentro de la Administración Pública (Presidente del Consejo de Ministros y Ministro de Economía y Finanzas).

2.- Según propia versión del Ing. Víctor Dionicio Joy Way Rojas, él concurrió en varias oportunidades a las oficinas del Servicio de Inteligencia Nacional a entrevistarse con Vladimiro Montesinos Torres y conocía de cerca el nivel de jerarquía de funcionario que tenía Vladimiro Montesinos Torres.

3.- La reunión realizada entre el Ing Víctor Joy Way Rojas, el señor Ernesto Shutz Landázuri y el señor Vladimiro Montesinos Torres, no fue casual. Por el tiempo de duración de la misma, el grado de confianza existente por lo observado entre los tres actores, la alta suma de dinero entregada, los temas tratados vinculados con los destinos del país, queda demostrado que era una reunión pactada y de común acuerdo. La reunión y lo tratado configuran elementos objetivos de una clara asociación para delinquir.

4.- La reunión tiene el carácter de oficial, puesto que se realiza en las Oficinas del Servicio de Inteligencia y no en vivienda o lugar particular alguno. Además, participan en ella, tres personalidades del más alto nivel: Vladimiro Montesinos, altísimo funcionario del Servicio de Inteligencia; Víctor Joy Way, máximo representante del Poder Legislativo; y, Ernesto Shutz, Representante máximo del canal televisivo más influyente del país.

5.- La Asociación para delinquir se configura, porque en dicha reunión, los tres se ponen de acuerdo para realizar medidas políticas decisivas orientadas a manipular y direccionar la opinión pública a favor de la reelección del Ex presidente Alberto Fujimori Fujimori siendo el principal medio para ello el Canal de Televisión (Panamericana Canal 5), para cuyo efecto se entrega una altísima suma de dinero.

6.- Existe una conexión subjetiva entre el Ing Víctor Joy Way Rojas, el señor Ernesto Shutz Landázuri y el señor Vladimiro Montesinos Torres, puesto que en el

video que sustenta la denuncia, ha quedado registrada la reunión mantenida en las oficinas Servicio de Inteligencia Nacional.

7.- Hay una contraprestación de favores, por un lado está presente el interés de representantes del Presidente y el Ejecutivo (Vladimiro Montesinos Torres y Víctor Joy Way) y por el otro el interés particular del Sr. Ernesto Shutz Landázuri de solucionar sus litigios judiciales. Esta contraprestación entre representantes del gobierno y el Sr. Shutz, se venía dando desde mucho antes, puesto que el pago observado en el video, es parte de un conjunto de pagos similares realizados anteriormente, que demuestran con claridad una asociación de intereses no lícitos.

8.- El deseo de contar con el apoyo del medio televisivo para ejecutar la estrategia reeleccionista del Ing. Alberto Fujimori Fujimori, se materializa no sólo con el pago en dinero al empresario televisivo Ernesto Shutz, sino con el ofrecimiento de intervención en la solución de los litigios judiciales en los que se encontraba este Señor.

9.- La entrega de una elevada suma de dinero por parte del Sr. Vladimiro Montesinos Torres al Sr. Ernesto Shutz Landázuri, en presencia directa y bajo la complacencia del Ing. Víctor Joy Way Rojas, en el marco de acuerdos y conversaciones relacionados con la reelección del Ex Presidente, demuestra de manera palmaria un evidente acuerdo de voluntades entre los tres.

10.- La asociación para delinquir se configura también, porque el video evidencia que hay un acuerdo entre las partes que se viene ejecutando desde mucho atrás. En las escenas observadas se hace referencia para referencia que el dinero corresponde al mes de noviembre y diciembre. Con este pago, se señala, se estaría al día en los compromisos económicos pactados.

11.- La presencia del señor Víctor Dionicio Joy Way Rojas, no resulta gratuita. Su presencia en la reunión observada se da en su calidad de Presidente del Congreso de la República y persona de confianza del Ing. Alberto Fujimori Fujimori. El Sr. Joy Way, participa en esta reunión, para reforzar la contraprestación pactada entre los presentes, y para testificar el cumplimiento de los pagos y compromisos asumidos tanto por el Sr. Vladimiro Montesinos Torres, así como por el Sr. Ernesto Shutz Landázuri.

12.- No es aceptable la versión del señor Víctor Dionicio Joy Way Rojas, cuando manifiesta que en el momento que se efectúa la entrega de dinero al señor Ernesto Shutz Landázuri, desconocía acerca de las razones por las que se le podría estar entregando dinero a dicho personaje y que en ese momento se encontraba en las oficinas del Servicio de Inteligencia Nacional para tratar asuntos relativos de Seguridad Nacional. Su permanencia en toda la reunión, su complaciente participación en los temas tratados por el Sr. Shutz y el Sr. Montesinos, su naturalidad y su silencio cómplice en el momento de la entrega de dinero, la ausencia de incomodidad, reclamo o rechazo del acto de pago ilícito y su posterior silencio al no denunciar como Presidente del Congreso de lo observado en esta reunión, demuestran la inconsistencia de la defensa del Sr. Víctor Dionisio Joy Way Rojas.

13.- Asimismo no es aceptable la versión del señor Víctor Dionicio Joy Way Rojas, cuando manifiesta que no se le ocurrió que, el dinero que se entregaba, era para obtener favores de dicho medio de comunicación.

14.- Víctor Dionicio Joy Way Rojas, por los cargos importantísimos y altos que desempeñó, tenía acceso a información altamente confidencial y secreta, siendo dichos puestos y cargos de confianza y gran importancia para la organización que lideró Vladimiro Montesinos Torres.

15.- La entrega de dinero en las oficinas del SIN y con la presencia del Ing. Víctor Joy Way Rojas, demuestra que hubo peculado. Montesinos actúa como responsable de los pagos de fondos que indudablemente pertenecen al Estado Peruano y Víctor Joy Way, con su presencia convalida el acuerdo a que se llega con Shutz. Su presencia no es casual, porque él está presente en toda la operación realizada con Shütz, ingresa antes que él, y luego se va cuando él dueño del canal 5, se retira. Es decir actúa como un veedor de los actos ilícitos que se realizaban con dinero del estado.

16.- Víctor Dionicio Joy Way Rojas no tuvo después de la conversación a que se refiere el video, ninguna actitud que pudiera establecer rechazo ante el hecho de haber presenciado la consumación de la entrega de dinero, ni tampoco mostró actitud de rechazo enfático posterior a esta reunión frente al hecho que no sólo se estaba pagando favores a ese medio de comunicación, sino también a otros medios, manteniendo por tanto silencio ante hechos de corrupción sumamente graves, favoreciendo y aprobando el accionar de Vladimiro Montesinos Torres.

17.- Víctor Dionicio Joy Way Rojas debido a su alta investidura no era una persona ajena a la organización de Vladimiro Montesinos Torres por que existen indicios para considerar que los pagos que se efectuaron a Ernesto Shutz Landázuri procedían del Tesoro Público, como lo ha reconocido el propio Vladimiro Montesinos Torres.

X CONCLUSIONES

La Subcomisión concluye que existen suficientes indicios para levantar la Inmunidad del ex congresista, ex Presidente del Consejo de Ministros y Ministro de Economía y Finanzas Ing. VÍCTOR DIONICIO JOY WAY ROJAS a efecto de que sea investigado por el órgano jurisdiccional por la comisión de los delitos de asociación ilícita y peculado en agravio del Estado, previstos y penados por los

artículos N° 317 y 387° del Código Penal concordante con los artículos N° 23°, 24° y 25° del mismo cuerpo de leyes.

En consecuencia:

La Subcomisión Investigadora de la Denuncia Constitucional N° 33 propone, al amparo de los artículos 99° y 100° de la Constitución Política del Perú y lo establecido en la última parte del inciso g) del artículo 89° del Reglamento del Congreso de la República, que una vez comprobada la responsabilidad del denunciado **VÍCTOR DIONICIO JOY WAY ROJAS**, el Pleno del Congreso de la República le imponga la **SANCION DE INHABILITACION** para el ejercicio de la función pública por el término de diez (10) años y se le formule la correspondiente **ACUSACION CONSTITUCIONAL** por la comisión de los delitos de asociación ilícita y peculado en agravio del Estado, previstos y penados por los artículos N° 317 y 387° del Código Penal concordante con los artículos N° 23°, 24° y 25° del mismo cuerpo de leyes.; manifestando que al estar encuadrada la denuncia constitucional sobre los delitos detallados, no se pronuncia por otro delito que se dan en estos hechos como la de la presunta comisión del delito de omisión de denuncia por parte del Ing. Víctor Dionicio Joy Way Rojas.

Por otra parte, también propone hacer de conocimiento del presente informe al Primer Juzgado Penal Especial Anticorrupción para los fines a que se contrae el proceso penal instaurado contra Vladimiro Montesinos Torres, Ernesto César Shutz Landázuri por los mismos delitos que se le imputan al denunciado Víctor Dionicio Joy Way Rojas.

Lima, marzo del 2003

Ing. Santos Jaimes Sérkovic
Congresista de la República
Presidente de la Subcomisión Investigadora
de la Comisión Permanente del Congreso de la República
encargada de Investigar la Denuncia Constitucional N° 33

Dr. Róger Santa María del Águila
Congresista de la República
Miembro de la Subcomisión Investigadora
de la Comisión Permanente del Congreso de la República
encargada de Investigar la Denuncia Constitucional N° 33

Dr. Eittel Ramos Cuya
Congresista de la República
Miembro de la Subcomisión Investigadora
de la Comisión Permanente del Congreso de la República
encargada de Investigar la Denuncia Constitucional N° 33

CONGRESO DE LA REPÚBLICA
Es copia fiel del original

Proyecto de Ley N°

Y120/2002-CL

09 JUN 2003

HUGO CORTÉZ TORRES
Fedatario

RESOLUCIÓN LEGISLATIVA DEL CONGRESO

N° 016-2002-CR

**EL PRESIDENTE DEL CONGRESO
DE LA REPÚBLICA**

POR CUANTO:

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA;
Ha dado la Resolución Legislativa siguiente:

**RESOLUCIÓN QUE DECLARA HABER LUGAR A FORMACIÓN DE
CAUSA CONTRA EL EX CONGRESISTA, EX PRESIDENTE DEL
CONSEJO DE MINISTROS Y EX MINISTRO DE ECONOMÍA Y
FINANZAS INGENIERO VÍCTOR DIONICIO JOY WAY ROJAS**

Estando al Debate en sesión del Pleno de la fecha, el Congreso de la República, de conformidad con el procedimiento previsto en el artículo 100° de la Constitución Política del Perú, y el inciso j) del artículo 89° de su Reglamento, ha resuelto:

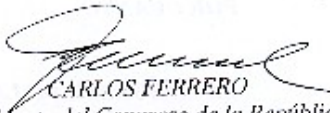
Artículo 1°.- Declarar HABER LUGAR a formación de causa contra el ex Congresista, ex Presidente del Consejo de Ministros y ex Ministro de Economía y Finanzas Ingeniero VÍCTOR DIONICIO JOY WAY ROJAS, por la presunta comisión de los delitos de asociación ilícita y peculado en agravio del Estado, previstos y penados por los artículos 317° y 387° del Código Penal, concordante con los artículos 23°, 24° y 25° del mismo cuerpo de leyes.

Artículo 2°.- Hacer conocer el Informe materia de Acusación Constitucional, al Primer Juzgado Penal Especial Anticorrupción para los fines a que se contrae el proceso penal instaurado contra Vladimiro Montesinos Torres y Ernesto Shutz Landázuri, por los mismos delitos que se le imputan al acusado Víctor Dionicio Joy Way Rojas.

Comuníquese, publíquese y archívese.



*Dada en el Palacio del Congreso, en Lima, a los cinco días del mes
de junio de dos mil tres.*


CARLOS FERRERO
Presidente del Congreso de la República


JESÚS ALVARADO HIDALGO
Primer Vicepresidente del Congreso de la República



CONGRESO DE LA REPUBLICA
Es copia fiel del original

09 JUN. 2003

HUGO CORTEZ TORRES
Fedatario





Vocalía Suprema de Instrucción - Sala Penal Permanente
Oficina N° 138 - 1er. Piso - Palacio de Justicia - Paseo de la República s/n. Lima.

PODER JUDICIAL

CEDULA DE NOTIFICACION JUDICIAL

Exp. N° 23-2003 A.V.

Doctor : LUIS GILBERTO VARGAS VALDIVIA
Procurador Público Ad-Hoc

Domicilio : Scipión Llona N° 350 . Miraflores.

RECIBI

22 14 99

Por disposición de la Vocalía Suprema de Instrucción, notifico a Ud., la resolución emitida por mi despacho: Lima, primero de julio del año dos mil tres.- AUTOS Y VISTOS: Dado Cuenta, y proveyendo la denuncia de la señora Fiscal de la Nación de fecha diecinueve de junio del dos mil tres; y CONSIDERANDO: Primero.- Que, se formula denuncia contra el ex - Congresista VICTOR DIONICIO JOY WAY ROJAS por los delitos de Asociación Ilícita para Delinquir - Delitos Contra la Tranquilidad Pública - previsto en el artículo trescientos diecisiete del Código Penal; y por Delito Contra la Administración Pública Peculado - contemplado en el artículo trescientos ochentisiete del Código Sustantivo citado; ambos ilícitos en agravio del Estado Peruano; Segundo.- Que, corresponde calificar los hechos denunciados a mérito de las pruebas hasta aquí colectadas, básicamente las actuadas en el Congreso de la República que dieron origen a la acusación Constitucional contra el citado ex parlamentario JOY WAY ROJAS ; Tercero.- Que, de la visualización y transcripción del video S/N "Reunión doctor Montesinos - JOY WAY - SHUTZ" (fojas doscientos diez a doscientos treintiocho); de las declaraciones ante la sub Comisión Investigadora del Congreso (que conoció de la denuncia constitucional Número treintitrés contra Joy Way Rojas, por los delitos ya mencionados), prestadas por Matilde Pinchi Pinchi (fojas ciento cuarentiuno), del procurador Ad Hoc denunciante Luis Gilberto Vargas Valdivia (fojas ciento cincuentitrés) y de los descargos efectuados y las pruebas por escrito presentadas por el citado ex - Congresista; se concluye la existencia de acuerdo de voluntades para delinquir y de peculado ; Cuarto.- Que, de estos primeros recaudos se advierte la pluralidad de maniobras delictivas que se ven concretizados en la reunión del mes de diciembre de mil novecientos noventaiocho entre JOY WAY - MONTESINOS TORRES y SHUTZ LANDAZURI, en las instalaciones del SIN , para coordinar y planificar las maniobras de manipulación de la opinión publica a efecto de favorecer la campaña reeleccionista del entonces Presidente ALBERTO FUJIMORI FUJIMORI, utilizando para ello en forma ilícita los dineros del Estado; los citados protagonistas, por igual muestran en sus diálogos gravados en el video incriminante, un prolijo engranaje pre - constituido con múltiples actores decididos a despejar todos los obstáculos que entorpecieran la reelección presidencial, perjudicando paralelamente a los otros candidatos a la presidencia de la República como era Alberto Andrade Carmona y Luis Castañeda Lossio. Que, la participación conspirativa del denunciado Victor Dionicio Joy Way Rojas aparece haber



sido relevante lo que demostraría su pertenencia a la Asociación que desde el Servicio de Inteligencia Nacional se propusieron a cometer delitos indeterminados, debiéndose dogmáticamente tenerse en cuenta que indeterminados son los planes que, para cometer delitos perfectamente determinados, bastando en consecuencia en el caso de la participación del denunciado una conducta destinada a cometerlos; Quinto.— Que, en tal orden de ideas las pruebas anteriormente glosadas y las que como indicios se señalan y conforman los actuados del antejuicio constitucional con los que se escoltan la denuncia del Ministerio Público, vinculan causalmente al denunciado VICTOR DIONICIO JOY WAY ROJAS, como presunto autor en la comisión de los delitos de Asociación Ilícita para delinquir y de Peculado previstos en los artículos trescientos diecisiete y trescientos ochentisiete, respectivamente del Código Penal; pues aparece que, además de conspirar, como funcionario público el denunciado Joy Way actuó en evidente adhesión a Vladimiro Montesinos Torres para la entrega de trescientos cincuenta mil dólares americanos del tesoro público a Ernesto Shutz Landazuri, a cambio de que éste haga la campaña televisiva reeleccionista que se planificó a favor de Fujimori a través del Canal de su propiedad PANAMERICANA TV. CANAL CINCO de señal abierta — y también en coordinación con Canal Cuatro TV —, y, para que Vladimiro Montesinos Torres le ayudara en los procesos judiciales donde se discutía sus derechos de propiedad del accionariado en el citado canal de televisión; que, por los ilícitos denunciados la sanción a imponerse será superior a los cuatro años de pena privativa de libertad, y dada la condición y circunstancia de que el citado denunciado VICTOR DIONICIO JOY WAY ROJAS responde con mandato de detención en otros procesos judiciales dado el peligro procesal, es el caso proceder de conformidad con lo previsto en el artículo ciento treinticinco del Código Procesal Penal; Por tales consideraciones; y de conformidad con lo normado en artículo setentisiete concordante con el artículo setentidós del Código de Procedimientos Penales actualizado por la ley veinticuatro mil trescientos ochentiocho, se resuelve ABRIR INSTRUCCIÓN en vía ORDINARIA contra VÍCTOR DIONICIO JOY WAY ROJAS por delito Contra la Tranquilidad Pública — Asociación Ilícita para Delinquir; y, por delito contra la Administración Pública — Delito Cometido por Funcionarios Públicos — Peculado, en agravio del Estado Peruano, Dictándose MANDATO DE DETENCIÓN en su contra, y siendo de público conocimiento de que el procesado antes citado se encuentra recluso en el Establecimiento Penitenciario Castro Castro, ofíciase para su traslado a la Sala de Audiencia el día treintuno de julio del presente año a horas doce del mediodía a efectos de que rinda su declaración instructiva; Recábese los antecedentes penales y judiciales del procesado; Recíbese la declaración preventiva del Procurador Público del Estado el seis de agosto a las doce del mediodía, así como las declaraciones testimoniales de Vladimiro Montesinos Torres el seis de agosto a las doce del mediodía, así como la de Ernesto Shutz Landázuri, Matilde Pinchi Pinchi, María Angélica Arce, Julio Salazar Monroe y Humberto Rozas Bonuccelli, el siete, ocho, once, doce y trece de agosto del presente año a horas once de la mañana respectivamente, bajo apercibimiento de ser conducidos de grado o fuerza en caso de inconcurrencia; Ofíciase al Congreso de la República a fin de que remitan a esta Vocalía Suprema e Instrucción copia del Video s/n sin fecha, rotulada:

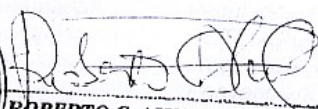


PODER JUDICIAL

"Reunión doctor Montesinos – Joy Way – Shutz" cuya transcripción corre en autos; Además, para los efectos de cuantificar el monto del detrimento económico irrogado al Estado, practíquese una pericia contable, debiendo para ello, oficiarse a la Oficina de los Registros de Peritos Judiciales de la Corte Superior de Justicia de Lima a fin de que se designe dos peritos conforme a lo señalado por el artículo ciento sesenta del Código de Procedimientos Penales; Oficiése a la televisora Panamericana Televisión a fin de que remitan un informe sobre los contratos firmados desde diciembre de mil novecientos noventa y ocho con relación a las noticias, entrevistas y/o propaganda a favor de Alberto Fujimori Fujimori, así como de sus principales opositores Alberto Andrade Carmona y Luis Castañeda Lossio; y de conformidad con el artículo noventa y cuatro y siguientes del Código de Procedimientos Penales; TRÁBESE EMBARGO PREVENTIVO, a fin de garantizar la reparación civil que hubiera lugar sobre los bienes que pudieran registrar el encausado hasta por la suma de UN MILLON DOCIENTOS MIL NUEVOS SOLES, a quien se les deberá notificar a efecto de que cumpla con señalar bienes libres para efectivizarse la citada medida, sin perjuicio de trabarse sobre los bienes que se sepan son de su propiedad, y, para tal efecto, oficiése a cuanta entidad bancaria nacional sea necesario para que informen sobre las cuentas corrientes o ahorros en nuevos soles o en monedas extranjeras y los movimientos que pudiera existir a nombre del inculcado; asimismo oficiése a la Oficina de los Registros Públicos de Lima – Callao y a la Oficina de los Registros Públicos de la Propiedad Vehicular a fin de que informen sobre los bienes muebles e inmuebles registrados a su nombre, formándose el cuaderno respectivo; Practíquese las demás diligencias de ley para el debido esclarecimiento de los hechos; Absuélvase las citas que resulten de autos; dese cuenta a la Sala Penal Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República con la debida nota de atención; notificándose al señor Procurador Público del Estado, con citación al Ministerio Público. Fdo. Dr. José María Balcazar Zelada. Vocal Supremo Instructor. Fdo. Roberto Alván De La Cruz. Secretario. Lo que notifico a Ud. de acuerdo a ley.

Lima, 04 de julio del 2003.




ROBERTO C. ALVÁN DE LA CRUZ
SECRETARIO
VOCALIA SUPREMA DE INSTRUCCION



CONGRESO DE LA REPÚBLICA

INFORME FINAL DE LA SUBCOMISIÓN
INVESTIGADORA DE LA DENUNCIA
CONSTITUCIONAL
Nº 32

INDICE

I. DENUNCIA CONSTITUCIONAL

- 1.1 Presentación de la Denuncia
- 1.2 Fundamentos de la Denuncia
 - 1.2.1 Fundamentos fácticos
 - a) Desvíos de fondos del SIN a la Casa Militar
 - b) Corrupción de electores
 - c) Secuestro de la Señora Susana Higuchi
 - d) Interceptación telefónica
 - 1.2.2 Fundamentos jurídicos
 - a) Malversación de fondos
 - b) Peculado
 - c) Peculado por uso
 - d) Enriquecimiento ilícito
 - e) Abuso de autoridad
 - f) Asociación ilícita para delinquir
 - g) Encubrimiento real

II. PROCEDIMIENTO DE ACUSACIÓN CONSTITUCIONAL

- 2.1 Nombramiento de la Subcomisión Investigadora
- 2.2 Instalación y Avocamiento de la Subcomisión Investigadora
- 2.3 Notificación a los denunciados
- 2.4 Descargo por escrito de los denunciados

III. DESCARGOS

- 3.1 Federico Salas Guevara
- 3.2 Victor Joy Way Rojas
- 3.3 Javier Valle Riestra
- 3.4 Alberto Bustamante Belaunde
- 3.5 Alberto Pandolfi Arbulú

IV. AUDIENCIA ÚNICA

- 4.1 Instalación de la audiencia
- 4.2 Declaración testimonial
- 4.3 Pruebas documentales
- 4.4 Citación a los Congresistas denunciadores
- 4.5 Exposición oral de los denunciados
- 4.6 Finalización de la audiencia

V. EL ANTEJUICIO POLITICO

VI. ASPECTOS PROCESALES

- 6.1 Principio de legalidad
- 6.2 Principio de oralidad
- 6.3 Principio de inmediación
- 6.4 La prueba
- 6.5 El indicio

VII. ANÁLISIS JURÍDICO PENAL DE LOS DELITOS MATERIA DE DENUNCIA Y ADECUACIÓN DE LAS CONDUCTAS A LOS TIPOS PENALES

- 7.1 Sobre las imputaciones y responsabilidad de los ex Presidentes del Consejo de Ministros denunciados
 - 7.1.1 Contenido del documento ampliatorio
 - 7.1.2 Naturaleza de la subcomisión investigadora
 - 7.1.3 Responsabilidad por actos del Presidente
 - 7.1.4 Titularidad del Pliego presupuestario del SIN
 - 7.1.5 Responsabilidad de los ex Presidentes del Consejo de Ministros denunciados
- 7.2 Sobre las imputaciones y responsabilidad del ex Presidente Alberto Fujimori
 - 7.2.1 Delito de malversación de fondos
 - a) Descripción típica
 - b) Características del tipo penal
 - c) Adecuación de la conducta al tipo

- 7.2.2 Delito de peculado
 - a) Descripción típica
 - b) Características del tipo penal
 - c) Adecuación de la conducta al tipo
- 7.2.3 Delito de peculado por uso
 - a) Descripción típica
 - b) Características del tipo penal
 - c) Adecuación de la conducta al tipo
- 7.2.4 Delito de Abuso de autoridad
 - a) Descripción típica
 - b) Características del tipo penal
 - c) Adecuación de la conducta al tipo
- 7.2.5 Delito de enriquecimiento ilícito
 - a) Descripción típica
 - b) Características del tipo penal
 - c) Adecuación de la conducta al tipo
- 7.2.6 Delito de pertenencia a asociación ilícita
 - a) Descripción típica
 - b) características del tipo penal
 - c) Adecuación de la conducta al tipo
- 7.2.7 Delito de encubrimiento real
 - a) Descripción típica
 - b) Características del tipo penal
 - c) Adecuación de la conducta al tipo
- 7.2.8 Delito contra el Derecho de sufragio
 - a) Descripción típica
 - b) Características del tipo penal
 - c) Adecuación de la conducta al tipo
- 7.2.9 Delito de secuestro
 - a) Descripción típica

- b) Características del tipo penal
 - c) Adecuación de la conducta al tipo
- 7.2.10 Delito de interferencia telefónica
- a) Descripción típica
 - b) Características del tipo penal
 - c) Adecuación de la conducta al tipo

VIII. CONCLUSIONES

SEÑOR PRESIDENTE DE LA COMISION PERMANENTE DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA:

La Subcomisión cuyos integrantes suscriben al pie, designada por la Comisión Permanente del Congreso de la República para investigar los hechos consignados en la Denuncia Constitucional N° 32 contra el ex Presidente de la República Alberto Fujimori y los ex Presidentes del Consejo de Ministros Alberto Pandolfi Arbulú, Javier Valle Riestra Gonzáles-Olaechea, Víctor Joy Way Rojas, Alberto Bustamante Belaunde y Federico Salas Guevara por la presunta comisión de los delitos de malversación de fondos, peculado, enriquecimiento indebido, abuso de autoridad, asociación ilícita para delinquir, encubrimiento real, contra el derecho de sufragio, contra la libertad personal y contra el secreto de las comunicaciones en agravio del Estado, ha concluido sus investigaciones en la forma y condiciones que se precisan en el presente INFORME FINAL, el mismo que se pone a su consideración y de los señores Congresistas miembros de la Comisión de su Presidencia, en los siguientes términos:

I. DENUNCIA CONSTITUCIONAL

1.1 PRESENTACIÓN DE LA DENUNCIA

El 5 de octubre del 2001 los Congresistas Ana Elena Townsend Diez Canseco, Edgar Villanueva Núñez, Gustavo Pacheco Villar, Hildebrando Tapia Samaniego y César Samaniego Flores presentan Denuncia Constitucional contra el Ex presidente Alberto Fujimori Fujimori por delitos cometidos por Funcionarios públicos, en la modalidad de malversación de fondos, peculado, enriquecimiento ilícito y abuso de autoridad; delito de asociación ilícita para delinquir y encubrimiento real, delito contra el derecho de sufragio, delito contra la libertad personal en agravio de Susana Higuchi y delito contra el secreto de las comunicaciones.

El 30 de octubre del 2001 los mismos Congresistas presentan un nuevo documento en el cual manifiestan que la Subcomisión debe *investigar* a los ex ministros Alberto Pandolfi Arbulú, Javier Valle Riestra, Víctor Joy Way

Rojas, Alberto Bustamante Belaunde y Federico Salas Guevara, a fin de deslindar si durante su gestión tuvieron conocimiento, consintieron o participaron directamente en los hechos materia de la Denuncia Constitucional. Solicitan que esta denuncia se acumule a la anteriormente presentada.

1.2 FUNDAMENTOS DE LA DENUNCIA

1.2.1 Fundamentos fácticos

a) Desvíos de fondos del SIN a la Casa Militar

De la investigación realizada por los Congresistas denunciantes, se puede afirmar que el Ex - Presidente de la República Alberto Fujimori Fujimori, en complicidad con Vladimiro Montesinos Torres, llevó a cabo desde 1991 hasta el tercer trimestre del 2000, un procedimiento irregular mediante el cual obtenían FONDOS EN EFECTIVO a través del Servicio de Inteligencia Nacional, para poder adquirir bienes o realizar obras.

Los FONDOS EN EFECTIVO eran retirados de las instalaciones del Servicio de Inteligencia Nacional por los Jefes y Sub Jefes de la Casa Militar de Palacio de Gobierno, Oficiales del Ejército Peruano, quienes suscribían un RECIBO SIMPLE que a su vez les era devuelto cuando retornaban a las instalaciones del Servicio de Inteligencia Nacional, procedimiento al que se denominaba RENDICIÓN DE CUENTAS.

La adquisición de bienes y ejecución de obras eran realizadas por las UNIDADES OPERATIVAS DEL EJÉRCITO PERUANO, obedeciendo órdenes emitidas por el Ex Presidente Alberto Fujimori Fujimori.

El procedimiento era el siguiente:

1. El Ex Presidente emitía la orden al Jefe de la Casa Militar quien a su vez disponía que las unidades operativas de dicho ente realizaran, a

través de NOTAS INFORMATIVAS, un costo estimado de las obras o los bienes a adquirir. Como se observa, no existía convocatoria a licitación alguna. Aquellos documentos eran presentados al Ex Presidente Fujimori para su aprobación, desaprobación o corrección. De ser aprobados, él consignaba un visto bueno con un “OK” en la parte superior derecha. La ejecución se llevaba a cabo a través de las Unidades Administrativas de la Casa Militar, para ello el Sub Jefe de dicho organismo se dirigía al Servicio de Inteligencia portando dichas Notas Informativas o remitiéndola con el Edecán de Turno, luego el Sub Jefe en mención recibía el dinero en efectivo, que era entregado personalmente por el Jefe del Servicio de Inteligencia, obedeciendo las órdenes dadas por Vladimiro Montesinos, para poder cubrir los gastos que el Ex Presidente había aprobado.

2. Las obras realizadas se sustentaban en un informe, el cual carecía de copia alguna y era presentado al Servicio de Inteligencia Nacional por el Sub Jefe de la Casa Militar, éste recibía a cambio el Recibo que había firmado al momento de recepcionar los Fondos en efectivo, estos documentos eran destruidos pues, a pesar de ser éste un acto inusual, constituía una práctica reiterada de los participantes en estos procesos.
3. Algunos Oficiales del Ejército que desempeñaban funciones administrativas en la Casa Militar brindaron datos que permitieron obtener algunos documentos que acreditan fehacientemente el sistema y procedimiento reseñado. Los Oficiales aludidos en el párrafo precedente son: Gral. Jorge Torres Vargas, Crl. César Boulloza Ramírez, Crl. Víctor Arévalo Lay, Cmdte. Juan Loayza Gallegos, Gral. Alberto Ríos Rueda, Crl. Carlos Meza Cuadros, Crl. Carlos Castilla Bendayan y Crl. Guillermo Ponce de León.

4. Los fondos asignados en el Presupuesto Nacional al Servicio de Inteligencia, no implican la adquisición de bienes o la realización de obras de la naturaleza de las que se ejecutaron por intermedio de la Casa Militar de Palacio de Gobierno, también es evidente que esta dependencia no tiene entre sus funciones la realización de esas obras o la adquisición de los citados bienes.

Los ex presidentes del Consejo de ministros debían conocer de todos estos hechos, por eso el 30 de octubre, los mismos Congresistas, solicitan la acumulación respecto a la primera denuncia por la responsabilidad en los hechos descritos.

b) Corrupción de electores

Los funcionarios de la Casa Militar dieron cuenta de la existencia del sistema por el cual el ex Presidente Fujimori instauró un Sistema de desvío de fondos del Estado al Servicio de Inteligencia Nacional y luego al despacho del propio ex Presidente. La finalidad de este procedimiento era lograr la realización de diversas obras públicas así como la contratación de bienes y servicios con el fin de lograr la aceptación de su gobierno y conseguir el voto de un gran sector de la población en los diversos procesos electorales. Este proceso duró desde su llegada a la Presidencia de la República en 1990 hasta el momento en que huyó del país en noviembre del 2000.

c) Secuestro de la señora Susana Higuchi

A mediados de 1992, la señora Susana Higuchi denunció a miembros de la familia del ex presidente Fujimori por las irregularidades en el uso y destino de las ropas usadas donadas al despacho del Presidente de la República.

El General Alberto Ríos Rueda señala que luego de la denuncia pública de esos hechos, el ex presidente Fujimori le ordenó que, en su condición de

Jefe de la Casa Militar, mantenga dentro de Palacio de Gobierno a la señora Higuchi y por ningún motivo le permitiera abandonar ese lugar hasta que existiera una nueva orden dada por él. Esta situación se mantuvo por un tiempo prolongado.

d) Interceptación telefónica

El General Alberto Ríos Rueda ha señalado que hacia 1991 ó 1992 el Coronel Roberto Huamán Azcurra visitaba frecuentemente al ex Presidente Fujimori en Palacio de Gobierno. En una oportunidad, el citado Coronel se presentó con un equipo de comunicación afirmando que debía instalarlo en dichas instalaciones. Frente a esto se procedió a realizar la consulta al ex jefe de Estado, a través del Coronel Guillermo Ponce de León, quien autorizó la instalación de los aparatos en un ambiente cercano al ascensor del sótano de Palacio de Gobierno. A dicho lugar sólo accedía el Coronel Huamán.

1.2.2 Fundamentos jurídicos

Los denunciados habrían incurrido en la comisión de los siguientes delitos:

a) Malversación de fondos

Los denunciados habrían participado en una serie de acciones planificadas para obtener fondos en efectivo y destinarlos a fines aparentemente colectivos. Aquí hay una desviación de los fondos que, en principio, le son asignados al Servicio de Inteligencia Nacional.

b) Peculado

De la descripción de los hechos y de las declaraciones vertidas a la Comisión, puede presumirse que el dinero destinado al Servicio de Inteligencia Nacional fue utilizado en beneficio de terceros.

c) Peculado por uso

En las declaraciones de los Oficiales del ejército y funcionarios de la Casa Militar se puede notar indicios que hacen vislumbrar el uso de bienes del Estado para fines diferentes al uso oficial.

d) **Enriquecimiento ilícito**

Se presume que existió beneficio de las personas que percibieron dichos fondos, pues no existe acreditación de la efectiva utilización en bienes y servicios que señalan las Notas Informativas.

e) **Abuso de autoridad**

Toda vez que el ex Presidente y los demás jefes impartieron instrucciones para la utilización de fondos públicos.

f) **Asociación ilícita para delinquir**

Los hechos descritos hacen presumible la existencia de una organización jerárquica, expandida en los diferentes sectores de la actividad militar, ciudadana, civil y administrativa del Estado.

g) **Encubrimiento real**

La desaparición de los documentos que acreditarían el uso de los fondos públicos hace que se presuma obediencia a las órdenes brindadas por el ex presidente Alberto Fujimori.

II. PROCEDIMIENTO DE ACUSACION CONSTITUCIONAL

2.1. NOMBRAMIENTO DE LA SUBCOMISIÓN INVESTIGADORA

La Comisión Permanente del Congreso, en su sesión de fecha 19 de mayo de 2003, acordó designar como integrantes de la Subcomisión Investigadora de la Denuncia Constitucional N° 32, a los Congresistas de la República Ing. Santos Jaimes Sérkovic, como Presidente, así como de los señores Congresistas Rodolfo Razza Urbina y Manuel Merino de Lama, como miembros.

2.2. INSTALACIÓN Y AVOCAMIENTO DE LA SUBCOMISIÓN INVESTIGADORA

Conforme lo dispone el Reglamento del Congreso de la República, la Subcomisión Investigadora se instaló el 13 de junio de 2003, luego de verificar que los hechos denunciados constituyen presuntos delitos de función, y comprobada la concurrencia de los requisitos establecidos en el inciso a) del artículo 89° de la norma antes citada, se avocó al conocimiento de la investigación encomendada por la Comisión Permanente, habiéndose facultado al Presidente de la Subcomisión llevar a cabo el desarrollo de la Audiencia incluso sin la presencia de los demás miembros en los casos en que éstos no puedan asistir por las recargadas labores parlamentarias.

2.3 NOTIFICACIÓN A LOS DENUNCIADOS

La Denuncia es notificada a los implicados mediante Oficios Nros. 005-2003-SCIDC/32-CR, 006-2003-SCIDC/32-CR, 007-2003-SCIDC/32-CR, 008-2003-SCIDC/32-CR, 009-2003-SCIDC/32-CR. Para tal efecto se cumplió con adjuntar copia de la Denuncia Constitucional N° 32, para que efectúen sus descargos de acuerdo con lo establecido en el literal e.3 del inciso e) del artículo 89° del Reglamento del Congreso de la República. Asimismo, se dispone que se practique, por parte de la Subcomisión, las diligencias procesales necesarias para el esclarecimiento de los hechos.

Al denunciado ex Presidente de la República Alberto Fujimori Fujimori, se le notifica a través del Diario Oficial El Peruano y el diario La República, adjuntando un breve resumen de la denuncia para que efectúe su descargo de acuerdo con lo establecido con la norma antes mencionada.

2.4 DESCARGO POR ESCRITO DE LOS DENUNCIADOS

Los denunciados, con excepción del Ing. Alberto Fujimori Fujimori, cumplieron con presentar sus respectivos descargos escritos, el Sr. Federico Salas el 20 de junio del 2003, el Señor Víctor Joy Way el 24 de junio del 2003, el Dr. Javier Valle Riestra el 26 de junio del 2003, el Sr. Alberto Bustamante el 27 de junio del 2003 y el Sr. Alberto Pandolfi el 8 de

julio del 2003, los mismos que fueron admitidos por la Subcomisión Investigadora, disponiendo sean agregados a los autos para ser merituados en su oportunidad.

III. DESCARGOS

3.1 FEDERICO SALAS GUEVARA SCHULTZ

1. Los nombramientos de funcionarios y los diversos hechos materia de la denuncia se llevan a cabo hasta el primer semestre del año 2000, fechas en la que no ejerció el cargo de Presidente del Consejo de Ministros.
2. El Presidente del Consejo de Ministros no administra dinero, los fondos son transferidos por el Tesoro Público directamente a las oficinas descentralizadas, entidades sujetas a sus propias leyes. Por lo tanto, el buen o mal uso de los recursos asignados depende de cada unidad de gasto. La supervisión del gasto e inversión pública depende, de acuerdo a ley, a la Dirección Nacional del Presupuesto Público, a la Contraloría General de la República o al Congreso de la República.
3. Durante su gestión no tuvo conocimiento de irregularidades en el manejo presupuestario de alguna oficina descentralizada asignada al pliego presupuestal de la Presidencia del Consejo de Ministros.
4. No tuvo conocimiento de los diversos hechos delictivos y no se hizo evidente anormalidad alguna durante su gestión (29 julio 2000-26 noviembre 2000).
5. No tuvo relación alguna, ni conoce a los declarantes militares o civiles involucrados en el procedimiento materia de la denuncia, tampoco tuvo indicios de alerta que lo conduzcan a iniciar una denuncia ante los organismos de control del Estado.

Respecto a los hechos referentes a la Sra. Susana Higuchi, nunca tuvo conocimiento de los mismos.

3.2 VÍCTOR DIONICIO JOY WAY ROJAS

Sostiene que la Denuncia Constitucional no reúne los requisitos establecidos en el Art. 89° del Reglamento del Congreso por cuanto no se cumple con señalar las imputaciones de modo preciso.

No existe amparo legal para la denuncia, pues los artículos 120° y 128° de la Constitución Política del Perú son inaplicables porque la responsabilidad solidaria no es aplicable al Derecho penal.

Para que la denuncia sea tramitada durante la presente legislatura, se debió someter previamente a un trámite de rectificación o actualización.

Las transferencias que se habrían efectuado se hicieron sin intervención ni conocimiento del Presidente del Consejo de Ministros.

Las normas sobre ejecución presupuestal establecen que la responsabilidad administrativa, civil o penal por la ejecución del gasto es el funcionario que lo autoriza.

3.3 JAVIER VALLE Riestra

1. Solicita resolver por la inadmisibilidad de la denuncia por ser atípica, extemporánea, calumniosa, debido a que los hechos imputados se refieren a Alberto Fujimori Fujimori y no a su persona; y, por que, además, fue Presidente del Consejo de Ministros de junio de 1998 al cinco de agosto de 1998 en que renunció irrevocablemente y por lo tanto, no podría ser responsable de hechos acontecidos en su efímero Premierato.

2. Sostiene que no existe cargo alguno contra él y que por lo mismo se hace difícil la formulación de descargos.
3. La denuncia se sustenta en un testimonio secreto, aplicando las reglas de la colaboración eficaz (Ley N° 27378), a las cuales el Parlamento no puede recurrir porque es para procedimientos de índole judicial.
4. No ha cometido ninguno de los delitos imputados, sin embargo, todos ellos habrían prescrito en razón de su edad y en aplicación del artículo 81 del Código Penal que reduce el plazo de prescripción a la mitad.
5. En lo concerniente al delito de secuestro contra la Sra. Susana Higuchi afirma que ella abandonó Palacio de Gobierno en agosto de 1994 y estaba divorciada desde el 15 de febrero de 1996 fecha que no era Ministro de Estado.
6. Sobre el delito de interceptación telefónica, sostiene que de acuerdo con el propio texto de la denuncia, los únicos que sabían de ello eran el ex Presidente Fujimori y el Coronel Huamán Azcurra.
7. Con relación al desvío de fondos del SIN a la Casa Militar, tampoco tiene responsabilidad por cuanto estas instituciones no dependían de la Presidencia del Consejo de Ministros. En el Decreto Supremo N° 041-94-PCM del 02 de junio de 1994, artículos 4° y 20° se detallan cinco organismos públicos entre los cuales no se encontraba el SIN ni la Casa Militar. Esta norma permanece vigente hasta el 15 de febrero del 2000 que es derogada por el Decreto Supremo N° 004-2000-PCM. El SIN es incorporado a las funciones de la Presidencia del Consejo de Ministros en el año 2000 según el Art. 5° del Reglamento de Organización y Funciones aprobado por dicho Decreto Supremo.

3.4 ALBERTO BUSTAMANTE BELAUNDE

1. Sostiene que la denuncia fue presentada exclusivamente contra ex Presidente Alberto Fujimori y fue suscrita por los congresistas denunciantes de modo individual, cuando en realidad se trataba, como ellos mismos lo reconocen, de integrantes de una Comisión Investigadora.
2. Esta maniobra respondió a la necesidad de prescindir de la norma del artículo 88 del Reglamento del Congreso que obliga dar una audiencia a los imputados y a sólo establecer acusaciones constitucionales a propósito del Informe Final. De este modo se transgredió el derecho a la defensa y el de no ser acusados mientras la investigación no concluya.
3. La denuncia no especifica el nombre del denunciado ni la responsabilidad que se le imputa. Además no existe fundamento jurídico alguno para que se admita una ampliación que no tiene nada que ver con la investigación que la mencionada Comisión realizó.
4. El SIN constituye un pliego presupuestal cuyo responsable era el Jefe de dicho organismo, a su vez, la Casa Militar era un sub pliego cuya titularidad recaía en la misma Casa Militar.

3.5 ALBERTO PANDOLFI ARBULÚ

El SIN, al momento en que ejerció el cargo de Presidente del Consejo de Ministros, tenía autonomía presupuestaria y que dependía del Presidente de la República.

El Decreto Supremo N° 041-94-PCM no establece al SIN entre los organismos públicos bajo el ámbito de la Presidencia del Consejo de Ministros. En consecuencia, no se puede pretender tomar a este organismo como dependiente del PCM. Es una entidad sui géneris: con independencia presupuestal y ninguna vinculación con el Premierato.

Es con el Decreto Supremo N° 004-2000-PCM que el SIN se circunscribe a la estructura orgánica de la PCM; sin embargo, éste no se encontraba vigente a la época de la gestión del denunciado.

De acuerdo al Reglamento de Organización y Funciones del Despacho Presidencial, la Casa Militar era conceptuada como un Programa Presupuestal del Pliego: Presidencia del Consejo de Ministros, como se desprende de las Leyes de Gestión Presupuestaria N°s. 26684 y 27209.

Los fondos de dinero transferidos irregularmente del SIN no ingresaron al Presupuesto de la Casa Militar sino que fueron recogidos personalmente por sus mandos a fin de coadyuvar a la ejecución de obras públicas y adquisición de bienes.

IV. AUDIENCIA ÚNICA

4.1 INSTALACIÓN DE LA AUDIENCIA

Con la asistencia del Presidente de la Subcomisión, ausencia de los demás miembros por dispensa acreditada y de conformidad con el literal e.7 del inciso e) del artículo 89° del Reglamento del Congreso, se dio inicio a la realización de la Audiencia Única, habiendo sido citados previamente los congresistas denunciadores, denunciados y testigo.

No habiendo asistido los denunciadores a la Audiencia, se dejó constancia que no era impedimento para continuar con las actuaciones procesales, por lo que se procedió a dar el uso de la palabra a los señores ex Presidentes del Consejo de Ministros Javier Valle Riestra Gonzáles-Olaechea, Víctor Joy Way Rojas, Alberto Bustamante Belaunde, Federico Salas Guevara y Alberto Pandolfi Arbulú y/o abogados, quienes en Audiencia Reservada, en el caso del primero, y Pública de los demás, expusieron sus correspondientes descargos orales y respondieron al interrogatorio formulado, tal y conforme consta en la Transcripción que se adjunta como Anexo a este Informe.

4.2 DECLARACIÓN TESTIMONIAL

No obstante haber sido solicitada por la Subcomisión la testimonial de la señora Susana Higuchi Miyagawa, ésta no se pudo actuar a solicitud de la misma, quien manifestó que en lo que se refiere al presunto delito contra la libertad individual-secuestro del cual fue víctima, se encuentra en el órgano jurisdiccional.

De otro lado, cabe precisar que en lo referente a la actuación de las testimoniales del Gral. Brig. EP Jorge Hoyos Rubio, del Gral. Brig. EP Gerardo Pérez del Águila, del Gral. Brig. EP Jorge Torres Vargas, del Gral. EP César Boulloza Ramírez, del CrI. EP César Boulloza Ramírez, del CrI. EP Víctor Arévalo Lay, del CrI. EP Víctor Cabrera Rodríguez, del CrI. EP Juan Loayza Gallegos, del CrI. EP Carlos Meza Prado, del CrI. EP Juan de Dios Torres Peña, del Gral. EP Alan Wong Iriarte, del CrI. EP Juan Loayza Gallegos, del Gral. EP Alberto Ríos Rueda, del CrI. EP Miguel Bernal Neyra, del CrI. EP Enrique Burga Colchao, del CrI. EP Carlos Castilla Bendayan, del Gral. EP Walter Catter Astete, del GrI. EP Guillermo Ponce de León Báez, del Almirante Humberto Rosas Bonuccelli y del Almirante Humberto Rosas Bonuccelli, éstas han sido evaluadas de las Transcripciones de las Sesiones Públicas y Reservadas de la COMISION INVESTIGADORA SOBRE LA ACTUACION, EL ORIGEN, MOVIMIENTO Y DESTINO DE LOS RECURSOS FINANCIEROS DE VLADIMIRO MONTESINOS TORRES Y SU EVIDENTE RELACION CON EL EX PRESIDENTE ALBERTO FUJIMORI FUJIMORI, tomadas en la fechas que figuran en las mismas y que fueron tomadas en cuenta por economía y celeridad procesales.

4.3 PRUEBAS DOCUMENTALES

Las pruebas que sustentan la denuncia constitucional y que han sido tomadas en cuenta para la emisión del presente Informe Final, son los documentos proporcionados por el General EP (r) Jorge Torres Vargas,

Coronel EP (r) César Boullosa Ramírez, Coronel EP (r) Víctor Arévalo Lay; Comandante EP Juan Loayza Gallegos, General EP (r) Alberto Ríos Rueda, Coronel EP (r) Carlos Meza Prado, Coronel EP (r) Carlos Castilla Bendayán y Coronel EP (r) Guillermo Ponce de León y testimonial contenidas en las Transcripciones antes mencionadas.

4.4 CITACIÓN A LOS CONGRESISTAS DENUNCIANTES

La Subcomisión Investigadora, conforme a lo estipulado en el Reglamento del Congreso de la República, citó a los Congresistas denunciadores Ana Elena Townsend Diez Canseco, Edgar Villanueva Núñez, Gustavo Pacheco Villar, Hildebrando Tapia Samaniego y César Zumaeta Flores, a efecto de la ratificación procesal de la denuncia, y proceder a la respectiva réplica y dúplica prevista en el Reglamento del Congreso de la República, a cuya diligencia no asistieron por dispensa solicitada; no obstante ello, no fue impedimento para continuar con las actuaciones.

4.5 EXPOSICIÓN ORAL DE LOS DENUNCIADOS

En el acto de Audiencia Única, se actuaron los descargos orales de los señores ex Presidentes del Consejo de Ministros Javier Valle Riestra Gonzales-Olaechea, Víctor Joy Way Rojas, Alberto Bustamante Belaunde, Federico Salas Guevara y Alberto Pandolfi Arbulú y/o abogados, quienes en Audiencia Reservada, en el caso del primero, y Pública de los demás, quienes rechazaron en todos sus extremos la denuncia interpuesta en su contra y se ratificaron plenamente en los fundamentos expuestos en sus respectivos descargos.

4.6 FINALIZACIÓN DE LA AUDIENCIA ÚNICA

Concluida la diligencia de Audiencia Única y actuadas todas las pruebas, la investigación quedó expedita para emitir el Informe Final correspondiente.

V. EL ANTEJUICIO POLÍTICO

La Constitución Política del Perú ha bosquejado un procedimiento especial para acusar a los más altos dignatarios y funcionarios de la Nación que cometan infracción contra ella o delito en el ejercicio de sus funciones.

Para el Constitucionalista Enrique Bernalles Ballesteros¹, el procedimiento seguido “es *sui generis* en el Derecho Constitucional comparado, configurando una institución del constitucionalismo peruano, que es el llamado “juicio político”. Este en realidad opera como un antejuicio, porque el parlamento no juzga propiamente, sino que pone en funcionamiento un mecanismo constitucional que permite el juicio posterior que debe seguirse ante la Corte Suprema para determinados cargos del Estado”. “La Carta vigente delega la prerrogativa acusatoria a la Comisión Permanente del Congreso... Es en la intervención de los órganos jurisdiccionales en donde se detectan diferencias constitucionales sustantivas”.

Según Víctor García Toma² “el antejuicio político es una prerrogativa que confiere el Derecho Constitucional a los altos funcionarios señalados en el artículo 99° de la Constitución, derivado de la inmunidad. Es un mecanismo procesal de control político destinado a promover, de un lado, la defensa y eficacia de las normas e instituciones previstas en la Constitución contra el abuso de poder en que pudiesen incurrir los altos funcionarios públicos”.

Marcial Rubio Correa³ lo considera una prerrogativa, porque el principio general es que toda persona puede ser denunciada ante los tribunales y en tal caso, quedar sometido a su jurisdicción, lo que no sucede con los Altos Funcionarios del Estado, quienes tienen que ser sometidos a un procedimiento especial, cuando se produce cualquiera de los siguientes supuestos:

- 1) Infracción de la Constitución y
- 2) La presunta comisión de un delito.

El primer supuesto, que corresponde a los casos estrictos en los que el quebrantamiento de la norma constitucional no es tipificado como delito, es la que más controversia ha generado en la doctrina Constitucional, cuando se aplica sin que concorra con una denuncia por la presunta comisión de un delito. En este caso, la decisión se agota en la permanencia o destitución del afectado en el cargo y en su habilitación o inhabilitación para ejercer posteriormente una función pública.

¹ BERNALLES BALLESTEROS, Enrique; La Constitución de 1993. Análisis Comparado, Cuarta Edición, Lima, 1998, p, 463.

² GARCÍA TOMA, Víctor: Teoría del Estado y Derecho Constitucional, Universidad de Lima, 1999, p. 411

³ RUBIO, Marcial: Para conocer la Constitución de 1993. DESCO. Tercera Edición. Lima, 1994.

El carácter político del pronunciamiento del órgano parlamentario es el que genera que no sea justiciable ante ningún tribunal, agotándose en el juicio político.

El segundo supuesto, que corresponde a los casos en los que la Denuncia Constitucional se funda en la violación de la norma penal, se ventila en el Antejudio Político.

Para el constitucionalista Valentín Paniagua Corazao⁴, en el Antejudio, no se juzga ni se sanciona. Se cumple en él una función análoga a la del Ministerio Público o la del Juez de Instrucción. Su propósito final es levantar la inmunidad o prerrogativa (exención de proceso y arresto) que protege al titular de una función para que los órganos jurisdiccionales (ordinarios o especiales) procesen y juzguen su conducta.

El Antejudio Político se concretiza en la Acusación Constitucional, que es la herramienta que permite al Congreso de la República, levantar la inmunidad parlamentaria y autorizar el procesamiento judicial de los altos funcionarios del Estado. Es necesario para ello, delimitar cuáles son las hipótesis o los presupuestos que permite fundar una acusación de tal naturaleza.

En ese sentido, puede decirse que una acusación constitucional sólo requiere de los suficientes elementos de juicio razonables, que permitan establecer la existencia del delito y la presunta responsabilidad penal del denunciado.

El objetivo que persigue el Antejudio Político es definir el tipo de intencionalidad subyacente en la formulación de una Denuncia Constitucional, establecer la razonabilidad de los hechos que originan la denuncia; constatar la existencia de tipicidad penal en la supuesta

⁴ PANIAGUA CORAZAO, Valentín: ¿Acusación Constitucional, Antejudio o Juicio Político? En *La Constitución de 1993. Análisis y Comentarios*. Tomo II. Comisión Andina de Juristas. Lima, diciembre 1995

conducta del imputado, etc. Dicho en otras palabras, el objeto del Antejuicio Constitucional, en nuestro caso, no consiste en lograr convicción plena, sino establecer la presunta existencia de una conducta funcional tipificada como delictiva.

Para Víctor García Toma⁵, el Congreso no juzga conductas delictivas, sino que únicamente se pronuncia en lo relativo a:

Determinar si la denuncia contiene o carece de intencionalidad política de perjudicar o dañar al funcionario o ex funcionario incriminado.

Apreciar la verosimilitud de los hechos incriminados, establecer la existencia o inexistencia de infracción constitucional en el ejercicio de la función de parte del incriminado; y, en caso de existir infracción, si ésta se colige como ilicitud penal, a tenor de lo que disponga la legislación sobre la materia.

De igual manera, en los casos en donde no existe infracción constitucional puede establecer la presunta existencia o inexistencia de una conducta funcional tipificada como delictiva.

De lo expuesto, se concluye que una Acusación Constitucional tiene como finalidad levantar la inmunidad o prerrogativa parlamentaria que protege al titular de una función para que los órganos jurisdiccionales procesen y juzguen su conducta. En tal sentido, el procedimiento de investigación llevado a cabo por esta Subcomisión Investigadora por la presunta violación de una norma penal, sólo requiere de indicios razonables suficientes que formen convicción sobre la presunción de responsabilidad penal en la persona del investigado o de los investigados.

VI. ASPECTOS PROCESALES

⁵ Ibidem.

6.1 EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

Es preciso reiterar que la actuación de la Subcomisión Investigadora, ha transcurrido por los cauces de la legalidad, en estricto cumplimiento y observancia del debido procedimiento legalmente establecido por el T.U.O. del Reglamento del Congreso de la República como garantía del debido proceso y de los derechos de los denunciados.

La importancia del principio de legalidad radica en el hecho de que los actos de los Funcionarios Públicos deben tener su base en las disposiciones legales, las mismas que son obligatorias y deben ser observadas en tanto no se modifiquen o deroguen.

En efecto, la Ley del Procedimiento Administrativo General, en su artículo IV del Título Preliminar dispone: “PRINCIPIO DE LEGALIDAD.- Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la Ley y el Derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas”.

1 6.2 PRINCIPIO DE ORALIDAD

No es un principio aplicable a todos los procedimientos admitidos por el sistema jurídico nacional y no por ello, son nulos tales procesos o violan el debido proceso.

Existen procedimientos administrativos, tributarios, coactivos, mineros, registrales, presupuestales, de expropiación, reclamaciones de servicios públicos, otorgamiento de licencias, previsionales, de libre competencia, sobre protección al consumidor, sobre competencia desleal, de reestructuración patrimonial, etc, en ninguno de los cuales es requisito “*sine qua non*” la “oralidad”.

Por otro lado, siguiendo el Principio de Legalidad, el procedimiento se ha seguido conforme lo dispuesto por el T.U.O. del Reglamento del Congreso de la República, en cuyo artículo 89°, inciso e) literal e.3) dispone “... se otorga al denunciado un plazo de cinco (5) días útiles para formular su descargo por escrito y presentar u ofrecer las pruebas que considere necesarias...”. Esto quiere decir que el debido proceso se cumple con la

potestad del denunciado de ejercer su derecho de defensa por escrito, y no en forma oral, porque el Reglamento así lo establece.

6.3 EL PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN

No está contemplado en el procedimiento legalmente establecido de la acusación constitucional, menos aún en la etapa que le corresponde actuar a la Subcomisión Investigadora. El Principio de Inmediación no es un principio aplicable a todos los procedimientos admitidos por el sistema jurídico nacional, pero no por ello son nulos tales procesos o violan el debido proceso.

6.4 LA PRUEBA

Antes de comenzar el análisis sobre la presunta responsabilidad que se atribuye a los denunciados, es necesario precisar que los medios probatorios que ha logrado acopiar la Subcomisión Investigadora, son de carácter testimonial y documental. Por tal motivo, resulta imprescindible para esta Subcomisión, determinar las razones y principios por las que puede conferirse valor jurídico a las pruebas actuadas.

La prueba es la demostración de un hecho físico o jurídico, de acuerdo a las prescripciones de ley. Si no se prueba a los denunciados los delitos que se le imputan, obviamente deben ser declarados absueltos. La prueba se constituye en el soporte o médula de toda acusación que se desmorona cuando falla.

La materia de la prueba es, sin duda alguna, una de las más importantes del debido proceso, por ser el instrumento mediante la cual el investigador formará su juicio y certeza sobre los hechos controvertidos, a fin de expresar los argumentos y las razones por las que estima su decisión será acorde con el ordenamiento jurídico.

Para Florencio Mixán Mass⁶, la prueba permite acreditar o desvirtuar una hipótesis o hechos expuestos, lo que convierte en un instrumento a todas luces relevante. Implica una actividad racional, una función

⁶ Ibidem.

eminentemente cognoscitiva y práctica, porque está permanentemente al servicio de la natural necesidad de conocer, permite al sujeto cognoscente esclarecer la correlación opuesta entre la verdad y la falsedad, entre la verdad y el error que se van presentando durante el proceso cognoscitivo. Ninguna prueba tiene valor pleno, todas son valoradas en forma conjunta utilizando una apreciación razonada, carente de toda apreciación personal.

El testimonio consiste en el acto procesal mediante el cual personas, individuos ajenas a la controversia que se dirime mediante juicio, rinden declaración sobre los hechos que les constan y que son materia de denuncia. En este orden, la prueba testimonial, consiste en declaraciones de terceros a los que les constan los hechos sobre los cuales se investiga. Esta declaración de terceros ajenos a la relación substancial del procedimiento o proceso, se obtiene a través de preguntas contenidas en interrogatorios.

Empero, para efecto de otorgarle pertinencia a la prueba testimonial, el testigo debe ser conocedor de las cuestiones sobre las que se le interroga lo que, dadas las circunstancias particulares que envuelven la denuncia materia de investigación, no serían posible de obtenerse de personas ajenas a los hechos.

No cabe duda que, la prueba testimonial es una de difícil valoración, ya que el testigo puede narrar hechos que, según él, le constan y que se derivan de una incorrecta apreciación o hechos definitivamente falsos. Ciertamente es que, para evitar esto, resulta imprescindible que el que investiga, se encuentre presente en el momento en que se rinde testimonio, pues de esta forma está en posibilidad de apreciar en forma directa y real (principio de inmediación), las reacciones de los testigos que le puedan guiar a un

conocimiento más aproximado de la verdad e incluso, interrogar a los testigos sobre cuestiones importantes que surjan del testimonio.

Por lo tanto, una sola imputación, no puede fundar convicción ni certeza de la realización de los hechos investigados. Esta tendrá que ser comprobada o verificada con la realidad y los diversos elementos que envuelven los hechos, a fin de seguir por el camino de la verdad de lo que realmente trascendió.

La prueba documental es otro medio probatorio, que se introduce mediante el documento, siendo éste el objeto que materializa una actividad humana significativa para el proceso de investigación. El pensamiento así plasmado, constituye el contenido del documento, el cual es su objeto portador, pudiendo ser de las más diversas formas y especies: papeles, escritos, dibujados o graficados, fotografías, filmaciones, discos, grabaciones magnetofónicas, muestras fotostáticas, esculturas, pinturas, murales, registros de télex o fax, diarios, informes, contraseñas, distintivos, emblemas, etc., en suma, cualquier objeto que contenga la representación de un hecho humano.

La representación del acontecer humano reflejado en el documento puede ser simple, o bien, además de ello, declarativa de un pensamiento. Es meramente representativo el documento que concreta materialmente un hecho humano vacío de toda declaración expresa de quien es su autor, como por ejemplo: fotografías, planos, radiografías, pinturas, etc. Por el contrario, es declarativo cuando su autor manifiesta en él una especial declaración de su pensamiento, como por ejemplo: escritos, cintas grabadas, discos, declaraciones, opiniones, etc. trasuntando de esta manera una determinada voluntad del otorgante.

Así, todo documento podrá no ser declarativo, pero siempre debe ser representativo de un hecho humano con relevancia probatoria en el

proceso. Esta particularidad es lo que precisamente caracteriza al documento desde el punto de vista procesal y lo distingue entre otros elementos que, aun cuando son probatorios, no son documentos, desde que no representan ningún hecho humano, como un arma, una huella, vidrios y demás cosas que generalmente se encuentran durante la investigación.

El documento es medio de prueba en el proceso de investigación cuando sirva en virtud de los actos o hechos en él contenidos y representados. En este caso, es lo documentado lo relevante, o sea, el dato consistente en la manifestación de voluntad en él materializada. Pero, cuando lo que interesa no es su contenido sino el documento en sí, en su materialidad, ya sea porque se haya puesto en duda su autenticidad o porque sea el cuerpo mismo del delito, será objeto de prueba.

La prueba documental en nuestro ordenamiento procesal, está constituida por manuscrito, impresos, películas, fotografías, representaciones gráficas, grabaciones magnetofónicas y medios que contienen registros de sucesos, imágenes, voces y otros similares y que sirven de esclarecimiento del presunto hecho delictuoso y de quien presuntamente lo perpetró.

Al tratar el numeral III: Procedimiento de Acusación Constitucional y Antejuicio Político, adelantamos que El INDICIO es un hecho que se prueba a sí mismo o que se encuentra probado, y que permite por datos, sensibles de la experiencia o de la ciencia obtener conocimiento de otro hecho, conocimiento que puede ser cierto o probable. Dicho de otro modo, indicio es la circunstancia que permite presumir la existencia de un hecho delictuoso; por consiguiente, prueba indiciaria es la que se basa en indicios. Se establece el valor y la fuerza probatoria de la prueba indiciaria a través de la aplicación científica

del principio de la causalidad, que es base del método inductivo de la investigación.

Ahora bien, no todo indicio puede considerarse prueba y por esto, nuestro ordenamiento jurídico procesal, acota cuatro requisitos:

- a. El primero, que el hecho indicador esté plenamente probado.
- b. En segundo lugar, que el razonamiento correcto esté basado en las reglas de la ciencia, de la técnica o de la experiencia.
- c. En tercer lugar, que el otro hecho sea descubierto mediante el argumento probatorio inferido y; finalmente,
- d. Que si se trata de hechos indicadores contingentes, estos sean plurales, concordantes y convergentes, así como que no se presenten contraindicios consistentes. Contingente es algo que puede suceder o no; convergencia es la concurrencia de dos o más cosas al mismo fin; concordante es la conformidad de una cosa con otra; pluralidad son varias cosas.

6.5 EL INDICIO

Es un hecho que se prueba a sí mismo o que se encuentra probado, que permite por datos, sensibles de la experiencia o de la ciencia obtener conocimiento de otro hecho, conocimiento que puede ser cierto o probable.

Su valor reside, en tanto y en cuanto, puede indicar otro hecho desconocido hasta el momento, de una manera terminante y necesaria o simplemente de una manera probable, respecto de circunstancias que hacen al objeto procesal concreto que se investiga.

Cuando un indicio prueba de una manera terminante otro hecho, decimos que estamos en presencia de un indicio necesario.

Para el profesor Florencio Mixán Mass⁷, el indicio no es solamente un hecho en sentido estricto, sino también puede ser un fenómeno, una acción, una omisión, el lugar, el tiempo, la cualidad, etc.

⁷ Mixán MASS, Florencio; Derecho Procesal Penal, Trujillo, 1983.

Agrega que, es deber inexcusable de quien tiene carga de la prueba, poner en acción su conocimiento, su experiencia, su inteligencia, sus aptitudes de observación, discernimiento, capacidad discursiva, su intuición e interés destinados a encontrar, incorporar en el proceso e interpretar adecuadamente los datos indiciarios en cada caso concreto; es decir, es una circunstancia cierta de la que se puede sacar, por inducción lógica, una conclusión acerca de la existencia e inexistencia de un hecho a probar.

Para el Congresista Daniel Estrada Pérez, recientemente fallecido: *“una acusación constitucional por la violación de una norma penal, sólo requiere de indicios razonables que formen convicción sobre la presunción de responsabilidad penal en la persona del investigado”*.

En cambio, la presunción se refiere a la relación lógica existente entre los indicios entre sí o con relación a las circunstancias del caso en particular; es decir, es la inferencia que obtenida sobre la base del indicio permite acreditar otro hecho distinto.

VII. ANÁLISIS JURÍDICO PENAL DE LOS DELITOS MATERIA DE DENUNCIA Y ADECUACIÓN DE LAS CONDUCTAS A LOS TIPLOS PENALES.

7.1 SOBRE LAS IMPUTACIONES Y RESPONSABILIDAD DE LOS EX PRESIDENTES DEL CONSEJO DE MINISTROS

1.1. Contenido del documento ampliatorio

En primer lugar conviene precisar que la Denuncia Constitucional primigeniamente imputa la comisión de delitos al ex Presidente Alberto Fujimori, sin embargo, los denunciantes en un escrito posterior incluyen también a los ex Presidentes del Consejo de Ministros, quienes, según el texto del documento señalado, *“deben ser incluidos en la investigación parlamentaria sobre la Denuncia Constitucional que hemos formulado, a fin de deslindar si durante su respectiva gestión tuvieron conocimiento o participaron directamente en los hechos materia de la denuncia constitucional”*.

A manera de fundamentación de esta ampliación se señala lo siguiente:

- a) Que conforme al artículo 119° de la Constitución Política la dirección y la gestión de los servicios públicos están confiadas al Consejo de Ministros.
- b) Que de acuerdo al artículo 16 del Decreto Legislativo N° 530, Ley del Poder Ejecutivo, el Presidente del Consejo de Ministros es el titular del pliego presupuestal.
- c) Que la Casa Militar de Palacio de Gobierno y el Servicio de Inteligencia Nacional dependen de la Presidencia del Consejo de Ministros.
- d) Que de acuerdo con el artículo 128° de la Constitución Política “Los Ministros son individualmente responsables de sus propios actos y por los actos presidenciales que refrendan. Todos los Ministros son solidariamente responsables por los actos delictivos o violatorios de la Constitución o de las Leyes en que incurra el Presidente de la República o que se acuerden en Consejo, aunque salven su voto, a no ser que renuncien inmediatamente”.

Con relación a este punto haremos algunas precisiones para determinar el carácter de las imputaciones y por ende de la responsabilidad de los ex Ministros denunciados.

7.1.2. Naturaleza de la Subcomisión Investigadora

En principio hay que observar que de acuerdo con el texto del documento ampliatorio antes glosado, no existen imputaciones concretas contra los ex Presidentes del Consejo de Ministros denunciados. En realidad, lo que se hace con este documento es solicitar a la Subcomisión que amplíe sus investigaciones para deslindar una posible responsabilidad penal de las personas nombradas. Sobre el particular conviene precisar que de acuerdo con el artículo 89° del Reglamento del Congreso, una Subcomisión Investigadora se constituye para calificar imputaciones concretas a personas determinadas y contenidas en una Denuncia Constitucional. De allí que, en salvaguarda de las garantías del debido proceso que rigen en todas las instancias, los límites de la investigación en cuanto a personas e imputaciones lo determina la Denuncia Constitucional. En todo caso, el establecimiento de posibles imputaciones de carácter penal no precisadas en una Denuncia, corresponde a una Comisión de Investigación conforme lo establece el artículo 88° del Reglamento del Congreso.

7.1.3. Responsabilidad por actos del Presidente

Como también ya se ha reseñado, las imputaciones hechas en la Denuncia primigenia al ex Presidente Fujimori están relacionadas con cuatro hechos:

- a) Desvío de fondos del SIN a la Casa Militar

- b) Corrupción electoral
- c) Secuestro de la señora Susana Higuchi
- d) Interceptación telefónica

Sin embargo el documento ampliatorio es de carácter genérico y no se precisa si todos estos hechos o algunos de ellos son imputables a los ex Presidentes del Consejo de Ministros denunciados. En todo caso, las imputaciones parecen desprenderse de la atribución de la titularidad del Pliego presupuestario del SIN y de la Casa Militar y de la responsabilidad solidaria por los actos del Presidente de la República a que hace referencia el texto constitucional.

Sobre este punto también conviene precisar que no existiendo imputaciones con contenido penal concreto, ésta no se puede derivar de modo mecánico del texto constitucional por cuanto cuando se trata de delitos, la responsabilidad solidaria no está referida a una responsabilidad penal, pues de lo contrario estaríamos ante la aceptación de una responsabilidad objetiva que está proscrita por el derecho penal desde hace ya varios siglos y cuyo principio está recogido en el artículo VII del Título Preliminar del vigente Código penal. Por lo demás, del texto de la Denuncia como de los diversos testimonios contenidos en sus Anexos no existe ninguna imputación que indique que los ex Presidentes del Consejo de Ministros denunciados por los menos hayan tenido conocimiento de los hechos delictivos.

7.1.4. Titularidad del pliego presupuestario del SIN

La principal imputación hecha a las personas citadas es, sin duda, el hecho de que en calidad de Presidentes del Consejo de Ministros habrían sido titulares del pliego presupuestario del SIN desde donde se desviaban los fondos a la Casa Militar para luego ser malversados por el ex Presidente de la República.

Según el texto de la Denuncia, este procedimiento ilícito de desvíos de fondos desde el SIN se realizó desde el año 1991 hasta fines del Gobierno de Alberto Fujimori, es decir, hasta el tercer trimestre del año 2000.

Ahora bien, durante este lapso el Sistema de Inteligencia Nacional ha sido regulado por diversas normas, pero en ninguna de ellas se atribuye tal

titularidad al Presidente del Consejo de Ministros tal como pasamos a detallar.

El Decreto Ley N° 25635, Ley del Sistema de Inteligencia Nacional de fecha 21 de julio de 1992 en su artículo 7 define al Servicio de Inteligencia Nacional como el organismo rector central y rector del Sistema de Inteligencia Nacional, con rango ministerial y con dependencia directa del Presidente de la República. El artículo 14 de la misma norma, señalaba que el Servicio de Inteligencia Nacional constituye un sector presupuestario autónomo cuyo titular es el Jefe del Servicio de Inteligencia Nacional.

El Reglamento de Organización y funciones de la Presidencia del Consejo de Ministros aprobado por Decreto Supremo N° 041-94-PCM, establecía, en su artículo 20, el ámbito de la Presidencia del Consejo de Ministros en el cual no se encontraba el Servicio de Inteligencia Nacional.

El nuevo Reglamento de Organización y Funciones de la Presidencia del Consejo de Ministros aprobado por Decreto Supremo N° 004-2000-PCM del 14 de febrero del 2000, circunscribe al SIN dentro de la estructura orgánica de la Presidencia del Consejo de Ministros.

La Ley N° 27479, Ley del Sistema de Inteligencia Nacional (SINA)- publicada el 12 de junio del 2001, en su artículo 34 señala que el Consejo Nacional de Inteligencia (organismo de máxima jerarquía en este campo), se encuentra adscrito al sector de la Presidencia del Consejo de Ministros, pero goza de autonomía administrativa, funcional, económica y financiera, constituyendo un pliego a cargo de su Presidente. Inclusive la fiscalización de la función y ejecución de los recursos presupuestales del Consejo de Inteligencia Nacional, corresponde a la Comisión Ordinaria de Inteligencia del Congreso de la República.

Es decir, la legislación actual, al igual que la anterior, no comprende al SIN dentro de la esfera presupuestal de la Presidencia del Consejo de Ministros.

7.1.5. Responsabilidad de los ex Presidentes del Consejo de Ministros denunciados

De los argumentos antes expuestos y no habiéndose formulado imputaciones concretas contra los ex Presidentes del Consejo de Ministros denunciados, resulta imposible para la Subcomisión Investigadora sustentar responsabilidades de naturaleza penal contra dichos ex funcionarios.

7.2. SOBRE LAS IMPUTACIONES Y RESPONSABILIDAD DEL EX PRESIDENTE ALBERTO FUJIMORI

7.2.1 Delito de malversación de fondos

1.1.1.1.1 a) Descripción típica

“Artículo 389°.- El funcionario o servidor público que da al dinero o bienes que administra, una aplicación definitiva diferente de aquella a los que están destinados, afectando el servicio a la función encomendada será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cuatro años.

Si el dinero o bienes que administra corresponden a programas de apoyo social, de desarrollo o asistenciales y son destinados a una aplicación definitiva deferente, afectando el servicio o la función encomendada, la pena privativa de libertad será no menor de tres ni mayor de ocho años” (Texto de acuerdo con la modificatoria introducida por la Ley 27151, publicada el 07-07-99).

2 b) Características del tipo penal

El bien jurídico protegido u objeto jurídico específico de tutela penal de esta figura típica es *“la regularidad y la buena marcha de la administración*

*pública*⁸, pero más precisamente se señala que el objeto de tutela jurídica es la preservación y la correcta aplicación de los fondos públicos. En definitiva de lo que se trata es de dar vigencia al principio de legalidad presupuestal.

Como quiera que el destino de los fondos públicos es asignado mediante norma legal ya sea de carácter general como es el caso de la Ley de Presupuesto; o de carácter específico, casos en los que se regulará mediante normas de menor rango; toda modificación de este destino de los recursos, sólo podrá hacerse mediante norma de igual o mayor jerarquía que la norma de asignación de destino.

El tipo de malversación es un delito de resultado, por lo que será necesario afectar el servicio o la función encomendada, lo que tampoco equivale a la destrucción o frustración del servicio o función, basta simplemente la afectación o alteración del mismo como consecuencia de los menores recursos producto de la desviación ilegal.

Es un delito especial propio; es decir, sólo puede ser cometido por quien es funcionario o servidor público que tiene bajo su administración fondos públicos y para la consumación no se requiere la concurrencia de ninguna intención adicional, por lo tanto es irrelevante si hay un aprovechamiento económico por parte del funcionario público o de un tercero. Sólo se requiere dar aplicación diferente y definitiva de los fondos públicos.

El concepto de administración de los fondos debe entenderse como la facultad de disponer de los mismos por lo que no se exige que el funcionario deba poseer materialmente los bienes, sino simplemente que tenga dominio sobre los mismos por la naturaleza de su función que está señalada en la ley. En este sentido, serán los dispositivos legales

⁸ Rojas Vargas, Fidel; Delitos contra la administración pública, Grijley, Lima, 2002, p. 387.

pertinentes los que señalen estrictamente estas funciones de administración de dinero o bienes.

c) Adecuación de la conducta al tipo

Los hechos materia de la presente denuncia tienen que ver con el desvío de fondos del Servicio de Inteligencia Nacional para la utilización de dinero en efectivo en obras de infraestructura y apoyo individual o comunal que tuvieron problemas de diversa índole.

Si bien estas labores de carácter social son muchas veces necesarias y urgentes, también se debe tener presente que estas tienen que ser ejecutadas por las diferentes entidades e instituciones públicas destinadas a este fin, las cuales tendrán que dar cuenta de los gastos por tratarse de bienes del tesoro público.

En los hechos materia de la denuncia ocurrió precisamente todo lo contrario, pues los gastos fueron autorizados y ejecutados directamente por el ex Presidente de la República, y sin rendir cuentas a nadie sobre dichos gastos, con la agravante que la ejecución de estas pequeñas obras y ayudas asistenciales tenían claros fines electorales dirigidos a obtener apoyo popular en los sectores de menores recursos para mantenerse en el poder.

Los fondos destinados a estos fines de tipo social pero jurídicamente ilegales provenían de un pliego presupuestal con fines distintos a los descritos.

Al ser retirados los fondos desde el Servicio de Inteligencia Nacional y trasladados a Palacio de Gobierno por los diferentes Jefes y Subjefes de la Casa Militar para que el Presidente Alberto Fujimori le diera un destino diferente se configura con claridad el delito denunciado.

7.2.2. Delito de peculado

2.1 a) Descripción típica

2.2 “Artículo 387°.- «El funcionario o servidor público que se apropia o utiliza, en cualquier forma, para sí o para otro, caudales o efectos cuya percepción, administración o custodia le estén confiados por razón de su cargo, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de ocho años.

Constituye circunstancia agravante si los caudales o efectos estuvieran destinados a fines asistenciales o a programas de apoyo social. En estos casos, la pena privativa de la libertad será no menor de cuatro ni mayor de diez años.

Si el agente, por culpa, da ocasión a que se efectúe por otra persona la sustracción de caudales o efectos será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años o con prestación de servicios comunitarios de veinte a cuarenta jornadas.

Constituye circunstancia agravante si los caudales o efectos estuvieran destinados a fines asistenciales o a programas de apoyo social. En estos casos, la pena privativa de libertad será no menor de tres ni mayor de cinco años». (Modificado mediante el art. único de la Ley N° 26198 de 13 de junio de 1993.)

2.3 b) Características del tipo penal

Al ser el peculado un delito pluriofensivo, el bien jurídico protegido se desdobra en dos objetos específicos susceptibles de tutela penal; por un lado, garantizar el principio de no lesividad de los intereses patrimoniales de la administración pública y, por otro lado, evitar el abuso de poder, del que se halla facultado el funcionario o servidor público que quebranta los deberes funcionales de lealtad y probidad.

El peculado es un delito especial propio, puesto que sólo puede cometerlo quien es funcionario o servidor público. El funcionario o servidor debe, además, encontrarse vinculado al deber especial de administrar o custodiar por razón de su cargo caudales o efectos. Sin embargo no se

requiere la tenencia material, sino la capacidad de disponer de los bienes en virtud de la función pública desempeñada.⁹

Es importante señalar que según la doctrina más actualizada el tipo penal considera que puede cometerse este delito mediante "omisión impropia" a través de la regla general del artículo 13° del Código Penal: "El que omite impedir la realización del hecho punible será sancionado:

1. Si tiene el deber jurídico de impedirlo o si crea un peligro inminente que fuera propio para producirlo; y
2. Si la omisión corresponde a la realización del tipo penal mediante un hacer.

En efecto, la "posición de garante" se manifiesta mediante el hecho que el funcionario tenga una relación funcional con los bienes, la "omisión de la acción mandada" está indicada por el hecho de que el funcionario no actúe para evitar la apropiación del bien por terceros teniendo capacidad para hacerlo, y además tendrá que verificarse que la conducta esperada del funcionario pudo evitar el resultado (la pérdida del bien). En este caso, la responsabilidad penal del funcionario omitente será a título de autor de peculado doloso por apropiación en comisión por omisión, y el extraneus que sustrae los bienes será partícipe de este delito.

Cuando hay connivencia operan las reglas generales sobre autoría y participación; es decir, cualquier otro funcionario no vinculado funcionalmente con los bienes y el particular que prestara colaboración (así sea decisiva e implique dominio del hecho) serán solamente partícipes, ello en virtud de la teoría de la "unidad del título de imputación".

⁹ Abanto Vásquez, Manuel; Los delitos contra la Administración Pública en el Código penal peruano, Palestra editores, Lima, 2002, p. 301.

El tipo penal no exige ánimo de lucro, pues los términos "apropia o utiliza" que se emplean en el Código Penal no necesariamente llevan implícito el referido ánimo. Así, puede ocurrir que en ambos casos, efectivamente, el sujeto activo no persigue beneficiarse económicamente, sino que el agente, por ejemplo, busque perjudicar a la administración pública o a un tercero para quien estaban destinados los bienes, es decir, por motivos que para nada van a favorecer a su patrimonio. Además, debe tenerse presente que la apropiación o utilización no solamente se pueden hacer a favor del funcionario, sino también de un tercero. Todo esto es más evidente en los casos de comisión por omisión, por ejemplo, cuando el tercero actúa sin ánimo de lucro o el omitente por error considere que el tercero actúa sin ánimo de lucro.

También se debe tener presente que el Código Penal ha previsto la modalidad de peculado culposo, tipificado en el tercer párrafo del referido artículo 387°. En este caso, el sujeto activo del delito es el funcionario público que tiene relación funcional directa con los bienes sustraídos por el tercero. Lo que se reprocha es la infracción culposa del deber de conservar los bienes. La conducta consiste en "dar ocasión" a la sustracción del bien por un tercero, es decir el funcionario falta al deber del debido cuidado en la administración, percepción o custodia de los caudales o efectos que se requieren para, precisamente, evitar la sustracción por parte de terceros.

Asimismo, en la modalidad culposa el tercero no sólo puede ser un particular, sino también un funcionario, siempre que no tenga relación funcional con los bienes. En estos casos, los terceros no cometen delito de peculado, sino un delito contra la propiedad.

Finalmente, debe precisarse que en los casos que exista connivencia (complicidad) entre el autor y el tercero, ya no estamos ante un caso de

peculado culposo, sino de un peculado doloso. En este caso, el funcionario que tenga la relación funcional será autor de este delito y los demás, partícipes del mismo.

c) Adecuación de la conducta al tipo

Los hechos sobre los que versa la denuncia consistentes en el desvío de fondos del Servicio de Inteligencia Nacional para su utilización en obras asistenciales y sociales. Se imputa al denunciado el haber utilizado fondos cuya administración y custodia le estaban confiados en razón de su cargo de máxima autoridad del Estado.

De la investigación realizada se tiene que el ex Presidente, si bien no existen indicios de que se haya apropiado para sí los caudales o efectos, también es necesario tener en cuenta que una de las modalidades de comisión de este delito es que la apropiación sea para otro.

Efectivamente, de las investigaciones realizadas resulta claro que el ex Presidente utilizó los fondos públicos con total arbitrariedad. Por más que las obras hayan tenido un carácter altruista, no se puede dejar de tener presente que por ser dinero público estos deben ser manejados de acuerdo con las normas presupuestarias y administrativas, en caso contrario estamos frente a un hecho que, como el presente caso configura el delito de peculado.

7.2.3 Delito de peculado por uso

2.3.1.1.1 a) Descripción típica

“Artículo 388°.- El funcionario o servidor público que, para fines ajenos al servicio usa o permite que otro use vehículos, máquinas o cualquier otro instrumento de trabajo pertenecientes a la administración pública o que se hallan bajo su guarda, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de cuatro años.

Esta disposición es aplicable al contratista de una obra pública o a sus empleados cuando los efectos indicados pertenecen al Estado o a cualquier dependencia pública.

No están comprendidos en este artículo los vehículos motorizados destinados al servicio personal por razón del cargo.”

2.4 b) Características del tipo penal

Esta figura penal también es conocida como peculado por distracción, haciéndose alusión de tal modo al hecho que el bien es distraído de su destino o empleado en usos distintos al oficial.

La norma penal busca garantizar el normal desenvolvimiento de la administración pública y la buena imagen institucional, fundadas ambos en el hecho de la adecuada disponibilidad funcional de los bienes mencionados en el tipo penal, por parte de los sujetos públicos.

Al igual que el anterior caso, es un delito propio por cuanto requiere que el agente sea un funcionario y servidor público en el ámbito de extensión del servicio, a título de autoría o coautoría.

Por extensión normativa son considerados autores el contratista de obras públicas y sus empleados, a condición de que los vehículos, máquinas o instrumentos de trabajo sean de propiedad estatal.

El tipo no exige necesariamente relación funcional con los vehículos, máquinas e instrumentos, basta que estos se hallen destinados al servicio en el ámbito de competencia de los funcionarios o servidores.

c) Adecuación de la conducta al tipo

Del propio de la denuncia, como de los anexos que se acompañan donde se recogen los testimonios de diferentes funcionarios de la Casa Militar como de diversos Oficiales del Ejército Peruano, se tiene que tanto la adquisición de bienes como la ejecución de diversas obras fueron realizadas por las Unidades Operativas del Ejército, siguiendo estrictamente las instrucciones del ex Presidente Alberto Fujimori.

En la ejecución de estas pequeñas obras por parte del Ejército Peruano, se utilizó de manera irregular la maquinaria y demás enseres de esta institución militar con pleno conocimiento que su naturaleza y finalidad son completamente distintas, por lo que también este delito queda configurado.

2.5 7.2.4 Delito de abuso de autoridad

2.5.1.1.1 a) Descripción típica

“Artículo 376°.- El funcionario público que, abusando de sus atribuciones, comete u ordena, en perjuicio de alguien, un acto arbitrario cualquiera, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años.”

2.6 b) Características del tipo penal

El delito de abuso de autoridad es un delito especial; sólo pueden cometerlo aquellos agentes que tenga la calidad de funcionario público, la cual debe entenderse en un sentido funcional y no formal, es decir, sólo se puede cometer el delito de abuso de autoridad en el ejercicio de dichas funciones.

La doctrina define a este delito “como aquel delito genérico e innominado que castiga hechos abusivos del funcionario público que no se encuentran previstos, no como delito autónomo ni como circunstancia agravante de otro delito, en el Código penal ni en otra disposición especial de la ley.”¹⁰

El abuso se produce cuando el funcionario se extralimita en sus competencias, actuando fuera de los casos establecidos por ley o cuando no se observan las normas o formalidades, o cuando se hace uso de ellas para un objetivo distinto de aquel para el cual le fueron otorgadas, es decir el abuso puede darse por un mal uso de las atribuciones o por una extralimitación de funciones. El acto abusivo puede ser muy diverso y puede consistir en la dación de resoluciones administrativas judiciales o políticas que perjudican a terceros o a la administración pública.

Este delito puede cometerse a través de las siguientes modalidades:

Cometer un acto arbitrario.- El funcionario realiza por si mismo el acto arbitrario, lo que supone que no necesariamente sea él quien dirige y ejecute las acciones que producen la arbitrariedad, ya que dada sus funciones es poco usual que ello ocurra, basta que él firme o delegue en otras personas. La condición para que exista el acto arbitrario es que se produzca y cause perjuicio a terceros (delito de resultado).

Ordenar un acto arbitrario.- Esta modalidad configura un delito de actividad, porque es suficiente que exista la orden del acto arbitrario. Para la existencia del delito no se requiere el resultado, el perjuicio a terceros, basta con que se produzca la orden para que se configure el delito de abuso de autoridad.

Acto arbitrario es toda decisión que sustituye o reemplaza todo lo dispuesto por el ordenamiento jurídico.

El perjuicio se ocasiona cuando resulta lesión o menoscabo a los derechos de otra persona. Para que exista perjuicio tiene que existir un sujeto activo (el funcionario público), sujeto pasivo (el estado) y un bien jurídico tutelada (la administración pública).

¹⁰ ROJAS VARGAS, Fidel; Delitos contra la administración pública, Grijley, Lima, 1999, p. 89

c) Adecuación de la conducta al tipo

De los hechos que fundamentan la demanda resulta evidente que el Presidente Alberto Fujimori efectivamente abusó de sus atribuciones de modo extremo, pues no le correspondía dar órdenes y disponer de los bienes y caudales del Estado como si fueran suyos.

Sin embargo, también cabe precisar que uno de los elementos del tipo es que con esta conducta arbitraria se cause perjuicio a alguien. Se entiende además que la persona o personas perjudicadas tienen que estar plenamente identificadas.

Sobre el particular, tanto del texto de la Denuncia como de las investigaciones realizadas, no se ha podido identificar a quién o quiénes se habría causado agravio con esta conducta, por lo que el tipo no se encuentra configurado. En consecuencia no cabe imputar este delito al denunciado Alberto Fujimori.

2.7 7.2.5 Delito de enriquecimiento ilícito

a) Descripción típica

“Artículo 401°.- El funcionario o servidor público que, por razón de su cargo, se enriquece ilícitamente, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de diez años.

Se considera que existe indicio de enriquecimiento ilícito, cuando el aumento del patrimonio y/o del gasto económico personal del funcionario o servidor público, en consideración de su declaración jurada de bienes y rentas. Es notoriamente superior al que normalmente haya podido tener en virtud de sus sueldos o emolumentos percibidos, o de los incrementos de su capital, o de sus ingresos por cualquier otra causa”.

2.8 b) Características del tipo penal

La acción típica consiste en enriquecerse ilícitamente, es decir, que el funcionario o servidor público debe incrementar o acrecentar significativamente su patrimonio económico personal, debiendo definirse en dos momentos: el primero referido al anterior incremento y el segundo, al correlato o efecto de dicho proceso de incremento. El patrimonio económico es todo aquello que es susceptible de ser valorado en dinero o de una valoración económica.

El enriquecimiento ilícito se da cuando se violan normas jurídicas y/o sociales y se atenta contra la correcta administración o el normal desarrollo de la Administración Pública, ya sea a través de actos en beneficio propio que dañen o perjudiquen a terceros al incumplir actos u obligaciones o cuando ostentando un cargo público la persona hace uso indebido del mismo para obtener determinadas ventajas que servirán de un modo u otro para incrementar o acrecentar el patrimonio personal.

El delito de enriquecimiento ilícito establece que para que se configure el delito se deberá tener en cuenta que el sujeto activo use, para ello, su cargo, es decir, se valga de la función que desempeñe para obtener ingresos de manera ilegal.

El objeto de protección del tipo penal es el correcto uso del cargo que una persona desempeña o su ejercicio acorde a las normas jurídicas, teniendo en consideración que todo funcionario o servidor público está al servicio de la nación, por ende, su actuación estará enmarcada dentro de los criterios de honradez, licitud y de la moral, pues “lo justo de un enriquecimiento es el poder explicar los orígenes de un incremento patrimonial económico, según la ley y conforme a la ética que son los dos patrones que medirán esta justicia. Pero el simple hecho de enriquecerse estando en el desempeño de un cargo público jamás podrá ser delito, que el enriquecimiento no sea justificable, es parte estructural del delito de enriquecimiento ilícito y no una mera condición para hacer punible tal enriquecimiento”.¹¹

c) Adecuación de la conducta al tipo

Como quiera que este delito opera con “carácter subsidiario”¹² es decir como un “tipo residual” que abarcaría conductas que no han podido ser abarcadas por otros tipos, o también permite el inicio de un proceso para una vez obtenidas las pruebas suficientes reorientar el proceso hacia los “delitos de fondo”. Consideramos que no se puede formular imputaciones por los mismos hechos y al mismo tiempo bajo la tipificación de malversación y peculado, y, de manera adicional, el delito de enriquecimiento ilícito. Si se dan los elementos para denunciar por los primeros delitos, carece de sentido hacerlo por el delito de enriquecimiento, porque éste, en todo caso, es consecuencia de los anteriores delitos. Por lo tanto, esta imputación hecha a Alberto Fujimori carece de sustento.

¹¹ FERREIRA DELGADO, Francisco; Delitos contra la Administración Pública, Temis, Bogotá, 1985, p. 118.

¹² ABANTO VÁSQUEZ, Manuel; Los delitos contra la administración pública en el Código penal peruano, Palestra editores, Lima, 2001, p. 484.

2.9 7.2.6 Delito de pertenencia a asociación ilícita

2.9.1.1.1 a) Descripción típica

“Artículo 317°.- 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, con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años.

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, la pena será no menor de ocho años, de ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa e inhabilitación conforme al artículo 36, incisos 1, 2 y 4”.

2.10b) Características del tipo penal

En principio estamos ante un delito de peligro, pues para que el tipo se configure sólo basta el elemento formar parte de la agrupación, sin requerirse otra conducta posterior.

Desde una perspectiva de política criminal se considera que este tipo penal “constituye un acto preparatorio elevado a la categoría de delito autónomo, en virtud de la alteración del orden público que comporta. Ello explica que se castigue con penalidad independiente de la que correspondería al delito que se trata de cometer”¹³. En la misma línea de argumentación, Quintero Olivares considera que en estos casos, “es preciso adelantar la

¹³ CARBONELL MATEU, Juan Carlos y Tomás S. Vives Antón; Comentarios al Código penal de 1995, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, p. 2008.

intervención del derecho penal ante la gravedad del proyecto o propósito criminal futuro”.¹⁴

Este delito se consuma con la sola pertenencia a una agrupación de dos o más personas destinadas a cometer actos delictivos sin importar la materialización de los ilícitos penales proyectados, pues lo que sanciona es el peligro que significa para la tranquilidad pública la existencia de una agrupación criminal, entendida como aparato organizado con división funcional de roles, en cuya estructura sus integrantes tienen una participación decisiva o simplemente ejecutiva.

A partir de la ubicación sistemática del precepto comentado en el Código Penal peruano, debe concluirse que el bien jurídico penalmente protegido está dado por la tranquilidad y la paz pública, de suerte que el dolo específico que distingue el delito de asociación ilícita de las infracciones penales que dicha agrupación cometa, es el de atentar contra dicha paz pública resultante del normal funcionamiento de las instituciones y servicios públicos.

Se trata de un hecho punible necesariamente plurisubjetivo o pluripersonal. La agrupación criminal debe formarse mediante acuerdo o pacto de dos o más personas, el cual puede ser explícito o implícito; en el primer caso está constituido por la clara expresión de voluntad en tal sentido; mientras que en el segundo caso, por medio de actividades que evidencien adhesión a la asociación.

La conducta típica consiste en formar parte de la agrupación criminal, constituyendo por tanto un delito de comisión permanente o de tracto sucesivo. De la exigencia de este elemento típico, puede concluirse que no se castiga la participación específica en un delito, sino la participación en una asociación destinada a cometerlos con independencia de la ejecución o inejecución de los hechos planeados o propuestos.

Se trata de un caso de adelantamiento de la barrera criminal, concretamente de la sanción de actos preparatorios elevados a la categoría de actos ejecutivos por razones de prevención general.

Es indispensable la concurrencia de un elemento finalista o teleológico, expresado en el propósito colectivo de cometer delitos.

¹⁴ QUINTERO OLIVARES, Gonzalo; “La criminalidad organizada y la función del delito de asociación ilícita”. En: Delincuencia organizada: Aspectos penales procesales y criminológicos, Juan Carlos Ferré Olivé y Enrique Anarte Borralló (editores), Universidad de Huelva, 1999, p. 186.

A la par de estos criterios, debe destacarse como elemento típico la permanencia de los miembros de la asociación criminal. Así, la calidad de integrante de una asociación criminal requiere la existencia de un vínculo estable y duradero de varios sujetos, orientado a la ejecución de un programa criminal. Para que pueda hablarse de asociación criminal es necesario cierto elemento de permanencia, así como un mínimo de cohesión. Sin embargo, ello no implica equiparar los conceptos de banda, concierto o la mera pluralidad de personas con el de “asociación ilícita”. La banda exige al igual la permanencia, pero a diferencia de la simple asociación delictiva parece precisar necesariamente del elemento organizativo, es decir de un sistema jerárquico y de un reparto del trabajo, aspectos que no necesariamente deben observarse en la asociación criminal. Distintos son los casos del concierto o pluralidad de personas, en donde se aprecia una asociación eventual de sujetos, muchas veces desordenada, sin jerarquía ni una clara distribución de roles.

c) Adecuación de la conducta al tipo

Del texto de la denuncia y las investigaciones que de ella se desprende se tiene que en el caso concreto de desviación de fondos para su ilegal utilización si bien fue asumida y controlada directamente por el propio Fujimori, no se puede obviar el hecho que se necesitó el concurso de todo un aparato organizado, en que se incluye al ex asesor Vladimiro Montesinos y otros funcionarios a quienes no les corresponde la prerrogativa del antejudio político y que ya vienen siendo investigados por las instancias jurisdiccionales. No sólo con la organización de un aparato de poder fue posible la consumación de los delitos sino también la procura de la impunidad, como ha quedado evidenciado de ésta y otras investigaciones parlamentarias y judiciales.

Por lo tanto, existen suficientes indicios para atribuir tal delito al denunciado Alberto Fujimori Fujimori.

2.117.2.7 Delito de encubrimiento real

2.11.1.1.1a) Descripción típica

Artículo 405°.- El que dificulta la acción de la justicia procurando la desaparición de las huellas o prueba del delito u, ocultando los efectos del mismo, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años”.

2.12b) Características del tipo penal

En la doctrina también se conoce a este delito como favorecimiento real. El bien jurídico protegido es directamente la administración de justicia. “Se trata realmente de obstaculizar la administración de justicia en su función de averiguar los delitos y castigar a los culpables. Por tanto, la esencia del delito consiste en ocultar, alterar o inutilizar, con el fin de dificultar la acción investigadora, el cuerpo, los efectos o instrumentos del delito, es decir, cualquier cosa que pueda demostrar la existencia del delito, su forma de ejecución o sus resultados.”¹⁵

De la descripción del tipo se colige que el verbo rector es dificultar la acción de la justicia y en cuanto a los medios para lograrlo son los siguientes:

1. Procurando la desaparición de huellas
2. Procurando la desaparición de pruebas
3. Ocultando los efectos del delito.

En cuanto a la calidad del agente no se requiere ninguna condición especial, por lo tanto puede ser cometido por cualquier persona.

c) Adecuación de la conducta al tipo

Los hechos descritos en la denuncia están referidos, en lo referente a este delito, a que este delito se configuraría en tanto que la documentación que acreditaría la utilización de los fondos del Servicio de Inteligencia Nacional en actividades distintas a sus fines y objetivos fueran devueltos a dicha institución para que no quede evidencia de los hechos, y que no se guardara la documentación sustentatoria por disposición del ex Presidente Fujimori.

Sin embargo conviene precisar que éste es un delito contra la administración de justicia, y su verbo rector es precisamente dificultar la acción de la justicia, por lo que deberá entenderse que este delito sólo podrá cometerse cuando la acción de la justicia ya está en desarrollo, cosa que no ha ocurrido en el presente caso, porque el ocultamiento o desaparición de huellas o pruebas habrían ocurrido antes de haberse iniciado alguna investigación. En consecuencia, no existen elementos para imputar este delito a Alberto Fujimori.

¹⁵ MUÑOZ CONDE, Francisco; Derecho Penal, Parte especial, 11ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia. 1996, p. 826.

2.137.2.8 Delito contra el derecho de sufragio

2.13.1.1.1a) Descripción típica (Ley Orgánica de Elecciones N° 26859)

“Artículo 385°.- Son reprimidos con pena privativa de la libertad no menor de dos años ni mayor de seis y pena no mayor de treinta días de multa, así como con pena accesoria de inhabilitación por igual tiempo al de la condena, de conformidad con los incisos 1), 2), 3) y 4) del artículo del Código Penal:

a) Las autoridades políticas, militares, policiales, municipales y los funcionarios o empleados públicos que, abusando de sus cargos, obliguen a un elector a firmar una lista de adherentes a un partido político o para la presentación de una candidatura, o en favor o en contra de determinado partido, lista o candidato, o los que realicen algún acto que favorezca o perjudique a determinado partido o candidato.

b) Las personas aludidas en el inciso a) de este artículo que, respecto a sus subalternos o particulares, les impongan descuentos o multas u ordenan cambios de colocación o traslado de dichos subalternos o particulares dependientes con el objeto de favorecer o perjudicar los resultados en favor o en contra de un determinado candidato”.

2.14b) Características del tipo penal

Este delito está tipificado en una ley especial, en la que regula los procesos de elecciones.

Lo que se busca con la tipificación de las conductas señaladas es precisamente lograr que todos los procesos electorales que empiezan con la suscripción de los partidos o movimientos políticos, la realización de la campaña electoral y el mismo acto de sufragio se realicen respetando los principios democráticos de transparencia y sin utilizar ningún medio de presión para orientar la voluntad ciudadana ya sea a favor o en contra de determinadas agrupaciones políticas.

En efecto, las acciones típicas descritas en el presente artículo se reducen a dos: favorecer a determinado partido o perjudicarlo.

c) Adecuación de la conducta al tipo

En la denuncia se precisa que el ex Presidente a través de este mecanismo contaba con los fondos del sector público para realizar obras así como contratar bienes y servicios con la finalidad de lograr la aceptación de su gobierno y lograr el apoyo de sectores populares de la población en todos los procesos electorales realizados en los últimos diez años.

De este modo los procesos electorales donde participaban las distintas agrupaciones políticas de las que Fujimori era máximo dirigente se vieron desnaturalizados por el favorecimiento directo a las mismas.

Durante el régimen presidencial de Alberto Fujimori se desarrollaron varios procesos electorales. En el año 1992 se llevó a cabo el proceso electoral para elegir a los representantes al denominado Congreso Constituyente Democrático. En 1993 se convocó a referéndum para aprobar el texto constitucional. En el año 1995 se convoca a Elecciones Generales. En 1988 se llevan a cabo las Elecciones Municipales. En el año 2000 nuevamente Elecciones Generales y cuya legitimidad fue cuestionada drásticamente por instituciones nacionales e internacionales como es el caso de la Comisión de Observación de la OEA.

Durante todos estos procesos el ex Presidente hizo campaña electoral directa con la agravante de haber utilizado fondos públicos como se desprende del presente Informe, pues las pequeñas obras sociales y asistenciales tenían un claro fin electoral.

Por lo que en este delito concurren los elementos del tipo y la conducta es imputable a Alberto Fujimori.

2.157.2.9 Delito de secuestro

2.15.1.1.1a) Descripción típica

“Artículo 152°.- Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de diez ni mayor de quince años el que, sin derecho, motivo ni facultad justificada, priva a otro de su libertad personal, cualquiera sea el móvil, el propósito, la modalidad o circunstancia o tiempo que el agraviado sufra la privación o restricción de su libertad.

La pena será no menor de veinte ni mayor de veinticinco años cuando:

- a. Se abusa. Corrompe, trata con crueldad o pone en peligro la vida o salud del agraviado.*

- b. *Se pretexto enfermedad mental inexistente en el agraviado.*
- c. *El agraviado es funcionario, servidor público o representante diplomático.*
- d. *El agraviado es secuestrado por sus actividades en el sector privado.*
- e. *El agraviado es pariente, dentro del tercer grado de consanguinidad o segundo de afinidad con las personas referidas en los incisos 3 y 4 precedentes.*
- f. *El agraviado es menor de edad o anciano.*
- g. *Tiene por objeto obligar a un funcionario o servidor público a poner en libertad a un detenido o a una autoridad a conceder exigencias ilegales.*
- h. *Se comete para obligar al agraviado a incorporarse a un agrupación criminal, o a una tercera persona para que preste al agente del delito ayuda económica o su concurso bajo cualquier modalidad.*
- i. *El que con la finalidad de contribuir a la comisión del delito de secuestro suministra información que haya conocido por razón o con ocasión de sus funciones, cargo u oficio, o suministre deliberadamente los medios para la perpetración del delito.*

La pena será de cadena perpetua cuando el agraviado resulte con graves daños en el cuerpo o en la salud física o mental, o muere durante el secuestro, o a consecuencia de dicho acto”.

b) Características del tipo penal

El bien jurídico protegido es la libertad ambulatoria, es decir, la capacidad del sujeto para trasladarse de un lugar a otro.

Dado que el tipo no determina ninguna exigencia en cuanto a la calidad del agente, cualquiera puede ser sujeto activo del delito.

El comportamiento consiste en privar de su libertad personal a otro, siendo indiferente el medio escogido para ello. La estructura del tipo exige que exista una efectiva lesión a la libertad personal del sujeto pasivo, ya que por tratarse de un delito de resultado, es necesaria la privación de libertad para que se consuma el delito, aunque ésta se haya producido en un solo instante. En todo caso, es necesario que la privación de libertad se efectúe contra la voluntad del sujeto pasivo.

En cuanto al elemento subjetivo, el tipo exige la existencia de dolo, resultando discutible la admisión de la culpa, ello porque este delito se caracteriza por el ejercicio de un acto abusivo contra la libertad de otro.

“La materialidad del delito de secuestro consiste en privar a una persona de la facultad de movilizarse de un lugar a otro, aun cuando se le deje cierto ámbito de desplazamiento que la víctima no puede físicamente traspasar, configurando el delito precisamente la existencia de los límites impositivos. Así, por ejemplo, una persona estará secuestrada en un estadio deportivo cuando no puede abandonarlo por haberse cerrado sus puertas con el fin de impedir su salida, no obstante de que se le ha dejado la posibilidad de desplazarse por la cancha y por los distintos compartimientos del local. Como se aprecia, no es preciso que la víctima sea encerrada, ya que el encierro sólo es uno de los medios de comisión del delito que la ley peruana ha querido prever específicamente. Tampoco es indispensable la *abductio de loco in locum*, es decir, que el sujeto sea trasladado de un sitio a otro: el sujeto puede ser secuestrado inclusive en su propio lugar de residencia.”¹⁶

c) Adecuación de la conducta al tipo

En la denuncia se precisa que a mediados de 1992 la señora Susana Higuchi, esposa del ex Presidente Fujimori, habría sido secuestrada dentro de Palacio de Gobierno, a raíz de haber denunciado públicamente las irregularidades en el uso y destino de ropa usada donada por parte de familiares de Alberto Fujimori.

Siendo este un delito contra la libertad individual en contra de la supuesta agraviada, hoy Congresista de la República, señora Susana Higuchi, la Subcomisión Investigadora le cursó un oficio citándole a para recibir su versión sobre los hechos denunciados.

Sin embargo, la señora Congresista Susana Higuchi respondió mediante Oficio N° 664-2002-SHM/CR de fecha de 10 julio de 2003 donde manifiesta que no puede concurrir a la mencionada citación debido a que

¹⁶ ROY FREYRE, Luís; Derecho penal. Parte especial. T. II, Instituto Peruano Ciencias Penales, Lima, 1975, p. 265.

los hechos están siendo investigados por el Poder Judicial, concretamente en el Trigésimo Juzgado Penal de la Corte Superior de Lima.

Considerando además que no se trataría de un delito de naturaleza funcional, carece de sustento pronunciarse por esta imputación al ex presidente Alberto Fujimori.

2.167.2.10 Delito de interferencia telefónica

2.16.1.1.1a) Descripción típica

“Artículo 162°.- El que, indebidamente, interfiere o escucha una conservación telefónica o similar será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de tres años.

Si el agente es funcionario público, la pena privativa de libertad será no menor de tres ni mayor de cinco años e inhabilitación conforme al artículo 36, incisos 1, 2 y 4”.

2.17b) Características del tipo penal

Con este tipo penal se protege el secreto de las comunicaciones, recogido en el inciso 10 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, en el cual se garantiza el derecho de toda persona al secreto y a la inviolabilidad de sus comunicaciones.

El bien jurídico protegido es el derecho a la intimidad, pero no referida a un espacio físico sino a un determinado ambiente inmaterial de la intimidad, reconocido por la ley como personal, propio e inviolable. La ley reconoce una esfera de la intimidad dentro de la cual, las cosas son secretas en la medida en que son consideradas una prolongación de la persona misma.

El delito de violación del secreto de las comunicaciones, es un delito común, por lo tanto autor puede ser toda persona que interfiera o escuche una conversación telefónica, lo cual surge claramente del texto de la ley.

La esfera de la reserva de la persona dentro de la cual tiene que poder vivir su intimidad sin la intromisión ilícita de terceros (bien jurídico protegido), se completa respecto de todo lo que desea mantener fuera de conocimiento de extraños o reducirlo al conocimiento de un número limitado, ya se trate de sus pensamientos, sus acciones, acontecimientos o circunstancias que le conciernan.

“El comportamiento típico, consiste tanto en interceptar comunicaciones (el conocido pinchazo) como utilizar instrumentos, que impidan que una comunicación llegue a su destino, sino, que es necesario introducirse o intervenir en la comunicación con el fin de descubrir los secretos.”¹⁷

El interferir o escuchar implica la remoción de los obstáculos que impidan la escucha del contenido de las comunicaciones o el acceso a la información utilizando cualquier medio. El delito se completa con el acto de interceptar o escuchar.

Además tiene que tratarse de una interceptación indebida, es decir realizada al margen de la ley, fuera de los supuestos en que la ley otorga a terceros que no son las personas que intervienen en una comunicación telefónica, tal como la autoridad judicial en la investigación de hechos delictuosos.

c) Adecuación de la conducta al tipo

Con relación a este delito se dice en la Denuncia que el ex Presidente Fujimori, ordenó al Coronel Roberto Huamán Azcurra instalar en el Palacio de Gobierno un aparato de escucha telefónica para intervenir las comunicaciones de funcionarios y personalidades principalmente dentro de Palacio de Gobierno.

Sin embargo conviene señalar que por los hechos de interceptación telefónica existe ya existe un pronunciamiento del Congreso de la República.

En efecto, la Fiscalía de la Nación, con fecha 06 de agosto de 2002 presenta Denuncia Constitucional por este delito contra el ex Presidente Alberto Fujimori y los ex Ministros César Saucedo Sánchez, Julio Salazar Monroe, Walter Chacón Málaga y Carlos Bergamino Cruz.

La Subcomisión Investigadora de esta denuncia signada con el N° 150 que fue presidida por el Congresista Rafael Aíta Campodónico concluye con la formulación de acusación constitucional la misma que es aprobada por la Comisión Permanente y luego el Pleno del Congreso aprueba la Resolución Legislativa N° 010-2002-CR publicada el 23 de abril de 2003 en la que se declara haber lugar a formación de causa contra Alberto Fujimori Fujimori, ex Presidente de la República por la presunta comisión de los delitos de violación del secreto de las comunicaciones – interferencia o escucha telefónica, entre otros delitos.

¹⁷ PEÑA CABRERA, Raúl; Tratado de Derecho penal. Parte especial I, Ediciones Jurídicas, Lima, 1992, p. 539.

En consecuencia, esta Subcomisión no puede emitir nuevo pronunciamiento sobre hechos que ya fueron de conocimiento del Congreso de la República.

VIII. CONCLUSIONES

La Subcomisión Investigadora de la Denuncia Constitucional N° 32, luego del análisis de los hechos denunciados y merituar las pruebas ofrecidas y actuadas conforme lo establece el artículo 89° del Reglamento del Congreso de la República, ha arribado a las siguientes conclusiones:

1. Que con relación a los ex Presidentes del Consejo de Ministros Alberto Pandolfi Arbulú, Javier Valle Riestra Gonzales-Olaechea, Víctor Joy Way Rojas, Alberto Bustamante Belaunde y Federico Salas Guevara no se han encontrado indicios de la presunta comisión de los delitos en las modalidades de malversación de fondos, peculado, peculado por uso, abuso de autoridad, enriquecimiento indebido, asociación ilícita para delinquir, encubrimiento real, delito contra el derecho de sufragio, delito contra la libertad personal-secuestro- y delito contra el secreto de las comunicaciones-interferencia telefónica-, por lo que no procede formularles acusación constitucional y propone declarar improcedente la denuncia formulada, absolviéndoles de los cargos que se les ha imputado, consecuentemente, la misma debe ser archivada en este extremo.
2. Que con relación al ex Presidente de la República Alberto Fujimori Fujimori existen suficientes indicios razonables de la presunta comisión de los siguientes delitos:
 - a. Delito de Malversación de Fondos tipificado en el artículo 389° del Código Penal.
 - b. Delito de Peculado tipificado en el artículo 387° del Código Penal.
 - c. Delito de Peculado por Uso tipificado en el artículo 388° del Código Penal.

- d. Delito de Asociación Ilícita para Delinquir tipificado en el artículo 317° del Código Penal.
- e. Delito contra el Derecho de Sufragio tipificado en el artículo 385° de la Ley N° 26859, Ley Orgánica de Elecciones.

Por lo que luego del trámite que establece el Reglamento del Congreso de la República, debe levantársele la inmunidad a efecto de ser investigado por el órgano jurisdiccional por la presunta comisión de los delitos descritos.

3. Del mismo modo se ha determinado que con relación al ex Presidente Alberto Fujimori, no existen indicios razonables que acrediten la presunta comisión de los siguientes delitos:

- a. Delito de Abuso de Autoridad tipificado en el artículo 376° del Código Penal.
- b. Delito de Enriquecimiento Ilícito tipificado en el artículo 401° del Código Penal.
- c. Delito de Encubrimiento Real tipificado en el artículo 405° del Código Penal.
- d. Delito contra la Libertad Personal-Secuestro- tipificado en el artículo 152° del Código Penal.
- e. Delito contra el Secreto de las Comunicaciones-Interferencia Telefónica- tipificado en el artículo 162° del Código Penal.

Por lo que no procede formularle acusación constitucional y propone declarar improcedente la denuncia, absolviéndole de los cargos que se le ha imputado, consecuentemente la misma debe ser archivada en este extremo.

En consecuencia:

La Subcomisión Investigadora de la denuncia Constitucional N° 32 propone, al amparo de los artículos 99° y 100° de la Constitución Política del Perú y a lo establecido en el inciso g) Reglamento del Congreso de la República que al ex Presidente de la República ALBERTO FUJIMORI FUJIMORI se le formule la correspondiente ACUSACION CONSTITUCIONAL por la presunta comisión de los delitos consignados en el punto 2 de las Conclusiones de este INFORME FINAL; y en cuanto a los demás que contiene, se disponga su archivamiento definitivo por los fundamentos antes señalados.

Lima, 04 de agosto de 2003.

Ing. Santos Jaimes Sérkovic

Congresista de la República
Presidente de la Subcomisión Investigadora
de la Comisión Permanente del Congreso de la República
encargada de Investigar la Denuncia Constitucional N° 32

Dr. Manuel Merino de Lama

Congresista de la República
Miembro de la Subcomisión Investigadora
de la Comisión Permanente del Congreso de la República
encargada de Investigar la Denuncia Constitucional N° 32

Dr. Rodolfo Razza Urbina

Congresista de la República
Miembro de la Subcomisión Investigadora
de la Comisión Permanente del Congreso de la República
encargada de Investigar la Denuncia Constitucional N° 32

NOTA.- Después de la sustentación del Informe Final de la presente Denuncia Constitucional N° 32, efectuada el 1 de octubre de 2003 ante el Consejo Permanente, varios Congresistas formularon algunas observaciones y recomendaciones al mismo; y, con la finalidad de ser atendidas, el Presidente de la Subcomisión Investigadora solicitó **UN CUARTO INTERMEDIO** que fue aceptado por la Presidencia del Consejo Permanente para ser visto en la próxima Sesión.

(A continuación el texto que se presenta a la Comisión Permanente)

Señor Presidente de la Comisión Permanente:

Vencido el cuarto intermedio, debo manifestar que del debate producido en la sesión del 1 de octubre del presente año se ve que las observaciones son fundamentalmente tres: **a)** que el ex Presidente Alberto Fujimori Fujimori sí cometió el delito de abuso de autoridad del artículo 376° del Código Penal; **b)** que no está configurado el delito de peculado por uso que se atribuye al ex Presidente de la República; y, **c)** que no debe emplearse la frase “***absolviéndosele de los cargos que se le ha imputado***” para que no pueda utilizarse esta resolución en procesos judiciales ulteriores o conexos porque podría significar una violación del principio **non bis in ídem**, nunca dos veces sobre lo mismo.

En consecuencia, nos ratificamos en los puntos 1 y 2 de las CONCLUSIONES. El punto 1 referido a la absolución de los ex Presidentes del Consejo de Ministros por no haberse encontrado

Indicio alguno de la presunta comisión de los delitos materia de la denuncia. Y el punto 2 referido a la responsabilidad del ex Presidente Alberto Fujimori Fujimori en los delitos de malversación (Art. 389° del Código Penal); peculado (Art. 387° del Código Penal); asociación ilícita para delinquir (Art. 317° del Código Penal); y delito contra el derecho de sufragio (art. 385 de la Ley N° 26850. Ley Orgánica de Elecciones). A lo que habrá que agregar el delito de abuso de autoridad del artículo 376° del Código Penal, tal como lo ha sugerido la Comisión Permanente luego de escuchar las intervenciones de los señores congresistas Juan Valdivia Romero, Eduardo Salhuana Cavides, Hermenegildo Mena Melgarejo y Gilberto Díaz Peralta, singularmente los tres últimos.

Ratificarnos, también, que no existen indicios razonables en que **por éstos hechos** el ex Presidente de la República haya perpetrado los delitos de enriquecimiento ilícito (Art. 401° del Código Penal); encubrimiento real (Art. 405° del Código Penal); contra la libertad personal-secuestro (Art. 152° del Código Penal) y contra el secreto de las comunicaciones-interferencia telefónica (Art. 162° del Código Penal). Pero **excluimos** la palabra **absolución** para evitar interpretaciones equívocas que puedan dar lugar a articulaciones judiciales ulteriores por el ex Jefe de Estado.

En resumen:

La Subcomisión Investigadora de la Denuncia Constitucional N° 32 propone, al amparo de los artículos 99° y 100° de la Constitución Política del Perú y a lo establecido en el inciso g) del artículo 89° del Reglamento del Congreso de la República que al ex Presidente de la República **ALBERTO FUJIMORI FUJIMORI** se le formule la correspondiente **ACUSACION CONSTITUCIONAL** por la presunta

comisión de los delitos consignados en el punto 2 de las Conclusiones de este Informe Final **con las modificaciones introducidas en el debate de la Comisión Permanente**; y en cuanto a los demás que contiene, se disponga su archivamiento definitivo por los fundamentos antes señalados.

Lima, 15 de octubre de 2003

Ing. Santos Jaimes Sérkovic
Congresista de la República
Presidente de la Subcomisión Investigadora
de la Comisión Permanente del Congreso de la República
encargada de Investigar la Denuncia Constitucional N° 32

RESOLUCIÓN LEGISLATIVA DEL CONGRESO

N° 020-2003-CR

EL PRESIDENTE DEL CONGRESO
DE LA REPÚBLICA

POR CUANTO:

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA;
Ha dado la Resolución Legislativa siguiente:

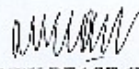
**RESOLUCIÓN QUE DECLARA HABER LUGAR A FORMACIÓN DE
CAUSA CONTRA EL EX PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA,
ALBERTO FUJIMORI FUJIMORI**

El Congreso de la República, de conformidad con el procedimiento previsto en el artículo 100° de la Constitución Política del Perú, y el inciso i) del artículo 89° de su Reglamento, ha resuelto:

Declarar HABER LUGAR a formación de causa contra el ex Presidente de la República ALBERTO FUJIMORI FUJIMORI, por la presunta comisión de los delitos de malversación de fondos, peculado, asociación ilícita para delinquir y abuso de autoridad, previstos en los artículos 389°, 387°, 317° y 376° del Código Penal, respectivamente; y contra el derecho de sufragio, previsto en el artículo 385° de la Ley N° 26859 – Ley Orgánica de Elecciones.

Comuníquese, publíquese y archívese.

Dada en el Palacio del Congreso, en Lima, a los cuatro días del mes de diciembre de dos mil tres.



HENRY PEASE GARCÍA
Presidente del Congreso de la República

CONGRESO DE LA REPÚBLICA
Es copia fiel del original

05 DIC. 2003

HUGO CORTEZ TORRES
Fedatario

MARCIANO RENGIFO RUIZ
Primer Vicepresidente del Congreso de la República





CONGRESO DE LA REPÚBLICA

INFORME FINAL DE LA SUBCOMISIÓN
INVESTIGADORA DE LA DENUNCIA
CONSTITUCIONAL

Nº 84

INDICE

X. ANTECEDENTES

XI. FUNDAMENTOS DE HECHO DE LA DENUNCIA CONSTITUCIONAL

XII. FUDAMENTOS DE DERECHO DE LA DENUNCIA CONSTITUCIONAL

- **Artículo N° 99° de la Constitución Política del Perú**
- **Artículo N° 89° del reglamento del Congreso de la República**
- **Artículo N° 317 del Código Penal: (Agrupación Ilícita)**
- **Artículo N° 377° del Código Penal: Abuso de Autoridad-Modalidad de Incumplimiento de Deberes)**
- **Artículo N° 407 del Código Penal: (Omisión de denuncia-modalidad agravada)**

XIII. PRESENTACION DE DESCARGO Y OFRECIMIENTO DE PRUEBAS POR PARTE DEL DENUNCIADO

XIV. EVALUACIÓN Y ACTUACION DE LAS PRUEBAS OFRECIDAS DILIGENCIAS ACTUADAS

XV. PROCEDIMIENTO DE ACUSACIÓN CONSTITUCIONAL y ANTEJUICIO POLÍTICO

- EI PRINCIPIO DE LA LEGALIDAD
- EI ANTEJUICIO POLÍTICO
- EI INDICIO
- EI PRINCIPIO DE ORALIDAD
- EI PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN

XVI. ELEMENTOS DOCTRINARIOS DE LOS DELITOS MATERIA DE ACUSACION

- EL DELITO DE AGRUPACION PARA DELINQUIR O ASOCIACION ILICITA
- **Artículo N° 317 del Código Penal: (Agrupación Ilícita)**
- EL DELITO DE ABUSO DE AUTORIDAD: MODALIDAD INCUMPLIMIENTO DE DEBERES
- **Artículo N° 377 del Código Penal: (Incumplimiento de Deberes)**
- **DELITO DE OMISIÓN DE DENUNCIA: MODALIDAD AGRAVADA**
- **Artículo N° 407 del Código Penal: (Omisión de Denuncia-modalidad agravada)**

XVII. ELEMENTOS DOCTRINARIOS DE LA PRUEBA

XVIII. ANÁLISIS LÓGICO-JURIDICO DE LOS HECHOS MATERIA DE INVESTIGACIÓN E INDIVIDUALIZACIÓN DEL RESPONSABLE

SEÑOR PRESIDENTE DE LA COMISION PERMANENTE DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA:

La Subcomisión cuyos integrantes suscriben al pie, designada por la Comisión Permanente del Congreso de la República para investigar los hechos consignados en la Denuncia Constitucional N° 84 formulada contra el ex Contralor General de la República CPC Víctor Enrique Caso Lay por la presunta comisión de los delitos de asociación para delinquir, abuso de autoridad-en la modalidad de incumplimiento de deberes- y omisión de denuncia-modalidad agravada- en agravio del Estado, ha concluido sus investigaciones en la forma y condiciones que se precisan en el presente **INFORME FINAL**, el mismo que se pone a su consideración y de los señores congresistas miembros de la Comisión Permanente del Congreso de la República, en los siguientes términos:

I.- ANTECEDENTES

El 28 de febrero del 2002 el Procurador Público Ad Hoc Adjunto Dr. Luís Gilberto Vargas Valdivia, en representación de la defensa de los derechos e intereses del Estado, facultado para interponer las acciones legales pertinentes contra el ex Presidente de la República Alberto Fujimori Fujimori, el ex Asesor Presidencial Vladimiro Montesinos Torres y contra los que resulten responsables por los delitos de corrupción de funcionarios y los demás que se establezcan, según las Resoluciones Supremas expedidas en su oportunidad, **formula Denuncia Constitucional** contra el ex Contralor General de la República CPC Víctor Enrique Caso Lay por la presunta comisión de los delitos de asociación para delinquir, abuso de autoridad-en la modalidad de incumplimiento de deberes- y omisión de denuncia-modalidad agravada- en agravio del Estado y solicita se impulse el procedimiento que señala la Constitución Política del Perú y el Reglamento del Congreso de la República.

En observancia del artículo 2° de la Resolución Legislativa N° 001-2001-CR el procedimiento de la Acusación Constitucional contra el denunciado es tramitado en la Comisión de Constitución, Reglamento y Acusaciones Constitucionales; la misma que mediante Oficio N° 308-2002-CCRYAC de fecha 08 de julio del 2002. hace de conocimiento del Presidente del Congreso de la República que, en sesión de la misma, realizada el 08 de julio del 2002, la Denuncia Constitucional signada con el número 84, previa evaluación fue declarada **PROCEDENTE**, de conformidad con lo establecido en el artículo 89° del Reglamento del Congreso y apareja el Acuerdo del Grupo de Trabajo de Denuncias Constitucionales.

La Comisión Permanente del Congreso de la República, en su sesión de del 06 de setiembre del 2002, a propuesta de la Presidencia, acordó **designar la correspondiente Subcomisión** Investigadora integrada por los Congresistas que suscriben: Ing. Santos Jaimes Sérkovic, como Presidente y Dr. Róger Santa María Del Águila y Dr. Eittel Ramos Cuya, como integrantes.

Conforme lo dispone el inciso e) del artículo 89° del Reglamento del Congreso de la República, el día 09 de setiembre del 2002, se **instaló la Subcomisión** encargada de investigar la Denuncia Constitucional N° 84 formulada contra el ex Contralor General de la República CPC Víctor Enrique Caso Lay por la presunta comisión de los delitos de asociación para delinquir, abuso de autoridad-en la modalidad de incumplimiento de deberes- y omisión de denuncia-modalidad agravada- en agravio del Estado, previstos en los artículos 317°, 377° y 407, segundo párrafo del Código Penal. Y, después de **verificar que los hechos denunciados** constituyen presunta infracción constitucional y comprobada la concurrencia de los requisitos establecidos en el inciso a) del artículo 89° del Reglamento del Congreso de la República, **se avocó** al conocimiento de la investigación encomendada por la Comisión Permanente.

Posteriormente y observando el debido proceso, se **notifica la denuncia** al denunciado Víctor Enrique Caso Lay por haber tomado conocimiento que se encuentra fuera del país, a través del Diario Oficial “El Peruano” y el diario La República, adjuntando un breve resumen de la denuncia, para que efectúe su descargo de acuerdo con lo establecido en el literal e.3 del inciso e) del artículo 89° del Reglamento del Congreso de la República. Asimismo, se dispone que se practique, por parte de la Subcomisión, las diligencias procesales necesarias para el esclarecimiento de los hechos.

II FUNDAMENTOS DE HECHO DE LA DENUNCIA CONSTITUCIONAL

La Denuncia Constitucional formulada por el Procurador Público Ad Hoc Adjunto, señala como fundamentos fáctico jurídicos que conforme se desprende del Informe Especial N° 002-2001-CG/B120 practicado por la Contraloría General de la República, el ex Contralor General de la República Víctor Enrique Caso Lay no cumplió con realizar las acciones de control pertinentes con relación al accionar de Vladimiro Montesinos Torres dentro del Servicio de Inteligencia Nacional

Sostiene que a partir del mencionado Informe, ha quedado acreditado que durante el período comprendido entre el 27 de junio de 1993 y el 28 de junio del 2000, correspondiente a la gestión del denunciado, la Contraloría General de la República no llevó a cabo ningún tipo de control en la mencionada dependencia estatal.

Asimismo, se evidencia que durante el período antes descrito, la Contraloría General no cumplió con aprobar los planes anuales de control correspondientes al Servicio de Inteligencia Nacional, hecho que constituye un indicio razonable para determinar que existió una grave ausencia de lineamientos de política orientados a las funciones que le son propias a esta dependencia de control estatal.

Señala que en el mencionado Informe se da cuenta de la existencia del Expediente N° 408719 de fecha 20 de mayo de 1994. En dicho expediente obra el Oficio N° 093-94-SIN de fecha 03 de diciembre del 2000, suscrito por el Jefe del

Servicio de Inteligencia Nacional y referido al Plan Anual de Control para 1994. En el mencionado documento se consignó lo siguiente: “....dada la naturaleza de sus funciones, confidencialidad de sus tareas y la documentación que se formula tiene la clasificación de SECRETO, según el Decreto Ley N° 25635 ley del Sistema de Inteligencia Nacional, razón por la cual no se remite el Plan Anual de Control para el año 1994”.

Sostiene que en definitiva durante la gestión del denunciado se perpetraron graves irregularidades al interior de la Contraloría General de la República, pues se omitieron realizar acciones destinadas a clarificar y sustentar la validez legal de dicha justificación de la Jefatura del SIN para sustraerse de la presentación de los Planes Anuales de Control.

Enfatiza que durante el período 1990/2000, la acción supervisora de la Contraloría General de la República respecto del SIN se limitó a la remisión y recepción de Estados Financieros y Presupuestales. En dichos documentos se adjuntaba copia de un documento denominado “Dictamen de los estados Financieros”, emitidos por Auditores Independientes que no habían sido designados por la Contraloría General de la República, configurándose de esta manera una irregularidad en la gestión del denunciado.

Agrega que pese a las reiteradas denuncias efectuadas públicamente a través de los diferentes medios de comunicación social respecto a las irregularidades que el ex Asesor de la Alta Dirección del SIN-Vladimiro Montesinos Torres-venía perpetrando en dicha entidad estatal, el denunciado Víctor Enrique Caso Lay sólo se limitó a sostener lo siguiente: i) “....la Contraloría no está facultada para investigar al Asesor presidencial Vladimiro Montesinos Torres por que, simplemente, se trata de una persona particular y para ello hay otros organismos competentes”; ii) “....la Contraloría General, no tiene competencia para auditar al Asesor presidencial Vladimiro Montesinos, mientras que no se compruebe que los cuantiosos ingresos económicos que percibe provienen del Estado”. Ambas declaraciones fueron publicadas en los diarios Expreso (Pág. 7 de la edición del sábado 18 de diciembre de 1999) y Liberación

(pág. 6 edición del domingo 19 de diciembre de 1999), respectivamente. Sostiene que lo señalado líneas arriba evidencia la relación existente entre el denunciado y la organización criminal de Vladimiro Montesinos Torres, ya que el primero de los nombrados no cumplió con investigar al ex Asesor del SIN, argumentando que Montesinos torres era una persona particular. La omisión funcional del denunciado es manifiesta pues, Vladimiro Montesinos fue designado a partir del 1 de agosto de 1996, Asesor II del Gabinete de Asesores de la Alta Dirección del Servicio de Inteligencia Nacional mediante Resolución Suprema N° 279.96-PCM. Al respecto el artículo 16°, literal e) del Decreto Ley N° 26162-Ley del Sistema Nacional de Control- estipula como atribución del Sistema Nacional de Control, cuyo ente rector es la Contraloría General de la República, exigir a los servidores y funcionarios públicos la plena responsabilidad por sus actos en la función que desempeñan, determinando el tipo de responsabilidad incurrida, sea administrativa, civil o penal y recomendando la adopción de las acciones necesarias preventivas, de valoración, correctivas o sancionadoras o ejecutándolas, en caso de incumplimiento.

Continúa el denunciante diciendo que, tal omisión que en puridad constituye un acto permisivo y de adhesión a la organización criminal liderada por el ex Asesor presidencial Montesinos Torres, es puesta de relieve en el Memorando N° 325-2001-CG/OATI emitido por el Jefe de la Oficina de Asesoría jurídica de la Contraloría General que corre en autos. En dicho documento se consigna que “ El Plan Anual de Control y la documentación referida a la ejecución presupuestaria del SIN del SIN por la especial naturaleza de sus funciones vinculadas a la seguridad y defensa nacional, por la confidencialidad y clasificación de secreto requiere de un alta grado de protección y exige una gran restricción en su difusión, pero no puede implicar que no puedan acceder a los mismas entidades del Estado con facultad de fiscalización reconocidas por la Constitución Política del Perú, que en el caso de la Contraloría General de la República, resulta que inclusive legalmente tiene como atribución acceder a documentación calificada de secreta, en concordancia con el artículo 13°, inciso f de la Ley del Sistema

Nacional de Control”. De este modo se desvanece el argumento del denunciado referido a la ajenidad funcional entre el Sistema Nacional de Control y el ex Asesor de la Alta Dirección del SIN.

Concluye señalando que, sin duda en el curso de las investigaciones llevadas a cabo contra Vladimiro Montesinos Torres se ha hecho patente la existencia de una organización criminal que se estructuró desde el aparato de poder y que giró en torno al dominio material que detentó este funcionario público sobre el ámbito público, llegando a aprovecharse de los cauces del Derecho para la común satisfacción de intereses delictivos. Asimismo, esta asociación cumplió con las exigencias de seriedad e idoneidad antes mencionadas, pues estuvo integrada por altos funcionarios pertenecientes a las Fuerzas Armadas, Policía Nacional, Servicio de Inteligencia Nacional, Poder Judicial, Ministerio Público, Jurado Nacional de Elecciones, Congreso de la República, Contraloría General de la República, entre otras instituciones de carácter público y privado

III FUDAMENTOS DE DERECHO DE LA DENUNCIA CONSTITUCIONAL

Artículo N° 99° de la Constitución Política del Perú: Corresponde a la Comisión Permanente acusar ante el Congreso: Al Presidente de la República; a los representantes a Congreso; a los Ministros de Estado; a los miembros del Tribunal Constitucional; a los miembros del Consejo Nacional de la Magistratura; a los vocales de la Corte Suprema: a los fiscales supremos; al Defensor del Pueblo y al Contralor General por infracción de la Constitución y por todo delito que cometan en el ejercicio de sus funciones y hasta cinco años después de que hayan cesado en éstas.

Artículo 89° del reglamento del Congreso de la República: Mediante el procedimiento de acusación constitucional se realiza el antejuicio político al que tienen derecho los altos funcionarios del Estado comprendidos en el artículo 99° de la Constitución Política.

El procedimiento de acusación constitucional se desarrolla observando las siguientes reglas:

- b) Los congresistas, el Fiscal de la Nación o cualquier persona que se considere directamente agraviada pueden presentar denuncia constitucional contra los altos funcionarios del Estado comprendidos dentro de los alcances del artículo 99° de la Constitución Política....”

Artículo N° 317 del Código Penal: (Agrupación Ilícita) 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, con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años.

Cuando la agrupación esté destinada a cometer los delitos de genocidio, contra la seguridad y tranquilidad públicas, contra el Estado y el orden constitucional, la pena será no menor de ocho años, de ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa e inhabilitación conforme al artículo 36°, incisos 1, 2 y 4.

Artículo N° 377° del Código Penal: Abuso de Autoridad-Modalidad de Incumplimiento de Deberes).- El funcionario público que, ilegalmente, omite, rehúsa o retarda algún acto de su cargo, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años y con treinta a sesenta día-multa.

Artículo N° 407 del Código Penal: (Omisión de denuncia-modalidad agravada).- El que omite comunicar a la autoridad las noticias que tenga acerca de la comisión de algún delito, cuando esté obligado a hacerlo por su profesión o empleo, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años. Si el hecho punible no denunciado tiene señalado en la ley pena privativa de libertad superior a cinco años, la pena será no menor de dos ni mayor de cuatro años. (Agravante).

IV PRESENTACION DE DESCARGO Y OFRECIMIENTO DE PRUEBAS

POR PARTE DEL DENUNCIADO

Luego de practicársele la correspondiente notificación, el CPC Víctor Enrique Caso Lay, dentro el plazo de ley, formula su descargo escrito y ofrece pruebas que considera necesarias para el esclarecimiento de los hechos.

Manifiesta que existe una extralimitación del Procurador al extender el delito de abuso de autoridad (Informe de contraloría) a otros tipos como delitos de asociación ilícita para delinquir y omisión de denuncia.

En su descargo sostiene:

- a) No habérsele comunicado hallazgos respecto al Informe Especial que sirve de recaudo de denuncia del Procurador Público.
- b) No haberse recibido descargo, recortándole derecho de defensa.

Para fundamentar su descargo esgrime los siguientes fundamentos:

- a) No es necesario la intervención de la Contraloría en caso de conocer la comisión de ilícitos penales, es función de los titulares de las entidades publicas efectuar la denuncia ante la fiscalía de turno.
- b) Cada institución cuenta con auditores que deben comunicar al organismo del Control
- c) Contraloría solo actúa posteriormente al evento concluido. Solo los inspectores Generales y auditores internos de cada institución están obligados
- d) A la Contraloría dentro de los niveles de control, le corresponde **el control posterior externo** que recae en el Sistema Nacional de Control. Le corresponde el control externo en una doble función: auditoria de hacienda publica (adecuado uso y utilización) y prestar asesoramiento en materia de control de los niveles de gobierno.
- e) El control previo es responsabilidad directa de la administración y corresponde al Sistema Nacional de Control ejercer el control posterior
- f) El cumplimiento de los procedimientos para operaciones de adquisiciones exonerados de procesos de selección de bienes y servicios y contratación

de ejecución de obras de parte de las FFAA y PNP bajo el rubro de secreto militar es responsabilidad de titulares y directores respectivos

- g) SIN estaba bajo dirección de la Cartera de La Presidencia del Consejo de Ministros, siendo el titular el Primer Ministro y existían órganos de auditoría interna obligados a auditar al SIN y de existir irregularidades debió comunicarse a la CGR
- h) Si el delito era cometido por funcionario público debió ser denunciado por el Titular de la entidad. Es decir el General Julio Salazar Monroe, titular del SIN a quien debieron informar de las acciones de control.
- i) No hay prueba de conocimiento previo de la Contraloría de irregularidades en el uso del presupuesto del SIN. Ningún órgano de auditoría interna comunicó a la Contraloría
- j) No era función de la Contraloría investigar a Montesinos en el caso de sus cuentas en Banco Wiese, máxime si no puede levantar secreto bancario que compete al órgano jurisdiccional
- k) Se pretende adjudicarle no haber fiscalizado los recursos del Estado, lo cual es falso ya que la intervención es posterior y selectiva, no puede prevenir, después de cometido el delito se interviene

V. EVALUACIÓN Y ACTUACIÓN DE LAS PRUEBAS OFRECIDAS DILIGENCIAS ACTUADAS

Invitado el Señor Procurador Ad Hoc, doctor Luis Gilberto Vargas Valdivia

Conforme se desprende del Informe Especial N° 002/2001-CGV120, practicado por la Contraloría General de la República, el ex Contralor General

Víctor Caso Lay no cumplió con realizar las acciones de control pertinentes, con relación al accionar de Vladimiro Montesinos Torres, dentro del Servicio de Inteligencia Nacional.

En efecto, a partir del mencionado informe ha quedado acreditado que durante el período comprendido durante el 27 de julio de 1993 y el 28 de julio del 2000, correspondiente a la gestión del denunciado Víctor Enrique Caso Lay, la Contraloría no llevó a cabo ningún tipo de control en la mencionada dependencia estatal.

Asimismo, se evidencia que durante el período antes descrito la Contraloría General no cumplió con aprobar los planes anuales de control correspondientes al Servicio de Inteligencia Nacional, hecho que constituye un indicio razonable para determinar que existió una grave ausencia de lineamientos de política orientados a las funciones que les son propias a esta dependencia de control estatal.

En el mencionado informe se da cuenta de la existencia del Expediente N° 408719 de fecha 20 de mayo de 1994. En dicho expediente obra el Oficio N° 093/94-SIN, de fecha 3 de diciembre del 2000, suscrito por el Jefe del Servicio de Inteligencia Nacional y referido al Plan Anual de Control para 1994.

En el mencionado documento se consignó lo siguiente: “Dada la naturaleza de sus funciones, confidencialidad de sus tareas y la documentación que se formula la clasificación de secreto, según el Decreto Ley N° 25635, Ley de Sistema de Inteligencia Nacional, razón por la cual no se remite el Plan de Control para el año 1994”.

En definitiva, durante la gestión del denunciado Caso Lay se perpetraron graves irregularidades al interior de la Contraloría General de la República, pues se omitieron realizar acciones destinadas a clarificar y sustentar la validez legal de

dicha justificación de la Jefatura del SIN para sustraerse de la presentación de los planes anuales de control.

Cabe enfatizar que durante el período 1990-2000, la acción supervisora de la Contraloría General de la República respecto del SIN se remitió a la remisión y recepción de estados financieros y presupuestales. En dichos documentos se adjuntaba copia de un documento denominado Dictamen de los Estatutos Financieros, emitidos auditores independientes que no habían sido designados por la Contraloría General de la República; configurándose de esta manera una irregularidad en la gestión del denunciado Caso Lay.

El delito de abuso de autoridad, en la modalidad de incumplimiento de deberes pretende proteger el normal desenvolvimiento y funcionamiento de la administración pública, en cuanto a oportunidad y eficacia en el cumplimiento de la función pública, la misma que debe estar asegurada contra la inercia y/o lentitud dolosa de los funcionarios públicos.

En tal virtud, este tipo penal exige que el sujeto activo del delito tiene que ser un funcionario público que haya asumido formal y materialmente sus funciones. Esto es que sus competencias estén claramente establecidas en la Ley o el reglamento del sector al que pertenezca.

Sin duda, el comportamiento del denunciado Caso Lay es subsumible en el tipo penal del incumplimiento de deberes, puesto que no cumplió con iniciar las acciones de fiscalización y control al Servicio de Inteligencia Nacional. Definitivamente el incumpliendo de los actos se refiere a los actos que sean el contenido de la función. Estos mismos actos se convierten en delictivos cuando pasan a vincularse dolosamente con el contenido de la función, es decir, cuando se presentan para emitir algún algo propio de su cargo.

Por su parte del delito de omisión de denuncia previsto y sancionado en el artículo 407º del Código Penal debe ser entendido en su modalidad agravada, pues el hecho punible no denunciado tiene señalado en la ley pena privativa de la libertad superior a cinco años. La pena no será menor de dos ni mayor de cuatro años.

En efecto, a lo largo de los procesos seguidos contra Vladimiro Montesinos Torres en los diferentes juzgados anticorrupción se ha podido verificar que el ex asesor presidencial perpetró una serie de delitos contra el erario público, tales como peculado (ininteligible) ilegales, los cuales se encuentran sancionados con una pena privativa de la libertad conminada mayor de cuatro años. Por lo que se verifica la circunstancia agravante prevista en el segundo párrafo del artículo 407º del Código Penal.

En el presente caso, el delito de omisión de denuncia agravada ha sido de ejecución continuada o trato sucesivo, de modo que la actividad delictiva cesó el día en que el inculpado Caso Lay dejó el cargo de Contralor General de la República, 28 de julio del 2000, de suerte que aún no ha prescrito la acción penal.

Adicionalmente el delito de asociación para delinquir, tipificado en el artículo 317º del Código Penal, se consuma con la mera pertenencia a una agrupación de dos o mas personas destinadas a cometer delitos; sin importar la materialización de los ilícitos penales proyectados o en lo que se sanciona en el peligro que significa para la tranquilidad pública la existencia de una agrupación criminal, entendida como aparato con cierta organización y visión funcional de roles, en cuya estructura sus integrantes tienen una participación decisiva o simplemente activa.

A partir de la ubicación sistemática del precepto comentado en el Código Penal Peruano, debe concluirse que el bien jurídico penalmente protegido esta

dado por la tranquilidad y la paz pública, de suerte que el dolo específico que distingue al delito de asociación ilícita de las infracciones penales que dicha agrupación comenta, es el de atentar contra la paz pública, resultante del normal funcionamiento, al menos en términos programáticos de las instituciones y servicios públicos.

En lo que respecta sujeto activo, se trata de un hecho punible necesariamente plurisubjetivo o pluripersonal. La agrupación personal debe formarse mediante acuerdo o pacto de dos o mas personas, el cual puede ser explícito o implícito. En el primer paso esta constituido por la clara expresión de voluntad, en tal sentido; mientras que en el segundo, por medio de actividades que evidencien adhesión a la asociación; tal como ocurre en el presente caso, pues el denunciado Víctor Caso Lay al omitir supervisar y fiscalizar al ex asesor del SIN Vladimiro Montesinos Torres demostró adhesión a su organización.

En cuanto a las declaraciones del CONTRALOR GENERAL DE LA REPUBLICA Genaro Matute, se indico lo siguiente:

De acuerdo al decreto ley 26162, que es la ley del Sistema Nacional de Control, Vigente desde el 1 de enero del 93 hasta el 23 de julio del 2002, en su articulo 19º establece que “son atribuciones de la contraloría general de la republica : a) tener acceso en cualquier momento y sin limitación a los registros de documentos e información de las entidades aun cuando sean secretos “, Y este es un término muy importante, porque este decreto ley--que es la ley del sistema, de inteligencia nacional—determina que la contraloría estaba en capacidad de acceder a cualquier documento aun cuando sea secreto

En su inciso, **b)** indica” requerir a los órganos de control de sistema que dispongan la realización de acciones de control , auditorias y otros exámenes que, a su juicio, Sean necesarios o ejercer en forma directa el control externo

posterior sobre cualquiera de los actos de cualquier entidad sujeta al ámbito de esta ley.

En su inciso **F)** dice : en los casos en que la contraloría en la ejecución directa de una acción de control encuentre daño económico o presunción de daño lodoso, puede disponer que el procurador publico o el representante legal que corresponda ala entidad examinada inicie las acciones legales pertinentes en forma inmediata

Además, también, en su inciso **j)** dice: aprobar los planes y programas anuales de control de las entidades sujetas al programa.

En el articulo 24º , donde se ven las atribuciones y deberes del controlar general de la Republica , en su inciso **a)**, dice: Determinar la organización interna, el cuadro de asignación de personal y la escala salarial de la Contraloría General de la Republica “

En el inciso **b)**, dice: “Planear, Aprobar, dirigir, coordinar y supervisar las acciones dela Contraloría General da Republica y de los órganos del sistema, dictando las pautas necesarias para articular el proceso el proceso nacional de control con los planes y programas nacionales, a efectos de visualizar de forma integral su cumplimiento y poder emitir recomendaciones generales al poder Ejecutivo sobre la administración de los recursos públicos en función a las metas previstas y las alcanzadas.

El inciso **c)**, señala:”Dictar las normas técnicas de control y las disposiciones especializadas que aseguren el funcionamiento del proceso integral de control, en función de los criterios de especialización y flexibilidad.

En el inciso **d)**, dice: Aprobar los planes y programas anuales de control que deben observar todos los órganos del sistema .

Asimismo, el inciso **e)**, dice: “ Ordenar auditorias y exámenes especiales determinando su frecuencia y designar a los funcionarios encargados de efectuarlas. Asimismo, ordena a los órganos del sistema la realización de otras acciones de control que estime pertinentes o le sean requeridos por el Congreso Nacional”

El inciso **f)**, señala:”Constituirse en ultima instancia administrativa para resolver las apelaciones provenientes de una acción de control cuando el servidor o funcionario en la entidad objeto de la recomendación hubiere reconsiderado ante el titular la entidad que ejerce tuición y este hubiera fallado en sentido negativo al solicitante”

El inciso **g)**, dice:”en los casos de los titulares de las entidades no ejecuten las recomendaciones de una acción de control que conlleven la Asunción de decisiones administrativas, si el titular de la entidad que ejerce tuición no obliga a su cumplimiento la Contraloría General de la Republica puede sancionar a quienes incumplieron.

Inciso **h)**, Formular a través del procurador publico a cuyo sector depende la entidad del de la Contraloría General de la Republica, si la entidad no depende de ningún sector, las denuncias ante el ministerio publico y/o las acciones judiciales civiles y/o penales que sean necesarios ni la propia entidad ni su superior jerárquico sean sometidos alas recomendaciones emanadas de alguno de los órganos del sistema competente.

Las entidades privadas, por los recursos que perciban ... hoy en día también tenemos lo mismo, pero además hemos ampliado para ver también

cualquier situación respecto a las ONG. Sea, hoy día recién estamos en condición de poder auditar a las ONG que manejen fondos públicos

El artículo 3° de la ley comprende a todas las entidades del Estado sin distinción de régimen legal, naturaleza jurídica, régimen laboral y fuente de financiamiento, régimen económico, incluyendo a las fuerzas armadas y la Policía Nacional, en concordancia con el artículo 170° de la Constitución,: La empresa de economía mixta y accionariado del estado, considerando que administran en mayor o menor participación, y las entidades privadas no gubernamentales, internacionales por los recursos y bienes del estado que perciban Estados haciendo esta acotación o administren... Estamos haciendo esta acotación porque esta es la única diferencia que se ha presentado respecto de la ley anterior, es decir, la ley anterior incluía también al sistema de inteligencia Nacional.

Quisiera ahora hacer mención a esta acción de control del Sistema de Inteligencia Nacional, que origina la denuncia constitucional. Esta acción de control se da, o sea, la idea de evaluar el periodo comprendido entre el 27 de junio del 93 y el 28 de junio del 2002, que corresponde a la gestión del controlador público colegiado Víctor Enrique Caso Lay, ex Contralor General de la República, durante este periodo lo que esta acción de control ha identificado es que no se han efectuado ninguna acción de control en el servicio de inteligencia Nacional y es un hecho que se ha podido identificar y determinar.

Segundo, no se aprobaron planes anuales de control de Sistema de Inteligencia Nacional.

Quiero mencionar que como parte de lo que ya hemos en términos de prerrogativas de la Contraloría, en función de su relación con el Sistema Nacional de Control, todas las entidades del Estado están obligados a entregar sus planes de control, todas las oficinas de auditoría interna del estado e inspectoras del

estado están obligados a entregar sus planes de control del siguiente año. La Contraloría los revisa y los aprueba. En este caso, nunca se aprobó un plan de control del Sistema de Inteligencia Nacional.

En los casos en los cuales no se reciben los planes, la contraloría lo que hace es lo nombra como omisos y después les envía una comunicación solicitando estos planes para que sean aprobados.

En este caso, se omitió el cumplimiento de funciones establecidos en el artículo 82º de la Constitución en el decreto ley 26162

La labor efectuada por auditores independientes sobre y los estados financieros del Sistema de Inteligencia Nacional no fue autorizada ni verificada por la Contraloría General .

Por ley, la Contraloría General, primero, aprueba la naturaleza de cualquier acción de auditoría en una entidad pública y además, también, somete a concurso, después de evaluada las bases de la entidad, somete a concurso la convocatoria y hace la convocatoria para que se presenten sociedades de auditoría para que realicen las auditorías de las entidades públicas.

La Contraloría General de la República tiene las acciones de control que son las específicas y están determinadas en lo que se denominan las normas que auditoría gubernamental. Estas determinan todos los procedimientos que hay que realizar para poder hacer una acción de control.

EL CONTRALOR GENERAL DE LA REPUBLICA, SEÑOR GENARO MATUTE MEJIA: indicó que no existe ninguna entidad del Estado que esté exenta, ninguna de la labor de control.

En relación con la DECLARACIÓN DE MATILDE PINCHI PINCHI , se trataba de establecer la relación a la organización que podría haber tenido el denunciado. De lo manifestado por dicha persona se ha establecido que el ex Contralor General de la República no habría participado de reuniones con Vladimiro Montesinos Torres, y que al menos ella no efectuó ningún pago a dicho ex contralor General de la República.

DECLARACIÓN DE VICTOR CASO LAY

En la ciudad de Miami el ex Contralor General de la República efectuó la declaración de descargo de la denuncia procesada contra dicha persona , en todo momento el ex Contralor General de la República ha colaborado ampliamente con esta Subcomisión a efecto de llegar a establecer su responsabilidad o no en su labor de control en el Servicio de Inteligencia Nacional del Perú.

Dentro de los puntos más resaltantes de sus descargos se encuentra en el hecho de que afirmara que si bien es cierto la Contraloría General de la República es la entidad rectora del Sistema Nacional de Control, también es cierto que ,los controles se efectúan posteriormente a los actos de alguna entidad y previa la información que puedan efectuar los funcionarios responsables del pliego .

En el caso concreto el denunciado ha manifestado que los Inspectores Generales eran los encargados de establecer si existía alguna irregularidad en el SIN, el denunciado manifestó que el jamás recibió alguna denuncia que podría haber sido razón para la intervención de la institución contralora.

Denunció en su ultima respuesta del pliego interrogatorio unas supuestas irregularidades que se dan en el interior de la administración pública y que en todo caso el efectuó una labor meritoria dentro de la Contraloría General de la República.

El denunciado a efectos de respaldar la responsabilidad que tendría algunos inspectores Generales ha alcanzado una serie de copias de investigaciones efectuadas a algunos Generales vinculados al anterior régimen y que se encuentran adjuntas al presente informe.

VI PROCEDIMIENTO DE ACUSACIÓN CONSTITUCIONAL y ANTEJUICIO POLÍTICO

Es preciso señalar que la actuación de la Subcomisión, ha transcurrido por los cauces de la legalidad, en estricto cumplimiento del procedimiento legalmente establecido por el Reglamento del Congreso de la República como garantía de los derechos del denunciado., para tal efecto se ha tenido en consideración lo siguiente:

El PRINCIPIO DE LA LEGALIDAD, es importante porque todos los actos de los funcionarios públicos deben tener su base en las disposiciones legales, las mismas que son obligatorias y deben ser observadas en tanto no se modifiquen o deroguen.

En efecto, la Ley del Procedimiento Administrativo General, en su artículo IV del Título Preliminar dispone: “PRINCIPIO DE LEGALIDAD.- Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la Ley y el Derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas”.

El ANTEJUICIO POLÍTICO.- La Constitución Política del Perú ha bosquejado un procedimiento especial para acusar a los más altos dignatarios y funcionarios de la Nación que cometen infracción contra ella o delito en el ejercicio

de sus funciones. Para el Constitucionalista Enrique Bernalles Ballesteros, el procedimiento seguido “es sui géneris en el Derecho Constitucional comparado, configurando una institución del constitucionalismo peruano, que es el llamado “juicio político”. Este en realidad opera como un antejuicio, porque el parlamento no juzga propiamente, sino que pone en funcionamiento un mecanismo constitucional que permite el juicio posterior que debe seguirse ante la Corte Suprema para determinados cargos del Estado”. “La Carta vigente delega la prerrogativa acusatoria a la Comisión Permanente del Congreso... Es en la intervención de los órganos jurisdiccionales en donde se detectan diferencias constitucionales sustantivas”.

Según Víctor García Toma “el antejuicio político es una prerrogativa que confiere el Derecho Constitucional a los altos funcionarios señalados en el artículo 99° de la Constitución, derivado de la inmunidad. Es un mecanismo procesal de control político destinado a promover, de un lado la defensa y eficacia de las normas e instituciones previstas en la Constitución contra el abuso de poder en que pudiesen incurrir los altos funcionarios públicos”.

Marcial Rubio Correa lo considera una prerrogativa, porque el principio general es que toda persona puede ser denunciada ante los tribunales y en tal caso, quedar sometido a su jurisdicción, lo que no sucede con los Altos Funcionarios del Estado, quienes tienen que ser sometidos a un procedimiento especial, cuando se produce cualquiera de los siguientes supuestos: 1) Infracción de la Constitución y 2) La presunta comisión de un delito.

El primer supuesto, que corresponde a los casos estrictos en los que el quebrantamiento de la norma constitucional no es tipificado como delito, es el que más controversia ha generado en la doctrina Constitucional, cuando se aplica sin que concurra con una denuncia por la presunta comisión de un delito. En este caso, la decisión se agota en la permanencia o destitución del afectado en el

cargo y en su habilitación o inhabilitación para ejercer posteriormente una función pública.

El carácter político del pronunciamiento del órgano parlamentario es el que genera que no sea justiciable ante ningún tribunal, agotándose en el juicio político.

El segundo supuesto, que corresponde a los casos en los que la Denuncia Constitucional se funda en la violación de la norma penal. Se ventila en el Antejudio Político.

Para el constitucionalista Valentín Paniagua Corazao, en el Antejudio, no se juzga ni se sanciona. Se cumple en él una función análoga a la del Ministerio público o la del juez de Instrucción. Su propósito final es levantar la inmunidad o prerrogativa (exención de proceso y arresto) que protege al titular de una función para que los órganos jurisdiccionales (ordinarios o especiales) procesen y juzguen su conducta.

El Antejudio Político se concretiza en la Acusación Constitucional, que es la herramienta que permite al Congreso de la República, levantar la inmunidad parlamentaria y autorizar el procesamiento judicial de los altos funcionarios del Estado. Es necesario por ello, delimitar cuales son las hipótesis o los presupuestos que permite fundar una acusación de tal naturaleza.

Para el jurista Marcial Rubio Correa, los presupuestos de una acusación constitucional fundada en la presunta comisión de delitos, está determinada en cuanto a su contenido, en dos actos jurisdiccionales muy importantes: La denuncia y el auto apertorio de instrucción.

Puede señalarse por ello que la Constitución Política del Perú, señala que los términos de la denuncia fiscal y del auto apertorio de instrucción, no pueden exceder ni reducir los términos de la acusación del Congreso de la República. Este

precepto contiene para la doctrina procesal que: 1) El Congreso de la República tiene la obligación de efectuar la tipificación de la conducta denunciada y 2) la Acusación Constitucional puede fundarse en similares exigencias que la denuncia fiscal y el auto apertorio de instrucción.

En consecuencia, puede decirse que una acusación constitucional sólo requiere de elementos de juicio razonables, que permitan establecer la existencia del delito y la presunta responsabilidad penal del denunciado.

El objetivo que persigue el Antejudio Político es definir el tipo de intencionalidad subyacente en la formulación de una Denuncia Constitucional; establecer la razonabilidad de los hechos que originan la denuncia; constatar la existencia de tipicidad penal en la supuesta conducta del imputado, etc. Dicho en otras palabras, el objeto del Antejudio Constitucional, en nuestro caso, no consiste en lograr convicción plena sino establecer la presunta existencia de una conducta funcional tipificada como delictiva. A quien le correspondería llegar a una convicción plena es el Juez; quien debe valorar la prueba con criterio de conciencia, conforme lo dispone el artículo 193° del Código Procesal Penal.

Para Víctor García Toma, el Congreso no juzga conductas delictivas, sino que únicamente se pronuncia en lo relativo a: 1) Determinar si la denuncia contiene o carece de intencionalidad política de perjudicar o dañar al funcionario o exfuncionario incriminado, 2) Apreciar la verosimilitud de los hechos incriminados y 3) Establecer la existencia o inexistencia de infracción constitucional en el ejercicio de la función de parte del incriminado; y, en caso de existir infracción, si ésta se colige como ilicitud penal, a tenor de lo que disponga la legislación sobre la materia.

Igualmente, en los casos en donde no existe infracción constitucional puede establecer la presunta existencia o inexistencia de una conducta funcional tipificada como delictiva.

De todo lo señalado, se considera que, una Acusación Constitucional por la violación de una norma penal, sólo requiere de indicios razonables que forman convicción sobre la presunción de responsabilidad penal en la persona del investigado.

El INDICIO es un hecho que se prueba así mismo o que se encuentra probado, y que permite por datos, sensibles de la experiencia o de la ciencia obtener conocimiento de otro hecho, conocimiento que puede ser cierto o probable.

Su valor reside en tanto y en cuanto puede indicar otro hecho desconocido hasta el momento, de una manera terminante y necesaria, o simplemente de una manera probable, respecto de circunstancias que hacen al objeto procesal concreto que se investiga.

Cuando un indicio prueba de una manera terminante otro hecho, decimos que estamos en presencia de un indicio necesario.

Para el profesor Mixán Máss, el indicio no es solamente un hecho en sentido estricto, sino también puede ser un fenómeno, una acción, una omisión, el lugar, el tiempo, la cualidad, etc. Agrega que es deber inexcusable de quien tiene carga de la prueba poner en acción su conocimiento, su experiencia, su inteligencia, sus aptitudes de observación, discernimiento, capacidad discursiva, su intuición e interés destinados a encontrar, incorporar en el proceso e interpretar adecuadamente los datos indiciarios en cada caso concreto.. Es decir, es una circunstancia cierta de la que puede sacar, por inducción lógica, una conclusión acerca de la existencia e inexistencia de un hecho a probar. Para el congresista Daniel Estrada Pérez “una acusación constitucional por la violación de una norma

penal, sólo requiere de indicios razonables que formen convicción sobre la presunción de responsabilidad penal en la persona del investigado”.

En cambio, la presunción se refiere a la relación lógica existente entre los indicios entre sí o en relación a las circunstancias del caso en particular; es decir, es la inferencia que obtenida sobre la base del indicio permite acreditar otro hecho distinto.

El PRINCIPIO DE ORALIDAD no es un principio aplicable a todos los procedimientos admitidos por sistema jurídico nacional, y no por ello son nulos tales procesos o violan el debido proceso.

Así tenemos que muchos procedimientos y procesos se siguen sin “oír” siquiera al denunciado, pese a que muchos implican restricción o constitución de derechos, incluso con autoridad de cosa juzgada, tales como los procesos civiles y dentro de ellos las medidas cautelares o el proceso de Amparo.

Además de los mencionados existen procedimientos administrativos, tributarios, coactivos, mineros, registrales, presupuestales, de expropiación, reclamaciones de servicios públicos, otorgamiento de licencias, previsionales, de libre competencia, sobre protección al consumidor, sobre competencia desleal, de reestructuración patrimonial, etc, en ninguno de los cuales es requisito “sine quanon” la “oralidad”.

Por otro lado, siguiendo el Principio de Legalidad, el procedimiento se ha seguido conforme lo dispuesto por el Reglamento del Congreso de la República, en cuyo artículo 89°, inciso e.3) dispone “... se otorga al denunciado un plazo de cinco (5) días útiles para formular su descargo por escrito y presentar u ofrecer las pruebas que considere necesarias...”. Esto quiere decir que el debido proceso se cumple con la potestad del denunciado de ejercer su derecho de defensa por escrito, y no en forma oral, porque el Reglamento así lo establece,

El PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN no está contemplado en el procedimiento legalmente establecido de la acusación constitucional, menos aún en la etapa que le corresponde actuar a la subcomisión.

El Principio de Inmediación no es un principio aplicable a todos los procedimientos admitidos por el sistema jurídico nacional, y no por ello son nulos tales procesos o violan el debido proceso.

VII ELEMENTOS DOCTRINARIOS DE LOS DELITOS MATERIA DE ACUSACION.

➤ EL DELITO DE AGRUPACION PARA DELINQUIR O ASOCIACION ILICITA.

El Código Penal vigente, en el Título XIV: Delitos contra la Tranquilidad Pública, Capítulo I: Delitos contra la Paz Pública, contempla la figura delictiva de Agrupación Ilícita, de nominada también como Asociación Ilícita para Delinquir en los siguientes términos:

“Artículo N° 317 del Código Penal: (Agrupación Ilícita) 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, con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años.

Cuando la agrupación esté destinada a cometer los delitos de genocidio, contra la seguridad y tranquilidad públicas, contra el Estado y el orden constitucional, la pena será no menor de ocho años, de ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa e inhabilitación conforme al artículo 36°, incisos 1, 2 y 4.”

Como puede apreciarse, este delito se consuma con la sola pertenencia a una agrupación de dos o más personas destinadas a cometer actos que infraccionan la ley, sin importar la materialización de los ilícitos penales proyectados, pues lo que sanciona es el peligro que significa para la tranquilidad pública la existencia de una agrupación criminal, entendida como aparato organizado con división funcional de roles, en cuya estructura sus integrantes tienen una participación decisiva o simplemente ejecutiva.

A partir de la ubicación sistemática del precepto comentado en el Código Penal peruano, debe concluirse que el bien jurídico penalmente protegido está dado por la tranquilidad y la paz pública, de suerte que el dolo específico que distingue el delito de asociación ilícita de las infracciones penales que dicha agrupación cometa, es el de atentar contra dicha paz pública resultante del normal funcionamiento- al menos en términos programáticos- de las instituciones y servicios públicos.

En tal sentido, los elementos materiales de la infracción son, en lo que respecta al sujeto activo, se trata de un hecho punible necesariamente plurisubjetivo o pluripersonal. La agrupación criminal debe formarse mediante acuerdo o pacto de dos o más personas, el cual puede ser explícito o implícito; en el primer caso está constituido por la cl- expresión de voluntad en tal sentido; mientras que en el segundo caso, por medio de actividades que evidencien adhesión a la asociación.

La conducta típica consiste en formar parte de la agrupación criminal, constituyendo por tanto un delito de comisión permanente o de tracto sucesivo. De la exigencia de este elemento típico, puede concluirse que no se castiga la participación específica en un delito, sino la participación en una asociación destinada a cometerlos con independencia de la ejecución o inexecución de los hechos planeados o propuestos.

Se trata pues de un caso de adelantamiento de la barrera criminal, concretamente de la sanción de actos preparatorios elevados a la categoría de actos ejecutivos por razones de prevención general.

Es indispensable la concurrencia de un elemento finalista o teleológico, expresado en el propósito colectivo de cometer delitos. Ahora bien, ha de quedar claro que esa finalidad ilícita, ha de ser la querida y pretendida por la propia asociación, no por el propósito individual de alguno de sus miembros, finalidad que no sólo ha de estar claramente establecida sino que además supone que la organización asociativa venga estructurada para la consecución de los fines por ella previstos.

A la par de estos criterios, debe destacarse como elemento típico la permanencia de los miembros de la asociación criminal. Así, la calidad de integrante de una asociación criminal requiere la existencia de un vínculo estable y duradero de varios sujetos, orientado a la ejecución de un programa criminal. Para que pueda hablarse de asociación criminal es necesario cierto elemento de permanencia, así como un mínimo de cohesión. Sin embargo, ello no implica equiparar los conceptos de banda, concierto o la mera pluralidad de personas con el de “asociación ilícita”. La banda exige al igual la permanencia, pero a diferencia de la simple asociación delictiva parece precisar necesariamente del elemento organizativo, es decir de un sistema jerárquico y de un reparto del trabajo, aspectos que no necesariamente deben observarse en la asociación criminal. Distintos son los casos del concierto o pluralidad de personas, en donde se aprecia una asociación eventual de sujetos, muchas veces desordenada, sin jerarquía ni una clara distribución de roles. Conceptualmente, es posible centrar la noción de asociación ilícita entre lo que se entiende por “banda” y por un “simple concierto eventual de sujetos con propósitos delictivos”.

En términos prácticos, la consecuencia más importante de haberse diseñado un delito de tracto sucesivo o permanente esta vinculada a la prescripción de la acción penal. De este modo, de conformidad con el artículo 82°.4 del Código Penal, el plazo de prescripción para el tipo de asociación para delinquir comienza a correr desde el día en que cesó la permanencia, esto es, cuando el agente abandona la asociación criminal o ésta es desintegrada.

Cabe señalar que en esta forma los denunciados, por el sólo hecho de haber formado parte de la organización criminal en referencia son penalmente responsables por el delito de asociación ilícita para delinquir, sin necesidad de demostrarse su participación en el planeamiento o ejecución de los concretos delitos cometidos por la agrupación. Una consecuencia inmediata de esta constatación es que los ilícitos materia de esta denuncia no deben observarse como simples hechos independientes o aislados, sino interconectados, relacionados entre sí por derivar del mismo aparato criminal, lo que a su vez conduce a entender que nos hallamos ante delitos continuados en el sentido del artículo 49° del Código Penal, de modo que el plazo de prescripción debe computarse recién desde el “día en que terminó la actividad delictuosa”.

Un tema de notoria relevancia práctica, es el relativo al carácter subsidiario o complementario del tipo penal de asociación ilícita, esto es, si es admisible el concurso con las infracciones penales perpetrados por la agrupación criminal o, si por el contrario, éstas subsumen al delito de asociación ilícita.

En caso que determinada agrupación criminal cometa delitos contra la administración pública, tráfico de drogas, contra la vida, contra la administración de justicia y, en general, cuando se trate de infracciones penales contra bienes jurídicos distintos a la tranquilidad pública, es necesario castigar por cada afectación para abarcar independientemente el desvalor de cada hecho. En consecuencia, es posible alegar en tales casos un concurso de delitos, el

cometido por la organización con la intervención del imputado y el de asociación criminal precisamente.

La relevancia de ello es indiscutible en el presente caso debido a la pluralidad de hechos ilícitos cometidos por el denunciado, de modo que la acción penal a instaurarse en su momento contra el denunciado ante el Poder Judicial, deberá serlo por el delito de asociación ilícita y por todos aquellos en los que tuvo intervención personal, por acción y omisión como aquí se sostiene.

➤ **EL DELITO DE ABUSO DE AUTORIDAD: MODALIDAD INCUMPLIMIENTO DE DEBERES**

El Código Penal vigente, en el Título XVIII: Delitos contra la Administración Pública, Capítulo II: Delitos cometidos por funcionarios públicos, Sección I contempla la figura delictiva de Abuso de Autoridad: Modalidad Incumplimiento de Deberes, en los siguientes términos:

“Artículo N° 377 del Código Penal: (Incumplimiento de Deberes) El funcionario público que, ilegalmente, omite, rehúsa o retarda algún acto de su cargo, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años y con treinta a sesenta días-multa.

En su obra “Delitos contra la Administración Pública”-Segunda Edición, Fidel Rojas Vargas, sostiene que con este dispositivo legal nos hallamos frente a un relativo tipo genérico de incumplimiento de función. Dice que aquí se entrecruzan, objetivamente, la relevancia administrativa con la relevancia penal de los actos funcionales, jugando un papel de primera importancia la existencia del dolo para diferenciar en tal contexto la simple infracción culposa o administrativa de los actos u omisiones jurídico penalmente relevantes.

El delito de abuso de autoridad, en la modalidad de incumplimiento de deberes, pretende proteger el normal desenvolvimiento y funcionamiento de la administración pública, en cuanto oportunidad y eficacia en el cumplimiento de la función pública, la misma que debe estar asegurada contra la inercia y/o lentitud dolosa de los funcionarios públicos.

Al haberse incluido este tipo de comportamiento en el Código Penal bajo el rubro “Abuso de Autoridad”, se está connotando con ello de que estamos ante una variedad de abuso de naturaleza omisiva interna que se circunscribe a los actos o pasos inherentes al desarrollo de los deberes funcionales administrativos del funcionario público.

De allí que este tipo penal exige que el sujeto activo es tan sólo el funcionario público a título singular o colegiado en las diversas jerarquías o escalas de competencia que señale la ley o el reglamento respectivo, mas no el servidor o empleado público, ni el auxiliar o asistente. Tiene que tratarse de un funcionario que haya asumido formal y materialmente sus funciones e integrado a la estructura de la estructura estatal. Al cesar la calidad pública de funcionario (jubilación, renuncia aceptada, destitución, cese, etc) finaliza también su calidad de sujeto activo de delito. Cabe precisar que el tiempo de desempeño funcional abarca incluso el lapso de tiempo que reglamentaria o decisoriamente se requiera para la rendición del estado de cuentas por parte del funcionario que por diversas causas haya definitivamente terminado en su cargo. Es sujeto pasivo la administración pública (el Estado).

El mismo autor continúa sosteniendo que, al haber el legislador empleado para construir la figura penal del incumplimiento de obligaciones, el término “ilegalmente” ha querido enfatizar la gravedad del comportamiento del sujeto activo, quien orienta dolosamente su conducta en observancia de lo ordenado por la ley en el desenvolvimiento de sus actos , para sí también diferenciarlo de

aquellos comportamientos que resulten por negligencia culposa. El agente actúa omisivamente sabiendo que está infringiendo lo dispuesto en la respectiva ley que norma sus funciones o en los genéricos dispositivos constitucionales. La relevancia de los comportamientos omisivos rebasan entonces las simples implicancias de las faltas administrativas ya que deben estar acompañados por el dolo y la ilegalidad.

Para que la conducta del agente sea típica del incumplimiento de obligaciones, es suficiente que incurra en una de las tres modalidades establecidas en el tipo penal y señaladas mediante los verbos rectores: OMITE, REHUSA o RETARDA. Constituye pues, punto básico de partida para la tipicidad de los comportamientos del funcionario que éste se halle obligado por ley o por el cargo a cumplir los actos omitidos, rehusados o retardados.

Omitir es dejar de hacer el acto al que está obligado por ley el funcionario o hacerlo dolosamente en forma no debida. No se requiere que previamente exista interpelación o requerimiento, puesto que está en el marco de sus deberes cumplir con los actos funcionales que omite ilegalmente. Si el agente que omitió cumple con el acto se perfecciona entonces el retardo, lo cual no le quita tipicidad al hecho; simplemente varía el modo o forma de comisión.

Para el tratadista argentino Sebastián Soler el incumplimiento de los actos se refiere a los actos que sean el contenido de la función y no a los actos que el funcionario debe personalmente realizar para cumplirlos (faltar a la oficina, llegar tarde, retirarse antes de la hora, etc), que a lo sumo constituirían infracciones administrativas. Estos mismos actos se convierten en delictivos cuando pasan a vincularse dolosamente con el contenido de la función, es decir, cuando se presentan para omitir algún acto propio de su cargo (formular una denuncia, emitir una resolución, disponer una auditoría, etc). Se puede omitir el acto funcional

debido dejando correr dolosamente e indefectiblemente los plazos, destruyendo documentos, etc.

El rehusar supone previamente que alguien, sea otro funcionario, el superior jerárquico, el particular u autoridad distinta competente para ello, requiera(solicite u ordene) con las formalidades del caso del sujeto activo un acto debido (o conforme a sus deberes); y que éste rechace, niegue o no acepte realizar el acto funcional mediante escrito, verbalmente, o a través de otro acto que implique negativa. El rehusar es un comportamiento complejo, a diferencia de la simple omisión, pues supone necesariamente una actividad en sentido negativo

El retardo o demora, a diferencia de los verbos rectores omitir y rehusar, es un cumplimiento deferido del acto debido sin justificación alguna, esto es, ilegalmente, deteriorando de esta manera la imagen de la administración pública. El retardo del acto debido presupone que el agente pospone, aplaza o atrasa ilegalmente el cumplimiento del acto más allá de los términos legalmente fijados. En el retardo existen plazos establecidos que el funcionario dolosamente no observa, realizando el acto debido inoportunamente a capricho suyo.

En lo que respecta al elemento subjetivo, Fidel Rojas Vargas, manifiesta que es suficiente para que el delito se produzca que el sujeto activo obre con dolo eventual. Es decir, el tipo penal no exige una finalidad especial, ni que el agente haya actuado ex profeso para obtener provecho, causar perjuicio o actúe a sabiendas, reforzantes subjetivos que acompañan siempre al dolo directo. El dolo eventual requiere tan sólo de representación mental (conocimiento de la ilegalidad del acto omisivo) y aceptación del hecho ilegal.

En las tres modalidades se trata de delitos de simple actividad, es decir, que se consuman sin necesidad de que se produzca un resultado material o un perjuicio. Al verificarse la omisión, el rehusamiento y el retardo de los actos

funcionales el delito queda consumado automáticamente. Los plazos o términos para el cumplimiento de los actos juegan aquí un papel de referente objetivo de primera importancia.

➤ **DELITO DE OMISIÓN DE DENUNCIA: MODALIDAD AGRAVADA**

El Código Penal vigente, en el Título XVIII: Delitos contra la Administración Pública, Capítulo III: Delitos contra la Administración de Justicia, Sección I contempla la figura delictiva contra la Función Jurisdiccional: Modalidad Omisión de Denuncia, en los siguientes términos:

“Artículo N° 407 del Código Penal: (Omisión de Denuncia-modalidad agravada).-). - El que omita comunicar a la autoridad las noticias que tenga acerca de la comisión de algún delito, cuando esté obligado a hacerlo por su profesión o empleo, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años.

Si el hecho punible no denunciado tiene señalado en la ley pena privativa de libertad superior a cinco años, la pena será no menor de dos ni mayor de cuatro años”. (Agravante).

Como enseña el jurista español Quintano, con este delito se afecta la Administración de Justicia, incidiendo en la fase pre-procesal, por cuanto el sistema de administración de justicia tiene la por finalidad la prevención de delitos. Asimismo, a decir de Huerta Tocildo, con este delito se busca un aumento de protección de los bienes jurídicos individuales que en él se enumeran, establece un específico deber de colaboración ciudadana en las tareas de prevención de determinados delitos que permite justificar su criminalización.

Para configurar este delito se exige que el sujeto activo tiene que estar obligado a denunciar por su profesión o empleo.

El Código Penal para la configuración de este delito únicamente sanciona el acto de omitir comunicar las noticias acerca de la comisión de un delito. La comunicación de la comisión de un delito puede ser oral o escrita y no se encuentra condicionada a ningún presupuesto. Como ha señalado la doctrina sólo se exige la posibilidad de comunicar ante las autoridades la comisión del delito.

Ahora bien, para la determinación del hecho omisivo se tiene:

A.- En primer lugar, es preciso tener en cuenta que los hechos omisivos no pueden ser configurados sin una referencia al deber que impone al sujeto realizar la acción. La más clásica teoría del delito de omisión consideró que las omisiones se caracterizaban por la no-ejecución de una “acción esperada”, como es claro, esperada por el ordenamiento jurídico. Por lo tanto es de la esencia misma de los delitos de omisión que el hecho tenga una referencia normativa.

B.- En segundo lugar, como consecuencia de lo anterior, la determinación de la omisión presupone la identificación del deber que impone la realización de la acción y la especificación de la acción que hubiera dado cumplimiento a tal deber.

C.- En tercer lugar, es preciso determinar quien es el sujeto obligado al cumplimiento del deber.

La prescripción de la acción penal se encuentra previsto en el artículo 80° del Código Penal. Esta es una institución jurídica que ha sido incorporado en todos los ordenamientos jurídicos con la finalidad de otorgar seguridad jurídica a las personas acusadas de un delito.

En el delito de omisión de denuncia, el tipo exige que la obligación de denunciar se derive de la profesión o empleo. De acuerdo a ello, este delito se consuma cuando no se cumple con denunciar la comisión de ilícitos penales; sin embargo, puesto que el tipo exige que la obligatoriedad, éste se consuma mientras la persona tenga la obligación de denunciar.

Por eso correctamente en el Código Penal no se ha establecido ningún plazo para denunciar, que a partir del cual, se puede entender el delito de omisión se ha configurado. La razón político criminal de tipificar este delito ha sido sancionar la conducta de los que por su profesión o empleo tengan la obligación de denunciar la perpetración de delitos.

VIII ELEMENTOS DOCTRINARIOS DE LA PRUEBA

Antes de comenzar el análisis sobre la presunta responsabilidad que le se le atribuye al investigado, es necesario señalar que las pruebas que ha logrado reunir la Subcomisión, son de carácter testimonial, documental e indiciaria.

Por tal motivo, resulta necesario para la Subcomisión Investigadora Informante, precisar las razones por las que puede conferirse valor a las pruebas recogidas.

La corrupción en sus diversas manifestaciones (tipo o modalidad de delito) que equivale a destruir los sentimientos morales de los seres humanos, no es un fenómeno nuevo para nosotros; por ende, su investigación y lógicamente su juzgamiento por el órgano jurisdiccional, se ha valido de múltiples mecanismos que la ciencia, la tecnología y la doctrina procesal ofrece. Sobre las actividades o actos de corrupción a través de los múltiples tipos o modalidades delictivas que adoptan, resulta difícil y complicado obtener datos fiables.

Su forma de desarrollo, organización, niveles de actuación e incluso, la obtención o detentación del poder, según sea el caso, le dan ciertas características fundamentales a este fenómeno de la criminalidad en sus diversos tipos y modalidades. Por ello Luís María Díez-Picazo señala que “desde un punto de vista práctico, los gobernantes son personas que por razón del cargo, disfrutan de una especial capacidad de información e influencia. Pueden poner a su propia

disposición los principales resortes del aparato del Estado. De aquí, no sólo que puedan hacer uso de su propio partido con fines sectarios (espionaje a favor del propio partido, desviación de fondos públicos para objetivos espúreos, etc.), sino sobre todo que están en una condición, particularmente propicia e inalcanzable para todas las demás personas de encubrir o tratar con indulgencia los hechos delictivos cometidos por ellos mismos o por sus colaboradores. En otras palabras, la característica definitoria de la criminalidad gubernativa radica en que, bien para cometer el delito, bien para evitar que sea investigado y perseguido, sus autores pueden disponer de medios jurídicos, económicos, humanos y tecnológicos que son privativos del Estado”.

Ante este hecho o fenómeno, la ausencia de los elementos de prueba de cargo, se erigen como una regla en el accionar de los gobernantes transgresores de las normas penales. No obstante ello, la Subcomisión, ha logrado reunir este tipo de pruebas, pero sustenta principalmente su informe en pruebas testimoniales, documental e indiciaria, así como de la propia declaración del investigado.

La razón surge de las propias características que rodean a este tipo de delitos, que impide que personas ajenas a estos círculos, tomen directo conocimiento de actos que significarían un grave cuestionamiento al gobernante de turno y su eventual salida

Es así que, las únicas personas que materialmente pueden dar fe sobre la realización o no de determinados actos infractores de las normas penales, son los propios miembros del engranaje organizativo delictual. De ahí que no sea posible exigir, que testimonios distintos a la de los propios involucrados, contribuyan al mejor esclarecimiento de los hechos.

En materia civil, la declaración de parte o confesión constituye un medio probatorio, lo que no sucede en materia penal. En efecto la **declaración de parte**

o confesión, es una figura jurídica de gran importancia, en especial en el ámbito penal. Confesión es la declaración rendida en forma espontánea o provocada mediante la cual proporciona una prueba plena, en perjuicio propio, ya que a través de ella reconoce la verdad de un hecho y responde por las consecuencias jurídicas derivadas del mismo. Es confeso por consiguiente la persona que espontáneamente ha confesado su delito. Es lo contrario a convicto, pues se llama así a la persona de cuyo hecho delictuoso sí existen pruebas, pero que no obstante no ha confesado.

En nuestro ordenamiento jurídico se le da la debida importancia a la declaración de parte o confesión “sincera y espontánea” del procesado y hasta por esto se le puede disminuir prudencialmente la pena a límites inferiores al mínimo legal. Sin embargo, la figura jurídica de la declaración de parte o confesión no releva al Fiscal a practicar las diligencias necesarias para el mayor esclarecimiento del delito.

Nuestra legislación habla de confesión indubitable. Este término, indubitable, es sinónimo de pleno, fehaciente, rotundo. Sin embargo, la confesión también puede ser fingida; de aquí que exige para darle el debido valor que ella esté debidamente corroborada por otros medios probatorios. También se exige que la confesión sea prestada libremente y en estado mental normal y que sea recibida por la autoridad competente y con las formalidades de ley.

Expuesto los lineamientos referidos que en el presente caso, la declaración de parte, no está considerada como medio probatorio de esclarecimiento de los hechos que se investiga, pasamos a señalar la validez jurídica de los demás medios probatorios que la Subcomisión ha logrado reunir.

La prueba es la demostración de un hecho físico o jurídico, de acuerdo a las prescripciones de ley. Si no se prueba al imputado el delito del que se le acusa obviamente debe ser declarado inocente. Hay muchos casos en que por falta de

prueba, no es posible condenar al procesado, pese a que surjan serias sospechas de su culpabilidad, lo cual es penoso para la justicia, pero inevitable desde el punto de vista estrictamente legal. La prueba es el soporte o médula de todo juicio que se desmorona cuando falla.

La materia de la prueba es sin duda alguna, una de los más importantes del Derecho Procesal, por ser la herramienta mediante la cual el investigador forma su juicio sobre los hechos controvertidos, a fin de expresar los argumentos y las razones por las que estima que su decisión será acorde con el ordenamiento jurídico.

Para Florencio Mixán Mass, la prueba permite comprobar o desvirtuar una hipótesis, lo que convierte en un instrumento a todas luces relevante. Implica una actividad racional, una función eminentemente cognoscitiva y práctica , por que está permanentemente al servicio de la natural necesidad de conocer....Permite al sujeto cognoscente esclarecer la correlación opuesta entre la verdad y la falsedad, entre la verdad y el error que se van presentando durante el proceso cognoscitivo.

El testimonio, consiste en el acto procesal mediante el cual, personas individuos ajenas a la controversia que se dirime mediante juicio, rinden declaración sobre los hechos que les constan y que forman parte de la litis. En este orden, la prueba testimonial, consiste en declaraciones de terceros a los que les constan los hechos sobre los cuales se les averigua. Esta declaración de terceros ajenos a la relación substancial del procedimiento o proceso, se obtiene a través de preguntas contenidas en interrogatorios.

Empero, para efecto de otorgarle **pertinencia** a la prueba testimonial, el testigo debe ser conocedor de las cuestiones sobre las que se le interroga, lo cual dadas las circunstancias particulares que envuelven el caso de materia de investigación, no serían posible de obtenerse de personas , ajenas a los hechos.

No cabe duda que, la prueba testimonial es una de difícil valoración, ya que el testigo puede narrar hechos que, según él, le constan y que se derivan de una incorrecta apreciación o hechos definitivamente falsos. Ciertamente es que para evitar esto, resulta imprescindible que el que investiga, se encuentre presente en el momento en que se rinde testimonio, pues de esta forma se encuentra en posibilidad de apreciar en forma directa y real, las reacciones de los testigos que le puedan guiar a un conocimiento más aproximado de la verdad e incluso, interrogar a los testigos sobre cuestiones importantes que surjan del testimonio.

Por lo tanto, una sola imputación, no puede fundar convicción ni certeza de la realización de los hechos investigados. Esta tendrá que ser comprobada o verificada con la realidad y los diversos elementos que envuelven los hechos, a fin de seguir por el camino de la verdad de lo que realmente trascendió.

La **prueba documental** es otro medio probatorio, que se introduce mediante el documento, siendo éste el objeto que materializa una actividad humana significativa para el proceso. El pensamiento así plasmado constituye el contenido del documento, el cual es su objeto portador, pudiendo ser de las más diversas formas y especies: papeles escritos, dibujados o graficados, fotografías, filmaciones, discos, grabaciones magnetofónicas, muestras fotostáticas, esculturas, pinturas, murales, registros de télex o fax, diarios, informes, contraseñas, distintivos, emblemas, etc., en suma, cualquier objeto que contenga la representación de un hecho humano

La representación del acontecer humano reflejado en el documento puede ser simple, o bien, además de ello, declarativa de un pensamiento. Es meramente representativo el documento que concreta materialmente un hecho humano vacío de toda declaración expresa de quién es su autor, como por ejemplo: fotografías, planos, radiografías, pinturas, etc. Por el contrario, es declarativo cuando su autor

manifiesta en él una especial declaración de su pensamiento, como por ejemplo: escritos, cintas grabadas, discos, etc. Trasuntando de esta manera una determinada voluntad del otorgante.

Así, todo documento podrá no ser declarativo, pero siempre debe ser representativo de un hecho humano con relevancia probatoria en el proceso. Esta particularidad es lo que precisamente caracteriza al documento desde el punto de vista procesal y lo distingue entre otros elementos que, aun cuando son probatorios, no son documentos, desde que no representan ningún hecho humano, como un arma, una huella, vidrios y demás cosas que generalmente se encuentran durante la investigación.

El documento es medio de prueba en el proceso cuando sirva en virtud de los actos o hechos en él contenidos y representados. En este caso es lo documentado lo relevante, o sea, el dato consistente en la manifestación de voluntad en él materializada. Pero cuando lo que interesa no es su contenido sino el documento en sí, en su materialidad, ya sea porque se haya puesto en duda su autenticidad o porque sea el cuerpo mismo del delito, será objeto de prueba.

La **prueba documental** en nuestro ordenamiento procesal, está constituida por manuscrito, impresos, películas, fotografías, representaciones gráficas, grabaciones magnetofónicas y medios que contienen registros de sucesos, imágenes, voces y otros similares y que sirven de esclarecimiento del hecho delictuoso y de quien lo perpetró.

Al tratar el numeral VI: Procedimiento de Acusación Constitucional y Antejudio Político., adelantamos que **El INDICIO** es un hecho que se prueba así mismo o que se encuentra probado, y que permite por datos, sensibles de la experiencia o de la ciencia obtener conocimiento de otro hecho, conocimiento que puede ser cierto o probable. Dicho de otro modo, indicio es la circunstancia que permite presumir la existencia de un hecho delictuoso; por consiguiente **prueba**

indiciaria es la que se basa en indicios. Se establece el valor y la fuerza probatoria de la prueba indiciaria a través de la aplicación científica del principio de la causalidad, que es base del método inductivo de la investigación.

Ahora bien; no todo indicio puede considerarse prueba y por esto, nuestro ordenamiento jurídico procesal, acota cuatro requisitos. El primero, que el hecho indicador esté plenamente probado. En segundo lugar, que el razonamiento correcto esté basado en las reglas de la ciencia, de la técnica o de la experiencia. En tercer lugar, que el otro hecho sea descubierto mediante el argumento probatorio inferido. Y finalmente, que si se trata de hechos indicadores contingentes, éstos sean (deben ser) plurales, concordantes y convergentes, así como que no se presenten contraindicios consistentes. Contingente es algo que puede suceder o no; convergencia es la concurrencia de dos o más cosas al mismo fin; concordancia es la conformidad de una cosa con otra; pluralidad son varias cosas.. Todos estos requisitos para dar validez a la prueba indiciaria. Termina señalando que no deben presentarse contraindicios consistentes, es decir, sólidos, irrefutables.

IX ANÁLISIS LÓGICO-JURIDICO DE LOS HECHOS MATERIA DE INVESTIGACIÓN E INDIVIDUALIZACIÓN DEL RESPONSABLE.

La Subcomisión investigadora después de haber efectuado la exposición de los hechos materia de imputación, las diligencias actuadas, así como de los elementos doctrinarios acerca de la naturaleza de la denuncia y acusación constitucional y de los elementos jurídicos-penales de los delitos denunciados, considera oportuno efectuar el pronunciamiento sobre los hechos y la consiguiente responsabilidad que a su entender, han quedado demostrados durante la investigación parlamentaria, lo cual permitirá efectuar un pronunciamiento que lleve a la delimitación de las imputaciones formuladas.

En este sentido, la Subcomisión considera demostrado lo siguiente:

1.- Que, ha quedado acreditado que durante el período comprendido entre el 27 de junio de 1993 y el 28 de junio del 2000, correspondiente al la gestión del ex Contralor General señor CPC Víctor Enrique Caso Lay, la Contraloría General de la República no ha llevado a cabo acción de control de ningún tipo en el Servicio de Inteligencia Nacional-SIN.

2.- Que, se evidencia que durante el período sujeto a examen, en la Contraloría General no se aprobaron Planes Anuales de Control correspondiente al Servicio de Inteligencia Nacional, lo que revela la ausencia de lineamientos de política orientados a la programación y ejecución de acciones de control, habiéndose omitido por parte de su ex Titular disponer y supervisar la fiscalización que requería la ejecución y gestión del presupuesto asignado al Servicio de Inteligencia Nacional, dando lugar al incumplimiento de las funciones establecidas al Órgano Contralor en el artículo 82° de la Constitución Política del Perú y el Decreto Ley N° 26162-Ley del Sistema Nacional de Control- en lo concerniente al Servicio de Inteligencia Nacional.

3.- Que, no existen evidencias que el ex Contralor General haya efectuado algún encargo directo mediante designación de Sociedades de Auditoría para realizar exámenes al Servicio de Inteligencia Nacional sujeta al ámbito del Sistema Nacional de Control; y/o supervisado a la Oficina de Inspectoría Interna del Servicio de Inteligencia Nacional, respecto a la ejecución de alguna acción de control sobre hechos irregulares que incluso fueron materia de denuncias públicas; incumpliendo, igualmente, el artículo 11° de la mencionada Ley del Sistema Nacional de Control.

4.- Que, la relación funcional del Sistema de Inteligencia Nacional con la Contraloría General de la República, únicamente se limitó a la remisión de los Estados Financieros y Presupuestales en el período 1990-2000 por parte de la

Jefatura del Servicio de Inteligencia Nacional, sin que se evidencie preocupación del organismo de control por orientar y/o fortalecer el accionar de la Oficina Técnica de Inspectoría Interna del Servicio de Inteligencia Nacional; soslayando los principios que guían el ejercicio del control gubernamental indicados en el artículo 13° incisos b), d) y f) de la Ley del Sistema Nacional de Control.

5.- Que no se establecieron procedimientos para que los Titulares del Servicio de Inteligencia Nacional, aún tratándose de una entidad con características especiales, rindieran cuenta oportuna de los resultados de su gestión, tal como lo establece el inciso c) del artículo 16° del Decreto Ley N° 26162.

6.- Que tales omisiones a la normativa, constituyen, asimismo, el incumplimiento de las atribuciones de la Contraloría General de la República, señaladas en el Artículo N° 19°, incisos a), b) y j), referidos al acceso en cualquier momento y sin limitación a los registros, documentos, e información de las entidades aún cuando sean secretos; así como a requerir a los órganos de control del Sistema la realización de acciones de control, auditorías u otros extremos que a su juicio sean necesarios; aspecto que se denota, como resultado de no haberse aprobado los planes y programas anuales de control de la Oficina Técnica de Inspectoría Interna del Servicio de Inteligencia Nacional.

7.- Que, pese a existir requerimiento formulado por el entonces Congresista de la República Dr. Javier Alva Orlandini, en el mes de octubre de 1996, para que la Contraloría General remita información relativa a la ejecución presupuestal del Servicio de Inteligencia Nacional durante los años 1990; 1991; 1992; 1993; 1994; 1995 y 1996, el ex Contralor CPC Víctor Enrique Caso Lay, tratando de exceptuarse de las atribuciones que constitucional y legalmente corresponden al Órgano Contralor, da respuesta a dicho requerimiento, manifestando que la entidad encargada de evaluar la ejecución presupuestal es la Dirección General

de Presupuesto Público como órgano rector del Sistema Nacional de Presupuesto, sugiriendo que dicho pedido sea canalizado a través de la citada entidad, actitud que revela su decisión de no dar cumplimiento a una de las principales funciones conferidas a la Contraloría General, en cuanto a la supervisión de la ejecución de los presupuestos del Sector Público.

8.- Que, el literal b) del Artículo 24° de la Ley del sistema Nacional de Control dispone que es deber del Contralor General de la República “Planear, aprobar, dirigir, coordinar y supervisar las acciones de la Contraloría General de la República y de los Órganos del Sistema, dictando las pautas necesarias para articular el Proceso Nacional de Control con los Planes y Programas Nacionales”, mandato que ha inobservado y que demuestra negligencia, pasividad y complacencia, ocasionando la omisión o inacción que ha facilitado, el descontrol existente en el Servicio de Inteligencia Nacional, hechos que configuran indicios razonables de la comisión del delito de Abuso de Autoridad en la modalidad de incumplimiento de deberes funcionales previsto y penado en el Artículo 377° del Código Penal.

9.- Los hechos antes referidos presentan agravantes, al haber mostrado desinterés por parte del CPC Víctor Enrique Caso Lay, como Contralor General, en cuanto a la debida atención que se debió dar a las denuncias públicas efectuadas a través de los diferentes medios de comunicación en el ámbito nacional, referidas a irregularidades que se habrían cometido en el Servicio de Inteligencia Nacional, sobre el presunto enriquecimiento ilícito del señor Vladimiro Montesinos Torres.; sobre los cuales, los días sábado 18 y domingo 19 de diciembre de 1999, se publica en los diarios: Expreso (página 7), y Liberación (página 6), Gestión (página 9) y El Peruano, declaraciones del ex Titular del Órgano Superior de Control, prestadas el 17 de dicho mes donde sostiene que la Contraloría no está facultada para investigar al señor Vladimiro Montesinos Torres por tratarse de una persona particular y mientras que no se compruebe que los cuantiosos ingresos económicos que percibe provienen del Estado.

10.- Que, a este respecto el señor Congresista de la República Javier Diez Canseco, en la edición del día sábado 18 de diciembre de 1999, del diario “Liberación” (página 6), al referirse sobre las declaraciones públicas del ex Contralor General señala, entre otras aseveraciones que: “es vergonzoso que el Contralor Caso Lay manifieste que no conoce si Vladimiro Montesinos es funcionario público, ya que los propios miembros del gobierno, incluyendo el Presidente Fujimori, han admitido que Montesinos es funcionario del Servicio de Inteligencia Nacional”, significándose que efectivamente y según debió verificarse oportunamente que el señor Vladimiro Montesinos Torres venía cumpliendo función pública desde el año 1992, en el cargo de Asesor II, a condición Ad Honoren; y el cargo de confianza de Asesor II Nivel F-5 en la Alta Dirección del Servicio de Inteligencia Nacional, conforme a la Resolución Jefatural N° 155-91-SIN del 31 de diciembre de 1991 y Resolución Suprema N° 279-96-PCM del 2 de agosto de 1996, respectivamente.

11.- Que al no haber dispuesto la realización de acciones de control en su oportunidad el ex Contralor General no ha facilitado la colaboración técnica con el Servicio de Inteligencia Nacional, para perfeccionar sus sistemas técnico-administrativos, contrariando el principio establecido en el artículo 14° inciso b) del Decreto Ley N° 26162 y el incumplimiento de la atribución conferida por el artículo 16° inciso b) del mismo cuerpo de leyes, puesto que no se posibilitó la formulación de recomendaciones al Servicio de Inteligencia Nacional, para mejorar la capacidad y eficacia en el uso de sus recursos, así como en los métodos y procedimientos administrativos y financieros de su accionar, a fin de optimizar la estructura de Control Interno y por ende, de su gestión.

12.- Que no obstante haber participado el CPC Víctor Enrique Caso Lay a diversos eventos internacionales en el tema de Lucha Contra la Corrupción, donde se aprobaron lineamientos de acción contra la corrupción, éstos no fueron

desarrollados y aplicados real y competentemente como correspondía en el caso del Servicio de Inteligencia Nacional, permitiendo con ello que ante la ausencia de la debida fiscalización encomendada por la Constitución y la Ley, se cometieran actos de corrupción impunemente.

X CONCLUSIONES

La Subcomisión concluye que existen suficientes indicios para levantar la inmunidad del ex Contralor General de la República CPC VICTOR ENRIQUE CASO LAY a efecto de que sea investigado por el órgano jurisdiccional por la comisión de los delitos de abuso de autoridad-en la modalidad de incumplimiento de deberes- y omisión de denuncia-modalidad agravada- en agravio del Estado, previstos y penados por los artículos 377° y 407, segundo párrafo del Código Penal respectivamente. No existiendo indicios sobre la comisión del delito de asociación para delinquir, por cuanto que no se ha podido establecer a través de la investigación que ha efectuado esta Subcomisión, la vinculación efectiva del denunciado con la organización criminal de Vladimiro Montesinos Torres, no existen videos, ni testimonios que así lo establezcan, ni indicios de incremento patrimonial, investigación que corrió por cuenta de otras Comisiones del Congreso de la República.

En consecuencia:

La Subcomisión Investigadora de la Denuncia Constitucional N° 84 propone, al amparo de los artículos 99° y 100° de la Constitución Política del Perú y a lo establecido en la última parte del inciso g) del artículo 89° del Reglamento del Congreso de la República, que una vez comprobada la responsabilidad del

denunciado **VICTOR ENRIQUE CASO LAY**, el Pleno del Congreso de la República le imponga la **SANCION DE INHABILITACIÓN** para el ejercicio de la función pública por el término de diez (10) años y se le formule la correspondiente **ACUSACION CONSTITUCIONAL** por la comisión de los delitos de abuso de autoridad-en la modalidad de incumplimiento de deberes- y omisión de denuncia-modalidad agravada- en agravio del Estado, previstos y penados por los artículos 377° y 407, segundo párrafo del Código Penal.

Lima, marzo del 2003

Ing. Santos Jaimes Sérkovic
Congresista de la República
Presidente de la Subcomisión Investigadora
de la Comisión Permanente del Congreso de la República
encargada de Investigar la Denuncia Constitucional N° 84

Dr. Róger Santa María del Águila
Congresista de la República
Miembro de la Subcomisión Investigadora
de la Comisión Permanente del Congreso de la República
encargada de Investigar la Denuncia Constitucional N° 84

Dr. Eittel Ramos Cuya
Congresista de la República
Miembro de la Subcomisión Investigadora
de la Comisión Permanente del Congreso de la República
encargada de Investigar la Denuncia Constitucional N° 84

CONGRESO DE LA REPÚBLICA
Es copia fiel del original

Proyecto de Ley N° 4264/2002-PR

2

18 JUN 2003

HUGO CORTÉZ TORRES
Fidatario

RESOLUCIÓN LEGISLATIVA DEL CONGRESO
N° 021-2002-CR

EL PRESIDENTE DEL CONGRESO
DE LA REPÚBLICA

POR CUANTO:

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA;
Ha dado la Resolución Legislativa siguiente:

RESOLUCIÓN QUE DECLARA HABER LUGAR A FORMACIÓN DE
CAUSA CONTRA EL SEÑOR VÍCTOR ENRIQUE CASO LAY,
EX CONTRALOR GENERAL DE LA REPÚBLICA

El Congreso de la República, de conformidad con el procedimiento
previsto en el artículo 100° de la Constitución Política del Perú, y el inciso f) del
artículo 89° de su Reglamento, ha resuelto:

Declarar HABER LUGAR a formación de causa contra el señor
VÍCTOR ENRIQUE CASO LAY, ex Contralor General de la República, por la
presunta comisión de los delitos de abuso de autoridad -en la modalidad de
incumplimiento de deberes y de omisión de denuncia- modalidad agravada,
previstos y penados en los artículos 377° y 407°, respectivamente, del Código
Penal.

Comuníquese, publíquese y archívese.

Dada en el Palacio del Congreso, en Lima, a los trece días del mes de
junio de dos mil tres.

CARLOS FERRERO
Presidente del Congreso de la República

JESÚS ALVARADO HIDALGO
Primer Vicepresidente del Congreso de la República





CONGRESO DE LA REPÚBLICA

INFORME FINAL DE LA SUBCOMISIÓN
INVESTIGADORA DE LAS DENUNCIAS
CONSTITUCIONALES
N°s. 204; 205; 210 y 211

INDICE

- IX. DENUNCIAS CONSTITUCIONALES
 - 9.1 Antecedentes
 - 9.1.1 Denuncia Constitucional 204
 - 9.1.2 Denuncia Constitucional 205
 - 9.1.3 Denuncia Constitucional 210
 - 9.1.4 Denuncia Constitucional 211
 - 9.2 Denuncias acogidas por Congresistas
 - 9.3 Contenido de las denuncias
 - 9.3.1 Denuncia Constitucional 204
 - 9.3.2 Denuncia Constitucional 205
 - 9.3.3 Denuncia Constitucional 210
 - 9.3.4 Denuncia Constitucional 211
- X. PROCEDIMIENTO DE ACUSACIÓN CONSTITUCIONAL
 - 10.1 Nombramiento de la Subcomisión Investigadora
 - 10.2 Instalación y Avocamiento de la Subcomisión Investigadora
 - 10.3 Notificación a los denunciados
 - 10.4 Presentación de descargos
- XI. DESCARGOS
 - 11.1 Descargo de la Denuncia 204
 - 11.2 Descargo de la Denuncia 205
 - 11.3 Descargo de la Denuncia 210
 - 11.4 Descargo de la Denuncia 211
- XII. AUDIENCIA ÚNICA
 - 12.1 Instalación de la audiencia
 - 12.2 Exposición de denunciantes y denunciados
 - 12.3 Declaración testimonial
 - 12.4 Pruebas documentales
 - 12.5 Finalización de la audiencia única
- XIII. ANÁLISIS JURÍDICO PENAL DE LAS IMPUTACIONES
 - 13.1 Imputaciones
 - 13.1.1 Denuncia Constitucional 204
 - 13.1.2 Denuncia Constitucional 205
 - 13.1.3 Denuncia Constitucional 210
 - 13.1.4 Denuncia Constitucional 211
 - 13.2 Análisis de los delitos imputados

- 13.2.1 Delito de negligencia
 - a) Descripción típica
 - b) Adecuación de la conducta al tipo
- 13.2.2 Delito de fraude
 - a) Descripción típica
 - b) Adecuación de la conducta al tipo

XIV. CONCLUSIONES

SEÑOR PRESIDENTE DE LA COMISIÓN PERMANENTE DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA:

La Subcomisión cuyos integrantes suscriben al final, designada por la Comisión Permanente del Congreso de la República para investigar los hechos consignados en las Denuncias Constitucionales N°s. 204, 205, 210 y 211 contra el ex Ministro de Defensa Carlos Bergamino Cruz, por la presunta comisión de los delitos de Negligencia y Fraude tipificados en los artículos 238°, 279° del Código de Justicia Militar en agravio del Estado, ha concluido sus investigaciones en la forma y condiciones que se precisan en el presente INFORME FINAL, el mismo que se pone a su consideración y de los señores Congresistas miembros de la Comisión de su Presidencia, en los siguientes términos:

2.17.1

2.17.2 I. DENUNCIAS CONSTITUCIONALES

1.1 ANTECEDENTES

1.1.1 Denuncia Constitucional N° 204

- a) Mediante Oficio N° 048 IGE/K1/20.04.d de fecha 27 de enero de 2003, la Inspectoría General del Ejército remite al Ministerio de Defensa, el Informe de la Investigación N° 028 CL-INSP/K1/20.04 del 22 de octubre del 2001, relacionado con la adquisición de cien (100) equinos a la Empresa Interpampas por US\$ 390,000.00, en diciembre de 1999.
- b) Mediante Oficio N° 015 PPMD/2003, la Procuraduría del Ministerio de Defensa remite al Congreso de la República el Informe antes referido, haciendo presente que de las recomendaciones se desprende que el ex

Ministro de Defensa General de División (r) Carlos Bergamino Cruz habría incurrido en la presunta comisión del delito de Negligencia.

- c) El Congreso de la República, una vez recibido el Oficio y la respectiva documentación con fecha 07 de febrero de 2003, lo cataloga como Acusación Constitucional N° 204.

1.1.2 Denuncia Constitucional N° 205

- a) Mediante Oficio N° 050 IGE/K1/20.04.d de fecha 28 de enero de 2003, la Inspectoría General del Ejército remite al Ministerio de Defensa, el Informe de la Investigación N° 030 CL-INSP/K1/20.04 del 30 de setiembre del 2002, relacionado con las presuntas irregularidades en el proceso de mantenimiento y modernización de 215 visores nocturnos y la adquisición de un (1), lote de repuestos para visores nocturnos, ocurrido en el SMGE, en marzo de 1999.
- b) Mediante Oficio N° 022 PPMD/2003, la Procuraduría del Ministerio de Defensa remite al Congreso de la República el Informe antes referido, haciendo presente que de las recomendaciones se desprende que el ex Ministro de Defensa General de División (r) Carlos Bergamino Cruz habría incurrido en la presunta comisión del delito de Fraude.
- c) El Congreso de la República, una vez recibido el Oficio y la respectiva documentación con fecha 12 de febrero de 2003, lo cataloga como Acusación Constitucional N° 205.

1.1.3 Denuncia Constitucional N° 210

- a) Mediante Oficio N° 315 IGE/K1/20.04.d de fecha 17 de febrero del 2003, la Inspectoría General del Ejército remite al Ministerio de Defensa, el Informe de la Investigación N° 024 IGE/K1/20.04.b de

diciembre del 2001, relacionado con las presuntas irregularidades en la adquisición del Sistema Integral de Control de Acceso al CGE.

- b) Mediante Oficio N° 036 PPMD/2003, la Procuraduría del Ministerio de Defensa remite al Congreso de la República el Informe antes referido, haciendo presente que de las recomendaciones se desprende que el ex Ministro de Defensa General de División (r) Carlos Bergamino Cruz habría incurrido presuntamente en la comisión del delito de Fraude.
- c) El Congreso de la República, una vez recibido el Oficio y la respectiva documentación con fecha 26 de febrero de 2003, lo cataloga como Acusación Constitucional N° 210.

1.1.4 Denuncia Constitucional N° 211

- a) Mediante Oficio N° 246 IGE/K1/20.04.d de fecha 31 de enero del 2003, la Inspectoría General del Ejército remite al Ministerio de Defensa, el Informe de la Investigación N° 038 CL-INSP/K1/20.04 del 11 de octubre del 2002, relacionado con las presuntas irregularidades en la adquisición de un sistema computarizado de calibración y medición balística de armamento y munición de pequeño calibre ocurrido en el SMGE, en abril de 1999.
- b) Mediante Oficio N° 023 PPMD/2003, la Procuraduría del Ministerio de Defensa remite al Congreso de la República el Informe antes referido, haciendo presente que de las recomendaciones se desprende que el ex Ministro de Defensa General de División (r) Carlos Bergamino Cruz habría incurrido en la presunta la comisión del delito de Fraude.
- c) El Congreso de la República, una vez recibido el Oficio y la respectiva documentación con fecha 28 de febrero de 2003, lo cataloga como Acusación Constitucional N° 211.

1.2 DENUNCIAS ACOGIDAS POR CONGRESISTAS

En la sesión de la Comisión de Constitución, Reglamento y Acusaciones Constitucionales de fecha 31 de marzo del 2003, los Congresistas Luis Guerrero Figueroa, Jorge Chávez Sivina, Ana Elena Townsend Diez-Canseco y Heriberto Benítez Rivas, hicieron suyas las Denuncias Constitucionales N°s 204, 205, 210 y 211 contra el ex Ministro de Defensa Carlos Bergamino Cruz, de conformidad con el artículo 89° inciso e) literal e.1 del Reglamento del Congreso.

Este hecho es puesto en conocimiento de la Presidencia del Congreso mediante Oficio N° 220-2003-CCRYACC-CR de fecha 31 de marzo del 2003.

1.3 CONTENIDO DE LAS DENUNCIAS

1.3.1 Denuncia Constitucional N° 204

3 Esta denuncia está sustentada en el Informe de la Investigación N° 028 CL-INSP/K1/20.04 del 22 de octubre del 2001, relacionado con la adquisición de cien (100) equinos a la Empresa Interpampas.

4 En dicho Informe se señalan las siguientes irregularidades:

1. El proceso de adjudicación de cien equinos, con carácter de secreto militar se inicia con el Oficio N° 116 SVETE del 12 de octubre de 1999, suscrito por el Jefe del SVETE OPARE CrI. Cab. Carlos Huertas León, por el que se solicita la cotización de cien equinos a través de la Agregaduría Militar de la República de Argentina sin existir convocatoria a licitación.
2. El Coronel Cab. Carlos Huertas León continuó en la Comisión a pesar de haber sido relevado de la Jefatura del SVETE. Así, viaja a la República de Argentina del 20 al 26 de diciembre de 1999 en compañía del Tte. CrI. Vet.. Pedro Mendoza Muro, para seleccionar los equinos.

3. El documento H/R N° 13 SVETE-OPARE/PPCA/11.A/16.00 de diciembre de 1999 es fraudulento por cuanto en él se señala que al proceso de selección se presentaron tres firmas postoras y que dicho proceso se realizó de acuerdo con las Bases Administrativas, cuando la verdad es que no se llevó a cabo el Proceso de Licitación ni se confeccionaron las Bases Administrativas.
4. El 18 de enero de 2000 el Ministro de Defensa emite la Resolución Ministerial N° 064 DE/EP aprobando la Buena Pro a la Empresa Interpampas S.R.L. para la adquisición de cien equinos con carácter de secreto militar. Sin embargo, en sus considerandos señala que el proceso se realizó el 03 de diciembre de 1999, siendo dictaminado por la Oficina de Asesoría del Ejército y que había sido aprobado por el Comité Económico del Ejército, lo cual es falso porque dichos organismos no conocieron de este proceso.
5. Ante la solicitud del Gral. de Div. del COLOGE para que el SVETE-OPARE remita la documentación complementaria referida a este proceso, el SVETE responde haber regularizado la documentación correspondiente. Sin embargo, no confeccionaron las Bases Administrativas y sólo se remitieron copias de las Actas de Apertura N° 1, Acta de Evaluación Técnica y Acta de Apertura N° 2, entre otros, los cuales fueron confeccionados con fechas posteriores al de la supuesta licitación, es decir, al 03 de diciembre de 2000.
6. Los Oficiales miembros del CRAEP no se reunieron en ninguna oportunidad para la realización de los actos que refrendaron con sus firmas.
7. Los Oficiales que figuran en el Informe de Evaluación Técnica N° 1, manifiestan no haber realizado dicho Informe; sin embargo, lo

suscribieron en abril de 2000, por órdenes del Gral. Brig. Edgar Arana Gómez Jefe del SVETE-OPARE con la finalidad de no crear problemas al instituto.

8. No existe resolución expedida por el Comandante General del Ejército que apruebe el Proceso de Adquisición o su convocatoria.
9. No existen documentos que sustenten la invitación a los postores ni el informe del Asesor Legal.
10. No existen copias de las propuestas de los postores no beneficiados, tampoco del Acta de Adjudicación de otorgamiento de la Buena Pro.
11. En el contrato de compra-venta se especificaba como edad del ganado entre 3 y 6 años, sin embargo, los equinos recibidos tienen una edad de 7 y 8 años.
12. El contrato de compra-venta no registra la fecha de suscripción.
13. No existen los documentos de respuesta a las Observaciones realizadas a 30 equinos.
14. No se solicitó opinión previa favorable a la Contraloría General de la República, acorde con lo estipulado por el artículo 19° de la Ley N° 26850 de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.
15. El Gral. Ejto. José Villanueva Ruesta, Presidente del Comité Económico del Ejército no convocó a la reunión respectiva para la aprobación de la Licitación.
16. Se habría falsificado la firma del Crl. Ing. José Rivera Muñoz, representante del CGE en el Acta N° 01 y 02 del CRAEP de enero del

2000 por cuanto el referido oficial manifiesta que no firmó estos documentos y la firma es distinta a la suya.

17. La investigación ha determinado que el Gral. Ejto. José Villanueva ordenó elaborar toda la documentación relacionada con este proceso de adjudicación.
18. El Ministro de Defensa Gral. de Div. Carlos Bergamino Cruz, firmó la Resolución Ministerial No 064 DE/EP mediante la cual se aprueba, con carácter de secreto militar, la adquisición de 100 equinos por la suma de US\$ 390,000 (trescientos noventa mil dólares americanos). La Buena Pro es adjudicada a la empresa Interpampas S.R.L. el 10 de Diciembre de 1999 sin contar con el expediente técnico ni con la documentación sustentatoria, hecho que afectó Partidas del Presupuesto del Estado.

1.3.2 Denuncia Constitucional N° 205

Con fecha 05 de febrero del 2002 el Comando del COLOGE informa a la IGE el resultado del Examen Especial practicado a las adquisiciones de armamento y otros bienes y servicios realizados en el SMGE en el período 1999- 2000, en el cual se determinaron presuntas irregularidades en el proceso de mantenimiento y modernización de 215 visores nocturnos y adquisición de 01 lote de repuestos para visores nocturnos, por un monto de US\$ 1'016,450, por lo que dispuso la apertura de la correspondiente Investigación de Inspectoría.

El 08 de junio de 2001, la Contraloría General de la República, remite el Informe N° 015-2001CG/B 370, poniendo en conocimiento los resultados del Examen Especial practicado a las adquisiciones del periodo 1990 al 2000, dentro del cual se encuentra el referido a los visores nocturnos, haciendo referencia a la Adjudicación Directa de Menor Cuantía N° 06/99, la misma que se encuentra con la documentación incompleta.

En el Informe de la Investigación N° 037 CI-INSP/K1/20.04 del 30 de setiembre del 2002 se señalan como irregularidades del proceso las siguientes:

1. El Reglamento Interno de Organización y Funciones del Comité Económico del Ejército (CEE) estipula que el Cmdte. Gral. del Ejército es el Presidente del CEE y solo él puede convocar a las sesiones.
2. El Gral. César Saucedo Sánchez, Comandante General del Ejército, y Presidente del Comité Económico del Ejército (CEE), dispuso el mantenimiento y modernización de 215 visores nocturnos por un monto total de US\$ 1'016,450 y para este efecto no convocó, en ningún momento, a los miembros del mencionado Comité, y por lo tanto nunca se realizó la Sesión N° 165 del CEE. Se ha determinado que fue el Crl. Jefe de la Secretaría Ejecutiva del CEE quien formuló el acta e hizo firmar a todos los miembros de dicho Comité por orden del Comandante General del Ejército.
3. El presente proceso de adjudicación no se cumplió de manera reglamentaria, en tanto que no se realizó con la presencia física de los postores y la reunión del Comité de Adjudicación no se llevó a cabo; por lo tanto, los miembros del Comité al suscribir los siguientes documentos: Acta de Recepción y Apertura de los Sobres de Propuesta Técnica, Acta de Evaluación Técnica, Acta de Apertura de Propuesta Económica, Recomendación de Otorgamiento de la Buena Pro; dieron fe de la ejecución de un proceso de adjudicación que nunca se realizó.
4. De igual manera, el Gral. Brig. Aldo Rodríguez Cesti suscribió la H/R N° 020 JMG 7b de abril de 1999 en la que supuestamente participan tres empresas postoras, cuando se tenía conocimiento que el CGE había designado previamente a la empresa JRB Importaciones S.A.C. Asimismo, el Gral. Luis Delgado De La Paz aprobó las Bases Administrativas y la Hoja de Recomendación de Otorgamiento de la Buena Pro, a pesar de tener conocimiento que el proceso no se llevó a cabo.
5. Se vulneraron la Ley 26850 y la DA N° 115 que disponen que este tipo de adquisiciones debe ser realizado por el SMGE (como ente executor) y no por el COLOGE ni el Comando del Ejército. Tampoco se observaron

las normas del procedimiento de Adjudicación Directa (no se realizó la convocatoria, la venta de bases, presentación de propuestas, apertura de sobres).

6. La recepción del material, así como la expedición del acta y de las NEAS correspondientes fueron realizadas de manera completa por el SMGE.
7. El CEE como el Comité de Adjudicación no pudieron cumplir en forma reglamentaria con sus funciones debido a que el Comandante General del Ejército César Saucedo Sánchez les ordenó elaborar toda la documentación relacionada con este proceso cuando éste ya se había decidido “dedicándose solamente a REGULARIZAR la adquisición mencionada firmando la documentación respectiva” (segundo párrafo del punto h del análisis del Informe).
8. El Gral. Div. Carlos Bergamino Cruz, entonces Ministro de Defensa firmó la Resolución Ministerial N° 433 DE/EP, que autorizaba que la empresa JRB Importaciones S.A.C. realice esta operación sin tener completo el expediente técnico administrativo y sin haber solicitado la opinión previa de la Contraloría General de la República.

4.1 1.3.3 Denuncia Constitucional N° 210

El 31 de marzo del año 2000, el Gral. Ejto. José Villanueva Ruesta aprueba la adquisición de un Sistema de Control de Acceso, con tecnología punta, a la Comandancia General del Ejército, por la suma de US\$ 728,416.00 (setecientos veintiocho mil cuatrocientos dieciséis dólares americanos), sin llevar a cabo el proceso de adjudicación de la Buena Pro. Se determina que sea la empresa SEGRES SYSTEC S.A., la que lleve adelante la venta del equipo solicitado.

Luego del proceso de investigación que lleva a cabo la oficina de Inspectoría General del Ejército, se encuentran las siguientes irregularidades.

1. No se dio cumplimiento al Reglamento de la Ley N° 26850 de Contratos y Adquisiciones del Estado aprobado por el Decreto Supremo N° 039-

98-PCM del 28 de setiembre de 1998 (Art. 2 y 18) y la DA N° 115 del 13 de diciembre de 1999 al haberse decidido la adjudicación previa al proceso de adjudicación de la Buena Pro.

2. La orden de adquirir el Sistema Integral de Control de Acceso al CGE a la empresa SEGRES SYSTEC S. A. la tomó directamente el Gral. del Ejército José Villanueva Ruesta. Esta empresa fue la misma que se contrató anteriormente para el Sistema de Emisión de Documentos de Identidad del personal.
3. La documentación sustentatoria de esta adquisición se realiza en fechas posteriores, con la sola finalidad de su formalización.
4. La adquisición del Sistema Integral de Control de Acceso al CGE, se efectuó sin responder a ningún criterio técnico, pues ni el Servicio de Comunicaciones del Ejército, encargado del proceso de adjudicación, ni el CA-CGE, órgano usuario de dicho sistema, formularon el proyecto técnico correspondiente. Se ha comprobado que las Bases Administrativas se formularon en función a la propuesta de la empresa SEGRES SYSTEC S.A.
5. El certificado financiero, documento mediante el cual se conoce oficialmente el monto disponible para la adquisición, y requisito para elaborar las Bases Administrativas, es de fecha 25 de agosto del 2000, es decir posterior al evento de apertura de sobres.
6. En los oficios de invitación a las empresas postoras figura como fecha máxima para adquirir las Bases Administrativas el 24 de marzo de 2000, contradiciendo la fecha indicada en las mismas (28 de junio de 2000), lo que evidencia que los documentos fueron elaborados con posterioridad para formalizar la adquisición.

7. El CEE no se reunió formalmente en sesión para aprobar esta adquisición, habiendo recibido, por orden del Comandante Gral. del Ejército, el acta para su firma, con la finalidad de formalizar la compra efectuada. Esto se evidencia al observar que la fecha de sesión del 18 de octubre de 2000 es posterior a la Resolución Ministerial de aprobación de la Buena Pro que tiene fecha 04 de setiembre de 2000.
8. El Comité de Adjudicación tampoco se reunió en sesión, quedando el COLOGE a cargo de la regularización de los documentos por orden del Comandante Gral. del Ejército, los cuales fueron posteriormente entregados a cada uno de sus integrantes para la firma.
9. “Se ha podido comprobar que el Crl. Art. Walter Alarcón Rosado, ex Jefe del CA-CGE, se dejó influenciar por el hijo del Cmdte. Gral. del Ejto. del año 2000; asimismo, permitió que dicho individuo tomara contacto con oficiales bajo su mando que participaron en el proceso de adjudicación” (punto g del análisis).
10. Se firmó el Acta de conformidad N° 001 DSG/CA-CGE, sin que se instalaran las seis computadoras y los tres molinetes de control peatonal, debido a que el CA-CGE aún no había construido el módulo de visitas al CGE (puerta N° 1).
11. El Gral. de Div. Carlos Bergamino Cruz, entonces Ministro de Defensa, suscribió la Resolución Ministerial N° 934 DE/EP del 04 setiembre de 2000, mediante la cual se aprueba el otorgamiento de la buena pro a la empresa LATIN AMERICAN MARKETING SERVICES (LAMSER) de Panamá, representada en el Perú por la firma SEGRES SYSTEC S.A. sin contar con el acta de sesión del CEE, documento que fuera formulado recién el 18 de octubre de 2000, con la agravante de

hacer constar en uno de los considerandos de la referida RM que el Consejo se había reunido y acordado dicha compra.

1.3.4 Denuncia Constitucional N° 211

La Contraloría General de la República llevó a cabo un Examen Especial a las adquisiciones realizadas entre 1990 y el año 2000, entre ellas la compra de un Sistema Computarizado de calibración y medición balística de armamento y munición de pequeño calibre por la suma de US\$ 230,000 (doscientos treinta mil dólares americanos), la misma que se encuentra con documentación incompleta. La Inspectoría General del Ejército, se basa en este informe y encuentra las siguientes irregularidades en el mencionado proceso de adjudicación.

1. El Gral. Ejto. César Saucedo Sánchez, Presidente del Comité Económico del Ejército, no convocó en ningún momento a los miembros del mencionado Comité, por lo tanto, la Sesión N° 166, en la que se aprueba la adquisición de un Sistema Computarizado de Calibración y Medición Balística de Armamento y Munición de Pequeño Calibre, no se llevó a cabo.
2. El proceso de adquisición no se cumplió de forma reglamentaria al no efectuarse con la presencia física de los postores y las reuniones del Comité de Adjudicación no se llevaron a cabo; por lo tanto, los miembros del Comité suscribieron documentos y dieron fe de la ejecución de un proceso de adjudicación que no se había llevado a cabo.
3. El Gral. Brig. Aldo Rodríguez Cesti, Jefe del SMGE, suscribió la H/R N° 051 JMG-7b de mayo de 1999 en donde se hace mención a un supuesto proceso de adjudicación en el que participaron tres empresas

postoras, a pesar de tener conocimiento que el CGE había designado previamente a la empresa Salmón & Dargent SCR Ltda.

4. El Gral. Div. Luís Delgado De la Paz, CG-COLOGE, aprobó las Bases Administrativas y la Hoja de Recomendación de otorgamiento de la Buena Pro, a pesar de tener conocimiento que el proceso de adjudicación no se había llevado a cabo.
5. No se dio cumplimiento al Reglamento de la Ley N° 26850 de Contratos y Adquisiciones del Estado aprobado por el Decreto Supremo N° 039-98-PCM del 28 de setiembre de 1998 (Art. 2 y 18) y la DA N° 115 del 13 de diciembre de 1999 al haberse decidido la adjudicación previa al proceso de adjudicación de la Buena Pro.
6. Tampoco se realizaron los pasos previstos en el proceso de Adjudicación Directa, pues no se llevó a cabo la convocatoria a proveedores, venta de bases, presentación de propuestas ni la apertura de sobres en forma real.
7. El Comité Económico del Ejército, como el Comité de Adjudicación no pudieron cumplir en forma reglamentaria con sus funciones en vista que por órdenes superiores del General César Saucedo Sánchez se elaboró toda la documentación relacionada con un proceso de adquisición que no se realizó, cuando éste ya había sido decidido y direccionado.
8. Se ha podido establecer que el Gral. del Ejto. Carlos Bergamino Cruz, Ministro de Defensa de ese entonces, firmó la Resolución Ministerial N° 650 DE/EP, que autorizaba a la empresa Salmón & Dargent SCR Ltda. efectuar el aprovisionamiento de un Sistema Computarizado de Calibración y Medición Balística de Armamento y Munición de Pequeño

Calibre, sin tener completo el expediente técnico administrativo, ni solicitar la opinión previa favorable de la Contraloría General de la República.

4.1.1

4.1.2 II. PROCEDIMIENTO DE ACUSACIÓN CONSTITUCIONAL

4.1.3 2.1 NOMBRAMIENTO DE LA SUBCOMISIÓN

La Comisión Permanente del Congreso de la República en su sesión del 19 de mayo del 2003 nombra a la subcomisión investigadora de las Denuncias Constitucionales 204,205,210 y 211. Mediante Oficio N° 473-2002-2003-DDP-CP/CR se comunica el nombramiento del Congresista Santos Jaimes Sérkovic como Presidente de la Subcomisión. Asimismo se señala como miembros de la misma a los Congresistas Arturo Maldonado Reátegui y Cecilia Tait Villacorta, quien posteriormente presenta su renuncia.

4.1.4 2.2 INSTALACIÓN Y AVOCAMIENTO DE LA SUBCOMISIÓN

La sesión de instalación se lleva a cabo el día 10 de junio del 2003 en la Sala de Sesiones N° 2 del Palacio Legislativo.

4.1.5 2.3 NOTIFICACIÓN DE LA DENUNCIA

Mediante Oficio N° 006-2003-SCIDC/204, 205, 210 y 211-CR se notifica al denunciado, adjuntando copia de las denuncias y sus respectivos anexos.

4.1.6 2.4 PRESENTACIÓN DE DESCARGOS

Con fecha 19 de junio del 2003 el denunciado, patrocinado por el abogado Luis Raúl Corvetto Cabrera, presenta sus descargos por escrito.

III. DESCARGOS DEL DENUNCIADO

3.1 DESCARGOS DE LA DENUNCIA CONSTITUCIONAL 204

1. La Denuncia Constitucional es incoherente y violatoria de los Derechos Humanos por no haberse fijado en forma precisa el tipo penal por el cual se le pretende procesar.
2. La Procuraduría Pública, al señalar de modo genérico el delito de Negligencia, incumple su función de señalar cuál es el supuesto típico por el cual se invoca el procedimiento de antejuicio constitucional, hecho que afecta el derecho de defensa.
3. La norma en la que se sustenta la Denuncia es el Art. 238° del Código de Justicia Militar; sin embargo, este no es un tipo penal completo, siendo lo más pertinente, de acuerdo con los que se pretende señalar en la Denuncia, el Art. 244°.
4. No conoce a ninguno de los representantes, accionistas o beneficiarios que podría tener la Empresa INTERPAMPAS SRL o su representante Juan Manuel Claeysen.
5. No participó en la suscripción ni en la formulación de las H/R N° 12SVETE/OPARE/PPCA/17.00 y 13SVETE/OPARE/PPCA/11.A/16.00. Dichos documentos fueron elaborados y aprobados por el Jefe de la SVETE-OPARE y la Comandancia General del Comando Logístico del Ejército, que eran los encargados de realizar las adquisiciones.
6. La Resolución Ministerial N° 064 DE/EP tuvo como sustento lo señalado en la H/R N 13SVETE/OPARE/PPCA/11.A/16.00 aprobado por el SVETE-OPARE y el comando Logístico del Ejército.

7. No es cierto que el Ministro de Defensa deba revisar toda la documentación, pues esta labor le corresponde a la Comandancia General del Ejército, que es la máxima entidad en lo que se refiere a adquisiciones.
8. El Ministerio de Defensa no participó ni aprobó el otorgamiento de la buena pro, pues de acuerdo con las normas vigentes sólo debía autorizar la aprobación que ya previamente se había realizado por medio de los órganos consultivos y decisorios del Ejército.
9. Desconoció que la autoridad más alta del Comando General del Ejército, Gral. José Villanueva Ruesta, haya ordenado elaborar toda la documentación relacionada con el proceso de adquisición que no se llevó a cabo.
10. No existe algún elemento probatorio que vincule al recurrente con los actos que son materia de la denuncia constitucional.

3.2 DESCARGOS DE LA DENUNCIA CONSTITUCIONAL 205

1. La Denuncia Constitucional es incoherente y violatoria de los Derechos Humanos, pues no se ha fijado una norma precisa para el tipo penal bajo el cual se lo pretende procesar.
2. El artículo 279° del Código de Justicia Militar que recoge el delito de Fraude contiene una serie de supuestos típicos, sin embargo en la denuncia de la Procuraduría no se ha cumplido con señalar el supuesto por el cual se invoca el presente antejuicio constitucional.

3. La norma que se menciona en la Denuncia es tan genérica y contiene varios supuestos, sin embargo, lo que más se aproxima de acuerdo a lo que se pretende señalar en la denuncia sería el artículo 279° inciso 4.
4. No conoce a ninguno de los representantes, accionistas o beneficiarios que podría tener la empresa JRB IMPORTACIONES SAC.
5. No participó en la suscripción ni en la formulación de la H/R N° 020 JMG 7b, debido a que este documento fue elaborado por el Jefe de la Comandancia General del Ejército, el Servicio de Material de Guerra del Ejército y la Comandancia General del Comando Logístico del Ejército, que son los señalados por las normas respectivas.
- 6. Este procedimiento de adjudicación fue llevado a cabo días antes que accediera al cargo de Ministro de Estado.**
7. La Resolución Ministerial N° 433 DE/EP tuvo como sustento lo señalado en la H/R N 020 JMG 7b y todo el procedimiento de adjudicación que había sido cautelado por la Oficina de Asesoría Jurídica del COLOGE y la Comandancia General del Ejército.
8. No es cierto que el Ministerio de Defensa deba revisar la documentación, esta labor le corresponde a la Comandancia General del Ejército, que es la máxima entidad en lo concerniente a adquisiciones.
9. No participó en los procedimientos realizados para otorgar la Buena Pro a la Empresa JRB IMPORTACIONES SAC, esa adjudicación la llevó a cabo el Comité Especial de Adjudicación.
10. No existe indicio alguno que vincule al recurrente con los actos que son materia de investigación.

11. Su participación se limitó a la suscripción de la Resolución Ministerial y ésta no constituye un acto de defraudación.

3.3 DESCARGOS DE LA DENUNCIA CONSTITUCIONAL 210

1. La Denuncia Constitucional es incoherente y violatoria de los Derechos Humanos por no haberse fijado en forma precisa el tipo penal por el que se le pretende procesar.
2. El Informe de la Procuraduría no indica el supuesto típico por el cual se invoca el procedimiento de antejuicio constitucional.
3. La norma penal aludida en la denuncia es el artículo 238° del Código de Justicia Militar; sin embargo, este no es un tipo penal completo por lo que la norma pertinente sería el artículo 244°.
4. No conoce a ninguno de los representantes, accionistas o beneficiarios de la Empresa Latin American Marketing Services de Panamá, ni tampoco estaba informado de las labores que realizaba el hijo del Comandante General del Ejército Gral. Ejto. José Villanueva Ruesta.
5. No participó en la suscripción ni en la Formulación de la H/R 03 CA-CGE/DSEG ni de la H/R 09-2000/SCOME ni del Informe de Evaluación Técnica, dado que dichos documentos fueron elaborados y aprobados por la Comandancia General del Comando Logístico del Ejército y la Comandancia General del Ejército.
6. La Resolución Ministerial N° 934/DE/EP tuvo como sustento lo señalado en la H/R N° R09-2000/SCOME aprobada por el Jefe del SCOME.

7. La documentación es revisada por la Comandancia General del Ejército que es la máxima entidad en lo relativo a adquisiciones.
8. Fue ajeno a los actos destinados al otorgar la Buena Pro a la Empresa Latin American Marketing Services de Panamá, que era representada en el Perú por Segres Systec S.A.
9. No existe elemento probatorio que vincule al recurrente con los actos investigados.

3.4 DESCARGOS DE LA DENUNCIA CONSTITUCIONAL 211

1. La Denuncia Constitucional es imprecisa, por ello se muestra como incoherente y violatoria de los Derechos Humanos.
2. El Informe de la Inspectoría General del Ejército no señala el supuesto típico que se invoca en la presente acusación.
3. El artículo 279° del Código de Justicia Militar que recoge el delito de Fraude contiene una serie de supuestos típicos; sin embargo, en los Informes de Inspectoría del Ejército, incumpliendo en forma flagrante su función, no se ha cumplido con señalar cuál es el supuesto típico.
4. Para realizar los descargos se debe partir de la suposición del tipo penal que más se aproxima a lo que se pretende señalar en la denuncia, que sería el artículo 279° inciso 4.
5. No conoce a ninguno de los representantes, accionistas o beneficiarios que podría tener la empresa AVL LIST GMBL de Austria o su representante en el Perú Salmón & Dargent SCR Ltda.

6. No participó en la Formulación de la H/R N° 051 JMG 7b, debido a que este documento fue elaborado y aprobado por el Jefe de la Comandancia General del Ejército, el Servicio de Material de Guerra del Ejército y la Comandancia General del Comando Logístico del Ejército, que son los encargados de acuerdo con las normas de la materia.
7. En lo referente a la RM No 650 DE/EP, ésta tuvo como sustento lo señalado en la H/R No 051 JMG 7b y en el procedimiento de adjudicación, todo ello cautelado por la Oficina de Asesoría Jurídica del COLOGE.
8. No es cierto que el Ministro de Defensa deba revisar toda la documentación por corresponderle dicha labor a la Comandancia General del Ejército.
9. El Ministerio de Defensa no participó ni aprobó el otorgamiento de la buena pro, pues sólo le correspondía formalizar la aprobación que ya previamente se había realizado.
10. No existe ni en forma indiciaria algún elemento probatorio que lo vincule con los actos que se describen en la Denuncia Constitucional.

4.1.7

4.1.8 IV. AUDIENCIA

4.1.9 4.1 INSTALACIÓN DE LA AUDIENCIA

Habiendo sido citados previamente los denunciantes y el denunciado; y, con la asistencia del Presidente de la Subcomisión y la ausencia del Congresista miembro Ing. Arturo Maldonado Reátegui por dispensa acreditada, estando a las facultades conferidas en la Sesión de Instalación

de fecha 10.06.03 y de conformidad con el literal e.7 del inciso e) del artículo 89° del Reglamento del Congreso de la República, se dio inicio a la realización de la Audiencia Única el día 3 de julio del año en curso, en la Sala de Sesiones de Comisiones Leoncio Prado Gutiérrez del Palacio Legislativo.

4.2 EXPOSICIÓN DE DENUNCIANTES Y DENUNCIADOS

Ante la ausencia, con dispensa, de los Congresistas que hicieron suya la Denuncia Constitucional, el Presidente de la Subcomisión cedió el uso de la palabra al defensor del denunciado, Abogado Luis Raúl Corvetto Cabrera, quien rechazó en todos sus extremos la denuncia interpuesta y se ratificó en los fundamentos expuestos en los respectivos descargos presentados por escrito.

4.3 DECLARACIÓN TESTIMONIAL

En el presente procedimiento de Acusación Constitucional no se citaron a testigos por no haber sido ofrecidos por el denunciado ni considerados por la Subcomisión Investigadora.

4.4 PRUEBAS DOCUMENTALES

Las pruebas que sustentan la denuncia constitucional y que han sido tomadas en cuenta para la emisión del presente Informe Final, han consistido únicamente en los documentos que sustentan los Informes de Investigación elaborados por la Inspectoría General del Ejército y remitidos al Congreso de la República por la Procuraduría del Ministerio de Defensa, los mismos que tienen el carácter de pruebas pre-constituidas.

4.5 FINALIZACIÓN DE LA AUDIENCIA ÚNICA

Concluida la diligencia de Audiencia Única y actuadas todas las pruebas, la investigación quedó expedita para emitir el Informe Final correspondiente.

V. ANÁLISIS JURÍDICO PENAL DE LAS IMPUTACIONES

5.1 IMPUTACIONES

5.1.1 Denuncia Constitucional N° 204

Se imputa al denunciado Gral. de Div. (r) Carlos Bergamino Cruz, haber firmado en su condición de Ministro de Estado, la Resolución Ministerial N° 064 DE/EP del 18 de enero del 2000 mediante la cual se aprueba, con carácter de secreto militar, la adquisición de 100 equinos por la suma de US\$ 390,000 (trescientos noventa mil dólares americanos) a la empresa Interpampas SRL, sin contar con el expediente técnico ni con la documentación sustentatoria y sin haber solicitado opinión previa favorable a la Contraloría General de la República como lo establece el artículo 19° de la Ley N° 26850.

En el Oficio con el que se remite al Congreso de la República el Informe de la Investigación N° 028 CL-K1/20.04 del 22 de octubre del 2001, la Procuraduría del Ministerio de Defensa considera que el ex Ministro de Defensa General de División (r) Carlos Bergamino Cruz habría incurrido en la presunta comisión del delito de **Negligencia**.

En este mismo sentido, en el numeral 1 del punto h correspondiente al análisis de los hechos del referido Informe, se dice textualmente:

“h. para tal efecto, se han encontrado indicios razonables sobre supuestos actos ilícitos en los Comandos que ordenaron y suscribieron la irregular adquisición, por un monto de \$ 390,000 dólares americanos, según el detalle siguiente:

- (1) En el Ex Ministro de Defensa Gral. Div. (r) Carlos Bergamino Cruz, por el presunto delito de NEGLIGENCIA, en agravio del Estado Peruano, prescrito en el artículo 238 del CJM, al autorizar mediante la RM N° 064 DE/EP del 18 de enero del 2000, la aprobación de la Buena Pro para la adquisición de cien (100) equinos, sin contar con el expediente técnico ni con la documentación sustentatoria que permitió afectar partidas del presupuesto del Estado; motivo por el cual estos hechos deben ser puestos en conocimiento del Ministerio de Defensa para que proceda de acuerdo a Ley. (...)”

Igualmente, en el punto 4 correspondiente a las recomendaciones se manifiesta textualmente lo siguiente:

“g. Poner en conocimiento del Ministerio de Defensa, que se ha acreditado la existencia de indicios razonables que hacen presumir la comisión del delito de NEGLIGENCIA por parte del Gral. Div. (r) Carlos Bergamino Cruz, Ministro de Defensa en el año 2000, en la Licitación Privada N° 25/99 SVETE-OPARE, a fin de que proceda de acuerdo a ley.”

En consecuencia, la imputación concreta de la Denuncia Constitucional N° 204 es que el denunciado, Gral. Div. (r) Carlos Bergamino Cruz habría cometido delito de Negligencia tipificado en el artículo 238° del Código de Justicia Militar.

5.1.2 Denuncia Constitucional N° 205

Se imputa al Gral. Div. Carlos Bergamino Cruz, haber suscrito la Resolución Ministerial N° 433 DE/EP, en su condición de Ministro de Defensa, mediante la cual se autorizaba a que la empresa JRB Importaciones S.A.C. realice la operación relacionada con el mantenimiento y adquisición de visores nocturnos, sin tener completo el expediente técnico administrativo y sin haber solicitado la opinión previa de la Contraloría General de la República.

En el Oficio por el cual la Procuraduría del Ministerio de Defensa remite al Congreso de la República el Informe de la Investigación N° 037 CL-INSP/k!/20.04 del 30 de setiembre de 2002, considera que el ex Ministro de Defensa General de División (r) Carlos Bergamino Cruz habría incurrido en la presunta comisión del delito de **Fraude**.

En el punto 4 relacionado con las recomendaciones se señala textualmente:

“b. Poner en conocimiento del Sr. Ministro de Defensa, que se ha acreditado la existencia de indicios que hacen presumir razonablemente la comisión del delito de FRAUDE, en el cual habría participado el Gral. Div. (r) Carlos Bergamino Cruz, ex Ministro de Defensa, al firmar la RM que autorizaba el mantenimiento y modernización de 215 visores nocturnos y la provisión de un lote de repuestos para visores nocturnos, sin contar con el expediente técnico administrativo completo, a fin de que dicho Ministerio proceda de acuerdo a ley.”

Asimismo, en el Dictamen N° 659 K6/IGE, que forma parte del referido Informe, se dice textualmente en el punto 2 referido a la Calificación:

“a. El Gral. Ejto. Bergamino Cruz Carlos, Ministro de Defensa, estaría incurso en el presunto delito de FRAUDE, previsto en el artículo 279 inc. 4 y 6 del CJM, por haber aprobado la Resolución Ministerial N° 433 DE/EP, del 21 ABR 99, sin haber solicitado previamente la opinión de la Contraloría General de la República declarándola secreto militar, asimismo sustentarse en una reunión del CEE, que nunca se realizó y más bien fue simulado, por lo que se sugiere que a través (sic) del MINDEF, se ponga en conocimiento del Congreso de la República para los fines de ley”.

En consecuencia, la imputación concreta de la Denuncia Constitucional N° 205 es que el denunciado, Gral. Div. (r) Carlos Bergamino Cruz habría cometido delito de Fraude, previsto en el artículo 279 incisos 4 y 6 del Código de Justicia Militar.

5.1.3 Denuncia Constitucional N° 210

Se imputa al Gral. de Div. Carlos Bergamino Cruz, haber suscrito, en su condición de Ministro de Defensa, la Resolución Ministerial N° 934 DE/EP del 04 setiembre de 2000, mediante la cual se aprueba el otorgamiento de la Buena Pro a la empresa LATIN AMERICAN MARKETING SERVICES (LAMSER) de Panamá, representada en el Perú por la firma SEGRES SYSTEC S.A. sin contar con el Acta de Sesión del CEE, documento que fuera formulado recién el 18 de octubre del 2000, con el agravante de hacer constar en uno de los considerandos de la referida Resolución Ministerial que el Consejo se había reunido y acordado dicha compra.

En el Oficio por el cual la Procuraduría del Ministerio de Defensa remite al Congreso de la República el Informe de Investigación N° 024 IGE/k1720.04.b de diciembre de 2001, se indica que el ex Ministro de Defensa General de División (r) Carlos Bergamino Cruz habría incurrido presuntamente en la comisión del delito de **Fraude**.

En el punto 2 de dicho Informe, correspondiente al análisis se manifiesta literalmente:

“1. Determinación de presunta responsabilidad penal:

- (1) se ha acreditado la existencia de indicios razonables que hacen presumir la comisión del delito de NEGLIGENCIA, previsto en el artículo 238 del CJM, en el cual habría participado el Sr. Gral.

Div. (r) Carlos Bergamino Cruz, ex Ministro de Defensa, al haber firmado la RM N° 934 DE/EP del 04 Set 00, mediante la cual se aprueba el otorgamiento de la Buena Pro a la empresa LATIN AMERICAN MARKETING SERVICES (LAMSER) de PANAMA, representada en el PERU por la firma SEGRES SISTEC S.A., sin contar con el acta de sesión del CEE, documento que fuera formulado recién el 18 Oct 00, con el agravante de hacer constar como uno de los considerandos de la RM, que el CEE se había reunido y acordado dicha compra; motivo por el cual este hecho debe ser puesto en conocimiento del Ministerio de Defensa, a fin de que proceda de acuerdo a sus atribuciones.”

Asimismo, en el punto 3 de dicho Informe, correspondiente a las recomendaciones se señala:

“a. Hacer conocer al Sr. Ministro de Defensa, que se ha acreditado la existencia de indicios razonables que hacen presumir la comisión del delito de NEGLIGENCIA, prescrito en el artículo 238 del CJM, en que habría incurrido el Gral. Div. (r) Carlos Bergamino Cruz, ex Ministro de Defensa, a fin de que dicho Ministerio proceda de acuerdo a ley.”

En consecuencia, en esta Denuncia Constitucional existe una incoherencia entre el contenido del Informe que señala que el denunciado Gral. Div. (r) habría incurrido en delito de Negligencia, tipificado en el artículo 238° del Código de Justicia Militar y el Oficio de remisión al Congreso de la República en el que se señala que el denunciado habría cometido delito de Fraude, sin señalar el artículo correspondiente del Código de Justicia Militar en el que se encuentra tipificada esta figura.

5.1.4 Denuncia Constitucional N° 211

Se imputa al denunciado Gral. Div. (r) Carlos Bergamino Cruz, haber suscrito, en su condición de Ministro de Defensa, la Resolución Ministerial N° 650 DE/EP, que autorizaba a la empresa Salmón & Dargent SCR Ltda. efectuar el aprovisionamiento de un Sistema Computarizado de Calibración y Medición Balística de Armamento y Munición de Pequeño Calibre, sin tener completo el expediente técnico administrativo, ni solicitar la opinión previa favorable de la Contraloría General de la República.

En el Oficio por el cual la Procuraduría del Ministerio de Defensa remite al Congreso de la República el Informe de la Investigación N° 038 CL-INSP/K1/20.04 del 11 de octubre del 2002, considera que el ex Ministro

de Defensa General de División (r) Carlos Bergamino Cruz habría incurrido en la presunta la comisión del delito de **Fraude**.

En el mismo sentido, en el punto 2, literal i, de dicho Informe, correspondiente al análisis, se dice textualmente:

“(1) Se ha acreditado la existencia de indicios razonables que hacen presumir la comisión del delito de FRAUDE, en el cual habría participado el Sr. Gral. Div. (r) Carlos Bergamino Cruz, ex Ministro de Defensa, al firmar la RM N° 650 DE/EP del 03 Jun 99, sin tener completo el expediente Técnico Administrativo, ni haber solicitado la opinión previa de la Contraloría General de la República, por lo que se recomienda que los antecedentes sean puestos en conocimiento del MINDEF para el trámite correspondiente.”

En el punto 3 correspondiente a las recomendaciones, se señala:

“i. Que la Inspectoría General del Ejército, solicite al Gral. Ejto. Comandante General del Ejército que ponga en conocimiento del Ministerio de Defensa, la presunción de indicios razonables de la comisión del delito sujeto al Código de Justicia Militar, para el trámite de Ley al ex Ministro de Defensa Gral. Div. (r) Carlos Bergamino Cruz, sustentados por los hechos mencionados en el párrafo 5.b (conclusiones) del presente legajo.”

En consecuencia, en esta Denuncia Constitucional se señala que el denunciado Gral. Div. (r) habría incurrido en delito de Fraude, sin señalar el artículo correspondiente del Código de Justicia Militar en el que se encuentra tipificada esta figura.

5.2 ANÁLISIS DE LOS DELITOS IMPUTADOS

De lo anteriormente reseñado se tiene que tanto las Denuncias 204 y 205 contienen imputaciones concretas por los delitos de Negligencia y Fraude, tipificado los artículos 238° y 279° incisos 4 y 6 del Código de Justicia Militar, respectivamente.

No hay precisión en la tipificación en cuanto a las Denuncias 210 y 211, por lo que, en salvaguarda del derecho de defensa del denunciado, le corresponde a la Comisión Permanente adoptar las medidas del caso.

Se debe tener presente que la imputación de contenido penal tiene que estar contenida en un tipo concreto, es decir señalarse con precisión en qué artículo o inciso de la legislación punitiva se encuentra subsumida dicha conducta. No basta pues citar solamente el *nomen juris* antes que a

la legislación, corresponde al campo de la doctrina y no siempre hay unidad de criterios en el nombre jurídico de cada figura penal. Por lo tanto al denunciar a una persona con el sólo nombre jurídico de una figura penal se incurre en la vulneración del derecho de defensa.

5.2.1 Delito de Negligencia

a) Descripción típica

Artículo 238° del Código de Justicia Militar

“Incurren en delito de negligencia los militares que dejen de cumplir por omisión o descuido los deberes que corresponden a su grado, empleo o cargo”.

b) Adecuación de la conducta al tipo

De los hechos reseñados a lo largo de este Informe se evidencia una evidente responsabilidad del denunciado quien firmó la Resolución Ministerial N° 64 DE/EP con el pleno conocimiento que las adquisiciones no contaban con la opinión previa de la Contraloría y que su despacho era el encargado de gestionarla ante el mencionado órgano de Control.

Asimismo, en los considerandos de dicha Resolución Ministerial que es emitida el 18 de enero del 2000 se señala que el proceso se realizó el 03 de diciembre de 1999; también se indica que el proceso había sido dictaminado por la Oficina de asesoría Jurídica del Ejército y que había sido aprobado por el Consejo Económico del Ejército, hechos totalmente falsos de los cuales, el ex Ministro denunciado debió tomar conocimiento dado el alto cargo que ocupaba.

5.2.2 Delito de Fraude

a) Descripción típica

Artículo 279° del Código de Justicia Militar

“Incurren en fraude y serán penados con prisión o reclusión militar, con la accesoria de inhabilitación conforme a los incisos a) y b) del artículo 34° por doble tiempo de la condena los militares que:

(...)

4.- En los contratos en los que intervengan por razón de sus cargo o por comisión especial, se concierten con los interesados en los suministros, liquidaciones, ajustes o convenios en general;

(...)

6.- Encargados de funciones administrativas que, directamente o por actos simulados, o por interpósita persona, se interesen en cualquier contrato, licitación u otro acto de la administración militar en los cuales intervengan por razón de cargo.”

b) Adecuación de la conducta al tipo

Igualmente, de los hechos narrados en este Informe queda evidenciada la responsabilidad del denunciado, pues ha quedado acreditado que el Gral. Div. (r) Carlos Bergamino Cruz, ex Ministro de Defensa, firmó la Resolución Ministerial que autorizaba el mantenimiento y modernización de 215 visores nocturnos y la provisión de un lote de repuestos para visores nocturnos, sin contar con el expediente técnico administrativo completo.

Tampoco cumplió con el mandato legal de solicitar previamente la opinión de la Contraloría General de la República de esta adquisición declarada “secreto militar”. La Resolución Ministerial tiene como sustento una reunión del Consejo Económico del Ejército que nunca se realizó y más bien fue simulado, hechos que ponen de manifiesto una conducta claramente delictiva.

XV. CONCLUSIONES

La Subcomisión Investigadora de las Denuncias Constitucionales N°s. 204; 205; 210 y 211, luego del análisis de los hechos denunciados y merituar los descargos efectuados así como las pruebas ofrecidas y actuadas conforme lo establece el artículo 89° del Reglamento del Congreso de la República, y estando a las consideraciones expuestas, ha llegado a las siguientes conclusiones:

1.- Que, con relación a las Denuncias Constitucionales N°s. 204 y 205 formuladas contra el ex Ministro de Defensa Carlos Bergamino Cruz, existen suficientes indicios razonables de la presunta comisión de los delitos de Negligencia y Fraude tipificados respectivamente en los artículos 238° y 279° incisos 4 y 6 del Código de Justicia Militar.

2.- Que, respecto a las Denuncias Constitucionales N°s. 210 y 211, no se ha señalado con precisión los delitos imputados al ex Ministro de Defensa Carlos Bergamino Cruz.

En consecuencia:

La Subcomisión Investigadora informante propone, al amparo de los artículos 99° y 100° de la Constitución política del Perú y a lo establecido en el inciso g) del artículo 89° del Reglamento del Congreso de la República que al ex Ministro de Defensa **CARLOS BERGAMINO CRUZ** se le formule la correspondiente **DENUNCIA CONSTITUCIONAL** por la presunta comisión de los delitos consignados en el punto 1 de las Conclusiones del presente Informe Final; y, en cuanto a las Denuncias Constitucionales N°s. 210 y 211, se declare su **INADMISIBILIDAD** por los fundamentos consignados en el punto 2 del Informe en referencia, disponiendo su archivamiento definitivo en este extremo; remitiendo copia del presente Informe al Ministerio de Defensa para su conocimiento y fines pertinentes.

Lima, setiembre de 2003.

Ing. Santos Jaimes Sérkovic
Congresista de la República
Presidente de la Subcomisión Investigadora
de la Comisión Permanente del Congreso de la República
encargada de Investigar las Denuncias Constitucionales
N°s. 204,205, 210 y 211

Ing. Arturo Maldonado Reátegui
Congresista de la República
Miembro de la Subcomisión Investigadora
de la Comisión Permanente del Congreso de la República
encargada de Investigar las Denuncias Constitucionales
N°s. 204,205,210 y 211

NOTA.- En vista que en los Informes Finales de las Denuncias Constitucionales N°s. 95, 99, 100, 130, 136, 137, 148 y 149 se consigna que está acreditado que el delito de negligencia y fraude en agravio económico del Estado, se encuentran previstos y sancionados por el Código de Justicia Militar, teniendo en consideración que los hechos denunciados no constituyen delito de función militar y que el antejuicio se origina en los delitos cometidos en ejercicio de las funciones como Ministros de Estado, independientemente de su condición de miembros de las Fuerzas Armadas, se debe declarar improcedente en este extremo las Denuncias Constitucionales antes mencionadas, la Presidencia de la Subcomisión

Investigadora de las Denuncias Constitucionales N°s. 204, 205, 210 y 211, a manera de colofón expresa ante la Comisión Permanente lo siguiente, a fin de que ella tome la decisión que le corresponde.

PRIMERO.- Alcance de la prerrogativa de antejuicio político:

Se señala que el antejuicio político no alcanza a los delitos tipificados en el Código de Justicia Militar. Que los hechos materia de las presentes denuncias constitucionales los realizó Carlos Bergamino Cruz no como Ministro de Estado sino como Militar.

Nosotros consideramos que la prerrogativa de antejuicio alcanza tanto a los delitos tipificados en el Código Penal como en Código de Justicia Militar. El artículo 99° *in fine* de la Constitución política del Perú señala que corresponde el antejuicio “por infracción de la Constitución y **por todo delito en el ejercicio de sus funciones**”, es decir, no se hace ninguna precisión en el sentido que sólo alcanza a los tipificados en el Código Penal.

SEGUNDO.- Competencia de la Subcomisión Investigadora

De acuerdo con el artículo 89° del Reglamento del Congreso de la República, lo que a la Subcomisión Investigadora le corresponde es calificar si los hechos denunciados son delitos a no. Tiene como límite lo contenido en la Denuncia Constitucional, y por lo tanto, no puede ir más allá de ello. No puede hacer ampliaciones de ninguna naturaleza.

TERCERO.- Calificación de los hechos como delito militar

La calificación de los hechos como delitos de naturaleza militar no han sido hechos por la Subcomisión Investigadora, sino en esta calificación han coincidido tanto la Inspectoría del Ejército en sus Informes, luego por la Inspectoría del Ministerio de Defensa, de la Procuraduría del Ministerio de Defensa y también por los Congresistas que han hecho suyas las denuncias.

Por lo demás, no es cierto que los hechos se cometen en su condición de militar sino como Ministro de Estado (firma Resoluciones en esta condición).

CUARTO.- Problema de concurrencia

Lo que ocurre es que los hechos, se subsumen tanto en el Código de Justicia Militar como en el Código Penal. Pero como lo hemos visto en el SEGUNDO punto, han sido denunciados sólo en el Código de Justicia Militar. A la Subcomisión Investigadora no le corresponde calificar los hechos de otra manera y decir que están tipificados en el Código Penal. Lo ideal hubiera sido que los

congresistas que hicieron suyas las denuncias, hubieran ampliado las denuncias originales que vienen del Ministerio de Defensa.

QUINTO.- El peligro de la inmunidad

Ante esta situación, se advierte que de archivar las Denuncias estamos generando una situación de impunidad, en el sentido que los hechos denunciados no serán conocidos ni en la Justicia Militar ni en la Justicia Ordinaria. En este segundo caso, porque hará valer la aplicación del principio ***non bis in ídem***. Se argumentará que por los mismos hechos ya se archivaron las denuncias en el Congreso de la República.

Lima, 12 de noviembre de 2003

COMISIÓN PERMANENTE DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA
Lima, 3 de diciembre de 2003

Al Orden del Día,-----
En debate el informe final de la Subcomisión encargada de investigar las
denuncias constitucionales núms. 204, 205, 210 y 211.-----
El señor Presidente dejó constancia de la ausencia del ex Ministro de Defensa,
Carlos Bergamino Cruz.-----
En aplicación de la parte pertinente del artículo 100° de la Constitución Política y
los incisos f) del artículo 55°, y k) del artículo 89° del Reglamento del Congreso,
asistió para ejercer el derecho de defensa el señor Luis Corvetto Cabrera,
abogado defensor del ex Ministro de Defensa.-----
Aprobado, por unanimidad, declarar inadmisibles las denuncias constitucionales
núms. 204 y 205.-----
Aprobado, por unanimidad, declarar improcedentes las denuncias constitucionales
núms. 210 y 211.-----
Acordada la dispensa de aprobación del acta, tramítase sin esperar su sanción.--





CONGRESO DE LA REPÚBLICA

INFORME FINAL DE LA SUBCOMISIÓN INVESTIGADORA DE LA DENUNCIA CONSTITUCIONAL N° 141

INDICE

XVI. DENUNCIA CONSTITUCIONAL

16.1 Presentación de la Denuncia

16.2 Fundamentos de la Denuncia

16.2.1 Fundamentos fácticos

16.2.2 Fundamentos jurídicos

XVII. PROCEDIMIENTO DE ACUSACIÓN CONSTITUCIONAL

17.1 Nombramiento de la Subcomisión Investigadora

17.2 Instalación y Avocamiento de la Subcomisión Investigadora

17.3 Notificación de la Denuncia

17.4 Presentación de descargos

XVIII. DESCARGOS

18.1 Descargos de Victoria Ampuero Alata de Fuertes, Manuel Marull Gálvez, José Luis Jerí Durand y José Cerna Sánchez.

18.2 Descargos de Alejandro Rodríguez Medrano

XIX. AUDIENCIA ÚNICA

19.1 Instalación de la Audiencia

19.2 Exposición de denunciantes y denunciados

19.3 Declaración testimonial

19.4 Pruebas documentales

19.5 Finalización de la Audiencia

XX. ANÁLISIS JURÍDICO

20.1 Naturaleza del Antejudio político

20.2 Doble proceso de Acusación Constitucional

20.2.1 Alegación de doble proceso

20.2.2 Denuncia Constitucional N° 268

20.3 Aplicación del principio *ne bis in idem*

XXI. CONCLUSION

SEÑOR PRESIDENTE DE LA COMISION PERMANENTE DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA:

La Subcomisión cuyos integrantes suscriben al pie, designada por la Comisión Permanente del Congreso de la República para investigar los hechos consignados en la Denuncia Constitucional N° 141 contra los ex Vocales Supremos José Luis Jerí Durand, Victoria Ampuero Alata de Fuertes, Manuel Eduardo Marull Gálvez, Alejandro Rodríguez Medrano y José Manuel Cerna Sánchez, por la presunta comisión del delito contra la Administración de Justicia -Prevaricato- en agravio del Estado y de Roberto Carlos Chang Joy, ha concluido sus investigaciones en la forma y condiciones que se precisan en el presente INFORME FINAL, el mismo que se pone a su consideración y de los señores Congresistas miembros de la Comisión de su Presidencia, en los siguientes términos:

4.2 I.- DENUNCIA CONSTITUCIONAL

4.2.1 1.1 PRESENTACIÓN DE LA DENUNCIA

La Fiscal de la Nación presenta, el 4 de julio del 2002, la Denuncia Constitucional contra los ex Vocales Supremos José Luis Jerí Durand, Victoria Ampuero Alata de Fuertes, Alejandro Rodríguez Medrano, Manuel Eduardo Marull Gálvez, y José Manuel Cerna Sánchez por el presunto delito Contra la Administración de Justicia-prevaricato- en agravio del Estado y de Roberto Carlos Chang Joy.

1.2 FUNDAMENTOS DE LA DENUNCIA

La Denuncia Constitucional tiene los siguientes fundamentos fácticos y jurídicos.

1.2.1 Fundamentos fácticos

1. Roberto Carlos Chang Joy interpuso denuncia penal contra Bersael Corpus Cabrera Vargas y Juana Isabel Ormea Aragón por la presunta comisión de los delitos contra el Patrimonio en la modalidad de Estafa y Contra la Fe Pública en la modalidad de Falsificación de documentos,

por haber falsificado Escrituras Públicas de la compraventa de los fundos San Jorge I y San Jorge II de propiedad del fallecido Jorge Marcial Benites Pretell, con la finalidad de apropiarse de la parte que la persona últimamente nombrada, antes de su fallecimiento le vendiera a Roberto Chang Joy.

2. La Tercera Sala Especializada en lo Penal de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en resolución del 13 de enero de 1998, por mayoría, declaró extinguida la referida acción penal y archivó los autos en forma definitiva en aplicación del artículo 79° del Código Penal.
3. El agraviado y el Fiscal Superior en lo Penal interpusieron Recurso de Nulidad contra la sentencia expedida por lo que los autos son elevados a la Corte Suprema de Justicia.
4. Remitido el expediente para la Vista Fiscal, el Fiscal Supremo Dante Oré Blas opinó por la Nulidad de la Sentencia venida en grado por considerar una aplicación indebida del artículo 79° del Código Penal.
5. Los Vocales Supremos José Luis Jerí Durand, Alejandro Rodríguez Medrano, Victoria Ampuero de Fuertes, Manuel Marull Gálvez y José Cerna Sánchez, integrantes de la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, con criterio contrario al del Fiscal Supremo, resolvieron No Haber Nulidad en la sentencia venida en grado y por lo tanto, se ordena su archivo definitivo, con el argumento de la existencia de una sentencia supuestamente favorable obtenida en la Causa Civil N° 17-93 y 73-93.
6. Sin embargo, se puede apreciar del contexto de la resolución de fecha 07 de junio de 1995, que los miembros de la Sala Civil de la Corte Superior de La Libertad, Revocaron la sentencia que declara Fundada

la demanda, presentada por doña Juana Isabel Ormea Aragón, seguida contra Carlos Chang Joy y Benites Pretell sobre Nulidad de Contrato de Compra-Venta; reformándola en ese extremo, declaran Improcedente la demanda; asimismo, confirman la sentencia que declara Improcedente la Acción Reconvencional, sobre Nulidad de Escritura Pública. Esto significa que la Sala Civil declaró que ninguna de las partes involucradas en estos procesos resultaron beneficiados; por el contrario, se deja a salvo el derecho de los reconvinientes para que lo hagan valer conforme a ley.

7. De lo anterior se deduce que los magistrados denunciados han citado hechos falsos al referir como argumento de su resolución al nivel de Corte Suprema que al declararse que “se ha obtenido en la causa civil sentencia favorable y por consiguiente declarado la licitud de tales hechos”, argumentos que no se ajustan a la realidad.

1.2.2 Fundamentos jurídicos

1. Los hechos denunciados se encuentran tipificados dentro de los alcances del artículo 418° del Código Penal.
2. La resolución emitida en última instancia por los magistrados denunciados ha sido elaborada basándose en hechos falsos. Se invocó el reconocimiento de un derecho que no fue tal, pues la Corte Superior se pronunció declarando improcedente la demanda, así como también se confirmó la sentencia que declara improcedente la Acción Reconvencional sobre Nulidad de Escritura Pública; es decir, que ninguna de las partes involucradas en el proceso resultaron beneficiadas; incluso se señala, en la resolución que se deja a salvo el derecho de los reconvinientes para que lo hagan valer conforme a ley.

3. En contra de lo señalado por los magistrados de la Sala Civil de la Corte Superior, los vocales denunciados interpretan antojadizamente estos términos de improcedencia, aduciendo que los expedientes civiles acompañados en los que obran las acciones acumuladas, refieren que son los mismos hechos que sustentan la denuncia fiscal que origina el proceso. Afirman que habiendo obtenido en la referida causa civil sentencia favorable y por consiguiente declarado la licitud de tales hechos, la sentencia recurrida está conforme a derecho.
4. La resolución de la Sala Civil sólo se pronunció para dejar a salvo el derecho de los accionantes, mas no para favorecer a una de las partes. En consecuencia, los magistrados denunciados, con la resolución de No Haber Nulidad en la sentencia recurrida y pronunciarse por el archivo definitivo del proceso, tergiversaron en contenido del artículo 79° del Código penal.

4.2.1.1.1 II. PROCEDIMIENTO DE ACUSACIÓN CONSTITUCIONAL

2.1 NOMBRAMIENTO DE LA SUBCOMISIÓN

La presente Subcomisión Investigadora es nombrada por la Comisión Permanente del Congreso de la República en su sesión del 09 de junio del presente año y comunicada mediante Oficio N° 562-2002-2003-DDP-CP/CR, la misma que es presidida por el Congresista Santos Jaimes Sérkovic e integrado, además, por los Congresistas Heriberto Benites Rivas y Eduardo Salhuana Cavides.

4.2.22.2 INSTALACIÓN Y AVOCAMIENTO DE LA SUBCOMISION INVESTIGADORA

La sesión de instalación se llevó a cabo el día 13 de junio del 2003 a las 11:00 a.m. en la Sala de Sesiones N° 2 del Palacio Legislativo.

4.2.32.3 NOTIFICACIÓN DE LA DENUNCIA

Mediante Oficios No 006-2003-SCIDC/141-CR, 008-2003-SCIDC/141-CR, 009-2003-SCIDC/141-CR, 010-2003-SCIDC/141-CR, 013-2003-SCIDC/141-CR se notifica a los denunciados, adjuntando la denuncia y sus respectivos anexos.

4.2.42.4 PRESENTACIÓN DE DESCARGOS

Con fecha 30 de junio del 2003, la Subcomisión recibe los descargos de los denunciados José Luis Jerí Durand, Victoria Ampuero Alata de Fuertes, Manuel Eduardo Marull Gálvez y José Manuel Cerna Sánchez. Alejandro Rodríguez Medrano hace llegar su descargo el 01 de julio del 2003.

III. DESCARGOS

3.1 DESCARGO DE JOSE LUIS JERI, VICTORIA AMPUERO, MANUEL MARULL Y JOSÉ CERNA

Los denunciados antes nombrados hacen sus descargos en los siguientes términos:

1. En el punto segundo de la denuncia que plantea la Fiscal de la Nación existe una afirmación completamente falsa al sostenerse que al ser remitido el expediente 707-98 para la Vista Fiscal, el Fiscal Supremo opinó porque se revoque la sentencia venida en grado de nulidad por

considerar una aplicación indebida del artículo 79° del Código Penal; lo cierto es que en ninguna parte del Dictamen Fiscal se sostiene que exista en la sentencia una aplicación indebida de dicho artículo.

2. La denuncia contiene una grave omisión al no analizar la causa civil N° 73-93 seguida entre las mismas partes y que también sirve de sustento a la Ejecutoria Suprema N° 707-98. La aludida causa civil declara infundada la Acción Interdictal.
3. En la Ejecutoria Suprema N° 707-98 no se citan hechos falsos. Existen las causas civiles 17-93 y 73-93 seguidas entre las mismas partes, que fueron elevadas junto a la causa penal para absolver el grado. En esas causas se ventilaron los mismos hechos que en la causa penal y en ellas ninguno de los jueces y vocales superiores aplicaron el art. 3 del Código de Procedimientos Penales, norma obligatoria cuando en un proceso civil se advierten indicios de la comisión de un delito. Al no haberse usado dicho dispositivo procesal penal, se entiende que los jueces no encontraron indicios de delito, en consecuencia, las pretensiones deben ventilarse en la vía civil y no en la penal.

3.2 DESCARGOS DE ALEJANDRO RODRÍGUEZ MEDRANO

Los descargos son expresados en los siguientes términos:

1. Esta denuncia constitucional viola el principio del debido proceso, como el derecho a la defensa contemplado en el artículo 139° inc. 14 de la Constitución Política del Perú ya que no se entregaron los documentos sustentatorios de la misma.
2. Los documentos recibidos el 23 de junio ya fueron utilizados por otra Subcomisión investigadora (presidida por el Congresista Heriberto

Benites), pero no hay pruebas nuevas que hayan sido incorporadas, vulnerándose el art. 89° inciso n) del Reglamento del Congreso.

3. Esta denuncia constitucional es parte del andamiaje político iniciado en su contra, pues el Congreso de la República archivó una idéntica denuncia, por iguales hechos e implicados.
4. La Ejecutoria Suprema, en su parte resolutive, declaró No Haber Nulidad en la sentencia recurrida que a su vez declaró extinguida la acción penal por Ejecutoria civil.

4.2.5 IV. AUDIENCIA UNICA

4.1 INSTALACIÓN DE LA AUDIENCIA

Conforme al artículo 89° inciso e) literal e.5 del Reglamento del Congreso, la Subcomisión Investigadora procedió a notificar tanto al Representante del Ministerio Público como a los denunciados para la realización de la Audiencia, la misma que se llevó a cabo el día 4 de julio 2003 en la Sala de Sesiones N° 3 del Palacio Legislativo a partir de las 10:20 a.m.

4.2 EXPOSICIÓN DE DENUNCIANTES Y DENUNCIADOS

En primer lugar hicieron uso de la palabra los señores Fiscales Provinciales Adscritos a la Fiscalía de la Nación, Marco Guzmán Baca y Jesús Prado León, quienes se ratificaron en el contenido de la Denuncia Constitucional.

A continuación, y en representación de todos los denunciados, intervino el Dr. Manuel Eduardo Marull Gálvez quien reafirma lo sustentado en los descargos respectivos.

Conforme a lo dispuesto en el Reglamento del Congreso, los denunciantes hicieron uso de la réplica, y el abogado defensor, de la dúplica.

El día 10 de julio del 2003 a partir de las 12:10 del mediodía en la Sala de sesiones N° 4 del Palacio Legislativo se continuó con el desarrollo de la Audiencia. Nuevamente hicieron uso de la palabra los representantes del Ministerio Público, Doctores Marco Guzmán Baca y Jesús Prado León, y a continuación, sustentó sus descargos el abogado defensor del denunciado Alejandro Rodríguez Medrano, Abogado José Orrego Sánchez.

También en esta oportunidad los denunciantes como abogado defensor hicieron uso de la réplica y dúplica.

4.3 DECLARACIÓN TESTIMONIAL

En el presente procedimiento de Acusación Constitucional no se citaron a testigos por no haber sido ofrecidos por los denunciados ni considerados por la Subcomisión Investigadora.

4.3 PRUEBAS DOCUMENTALES

Las pruebas que sustentan la denuncia constitucional y que han sido tomadas en cuenta para la emisión del presente Informe Final, han consistido en los documentos proporcionados por la Fiscalía de la Nación como anexos de la Denuncia Constitucional. Los denunciados presentaron algunos documentos como sustento de sus descargos, consistentes en copias resoluciones judiciales y del Informe de la Denuncia Constitucional N° 268.

La Subcomisión Investigadora, por su parte, mediante Oficio N° 015-2003-SCIDC/141-CR solicitó a la Oficialía Mayor del Congreso la copia de los actuados en la Denuncia Constitucional N° 268, la misma que nos fue

remitida mediante Oficio N° 233-2003-AGC-DTDP-CR por el Departamento de Archivo General del Congreso.

4.5 FINALIZACIÓN DE LA AUDIENCIA ÚNICA

Concluida la diligencia de Audiencia Única y actuadas todas las pruebas, la investigación quedó expedita para emitir el Informe Final correspondiente.

4.2.5.1.1 V. ANÁLISIS JURIDICO

5.1 NATURALEZA DEL ANTEJUICIO POLÍTICO

El principio general es que toda persona puede ser denunciada ante los órganos jurisdiccionales y, en consecuencia, quedar sometida a esta jurisdicción.

Sin embargo, la Constitución Política del Perú ha estatuido un procedimiento especial para acusar a los más altos funcionarios públicos, en los supuestos de presunta comisión de delitos en el ejercicio de sus funciones o de infracción a la Constitución.

Este procedimiento *sui generis* que es una institución del constitucionalismo peruano¹⁸, opera como un antejuicio, debido a que el Congreso de la República no juzga propiamente, sino que pone en funcionamiento un mecanismo constitucional que permite el juicio posterior que debe seguirse ante la Corte Suprema para determinados funcionarios señalados en la propia Constitución. Valentín Paniagua considera que en el antejuicio político se realiza una función análoga a la del Ministerio Público o la del Juez de Instrucción. Su propósito final es levantar la inmunidad o prerrogativa (exención de proceso y arresto) que

¹⁸ BERNALES BALLESTEROS, Enrique; *La Constitución de 1993. Análisis Comparado*, Cuarta Edición, Lima, 1998, p, 463.

protege al titular de una función para que los órganos jurisdiccionales (ordinarios o especiales) procesen y juzguen su conducta¹⁹.

El antejuicio político es efectivamente una prerrogativa²⁰ que confiere el Derecho Constitucional a los altos funcionarios, la misma que se deriva de la inmunidad.²¹ El objetivo que persigue el antejuicio político es definir el tipo de intencionalidad subyacente en la formulación de una Denuncia Constitucional, principalmente evitar los móviles políticos; establecer la razonabilidad de los hechos que originan la denuncia, así como constatar la existencia de tipicidad penal o infracción constitucional en la supuesta conducta del imputado.

Sin embargo, la vigente Constitución Política del Perú, y en una regulación también *sui generis*, ha establecido el carácter vinculante de sus resoluciones frente al órgano jurisdiccional. En este sentido se estipula que cuando el Congreso de la República resuelve acusando penalmente al denunciado, la Fiscalía de la Nación tiene que formular denuncia penal ante la Corte Suprema en el plazo de cinco días, ante lo cual el Vocal Supremo instructor tiene que abrir instrucción sin variar los términos de la acusación del Congreso.

Esto significa que de acuerdo con el vigente ordenamiento constitucional, con el procedimiento de acusación constitucional no solamente se levanta

¹⁹ PANIAGUA CORAZAO, Valentin; ¿Acusación Constitucional, Antejuicio o Juicio Político? En *La Constitución de 1993. Análisis y Comentarios*. Tomo II, Comisión Andina de Juristas, Lima, 1995.

²⁰ RUBIO CORREA, Marcial; *Para conocer la Constitución de 1993*. DESCO. Tercera Edición. Lima, 1994.

²¹ GARCÍA TOMA, Victor; *Teoría del Estado y Derecho Constitucional*, Universidad de Lima, 1999, p. 411.

la inmunidad para que el órgano jurisdiccional pueda procesar a los funcionarios denunciados, sino que es en esta sede donde se determinan las imputaciones de contenido penal; es decir, se decide por qué delitos van a ser procesados; cerrando la posibilidad tanto al Ministerio Público como al Poder Judicial que puedan hacer alguna modificación.

Por consiguiente, corresponde a esta instancia observar escrupulosamente las garantías del debido proceso en toda su amplitud, pues se trata de imputaciones que van a repercutir en los derechos fundamentales de los denunciados.

En este sentido, en el proceso de acusación constitucional se deberá evaluar, antes de analizar el asunto de fondo, las cuestiones de admisibilidad y procedencia que establece el Reglamento del Congreso, así como verificar si se cumplen las condiciones de la acción y los requisitos de procedibilidad.

5.2 DOBLE PROCESO DE ACUSACION CONSTITUCIONAL

5.2.1 Alegación de doble proceso

En el presente proceso de Acusación Constitucional todos los denunciados han coincidido en señalar que por los mismos hechos ya han sido investigados por el Congreso de la República que se pronunció declarando improcedente la denuncia. Incluso se hizo llegar copia del respectivo Informe signado con el N° 268.

Esta Subcomisión Investigadora solicitó a la instancia parlamentaria respectiva, copia del Informe como de sus antecedentes para el análisis correspondiente.

5.2.3 Denuncia Constitucional N° 268

Del estudio de la documentación relacionada con la Denuncia Constitucional N° 268, se ha establecido lo siguiente:

1. El 21 de marzo del 2000 Roberto Carlos Chang Joy interpone Denuncia Constitucional contra los Sres. Magistrados José Luis Jerí, Alejandro Rodríguez Medrano, Victoria Ampuero, Manuel Marull y José Cerna por los delitos de Prevaricato y Retardo en la Administración de Justicia.
2. Entre los fundamentos de hecho menciona los siguientes:
 - a) Con fecha 30 de enero de 1998 fue recepcionada por la Sala Especializada en lo Penal B de la Corte Suprema el Expediente N° 612-93 proveniente de la Tercera Sala Penal de la Corte Superior de Trujillo el mismo que era seguido contra Juana Isabel Ormea Aragón y Bersael Cabrera Vargas, por los delitos de defraudación, estafa y contra la fe pública por la falsificación de escrituras públicas de compra- venta de los fundos San Jorge I y San Jorge II, de propiedad del fenecido Jorge Marcial Benitez Pretell, con el fin de apropiarse de la parte del terreno que dicha persona le vendiera en vida al agraviado y denunciante Roberto Carlos Chang Joy.
 - b) Los magistrados supremos corrieron Vista al Fiscal Supremo llamado por ley, el mismo que lo absolvió con fecha 09 de julio de 1998, opinando porque se revoque la sentencia venida en grado de Nulidad, por cuanto consideraba que existía una irregular aplicación del artículo 79° del Código penal.
 - c) Los Vocales Supremos, denunciados en contra de lo dictaminado por el Fiscal Supremo y contra lo probado en autos emiten

resolución que declara No haber Nulidad en la sentencia que declara extinguida la acción penal por ejecutoria civil.

- d) De este modo los vocales incurrir en delito de prevaricato al invocar hechos falsos, pues la sentencia civil no fue favorable a los inculpados.

3. Los fundamentos jurídicos reseñados son:

a) Artículo 468° del Código Penal, donde se tipifica el delito de prevaricato, precisando que esta figura se configura cuando los magistrados citan pruebas inexistentes o hechos falsos como fundamento de sus resoluciones.

b) Artículo 377° del Código Penal, donde se tipifica el delito de retardo de actos funcionales, conducta incurrida de los denunciados por la demora de más de un año de la resolución.

c) Artículo 66° inciso 2 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, donde se precisa la competencia de la Fiscalía de la Nación en el conocimiento de las denuncias contra magistrados supremos.

d) Artículo 192° de la Ley Orgánica de Poder Judicial, que señala la responsabilidad penal o civil de los magistrados de la carrera judicial.

e) Artículo 200° de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que señala la responsabilidad de los miembros del Poder Judicial por delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones.

4. La Comisión de Acusaciones Constitucionales emite Informe declarando la Improcedencia de la Denuncia Constitucional N° 268. Se sostiene que no existe del delito de omisión o retardo en la administración de justicia, por cuanto una vez interpuesto el Recurso de Nulidad contra la Sentencia de la Tercera Sala Especializada en lo Penal de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, la Sala Suprema expidió la Ejecutoria Suprema de fecha veintitrés de setiembre de 1999. También se menciona que dichos Magistrados no emitieron Ejecutoria contraria al texto expreso de la ley, por cuanto los hechos

denunciados por el Señor Chang Joy se encontraban inmersos en lo que el artículo 79º del Código Penal señala, por lo que tampoco se configura el delito de prevaricato.

5. El 14 de junio del 2000 el Pleno del Congreso de la República aprueba el Informe presentado por la Comisión de Acusaciones Constitucionales.
6. El 15 de junio del 2000 mediante Oficios 662-2LO-CR-DP-D, 663-2LO-CR-DP-D, 664-2LO-CR-DP-D, 665-2LO-CR-DP-D, 666-2LO-CR-DP-D dirigido a los Vocales Supremos denunciados, el Congreso de la República les comunica el archivamiento de la Denuncia Constitucional planteada en su contra.
7. En la misma fecha (15 de junio del 2000) mediante Oficio 661-2LO-CR-DP dirigido a Roberto Carlos Chang Joy, el Congreso de la República le comunica la declaración de improcedencia de la Denuncia Constitucional.
8. El 13 de julio del 2000, Roberto Carlos Chang Joy presenta Recurso de Reconsideración ante la Comisión de Acusaciones Constitucionales del Congreso de la República. Solicita que se reconsidere el Informe de la Denuncia Constitucional y que se disponga su ampliación debido a que sólo cinco de los siete miembros de la Subcomisión firmaron dicho Informe, también señala que no existe una lectura correcta de la Sentencia civil, pues se comete un error al señalar la declaración a favor de los inculpados cuando en realidad se declara la improcedencia de dicha demanda.

5.3 APLICACIÓN DEL PRINCIPIO *NE BIS IN IDEM*

De lo anteriormente reseñado se determina que efectivamente la Denuncia Constitucional N° 141 investigada por esta Subcomisión como la Denuncia Constitucional N° 268 que fuera declarada improcedente por el Congreso de la República en una legislatura pasada, versan sobre los mismos hechos y sobre los mismos imputados.

Corresponde, en consecuencia analizar la aplicación del principio del *ne bis in idem* en esta instancia de procedimiento de acusación constitucional, y en este caso concreto.

Este es un principio de reconocimiento universal y como tal está recogido en los instrumentos internacionales más importantes. Así tenemos por ejemplo la Declaración Universal de Derechos Humanos que en su artículo 14, N° 7 estipula: *"Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país"*. En el mismo sentido, la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica, lo recoge en su artículo 8, N° 4 con el siguiente texto. *"el inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos"*.

Conviene señalar que si bien en los textos citados se utilizan términos que hacen referencia a un estado procesal concreto, como son los casos de "inculpado" o "condenado"; la doctrina más actualizada considera que se debe hacer caso omiso a las diversas palabras utilizadas para definir el principio a nivel normativo. En definitiva, creemos que el vocablo que mejor se compadece con una amplia interpretación del principio es el de "perseguido penalmente."²² De lo que se trata es impedir la múltiple persecución penal ya sea de manera simultánea o sucesiva por un mismo hecho.

Pues resulta evidente lo que se "pretende es proteger a cualquier imputado (concebido como aquél indicado, con o sin fundamento, como autor de un delito o partícipe de él, ante cualquier autoridad de la persecución penal, con abstracción

²² BERTELOTTI, Mariano; "El principio *ne bis in idem*: un análisis desde una perspectiva histórico-comparada". En: Hendler, Edmundo (Compilador); *Las Garantías penales y procesales*; Editores del Puerto, Buenos Aires, 2001, p. 117.

del grado alcanzado por el procedimiento) del riesgo de una nueva persecución penal, simultánea o sucesiva.”²³

El *ne bis in ídem*, es pues, diferente a la cosa juzgada. Esta última es una institución de derecho procesal civil que busca la firmeza de las resoluciones judiciales. En cambio, el principio analizado es una garantía constitucional de seguridad jurídica, establecida a favor del acusado para impedir la persecución múltiple. Por ello hay que entenderlo “como una garantía político-constitucional con la que se quiere proteger, más que la estabilidad de la sentencia, la libertad de los ciudadanos.”²⁴ Como ha establecido la jurisprudencia norteamericana, se quiere evitar poner al ciudadano frente a un “doble riesgo”.

Se señalan como requisitos la concurrencia mínima de dos elementos o identidades²⁵: *La identidad de la persona perseguida*, es decir que se trate del mismo imputado en una y otra persecución penal, y *la identidad del objeto de la persecución*, es decir, que se trate del mismo hecho.

Es necesario precisar en cuanto al hecho, que éste se refiere a un acontecimiento real, que sucede en un lugar y un momento determinados. No importa, pues, que estos hechos hayan sido subsumidos en tipos penales distintos en una y otra persecución penal. Se toma los hechos sin ninguna valoración de orden jurídico.

Ahora bien, del análisis de la Denuncia Constitucional N° 268 investigada en el Congreso de la República en el periodo de sesiones del año 2000, como de la Denuncia Constitucional N° 141, cuya investigación fue encargada a esta Subcomisión, se ha establecido que se está cumpliendo la doble identidad antes reseñada.

²³ MAIER, Julio B. J.; *Derecho Procesal Penal Argentino*, Tomo 1 vol. B, editorial Hammurabi, Buenos Aires, 1989, p. 375.

²⁴ BERTELOTTI, Mariano; ob. cit., p. 127.

Así, se ha comprobado en primer lugar que efectivamente se trata de los mismos imputados señores ex Vocales Supremos José Luis Jerí Durand, Victoria Ampuero Alata de Fuertes, Manuel Eduardo Marull Gálvez, Alejandro Rodríguez Medrano y José Manuel Cerna Sánchez.

En segundo lugar se ha comprobado que se trata de los mismos hechos consistentes en haber dictado la Ejecutoria Suprema de fecha 23 de setiembre de 1999 en la que declaran no haber nulidad en la sentencia recurrida de fecha 13 de enero de 1998 dictada por la Tercera Sala Penal de Trujillo.

Por otra parte, conviene precisar –como ya se adelantó– que el hecho que varíen los delitos imputados en una y otra denuncia como carece de importancia a los efectos de determinar la identidad que reclama la aplicación del principio del *ne bis in ídem*.

Adicionalmente, resulta fundamental señalar que este principio de prohibición de la doble persecución penal ha sido recogido en el Reglamento del Congreso de la República, precisamente en la parte correspondiente al proceso de acusación constitucional. En este sentido, se estipula en el inciso n) del artículo 89º que las denuncias que sean declaradas improcedentes o tengan informe absolutorio, no pueden volver a interponerse hasta el siguiente período de sesiones, siempre que se acompañe nueva prueba.

En este sentido, del análisis de la denuncia constitucional se ha determinado que la misma contiene los mismos fundamentos de hecho y de derecho y con relación al delito de prevaricato que se imputa no se ha adjuntado ninguna prueba que no haya sido presentada en la anterior denuncia.

²⁵ MAIER, Julio B. J.; ob.cit., p. 380.

Por las consideraciones antes expuestas, la Subcomisión Investigadora de la Denuncia Constitucional N° 141, luego del análisis de los hechos denunciados y merituar los descargos efectuados así como las pruebas ofrecidas y actuadas conforme lo establece el artículo 89° del Reglamento del Congreso de la República, concluye que no existen indicios de la presunta comisión del delito contra la Administración de Justicia-Prevaricato-, tipificado en el artículo 418° del Código Penal por parte de los ex Vocales Supremos **José Luis Jerí Durand, Victoria Ampuero Alata de Fuertes, Manuel Eduardo Marull Gálvez, Alejandro Rodríguez Medrano y José Manuel Cerna Sánchez**, por lo que no procede formularseles acusación constitucional, y en aplicación del inciso g) del artículo 89° del Reglamento del Congreso de la República, propone declarar improcedente la denuncia formulada, absolviéndoles del cargo que se les ha imputado; y, en consecuencia, la misma debe ser archivada.

Lima, agosto de 2003

Ing. Santos Jaimes Sérkovic
Congresista de la República
Presidente de la Subcomisión Investigadora
de la Comisión Permanente del Congreso de la República
encargada de Investigar la Denuncia Constitucional N° 141

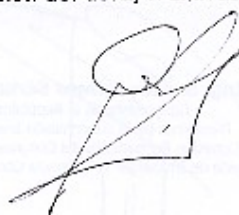
Dr. Eduardo Salhuana Cavides
Congresista de la República
Miembro de la Subcomisión Investigadora
de la Comisión Permanente del Congreso de la República
encargada de Investigar la Denuncia Constitucional N° 141

Dr. Heriberto Benites Rivas
Congresista de la República
Miembro de la Subcomisión Investigadora
de la Comisión Permanente del Congreso de la República
encargada de Investigar la Denuncia Constitucional N° 141

COMISIÓN PERMANENTE DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Lima, 18 de febrero de 2004

Al Orden del Día.- En debate.-----
Aprobado el informe final, por unanimidad, en la parte que declara improcedente la denuncia constitucional contra el ex Vocal Supremo **José Luis Jerí Durand**.--
Aprobado el informe final, por unanimidad, en la parte que declara improcedente la denuncia constitucional contra la ex Vocal Supremo **Victoria Ampuero Alata de Fuertes**.-----
Aprobado el informe final, por unanimidad, en la parte que declara improcedente la denuncia constitucional contra el ex Vocal Supremo **Manuel Eduardo Marull Gálvez**.-----
Aprobado el informe final, por unanimidad, en la parte que declara improcedente la denuncia constitucional contra el ex Vocal Supremo **Alejandro Rodríguez Medrano**.-----
Aprobado el informe final, por unanimidad, en la parte que declara improcedente la denuncia constitucional contra el ex Vocal Supremo **José Manuel Cerna Sánchez**.-----
En aplicación del primer párrafo del inciso f) del artículo 89° del Reglamento, se remite el expediente al archivo.-----
Acordada la dispensa de aprobación del acta, tramítase sin esperar su sanción.--



*A continuación, el lector apreciará dos INFORMES FINALES recaídos en la investigación de la Denuncia Constitucional N 145 formuladas **contra los ex vocales supremos Nora Oviedo de Alayza, Carlos Alberto Celis Zapata, Moisés Pantoja Rodulfo y Jorge Alva Sagástegui, por la presunta comisión de delito contra la administración pública- prevaricato.***

En lo que respecta al primer Informe Final, resulta que mediante Oficio N° 485-2002-2003-DDP-CR se comunica el nombramiento de la Subcomisión Investigadora de la Denuncia Constitucional N° 145, nombrándose a mi persona como Presidente e integrada por los Congresistas Heriberto Benites Rivas y Eduardo Salhuaana Cavides.

Mediante Oficio N° 017-2003-SCIDC/145-CR de fecha 15 de setiembre de 2003, en mi calidad de Presidente de la Subcomisión Investigadora de la Denuncia Constitucional en referencia, remito al Presidente del Congreso de la República, el Informe Final de la investigación, el mismo que suscrito por todos sus integrantes, contiene las Conclusiones y Recomendaciones, el que se consigna a continuación:



CONGRESO DE LA REPÚBLICA

**INFORME FINAL DE LA SUBCOMISIÓN INVESTIGADORA
DE LA DENUNCIA CONSTITUCIONAL**

N° 145

INDICE

I. DENUNCIA CONSTITUCIONAL

1.1 Presentación de la Denuncia

1.2 Antecedentes de los hechos materia de la Denuncia

1.3 Fundamentos de la Denuncia

1.3.1 Fundamentos fácticos

1.3.2 Fundamentos jurídicos

II. PROCEDIMIENTO DE ACUSACIÓN CONSTITUCIONAL

2.1 Nombramiento de la Subcomisión Investigadora

2.2 Instalación y Avocamiento de la Subcomisión Investigadora

2.3 Notificación a los denunciados

2.4 Descargo por escrito de los denunciados

III. DESCARGOS

IV. AUDIENCIA

4.1 Instalación de la audiencia

4.2 Exposición de denunciante y denunciados

4.3 Declaración testimonial

4.4 Pruebas documentales

4.5 Finalización de la audiencia

V. ANÁLISIS JURÍDICO PENAL DE LAS IMPUTACIONES

5.1 Sobre el recurso de casación

5.1.1 Naturaleza del recurso de casación

5.1.2 Fines del recurso de casación

5.2 Sobre el delito de prevaricato

5.2.1 Descripción típica

5.2.2 Análisis del tipo

- a) Naturaleza del delito de prevaricato
- b) El error judicial y el prevaricato del juez
- c) Aspecto subjetivo

5.2.3 La resolución materia de imputación

5.2.4 Adecuación de la conducta al tipo

VI. CONCLUSIONES

SEÑOR PRESIDENTE DE LA COMISIÓN PERMANENTE DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA:

La Subcomisión cuyos integrantes suscriben al pie, designada por la Comisión Permanente del Congreso de la República para investigar los hechos consignados en la Denuncia Constitucional N° 145 contra los ex vocales supremos Nora Oviedo de Alayza, Carlos Alberto Celis Zapata, Moisés Pantoja Rodulfo y Jorge Alva Sagástegui, por la presunta comisión de delito contra la administración pública-prevaricato, ha concluido sus investigaciones en la forma y condiciones que se precisan en el presente INFORME FINAL, el mismo que se pone a su consideración y de los señores Congresistas miembros de la Comisión de su Presidencia, en los siguientes términos:

I.- CONTENIDO DE LA DENUNCIA

1.1 PRESENTACIÓN DE LA DENUNCIA

Con fecha 23 de julio de 2002 la Fiscal de la Nación presenta una Denuncia Constitucional contra los ex Magistrados Supremos Vocales Supremos Nora Oviedo de Alayza, Carlos Alberto Celis Zapata, Moisés Pantoja Rodulfo y Jorge Alva Sagástegui. Esta denuncia es catalogada con el N° 145.

5 Posteriormente, mediante oficio N° 7790-2002-MP-FN, recibido por el Congreso de la República el día 02 de agosto de 2002, la Fiscal de la Nación adjunta en 27 folios, documentos relacionados con esta denuncia; así mismo, mediante oficio N° 8673-2002-MP-FN recibido por el Congreso de la República el 21 de agosto del mismo año, se adjunta documentos en 12 folios, siempre referidos con la misma denuncia.

1.2 ANTECEDENTES DE LOS HECHOS MATERIA DE LA DENUNCIA

1. Con fecha 07 de enero de 2000, el señor Baruch Ivcher Bronstein interpone una Demanda de Impugnación de Acuerdos tomados en la Junta General de Accionistas de Compañía Latinoamericana de Radiodifusión S.A. celebrada el 28 de agosto de 1998.

2. El Vigésimo Noveno Juzgado Especializado en lo Civil de Lima, que conoció de esta demanda, con fecha 31 de enero de 2000 emite resolución declarándola Improcedente. Contra esta resolución el demandante interpone recurso de Apelación.
3. Asume competencia la Primera Sala Sub Especializada en Procesos Sumarísimos y No Contenciosos, la misma que con fecha 17 de mayo de 2000, resuelve Confirmando la resolución que fue materia de Apelación.
4. Contra esta Resolución el demandante Baruch Ivcher, con fecha 15 de junio de 2000, interpone Recurso de Casación.
5. La Sala Civil de la Corte Suprema, integrada por los Vocales Supremos Nora Oviedo de Alayza, Carlos Alberto Celis Zapata, Moisés Pantoja Rodulfo y Jorge Alva Sagástegui, con fecha 23 de junio de 2000 emite Resolución declarando Improcedente el Recurso de Casación interpuesto.
6. Al considerar el demandante que esta resolución no se ajustaba a derecho y le causaba perjuicio, presenta denuncia contra diversos Magistrados ante la Fiscalía Suprema de Control Interno.
7. Luego de realizada la Investigación Preliminar 54-2001, la Fiscalía de la Nación, resuelve formular Denuncia Constitucional contra los Vocales antes mencionados por considerar que con esta Resolución se habría cometido el delito de Prevaricato.

1.3 FUNDAMENTO DE LA DENUNCIA

1.3.1 Fundamentos fácticos

Con fecha 23 de junio de 2000 los ex magistrados denunciados emitieron una resolución declarando improcedente el Recurso de Casación interpuesto por Baruch Ivcher Brostein contra la Resolución emitida por la Sala de Procesos Abreviados y de Conocimiento de la Corte Superior de Justicia de Lima. Para fundamentar esta Resolución los ex magistrados denunciados sostuvieron que no

se ha afectado el derecho a un debido proceso y el acceso a la tutela jurisdiccional efectiva.

1.3.2 Fundamentos jurídicos

1. Los hechos descritos reúnen los elementos del delito contra la Administración de Justicia – Prevaricato, tipificado en el artículo 418° del Código Penal.
2. En cuanto al agente, el tipo requiere que sea Juez o Fiscal, elemento que se cumple por cuanto los denunciados fueron Vocales Supremos.
3. En cuanto a las acciones típicas constituidas por los verbos rectores “dictar resolución o emitir dictamen contrario al texto expreso y claro de la ley o citar pruebas inexistentes o hechos falsos o apoyarse en leyes supuestas o derogadas, se tiene lo siguiente:
 - a) El Recurso de Casación tenía como principal fundamento la Resolución del 30 de marzo de 2000 en la que la Sala Superior había contravenido las normas que garantizan el derecho a un debido proceso por cuanto resolvía más allá del petitorio de la demanda al fundar su decisión en hechos diversos a los alegados en la apelación, violando de este modo el principio recogido en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil.
 - b) La Resolución de la Sala Suprema rechazó el Recurso en este extremo afirmando que no se había afectado el derecho a un debido proceso y el acceso a la tutela jurisdiccional, puesto que, en virtud del artículo 427° del Código Procesal Civil, estaba dentro de las facultades del órgano inferior analizar si con la Demanda de Impugnación de Acuerdos se buscaba en el fondo invalidar acuerdos cuyo plazo de vigencia para anularlos había vencido.
 - c) Al resolver de este modo el Recurso de Casación interpuesto, los ex magistrados denunciados resolvieron contra lo establecido en los artículos 368° inciso 3° y 388° inciso 2.3 del Código Procesal Civil por cuanto el recurso fundamentaba con claridad la causal de contravención de normas

que garantizan el debido proceso, por lo que debió declararse procedente la Casación planteada.

d) Ante la manifiesta infracción a las normas del debido proceso y el cumplimiento de los requisitos de ley, los denunciados tenían el deber jurídico de declarar procedente el recurso, sin embargo, adoptaron una decisión contraria.

4. En cuanto al elemento subjetivo “a sabiendas”, éste se encuentra configurado dada la manifiesta contravención al derecho a la tutela jurisdiccional en que se incurrió en la sentencia superior, hechos puestos en conocimiento a través del Recurso de Casación.

5.1.1 II. PROCEDIMIENTO DE ACUSACIÓN CONSTITUCIONAL

5.1.2 2.1 NOMBRAMIENTO DE LA SUBCOMISIÓN

Mediante Oficio N° 485-2002-2003-DDP-CP/CR se comunica el nombramiento de la Subcomisión Investigadora de la Denuncia Constitucional N° 145. Se nombra como Presidente al Congresista Santos Jaimes Sérkovic e integrado, además, por los Congresistas Heriberto Benitez Rivas y Eduardo Salhuana Cavides.

5.1.3 2.2 INSTALACIÓN Y AVOCAMIENTO DE LA SUBCOMISIÓN

La sesión de instalación se lleva a cabo el día 13 de junio del 2003 a las 11:15 a.m. en la Sala de Sesiones N° 2 del Palacio Legislativo.

5.1.4 2.3 NOTIFICACIÓN DE LA DENUNCIA

Mediante Oficio N° 11-2003-SCIDC/145-CR se notifica al abogado de los denunciados, adjuntando la denuncia y sus respectivos anexos.

5.1.5 2.4 PRESENTACIÓN DE DESCARGOS

Con fecha 24 de junio del 2003 los ex magistrados denunciados, patrocinados por el Abogado Juan Monroy Gálvez, presentan sus descargos en forma conjunta.

III. DESCARGOS DE LOS DENUNCIADOS

Fundamentan sus descargos en los siguientes términos:

- 1.** No han cometido el delito de prevaricato que se les imputa, por no concurrir los elementos que configuran el tipo penal que son, la conducta del juez consistente en emitir una resolución contraria al texto expreso de la ley y, por otra parte, la intención del juez de realizar esa conducta expresada en el texto legal con la expresión “a sabiendas”.
- 2.** Es falsa la imputación de haber emitido una resolución contraria al texto expreso y claro de los artículos 386º inciso 3 y 388º inciso 2.3 del Código Procesal Civil; sin embargo, aunque ello fuera cierto estos hechos no configurarían delito de prevaricato.
- 3.** Es un elemento indispensable del delito de prevaricato la intención de emitir una resolución contraria a ley, es decir que el juez actúe con conocimiento y voluntad que la resolución que va a emitir es contraria al texto expreso de la ley; sin embargo en la Denuncia en ningún momento se afirma que los magistrados denunciados emitieron esa resolución con conciencia previa de contravenir los Artículos 386º inciso 3 y 388º inciso 2.3 del Código Procesal Civil. El único fundamento de la Denuncia con respecto al carácter doloso de la conducta es que los denunciados debieron tener conocimiento “dada la manifiesta contravención al derecho a la tutela jurisdiccional en que se había incurrido en la sentencia superior recurrida, hechos puestos en su conocimiento a través del recurso de casación”.
- 4.** En este sentido, la Fiscalía confunde lo que sería un error con la intención deliberada de incumplir una norma. El error consistiría en haber considerado que el agravio al debido proceso, que alegaba el demandante, no era tal sino, por el contrario, el ejercicio válido de una facultad de la Sala Especializada.
- 5.** En consecuencia, la Denuncia carece de sustento al no imputar la intención deliberada de contravenir la ley, por el hecho de haber incurrido en un error

manifiesto consistente en no haber considerado a la Resolución de la Sala Especializada como agravante al derecho a la tutela jurisdiccional. Es decir, se pretende imputar el delito de prevaricato prescindiendo del elemento subjetivo del tipo.

5.1.6 IV. AUDIENCIA

4.1 INSTALACIÓN DE LA AUDIENCIA

Habiendo sido citados previamente el denunciante y los denunciados y con la asistencia del Presidente de la Subcomisión y la ausencia de los demás miembros por dispensa acreditada, acorde a las facultades conferidas en el Oficio N° 005-2003-SCIDC/145-CR y de conformidad con el literal e.7 del inciso e) del artículo 89° del Reglamento del Congreso, se dio inicio a la realización de la Audiencia Única el día 4 de julio del 2003 en la Sala de Sesiones N° 3 del Palacio Legislativo.

4.2 EXPOSICIÓN DE DENUNCIANTES Y DENUNCIADOS

Se inició la Audiencia con la intervención de los representantes del Ministerio Público, Fiscales Marco Guzmán Baca y Jesús Prado León quienes sustentaron la Denuncia ratificando todos sus extremos.

A continuación, en representación de los ex Vocales Supremos denunciados, hizo uso de la palabra el Abogado Juan Monroy Gálvez, quien rechazó en todos sus extremos la denuncia interpuesta y se ratificó en los fundamentos expuestos en los respectivos descargos presentados por escrito.

Conforme a lo dispuesto en el Reglamento del Congreso, los denunciantes hicieron uso de la réplica y el abogado defensor, de la dúplica.

4.3 DECLARACIÓN TESTIMONIAL

En el presente procedimiento de Acusación Constitucional no se citaron a testigos por no haber sido ofrecidos por los denunciados ni considerados por la Subcomisión Investigadora.

4.4 PRUEBAS DOCUMENTALES

Las pruebas que sustentan la denuncia constitucional y que han sido tomadas en cuenta para la emisión del presente Informe Final, han consistido únicamente en los documentos proporcionados por la Fiscalía de la Nación como anexos de la Denuncia Constitucional. Los denunciados no presentaron pruebas documentales.

4.5 FINALIZACIÓN DE LA AUDIENCIA ÚNICA

Concluida la diligencia de Audiencia Única y actuadas todas las pruebas, la investigación quedó expedita para emitir el Informe Final correspondiente.

V. ANÁLISIS JURÍDICO PENAL DE LAS IMPUTACIONES

5.1 SOBRE EL RECURSO DE CASACIÓN

5.1.1 Naturaleza del Recurso de Casación

La casación fue introducida en nuestra legislación a partir de la Constitución de 1979, que en su artículo 241º disponía: *“corresponde a la Corte Suprema fallar en última instancia o en casación los asuntos que la ley señale”*. Sin embargo, su desarrollo legislativo recién se produce en el año 1992 con la promulgación del Código Procesal Civil.

La entrada en vigencia del Recurso de Casación, significó la eliminación del Recurso de Nulidad contenido en el Código de Procedimientos Civiles, que en la práctica significaba la existencia de una tercera instancia de decisión judicial, pues la Corte actuando como un tribunal de mérito, revisaba tanto los hechos como el derecho de un proceso. Conviene recordar que la mayoría de causas accedían a esta revisión.²⁶

La naturaleza del Recurso de Casación es distinta. No busca que el fallo sea revisado por una instancia superior sobre la base del principio de la instancia plural que recoge la Constitución, sino que tiene finalidades propias y distintas a los demás medios impugnatorios. Estamos, pues, ante un recurso extraordinario

²⁶ BENITES MENDOZA, Cesar; “Limitaciones al recurso de casación en el Perú”. Ponencia presentada en el I Congreso Nacional de Derecho Procesal, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1996, p. 15 y ss.

con características especiales, por ello es que se considera que su concesión debe ser muy limitada.²⁷ La casación consiste, única y exclusivamente, en el examen de las cuestiones de derecho de la sentencia impugnada, quedando descartadas las cuestiones de hecho; es decir, “los jueces supremos no tienen ya que merituar la prueba aportada por las partes ni las conclusiones a las que ha llegado el inferior al analizarlos (...). Su labor es puramente jurídica, esto es, decir si el derecho objetivo aplicado o interpretado en la sentencia no tiene objeciones ni reparos que obliguen a anularla.”²⁸

Mediante este medio impugnatorio se busca obtener la invalidez de una resolución que pone fin a un proceso, con la condición de que tal resolución haya sido dictada con errores en el procedimiento (*in procedendo*), llamando a esto casación por razones de forma (por oposición al fondo); o cuando al resolver el conflicto, el Tribunal haya infringido la ley aplicable (*in iudicando*).²⁹

5.1.2 Fines del Recurso de Casación

Son dos las finalidades que se persiguen con el Recurso de Casación, por lo demás, estrictamente señaladas en el artículo 384° del Código Procesal Civil; por un lado, una finalidad *nomofiláctica*; es decir, la correcta aplicación e interpretación del derecho objetivo, y por otro, la función *uniformadora*; que consiste en la unificación de la jurisprudencia nacional, para que sea aplicada de un mismo modo en toda la jurisdicción.

El artículo 386° del mismo código determina tres causales para interponer este recurso:

1. La aplicación indebida o la interpretación errónea de una norma de derecho material, así como de la doctrina jurisprudencial.

²⁷ VESCOVI, Enrique; Los recursos judiciales y demás medios impugnatorios en Iberoamérica, Depalma, Buenos Aires, 1988, p. 241.

²⁸ RAMIREZ JIMENEZ, Nelson; “Casación o Recurso de Nulidad”. En: Ius et Veritas, Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, año 4, No 7, nov 1993, p. 123.

2. La inaplicación de una norma de derecho material o de la doctrina jurisprudencial.
3. La contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso, o la infracción de las formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales.

5.1.7 5.2 SOBRE EL DELITO DE PREVARICATO

5.2.1 Descripción típica

“Artículo 418°.-El Juez o el Fiscal que, a sabiendas, dicta resolución o emite dictamen, contrarios al texto expreso y claro de la ley o cita pruebas inexistentes o hechos falsos, o se apoya en leyes supuestas o derogadas, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de cinco años”.

5.2.2 Análisis del tipo

a) Naturaleza del delito de prevaricato

El término prevaricación o prevaricato, proviene del latín *prevaricare* que significa desviarse del recto camino y cuyo contenido, en materia jurídica, es la aplicación perversa del derecho.

En su origen y en la mayor parte de las codificaciones, el prevaricato es el delito cometido por el abogado en el ejercicio de su profesión. A la conducta prevaricadora del funcionario judicial se lo tipifica generalmente como corrupción³⁰. Sin embargo, desde ya hace algún tiempo la doctrina y legislación española, y seguida en Latinoamérica por la argentina y luego también la peruana, distinguieron entre el abuso del abogado en ejercicio de su representación, y el del funcionario en ejercicio de su función, mediante la traición. Ambas expresiones delictivas reciben el nombre de prevaricación.

²⁹ BENITES MENDOZA, César; ob. cit. p. 16.

³⁰ FERREIRA DELGADO, Francisco; Delitos contra la Administración Pública, Temis, Bogotá, 1995, p. 132.

Las razones que se han expuesto para justificar la represión penal de la conducta del juez que abusa de sus funciones son de dos clases. Unas tienen en cuenta la extensión del daño producido en bienes jurídicos que van más allá de las infracciones funcionales, tesis defendida principalmente por Liszt; y otras que tienen directamente en cuenta la alta reprochabilidad de la conducta, como sostenía Feuerbach a inicios del siglo XIX: el juez que elude la ley, la retuerce o tergiversa es un falsario.³¹

El delito de prevaricato es, sin lugar a dudas, uno de los más complejos en cuanto a su tipificación como a su constatación, debido a que es cometido únicamente en el ejercicio de una de las actividades más delicadas que la sociedad encarga a determinados funcionarios, como es la administración de justicia.

Esta actividad es compleja por su propia naturaleza, pues no consiste en la aplicación mecánica de la norma al caso concreto, sino que se requiere de un previo análisis, calificación y argumentación, donde inevitablemente entra en juego la valoración del juez; además, con el margen de discrecionalidad que la propia ley autoriza.

La aplicación mecánica de la norma al caso concreto no sólo es imposible por la complejidad de los hechos, sino también por las normas que muchas veces tienen un contenido poco preciso o incluso confuso, y en cuyo esclarecimiento e interpretación juega un papel preponderante, precisamente, la labor jurisdiccional que se expresa en resoluciones, en las incluso se aplican los criterios discrecionales legalmente permitidos.

Por otra parte, no se puede perder de vista que la labor de administración de justicia es, al fin de cuentas un acto humano, con todo lo que el término implica, es decir, que puede ser perfectible o erróneo. Esta es la razón por la que los sistemas legislativos han implementado los recursos impugnatorios. Aunque el asunto sigue siendo problemático cuando los errores ocurren, en la última instancia judicial

³¹ BACIGALUPO, Enrique, Justicia Penal y Derechos Fundamentales, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2002, p. 49.

como es el caso del Recurso de Casación, cuyo conocimiento está reservado a la Corte Suprema.

b) El error judicial y el prevaricato del juez

Partiendo del presupuesto que sólo es punible la conducta dolosa del agente, la determinación del límite entre el error y el dolo en la actuación del funcionario judicial es precisamente uno de los temas más controvertidos del delito de prevaricato.

Incluso puede ocurrir que el agente –en este caso el juez o fiscal a quien le corresponde aplicar la ley– llegue a considerar que está actuando conforme a derecho, cuando en realidad está obrando antijurídicamente por error. La ley considerará esta decisión errada, pero no reprochará al juez su error. “El reproche se hace a quien infringe el precepto de derecho con conciencia de su infracción.”³²

Se han desarrollado diversos criterios para determinar cuándo se configura el delito y excluir la aplicación errónea del Derecho como una consecuencia de la falibilidad humana.

Por un lado, desde la llamada *teoría subjetiva*, se ha considerado que el juez habrá prevaricado cuando aplique el Derecho o dirija el proceso “conscientemente en contra de su convicción respecto del derecho aplicable” por lo que estaremos ante un delito de convicción que nos lleva al caso extremo donde el juez cometería este delito cuando aplica el Derecho en forma objetivamente correcta, pero en contra de su convicción (errónea), pues lo esencial se encontraría en una actitud interna del juez.

Frente a esta teoría se levanta la *teoría objetiva*, que ve la esencia del delito en el quebrantamiento del Derecho objetivo, el mismo que se produciría cuando la aplicación del Derecho no resulta objetivamente sostenible. Para esta teoría, el delito de prevaricato será un delito de resultado.

Obviamente que ambas teorías son blanco de críticas por lo radical de sus respectivos postulados. A la teoría subjetiva se le cuestiona el hecho de no

considerar que el juez tiene el deber de formar su convicción de acuerdo con pautas jurídicas vinculantes y que no es libre para apartarse del Derecho objetivo de cualquier manera. A la teoría objetiva, a su vez, se le critica el hecho que de acuerdo con sus criterios quedaría sin protección, en contra de la voluntad del legislador, la aplicación de las normas de contenido impreciso.³³

Una tercera teoría es la de *la infracción del deber judicial* que, en términos expuestos por Roxin, viene a ser “la traición del juez en relación con su función”.

Lo más importante de esta última teoría es el distinto tratamiento a situaciones distintas, según se trate de la aplicación de normas de contenido preciso o impreciso, de la tergiversación de los hechos que son objeto de la aplicación de la norma, o del ejercicio de facultades discrecionales. En este sentido, esta doctrina ha desarrollado los siguientes supuestos de comisión del delito:

- a) Cuando la norma es de contenido preciso, todo apartamiento constituye prevaricato.
- b) Cuando la norma es imprecisa en su contenido, se cometerá el delito cuando el juez adopte una decisión que no sea jurídicamente sostenible, es decir el juez hace una interpretación posible de la norma de contenido impreciso, pero la adopta infringiendo deberes al motivarse en consideraciones ajenas al Derecho.
- c) En lo referente a la tergiversación de los hechos, el delito se produce cuando el juez vulnera el derecho procesal en la obtención de las pruebas u omite su producción así como cuando las valora o deja de valorarlas vulnerando el Derecho procesal.
- d) En los casos en los cuales el juez hace uso de sus facultades discrecionales, el delito se produce cuando la decisión supera el límite de la discrecionalidad

³² FERREIRA DELGADO, Francisco; ob. cit., p. 133.

³³ BACIGALUPO, Enrique; ob. cit. p. 55 y ss.

autorizada por la norma aplicada o cuando el juez decide motivado por consideraciones ajenas al ordenamiento jurídico.

Obviamente que el aspecto más problemático está relacionado con los casos donde el juez tiene que interpretar la norma aplicable, debido a que las soluciones a las arriben no necesariamente van a ser coincidentes. De las diversas interpretaciones de la norma, no siempre es tarea fácil encontrar la correcta.

Frente a ello hay quienes consideran que el carácter prevaricante de una resolución se debe determinar por el “método de encuestas” o “estadístico”, es decir, será prevaricante la resolución que se aparte de la corriente jurisprudencial mayoritaria. Sin embargo, este argumento no es convincente porque la unanimidad no es criterio científico adecuado para decidir si una resolución es ajustada o no a Derecho.

Por eso, la respuesta habrá que buscarla en la interpretación jurídica y sus métodos que otorgan criterios mucho más objetivos. En tal sentido, en la doctrina se ha determinado que en estos casos de interpretación, “objetivamente se habrá abusado de la función judicial o se habrá prevaricado si el entendimiento de la norma aplicada carece de apoyo en alguno de los métodos o cánones de interpretación científicamente admitidos o susceptibles de serlo.”³⁴ El delito se cometerá cuando el juez sabe que con esa interpretación está resolviendo en contra de la ley.

c) El elemento subjetivo

Resulta evidente que el aspecto subjetivo requiere una consideración especial en esta figura. El prevaricato es un delito doloso; y el dolo no sólo está constituido por el conocimiento que tiene el juez de los hechos sometidos a su decisión, sino también, por sus propios conocimientos y la voluntad de obrar contra de ellos.

“El prevaricato, en definitiva, es una falsedad; por tanto, como toda falsedad debe conformarse con un contenido subjetivo muy determinado; sólo incurre en

³⁴ BACIGALUPO, Enrique; ob. cit. p. 60.

falsedad quien sabe que invoca algo falso, ya porque no existe, ya porque no es como él afirma que es (...) el juez tiene que saber que lo que invoca no puede, fáctica o jurídicamente, fundamentar su fallo; debe querer, por tanto, mostrar como jurídico, o como verdadero, lo que no es jurídico o no es verdadero.”³⁵

A la contradicción objetiva entre lo declarado y lo que se ha debido declarar, debe sumarse la contradicción entre lo declarado y lo conocido. “el juez, pues tiene que actuar de mala fe.”³⁶

Pero específicamente estamos ante un dolo directo, con lo que se descarta el dolo indirecto y el dolo eventual, de allí que en nuestro Código penal se haya remarcado con la frase “a sabiendas”. En consecuencia, el error y la ignorancia de los hechos y, por supuesto del derecho, aún el atribuible culposamente a la conducta del juez, queda fuera de la punibilidad de este tipo.

5.2.3 La resolución materia de imputación

Ahora bien, como ya se describió, los hechos sobre los que versa la Denuncia Constitucional materia del presente Informe tienen origen en el Recurso de Casación interpuesto contra la Resolución de 30 de marzo de 2000 emitida por la Sala Civil Subespecializada en Procesos Sumarísimos y No Contenciosos de la Corte Superior de Justicia de Lima, que a su vez, confirmaba la Resolución del Juzgado Especializado que declaró Inadmisible la Demanda interpuesta por el señor Baruch Ivcher Bronstein contra la Compañía Latinoamericana de Radiodifusión, sobre impugnación de acuerdos.

En el presente caso, el recurrente alega como causales que sustentan el Recurso de Casación, tanto la inaplicación de normas de derecho material como la contravención de normas que garantizan el derecho a un debido proceso.

Como se pone de manifiesto en la Denuncia (letra a, punto 2, de los fundamentos jurídicos), el Recurso de Casación tiene como fundamento el hecho de que la Sala

³⁵ CREUS, Carlos; Delitos Contra la Administración Pública, Astrea, Buenos Aires, 1981, p. 435.

³⁶ CREUS, Carlos; ob. cit., p. 435.

Superior habría contravenido las normas que garantizan el derecho a un debido proceso, entre ellas el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, al sostener que en el fondo, la demanda de impugnación de acuerdos pretendía la inaplicación de una modificación estatutaria, por lo que la Sala resolvía más allá del petitorio de la demanda y fundaba su decisión en hechos diversos a los alegados en la apelación, violando de este modo el artículo VII del Título Preliminar del Código Civil.

El recurrente afirmaba que la Resolución impugnada de la Sala Subespecializada en Procesos Sumarísimos y No Contenciosos afectaba el derecho al debido proceso, por cuanto la mencionada Resolución carecía de motivación, y se pronunciaba sobre una pretensión no invocada en la demanda.

5.2.4 Adecuación de la conducta al tipo

De la descripción del tipo, se desprenden las siguientes formas de cometer este ilícito penal, dictando resolución o dictamen:

- a) Contrarios al texto expreso y claro de la ley,
- b) Citar pruebas inexistentes o hechos falsos,
- c) Apoyarse en leyes supuestas o derogadas.

Para que la resolución sea prevaricadora debe reunir cualquiera o más de una de las calidades enunciadas en la ley.

De acuerdo con el contenido de la Denuncia se imputa a los denunciados haber cometido esta figura penal en la modalidad de dictar resolución contraria al texto expreso de la ley.

Como se señala en la denuncia “al declarar de este modo improcedente el recurso los magistrados denunciados resolvieron contra lo establecido en los artículos 386° inciso 3° y 388° inciso 2.3 del Código Procesal Civil, pues el recurso era clara y suficientemente fundamentado en cuanto la causal de contravención de normas que garantizan el debido proceso, por lo que debió declararse procedente la acción planteada”.

Además se afirma que afirma en el punto e) de la denuncia que:

“Frente a la manifiesta infracción a las normas del debido proceso y el cumplimiento de los requisitos de ley los Vocales Supremos denunciados tenían el deber jurídico de declarar procedente el recurso, sin embargo, adoptaron la decisión contraria bajo el argumento de que conforme al artículo 427° del CPC estaba dentro de las facultades del inferior analizar ‘si con la demanda se buscaba en el fondo invalidar acuerdos cuyo plazo para anularlos había vencido’; lo que constituye también un torcimiento de lo establecido en el artículo 427 del CPC pues éste sólo se refiere a la falta de conexión lógica entre el petitorio y los hechos de la demanda y no a suposiciones sobre lo que ‘la demanda buscaba en el fondo’ como señalan en la resolución suprema.”

Planteados así los hechos, la subcomisión considera que estos hechos constituyen suficientes indicios de la comisión del delito de prevaricato.

También se configura el elemento subjetivo “a sabiendas” que se refiere al propósito deliberado del juez de violar o torcer el derecho, es decir el pleno conocimiento que su decisión es contraria a derecho. Esta voluntad aparece suficientemente configurada dada la manifiesta contravención al derecho a la tutela jurisdiccional en que se había incurrido en la sentencia superior recurrida, hechos que conocieron a través del recurso de casación.

Adicionalmente se tiene que tener presente el voto singular emitido por el señor Vocal Pedro Iberico Mas, sobre la misma resolución, en la que desarrolla ampliamente que la sentencia recurrida al haberse fundamentado en hechos diversos a los alegados se ha violado el principio contenido en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil y que con el rechazo liminar de la demanda se ha afectado el derecho constitucional a la tutela jurisdiccional efectiva. Asimismo que el agravio denunciado se sustenta en la infracción del principio de congruencia procesal, por el cual se entiende que son las partes las que determinan el thema decidendum y que el órgano judicial debe limitar su pronunciamiento tan sólo a lo que ha sido pedido por aquéllas.

Este voto singular demuestra que la violación de la tutela judicial efectiva era evidente, como así lo considera esta subcomisión investigadora.

5.1.8 VI. CONCLUSIONES

La Subcomisión Investigadora de la Denuncia Constitucional N° 145, luego del análisis de los hechos denunciados y merituar los descargos efectuados así como las pruebas ofrecidas y actuadas conforme lo establece el artículo 89° del Reglamento del Congreso de la República, y estando a las consideraciones expuestas, concluye que existen suficientes indicios razonables de la presunta comisión del delito contra la Administración de Justicia – Prevaricato, tipificado en el artículo 418° del Código Penal, por parte de los ex Vocales Supremos Nora Oviedo de Alayza, Carlos Alberto Celis Zapata, Moisés Pantoja Rodulfo y Jorge Alva Sagástegui.

En consecuencia:

Propone al amparo de los artículos 99° y 100° de la Constitución Política del Perú y a lo establecido en el inciso g) del artículo 89° del Reglamento del Congreso de la República que a los ex Vocales Supremos Nora Oviedo de Alayza, Carlos Alberto Celis Zapata, Moisés Pantoja Rodulfo y Jorge Alva Sagástegui se les formule la correspondiente DENUNCIA CONSTITUCIONAL por la presunta comisión del delito consignado en la primera parte de las Conclusiones del presente Informe

Lima, setiembre de 2003.

Ing. Santos Jaimes Sérkovic
Congresista de la República
Presidente de la Subcomisión Investigadora
de la Comisión Permanente del Congreso de la República
encargada de Investigar la Denuncia Constitucional N° 145

Dr. Eduardo Salhuana Cavides
Congresista de la República
Miembro de la Subcomisión Investigadora
de la Comisión Permanente del Congreso de la República
encargada de Investigar la Denuncia Constitucional N° 145

Dr. Heriberto Benites Rivas
Congresista de la República
Miembro de la Subcomisión Investigadora
de la Comisión Permanente del Congreso de la República
encargada de Investigar la Denuncia Constitucional N° 145

Ahora bien, en lo que se refiere al segundo Informe Final sobre este mismo caso, cabe señalar que el informe es resultado del análisis efectuado por la SUBCOMISIÓN DE ACUSACIONES CONSTITUCIONALES en relación al INFORME FINAL emitido por la SUBCOMISIÓN INVESTIGADORA de mi Presidencia.

Es de precisar que la Comisión Permanente del Congreso de la República, en su Sesión del 12 de noviembre del 2003, aprobó una Cuestión Previa formulada por el Presidente de la Subcomisión de Acusaciones Constitucionales respecto al tema contenido en el Informe Final de la Denuncia Constitucional N° 145 de mi Presidencia, a efecto de que se emita una opinión sobre las otras denuncias en estudio y que guardan relación a la figura del delito de Prevaricato, que fue materia de mi investigación.

Es así que, el Informe Final de la Subcomisión de mi Presidencia fue remitida a la Subcomisión de Acusaciones Constitucionales para análisis de los miembros que estuvo integrado por los Congresistas Carlos Almerí Veramendi (Presidente), Máximo Mena Melgarejo, Eduardo Salhuaana Cavides, José Carlos Carrasco Tabarra, Juan Valdivia Romero, Emma Vargas de Benavides, Luís Iberico Núñez, Jorge Mera Ramírez, Héctor CHÁVEZ Chuchón, Manuel Olaechea García y cuyo Informe se consigna a continuación:



SUBCOMISIÓN DE ACUSACIONES CONSTITUCIONALES
DENUNCIA CONSTITUCIONAL N° 145

INFORME FINAL DE LA SUBCOMISIÓN INVESTIGADORA DE LAS

ACUSACIÓN CONSTITUCIONAL N° 145 PERÍODO LEGISLATIVO 2001-2006

INFORME FINAL DE LA SUB COMISIÓN INVESTIGADORA DE LA DENUNCIA CONSTITUCIONAL N° 145

Señor Presidente de la Comisión Permanente del Congreso de la República:

El presente Informe es resultado del estudio efectuado por esta sub. Comisión de Acusaciones Constitucionales, en el mismo entablado por la Sub Comisión investigadora de la Denuncia Constitucional, sobre los hechos imputados a los Magistrados del Poder Judicial, calificados basados en el Código penal vigente, que por el delito de corrupción.

Resulta importante señalar que los miembros de esta Sub Comisión, al ser sometido al tema propuesto que se refiere a los Magistrados, toda vez que en la sesión de 10 de Noviembre de año 2003, que dio origen al presente informe, surgieron diversas opiniones orientadas a la denuncia de las denuncias dirigidas contra Magistrados por el delito antes citado.

En ese sentido, nos permitimos emitir el presente Informe, como resultado del estudio avocado por esta Sub Comisión, el mismo que a continuación procedemos a exponer:

1. ANTECEDENTES

**INFORME FINAL DE LA SUBCOMISIÓN INVESTIGADORA DE LAS
DENUNCIA CONSTITUCIONAL N° 145**

MAYORÍA

PRESENTACION



Señor Presidente de la Comisión Permanente del Congreso de la República:

El presente Informe es resultado del análisis efectuado por esta sub. Comisión de Acusaciones Constitucionales en relación al Dictamen emitido por la Sub Comisión investigadora de la Denuncia Constitucional Nro. 145, específicamente sobre los hechos imputados contra ex Magistrados del Poder Judicial y Ministerio Público, calificados bajo la figura penal establecida en el artículo 418° del Código penal vigente, que prevé el delito de Prevaricato.

Resulta importante resaltar la inquietud de los señores Congresistas miembros de esta Sub Comisión, a los efectos de unificar criterios y decisiones respecto al tema propuesto que versa sobre el delito de Prevaricato imputado contra Magistrados; toda vez que en las Sesiones pasadas del 29 de Octubre y 12 de Noviembre del año 2003, que dieron origen a la iniciativa de emitir el presente Informe, surgieron diversas opiniones orientadas a establecer la procedencia o no de las denuncias dirigidas contra Magistrados por el delito antes citado.

En ese sentido, nos permitimos emitir el presente Informe; como resultado del estudio avocado por esta Sub Comisión, el mismo que a continuación procedemos a exponer:

I. ANTECEDENTES:



La Comisión Permanente del Congreso de la República, en su Sesión del 12 de Noviembre del año próximo pasado, aprobó la Cuestión Previa formulada por el Presidente de esta Sub Comisión respecto al tema contenido en la Denuncia Constitucional N° 145; a efectos que se emita una Opinión sobre las otras denuncias en estudio y que guardan relación con la materia de la denuncia constitucional antes señalada, esto es la figura del delito de Prevaricato.

Mediante Oficio Nro. 0735-2003-2004-DDP-D/CR de fecha 13 de Noviembre del año 2003, fue remitida a esta Sub Comisión el Informe Final de la Sub Comisión Investigadora de la Denuncia Constitucional N° 145, para el análisis respectivo.

1.1. Composición de la Sub Comisión:

Conforme lo acordado en la Sesión de la Comisión Permanente del Congreso de la República de fecha 10 de Setiembre del año próximo pasado, se convocó como miembros integrantes de la Sub Comisión Investigadora de las denuncias constitucionales 128, 129, 131, 161, 209, 256 y 265; a los siguientes Señores Congresistas:

1. Presidente: Dr. Carlos Almeri Veramendi.
2. Sr. Máximo Mena Melgarejo.
3. Sr. Eduardo Salhuana Cavides.
4. Sr. José Carlos Carrasco Távara.
5. Sr. Juan Valdivia Romero.
6. Sra. Emma Vargas de Benavides.
7. Sr. Luis Iberico Núñez.
8. Sr. Jorge Mera Ramírez.
9. Sr. Héctor Chávez Chuchón.
10. Sr. Manuel Olaechea García.



2 399

Es menester señalar que, después de la dación de la Resolución Legislativa del Congreso N° 015-2003-CR de fecha 15 de Noviembre de 2003, se creó la Sub Comisión de Acusaciones Constitucionales, la misma que se encuentra conformada por los señores Congresistas antes mencionados, salvo el reemplazo del Congresista señor Manuel Olaechea García por el señor Congresista Luis Guerrero Figueroa.

1.2. Objetivos del Informe:

1.2.1. Objetivo Principal:

El objetivo principal del presente Informe, es analizar si los hechos denunciados que versan en la Denuncia Constitucional Nro. 145 constituyen delito, y si la conducta de los accionados se encuentra encuadrada dentro de la figura típica que describe nuestro ordenamiento jurídico penal en su artículo 418°.

1.2.2. Objetivo Secundario:

El objetivo secundario reside en determinar ciertas pautas en denuncias de la misma materia que versan sobre el delito de Prevaricato, a efectos que estas sean resueltas con criterios unificados, ya sea en la etapa de calificación o al culminar la investigación.

1.3. Marco legal:

1.3.1. Constitución Política del Perú.

No cabe duda que una manifestación de la función de control parlamentaria es el procedimiento de acusación constitucional, que reconoce al Congreso



400
3



la atribución sancionadora del Estado. Nuestra Constitución Política prevé el ejercicio contralor del Congreso de la República, ejerciendo dicha facultad ante la existencia de la comisión de una infracción constitucional o como en el caso *in comento*, ante la comisión de una figura delictiva prevista en nuestro ordenamiento jurídico penal, imputada contra cualquiera de los altos funcionarios públicos precisados en el artículo 99° de la Constitución.

El procedimiento de acusación constitucional, está encuadrado en lineamientos eminentemente jurídicos, es así que el Congreso deberá fundamentar su decisión en consideraciones jurídicas; para llegar a establecer si existen indicios suficientes para levantar el fuero a un alto funcionario y promover un proceso penal ante el órgano jurisdiccional. Por ello, este proceso de carácter congresal, deberá cumplir con las garantías que establece nuestra Constitución Política que implican el respeto al Debido Proceso.

En el caso *sub exámine*, encontramos imputaciones de carácter penal hacia ex Magistrados integrantes de una Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, y por ello debemos señalar las normas contenidas en nuestra Constitución relacionadas a la Administración de Justicia.

Los artículos 138°, 139° y 146° de la Constitución Política del Estado, establecen las normas que prevén las garantías de la administración de justicia, y los Principios y derechos de la función jurisdiccional.

El artículo 138° de la Constitución establece: *“La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes. En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior.*



4 401



Igualmente el Artículo 139° dispone: “Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

1. La unidad y exclusividad de la función jurisdiccional. No existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar y la arbitral. No hay proceso judicial por comisión o delegación.
2. La independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional. Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones. Tampoco puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución. Estas disposiciones no afectan el derecho de gracia ni la facultad de investigación del Congreso, cuyo ejercicio no debe, sin embargo, interferir en el procedimiento jurisdiccional ni surte efecto jurisdiccional alguno.
3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación.
4. La publicidad en los procesos, salvo disposición contraria de la ley. Los procesos judiciales por responsabilidad de funcionarios públicos, y por los delitos cometidos por medio de la prensa y los que se refieren a derechos fundamentales garantizados por la Constitución, son siempre públicos.
5. La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan.





6. *La pluralidad de la instancia.*
7. *La indemnización, en la forma que determine la ley, por los errores judiciales en los procesos penales y por las detenciones arbitrarias, sin perjuicio de la responsabilidad a que hubiere lugar.*
8. *El principio de no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia De la Ley. En tal caso, deben aplicarse los principios generales del derecho y el derecho consuetudinario.*
9. *El principio de inaplicabilidad por analogía de la ley penal y de las normas que restrinjan derechos.*
10. *El principio de no ser penado sin proceso judicial.*
11. *La aplicación de la ley más favorable al procesado en caso de duda o de conflicto entre leyes penales.*
12. *El principio de no ser condenado en ausencia.*
13. *La prohibición de revivir procesos fenecidos con resolución ejecutoriada. La amnistía, el indulto, el sobreseimiento definitivo y la prescripción producen los efectos de cosa juzgada.*
14. *El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso. Toda persona será informada inmediatamente y por escrito de la causa o las razones de su detención. Tiene derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorada por éste desde que es citada o detenida por cualquier autoridad.*
15. *El principio de que toda persona debe ser informada, inmediatamente y por escrito, de las causas o razones de su detención.*
16. *El principio de la gratuidad de la administración de justicia y de la defensa gratuita para las personas de escasos recursos; y, para todos, en los casos que la ley señala.*
17. *La participación popular en el nombramiento y en la revocación de magistrados, conforme a ley.*





18. *La obligación del Poder Ejecutivo de prestar la colaboración que en los procesos le sea requerida.*
19. *La prohibición de ejercer función judicial por quien no ha sido nombrado en la forma prevista por la Constitución o la ley. Los órganos jurisdiccionales no pueden darle posesión del cargo, bajo responsabilidad.*
20. *El principio del derecho de toda persona de formular análisis y críticas de las resoluciones y sentencias judiciales, con las limitaciones de ley.*
21. *El derecho de los reclusos y sentenciados de ocupar establecimientos adecuados.*
22. *El principio de que el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad.*

El Artículo 146° establece lo siguiente: "La función jurisdiccional es incompatible con cualquiera otra actividad pública o privada, con excepción de la docencia universitaria fuera del horario de trabajo. Los jueces sólo perciben las remuneraciones que les asigna el Presupuesto y las provenientes de la enseñanza o de otras tareas expresamente previstas por la ley.

El Estado garantiza a los magistrados judiciales:

1. *Su independencia. Sólo están sometidos a la Constitución y la ley.*
2. *La inamovilidad en sus cargos. No pueden ser trasladados sin su consentimiento.*
3. *Su permanencia en el servicio, mientras observen conducta e idoneidad propias de su función. Y*
4. *Una remuneración que les asegure un nivel de vida digno de su misión y jerarquía.*





1.3.1. Código penal.

El artículo 418° del Código Penal establece el delito de Prevaricato, que a la letra dice: *" El Juez o Fiscal que, a sabiendas, dicta resolución o emite dictamen, contrarios al texto expreso y claro de la ley o cita pruebas inexistentes o hechos falsos, o se apoya en leyes supuestas o derogadas, será reprimida con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de cinco años."*

1.3.2. Código procesal civil.

Tratándose la denuncia constitucional sobre la actuación de los ex Magistrados Supremos en la calificación de un Recurso de Casación de un determinado proceso judicial seguido por el ciudadano Baruch Ivcher, debemos señalar previamente que, el Recurso de Casación, es considerado como Remedio Supremo y extraordinario contra Sentencias de los Tribunales Superiores por vicios en el fondo o en la forma.

El artículo 386° del Código procesal Civil establece las causales para interponer el recurso de Casación: "...

1. La Aplicación indebida o la interpretación errónea de una norma de derecho material, así como de la doctrina jurisprudencial;
2. La inaplicación de una norma de derecho material o de la doctrina jurisprudencial; o
3. La contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso, o la infracción de las formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales.

El artículo 388° del Código procesal Civil, establece los Requisitos de fondo del Recurso de Casación para ser admitidos, y establece lo siguiente: "...





1. *Que el recurrente no hubiera consentido previamente la resolución adversa de primera instancia, cuando ésta fuera confirmada por la resolución objeto del recurso;*
2. *Que se fundamente con claridad y precisión, expresando en cuál de las causales descritas en el artículo 386° se sustenta y, según sea el caso:*
 - 2.1. *Cómo debe ser la debida aplicación o cual la interpretación correcta de la norma de derecho material;*
 - 2.2. *Cuál debe ser la norma de derecho material aplicable al caso; o*
 - 2.3. *En qué ha consistido la afectación*

II. DETERMINACION DE HECHOS IMPUTADOS:

2.1. Hechos materia de imputación:

La Fiscalía de la Nación ampara su denuncia contra los ex Magistrados Supremos Moisés Pantoja Rodulfo, Nora Irlanda Oviedo de Alayza, Carlos Alberto Celis Zapata y Jorge Isaac Alva Sagástegui, por la presunta comisión del delito de Prevaricato, indicando entre sus fundamentos que con fecha 23 de Junio del año 2000, los referidos ex Magistrados emitieron una resolución declarando improcedente el recurso de Casación interpuesto por el ciudadano Baruch Ivcher Brostein contra la resolución emitida por la Sala de procesos Abreviados y de Conocimientos de la Corte Superior de Justicia de Lima; argumentando en la mencionada resolución desestimatoria, que no se había afectado el derecho a un debido proceso y el acceso a la tutela jurisdiccional efectiva; lo que evidenciaría supuestamente una conducta contraria a ley, encuadrándose la misma dentro de la figura que prescribe el artículo 418° del Código penal que prevé el delito de Prevaricato.





CONGRESO DE LA REPÚBLICA

SUB COMISION DE ACUSACIONES CONSTITUCIONALES
DENUNCIA CONSTITUCIONAL Nº 145

III. CONCLUSIONES:

La Sub Comisión investigadora de acusaciones constitucionales de la Comisión Permanente del Congreso de la República, ha llegado a las siguientes conclusiones:

1. En principio, debemos considerar que el proceso civil constituye un mecanismo que sirve para resolver un conflicto intersubjetivo de intereses, mediante la actuación del derecho y aplicación de la norma al caso concreto.
2. El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva es la potestad que tiene toda persona por el sólo hecho de serlo, de acceder al servicio de justicia, con sujeción a un debido proceso.
3. Bajo estos términos, tenemos que la persona que se sienta afectada por la vulneración o amenaza de vulneración de un derecho, en el caso de acudir ante el Estado para alcanzar la protección de ésta a través del Juez; deberá satisfacer los presupuestos materiales de la jurisdicción y los presupuestos procesales necesarios para la formación y validez de la relación jurídico procesal, a fin de posibilitar un pronunciamiento de mérito.
4. En tanto el Magistrado, premunido del poder de administrar justicia, tiene el deber de hacerlo con acierto y celeridad, a fin de procurar una decisión oportuna y un servicio eficaz de justicia.



10

407

5. El Principio de Independencia de los órganos judiciales, lo señala Monroy Gálvez, constituye la garantía constitucional para que un Magistrado pueda cumplir a cabalidad con su función social de resolver conflictos de intereses y procurar la paz social. En tanto que esta garantía constitucional de la administración de justicia no se vea afectada por ningún otro poder o elemento extraño que presione o altere su facultad de resolver.
6. Por lo expuesto, debemos determinar hasta que punto el ejercicio legítimo de la función jurisdiccional constituye un hecho lícito o apartado de la Ley; por ello, efectuando un análisis del proceso judicial que da origen a la denuncia constitucional *in comento*, advertimos que el cuestionamiento efectuado hacia los ex Magistrados denunciados reside en la desestimación del Recurso de Casación planteado por el ciudadano Baruch Ichver, argumentando en la parte considerativa de la Resolución citada, entre otros fundamentos, que no se había afectado el derecho al debido proceso.
7. Es así que se advierte en la resolución desestimatoria del Recurso de Casación, una manifiesta inobservancia de los requisitos de procedibilidad del Recurso formulado, razón por la cual se desestima la procedencia del mismo; hecho que evidentemente no constituye un pronunciamiento de fondo, sino de forma; por lo tanto los Magistrados no habrían incurrido en conducta ilícita; pues se han ceñido al examen del Recurso que la Norma Procesal exige para la admisibilidad y procedibilidad de los Recursos de Casación, deviniendo en **IMPROCEDENTE** la denuncia constitucional N° 145 planteada en su contra.



408



CONGRESO DE LA REPÚBLICA

SUB COMISION DE ACUSACIONES CONSTITUCIONALES
DENUNCIA CONSTITUCIONAL N° 145

8. Por estas consideraciones, somos de la opinión que la conducta de los ex Magistrados no se encuentran adecuadas a la figura penal que describe el delito de Prevaricato.

Lima, 15 de Diciembre de 2003.

CAV/RBU.

CARLOS ALMERÍ VERAMENDI
PRESIDENTE
SUBCOMISIÓN DE ACUSACIONES CONSTITUCIONALES

MÁXIMO MENA MELGAREJO
CONGRESISTA DE LA REPÚBLICA

EDUARDO SALHUANA CAVIDES
CONGRESISTA DE LA REPÚBLICA

JOSÉ CARLOS CARRASCO TÁVARA
CONGRESISTA DE LA REPÚBLICA



JUAN VALDIVIA ROMERO
CONGRESISTA DE LA REPÚBLICA



12

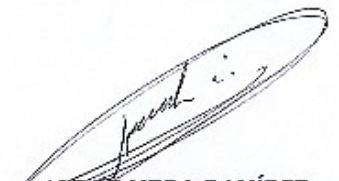
403



CONGRESO DE LA REPÚBLICA

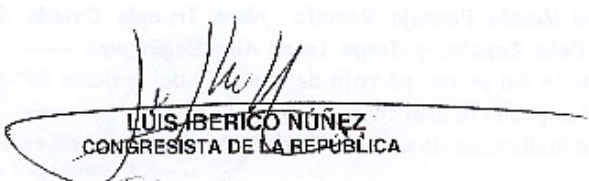
SUB COMISION DE ACUSACIONES CONSTITUCIONALES
DENUNCIA CONSTITUCIONAL Nº 145


EMMA VARGAS DE BENAVIDES
CONGRESISTA DE LA REPÚBLICA


JORGE MERA RAMÍREZ
CONGRESISTA DE LA REPÚBLICA
CON RESERVAS


HÉCTOR CHÁVEZ CHUCHÓN
CONGRESISTA DE LA REPÚBLICA

LUIS GUERRERO FIGUEROA
CONGRESISTA DE LA REPÚBLICA


LUIS BERICO NÚÑEZ
CONGRESISTA DE LA REPÚBLICA

FIRMA PETICIONADA
17-03-04



43

410

COMISIÓN PERMANENTE DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA
Lima, 31 de marzo de 2004
Al Orden del Día.- Quedó en debate el informe final en mayoría.-----



COMISIÓN PERMANENTE DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA
Lima, 5 de mayo de 2004.
Continuando con el debate del informe en mayoría, fue suspendida su
discusión.-----



COMISIÓN PERMANENTE DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA
Lima, 22 de setiembre de 2004
Al Orden del Día.- En debate.-----
Aprobado, por unanimidad, el informe final en mayoría, y sucesivamente, en la
parte que declara improcedente la denuncia constitucional contra los ex Vocales
Supremos **Moisés Pantoja Rodulfo, Nora Irlanda Oviedo de Alayza, Carlos
Alberto Celis Zapata, y Jorge Isaac Alva Sagástegui.**-----
En aplicación del primer párrafo del inciso f) del artículo 89º del Reglamento, se
remite el expediente al archivo.-----
Acordada la dispensa de aprobación del acta, tramítase sin esperar su sanción.--





CONGRESO DE LA REPÚBLICA



Lima, 17 de marzo de 2004

OFICIO N°195-03/LIN-CO

Señor Doctor
HENRY PEASE GARCIA
Presidente
Presidente
Congreso de la República
Presente.

De mi consideración:

Por medio del presente, le expreso un cordial saludo, y le solicito se sirva retirar mi firma de informe final de la Denuncia constitucional N° 145 por razones éticas.

Agradeciéndole la gentil atención que se sirva dispensar al presente, quedo

Atentamente,

LUIS IBERICO NÚÑEZ
Congresista de la República



411

INFORME FINAL DE LA SUBCOMISIÓN INVESTIGADORA DE LAS DENUNCIAS CONSTITUCIONALES Ns.º 28, 82 y 119

Señor Presidente de la Comisión Permanente:

De conformidad con el literal e.8 del inciso e) del artículo 89º del Reglamento del Congreso de la República, la Subcomisión Investigadora de las Denuncias Constitucional Ns.º 28, 82 y 199, emite el correspondiente Informe Final.

5.2 I. DENUNCIAS CONSTITUCIONALES

Los Congresistas de la República, Sr. JAVIER DIEZ CANSECO CISNEROS, Sr. WALTER ALEJOS CALDERÓN, Sr. MÁXIMO MENA MELGAREJO, Sr. KUENNEN FRANCEZA MARABOTTO, Sr. JUAN VALDIVIA ROMERO, integrantes de la Comisión de Delitos Económicos y Financieros 1990-2001; Sr. PEDRO MORALES MANSILLA y Sr. MARCIAL AYAIPOMA ALVARADO, Ex Presidente y Ex Miembro, respectivamente, de la Comisión Investigadora del Uso de los Recursos de la Privatización y otros de la Caja Fiscal a través de dispositivos secretos, el 26 de septiembre del 2001, presentaron denuncia constitucional por existir indicios razonables de la comisión de delitos, respecto de los siguientes ex funcionarios que gozan del privilegio del antejuicio constitucional:

El **ex Presidente de la República Alberto Fujimori Fujimori**, por la comisión de los delitos de asociación ilícita para delinquir, malversación de fondos públicos, colusión ilegal, peculado, negociaciones incompatibles, falsificación de documentos públicos, ocultamiento y destrucción de documentos, omisión de denuncia y traición a la patria, tipificados en los arts. 317º, 389º, 384º, 387º, 397º, 427º, 430º, 407º y 332º del Código penal, así como por infracción de los arts. 51º, 109º, 118º incs. 1 y 19, 125º inc. 2 y 126º de la Constitución.

El **ex Presidente del Consejo de Ministros Alberto Pandolfi Arbulú**, por la comisión de los delitos de asociación ilícita para delinquir, malversación de fondos públicos, colusión ilegal, peculado, negociaciones incompatibles, falsificación de documentos públicos, ocultamiento y destrucción de documentos, omisión de denuncia y traición a la patria, tipificados en los arts. 317º, 389º, 384º, 387º, 397º, 427º, 430º, 407º y 332º del Código penal, así como por infracción de los arts. 51º, 109º, 118º inc. 19, 125º inc. 2 y 126º de la Constitución.

El **ex Presidente del Consejo de Ministros y ex Ministro de Justicia Alberto Bustamante Belaúnde**, por la comisión de los delitos de asociación ilícita para delinquir y omisión de denuncia, tipificados en los arts. 317º y 407º del Código penal, así como por infracción de los arts. 51º y 109º de la Constitución.

El **ex Presidente del Consejo de Ministros Federico Salas Guevara**, por la comisión de los delitos de asociación ilícita para delinquir, malversación de fondos públicos, peculado, falsificación de documentos públicos, ocultamiento y destrucción de documentos, y omisión de denuncia, tipificados

en los arts. 317º, 389º, 387º, 427º, 430º, y 407º del Código penal, así como por infracción de los arts. 51º, 109º, 118º inc. 19, 125º inc. 2 y 126º de la Constitución.

Los **ex Ministros de Defensa, Tomás Castillo Meza, César Saucedo Sánchez, Julio Salazar Monroe y Carlos Bergamino Cruz**, por la comisión de los delitos de asociación ilícita para delinquir, malversación de fondos públicos, colusión ilegal, peculado, negociaciones incompatibles, falsificación de documentos públicos, ocultamiento y destrucción de documentos, omisión de denuncia, tipificados en los arts. 317º, 389º, 384º, 387º, 397º, 427º, 430º y 407º del Código penal, así como por infracción de los arts. 51º, 109º, 118º inc. 19, 125º inc. 2 y 126º de la Constitución. También se denuncia a los **ex Ministros de Defensa Tomás Castillo Meza, César Saucedo Sánchez y Julio Salazar Monroe**, por el delito de traición a la patria en agravio del Estado, tipificado en el art. 332º del Código penal y, dada la condición militar de tales denunciados, su comportamiento también se encuentra tipificado como delito de traición a la patria en el art. 78º numeral 27 del Código de Justicia Militar, Decreto Ley N.º 23214 de 26 de julio de 1980.

El **ex Ministro de Economía y ex Presidente del Consejo de Ministros, Víctor Dionisio Joy Way Rojas**, por la comisión de los delitos de asociación ilícita para delinquir, malversación de fondos públicos, colusión ilegal, peculado, negociaciones incompatibles, falsificación de documentos públicos, ocultamiento y destrucción de documentos, y omisión de denuncia, tipificados en los arts. 317º, 389º, 384º, 387º, 397º, 427º, 430º y 407º del Código penal, así como por infracción de los arts. 51º, 109º, 118º inc. 19, 125º inc. 2 y 126º de la Constitución.

Los **ex Ministros de Economía Jorge Camet Dickman, Jorge Baca Campodónico, Efraín Goldenberg Schereiber y Carlos Boloña Behr**, por la comisión de los delitos de asociación ilícita para delinquir, malversación de fondos públicos, colusión ilegal, peculado, negociaciones incompatibles, falsificación de documentos públicos, ocultamiento y destrucción de documentos, y omisión de denuncia, tipificados en los arts. 317º, 389º, 384º, 387º, 397º, 427º, 430º y 407º del Código penal, así como por infracción de los arts. 51º, 109º, 118º inc. 19, 125º inc. 2 y 126º de la Constitución. También se denuncia a los **ex Ministros Jorge Camet Dickman y Jorge Baca Campodónico**, por el delito de traición a la patria en agravio del Estado, tipificado en el art. 332º del Código penal.

El **ex Ministro de Justicia Carlos Hermoza Moya**, por la comisión de los delitos de asociación ilícita para delinquir, omisión de denuncia, tipificados en los arts. 317º, y 407º del Código penal, así como por infracción de los arts. 51º, 109º y 118º inc. 19 de la Constitución.

Los **ex Ministros Juan Briones Dávila (Interior), Liliana Canale Novella (Industria), Daniel Hokama Tokashiki (Energía y Minas) y Francisco Tudela Van Breugel Douglas (Relaciones Exteriores)**, por la comisión del delito de omisión de denuncia, tipificado en el art. 407º del Código penal, así como por infracción de los arts. 51º, 109º y 118º inc. 19 de la Constitución.

Contra el **ex Contralor de la República Víctor Caso Lay**, por la comisión de los delitos de encubrimiento personal y omisión de denuncia, tipificados por los artículos 404º y 407 del Código Penal, así como por infracción del art. 82 de la Constitución.

Con fecha 27 de febrero del presente año el Congresista JAVIER DIEZ CANSECO presentó la Denuncia Constitucional N.º 82 por la que se amplía la Denuncia Constitucional N.º 28, en el extremo de imputarle responsabilidades penales adicionales al denunciado **ex Contralor de la República Víctor Caso Lay**. Considera el denunciante que con fecha posterior a la presentación de la denuncia primigenia ha encontrado nuevos hechos que configurarían, además de los delitos denunciados, los ilícitos penales de Asociación Ilícita, Colusión, Peculado y Malversación de Fondos, previstos en los arts. 317º, 384º, 387º, 389º del Código Penal.

Por último, la Sra. Fiscal de la Nación, NELLY CALDERON NAVARRO, presentó una nueva denuncia constitucional el 04 de junio de 2002, contra el **ex Presidente de la República Alberto Fujimori Fujimori, los ex Ministros de Economía Jorge Camet Dickman, Jorge Baca Campodónico, los ex Presidentes del Consejo de Ministros Dante Córdova Blanco, Alberto Pandolfi Arbulú, Efraín Goldenberg Schereiber, los ex Ministros de Defensa, Tomás Castillo Meza, César Saucedo Sánchez, Víctor Malca Villanueva**, por la supuesta comisión de los delitos de Asociación Ilícita para delinquir, colusión ilegal, Fé Pública –Falsedad Genérica-, Peculado y Corrupción de Funcionarios, previstos en los artículos 317°, 384°, 428°, 387°, 393° del Código Penal.

Igualmente denuncia al **ex Contralor de la República Víctor Caso Lay** por la presunta comisión del delito de Asociación Ilícita para delinquir, previsto en el art. 317° del Código Penal.

Estas denuncias fueron designadas por el Congreso de la República con los números 28, 82 y 119, respectivamente.

6 II. HECHOS IMPUTADOS

2.1. LA IRREGULAR EMISIÓN DE DECRETOS DE URGENCIA SECRETOS

El Informe de la Dra. Beatriz Mejía Mori, elaborado por orden del ex Ministro de Economía Javier Silva Ruete, reveló que durante el gobierno del ex Presidente Fujimori fueron emitidos 07 Decretos Leyes, 22 Decretos de Urgencia y 105 Decretos Supremos de carácter “Secretos”, es decir, que no fueron objeto de publicación en el Diario Oficial “El Peruano”. Se debe precisar que estos 22 Decretos de Urgencia secretos se expidieron entre marzo de 1995 y noviembre del 2000.

N.º	N.º DE DECRETO	FECHA	FUNCIONARIOS FIRMANTES	MONTO	INSTITUTO	OPERACIÓN	FUENTE DE FINANCIAMIENTO	EXISTE TEXTO	ACUERDO DE CONSEJO
1	009-95	08/03/95	Alberto Fujimori, Jorge Camet, Efraín Goldemberg, Víctor Malca	US\$ 25'000,000	FF.AA. Ejército, Marina y Fuerza Aérea	Compensación de Deuda de Petroperú con AIG, vía la provisión de combustibles.	Transferencias del Tesoro Público	Sí	Sí
2	020-95	20/04/95	Alberto Fujimori, Jorge Camet, Efraín Goldemberg Schreiber, Víctor Malca	US\$ 222'000,000	Ministerio de Defensa, Ejército, Marina y FAP	Para gastos genéricos de seguridad nacional.	Recursos de Privatización	Sí	Sí
3	023-95	20/04/95	Alberto Fujimori, Jorge Camet, Víctor Malca, Efraín Goldemberg	S/. 13'545,890	Ministerio de Defensa	Regulariza incorporación presupuestal de fondos propios obtenidos por el MINDEF a través del FODENA en el Ejercicio Presupuestal de 1991.	Presupuesto Público (Ingresos propios)	Sí	Sí
4	028-95	09/05/95	Alberto Fujimori, Jorge Camet, Víctor Malca, Efraín Goldenberg	(Sin monto específico por el objetivo del D.U.)	FF.AA., Ejército, Marina, Fuerza Aérea.	Autoriza adquisición de bienes, servicios y contratación de obras por Adjudicación Directa exonerada de licitación, concurso de méritos, concurso de precios públicos y privados Faculta contratación de personal para transporte y desplazamiento de material y equipo.	No precisada	Sí	No
5	039-95	10/07/95	Alberto Fujimori, Jorge Camet, Víctor Malca, Efraín Goldenberg.	S/. 21'792,500	Ejército	Autorización para ampliación presupuestal para actividades de pacificación nacional.	Transferencias del Tesoro Público	Sí	No
6	046-95	08/08/95	Alberto Fujimori, Jorge Camet, Dante Córdova, Víctor Malca	S/. 67'800,000	FAP	Compra del avión presidencial BOEING 737	Recursos de la Privatización	Sí	Sí
7	001-96	17/01/96	Alberto Fujimori, Jorge Camet, Dante Córdova, Tomás Castillo.	US\$ 40'842,122	Ministerio de Defensa	Para gastos referidos a seguridad nacional.	Recursos de la Privatización	Sí	Sí
8	002-96	17/01/96	Alberto Fujimori, Jorge Camet, Dante Córdova, Tomás Castillo.	Por la naturaleza del D.U. no señala monto	Sector Defensa, Marina de Guerra, Ejército y Fuerza Aérea.	Prorroga durante el Ejercicio Presupuestal 1996, la autorización concedida por el D.U. 028-95 para adquisición y contratación por Adjudicación Directa de bienes y servicios.	No precisada	Sí	No
9	020-96	10/04/96	Alberto Fujimori, Jorge Camet, Tomás Castillo, Alberto Pandolfi.	US\$ 146'732,401	Ministerio de Defensa, Marina de Guerra, Ejército y Fuerza Aérea.	Concluir la ejecución de compromisos contraídos mediante los DU 020 y 039-95, así como los D.S. 04-15-16 y 17-95-EF.	Recursos de la Privatización	Sí	Sí

N.º	N.º DE DECRETO	FECHA	FUNCIONARIOS FIRMANTES	MONTO	INSTITUTO	OPERACION	FUENTE DE FINANCIAMIENTO	EXISTE TEXTO	ACUERDO DE CONSEJO
10	028-96	06/05/96	Alberto Fujimori, Jorge Camet, Tomás Castillo, Alberto Pandolfi.	US\$ 252'052,420	Ministerio Defensa (FAP)	Compra de los 18 MIG-29 de segundo uso a Bielorrusia.	Recursos de la Privatización	Sí	No
11	035-96	29/05/96	Alberto Fujimori. Jorge Camet Dickman. Tomás Castillo. Alberto Pandolfi	US\$ 100'000,000 (con cargo a los fondos aprobados en el DU 028 -96)	Banco de la Nación	Constitución de Stand By Letter of Credit en el Banco Exterior de Panamá.	Recursos de la Privatización	Sí	No
12	075-96	16/10/96	Alberto Fujimori, Jorge Camet, Tomás Castillo, Alberto Pandolfi Arbulú.	US\$ 150'000,000	Banco de la Nación	Constitución de Stand By Letter of Credit en el BEX de Panamá para la compra de los 18 SU 25 a Bielorrusia.	Recursos de la privatización	Sí	No
13	091-96	No precisada	No existe copia del Decreto de Urgencia	US\$ 2'455,300,27 Según informe remitido por el MEF (refiere a los intereses del D.U. 075-96)	Ministerio Defensa y Fuerza Aérea del Perú.	El Viceministerio de Hacienda afirmó la atención de los fondos al sector Defensa, operación vinculada a la Ejecución del D.U. 075-96.	Recursos de la privatización	No	
14	005-97	20/01/97	No fue posible obtener copia del Decreto de Urgencia	US\$ 4'136,622,41 Según informe del MEF debe referirse a los intereses de la compra MIG 29.	Ministerio Defensa y Fuerza Aérea del Perú.	No hay copia en el MEF. Vinculada a la ejecución de los D.U. 028 y 035-96 referidos a la compra de los 18 MIG 29 Bielorrusos	Recursos de la Privatización	No	No
15	021-97	11/03/97	Alberto Fujimori, Jorge Camet, Tomás Castillo Meza, Alberto Pandolfi Arbulú.	Monto por determinar	Ministerio de Economía	Asunción y subrogación de la deuda tributaria de Indumil por parte del Ministerio de Economía. Transfiere a propiedad del Ejército los activos de Indumil referidos al uso militar.	Recursos del Tesoro Público.	Sí	No

N.º	N.º DE DECRETO	FECHA	FUNCIONARIOS FIRMANTES	MONTO	INSTITUTO	OPERACION	FUENTE DE FINANCIAMIENTO	EXISTE TEXTO	ACUERDO DE CONSEJO
16	060-97	25/05/97	No existe copia del Decreto de Urgencia	Monto asignado US\$150'000,000, ejecutado US\$ 99'525,101.53 (reconstruido a partir de informe del MEF)	Ministerio de Defensa, Marina de Guerra, Ejército y Fuerza Aérea.	Adquisición de material y equipo para las FFAA. El Vice Ministro de Hacienda da cuenta de disposición de fondos.	Recursos de la Privatización	No	No
17	032-98	14/07/98	Alberto Fujimori, César Saucedo, Jorge Baca.	US\$ 126'293,000	Ministerio Defensa -	Seguridad nacional Mig-29 SE a Rusia.	Recursos de la Privatización	Sí	No
18	038-98	21/07/98	No existe copia del Decreto de Urgencia	US\$ 30'000,000	Ministerio Defensa y Fuerza Aérea del Perú.	Contratación de Servicios de Mantenimiento y Repuestos para los MIG 29 y SU 25 Bielorrusos	Recursos de la Privatización	No	No
19	044-98	25/08/98	Alberto Fujimori, Salazar Monroe, Villanueva Ruesta, Jorge Baca	Por la naturaleza del D.U. no señala monto específico	Ministerio de Defensa, Marina de Guerra, Ejército y Fuerza Aérea.	Autorización para para contratar Seguros para el Sector Defensa e Interior directa y exclusivamente con la Empresa Popular y Porvenir.	No precisada	Sí	No
20	052-99	17/08/99	Alberto Fujimori, Carlos Bergamino, Víctor Joy Way.	US\$ 8'500,000	Ejército	Compra de Helicópteros MI-17.	Recursos de la privatización	Sí	No
21	060-99	25/09/99	Alberto Fujimori, Víctor Joy Way, Carlos Bergamino	US\$15'602,259.92	Ejército	Overhaul para maquinarias chinas adquiridas mediante DU 065-94.	Endeudamiento Externo con el Bank of China	Sí	No
22	081-00	19/09/00	Alberto Fujimori, Carlos Boloña, Federico Salas, Carlos Bergamino	S/. 69'597,810	Ministerio Defensa	Ejecución de acciones en la frontera con Colombia. (Posteriormente se ha determinado el uso en el pago de una ilegal "indemnización" a Vladimiro Montesinos Torres	Recursos del Tesoro Público	Sí	No

Por otro lado, según las actas que entregara la Secretaría del Consejo de Ministros a la “Comisión Investigadora Especial Sobre el Uso de los Fondos de la Privatización y otros de la Caja Fiscal al Amparo de los Dispositivos Secretos emitidos entre agosto de 1990 y noviembre de 2000”, se ha determinado que sólo **06** de estos Decretos de Urgencia: N.º 009-95, 020-95, 023-95, 046-95, 01-96 y 020-96, fueron aprobados en el seno del Consejo de Ministros.

Decretos de Urgencia Secretos aprobados en Consejo de Ministros (1995-2000)

Decreto de Urgencia	Fecha	Refrendados y firmados por:
009-95	8/03/95	Refrendan: Alberto Fujimori (Presidente) – Jorge Camet Dickman (Economía)– Efraín Goldemberg Schreiber(Premier) – Víctor Malca Villanueva (Defensa) Participaron en la sesión de fecha 6/03/95 y aprobaron: Juan Briones Dávila (Interior), Pedro Villena Hidalgo (Educación), Eduardo Yong Motta (Salud), Absalón Vásquez Villanueva (Agricultura), Liliana Canale Novella (Industria), Daniel Hokahama Tokashiki (Energía y Minas), Augusto Antoniolli Vásquez (Trabajo), Juan Castilla Meza (Transportes), Jaime Sobero Taira(Pesquería encargado de Justicia), María Luisa Federico Soto (Presidencia)
020-95	20/04/95	Refrendan: Alberto Fujimori (Presidente) – Jorge Camet Dickman (Economía)– Efraín Goldemberg Schreiber(Premier) , Víctor Malca Villanueva. Participaron en la sesión y aprobaron: Juan Briones Dávila (Interior), Víctor Malca (Defensa, no aparece su firma, pero sí el sello), Fernando Vega Santa Gadea (Justicia), Pedro Villena Hidalgo (Educación), Eduardo Yong Motta (Salud), Absalón Vásquez Villanueva (Agricultura), Liliana Canale Novella (Industria), Daniel Hokama Tokashiki (Energía y Minas), Augusto Antoniolli Vásquez (Trabajo), Juan Castilla Meza (Transportes), Jaime Sobero Taira (Pesquería), María Luisa Federici Soto (Presidencia)
023-95	20/04/95	Refrendan: Alberto Fujimori (Presidente) – Jorge Camet Dickman (Economía)– Efraín Goldemberg Schreiber(Premier), Víctor Malca Villanueva (Defensa) Participaron en la sesión del 19/04/96 y aprobaron: Juan Briones Dávila (Interior), Víctor Malca (No firma pero sí aparece sello)Fernando Vega Santa Gadea (Justicia), Pedro Villena Hidalgo (Educación), Eduardo Yong Motta (Salud), Absalón Vásquez Villanueva (Agricultura), Liliana Canale Novella (Industria), Daniel Hokama Tokashiki (Energía y Minas), Augusto Antoniolli Vásquez (Trabajo), Juan Castilla Meza (Transportes), Jaime Sobero Taira (Pesquería, falta firma), María Luisa Federici Soto (Presidencia)
046-95	08/08/95	Refrendan: Alberto Fujimori (Presidente) – Jorge Camet Dickman (Economía) – Dante Córdova Blanco (Premier) – Víctor Malca Villanueva (Defensa) Participaron en la sesión del 8/08/1995 y aprobaron: Francisco Tudela Van Breugel Douglas (Relaciones Exteriores) Juan Briones Dávila (Interior), Fernando Vega Santa Gadea (Justicia), Eduardo Yong Motta (Salud), Absalón Vásquez Villanueva (Agricultura), Liliana Canale Novella (Industria), Amado Yataco Medina (Energía y Minas), Sandro Fuentes Acurio (Trabajo), Juan Castilla Meza (Transportes), Jaime Sobero Taira (Pesquería), Manuel Vara Ochoa (Presidencia)
001-96	17/01/96	Refrendan: Alberto Fujimori (Presidente) – Jorge Camet Dickman (Economía) – Dante Córdova Blanco (Premier) – Tomás Castillo Meza (Defensa) Participaron en la sesión del 17/01/96 y aprobaron: Juan Briones Dávila (Interior), Fernando Carlos Hermoza Moya (Justicia), Eduardo Yong Motta (Salud), Absalón Vásquez Villanueva (Agricultura), Liliana Canale Novella (Industria), Amado Yataco Medina (Energía y Minas), Manuel Vara Ochoa (Transportes) Sandro Fuentes Acurio (Trabajo), Jaime Sobero Taira (Pesquería), Jaime Yoshiyama Tanaka (Presidencia)
020-96	10/04/96	Refrendan: Alberto Fujimori (presidente) – Jorge Camet Dickman (Economía) – Tomás Castillo Meza (Defensa)– Participaron en la sesión del 21/03/96 y aprobaron: Dante Córdova, Francisco Tudela Van Breugel Douglas (Relaciones Exteriores) Juan Briones Dávila (Interior), Eduardo Yong Motta (Salud), Absalón Vásquez Villanueva (Agricultura), Liliana Canale Novella (Industria), Amado Yataco Medina (Energía y Minas), Manuel Vara Ochoa (Transportes) Sandro Fuentes Acurio (Trabajo), Jaime Sobero Taira (Pesquería, falta firma), Jaime Yoshiyama Tanaka (Presidencia)

Fuente: Secretaría del Consejo de Ministros. Elaboración: Comisión sobre Delitos Económicos y Financieros.

Al respecto el denunciado Jorge Camet (ex Ministro de Economía y Finanzas) que para la aprobación de estos Decretos *“El Presidente de la Republica me llamaba y me transmitía que no le demorara la firma e inclusive mandaba el documento con un empleado de confianza de su Secretaria, quien esperaba el tiempo necesario por que tenia instrucciones de no dejar el documento y **llevarse firmado**”*³⁷.

En relación con esto es singular incluso que la aprobación del Decreto de Urgencia N° 032-98 se haya efectuado en el seno de un Consejo de Defensa Nacional, según lo refiere el denunciado Cesar Saucedo Sánchez³⁸.

De igual modo, se ha establecido que sólo **08** Decretos de Urgencia N.º 009-95, 020-95, 023-95, 028-95, 039-95, 046-95, 001-96 y 002-96, fueron remitidos al Congreso de la República para su revisión y fiscalización. **Según lo manifestado por el ex Secretario de la Presidencia del Consejo de Ministros, José Kamiya Teruya, esta obligación constitucional se interrumpió en 1996, por decisión del ex Presidente Alberto Fujimori**³⁹.

Asimismo, el denunciado Jorge Camet luego de reconocer esta irregularidad precisó que esto era así *“porque el Presidente de la Republica así lo disponía por considerarlo conveniente respecto al daño que podía provocar el conocimiento de estas adquisiciones por el enemigo”*⁴⁰.

Según información de la Secretaria del Consejo de Ministros en los archivos de la Secretaría del Consejo de Ministros **solo existen tres autógrafas** de los Decretos de Urgencia N.º 021-97, 052-99 y 060-99, y del resto de dispositivos sólo se tiene copias. De cuatro de ellos no existe el documento original, ni copia alguna (Decretos de Urgencia 091-96, 05-97, 060-97 y 038-98), habiéndose demostrado su existencia porque los operadores del gasto (MEF, Banco de la Nación y Ministerio de Defensa) han dado cuenta de los mismos en el momento de transferir o utilizar fondos por un total de US\$ 285'494,060.00 dólares; y porque en diversos Decretos Supremos y Resoluciones Ministeriales se les invoca.

Respecto del Decreto de Urgencia N.º 039-98, la Secretaria del Consejo de Ministros, según Oficio N.º 078-2002-SCM-PR, ha precisado además que al mismo se le asignó el N.º 038-98 el día 31 de julio de 1998, pero que fue objeto de rectificación mediante fe de erratas el siguiente día. Quedando claro, pues que el Decreto de Urgencia N° 038-98, corresponde a un dispositivo secreto que no fue publicado en el Diario Oficial “El Peruano” y que tampoco se encuentran en los archivos de la Secretaría General del Consejo de Ministros.

2.2. EL USO ABUSIVO DE LOS DECRETOS SECRETOS

La investigación efectuada ha determinado que mediante **14** Decretos de Urgencia secretos, se destinaron fondos de la privatización al Sector Defensa, con la finalidad de adquirir armas y equipos bélicos.

³⁷ Declaración Indagatoria de Jorge Camet Dickman ante la Fiscalía de la Nación.

³⁸ Declaración Indagatoria de Cesar Saucedo Sanchez ante la Fiscalía de la Nación.

³⁹ Sesión de Subcomisión Investigadora del 11 de abril de 2003.

⁴⁰ Declaración Indagatoria de Jorge Camet Dickman ante la Fiscalía de la Nación.

Asimismo, que mediante es importante poner énfasis en la utilización reiterada de Decretos Supremos Secretos, que sumados a los Decretos de Urgencia antes mencionados permitieron el uso de importantes sumas de dineros y que dan cuenta de las dimensiones del poder de disposición se permitieron a través de estos dispositivos:

- **08** Decretos Supremos “secretos” se efectuaron transferencias por cerca de US\$ 126´000,000.
- **04** Decretos Supremos y un Decreto de Urgencia “secreto” se destinaron más de US\$ 50´000,000 de recursos de Endeudamiento Externo a las Fuerzas Armadas.
- **02** Decretos Supremos secretos pusieron a disposición de las Fuerzas Armadas recursos de endeudamiento interno por US\$ 17´400,000.
- **02** Decretos de Urgencia y **02** Decretos Supremos sirvieron para exonerar las adquisiciones realizadas y por efectuarse, de licitación pública y privada, concurso de precios, etc.
- **04** Decretos de Urgencia y **05** Decretos Supremos sirvieron para realizar autorizaciones que sustentaron o facilitaron operaciones por montos diversos, sin definición precisa de los objetivos de las adquisiciones.

**Decretos Supremos secretos emitidos entre 1995 –2000 en el Sector Economía y Finanzas
para disposición de Fondos en Defensa**

N.º	Fecha	Funcionarios firmantes	Monto	Instituto	Operación	Fuente de Financiamiento
04-95-EF	25/01/95	Alberto Fujimori, Jorge Camet, Víctor Malca.	S/. 46´000,000	Marina	Actividades diversas para operatividad de las fuerzas navales.	Presupuesto Público
15-95-EF	09/02/95	Alberto Fujimori, Liliana Canale, Víctor Malca, Efraín Goldemberg.	S/. 24´986,250	Ejército	Transferencia de partidas para adquisición de 10 Helicópteros MI-17-1B.	Presupuesto Público
16-95-EF	09/02/95	Alberto Fujimori, Liliana Canale, Víctor Malca, Efraín Goldemberg.	S/. 11´373,750	Ejército	Transferencia de Partidas para compra de Municiones y necesidades básicas de equipamiento.	Presupuesto Público
17-95-EF	09/02/95	Alberto Fujimori, Liliana Canale, Víctor Malca, Efraín Goldemberg.	S/. 62´405,540	Ejército y FAP	Transferencia de Partidas para compra de 03 Aviones Antonov y 06 Helicópteros MI-17-1B. (Ejército) y Equipos y accesorios para parque automotor, un radar P-37 y	Presupuesto Público

					repuestos para aeronaves AN-72 (FAP).	
63-95-EF	29/03/95	Alberto Fujimori, Jorge Camet, Efraín Goldemberg.	S/. 15'844,801	Ministerio de Defensa Comando Conjunto	Transferencia de Partidas para seguridad de Elecciones Generales.	Presupuesto Público
163-95-EF	29/12/95	Alberto Fujimori, Jorge Camet, Dante Córdova, Víctor Malca.	US\$ 11'839,864	FAP	Adquisición de equipos para Hospital Central de la FAP.	Endeudamiento Externo
164-95-EF	29/12/95	Alberto Fujimori, Jorge Camet, Dante Córdova, Víctor Malca.	Por precisar	Ejército	Precisan que operaciones de compra para adquisición de helicópteros será con MOBETEK – Panamá.	Endeudamiento Externo
077 DE/MGP	17/11/95	Alberto Fujimori, Víctor Malca.	US\$ 80,000	Marina	Autorización para adquirir instalaciones, obras y maquinarias de zona adyacente al complejo pesquero de Paita – Cía Pesquera Grau.	Presupuesto Público
104-96-EF	21/10/96	Alberto Fujimori, Jorge Camet, Alberto Pandolfi.	S/. 5'870,000	SIN	Transferencia de partidas.	Presupuesto Público
141-96-EF	21/12/96	Alberto Fujimori, Jorge Camet, Tomás Castillo Meza.	US\$ 8'083,073	FAP	Adquisición de un sistema modular automático de radiovigilancia.	Endeudamiento Externo
048-97-EF	06/05/97	Alberto Fujimori, Jorge Camet, Tomás Castillo Meza, César Saucedo.	Por precisar	Minist. Defensa e Interior	Fijan ración orgánica para personal militar y policial.	Presupuesto Público
058-97-DEF	21/10/97	Alberto Fujimori, Jorge Camet, César Saucedo.	Por precisar	Marina	Autorizan a la Marina venta de motonaves Mantaro y Pachitea.	Presupuesto Público
026-98-EF	14/03/98	Alberto Fujimori, Jorge Camet, César Saucedo, Alberto Pandolfi.	US\$ 13'200,000	FAP	Adquisición de dos aeronaves y un motor de avión.	Endeudamiento interno
122-98-EF	29/12/98	Alberto Fujimori, Jorge Baca, Julio Salazar Monroe, Alberto Pandolfi.	US\$ 1'679,000	Ejército	Adquisición de equipos médicos para el Hospital Militar Central	Endeudamiento Externo

					del Ejército.	
132-98-EF	31/12/98	Alberto Fujimori, Jorge Baca, Julio Salazar Monroe.	Por precisar	Ejército (Indumil)	Autorización para adquirir documentos cancelatorios para pago del IGV por transferencia de bienes muebles (DU 021-97).	Presupuesto Público
137-98-EF	31/12/98	Alberto Fujimori, Jorge Baca, Julio Salazar Monroe, Alberto Pandolfi.	US\$ 11'977,000	FAP	Compra de un sistema de gestión operacional y funcional de comando y control.	Endeudamiento Externo
024-99-EF	18/02/99	Alberto Fujimori, Víctor Joy Way, Julio Salazar Monroe.	US\$ 4'200,000	FAP	Aprueba operación de deuda interna (Compra de dos aeronaves).	Endeudamiento Interno
030-2000-EF	29/03/00	Alberto Fujimori, Jorge Chamot Sarmiento, Alberto Bustamante, Carlos Bergamino Cruz.	US\$ 13'200,000	FAP	Ampliación del período de gracia y plazo del préstamo de endeudamiento o interno (compra de dos aeronaves y un motor de avión).	Endeudamiento Interno

Esta información recogida por las distintas Comisiones investigadoras y por el propio Ministerio Público se relaciona con el hecho que entre 1990 y el 2000 el Sector Defensa gastó US\$ 1,885'675,000, dólares americanos en la adquisición de material bélico. El cuadro que presentamos a continuación establece que con los fondos de las privatizaciones se subvencionaron más del 50% del monto total de adquisiciones del sector Defensa.

Fondos Utilizados para Compra de Armamento y otros efectuados por las FFAA y FFPP (1990-2000)					
RECURSOS	EJÉRCITO	MARINA	AVIACIÓN	INTERIOR	TOTAL
Privatización	108'434,000	105'195,000	778'310,000	6'649,000	998'588,000
Ordinarios	32'195,000	99'743,000	93'917,000	228'124,000	453'979,000
Recaudados Directamente	14'822,000	31'407,000	37'551,000	-	83'780,000
Zona de Emergencia	105'340,000	33'796,000	33'268,000	-	172'404,000

Endeudamiento Externo	47'115,000	14'621,000	79'173,000	36'015,000	176'924,000
TOTAL US\$	307'906,000	284'762,000	1,022'219,000	270'788,000	1,885'675,000

Respecto al uso de los fondos provenientes del proceso de privatización de las empresas públicas, la Quinta Disposición Complementaria, Transitoria y Final del Decreto Legislativo N.º 674 (Ley de Promoción de la Inversión Privada en las Empresas del Estado), dispuso que: *“Los recursos que se obtengan como consecuencia del proceso a que se refiere esta Ley, constituyen ingreso del Tesoro Público y deberán destinarse al desarrollo de programas orientados a la erradicación de la pobreza y a la pacificación del país”*.

Según lo manifiestan algunos de los denunciados, estos fondos fueron destinados a través de muchos de los dispositivos antes mencionados a la **seguridad externa**, por las siguientes consideraciones: a) la existencia de un escenario de conflicto de externo con el Ecuador luego de las acciones militares producidas en 1995 en el Alto Cenepa; b) la interpretación extensiva del vocablo pacificación en el sentido de que este no estaría restringida al ámbito interno y tampoco exclusivamente vinculado al fenómeno del terrorismo interno y al tráfico ilícito de drogas, sino también a la seguridad externa.

Esta Subcomisión Investigadora sostiene que dicha interpretación es absolutamente **equívoca** por las siguientes razones: a) contradice el espíritu de la Ley del Sistema de Defensa Nacional (Decreto Legislativo N° 743), puesto que en sus **considerandos** esta distingue con meridiana claridad las tareas de Pacificación Nacional y la misión de mantener y preservar la Seguridad Nacional en el ámbito externo; b) porque esta misma **norma** crea dos órganos distintos para el cumplimiento de estas tareas. Así mientras el Comando Unificado de Pacificación tiene como finalidad *“asegurar la participación de todos los sectores de la ciudadanía en las actividades de **Pacificación Nacional en el Frente Interno**, ante el accionar de la subversión terrorista y el tráfico ilícito de drogas”* (art. 12°), para lo cual se le otorgó determinadas atribuciones y competencias dentro del territorio nacional, fundamentalmente en las zonas declaradas en Emergencia (art. 14°), por otro lado, el Consejo de Defensa Nacional es el órgano encargado de diseñar políticas y estrategias en el campo de la seguridad nacional externa (art. 18°).

En este sentido, hay que precisar que si bien entre ambos conceptos desde la perspectiva de la Defensa Nacional existe una relación de complementariedad, **no constituyen categorías intercambiables**, tanto desde el punto de vista legal, como militar a efectos del diseño de las políticas de Defensa Nacional, e incluso a nivel discursivo⁴¹.

2.3. UTILIZACIÓN IRREGULAR DE LOS DECRETOS DE URGENCIA SECRETOS

2.3.1 ADQUISICIÓN DEL AVIÓN PRESIDENCIAL

A.- ANTECEDENTES DE LA ADQUISICIÓN

Sustentación de la necesidad de adquirir una nueva aeronave.

⁴¹ En el año 1994 círculo dentro de las Fuerzas Armadas el documento *Estrategia para la Pacificación-Un modelo para la guerra política*, en el que la noción de pacificación no esta vinculada a la Defensa Externa.

El 4 de mayo de 1995, mediante el Informe II-55-OPDP N.º 0359, el Teniente General FAP, Waldo Richter Cruz, Comando de Operaciones de la Fuerza Aérea del Perú sustentó la necesidad de adquirir un nuevo avión presidencial, pues el avión utilizado como tal presentaba problemas de carácter operativo.

Decreto de Urgencia que exonera la adquisición de Licitación Pública.

El 9 de mayo de 1995 se emitió el Decreto de Urgencia Secreto 028-95 suscrito por Alberto Fujimori Fujimori, Presidente de la República, Efraín Goldenberg Schreiber, Presidente del Consejo de Ministros, Jorge Camet Dickman, Ministro de Economía y Finanzas, y Víctor Malca Villanueva, Ministro de Defensa, autorizando la adquisición vía adjudicación directa.

Informe de la Comisión que determinó el avión a adquirir.

El 18 de mayo de 1995, mediante Memorandum II-70-EMDT N.º 0191, el Comandante General de la FAP Enrique Astete Baca, nombra una Comisión que se encargará de efectuar el Estudio para determinar el nuevo avión presidencial, presidida por el Mayor General FAP Enrique González Vásquez. El estudio fue presentado al Comandante General de la FAP con fecha 20 de junio de 1995, a través del Oficio II-70-AEMP N.º 0515, recomendándose como primera prioridad la compra de un avión nuevo Boeing 737-500 y como segunda opción el avión F-70 o el F-100. Entre los aviones usados recomendaron, como primera prioridad, el avión Boeing 737-200; y, como segunda prioridad, el avión 737-268.

El Consejo Superior de la Fuerza Aérea del Perú recomienda la adquisición de avión.

Basándose en el informe antes mencionado, con fecha 21 de junio de 1995, a través del Acta N.º 06-CSFA-95 y el Acuerdo N.º 06-CSFA-95, el Consejo Superior de la Fuerza Aérea del Perú, recomendó la adquisición de un avión Boeing 737-500 - (avión básico) y un paquete de repuestos para 1,000 horas de operación, ofertado por la empresa The Boeing Company.

Remisión del Estudio de Comisión Evaluadora al ex Presidente Fujimori.

Con fecha 27 de junio de 1995, la Comandancia General de la FAP, a través del vía Oficio N.º 9035-SGMD, el Ministerio de Defensa de conformidad con lo dispuesto por el Presidente de la República Alberto Fujimori, remitió a éste el estudio de la Comisión evaluadora presidida por el Mayor General FAP Gonzales Vásquez.

Comunicación de acuerdo de adquisición al Ministro de Defensa y pago adelantado.

El 4 de julio de 1995, mediante Oficio II-170-PPFA N.º 0266, el Comandante General de la FAP, comunicó al Ministerio de Defensa que se había dispuesto la adquisición del avión Boeing 737-500, precisando además, que el precio del avión es de US\$ 25'000,000 más US\$ 5'000,000 por la conversión a la configuración VIP, entre otras remodelaciones. En esta misma fecha mediante Oficio IV-170-DEDT N.º 1174, suscrito por el Director General de Economía, se informó que se emitió la orden de un giro a favor de The Boeing Company por la suma de US\$ 271,200.00.

Nombramiento del responsable de suscribir el contrato.

El 10 de julio de 1995, mediante Resolución Suprema N.º 0323-DE/FAP, el Alberto Fujimori Fujimori y el Ministro de Defensa General EP Víctor Malca Villanueva, se designaron al Mayor General FAP Enrique Gonzales Vásquez, como representante del Gobierno Peruano para que intervenga en la suscripción del contrato de adquisición, recepción y traslado del avión Boeing 737-500 de la Compañía Boeing Company.

Comunicación del Comandante General de la Fuerza Aérea del Perú cuestionando el nombramiento. A través del Memorándum II-170-JEMG-N.º 0270 de fecha 11 de julio de 1995, el Comandante General de la FAP Enrique Astete, da cuenta de las irregularidades en el proceso de adquisición y le comunica al Mayor General de FAP Enrique Gonzales de que su participación en estas operaciones será de su entera responsabilidad.

Designación de Comisión encargada de la Verificación.

Mediante Resolución Suprema N.º 0348 DE/FAP del 24 de julio de 1995, se nombra al personal que viaja de comisión de verificación a EE.UU. propuesto por el Mayor Gonzales Vasquez.

Suscripción del Contrato y extensipón de notas de crédito.

El 2 de agosto de 1995, el Estado peruano representado por el Mayor General FAP Enrique Gonzales Vásquez, suscribió el Contrato de Compra N.º 1883 con The Boeing Company para la adquisición de una aeronave Modelo 737-528 y repuestos para 1000 horas de vuelo por un total de US\$ 27'640,000.00. En la misma fecha se el mismo oficial firma la Carta Convenio N.º 6-1171-JMM-1372 que enmienda el Contrato de Compra de la Aeronave. Por este documento la Boeing extiende una Nota de Crédito por US\$ 2'640,000. Además, se extiende otra Nota de Crédito por US\$ 297,200 que se generan por los bienes no utilizados en la aeronave.

Pagos.

Los pagos se efectuaron en el siguiente orden en cumplimiento de un acuerdo preestablecido según el siguiente detalle:

Boeing (aeronave)	US\$ 25'000,000.00 ⁴²
Boeing (repuestos y accesorios)	US\$ 2'108,216.63
AAC (Modif. VIP/tanque auxiliar)	US\$ 2'025,000.00
CFM (repuestos motor)	US\$ 58,807.50
Woodward go (Unid. Princ. Combust.)	US\$ 199,925.00
Air parts supply (Repuestos)	US\$ 2,848.05

TOTAL	US\$ 29'394,797.18

Emisión del Decreto de Urgencia que dispuso de los fondos de la Privatización.

Luego se seis días de suscrito el contrato, es decir, el 8 de agosto de 1995, se emitió el Decreto de Urgencia Secreto N.º 046-95, por la suma de S/. 67'000,000.00 (aproximadamente US\$ 30'112,359), con cargo a los recursos provenientes de la privatización.

Regularización de la adquisición.

Con fecha 29 de diciembre de 1995 a través de la Resolución Ministerial N.º 1574 DE/FAP-CE se aprueba en "vía de regularización" la mencionada adquisición.

Asignación de la aeronave a la FAP.

Con la finalidad de hacer viable el Alta de Inventarios, luego de haber transcurrido dos años desde la culminación de la adquisición mediante Oficio N.º II-67-SADT-N.º 0018 de 13 de enero del año 1997, se solicitó el Alta de Inventarios de una aeronave Boeing, Modelo 737-528. Mediante el

⁴² Si bien el precio acordado en el Contrato es de US\$ 27'640,000.00, debe tenerse presente que el mismo se reduce mediante la Nota de Crédito por el monto de 2'640,000.00.

Decreto Supremo secreto N.º 021-DE-FAP de 25 de abril de 1997, firmado por el ingeniero Alberto Fujimori Fujimori, Presidente de la República, General EP Tomás Castillo Meza, Ministro de Defensa, Coronel Luis Vera Betancourt, Secretario de Coordinación y Asuntos Administrativos del Ministerio de Defensa, y el Mayor General FAP Carlos Portillo Vásquez, Secretario General de la FAP, se aprobó el Alta de los Inventarios de la aeronave Boeing, Modelo 737-528, la misma que es asignada al Grupo Aéreo N.º 8.

B.- IRREGULARIDADES EN LA ADQUISICIÓN

El avión presidencial no tiene naturaleza militar.

La subcomisión ha tomado convicción de que incluso a tenor de lo prescrito en el artículo 1º Decreto Supremo N° 003-DE/SG frecuentemente invocado por los denunciados, resulta claro que la aeronave para uso de transporte del Presidente de la República no constituye un bien militar, tanto así que el Decreto de Urgencia dispone los recursos económicos así lo establece al no reconocer esta habilitación de fondos para fines de seguridad nacional ni para la pacificación del país.

La adquisición del avión no era ni urgente ni prioritaria.

La Subcomisión a partir de los testimonios de los oficiales de la FAP recogidos ha llegado a la convicción de que a pesar de los inconvenientes operativos que presentaba el avión de uso presidencial anterior su reemplazo no constituía una prioridad para la seguridad nacional, y menos aún en un escenario de conflicto armado.

El ex Presidente Fujimori manifestó su predeterminación de adquirir un tipo de avión.

Tanto ante la Comisión Morales como ante la Comisión Waisman el Teniente General FAP Enrique Astete, precisó que fue el ex mandatario quien determinó el tipo y marca del avión a adquirir: Boeing 737-528.

La adquisición fue realizada mediante compra directa.

Al no haberse efectuado la evaluación de por lo menos tres ofertas se violentaron las disposiciones relativas a la adjudicación directa estipuladas en el artículo 4.5.3 del Reglamento Unico de Adquisiciones.

Adquisición sin Informe previo de la Contraloría.

Aun en el supuesto negado que el avión presidencial tuviera naturaleza militar la Ley de Presupuesto Público de 1995, prescribía que en los procesos de adquisición de estos bienes es indispensable un Informe previo favorable por parte de la Contraloría General de la República (art. 11º inciso c), que en esta adquisición se incumplió de manera evidente.

Manifiesta vulneración de los procedimientos de adquisición de aeronaves de la FAP.

La evidencia más contundente de la vulneración de los procedimientos institucionales de adquisición dentro de la FAP, previstos en la Ordenanza FAP 70-2, viene dada por la conclusión de la Fuerza Aerea del Perú que ha precisado que **institucionalmente no participó en la referida adquisición, en tanto que** la participación del Mayor General FAP Enrique Gonzales se produjo por exclusiva disposición del Presidente de la República.

Los Pagos y la firma del contrato se consumaron antes de la habilitación de los fondos.

En efecto, el primer pago se efectuó el 04 de julio de 1995, mientras que el contrato se suscribió el 2 de agosto de 1995, por último, el Decreto de Urgencia que habilitó los fondos se emitió el 8 de agosto del mismo año.

Participación ilegal de Santiago Fujimori Fujimori en el proceso de adquisición.

De la manifestación que tanto el Sr. Santiago Fujimori y el Mayor General FAP Gonzales Vásquez brindaran a la Fiscalía de la Nación ha quedado establecido que el primero de los nombrados participó en la directamente en la adquisición de esta aeronave, a pesar de no contar con título de servidor o funcionario público.

Regularización de la adquisición.

La existencia de este proceso pone en evidencia las irregularidades de la adquisición que tampoco estuvo exenta de las mismas, según lo entendió la Comisión Investigadora de la FAP que precisó que *"en este proceso se presentaron situaciones confusas por existir documentación duplicada y por montos o fechas diferentes, no acordes con los hechos en forma cronológica. Razón por la cual el Alta del avión presidencial se efectuó en abril de 1997".*

Diferencia entre órdenes de compra y guías de remisión.

Un Informe preparado por la Comisión encargada de efectuar el análisis logístico de listado de repuestos y accesorios que se adquirieron para la operación del avión presidencial, ha puesto de manifiesto que los precios consignados en las órdenes de compra y pagados a los proveedores son mayores a los que se indican en las guías de remisión y facturas de los proveedores por un total de US\$ 263,927,91.

N.º de Pedido	Proveedor	Valor de los Repuestos Según:		Diferencia
		Órdenes de Compra	Guías de Remisión de Proveedores	
		US\$	7 US\$	US\$
002-PR-ALAR2-95	BOEING COMERCIAL	603, 755,00	422, 246,09	181, 508,91
003-PR-ALAR2-95	BOEING COMERCIAL	1'503, 943,50	1'421, 524,50	82, 419,00
004-PR-ALAR2-95	CFM INTERNATIONAL	58, 807,50	58, 807,50	0,00
005-PR-ALAR2-95	AIR PARTS	2, 848,05	2, 848,05	0,00
006-PR-ALAR2-95	WOODWARD	199, 925,00	199, 925,00	0,00
Total		2'369, 279,05	2'105, 351,14	263, 927,91

Inconsistencias de la Nota de Crédito.

Esta misma Comisión Especial de la FAP ha determinado la existencia de una Nota de Crédito por US\$ 297,000, y que según la información remitida por la Boeing a la FAP el 26 de junio de 2000, desde la fecha de la adquisición de la aeronave se han efectuado gastos con cargo a esta Nota por un monto de US\$ 277,191.51 dólares, por lo queda un saldo a favor de US\$ 20,008.49. Por lo demás, esta Comisión ha precisado que la documentación remitida por el Mayor General Gonzales Vásquez, no se corresponde con los gastos efectuados.

2.3.2 PROCESO DE ADQUISICIÓN DE AVIONES MIG-29S DE SEGUNDO USO A BIELORRUSIA

A.- ANTECEDENTES EN LA ADQUISICION DE LOS AVIONES MIG-29S

Propuestas de anticipada renovación de la flota de aviones de combate.

Mediante Oficio I-55-EMOD- N.º 0097 del 07 de junio de 1988, el Comandante General de la FAP, General del Aire Germán Vucetich Zevallos, se dirige al Ministro de Defensa para informar que en la FAP, el Poder Combativo Relativo (PCR) se encontraba disminuido frente a Ecuador (1.0 a 1.2) y Chile (1.0 a 1.7).

El Comandante General de la FAP, remite al Ministro de Defensa, con Oficio II-76-COMA- N.º 0015 del 11 de agosto de 1988, la relación del material y equipo soviético requerido, entre los que se consideran 26 aviones SU-27 (FLANKER, denominación OTAN).

El Presidente del Consejo de Ministros y Ministro del Interior, con Carta de fecha 06 de abril de 1989, reciben la información del Sr. Nicolai I. Rizkov, Primer Ministro y Presidente del Consejo de Ministros de la URSS, manifestándole a la FAP, de que este material no está disponible, por lo que esta efectuó una nueva evaluación y concluyó que podría ser el MIG-29.

El Comandante de Operaciones, informa al Jefe de Estado Mayor, con la Hoja Informativa N.º 001 del 19 de marzo de 1991, sobre el estudio de la propuesta de adquisición de los aviones MIG-29, recomendando que el problema de estos aviones debe ser analizado en conjunto con la Defensa Aérea, por ser complemento de ésta.

El Comandante de Material, MAG. FAP Carlos Bernal Parodi, con el Oficio II-55-MADL N.º 0236, del 19 de marzo de 1991, presenta su Informe ante el Jefe del Estado Mayor sobre el estudio realizado de la propuesta de adquisición de aviones MIG-29, y recomienda la no-adquisición de estas aeronaves. Por otra parte, se recomienda la reactivación de los aviones SU-22.

A pesar de estos antecedentes se llevaron a cabo los procesos de adquisición de las aeronaves MIG29S y SU25 (bielorrusos), el contrato de servicio de mantenimiento y repuestos de los mismos, y la adquisición de tres aviones MIG29SE (rusos), cuyo proceso formal detallamos a continuación.

Nombramiento de Comisión Especial y Oferta de LINCA S.A.

El Comandante General de la FAP Enrique Astete Baca, Luego de la recepción de la oferta de la empresa Lizabue Andina Catering Empresa S. A. (LINCA S.A.) para adquirir de la República de Ucrania un Sistema Integral de Defensa Aérea, mediante Carta II-70 IMA N.º 022 y Carta II-70-IMA N.º 023 de fecha 05 de junio de 1995, designó a dos oficiales: el Coronel FAP Luis Spicer Withembury y el MAG. FAP Javier Pasco Valladares (Director de Economía), para que viajen a Ucrania con la finalidad de evaluar la propuesta.

Protocolo de Intenciones y envío de Oferta.

Como resultado de este viaje de evaluación autorizado mediante Resolución Ministerial N.º 269 el 26 de junio se suscribió un Protocolo de Intención con el gobierno de Ucrania.

Se remite a la FAP, con Carta LIN-620-95 el 16 de julio de 1995, una oferta técnico-económica, consistente en 18 aviones MIG29 caza interceptores multipropósito (segundo uso) y 14 aviones MIG25 caza interceptores estratégicos de largo alcance y gran altura (segundo uso).

Comisión Especial presenta su informe.

Con fecha 19 de julio de 1995, el Coronel FAP Luis Spicer Wihthembury presentó el Informe I-70-SMDA-002, precisando que con estos equipos especificados en el Protocolo de Intención, la Fuerza Aérea del Perú se convertiría en la más eficiente y disuasiva de América Latina.

Se comunica al presidente Fujimori la oferta de Ucrania y se define el escenario de guerra externa y determinación de la Hipótesis de Guerra.

El Comandante General de la FAP Enrique Astete elabora una Hoja de Recomendación COFA-0027 fechada el 20 de julio de 1995, dirigida al Presidente Alberto Fujimori, expresando la necesidad de adquirir equipamiento para la Fuerza Aérea, enviándole la oferta de Ucrania.

El Comandante General de la FAP, Enrique Astete Baca, mediante Oficio I-70-DIMA-N.º 0293, con fecha 01 de agosto de 1995, informó al Ministro de Defensa, que a pesar del significativo apoyo brindado por el Supremo Gobierno (Asignación Extraordinaria US\$ 40 Millones y Presupuesto de Apoyo al Sistema Logístico de las FF.AA. US\$ 122 Millones) fue imposible elevar a niveles óptimos el porcentaje de Operatividad del material de la Fuerza Aérea.

La Directiva 012-EMFA-D3/PEO (acción inmediata), de agosto de 1995, mediante la cual se aprueba de hipótesis de guerra, estableciéndose que la estrategia es defensiva-ofensiva, esto es, que el país no iba a adoptar la iniciativa, debiendo contar con una fuerza con capacidad disuasiva capaz de derrotar cualquier ataque al territorio y de responder en forma decisiva en el territorio enemigo.

Estudio de los requerimientos de la FAP referentes al Sistema Integral de Armas y Nombramiento e informe de la Comisión encargada.

Con la Carta TIA N.º 060-95, la Empresa Treves Intora⁴³, invitó a una delegación de la FAP a viajar a Rusia

El ex Presidente de la República Alberto Fujimori, el 21 de agosto de 1995, expide un Memorándum Secreto s/n, dirigido al Ministro de Defensa, Víctor Malca Villanueva, comunicándole la formación de una Comisión encargada de estudiar los requerimientos relativos al Sistema integral de la Fuerza Aérea, presidida por el Mayor General FAP Rolando Magni Flores y por el Subdirector de Inteligencia FAP, Rubén Mimbela.

⁴³ La Compañía Treves Intora Association Limited, (entre cuyos componentes se encontraban los testaferros de Vladimiro Montesinos), surge del Consorcio constituido entre las empresas Treves Limited, (la cual tiene como objeto social, el negocio de compactación de residuos sólidos) e Intora S.A. Ambas fueron constituidas en Suiza. La participación de esta empresa se determinó en función de la necesidad de la República Bielorrusa y Beltechexport Enterprises de contar con un agente financiero. Treves Intora quedó inscrita en el Registro de Proveedores de la FAP, el 5 de marzo de 1998.

El Ministro de Defensa, Víctor Malca comunicó por medio del Memorándum N.º 025 SGMD-A del 25 de agosto de 1995, al Comandante General de la FAP, General del Aire Enrique Astete Baca, el nombramiento de esta Comisión Reservada, luego de incorporar a dos miembros más.

El 25 de agosto de 1995, el Comandante General de la FAP comunica mediante el Memorándum I-35-COFA-PE- N.º 308 al personal designado, el nombramiento conferido por el Presidente de la República.

Esta Comisión mediante Oficio I-70-CRETO-PE-001, del 05 de septiembre de 1995, pone en conocimiento al Comandante General de la FAP, Enrique Astete Baca, los aspectos doctrinario, técnico, operativo y logístico.

Nombramiento de Comisión Técnica-Operativa.

El Comandante General de la FAP, Enrique Astete Baca, el 05 de septiembre de 1995, con el Oficio I-70-COFA-PE N.º 318, solicita la autorización de viaje a Ucrania y Rusia para la Comisión Técnica-Operativa. Estuvieron presentes personas, como Moshe Rostchild, quien más adelante integraría la W-21 Intertechnique⁴⁴.

El Presidente de la República, mediante Resolución Suprema N.º 460 de fecha 06 de septiembre de 1995, autorizó el viaje de la Comisión Técnica-Operativa de la FAP, a la República de Ucrania y de Rusia.

Desistimiento de Oferta de Ucrania.

La Compañía LINCA, con la Carta LIN 806-95 del 20 de septiembre de 1995, firmada por su Director Gerente Sr. Víctor Santander, manifestó al Comandante General de la FAP, General del Aire Enrique Astete Baca, que el domingo 10 de septiembre, fecha en que arribó a Ucrania la Comisión presidida por el MAG.FAP Rolando Magni, no pudiéndolos recibir.

Presentación del Informe de Comisión técnico-operativa.

Mediante Oficio I-70-CRETO N.º 002, de fecha 02 de octubre de 1995, esta Comisión recomienda considerar como material elegible para un posible incremento de la capacidad operativa de la Fuerza Aérea del Perú.

Valga resaltar que, en este informe se observa que adelanta opinión orientando una posible adquisición sin haberse definido los tipos de aviones a adquirirse, puesto que no había aún, pronunciamiento de ninguna comisión.

Comisión encargada de analizar y evaluar requerimientos adicionales, por parte del Ministerio de Defensa.

El Comandante General de la FAP, Enrique Astete, con su Oficio I-70-CPFA-PE N.º 368, del 06 de octubre de 1995, elevó el Informe al Ministro de Defensa, Víctor Malca quien, a su vez, mediante Memorándum 026-SGMD-A del 09 de octubre de 1995, nombró una Comisión encargada de

⁴⁴ W-21 Intertechnique SA. es una empresa que fue designada como representante local del Gobierno de Bielorrusia, por Treves Intora Association Limited S.A. se inscribió en el Registro de Proveedores de la FAP, el 22 de febrero de 1996.

analizar y evaluar el estudio y los requerimientos presentados por la Comandancia General de la FAP, esta Comisión estuvo dirigida por el Teniente General FAP Danfer Suárez Carranza.

Propuesta de Treves Intora Association Ltd, confirmando su oferta.

El Comando de Material, MAG FAP Rolando Magni Flores con Carta I-DIMA-PE- N.º 300 del 22 de octubre de 1995, solicitó a Treves Intora Association Ltd. que confirme la posibilidad de atender un eventual requerimiento de aviones MIG-29, SU-25 y Material de Defensa Aérea.

Con Carta 1/1439 del 06 de noviembre de 1995, la Compañía Beltechexport manifiesta su consentimiento de su Gobierno en proporcionarle a la República del Perú a través de Treves Intora Association Ltd., el “Sistema de Armas del MIG-29S y SU-25”.

El 17 de noviembre de 1995, la Compañía Treves Intora Asociación Ltd. mediante la Carta TIA N.º 078-95 del informa que cuenta con las autorizaciones de exportación y manifiesta que se encuentra en posibilidad de suministrar al Perú:

Aviones MIG-29 y SU-25 nuevos de Rusia.

Aviones MIG-29, SU-25 y material de Defensa Aérea en actual utilización por la Fuerza Aérea de Bielorrusia.

Comisión técnico-logística.

El Comandante General de la FAP, Enrique Astete Baca, mediante Oficio I-70-COFA-PE 381, del 29 de noviembre de 1995, designó una Comisión Técnico-Logística presidida por el Mayor General Rolando Magni para que viaje a Bielorrusia, con la finalidad de comprobar la existencia y evaluar *in situ* el material aéreo ofrecido, la capacidad de otorgar soporte logístico y mantenimiento.

El Comandante General de la Fuerza Aérea, con el Oficio I-70-COFA-PE N.º 380 del 29 de noviembre de 1995, solicita al Ministro de Defensa gestionar la autorización para el viaje de una Comisión Técnico-Logística a Bielorrusia.

República de Rusia advierte a la FAP sobre venta irregular.

El Representante Apoderado de Rosvooruzhenie en el Perú le manifiesta al Comandante General de la Fuerza Aérea, TTG. FAP Enrique Astete Baca, con la Carta del 09 de diciembre de 1995, que su Compañía Estatal y la Fuerza Aérea Rusa están preparando una oferta técnico-económica de aviones usados MIG-29 y asimismo, le informa que tiene conocimiento que las Repúblicas de la ex Unión Soviética están ofreciendo al Perú estos mismos aviones, pero sin las garantías de la fábrica productora en Rusia.

El Sr. V. Petrov se dirige al Agregado del Perú COR.FAP Juan Díaz Ampudia, con la Carta II/3341 del 15 de diciembre de 1995, para manifestarle que los Especialistas de la UKRINMASH de Ucrania, están

examinando las posibilidades de la realización del suministro de materiales por la parte peruana.

Informe de la Comisión técnico-operativa.

A su retorno, el 19 de diciembre de 1995, esta Comisión, mediante Oficio I-70-CRETL-PE-103, informó favorablemente sobre la propuesta de la Cía Beltechexport, indicando que el Sistema de Armas puede ser considerado como opción de compra de material.

Con oficio I-70-COFA-PE-390 del 21 de diciembre de 1995, el informe fue elevado por el Comandante General de la FAP, General del Aire, Enrique Astete Baca, al Ministro de Defensa, Víctor Malca.

Solicitud de Propuesta Técnico-Económica a Treves Intora Association Ltd.

El Comandante de Material, MAG. FAP Rolando Magni Flores, mediante Carta I-DIMA-PE- N.º 310 de fecha 22 de diciembre de 1995, solicitó a la Cía. Treves Intora Association Ltd. una propuesta técnico-económica para el suministro del Material Aéreo y de Defensa Aérea ofrecido en venta por el Gobierno de Bielorrusia a través de Beltechexport; la cual debe ser elaborada tomando como parámetros la experiencia obtenida por la Fuerza Aérea de Bielorrusia o fuerzas aéreas de otros países.

Nueva Oferta de LINCA S.A.

La empresa Linca mediante Carta LIN-909-95 del 26 de diciembre de 1995, enviada por el Sr. Víctor Santander, le envía a la FAP, el documento de la Empresa Rosvooruzhenie, el cual contiene la Disposición de la Federación Rusa del Financiamiento del Sistema de Armas MIG-29.

La empresa Linca le remite la Carta N.º 989-95 del 29 de diciembre de 1995, al Comandante General de la FAP Enrique Astete Baca, la oferta de la República de Moldavia por 18 aviones MIG-29 y los invita, para que puedan verificar el estado técnico, *in situ*, de las aeronaves.

Cambio de Comandante General de la Fuerza Aérea del Perú.

Mediante la Resolución Suprema N.º 0797 del 29 de diciembre de 1995, pasa a la situación militar de retiro el Comandante General de la FAP, General del Aire Enrique Astete Baca, asumiendo el cargo el TTG. FAP Waldo Ritcher Cruz.

Respondiéndole a la Dirección de Material de la FAP, le remite las propuesta técnico-económica a Treves Intora Association Ltd., el 4 de enero de 1996, W-21 Intertechnique remite la Carta TIA N.º 003-PE-96 respecto al material bélico ofrecido por Bielorrusia a través de Beltechexport.

Con Carta LIN-004-96 dirigida al Sr. Presidente de la República se le envió, la oferta de la República de Moldavia y la invitación oficial del

Ministerio de Defensa a una Delegación Técnica de Oficiales FAP para inspeccionar in situ los aviones y demás material ofertado.

El Sr. Víctor Santander Director Gerente de la Firma LINCA S.A. se dirige al Comandante General de la FAP, General del Aire Waldo Richter Cruz, con Carta LIN-008-96 del 12 de enero de 1996, para ponerle en su conocimiento la oferta de aviones MIG-29 multipropósito de la República de Moldavia y el Sistema de Defensa Aérea francés CROTALE, así como también la invitación del Ministerio de Defensa de Moldavia para que una delegación de oficiales pilotos y especialistas verifique *in situ* el material ofertado.

Emisión del Decreto de Urgencia "Secreto" N.º 002-96.

El 17 de enero de 1996, mediante Decreto de Urgencia N.º 002-96 se prorrogó durante el Ejercicio Fiscal de 1996, la autorización concedida por el Decreto de Urgencia N.º 028-95 del 09 de mayo de 1995, a favor de las Fuerzas Armadas.

Requerimientos adicionales para la FAP.

El Comandante General de la FAP, General del Aire Waldo Richter Cruz, con el Oficio I-70-COFA-PE- N.º 036, del 22 de enero de 1996, se dirige al Ministro de Defensa, para proponer efectuar la adquisición de aviones interceptores por etapas, aviones de apoyo a las FFSS, material de defensa aérea, equipos de guerra electrónica y armamento para los aviones Mirage 2000, Mirage 5 y recuperación de otras aeronaves.

Evaluación e informe de la Comisión evaluadora de requerimientos adicionales.

El Ministro de Defensa dispone con el Memorándum 004-SGMD-A del 23 de enero de 1996, que la comisión nombrada con el Memorándum 026-SGMD-A del 09 de octubre de 1995, efectúe el análisis y evaluación de los requerimientos presentados con el Oficio I-70-COFA-PE- N.º 0036 del 22 de enero de 1996.

Con el Oficio 007-SGMD-A del 09 de febrero de 1996, esta Comisión presenta al Ministro de Defensa su análisis y evaluación de los requerimientos para incrementar la capacidad operativa de la FAP.

Recomendación del Ministerio de Defensa.

El Ministro de Defensa, General Ejército Tomás Castillo Meza, mediante Oficio 008-SGMD-A del 13 de febrero de 1996, se dirige al Presidente de la República Alberto Fujimori recomendándole que para incrementar la capacidad operativa de la FAP se hagan adquisiciones en dos etapas:

Primera Etapa: Adquisición inmediata de 12 aviones MIG-29, armamento y equipamiento electrónico y cobertura logística por US\$

216´000,000.00. Asimismo, equipamiento de guerra electrónica y armamento inteligente para los MIRAGE 2000 por un monto estimado de US\$ 50´000,000.00.

Segunda Etapa: Entre 1997 a 1999, adquirir seis (06) MIG-29, 18 SU-25, radar tridimensional GAMMA, Sistema de AAA tipo TUNGUSKA-M, completar el equipamiento de guerra electrónica y armamento inteligente para los Mirage 2000 y los Mirage M5P; y, asimismo, una fuente extraordinaria para la reparación de las aeronaves de combate. Todo esto por un monto estimado de US\$ 465´600,000.00.

Consejo de Defensa Nacional aprueba adquisiciones

El Consejo de Defensa Nacional aprobó el 14 de febrero de 1996, autorizar el inicio del proceso de adquisición de un Sistema de Armas Interceptor.

Nombramiento e Informe de la Comisión Especial Técnico-Operativa encargada de recomendar el Sistema de Armas.

El Comandante General de la Fuerza Aérea, General del Aire Waldo Richter Cruz, con el Memorándum I-35-COFA-PE- N.º 0051 del 14 de febrero de 1996 nombró una Comisión Especial Reservada, presidida por el Comandante de Operaciones, MAG. FAP Carlos Modenessi Cobian (Piloto de Combate), que debía estudiar y recomendar el Sistema de Armas que satisfaga los requerimientos Técnico y Operativos de la Fuerza Aérea, para conformar un Sistema de Armas Interceptor, sobre la base de ciertos criterios técnico-operativos, logísticos, políticos y económico-financieros, haciéndose referencia a lo establecido en la Ordenanza FAP 70-2.

Con el Oficio I-70-OPA3-PE-0041, del 26 de febrero de 1996 esta Comisión eleva su informe en el que recomienda adquirir el Sistema de Armas MIG29, por cuanto es el más conveniente luego de evaluar entre las aeronaves SU 27, M2000, MIG 29 y F16.

Negociaciones del ex Ministro de Economía Jorge Camet.

El presidente Fujimori convoca el 15 de febrero de 1996 al ex Ministro de Economía, Ing. Jorge Camet Dickman para que se haga cargo de los aspectos económicos del contrato. El Ministro de Economía, Jorge Camet, viaja a Bielorrusia el 8 de marzo de 1996, en compañía del Mayor General FAP, Rolando Magni, con la finalidad de negociar los precios del Sistema de Armas Interceptor, logrando obtener un descuento, que consistió en un 11% del precio total.

Nombramiento e Informe de la Comisión Especial Técnico Económica encargada de recomendar el Sistema de Armas.

El Comandante General de la FAP, con el Memorándum I-35-COFA-PE- N.º 056 del 27 de febrero de 1996 dispone que una Comisión Especial Reservada presidida por el entonces Mayor General Rolando Magni Flores, efectúe la Evaluación de las Propuestas técnico-económicas recibidas por la FAP para el suministro de un Sistema de Armas Interceptor del Tipo MIG-29.

Las propuestas evaluadas fueron:

- a.- CÍA LINCA S.A. EMA, para el suministro de material de la República de Ucrania.**

- b.- CÍA LINCA S.A. EMA, para el suministro de material de la República de Moldavia.
- c.- CÍA. LINCA S.A. EMA, para el suministro de material de la Federación Rusa a través de la Cía. Rosvooruzhenie:
- d.- CÍA. Treves Intora Association Ltd. Para el suministro del material de la República de Bielorrusia.

El MAG. FAP Rolando Magni Flores, con el Oficio I-70-CRETO-PE- N.º 103 del 11 de marzo de 1996, pone en conocimiento que la propuesta reajustada para el suministro de material perteneciente a la República de Bielorrusia, constituye la oferta que en su conjunto satisface íntegramente los requerimientos técnicos, operativos, logísticos y administrativos determinados por la Fuerza Aérea para conformar un Sistema de Armas Interceptor del tipo MIG-29 (aeronaves, armamento, soporte logístico, instrucción, entrenamiento y documentación técnica).

Comunicación del Gobierno bielorruso.

El 12 de marzo de 1996, mediante Carta 01/3877 del Sr. Mikhail A. Marinich Ministro de Economía de la República de Bielorrusia, se dirige al Ministro de Economía y Finanzas del Perú para manifestarle que cuentan con productos y equipos de técnica militar.

Ministro de Economía y el MAG. FAP Rolando Magni viajan a Bielorrusia.

Con fecha 21 de marzo de 1996, como resultado de la reunión de trabajo sostenida entre el Ing. Jorge Camet Dickmann, el Director General de Beltechexport, el representante de la Cía. Treves Intora Association Ltda. y el representante de la empresa W-21 Intertertechnique Sr. Moshe Rotschild, acuerdan un descuento del 11% sobre el precio referencial calculado de US\$280´395,976.00, suscribiendo el MEF un protocolo de descuento donde se establece como precio final la suma de US\$ 249´552,420.00.

Precio de Venta Final.

La Empresa Treves Intora Association Ltd, mediante Carta TIA. N.º 048-PE-96 de fecha 09 de abril de 1996 dirigida al Comandante General de la Fuerza Aérea, formalizó el precio acordado con el MEF (US\$ 249´552,420.00 dólares americanos) sobre la base de los requerimientos determinados por la FAP.

Consejo Superior aprueba los estudios.

El 12 de abril de 1996, en la Sesión N.º 004-CSFA-96, el Consejo Superior de la FAP, presidido por el General del Aire Waldo Richter Cruz acordó, entre otros puntos, lo siguiente:

- Aprobar el estudio presentado por el MAG FAP Carlos Modenesi Cobian, en lo referente al tipo de avión Interceptor.**
- Aprobar el estudio presentado por el MAG FAP Rolando Magni Flores en lo referente a la selección técnico económica de la mejor oferta.**

Recomendar la adquisición del Sistema de Armas Interceptor del Tipo MIG-29 perteneciente al gobierno de la República de Bielorrusia-Ministerio de Defensa ofrecido en venta por la Empresa Treves Intora Association Ltd.

Viajajan Oficiales y Técnicos a Bielorrusia.

A través de una operación encubierta con supuesto destino al Reino de los Países Bajos y a la República Federal de Alemania, se nombró en Comisión de Servicio a un grupo de oficiales y técnicos, mediante Resoluciones Ministeriales N.ºs 328, 329 y 330 del 17 de abril de 1996, para seleccionar los aviones MIG-29 adquiridos en Bielorrusia, cuando aun no se había firmado el contrato.

Carta de garantía de soporte técnico y mantenimiento.

El Director de la Compañía Beltexhexport, Alexander Sadovoi, mediante Carta 1/743 del 25 de abril de 1996, le hace llegar a la Fuerza Aérea el compromiso oficial de garantía de soporte técnico de mantenimiento y abastecimiento de repuestos para los aviones MIG-29 bielorrusos.

Delegación de la FAP arriba a Bielorrusia.

El Director General de Beltechexport con la Carta 1/613 del 26 de abril de 1996 le informa que ha recibido a la delegación Técnica de la FAP con quienes ha discutido el Cronograma de Trabajo.

Solicitud del Financiamiento.

El Comandante General de la FAP Waldo Ritcher Cruz, a través del Oficio I-70-COFA-PE N.º 105, de fecha 29 de abril de 1996, solicita al Ministro de Defensa se sirva gestionar ante el Poder Ejecutivo la suma de US\$ 249'552,420, fijado como precio por Treves Intora.

El Ministro de Defensa, Gral. del Ejército, Tomás Castillo Meza, mediante Oficio N.º 015-SGMD-A del 30 de abril de 1996, solicita al Presidente de la República la fuente de financiamiento para concretar la adquisición del Sistema de Armas del MIG-29S, por la cantidad de dólares US US\$ 249'552,420.00.

Aumento del precio de la oferta.

Treves Intora, mediante Carta TIA N.º 051.PE.96 del 03 de mayo de 1996, remite a solicitud de la FAP, la propuesta económica donde se considera los gastos extraordinarios que ocasionaría la urgente entrega de 08 aviones y el entrenamiento de 14 pilotos.

Decreto de Urgencia 028-96.

El 06 de mayo se emitió, el Decreto de Urgencia 028-96, autorizando el uso de US\$ 252'052,420 de los fondos de la privatización, suscrito por el ex Presidente Fujimori, el entonces Presidente del

Consejo de Ministros Alberto Pandolfi, el Ministro de Economía Jorge Camet y el Ministro de Defensa Tomás Castillo.

El Decreto no fue aprobado por el Consejo de Ministros y tampoco se dio cuenta al Congreso de la República.

Comando Conjunto aprueba la adquisición.

El Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas en su sesión del 8 de mayo, aprobó la adquisición de los MIG29 ofrecidos por la República de Bielorrusia.

General Magni es designado para la suscripción del Contrato.

El Comandante General de la FAP, General del Aire Waldo Ritcher Cruz, con el Oficio I-70-COFA-PE-N.º 119 del 08 de mayo de 1996 propuso al Ministro de Defensa, al Mayor General FAP Rolando Magni Flores, como Representante del Sector Defensa para la firma del Contrato.

El Ministro de Defensa, mediante la Resolución Ministerial N.º 423 DE/FAP de fecha 09 de mayo de 1996, designa al Mayor General FAP, Rolando Magni Flores, Director de Material de la Fuerza Aérea, como representante del Sector Defensa para la suscripción de los Contratos.

Suscripción del Contrato.

El 13 de mayo de 1996, se suscribe , el Contrato de Compraventa N.º I-FA-001-96 (Vulcano) para la adquisición del Sistema de Armas MIG29 por la FAP, el Director de Material Rolando Magni, autorizado mediante R.M. 423-DE-FAP, pese a que debía hacerlo el Director de Economía, mientras que por los proveedores suscribe el Sr. Moshe Rothschild representante de W-21 Interthechnique. El addendum N.º 001 se firma el 29 de mayo; mientras que el N.º 002 el 30 de mayo de 1996, y el N.º 003 el 3 de diciembre de 1997.

Se aprueba extemporáneamente el Informe previo a la Contraloría General de la República.

El Director de Material Mayor General FAP Rolando Magni Flores, el 13 de mayo de 1996, solicita la aprobación del Informe previo de la Contraloría General de la República para adquisición de los MIG-29, para lo cual elaboró el Informe Técnico 0015 del 13 de mayo de 1996.

La Contraloría General de la República, mediante el Oficio N.º 01.1 AER-96-CG/CGR del 30 de mayo de 1996, emitió Informe favorable sobre la adquisición de los aviones MIG-29 a Bielorrusia.

Operaciones de los MIG 29S en el Perú.

Las operaciones aéreas con los aviones MIG-29S se iniciaron en el Perú, el día 10 de enero de 1997 y el entrenamiento se ha realizado desde las Bases Aéreas de La Joya, El Pato, Las Palmas y Chiclayo.

Inspectoría General de la FAP, presenta su Informe al Comandante general sobre la visita a Grupo Aéreo N.º 6.

La Inspectoría General de la FAP realizó una visita de inspección al Grupo Aéreo N.º 6 con sede en Chiclayo, el 26 de noviembre de 1997, encontrando una serie de observaciones que serían plasmadas en la Hoja Informativa N.º 16 del 19 de diciembre de 1997.

El Inspector General de la FAP, TTG FAP Miguel Ángel Medina Ramos, le presentó al Comandante General de la FAP, General del Aire Elesván Bello Vásquez, la **Hoja Informativa N.º 016**, el día **19 de diciembre de 1997**, sobre la visita de inspección realizada al Grupo Aéreo N.º 06 con sede en Chiclayo, en la que se encontraron las siguientes deficiencias:

Tripulaciones:

1. Retraso en el entrenamiento de tripulaciones.
2. Incapacidad de realizar interceptaciones nocturnas.
3. Deficiencia de cantidad de personal de Defensa Aérea.

Aeronaves:

1. Elevado índice de inoperatividad de aviones (sólo 6 operativos de 18 aviones).
2. Falta de soporte logístico inicial.
3. Falta de cobertura de repuestos para futuros programas de entrenamiento a partir del año 1998.
4. Elevada inoperatividad de motores.
5. Fallas de cajas de accesorios.
6. Alto índice de fallas de radares de abordó.
7. Necesidad de reparaciones medias por vencimiento horario y calendario en aviones, motores y cajas de accesorios.

Limitaciones:

1. Reducido radio de acción.
2. Incompatibilidad en el sistema IFF (amigo / enemigo).
3. Inoperatividad de cañones por falta de iniciadores para munición y accesorios para su armado.

Defensa Aérea:

1. Poca cantidad de complejos coheteriles antiaéreos Pechora (sólo había 01 operativo).
2. Inoperatividad de radares.

Consejo Económico aprueba en vías de regularización la Adquisición.

El 25 de noviembre de 1998 el Consejo Económico de la FAP acordó aprobar en vía de regularización en su Sesión N.º 012-98 la adjudicación directa de los MIG-29S adquiridos en Bielorrusia.

Se recepcionó en el Perú, en diciembre de 1998 el dispositivo de transferencia de combustible UPAT, el cual no se ha utilizado por falta de un grupo electrógeno de 380 V 50 Hz.

Regularización de la Adquisición.

La adquisición de un Sistema de Armas MIG-29S y material conexo, efectuada durante el Ejercicio Fiscal 1996 por un importe de US\$ 252'052,420.00 recién se regulariza mediante la Resolución Ministerial

N.º 348 DE/FAP/CE del 31 de marzo de 1999, se aprobó en vía de regularización la adquisición por adjudicación directa del Pedido N.º 4254-RP-SAT-96.

Se amplía el Recurso Calendario para la Primera Reparación Mayor.

Mediante el Boletín N.º 306 (3400) –99 del 31 de mayo de 1999, Beltechexport amplió el recurso calendario a 13 años (ARC1), en seis aeronaves fabricadas en 1987, mediante la aplicación del ingeniero principal del centro de reparaciones de Baranovich,

- 9 El GRUP6 remitió mediante el Oficio II-66-E606 N.º 1761 del 16 de junio del 2000 al COMAT, el proyecto de Boletín para Ampliación del Recurso Calendario (ARC2), el cual fue enviado al Servicio de Mantenimiento (SEMAN) para su evaluación y opinión respectiva.

10

El SEMAN informa a COMAT mediante el M/C SMCC.- 241910 de julio 2000, que ha efectuado la evaluación al proyecto de Boletín de la flota MIG-29 propuesto por el GRUP6, con opinión técnica favorable y recomienda autorizar la aplicación del proyecto de Boletín.

El COMAT autoriza la aplicación del Boletín para la Ampliación del Recurso Calendario ARC-2 de 13 a 14 años, mediante el M/C.-MAPE.- 271841 de julio del 2000

Solicitud de información sobre armamento.

El Comandante del Grupo Aéreo N.º 6 Crnl. FAP Ricardo Vílchez Raa, mediante el Oficio I-136-EMAR-N.º 3680 del 02 de diciembre de 1999, se dirige al Jefe de la Brigada de Garantía MAPO MIG, Sr. Vladimir Passichniouk, solicitándole información sobre el armamento que puede llevar el avión bajo las alas cuando se utilicen los tanques subalares.

El Ing. Igor Prokopenko, Jefe de la Brigada Garantía MAPO MIG en Chiclayo, con Carta del 11 de enero del 2000, le da respuesta al Comando del GRUP6.

11

Radio de acción del MIG-29S.

El Comandante del Grupo Aéreo N.º 6 remite a la Comisión Gallo en concordancia con el interrogatorio verbal efectuado al mismo, las Hojas Informativas N.º 001-2001 del 18 de enero del 2001, N.º 002-2001 del 22 de enero del 2001 y la N.º 003-2001 del 24 de enero del 2001, en el que manifestó, que el MIG-29 es un Caza Interceptor de Corto Alcance equipado con misiles de corto y mediano alcance con posibilidades de efectuar ataques aire-tierra en rangos de acción muy cortos. Asimismo,

que para disparar cañones necesariamente tiene que eyectar el tanque ventral de combustible.

Autoridades rusas informan a la FAP sobre irregular actuación de Bielorrusia en la venta de los aviones Mig-29S al Perú.

El Vice Director General V. P. VYPRIYAZHKIN de la Empresa Estatal Corporación Aeronáutica Rusa "MIG", mediante la **Carta N.º 4605-23/287 del 03 de abril del 2001**, le da respuesta al Agregado de Defensa a la Embajada del Perú, sobre la producción de los aviones MIG-29 bielorrusos, en los Anexos 1 y 2. Manifiestan, asimismo, que **la parte bielorrusa no se dirigió a nuestra Empresa para la ejecución de acciones que garanticen la explotación de estos aviones y realizó estos trabajos en forma autónoma, por lo que la Corporación MIG no se puede responsabilizar por los indicados aviones.**

B.- CUESTIONES RELATIVAS A LA ADQUISICIÓN DE LOS MISILES ANTIRRADAR

Rango de frecuencia del armamento antirradar.

El 22 de julio de 1996, con Carta JMOV, el Jefe de Misión del Proyecto Vulcano pone en conocimiento de la compañía Beltechexport, la información preliminar sobre el rango de frecuencia.

Requerimientos operacionales del Complejo antirradar.

El Sr. Alexander Sadovoi, mediante Carta 1723 del 08 de noviembre de 1996, le comunica al Mayor FAP Rolando Magni Flores que el estudio y análisis de los requerimientos operacionales han permitido establecer que el Complejo Antirradar X31P sería el más indicado.

Sin embargo, por ser diseñados para emplearse en aeronaves MIG-29 fabricadas a partir de 1993, su suministro está pendiente del resultado de investigación y estudio.. Estando, en consecuencia, a nivel prototipo, se necesitan seis (06) meses para realizar los Estudios de Prefactibilidad.

El Comando de Operaciones con el Oficio I-65-COOP-N.º 0618 de fecha 20 de mayo de 1997, remite al Comando de Material la información de detalle sobre las características técnicas y rango de frecuencias, requerida en el misil antirradar adquirido.

Firma de Protocolo de Trabajo.

El día 09 de junio de 1997 se firma un Protocolo de Trabajo entre el Director General Alexander Sadovoi por Beltechexport, el Presidente Babak v. P de la fábrica de Aviones SUKOI y el Comando de Material MAG.FAP Rolando Magni Flores, respecto al misil antirradar.

Estudios de investigación y exposición ante el Comando de Operaciones.

La compañía Beltechexport, con Cartas N.º 1302 y 1527 de fecha 5 de agosto de 1997, pone en conocimiento de la FAP que se están realizando los trabajos de investigación a nivel prototipo del misil antirradar X-31, lo cual se realizaría en un plazo entre seis (06) a dieciocho (18) meses.

El Sr. Igor Glotov, especialista en Guerra Electrónica en septiembre de 1997, expuso al Comando de Operaciones las características técnicas del misil antirradar X-31P y X-58.

El MAG.FAP Carlos Modenesi Cobian y el MAG.FAP Rolando Magni Flores, el 02 de octubre de 1997, presentaron el Estudio correspondiente para el suministro del Misil Antirradar en la Fuerza Aérea del Perú.

El Comando de Operaciones y el Jefe de la Comisión el 6 de octubre de 1997, realizan la evaluación de la propuesta remitida por la Cía. Beltechexport para definir el tipo de misil antirradar a adquirir por la FAP, recomendándose el misil X-58.

Remisión de oferta.

El presidente Babak de la fábrica de aviones SUKOI, con Carta del 13 de octubre de 1997, le presenta al Gerente General de la Beltechexport Sr. Alexander Sadovoi, la oferta para la ejecución de modernización del avión SU-25UBK (biplaza) para la aplicación de los misiles antirradar X58UO.

Reasignación de fondos.

El Comandante General de la FAP, mediante el Oficio I-70-COFA-N.º 0418 del 03 de noviembre de 1997, solicita al Ministro de Defensa la reasignación de los recursos económicos para la adquisición del misil Antirradar.

El Sr. Ministro de Defensa General de Ejército César Saucedo mediante el Oficio 10739 SGMD-A del 18 de noviembre de 1997, se dirige al Ministro de Economía y Finanzas, Ing. Jorge Camet Dickman, manifestándole la necesidad de reasignar los recursos económicos inicialmente considerados en el Contrato “Vulcano” para la adquisición del armamento antirradar, hacia el Contrato “Escorpión”.

Firma del Addendum.

La FAP acuerda, mediante el Addendum N.º 003, al Contrato I-FA-001-96 del 03 de diciembre de 1997, que el material antirradar adquirido en el contrato Vulcano, sea suministrado para su aplicación en el Sistema de Armas SU-25.

Integración del armamento antirradar.

El 17 de febrero de 1999 se dio inicio al proceso de integración del armamento antirradar en cuatro (04) aviones biplaza SU-25UB en el Perú.

Recepción de misiles antirradar.

El 11 de agosto de 1999, mediante Guía de Despacho 0233-MGDA-99, del el Servicio de Material de Guerra, remite al Grupo Aéreo N.º 4 de la Joya (Destacamento del Grupo Aéreo N.º 11) 02 misiles antirradar rusos X-58 para los aviones SU-25.

El 15 de Septiembre de 1999, mediante Guía de Despacho 0277-MGDA-99, del Servicio de Material de Guerra, remite al Grupo Aéreo N.º 4 (Destacamento del Grupo Aéreo N.º 11) 06 misiles antirradar rusos X-58, para los aviones SU-25.

12

13 C.- IRREGULARIDADES ADMINISTRATIVO Y ECONÓMICO FINANCIERAS EN EL PROCESO DE ADQUISICIÓN DE LOS MIG-29S

Se violaron los procedimientos de adquisiciones.

Se vulneraron las normas regulatorias de las adquisiciones del proceso mediante el cual se adquirió los aviones MIG29 y SU25, en los aspectos que enumeramos a continuación:

El Contralor General de la República, emitió su opinión previa diecisiete (17) días después de la suscripción del contrato de compraventa, según el Oficio N.º 01.1 AER-96 CG/CGR de la Contraloría General de la República.

Flagrante inobservancia de los procedimientos de carácter administrativo y técnico-operativo establecidos en la Ordenanza FAP 70-2, vigente desde el 07 de junio de 1990, durante el proceso de adquisición de los aviones.

El hecho de que la norma presupuestaria o el Reglamento Único de Adquisiciones exoneren del requisito de la adquisición por licitación pública, no implica que no se cumplirá con el procedimiento de la convocatoria pública.

Comisiones ilegales.

Según las declaraciones de Alberto Venero y Luis Duthurburu rendidas ante la Comisión Morales, en esta misma época, bajo el auspicio de Vladimiro Montesinos, surge la idea de constituir el consorcio: W-21 Intertechnique, cuyos socios reales (distintos a los “nominales”) son Klaus Corpancho, Moshe Rostchild, Óscar Benavides Morales, para participar en el negocio. La

participación de Montesinos consistiría en el hecho de crear las condiciones para que la propuesta de W-21 sea acogida.

El señor Alberto Venero Garrido informó que el ex asesor presidencial Vladimiro Montesinos le hizo conocer sobre la existencia de la oferta ucraniana y le adelantó que sería rechazada y ambos acordaron organizar una propuesta alternativa.

Esto adquiere veracidad, si tenemos en consideración que el General FAP Enrique Astete Baca, se ratifica ante esta Subcomisión precisando que la oferta presentada por LINCA S.A. no tuvo éxito, porque las negociaciones se filtraron a la prensa, lo que motivó que los Estados Unidos hiciera una advertencia al gobierno de Ucrania.

La creación de la empresa Treves Intora, registrada en Panamá que toma el nombre de la empresa suiza de igual nombre (dirigida por Peter Jeney), según lo manifestado por Alberto Venero y Luis Duthurburu, tuvo como finalidad controlar los fondos y asegurar sus comisiones y posibilitar vía “repatriación” **la entrega de dinero a los funcionarios a los que se corrompió.**

La Procuraduría Pública corrobora, que en sus investigaciones ha descubierto cuentas bancarias en Estados Unidos, Gran Caimán, México, y Suiza que hasta la fecha hacen un total de más de 200 millones de dólares y entre cuyos titulares se encuentran Vladimiro Montesinos, Alberto Venero, Luis Duthurburu, Juan Valencia, entre otros.

Venero ante la Comisión Morales, reconoció que por la compra de los aviones MIG 29 y Sukhoi 25 a Bielorrusia le entregó a Vladimiro Montesinos **12 millones de dólares** en efectivo, repatriado de la cuenta de Treves Intora para que sea **repartido con otras autoridades no identificadas.**

Este aspecto ha sido ratificado por las declaraciones de la señora Matilde Pinchi Pinchi, rendidas ante la Comisión de Delitos Económicos y Financieros del Congreso.

Transgresión de los procedimientos de adquisición.

La actuación de la firma Linca S.A., desde un inicio del proceso de adquisición, revela la clara intencionalidad de vulnerar los procedimientos institucionales de adquisición, al excluir del proceso de determinación de los requerimientos a las instancias previstas en la Ordenanza FAP 70-2.

Aprobación irregular de las adquisiciones por parte del Consejo de Defensa Nacional.

La aprobación de la adquisición de los aviones por parte del Consejo de Defensa Nacional es irregular, pues resultaba violatoria de los procedimientos de adquisición previstos en la FAP a través de la Ordenanza FAP 70-2.

ADEMÁS, LAS ATRIBUCIONES DEL CONSEJO DE DEFENSA NACIONAL SON Estrictamente políticas, no tiene facultades de orden administrativo, ni tampoco puede adoptar un nuevo procedimiento para las acciones del sector defensa.

Falta de ofertas.

Durante el proceso, no se ha verificado la existencia de otras ofertas diferentes a la de Treves Intora y la de LINCA S.A., que hubiera permitido una comparación dentro del mercado de distintas

alternativas de compra. Por lo que se presume que la adquisición estuvo orientada hacia un determinado tipo de aeronave.

Las adquisiciones se hicieron por iniciativa de los proveedores.

Se inició el requerimiento de incremento y renovación de aeronaves, a partir de ofertas de proveedores de armas, y no a través de una convocatoria de la FAP y proceso formal, lo que implica una compra dirigida al proveedor determinado, siendo esta violatoria del literal g) del artículo 1.1.2. del Reglamento Único de Adquisiciones. Este aspecto se vio muy claro cuando el Comando de Material de la FAP MAG. FAP Rolando Magni Flores, favorece siempre al proveedor Treves Intora enviándole cartas para que oferten los aviones MIG-29 y SU-25, situación que no fue igual con la empresa Linca S.A.

Falta de evaluación de precios.

En el proceso no se efectuó una evaluación comparativa de los precios de mercado, entre bienes similares en Bielorrusia y en Rusia, por parte del Ministerio de Economía y Finanzas, por lo que se observa que se asumió los precios propuestos por los proveedores como referenciales.

El mismo aspecto se presentó con la Comisión Evaluadora, de las ofertas técnico-económicas de la Fuerza Aérea, quienes en su estudio, no presentaron comparaciones de precios de mercado, **ni solicitaron a los proveedores que enviaran sus propuestas en igualdad de condiciones.** Se puso como pretexto de que por “razones de Seguridad Nacional no se estableció contacto con las compañías proveedoras para reconfirmar la vigencia, el mantenimiento y la aceptación en algunos casos de los precios y reajustes de cantidades efectuados en las propuestas”. Sin embargo se observa que **siempre quisieron favorecer a la compañía Treves Intora Association Ltd., pues no realizaron las visitas *in situ* en Moldavia y Rusia,** a pesar de haberse ofrecido las invitaciones, igualmente no se le cursaron a la firma LINCA S,A. solicitudes de confirmación de las ofertas presentadas.

El Ministro de Economía negoció los precios.

El propio Ministro de Economía efectuó las negociaciones con la compañía Treves Intora, existiendo una situación irregular en la compra de los aviones MIG-29S bielorrusos de segundo uso.

Suscripción del Contrato.

A pesar de haberse firmado el contrato en el extranjero, lo hace el representante de W-21, y no Treves Intora ni Beltech Export, quienes eran los representantes de Bielorrusia.

No se realizó el depósito de garantía, ni acreditó seguro de transporte la firma Treves Intora.

Por información de la Fuerza Aérea del Perú, esta compañía obtuvo dinero en ambos contratos antes de depositar las garantías iniciales por las distintas operaciones. Asimismo, debía acreditar un seguro de transporte por US\$ 110' 000,000 que garanticen recuperar 110% del precio de venta, documento que no existe en la documentación recibida.

Existen indicios de que el dinero del Perú fue utilizado como capital de trabajo y para las fianzas bancarias de Treves Intora. De acuerdo a la legislación peruana y al contrato, recién después de depositada la fianza el vendedor cobraba con la orden de pago, lo que significa que es posterior a la fianza, sin embargo fue todo lo contrario.

Aprobación del Consejo Económico.

Al haber aprobado el Consejo Económico en vías de regularización en su Sesión N.º 012-98 del 25 de noviembre de 1998, las mencionadas aeronaves y por no ser la regularización un procedimiento usual en la administración pública, le corresponde responsabilidad, tanto a la Fuerza Aérea, como al Ministerio de Defensa.

Aspectos irregulares relativos a la ejecución del Contrato.

Con una cuenta bancaria del Banco de la Nación en el Banco Exterior de Panamá, se cancelan los pagos de los MIG 29 y SU 25 bielorrusos. Esta cuenta es abierta por medio de una carta de crédito *stand by*, según ha informado en la Comisión Morales el Viceministro Jailillie.

La función de esta carta de crédito era servir como un colateral para garantizar la ejecución del contrato, cobrando el proveedor con la presentación de los siguientes documentos: una orden de pago del agente autorizado del Ministerio y una factura comercial de Treves Intora. Todos estos documentos, extrañamente sólo tienen, una firma que es la del Mayor General FAP Rolando Magni.

Manteniendo un depósito de 100 millones de dólares, se iban pagando las órdenes hasta por un monto total de 252 millones primero y luego por 150 millones más.

Esta modalidad de la cuenta en Panamá tenía que ver, según ha sido explicado en la Comisión Investigadora Morales, por funcionarios del Ministerio de Economía y Finanzas, fueron hechas ante las sospechas de posibles vulneraciones de una adquisición de segundo uso con intermediarios desconocidos.

Estas seguridades en garantizar el pago en función de la llegada de los bienes al Perú, tuvo irregularidades, pues de acuerdo a lo informado por la FAP, hubo material que se devolvió por encontrarse con fallas y encontrarse dentro del tiempo de garantía, por lo que se debió aplicar penalidades, sin embargo el General Rolando Magni, firmó los documentos y se pagaron las facturas, perjudicándose el país.

En el total de órdenes de pago y facturas, sólo figura la firma del MAG. FAP Rolando Magni en los documentos, sin que exista firma de un representante de Treves Intora, ni tampoco indicación de la modalidad del cobro. Además, se presentan facturas de Treves Intora de Panamá, sin que la empresa este funcionando en dicho país, tan solo tenía un estudio de abogados

Se hicieron regularizaciones extemporáneas.

Mediante la Resolución Ministerial N.º 348-DE/FAP-CE, del 31 de marzo de 1999, en la que se resuelve aprobar en vías de regularización, la adquisición de un sistemas de armas MIG 29 y material conexo por adjudicación directa, exonerada de licitación, concurso de méritos y concurso de precios públicos o privados.

14 D.- IRREGULARIDADES TÉCNICAS EN EL PROCESO DE ADQUISICIÓN DE LOS MIG-29S

En vista que las cuestiones técnicas y operativas de los aviones requieren conocimientos técnicos, la Subcomisión en el curso de sus investigaciones se ha valido de diversas fuentes de información de carácter oficial: informes elaborados por la Fuerza Aérea del Perú, y Ministerio de Defensa, así como también de los testimonios de los Oficiales de la FAP y de un asesor técnico aeronáutico.

Estos aspectos han sido muy significativos y se han basado en el Informe de la Comisión Especial de Investigación nombrada por la FAP, para revisar y analizar el proceso de adquisición de los sistemas de Armas MIG 29 y SU-25 de segundo uso (bielorrusos), elaborado por la Fuerza Aérea del Perú (**Informe Gallo**), el documento del ex Ministro de Defensa, General EP (r) Walter Ledesma, presentado ante la Comisión Morales, el cual constituye la opinión oficial del Ministerio de Defensa respecto de todos los procesos de adquisición relativos a estas aeronaves. Por último, el informe final presentado por el MAG. FAP Pedro Olazábal Arbulú, el cual fue analizado por esta sub comisión y como demostraremos más adelante, carece de veracidad.

La Subcomisión ha tenido, de igual modo, acceso a Informes Parciales emitidos por el Comando de Operaciones (**Oficio I-55-DOEN-N.º 0153 del 02 de febrero del 2001**) y Comando de Material (**Oficio I-66-COMA-N.º 0107 del 31 de enero del 2001**), los que fueron debidamente analizados y que, según la opinión de algunos denunciados, de alguna manera refutarían las conclusiones de los Informes oficiales anteriormente mencionados. Al ser estos de carácter parcial y el hecho de que en gran medida, lo sostenido en los mismos han sido contradichos por sus propios autores, en el Interrogatorio escrito absuelto ante la Comisión Morales, ha determinado que la Subcomisión llegara a la convicción de la existencia de irregularidades técnicas y operativas del Sistema de Armas adquiridos a Bielorrusia, así como de las inconsistencias desde el punto de vista operativo de las decisiones que dieron lugar a los contratos de Services para mantenimiento y repuestos de los aviones MIG-29S y SU-25 (bielorrusos).

En tal sentido, a continuación se resumen las irregularidades Técnicas detectadas, haciéndose mención que las mismas están ampliamente detalladas en el Anexo “A-1”.

Irregularidad en el nombramiento y selección de los criterios técnicos, operativos, económicos y estratégico-políticos de Comisión Especial Técnico Operativa.

Con el Memorandum I-35-COFA-PE- N.º 0051 del 14 de febrero de 1996, el Comandante General de la FAP Waldo Richter Cruz, nombró irregularmente una Comisión Especial Reservada, presidida por el Comandante de Operaciones, MAG. FAP Carlos Modenesi Cobian y en el que se indicaban los criterios técnicos, operativos, logísticos, estratégicos, políticos y económicos-financieros. Estos hechos constituyen una irregularidad, pues debieron ser propuestos por el Estado Mayor General de la FAP, para que el Comandante General los apruebe y no por este último.

Irregularidad en el nombramiento y selección de los criterios técnicos, operativos, económicos y estratégico-políticos de Comisión Especial Técnico Económica.

Con el Memorandum I-35-COFA-PE- N.º 0051, del 14 de febrero de 1996, el Comandante General de la FAP Waldo Richter Cruz, nombró irregularmente una Comisión Especial Reservada, presidida por el Comandante de Operaciones, MAG. FAP Rolando Magni Flores y en el que se indicaban los criterios técnicos, operativos, logísticos, estratégicos, políticos y económicos-financieros. Estos hechos constituyen una irregularidad, pues debieron ser propuestos por el Estado Mayor General de la FAP, para que el Comandante General los apruebe y no por este último.

Los principales criterios que se incumplieron fueron los siguientes:

14.1 Criterios técnico-operativos

Posibilidad de empleo de misil antirradar para cumplir misiones de supresión de la defensa aérea enemiga..- Tuvo que cancelarse su empleo en el Mig-29 y derivarse a los Su-25.

Criterios estratégicos y políticos:

Tiempo de entrega menor a doce (12) meses.- El material fue entregado hasta en 20 meses.

Que la autorización de exportación no tenga implicancias políticas internacionales.-

Esta comprobado que los rusos no nos querían vender repuestos y fue necesario adquirir tres aviones Mig-29SE para que nos pudieran abastecernos. Realmente Bielorrusia no nos podía abastecer por no ser los fabricantes.

Irregularidad en la compra del Misil Antirradar.

Tanto el estudio técnico económico, como la formulación del contrato y su ejecución, fue realizada por el General FAP Rolando Magni Flores, por lo tanto las irregularidades relativas a estos aspectos son de plena responsabilidad del indicado oficial.

Se adquieren misiles antirradar sin mencionarse su tipo, ni especificación técnica por un monto de US\$7'380,360, lo que constituye una irregularidad grave y que como se detallará posteriormente fue lesivo para los intereses del país y se atentó contra la seguridad nacional, porque estos misiles eran un arma de suma importancia, sin embargo no se hubieran podido utilizar en caso de conflicto.

Meses después se determinó que el misil debería ser el X-31P, con un Tiempo Límite de Vida de 15 años; sin embargo, estos misiles no podían ser empleados en aviones fabricados antes del año 1993, por lo que al ser los MIG-29S adquiridos por el Perú, aviones fabricados entre los años 1987 y 1988, no pueden ser empleados desde dichas aeronaves. Se decide cambiarlo por el misil antirradar X-58, pero como estos deben ser lanzados desde aviones biplazas y al no contar con cuatro aviones MIG-29S, se decide que sean empleados por los SU-25 y se modifican cuatro aviones SU-25 biplazas. A los Su-25, se le tuvo que adaptar tanques de combustible para poderlos operar, puesto que el radio de acción del avión es limitado.

Como estos misiles no son de última generación, su costo debió ser mucho menor pero inexplicablemente no hubo variación de precios. Siendo su fecha de fabricación de 1991 y al ser su TLV de 12 años, no cumplieron con la condición de compra con el 50% de tiempo útil de empleo. Estos misiles se recibieron en el año 1998 y en este año vence su tiempo límite de vida sin haberse podido completar las modificaciones de los aviones.

Plazos de entrega perjudiciales y que no estaban acordes con lo ofertado y seleccionado por la Comisión Técnica Económica que presidió el MAG. FAP Rolando Magni Flores.

La propuesta que hace la Treves Intora, fue de entregar todo el material, por cuenta y riesgo de ellos en seis a doce meses, así fue aprobado el estudio técnico-económico presentado por el MAG. FAP Rolando Magni Flores, sin embargo **inexplicablemente se firma el contrato con entregas hasta en 20 meses.** Cabe mencionar que tanto el estudio de evaluación técnico-económico, así como la formulación del Contrato y su ejecución, **fueron realizados por el General FAP Rolando Magni Flores.**

Este hecho constituye una grave irresponsabilidad, porque justamente estas armas se estaban adquiriendo porque se vivía una época de gran tensión y eran **para poder enfrentar al Ecuador en un posible conflicto.**

Limitaciones de empleo de los aviones en función multirrol.

El MIG-29S tiene restricciones para ser utilizados como aviones multirrol, pues tiene que ser implementado para cumplir este rol. En el contrato no se consideró el material que le permitiría su operación, como son los tanques externos subalares y *pylons* para portar el armamento, situación

que se agrava porque por ser aviones fabricados antes de 1993, no tienen la modificación para emplear sus cañones sin eyectar su tanque ventral.

Selección Irregular del Recurso Técnico Disponible.

Al considerar como recurso técnico disponible el tiempo horario y no el tiempo de calendario, la comisión que seleccionó los aviones, lo que hizo fue adecuar la adquisición a los aviones que tenía Bielorrusia y no a los intereses del Perú.

Teniendo en consideración que en la Fuerza Aérea ningún avión ha llegado a cumplir el Tiempo Límite de Vida por Recurso Horario, sino que todos los aviones han vencido por Recurso Límite Calendario, debieron considerarse como recurso técnico disponible, los años que le faltaban para el vencimiento del Límite de Vida.

Observaremos, que era preferible adquirir un avión con más horas voladas, pero con menos años de uso, porque no tendríamos necesidad de hacerle el Mantenimiento Mayor al avión, con lo que el costo sería menor como lo demostraremos en el anexo A-1.

De acuerdo a la fórmula presentada por el asesor de la Comisión presidida por el MAG. FAP Pedro Olazábal, si se aplica el Tiempo Calendario de 9 años, para hacerle la Reparación Mayor de acuerdo a las Ofertas de los bielorrusos y de los rusos, el precio de los aviones debía ser aproximadamente de US\$ 6'500,000 y no el que se estableció en el Contrato. Igualmente se observará el mismo caso, cuando se seleccionan los aviones SU-25

Equipo IFF con limitaciones insalvables.

Ninguno de los aviones adquiridos en Bielorrusia estaban en capacidad de identificar a nuestros aviones de combate y transportes con su sistema IFF, el cual debía permitir conocer si los aviones con los que nos enfrentamos son amigos o enemigos. Esta situación se agravó porque algunos de nuestros radares de tierra, tampoco podían interrogar a los aviones MIG-29S, lo que no permitía identificación alguna.

En el año 1998, se modifica el sistema de interrogación de los radares para poder identificar a los MIG-29S, pero estos últimos, aun no pueden identificar a los otros aviones que posee nuestra Fuerza Aérea, como son los SU-22, Mirage 2000, Mirage V, Hercules, etc; por lo que en caso de conflicto no habría sido posible utilizar el sistema de seguridad de los radares y que evitan dispararles misiles a los aviones anteriormente mencionados.

Empleo de los Mig-29S desde los dispositivos de combate y corto radio de acción.

Las Comisiones técnico operativa y técnico económica, proporcionaron una información errónea sobre el radio de acción del MIG-29S aparentemente para favorecer la selección de dicho avión.

El Comando de Grupo, Coronel FAP Luis Muller M., durante las exposiciones a las comisiones Waisman y Morales en su visita al Grupo Aéreo 6 en Chiclayo, expuso muy claro la limitación del radio de acción. Igualmente existen documentos que así lo prueban.

Al manifestar su empleo desde dispositivos de combate cercanos a la línea de frontera, están tratando de justificar su empleo porque, no han operado desde algunos de ellos, lo cual sería un riesgo muy grande, al no estar preparados los pilotos para operar desde lugares que no conocen.

En el contrato de adquisición no se consideraron repuestos y accesorios para el mantenimiento no programado.

Algunos oficiales de la FAP, en sus testimonios ante esta Subcomisión, manifiestan que no se hizo porque cuando se adquiere un tipo de avión, los fabricantes proponen un listado de material y esta

situación, ha traído como consecuencia que en los almacenes de la FAP se encuentre mucho material avalado en muchos millones de dólares. Sin embargo, no han sabido explicar, el porque **se adquirió material para el mantenimiento no programado para los aviones SU-25**, lo cual contradice lo manifestado por estos oficiales. Estas afirmaciones han sido manifestadas por los oficiales que intervinieron en ambas adquisiciones, con lo cual tratan de justificar la irregularidad cometida.

Personal técnico de la FAP, ha manifestado que, **se debió adquirir material para este tipo de mantenimiento no programado, puesto que en caso de conflicto, al no contar con un stock de accesorios críticos, se hubiera tenido una baja operatividad, tal como ocurrió en la realidad durante los años 1997 y 1998.**

Por la experiencia en el empleo de este tipo de aeronaves y tener más de nueve años de fabricación, la Fuerza Aérea de Bielorrusia tenía la suficiente experiencia para recomendar un listado de accesorios y repuestos a la FAP,

Durante la época de mayor tensión con el Ecuador en los años 1997 y 1998, los MIG 29, tenían un 66.6% y un 55.4% de operatividad, respectivamente. Mientras que los Sukhoi 25 tenían, un 46.6% y 55.4%.

Instrucción sobrevaluada de los pilotos, instructores pilotos y técnicos.

Considerando que por la Instrucción Estándar de los 14 pilotos se pagó US\$ 2'000,000, significaría que por cada hora de vuelo standard se pagó US\$ 9,524.

En la Instrucción de los Instructores Pilotos se pagó US\$ 2'040,000. Por las 90 horas de instrucción estándar, se pagó la cantidad de US\$ 857,160. Por lo tanto en las 60 horas restantes, se habría pagado US\$ 1'182,840, lo que significa que se pagó US\$19,714 por cada hora de vuelo. En total se habría sobrevaluado la instrucción en US\$ 611,400.

Tanques ventrales sobrevaluados.

Considerando los precios de la oferta de los bielorrusos en US\$ 87,000 por tanques usados y si se compara con la oferta ofrecida por los rusos en el año 1998, que fue de US\$53,000 por tanques nuevos, existe una sobrevaluación de los tanques externos ventrales.

¿Cuántos otros materiales estarán en la misma situación y no se ha investigado, puesto que habría que pedirle a la fábrica los montos de cada ítem.?

Tiempo límite de vida vencido o por vencerse en diversos accesorios críticos para la seguridad de vuelos (máscaras de vuelo, pirocartuchos de los asientos de eyección, etc).

Se recibieron en el Perú, máscaras de vuelo con tiempo límite calendario vencido, una en el año 1995, cinco 1997 y catorce en 1998; sólo existen cinco máscaras operativas.

Con los pirocartuchos de los asientos de eyección sucede un caso similar, de los cuales vencieron todos, entre los meses de junio a noviembre del 2001.(Información actualizada a Octubre del 2001). Se requiere su actualización a la fecha.

El tiempo límite calendario en catorce motores vencerá entre marzo del 2002 y diciembre del 2003.

Durante los años 1997 y 1998, se tuvo una disponibilidad de aviones y motores muy baja, así como se empleo mal durante el año 2000 los aviones Mig-29SE.

Los aviones se recibieron en condiciones de operativos, pero desde esa fecha, se fueron degradando rápidamente la operatividad, tanto de los aviones, como sus motores y accesorios, evidenciando que no fue una compra adecuada y como consecuencia de esta situación, fue necesaria la contratación de un Service para el Mantenimiento de los MIG-29 a un costo de US\$ 20'000,000, así como de un Service para la Adquisición de Repuestos por un monto de US\$ 10'000,000 . Estos dos Services tienen muchas irregularidades que serán detalladas más adelante.

Los diecisiete aviones adquiridos en Bielorrusia, durante el año 2000 volaron menos horas (387 horas) que los tres adquiridos en Rusia (399 horas), con lo que se evidencia que la situación de los aviones bielorrusos no podían soportar un empleo frecuente, aspecto que en caso de conflicto, se habría presentado una situación muy delicada.

Reparación Mayor de los aviones bielorrusos y Tiempo Límite Calendario

Los bielorrusos, en la oferta que le presentan a la FAP, mencionan que a los aviones se les debe hacer una reparación mayor cada 800 horas ó 9 años, lo que se presente primero.

Consideración que los aviones fueron fabricados seis en 1987, once en 1988 y uno en 1992, la reparación mayor debería habersele realizado en 1996, 1997 y 2001, lo que significaría que cuando se reciben los aviones, once estaban con su tiempo límite calendario para su primera reparación menor, vencidos.

Irregularmente en la FAP se ha considerado que con la inspección preventiva se le alargaba el tiempo límite calendario para la primera reparación hasta los doce años. No existe documento en la FAP que defina que dice el boletín técnico con el cual se le hace esta extensión.

Por lo tanto, la inspección pre venta realizada en Barinovich, no garantiza que ningún avión entraría a una reparación mayor en los siguientes cuatro años. Para demostrarlo nos remitimos a lo que manifiesta la fábrica MAPO MIG en los aviones Mig-29SE adquiridos en Rusia, el cual es de nueve años. Por lo que los bielorrusos debieron venderlos a menor precio o con las reparaciones mayores realizadas, como si lo hicieron, con seis aviones Su-25

Exprofesamente, la comisión del MAG. FAP Pedro Olazábal Arbulú considera este dato, que no tiene ningún sustento técnico. Siendo la MAPO MIG, el fabricante del avión, no cabe ninguna duda esta situación.

Esta situación, puede atentar contra la seguridad de vuelos en vista que hasta la fecha no se les ha realizado ninguna Reparación Mayor y que el Servicio de Mantenimiento de la FAP, no les ha realizado ninguna reparación de este nivel. Es necesario que el SEMAN se implemente y de esta forma se evite un accidente de consecuencias fatales.

La fabrica MAPO MIG no autorizó la Inspección preventa.

Cuando se adquieren estos aviones, en el contrato figura que debería hacérsele previamente una inspección preventa, la cual debería contar con la cooperación de la MAPO MIG, así está especificado en una traducción que se ha hecho del inglés al español, sin embargo en el documento que está en idioma inglés, menciona que se hará de acuerdo a negociación.

Este aspecto se corrobora con la carta que le envía el Representante Apoderado de Rosvooruzhenie en el Perú, al TTG. FAP Enrique Astete Baca, fechado en su Carta del 09 de diciembre de 1995, en el que le comunican que tiene conocimiento que las Repúblicas de la ex Unión Soviética están ofreciendo al Perú los aviones Mig-29, pero sin las garantías de la fábrica productora en Rusia.

Asimismo con la Carta N.º 4605-23/287 del 03 de abril del 2001, el Vice Director General V. P. VYPRIYAZHKIN de la Empresa Estatal Corporación Aeronáutica Rusa "MIG", le da respuesta al Agregado de Defensa a la Embajada del Perú, sobre la producción de los aviones MIG-29 poniendo en conocimiento al TTG FAP Elesván Bello que **la parte bielorrusa no se dirigió a nuestra Empresa para la ejecución de acciones que garanticen la explotación de los aviones de la flota Mig-29 que les vendió al Perú, que realizó estos trabajos en forma autónoma, por lo que la Corporación MIG no se puede responsabilizar por los indicados aviones.**

Deficiente instrucción de los pilotos en Bielorrusia.

En Bielorrusia, la instrucción de los pilotos ha sido deficiente, tal como ha quedado demostrado en el accidente del avión N.º 144 en la ciudad de Chiclayo en diciembre del año 1997. En dicho accidente, de acuerdo al informe presentado por la Junta de Investigación de Accidentes, el piloto Cap. FAP Martinelli, tuvo que eyectarse al tener una desorientación espacial y desconocer que el avión tenía el sistema *leveling*, que permitía nivelar al avión y recuperarlo en este tipo de emergencias.

Pocas tripulaciones y falta de entrenamiento de los pilotos.

Con la Hoja Informativa 16, de fecha 19 de diciembre de 1997, en la que el TTG. FAP Miguel Medina Ramos, Inspector General de la FAP, le informó al Comandante General de la FAP, TTG. FAP Elesván Bello Vásquez, que no se cuentan con la cantidad de tripulaciones debidamente entrenadas para asumir un conflicto armado, **se demuestra que en la época de mayor tensión**, no estábamos preparados para un conflicto. La situación de las tripulaciones, es en la actuales circunstancias muy grave, lo que ha quedado demostrado con las exposiciones del Comando del Grupo Aéreo 6 a las Comisiones Waisman y Morales durante sus visitas a esta Gran Unidad de Combate.

Falta de documentos de garantía para la ejecución del contrato.

Tal como lo manifiesta el ex Ministro Camet en una de las transcripciones, era material de dudosa procedencia, por lo que esta sub comisión llega a la conclusión que el Contrato al no tener el respaldo adecuado de garantía por el material recepcionado y pagado, se corría el riesgo de no recuperar nuestra inversión. La FAP no ejecutó las penalidades por la demora en la entrega del material, ni tampoco reclamó el dinero pagado por material que se devolvió por estar defectuoso. La relación del material está en los anexos "A" y "B" del informe final presentado el 24 de Mayo del 2001, por el MAG. FAP Pedro Olazábal, en la que el mencionado oficial manifiesta esta irregularidad, pero no identifica a los responsables, con lo cual estaría encubriendo la corrupción que existió en todo nivel.

Motores con alta incidencia de fallas.

Presentan problemas en la zona caliente trece motores. La falla es el desprendimiento de la capa protectora de los álabes de turbina, no habiéndose podido definir las causas del origen de las discrepancias. Los especialistas recomendaron el envío de esos motores a la fábrica para su análisis e investigación. Hay una gran cantidad de motores inoperativos por diversas fallas, de tal manera que hay aviones paralizados por carencia de motores.

Note Books con falta información.

Los libros de bitácora, son los Note Books, donde se anotan todas las novedades que se le presentan a los aviones referente a las horas de vuelo, fallas de mantenimiento, incidentes o accidentes que hayan tenido, así como también cualquier reparación mayor o menor que se les haya efectuado desde que fueron fabricados, hasta la fecha.

Los Note Books entregados a la FAP, sólo están las anotaciones desde el momento de la recepción del avión por parte del Perú en la República de Bielorrusia, más no así, las ocurrencias que han sufrido desde que fueron fabricados hasta la fecha en que los entregaron. ¿Cómo podríamos conocer los esfuerzos estructurales a los que hayan estado expuestos estos aviones, así como también los incidentes o accidentes acontecidos en estas máquinas? Solamente teniendo los Note Books originales desde su fecha de fabricación.

2.3.3 PROCESO DE ADQUISICIÓN DE AVIONES SU-25 DE SEGUNDO USO A BIELORRUSIA

15 A.- ANTECEDENTES EN LA ADQUISICIÓN DE LOS AVIONES SU-25

Necesidad de Sistema de Armas y solicitud de fondos.

El Comandante General de la Fuerza Aérea del Perú, General del Aire Walter Richter Cruz, con el Oficio I-70-COFA-PE-N.º 947, de fecha 1 de agosto de 1996, informa al Ministro de Defensa, General EP Tomás Castillo Meza, sobre la necesidad de concretar acciones para proveerse de un Sistema de Armas para estar en capacidad de contribuir en el inicio de las operaciones al desarrollo de la maniobra estratégica del conjunto del Teatro de la Guerra.

El Presidente de la República, dispuso que se efectúe una exposición ante el Consejo de Defensa Nacional.

Consejo de Defensa aprueba las adquisiciones.

Se autorizó al sector Defensa , el 7 de agosto de 1996, para que, la Fuerza Aérea del Perú inicie el proceso de adquisición de un Sistema de Armas de Apoyo Aerotáctico e Interdicción del Campo de Batalla.

Se nombra la Comisión de estudio, del Sistema de Armas de Apoyo Aerotáctico e interdicción del Campo de Batalla y se presenta su informe.

El Comandante General de la Fuerza Aérea, General del Aire Waldo Ritcher Cruz, el 8 de agosto de 1996, mediante Memorándum I-35-COFA-PE-N.º 960, nombra a una Comisión Especial presidida por el Comandante de Operaciones, Mayor General FAP, Carlos Modenessi Cobián.

Se remite el Informe en el que se recomienda el avión SU25, el 27 de agosto de 1996, mediante Oficio I-70-OPAE- N.º 861.

Se nombra la Comisión evaluadora de propuestas técnico-económicas y presenta su informe.

El Comandante General de la FAP, a través del Memorándum I-35-COFA-PE N.º 962, el 27 de agosto de 1996, dispuso que una Comisión Especial Reservada presidida por el Mayor General FAP, Rolando Magni Flores, se encargue de efectuar la evaluación de las propuestas técnico-económicas, remitidas por los representantes de Equipos y Servicios Aéreos y Treves Intora.

Mediante Oficio I-CRETO-PE N.º 663, presenta el Informe el 11 de setiembre de 1996, concluyendo que la propuesta de la República de Bielorrusia (Propuesta de Treves Intora) en su conjunto satisface íntegramente los requerimientos técnicos, operativos, logísticos y administrativos determinado por la FAP.

Comandante General remite los informes al Ministerio de Economía y Ministerio de Defensa.

El Comandante General de la FAP remitió el Informe de evaluación de las propuestas técnico-económicas al Ministro de Economía y Finanzas, Ing. Jorge Camet mediante Oficio I-70-COFA-PE N.º 964 y al Ministro de Defensa, General EP Tomás Castillo Meza mediante Oficio I-70-COFA-PE N.º 965, el 13 de setiembre de 1996,

Ratificación de Oferta.

El Director de Material de la FAP, a través de la Carta I-DIMA- N.º 966, del 14 de setiembre de 1996, puso en conocimiento de la Cía. Treves Intora, el interés de la FAP por el Sistema de Armas SU25, solicitándole que ratifique si se encuentra en condiciones de suministrarlo y si mantiene la vigencia de su oferta de fecha 4 de enero de 1996.

La compañía manifiesta en su carta del 18 de setiembre de 1996, la disposición de Beltechexport de suministrar el Sistema de Armas SU25 requerido por la FAP y amplía por sesenta días el plazo de vigencia de su oferta (Carta TIA-N.º 211-96).

Viceministro de Economía y Finanzas realiza gestiones.

El Viceministro de Economía, Alfredo Jalillie Awapara, viaja a Bielorrusia el 20 de setiembre de 1996, para tratar los asuntos económico-financieros relacionados con la adquisición del material bélico antes mencionado.

El resultado de las gestiones fue un acuerdo de un descuento de US\$ 18'540,000.

Carta de garantía.

El Director General de la Compañía Beltechexport dirige al Ministro de Defensa, la Carta 1/1837, de fecha 20 de setiembre de 1996, donde formula un compromiso oficial de garantía, y asimismo remite un Convenio de sociedad y cooperación entre su compañía y el Consorcio Científico Sukhoi de Rusia, mediante el cual se comprometen a realizar en forma conjunta los trabajos de preventa de aviones SU25.

Fijación de la oferta.

Treves Intora Association Ltd., se dirige al Comandante General, con Carta TIA-N.º 214 PE-96 del 01 de octubre de 1996, manifestándole que

de acuerdo con el Ministerio de Economía y Finanzas, el monto es de los aviones Su-25 es US\$ 150'000,000.

Consejo Superior FAP aprueba adquisición.

El Consejo Superior de la Fuerza Aérea aprobó en la Sesión N.º 008-96, realizada el 4 de octubre de 1996, los informes de las Comisiones antes mencionadas y recomendó su adquisición al gobierno de la República de Bielorrusia.

Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas aprueba adquisición.

El Comandante General de la FAP, General del Aire, Waldo Richter Cruz, el 7 de octubre de 1996, con Oficio I-67-DIMA-N.º 0186, solicita al Presidente del Comando Conjunto, General EP Nicolás Hermoza Ríos, la aprobación de la mencionada adquisición.

El Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas en sesión de fecha 16 de octubre de 1996 aprueba la adquisición de los SU-25.

Decreto de Urgencia secreto N.º 075-96.

El 16 de octubre de 1996, mediante el Decreto de Urgencia secreto N.º 075-96, se asignó la fuente de financiamiento extraordinaria por US\$ 150'000,000.

El Ministro de Defensa, General EP, Tomás Castillo Meza, solicita al Comandante General de la Fuerza Aérea del Perú, con el Memorándum N.º 067 SGMD-A, que designe un Oficial General FAP, para que en representación del Sector Defensa firme el contrato de adquisición del sistema de armas SU-25.

Suscripción del contrato y nombramiento de representante.

Mediante Resolución Ministerial N.º 947-96 del 18 de octubre de 1996, el Ministro de Defensa, designa al Mayor General FAP, Rolando Magni Flores, Director de Material de la FAP, como representante del Sector Defensa para la suscripción de los contratos.

La Cía. Treves Intora Association Ltd., mediante Carta TIA-N.º 216-PE-96 remite el poder otorgado a la Cía. W-21 Intertechnique, para el Sr. Moshe Rothschild suscriba el contrato compraventa del material requerido por la FAP.

se suscribe el Contrato I-FA-002-96 ("Escorpión"), el 21 de octubre de 1996, en la ciudad de Minsk, con el cual la FAP concreta la adquisición de Sistemas de Armas de Apoyo Aerotáctico del tipo SU-25.

El Comandante General de la FAP, con el Oficio I-170-COFA-PE-N.º 983 del 23 de octubre de 1996, informa al Ministro de Defensa de la suscripción del contrato en la ciudad de Minsk-Bielorrusia.

Contralor General de la República opina favorablemente sobre la adquisición.

El Comandante General de la FAP, Waldo Ritcher Cruz, remite la documentación pertinente a la Contraloría General de la República a efecto de obtener, la opinión previa favorable para la exoneración de licitación pública de los bienes que poseen las características de "secreto militar".

El Contralor General de la República señor Víctor Caso Lay, se pronuncia a favor de la adquisición bajo el rubro "secreto militar", mediante Oficio N.º 25.1 AER-96-CG/CGR de fecha 29 de octubre de 1996

Inspectoría General de la FAP informa sobre la visita a Grupo Aéreo N.º 11.

La Inspectoría General de la FAP realiza una visita de inspección al Grupo Aéreo N.º 11 con sede en Talara, el 25 de noviembre de 1997 encontrando una serie de observaciones que serían plasmadas en la Hoja Informativa N.º 14 del 19 de diciembre de 1997.

El Inspector General de la FAP, TTG FAP Miguel Ángel Medina Ramos, le presentó al Comandante General de la FAP, General del Aire Elesván Bello Vásquez, la Hoja Informativa N.º 014, el día 19 de diciembre de 1997, sobre la visita de inspección realizada al Grupo Aéreo N.º 11 con sede en Talara, encontrando las siguientes deficiencias:

Sistemas de Armas SU-25

1. Sólo cuentan con nueve (09) tripulaciones bien entrenadas.
2. Desconocimiento del Comando del Grupo Aéreo N.º 11, sobre las previsiones de las partes y repuestos, así como falta de inventarios en la unidad.
3. Mala calidad de herramientas.
4. Personal de mecánicos constituido mayormente por suboficiales de 3ra. de muy poca experiencia y recursos insuficientes en mantenimiento de avión.
5. Falta de entrenamiento de las tripulaciones en el Teatro de Operaciones Norte.
6. Sistema de ayuda a la navegación almacenados en un hangar.
7. Falta de barrera de contención en la base aérea Capitán Montes.
8. Torre de Control de dicha base sin equipos de comunicaciones.
9. Polvorines metálicos deteriorados con un alto índice de corrosión.

Resolución Ministerial aprobada en vía de regularización.

del 31 de marzo de 1999, Mediante la Resolución Ministerial N.º 347 DE/FAP/CE se aprobó en vía de regularización la adquisición por adjudicación directa del Pedido N.º 4525-RP-SAT-96, por la adquisición de un Sistema de Armas SU-25 y material conexo, efectuada durante el Ejercicio Fiscal

1996 por un importe de US\$ 150´000,000.00. Dicha compra fue efectuada a la República de Bielorrusia.

16

17 B.- IRREGULARIDADES EN LA ADQUISICIÓN DE LOS AVIONES SU-25

En vista que las cuestiones técnicas y operativas de los aviones requieren conocimientos técnicos, la Subcomisión en el curso de sus investigaciones se ha valido de diversas fuentes de información de carácter oficial: informes elaborados por la Fuerza Aérea del Perú, y Ministerio de Defensa, así como también de los testimonios de los Oficiales de la FAP y de un asesor técnico aeronáutico.

Estos aspectos han sido muy significativos y se han basado en el Informe de la Comisión Especial de Investigación nombrada por la FAP, para revisar y analizar el proceso de adquisición del sistemas de Armas SU-25 de segundo uso (bielorrusos), elaborado por la Fuerza Aérea del Perú (**Informe Gallo**), el documento del ex Ministro de Defensa, General EP (r) Walter Ledesma, presentado ante la Comisión Morales, el cual constituye la opinión oficial del Ministerio de Defensa respecto de todos los procesos de adquisición relativos a estas aeronaves. Por último, el informe final presentado por el MAG. FAP Pedro Olazábal Arbulú, el cual fue analizado por esta sub comisión y como demostraremos más adelante, carece de veracidad.

La Subcomisión ha tenido, de igual modo, acceso a Informes Parciales emitidos por el Comando de Operaciones (**Oficio I-55-DOEN-N.º 0153 del 02 de febrero del 2001**) y Comando de Material (**Oficio I-66-COMA-N.º 0107 del 31 de enero del 2001**), los que fueron debidamente analizados y que, según la opinión de algunos denunciados, de alguna manera refutarían las conclusiones de los Informes oficiales anteriormente mencionados. Al ser estos de carácter parcial y el hecho de que en gran medida, lo sostenido en los mismos han sido contradichos por sus propios autores, en el Interrogatorio escrito absuelto ante la Comisión Morales, ha determinado que la Subcomisión llegara a la convicción de la existencia de irregularidades técnicas y operativas del Sistema de Armas adquiridos a Bielorrusia, así como de las inconsistencias desde el punto de vista operativo de las decisiones que dieron lugar a los contratos de Services para mantenimiento y repuestos de los aviones MIG-29S y SU-25 (bielorrusos).

En tal sentido, a continuación se resumen las irregularidades detectadas, haciéndose mención que las mismas están ampliamente detalladas en el Anexo “A-2”.

Irregularidad en el nombramiento de la Comisión Especial Operativa e irregular selección de los criterios técnicos, operativos, económicos y estratégico-políticos.

El Comandante General de la FAP Waldo Richter Cruz, con el Memorándum I-35-COFA-PE- N.º 0960 del 08 de agosto de 1996 nombró irregularmente una Comisión Especial Reservada, presidida por el Comandante de Operaciones, MAG. FAP Carlos Modenesi Cobian para estudiar y recomendar el Sistema de Armas de Apoyo Aerotáctico e Interdicción del Campo de Batalla, que satisfaga los requerimientos técnicos y operativos de la Fuerza Aérea y en el que se indicaban los criterios técnicos, operativos, logísticos, estratégicos, políticos y económico-financieros. . Estos hechos constituyen una irregularidad, pues debieron ser propuestos por el Estado Mayor General de la FAP, para que el Comandante General los apruebe y no por este último.

Irregularidad en el nombramiento de la Comisión Especial Técnico Económica e irregular selección de los criterios técnicos, operativos, económicos y estratégico-políticos.

El 27 de agosto de 1996, el Comandante General de la FAP, a través del Memorándum I-35-COFA-PE N.º 962, nombró irregularmente, que una Comisión Especial Reservada presidida por el Mayor General FAP. Rolando Magni Flores, se encargue de efectuar la evaluación de las propuestas técnico-económicas, remitidas por los representantes de Equipos y Servicios Aéreos y Treves

Intora. Asimismo se indicaban los criterios técnicos, operativos, logísticos, estratégicos, políticos y económicos-financieros. Estos hechos constituyen una irregularidad, pues debieron ser propuestos por el Estado Mayor General de la FAP, para que el Comandante General los apruebe y no por este último.

Se incumplieron los siguientes criterios técnicos, operativos, económicos y políticos:

Criterios técnico-operativos:

Radio de acción que satisfaga los requerimientos que demanda la ejecución de misiones de apoyo directo e interdicción del campo de batalla en los niveles estratégicos, operacionales y tácticos; considerando incluso la posibilidad de su incremento **mediante la recarga en el aire** o posibilidad de operar desde campos no preparados cercanos al área de operaciones.- El Su-25 tiene un radio de acción y asimismo no cuenta con la posibilidad de recarga en el aire.

Criterios estratégicos y políticos:

Tiempo de entrega menor a doce (12) meses.- El material fue entregado hasta en 16 meses, existiendo materiales que no fueron entregados de acuerdo al Contrato y otros que fueron devueltos a Bielorrusia por presentar discrepancias y nunca fueron regresados al Perú. Por lo que en los momentos que más necesitábamos estas aeronaves, no contábamos con ellas en la magnitud adecuada.

Que la autorización de exportación no tenga implicancias políticas internacionales.-

Esta comprobado que los rusos, no nos querían vender repuestos y fue necesario adquirir tres aviones Mig-29SE para que nos pudieran abastecernos. Realmente Bielorrusia no nos podía abastecer de repuestos, por no ser los fabricantes del avión.

Plazos de entrega perjudiciales y que no estaban acordes con lo ofertado y seleccionado por la Comisión Técnica Económica que presidió el MAG. FAP Rolando Magni Flores.

La propuesta que hace la Treves Intora, fue de entregar todo el material, por cuenta y riesgo de ellos en seis a doce meses, así fue aprobado el estudio técnico-económico presentado por el MAG. FAP Rolando Magni Flores, sin embargo **inexplicablemente se firma el contrato con entregas hasta en 16 meses.** Cabe mencionar que tanto el estudio de evaluación técnico-económico, así como la formulación del Contrato y su ejecución, **fueron realizados por el General FAP Rolando Magni Flores.**

Este hecho constituye una grave irresponsabilidad, porque justamente estas armas se estaban adquiriendo porque se vivía una época de gran tensión y eran **para poder enfrentar al Ecuador en un posible conflicto.**

Existen materiales que no fueron entregados de acuerdo al Contrato y otros que fueron devueltos a Bielorrusia por presentar discrepancias y nunca fueron regresados al Perú.

Selección Irregular del Recurso Técnico Disponible.

Al considerar como recurso técnico disponible el tiempo horario y no el tiempo de calendario, la comisión que seleccionó los aviones, lo que hizo fue adecuar la adquisición a los aviones que tenía Bielorrusia y no a los intereses del Perú.

Teniendo en consideración que en la Fuerza Aérea ningún avión ha llegado a cumplir el Tiempo Límite de Vida por Recurso Horario, sino que todos los aviones han vencido por Recurso Límite

Calendario, debieron considerarse como recurso técnico disponible, los años que le faltaban para el vencimiento del Límite de Vida.

Observaremos, que era preferible adquirir un avión con más horas voladas, pero con menos años de uso, porque no tendríamos necesidad de hacerle el Mantenimiento Mayor al avión, con lo que el costo sería menor como lo demostraremos en el anexo A-2.

De acuerdo a la fórmula presentada por el asesor de la Comisión presidida por el MAG. FAP Pedro Olazábal, si se aplica el Tiempo Calendario de 9 años, para hacerle la Reparación Mayor de acuerdo a las Ofertas de los bielorrusos y de los rusos, el precio de los aviones debía ser aproximadamente entre US\$ 3'000,000 y US\$ 2'500,00 y no el que se estableció en el Contrato.

Como se observará también, cuando se seleccionan los aviones Su-25, en la cual se eligieron aviones que no se les había realizado reparaciones mayores y que por su tiempo límite calendario estaban ya algunos de ellos, con su Tiempo Límite Calendario vencido (9 años; sin embargo, se manifestó irregularmente que dicho tiempo era de doce años).

En los aviones Su-25, se varió este recurso técnico horario y se seleccionaron seis aviones con la primera reparación mayor realizada. Es decir, nuevamente adecuaban la disponibilidad existente de los aviones en Bielorrusia, para que se adecuen al contrato, con lo que quedaría demostrada que existió una concertación para adquirir los aviones bajo determinadas condiciones.

En conclusión, respecto a esta irregularidad, se adquirieron doce aviones con menor recurso técnico calendario disponible, con lo que se incumplió el Contrato y los criterios impuestos por la Comisión Técnica-Económica presidida por el MAG. FAP Rolando Magni, que decía que los aviones monoplazas deberían tener un 70% de recurso técnico disponible y los biplazas un 60%.

Corto radio de acción y no-implementación de dispositivos de combate.

El SU-25 tiene un radio de acción muy corto, motivo por el cual es necesaria su operación, desde dispositivos de combate cercanos a la línea de frontera. Esta situación los hace muy vulnerables. porque estas aeronaves no cuentan con una infraestructura, ni un sistema de defensa aérea adecuada en los dispositivos de combate.

Esta situación se agrava, porque ni los pilotos, ni los aviones han sido operados desde estos dispositivos de combate, ni desde minipistas, por lo que no se podía asegurar su operación en caso de conflicto. De igual forma, tampoco se podía asegurar su empleo en condiciones meteorológicas adversas diurno y nocturno; es decir, no se dio cumplimiento a uno de los criterios operacionales.

Sobrevaluación de la instrucción de los pilotos e instructores pilotos.

El curso en tierra para 19 pilotos tuvo un costo de US\$ 900,000 por 372 horas de clases, lo que vendría a representar US\$ 2,419 por hora de clase, cantidad evidentemente excesiva, pues de los antecedentes y comparaciones en este tipo de entrenamiento, se estima aproximadamente un costo máximo de US\$ 500.00 por hora de instrucción, lo que habría significado una sobrevaluación de US\$ 713,868.

El entrenamiento para seis pilotos costó US\$ 800,000 por 87.6 horas de vuelo estándar, lo que representaría US\$ 9,132 por hora de vuelo. Siendo el costo de operación de los aviones Mig-29S mucho mayor que la de los Su-25, se considera que esta cantidad es excesiva. Se estima que el costo de la hora de vuelo del SU-25, no debe superar los US\$ 6,000. En esta caso habría una sobrevaluación de US\$ 274,363.

El entrenamiento para cuatro instructores pilotos costó US\$ 1'400,000 y consistió en 14.6 horas de vuelo estándar, por lo que se estima aproximadamente un valor de US\$ 350,400 en esta primera fase. Si en la segunda fase se volaron 28 horas, significaría que por cada una de estas horas se pagó aproximadamente US\$ 37,485. De esto se deduce que la sobrevaluación en este rubro habría sido de aproximadamente US\$ 881,600.

El costo del entrenamiento reducido para nueve pilotos fue de US\$ 524,000 por 49.5 horas de vuelo, habría representado un costo de US\$ 10,585 por hora de vuelo. Se observa una sobrevaluación que sería del orden aproximado de US\$ 227,000. Este aspecto se vería agravado porque ninguno de los nueve pilotos salieron solos en este avión y muchos de ellos no los volvieron a volar cuando regresaron al Perú, con lo que se demostraría que fueron innecesariamente.

El entrenamiento aerotáctico aéreo, para diez pilotos tuvo un costo de US\$ 900,900 en el cual estaría considerado el armamento aéreo y 54 horas de vuelo. Considerando el costo aproximado del material del armamento aéreo, ha sido de US\$ 470,500, por lo que las 54 horas de vuelo ha sido de US\$ 430,400, representaría un costo aproximado de US\$ 7,970 por hora de vuelo; es decir, una nueva sobrevaluación del orden de US\$ 106,380.

El total sobrevalua por la instrucción en el Su-25 de nuestros pilotos, habría sido aproximadamente de US\$ 2'203,211.

Baja disponibilidad de aviones durante los años 1997 y 1998.

Desde que llegaron los aviones al Perú se ha ido degradando rápidamente la operatividad tanto de los aviones y accesorios, evidenciando que no fue una compra adecuada y como consecuencia de esta baja operatividad, fue necesario la contratación de un *service* para adquirir repuestos, con lo que se evidencia que la situación de los aviones bielorrusos no era buena la inspección preventiva realizada en Bielorrusia, al no poder soportar un empleo frecuente, siendo necesaria su racionalización para contar con un mayor número de aviones operativos, pero en caso de conflicto la situación hubiera sido muy delicada.

La operatividad durante el año 1997 fue de 46.6% y en el año 1998 fue de 55.4%, con lo que se probaría que desde que llegaron estas aeronaves, se fueron degradando muy rápidamente, con lo que no justificaría haber invertido un monto considerable del dinero de todos los peruanos.

Inspección preventiva.

Cuando se adquieren estos aviones, en el contrato figura que debería hacérsele previamente una inspección preventiva, la cual debería contar con la cooperación de la fábrica de los aviones Sukoy. Este aspecto queda en duda al existir una advertencia de la República de Rusia, en que mediante la Carta del 09 de diciembre de 1995, el Representante Apoderado de Rosvooruzhenie en el Perú le informa al Comandante General de la Fuerza Aérea, TGT. FAP Enrique Astete Baca, que tiene conocimiento que las Repúblicas de la ex Unión Soviética están ofreciendo al Perú estos mismos aviones, pero sin las garantías de la fábrica productora en Rusia.

Asimismo, mediante un documento de MAPO MIG enviado por la Embajada de Rusia, le ponen en conocimiento al TGT FAP Elesván Bello, que **Rusia no se responsabiliza por los trabajos realizados en Bielorrusia** u en talleres que no cuenten con la autorización de los fabricantes. Y que podrían atentar contra la seguridad de vuelos.

También se conoce que **las ofertas presentadas por la Treves Intora y la Linca S.A. mencionan, que el tiempo límite calendario para la primera reparación es de nueve años**, por lo que queda demostrada la irregularidad existente por parte de los Bielorrusos. Se tiene información que la inspección preventiva consistió en revisar los aviones para que todos los accesorios y partes de avión y motor estén dentro de los parámetros de operación.

Tiempo límite calendario para la Reparación Mayor de los aviones bielorrusos.

En la oferta que presentan los bielorrusos, mencionan que a los aviones se les debe hacer una reparación mayor cada 800 horas ó 9 años, lo que se presente primero. Teniendo en consideración que los aviones fueron fabricados unos en 1988, otros en 1989, 1990 y 1991, la reparación mayor debería habersele realizado a dos aviones en Julio de 1997, cinco en 1998, dos en 1999 y tres en el 2000, por lo que se requiere una consulta especial con el fabricante para evitar un accidente de consecuencias fatales.

Se recepcionaron seis aviones con la reparación mayor hecha, uno en 1994, dos en 1995, dos en 1996 y uno en 1997; estos aviones deben ingresar a su segunda reparación mayor en los años 2003, 2004, 2005 y 2006, respectivamente . Hasta el presente no se le ha practicado a ningún avión dicha reparación, porque según dicen los bielorrusos, la inspección de pre venta realizada en Barinovich, garantizaba que ningún avión entraría a una reparación mayor en los siguientes cuatro años.

Este es un grave error, en vista que la reparación mayor por tiempo calendario no se realiza a los doce años como se afirma, sino a los nueve años tal como figura en las ofertas de Bielorrusia y Rusia, tal como también lo dispone la fábrica de los aviones Sukoy. Por lo que los bielorrusos debieron vendernos a menor precio o con las reparaciones mayores de los aviones que aun no se les había realizado.

Este error ha sido exprofesamente aceptado por la comisión del MAG. FAP Pedro Olazábal Arbulú y no tiene ningún sustento técnico. La fabrica de los aviones Sukoy en Rusia tiene muy claramente que la inspección mayor se debe realizar a los nueve años. Siendo ellos los fabricantes del avión, no cabe ninguna duda esta situación.

Poco Tiempo Límite de Vida del armamento principal.

Al ser algunos misiles X-29L aire-superficie guiados por láser, de fabricación de 1988, no cumplían con el requerimiento de tener disponible el 50% de su tiempo límite de vida.

Sucede lo mismo, con los misiles aire-superficie guiados por láser tipo X-25ML, cuya fecha de fabricación era de 1989.

Con algunos misiles aire-aire tipo R-60K con fecha de fabricación de 1989, se aprecia la misma situación mencionada anteriormente.

Se observa, que se le amplía el tiempo límite de vida a los tres tipos de misiles, mediante un boletín técnico, sin especificar de quién es ese documento, ni el número del mismo, lo cual demostraría una posible irregularidad y no tiene sustento técnico esa ampliación del tiempo límite de vida.

Falta de entrenamiento y poca cantidad de tripulaciones.

En el entrenamiento en Bielorrusia, se observa que nueve pilotos en Bielorrusia, no llegaron a salir solos y muchos de ellos cuando retornaron al Perú, no fueron nombrados a volar en estos aviones, por lo que, en caso de conflicto, no se hubieran podido operar todas las aeronaves.

Teniendo en cuenta que hay ocho aviones biplazas, de los cuales hay cuatro que se les ha preparado para portar misiles antirradar, desde su arribo al país no se ha contado con la cantidad de tripulaciones necesarias para asumir un conflicto armado, tampoco han contado con el entrenamiento adecuado, habiéndose empeorado en las actuales circunstancias.

Esta situación queda corroborada, con la Hoja Informativa 14, presentada por el Inspector General de la FAP, al Comandante General Elesván Bello Vásquez el 19 de Diciembre de 1997, en que le informa la poca operatividad de los aviones Su-25 y la poca cantidad de tripulaciones debidamente entrenadas.

En el año 2001, siendo Comando de Operaciones de la FAP, el Mayor General FAP Jorge Kisic Wagner en su Apreciación de Operaciones, manifestó que con relación a los planes de instrucción y entrenamiento, persistieron las mismas limitaciones de la décadas pasadas.

Note Books con falta información.

Los libros de bitácora, son los Note Books, donde se anotan todas las novedades que se le presentan a los aviones referente a las horas de vuelo, fallas de mantenimiento, incidentes o accidentes que hayan tenido, así como también cualquier reparación mayor o menor que se les haya efectuado desde que fueron fabricados, hasta la fecha.

Los Note Books entregados a la FAP, sólo están las anotaciones desde el momento de la recepción del avión por parte del Perú en la República de Bielorrusia, más no así, las ocurrencias que han sufrido desde que fueron fabricados hasta la fecha en que los entregaron. ¿Cómo podríamos conocer los esfuerzos estructurales a los que hayan estado expuestos estos aviones, así como también los incidentes o accidentes acontecidos en estas máquinas? Solamente teniendo los Note Books originales desde su fecha de fabricación.

Falta de documentos de garantía para la ejecución del contrato.

El Contrato no tuvo el respaldo adecuado de garantía por el material recibido y pagado, pues la adquisición no se hizo a los fabricantes, sino a terceros por lo que corrimos el riesgo de no recuperar nuestra inversión.

Esta situación se ve reflejada en el Anexo "B" del informe presentado por el MAG. FAP. Pedro Olazábal el 24 de mayo del 2001, en el que da cuenta que falta material por entregar, de acuerdo al contrato "Escorpión" y también que se devolvió unos misiles R-60 y no se han devuelto hasta esa fecha.

2.3.4 CONTRATACIÓN DE SERVICIO DE MANTENIMIENTO Y REPUESTOS PARA LOS AVIONES MIG-29 Y SU-25 BIELORRUSOS.

18 A.- ANTECEDENTES DE LA PRIMERA ETAPA

Solicitudes de fondos.

El General del Aire Waldo Richter Cruz, el 17 de diciembre de 1996, mediante Oficio I-170-MAIN-N.º 1356, Comandante General de la Fuerza Aérea del Perú, solicitó al Ministro de Defensa, Tomás Castillo Meza, la cantidad de US\$ 50'000,000, para la adquisición de repuestos para el mantenimiento programado, no programado y eventual de los aviones adquiridos MIG29 y SU25 bielorrusos.

El Ministro de Defensa, Tomás Castillo Meza, mediante Oficio N.º 8001 MD-06/19.00, del 17 de enero de 1997, se dirige al Ministro de Economía y Finanzas, Jorge Camet Dickman, para solicitar el financiamiento correspondiente.

Decreto de Urgencia N.º 060-97.

En atención a lo solicitado, se emite el Decreto de Urgencia secreto N.º 060-97 por US\$ 150'000,000 con fecha 25 de junio, para atender con carácter de muy urgente y prioritario, los requerimientos del Pliego 026 – Ministerio de Defensa que se indican a continuación:

Requerimiento y valorización de equipamiento.

Una vez completados los listados de requerimientos, estos son remitidos, sin cotización alguna, al Ministerio de Economía y Finanzas, en agosto del mismo año,

El Ministro de Economía, Jorge Camet le informa a fines de noviembre de 1997, al Mayor General FAP, Rolando Magni, que la firma proveedora había comunicado que el precio de lo requerido supera en dos o tres veces el monto acordado, fijándolo en US\$ 150'000,000.

Lista de requerimientos y justificación de las adquisiciones.

La FAP luego de efectuar el 10 de diciembre de 1997, la priorización de las adquisiciones de equipamiento requerido, en tres listados nominadas: A, B y C, con la finalidad de llevar cabo la adquisición progresiva de la misma, los remite sin cotización alguna, al Ministro de Economía, Jorge Camet.

Con Oficio I-55-COOP N.º 1744, del 26 de diciembre de 1997, el Mayor General FAP Carlos Modenesi Cobian, Comandante de Operaciones de la FAP, remitió al General del Aire Elesván Bello Vásquez, Comandante General de la Fuerza Aérea, el Acta de Coordinación COMOP-COMAT-N.º 007-97 de fecha 26 de diciembre de 1997, que en sus conclusiones señala lo siguiente:

- a) "Que el soporte técnico – logístico remanente en los sistemas de armas 'A' y 'B', sólo permitirá el apoyo de mantenimiento programado para la ejecución de operaciones aéreas hasta el 31 de enero de 1998.

- b) “Que al no contarse con el material y equipo necesario para realizar el mantenimiento no programado, se prevé una disminución progresiva de la operatividad de aeronaves, lo que afectará significativamente el cumplimiento de las operaciones aéreas de entrenamiento y fundamentalmente de las misiones aéreas de combate contempladas en los planes de operaciones vigentes para hacer frente a una contingencia bélica en el frente externo, lo que pone en grave riesgo la seguridad y defensa nacional del país, toda vez que la FAP no podría a partir del 01 FEB 98 cumplir con la misión que la Constitución le asigna como integrante de la fuerza armada.”

El General del Aire, Elesván Bello Vásquez, Comandante General de la Fuerza Aérea, cursó el Oficio I-67-COFA N.º 053, el 26 de diciembre de 1997, al Ministro de Defensa, General EP César Saucedo Sánchez, poniéndole en conocimiento lo expresado en el documento anterior.

Pedido denegado de fondos.

Con Oficio N.º 10760-97DE/DM de fecha 29 de diciembre de 1997, el requerimiento efectuado al Ministro de Defensa fue remitido al Ministro de Economía y Finanzas, Ing. Jorge Camet Dickman.

Con Oficio N.º 003-98 EF/10, del 06 de enero de 1998, se dio respuesta manifestando que la documentación remitida era inexacta e inoportuna, y solicitaba a la brevedad la opinión definitiva, debidamente sustentada, de la razonabilidad de los precios del material que se pretendía adquirir.

Envío de precios a FAP.

El Ministerio de Economía y Finanzas, del 09 de enero de 1998, luego de recibir el representante de Beltechexport las cotizaciones correspondientes a los tres listados A, B y C hace entrega a la FAP de las valorizaciones de los mismos.

Propuestas de contrato y negociaciones.

El ingeniero Jorge Camet Dickman, Ministro de Economía y Finanzas, cursó el Oficio N.º 020-98-EF/10 el 9 de febrero, al Ministro de Defensa, a través del cual informó del avance de las negociaciones con los proveedores.

Según el documento COFA 01-08, la FAP efectuó la evaluación de las propuestas presentadas por Beltechexport, formulando los correspondientes proyectos de contratos, que fueron elaborados por una comisión Mixta integrada por Rolando Magni, el Viceministro Alfredo Jaililie y el Asesor Legal del Ministerio de Economía y Finanzas, Francisco Moreyra.

Estado de las negociaciones.

El Comandante General de la FAP, con el oficio I-70-COFA-N.º 0108 de fecha 26 de febrero de 1998, informó al Ministro de Defensa sobre el estado de las coordinaciones que se venían realizando con el Ministerio de Economía para efectos de concretar la obtención de la cobertura logística para los sistemas de armas MIG-29 y SU-25 de acuerdo a lo siguiente:

- a) Que se ha efectuado el estudio de las propuestas de la Cía Beltechexport en cuanto a la prestación de servicios de mantenimiento y reparación de aviones MIG-29, así como el suministro de repuestos aplicables a los Sistemas MIG-29 y SU-25, las que se han adecuado a

los requerimientos técnicos de la Institución formulando los proyectos de contrato correspondiente.

- b) Que con fecha 17 de febrero de 1998 se entregó al Ministerio de Economía los borradores de los contratos sobre prestación de servicios de mantenimiento y adquisición de repuestos para aviones MIG-29 y SU-25, coordinando posteriormente con el Viceministro de Hacienda y Asesor Legal del MEF para informar al Sr. Ministro de Economía sobre los alcances técnico-operativos requeridos por la FAP y considerados en el proyecto de prestación de servicios, quedando pendiente la inclusión de los aspectos económico financieros y negociación de la propuesta que estaría a cargo del Ministerio de Economía.

Cuestionamientos de negociaciones con empresa rusa: fin de Primera Etapa.

La empresa Treves Intora, comunica al Ministro de Economía, Jorge Camet Dickman, con Carta de 29 de mayo de 1998, haber tomado conocimiento de los tratos directos con una delegación rusa para el suministro de repuestos y mantenimiento de aeronaves, lo cual no era concordante con el marco general de los contratos suscritos para la venta de aviones, y que le ocasionaba daños y perjuicios materiales, económicos y morales que tendrán que ser resarcidos de continuarse en esa ambivalencia. En tal sentido, advierte que de continuar esta situación los emplazarían a él y al Estado peruano en forma solidaria en la vía judicial, para reclamar por los daños y perjuicios causados y exigir una reparación por daños y perjuicios y lucro cesante.

19 B.- ANTECEDENTES DE LA SEGUNDA ETAPA

Decretos de Urgencia 038-98.

El 21 de julio de 1998 se emitió el Decreto de Urgencia secreto N.º 038-98, que aprobó la asignación de US\$ 50´000,000 para el Sector Defensa - Fuerza Aérea.

Transferencia de dinero.

El Ministro de Defensa, General EP César Saucedo Sánchez, cursó los Oficios N.º 0051 y 0053-98-DE el 21 de julio y 3 de agosto respectivamente, al señor Jorge Baca Campodónico, Ministro de Economía y Finanzas, solicitando la transferencia inmediata de US\$ 30´000,000, que fueron aprobados mediante Decreto de Urgencia secreto N.º 038-98.

El Director de Economía de la Fuerza Aérea, mediante el Oficio II-70-DIDE-DEJA N.º 0395 del 03 de agosto de 1998, comunica al Comandante de Material que con el Decreto de Urgencia N.º 038, de fecha 21 de Julio de 1998 el Gobierno asignó a la Fuerza Aérea una fuente de financiamiento extraordinaria de US\$ 30´000,000.

El Comandante de Material comunica al Servicio de Abastecimiento Técnico, con el Oficio I-70-COMA-N.º 0771 del 04 de agosto de 1998, que se han asignado los recursos para las actividades que comprende la cobertura logística de los sistemas de armas de reciente adquisición por la FAP, por lo cual se deben efectuar las acciones correspondientes para la contratación de los servicios de reparación de aeronaves MIG-29 hasta

por un monto de US\$ 20´000,000.00 000 y repuestos para las flotas MIG-29 y SU-25 hasta por un monto de US\$ 10´000,000.

19.1.1.1.1.1

Envío del listados de necesidades.

El Comandante del Servicio de Abastecimiento Técnico, le remite el Oficio I-70-SADA-E-441 del 06 de agosto de 1998, al Presidente de la Junta de Licitación, los listados de necesidades proporcionadas por las Unidades de los Sistemas de Armas MIG-29 y SU-25, que deben ser considerados en la base de Licitación

El Comandante del Servicio de Abastecimiento Técnico, mediante Oficio I-70-SADA-E-0442, solicita que se someta ante la Junta de Licitación de la FAP la contratación de servicios de reparación de equipos y sistemas de la flota de aeronaves MIG-29 hasta por un monto de US\$ 20´000,000 (OPS N.º 6452-RR-SAT-98).

Elaboración de las bases para licitación.

Con la Hoja de Coordinación JLFA-042-98, el Secretario de la Junta de Licitación FAP, COR.FAP Ricardo Carrillo Velarde Álvarez, le solicitó al Jefe del Departamento de Abastecimiento de COMAT, se sirva confeccionar las Bases Administrativas y Técnicas de la Licitación Privada para la contratación de Servicios de Repuestos para las flotas Mig-29 y Su-25.

Con la Hoja de Coordinación JLFA-043-98, el Secretario de la Junta de Licitación FAP, Coronel FAP Ricardo Carrillo Velarde Álvarez, le solicitó al Jefe del Dpto. de Abastecimiento de COMAT, se sirva confeccionar las Bases Administrativas y Técnicas de la Licitación Privada por la Contratación de Servicios de reparación de equipos y sistemas de la flota de aeronaves MIG-29S.

Licitación privada.

Con fecha 24 de agosto de 1998 se efectuaron dos licitaciones privadas para contratar los servicios de reparación y mantenimiento no programado por el importe de US\$ 20´000,000 y la adquisición de repuestos por US\$ 10´000,000 para la flota de aeronaves MIG-29 y SU-25.

- a) Para la adquisición de repuestos y accesorios prioritarios se efectuó el proceso de adquisición mediante la Licitación Privada 019-1998 de fecha 24-08-98, invitándose a las Cías. Beltechexport (Treves Intora), Lizin Center (Soide), Kiev Aviation (Shemesh), Zefeya (Muvarch).

El Consejo Económico, cuyo integrante era el MAG. FAP Fernando Suito, aprobó la propuesta presentada por la Cía Beltechexport (Treves Intora) con la Sesión

N.º 0012-98 del 25 de noviembre de 1998 y adjudicándose mediante R.M. N.º 346 DE/FAP del 31 de marzo de 1999 por un monto de US\$ 10' 000,000.

- b) Para la contratación de Servicios de Reparación de Equipos y Sistemas de la Flota de aviones MIG-29, se efectuó el proceso de contratación mediante la Licitación Privada 020-1998 de fecha 24-08-98, invitándose a las Cías. Beltechexport (Treves Intora), Leasing Center (Soide), Kiev Aviation (Shemesh).

El Consejo Económico aprobó mediante la Sesión N.º 0010-98 del 08 de setiembre de 1998 la propuesta presentada por la Cía Beltechexport (Treves Intora) y le adjudicó mediante R.M. 1328 DE/FAP del 22 de diciembre de 1998 el contrato por un monto de US\$ 20'000.000.

Contrato de services de reparación y mantenimiento.

Se suscribe el Contrato I-FA-N.º 003-98 el 08 de setiembre de 1998, para la prestación de servicios de reparación y mantenimiento no programado de aviones MIG-29. Mientras que el 09 de setiembre de 1998, se suscribe el Addéndum al Contrato sobre procedimientos financieros.

Con cargo al giro bancario efectuado y de acuerdo con el Contrato N.º I-FA-003-98, la empresa Treves Intora Association Ltd. emitió las siguientes facturas:

FACTURA		CONCEPTO	IMPORTE
FECHA	NÚMERO		
20.SET.99	300-001-09-99	Pago Parcial (Actas de Operatividad Del 20/12/98 al 19/08/99)	13' 333,333.36
06.DIC.99	300-002-12-99	Pago Parcial (Actas de Operatividad del 20/08/98 al 19/10/99)	3' 333,333.28
16.ENE.00	300-001-01-00	Pago Parcial (Actas de Operatividad del 20/10/98 al 19/12/99)	3' 333,333.36
Total US\$			20' 000,000.00

Contrato de Repuestos y Forma de Pago.

Se firma el Contrato I-FA N.º 404-98 con la Compañía Treves Intora, el 26 de noviembre por el suministro de repuestos y accesorios prioritarios.

Mediante Oficio IV-170-DEJT-N.º 1324 de 01 de diciembre de 1998 se solicitó la emisión de un giro bancario a favor de la empresa Treves Intora Association Ltd., la misma que se ejecutó de tal forma que **fuera cobrado por los beneficiarios a partir del día viernes 4 de diciembre de 1998.**

Con cargo al giro bancario efectuado y de acuerdo con el Contrato N.º I-FA-004-98, la empresa Treves Intora Association Ltd. emitió las siguientes facturas:

FACTURA		CONCEPTO	IMPORTE
FECHA	NÚMERO		
05.DIC.98	400-001-12-98	Pago Parcial (Lote N° 1)	US\$ 2´629,876.95
02.AGO.99	400-001-08-99	Pago Parcial (Lote N° 2)	2´821,824.97
06.DIC.99	400-002-12-99	Pago Parcial (Lote N° 3)	1´666,579.61
18.ENE.00	400-001-01-00	Pago Parcial (Lote N° 4)	936,081.48
04.OCT.00	400-002-10-00	Pago Parcial (Lote N° 5)	1´945,636.99
Total US\$			10´000, 000,00

Buena Pro.

Con la R.M. N.º 1328 DE/FAP, del 22 de diciembre de 1998, se resuelve aprobar la buena pro otorgada a Beltechexport Enterprices (Treves Intora Association Ltd.) por el Contrato de “Servicios de Reparación de Equipos y Sistemas de aviones MIG-29”.

Buena Pro en vía de regularización.

Se aprobó en vías de regularización la buena pro otorgada a favor de la firma Beltechexport (Treves Intora Association Ltd) mediante R.M. N.º 346 DE/FAP del 31 de marzo de 1999, por un total de US\$ 10´000.000.

El Grupo Aéreo N.º 6 informó el 12 de abril de 1999, que con respecto al rubro de Asesoría Técnica con la presencia de especialistas bielorrusos permitió durante el último trimestre de 1998 y durante el año 1999 ampliar los alcances de los programas de instrucción de aviones MIG-29 (Oficio II-50-E606-N.º 105).

Informe sobre servicio de mantenimiento.

El Comandante del Grupo Aéreo N.º 6, con el Oficio II-66-E606-N.º 3851 del 16 de setiembre de 1999, informa al Comandante General del Ala Aérea N.º 1 con copia al Comando de Material, que el Service ha realizado la transferencia tecnológica de acuerdo con el contrato y que la unidad se encuentra en capacidad de realizar reparaciones al mismo nivel de complejidad que ha realizado el SERVICE, pero que carece de bloques volantes así como de los repuestos respectivos que permitan asegurar la ejecución de las reparaciones.

22 C.- ANTECEDENTES DE LAS IRREGULARIDADES DE ESTOS SERVICIOS.

En un hecho que no tiene precedentes en la Fuerza Aérea, se contrato los Services de Mantenimiento y Adquisiciones de Repuestos. Las investigaciones realizadas por esta Subcomisión y los testimonios de oficiales, han determinado que nunca en la historia de la Fuerza Aérea, se contrató empresa alguna, para que hagan los servicios de mantenimiento en la operación normal de nuestras aeronaves de combate.

Los repuestos no se adquirieron oportunamente

Por no negociar en el contrato de la adquisición de los aviones Mig-29S, la adquisición de una volante de repuestos para el mantenimiento no programado, motivó un grave deterioro de la operatividad de nuestros aviones Mig-29S.

Como justificación frente a este hecho, los altos funcionarios militares que intervinieron en la adquisición, manifestaron que la experiencia les indicaba que la compra de un lote de repuestos, lo único que hacía era elevar los costos y que gran parte de ellos, no se utilizaban jamás y prueba de ello sería la gran cantidad de repuestos existentes por varios años en los almacenes de la FAP, sin embargo, no fueron capaces de justificar el porque adquirieron repuestos para el mantenimiento no programado para los aviones Su-25.

Tiempo después de la compra de los aviones de segundo uso, la FAP empieza hacer los requerimientos para dar mantenimiento no programado a sus aviones Mig-29 y Su-25 y comprar repuestos, señalando, que de no atender urgentemente dichas solicitudes, se ponía en grave riesgo la Defensa Nacional.

Como se podrá apreciar, ahora si se preocupan, sin embargo, durante el proceso de las adquisiciones de las aeronaves, no les interesó realizar una adecuada adquisición. **POR CONSECUENCIA, EN EL PERÍODO DE MAYOR Tensión EN LA FRONTERA Y CON AERONAVES COMPRADAS CON GARANTÍA TÉCNICA DE SEIS MESES Y REPUESTOS LIMITADOS, SÓLO AL MANTENIMIENTO PROGRAMADO, TODOS LOS OFICIALES QUE INTERVINIERON EN ESTAS IRREGULARES ADQUISICIONES PUSIERON EN ALTO RIESGO LA DEFENSA NACIONAL.**

D.- IRREGULARIDADES DEL SERVICE DE MANTENIMIENTO DE LOS AVIONES MIG-29S

Del análisis efectuado por esta sub comisión, se han encontrado las siguientes irregularidades:

Contratación del Services de Mantenimiento comprometida antes de la firma de contrato.

Esto ha sido ratificado por el Sr. Alberto Venero, quien en su declaración indicó que había un compromiso de autoridades del gobierno con Treves Intora Association Ltd., para asignarles a ellos este contrato.

Al existir un contrato con los rusos por el mismo tipo de servicio y por un monto muy inferior al pactado con los bielorrusos, demuestra no se debió efectuar la Licitación mencionada. Se evidencia así, el aspecto meramente formal de una decisión ya adoptada previamente, respecto al proveedor de este servicio.

Irregularidad al no invitar al fabricante del avión en la licitación.

El 04 de julio de 1998 se firmó el **Contrato N.º 8604411324001** por la adquisición de tres aviones MIG-29SE a Rusia.

Mediante el Acuerdo Suplementario N.º 860411313301 se comprometían por el monto de US\$ 203,000:

- a) Revisar el estado técnico de cada una de las aeronaves MIG-29 que posee la FAP.
- b) Los trabajos de reparación en el país o el extranjero requeridos para alcanzar el 100 % de operatividad de las aeronaves MIG-29.
- c) Los listados de partes, repuestos y accesorios requeridos para alcanzar el 100 % de operatividad de las aeronaves MIG-29.
- d) Los plazos en los que se comprometían a efectuar la reparación de las aeronaves MIG-29 hasta alcanzar el 100 % de operatividad.

Con el Acuerdo Suplementario N.º 860411313303, por la cantidad de US\$ 500,000.00, se comprometían a realizar los servicios de mantenimiento a las aeronaves MIG-29 de la FAP durante seis meses, prorrogables por otros seis meses más. Asimismo, proporcionaban asistencia técnica y asesoría, participando en la ejecución de los trabajos de diagnóstico, reparación y mantenimiento de las aeronaves MIG-29 y equipo asociado.

En forma inexplicable se llevó a efecto el 24 de agosto de 1998, la licitación por el service de mantenimiento por un monto de US\$ 20'000,000, para levantar la operatividad de las aeronaves MIG-29 al 100 % y mantenerla operativas durante un año en un nivel del 70 %.

Se invitaron en esta licitación, a tres firmas testaferas de Montesinos y no se consideró a los fabricantes del avión, es decir, a los rusos. La firma que ganó fue Beltechexport, cuyo representante era la Treves Intora.

Alto costo del Service de Mantenimiento.

Si existía un contrato firmado con anterioridad con Rusia, ¿por qué se realizó esa licitación sin invitar al fabricante y se prefirió pagar US\$ 20'000,000, en lugar de US\$ 1'203,000 dólares americanos por el mismo trabajo?

En el año 1999, **se volaron 1019 horas lo que representaría sólo en mantenimiento la cantidad de US\$ 19,627,00 por cada hora de vuelo.** A esta cantidad habría que agregarle el costo del combustible, lubricantes, repuestos y otros insumos más, con lo cual quedaría demostrado que se pagó un monto ESCANDALOSO por dicha licitación.

Para justificar este escándalo, el Comando del Grupo Aéreo 6, Coronel FAP Ricardo Vílchez Raa, remitió un documento al Comando de Material, en el cual en forma totalmente sesgada manifiesta que considerando el valor de los accesorios reparados por el Service de Mantenimiento en un 50% de su valor nuevo, el costo habría sido de US\$ 77'567,330. Esta afirmación es muy grave y lo compromete al mencionado oficial, porque el costo real ha sido muy inferior en vista que la mayoría de los accesorios reparados son electrónicos, habiéndose utilizado repuestos de muy bajo costo, como son: condensadores, diodos, triodos, etc.

No existe ninguna relación del material reparado, con su respectiva valorización y repuestos empleados.

Asimismo de la versión del testigo más calificado para opinar al respecto, se concluye que después de dos años de trabajo en estos aviones (1997 y 1998), se había adquirido un alto grado de preparación y experiencia, por lo que nuestros Técnicos de la FAP podían haber realizado el 90 % de la labor de este Service de Mantenimiento.

E.- IRREGULARIDADES DEL SERVICE DE ADQUISICIÓN DE REPUESTOS PARA LOS AVIONES MIG-29 Y SU-25

Del análisis efectuado por esta sub comisión, se han encontrado las siguientes irregularidades:

23 Inexistencia de fuentes de listado de repuestos.

- 24 De la evaluación de la Junta de Investigación de la FAP presidida por el MAG. FAP César Gallo Lale y de esta sub comisión, realizada sobre los documentos disponibles sobre este asunto, no se ha encontrado evidencia de la fuente de origen de los diferentes listados de repuestos accesorios y servicios que se requerían equivalentes a la suma de US\$ 150'000,000.

Tampoco se ha encontrado un listado detallado de los trabajos efectuados por los especialistas del Service, existiendo sólo un informe del Comando del Grupo Aéreo 6, el cual no tiene el menor sustento, evidenciando que se realizó con la finalidad de favorecer a la firma Treves Intora para que le renueven el Contrato por otro año más.

Contratación del Services de Repuestos comprometida antes de la firma de contrato.

Esto ha sido ratificado por el Sr. Alberto Venero, quien en su declaración indicó que había un compromiso de autoridades del gobierno con Treves Intora Association Ltd., para asignarles a ellos este contrato.

Al existir un contrato con los rusos por el mismo tipo de servicio y por un monto inferior al pactado con los bielorrusos, demuestra no se debió efectuar la Licitación mencionada. Se evidencia así, el

aspecto meramente formal de una decisión ya adoptada previamente, respecto al proveedor de este servicio.

Irregularidad al no invitar al fabricante del avión y pago excesivo por el Service de Adquisición de Repuestos.

El Contrato N.º 860411131001 se firmó el 04 de julio de 1998, por la adquisición de tres aviones MIG-29SE a Rusia.

En la misma fecha se firmó el Acuerdo Suplementario N.º 860411131208 mediante el cual se comprometían por el monto de US\$ 8'200,000 en repuestos.

Sin embargo, en forma inexplicable se lleva a efecto el 24 de agosto de 1998, la licitación por el service de adquisición de repuestos por un monto de US\$ 10'000,000 para la adquisición de repuestos.

En esta licitación se invitaron a cuatro firmas testaferas de Montesinos y no se consideró a los fabricantes del avión, es decir, a los rusos. La firma que ganó fue Beltechexport, cuyo representante era la Treves Intora.

En resumen si había un contrato firmado con anterioridad con Rusia, ¿por qué se realizó esa licitación y se prefirió pagar US\$ 10'000,000, en lugar de US\$ 8'200,000 dólares americanos por el mismo concepto?

Faltan actas del Consejo Económico de la Fuerza Aérea.

No existe Acta de aprobación del Consejo Económico de la FAP, por esta licitación. En la **Resolución Ministerial en la que después se regulariza la adquisición de repuestos efectuada con la Licitación 019-98, se menciona que ha sido aprobada en Sesión 012-98 del Consejo Económico.** Esta sub comisión ha comprobado que en esa Sesión sólo se aprobó vía regularización la adquisición de los 18 aviones SU-25 a Bielorrusia y no así la Licitación de adquisición de repuestos, **por lo que se deduce que no existe este documento y presuntamente sería un acto irregular y fraudulento.**

Regularización de documentación.

Se aprueba en vías de regularización la siguiente documentación:

Con la Resolución Ministerial N° 346 DE/FAP del 31 de marzo de 1999, **se aprueba EN VIA DE REGULARIZACIÓN la buena pro a favor de la firma Treves Intora Association Ltd.**

En dicha Resolución se menciona que ha sido aprobado este servicio en el Acta de la Junta Económica en la Sesión N° 0012-98 del 25 de noviembre de 1998, sin embargo, de la revisión de dicha acta no figura la aprobación, por lo que **se deduce que ésta, presuntamente ha sido fraudulenta.**

2.3.5 ADQUISICIÓN DE AVIONES MIG-29SE RUSOS (NUEVOS)

24.1.1.1 A.- ANTECEDENTES DE LA ADQUISICIÓN

En la Contraloría General de la República obra el examen especial efectuado sobre el Contrato de Cancelación de la Deuda Rusa, en la que se consigna como una observación que el Ministro Jorge Camet en 1996, había comprometido al Perú a la adquisición de bienes de la República Rusa, por un monto entre US\$ 150 y US\$ 200 millones de dólares americanos. Este se encuentra en el Informe 124/99-CGR.

El ex Ministro Jorge Camet ante la Comisión Morales, ha reconocido que su estadía en el Hotel Metropol en Moscú en el mes de enero de 1998, fue concertada por los funcionarios del Swiss Bank, quienes intermediaron en la recompra de la deuda rusa.

Debe tenerse en cuenta que en la factura del alojamiento figura a nombre del Swiss Bank, aunque el Ing. Jorge Camet señala que fue él quien canceló la cuenta.

Solicitud de compra.

La compra de los tres MIG-29 fue aprobada por el propio ex Presidente Alberto Fujimori, a petición del Comandante General de la FAP Elesván Bello y del Ministro de Defensa César Saucedo, quienes le solicitaron al entonces Ministro de Economía Jorge Camet Dickmann, interponga sus buenos oficios ante el ex Presidente de la República para convencerlo sobre la necesidad de esta compra.

Por las declaraciones del Ministro Jorge Camet, esto ocurrió el 12 de junio de 1997 en una reunión realizada en la Comandancia General del Ejército en la que, además, estuvieron presentes, el Gral. Nicolás Hermoza Ríos, el Comandante General AP Antonio Ibárcena Amico y Vladimiro Montesinos.

Justificación fraudulenta de la adquisición.

Con la nota de Inteligencia N.º 1356-207/B-4 del 15 de diciembre de 1997, el SIN pone en conocimiento de la FAP, que el 10 de diciembre, la revista especializada *JANE'S DEFENSE WEEKLY* (considerada como una fuente de gran credibilidad), publicó que "E" (Ecuador) había firmado un contrato con la empresa MAPO por un monto de US\$ 540'000,000. Esta información no tenía documentación anexa en el estudio efectuado por la Comisión presidida por el MAG. FAP. Rubén Mimbela.

Mediante Nota de Inteligencia N.º 001-D3-98 del 09 de enero de 1998, la Dirección de Inteligencia de la informa que la FAE (Fuerza Aérea del Ecuador) adquirió el siguiente material bélico:

- a) De procedencia UCRANIANA:
Sistemas de Defensa Aérea OSA-AKM.
Radares 36D6.
- b) De procedencia ISRAELÍ:
Misiles tipo PYTHON – 4.
Equipos de autoprotección EL / L8222.
Radares de Abordo EL / M-2032.
Sistemas de Guerra Electrónica COMINT/ELINT.

Equipos perturbadores de comunicaciones (Bandas HF, VHF y UHF) móviles.

- c) De procedencia RUSA:
Doce (12) aeronaves MIG-29M.

Esta información tampoco cuenta con documentación sustentatoria.

Mediante Nota de Inteligencia N.º 049-207/B-4 del 17 de enero de 1998, el SIN confirmó la adquisición por parte de "E" de doce (12) aviones MIG-29M a la república rusa. Tampoco esta información cuenta con documentación sustentatoria.

Camet viaja para negociar la adquisición.

El Ministro de Economía, Jorge Camet Dickmann, viaja a Moscú entre el 20 y 23 de enero de 1998, con la finalidad de negociar con los fabricantes rusos de la empresa MAPO, la adquisición de repuestos que, según su versión, estaba dirigida a romper el monopolio con los bielorrusos. Se trataba de comparar propuestas y tener una idea de los precios, ya que desde junio de 1997 la FAP y el Ministro de Defensa, César Saucedo, exigían la adquisición de repuestos para las aeronaves.

Informe sobre estado de las negociaciones.

El Comandante General de la FAP, con el oficio I-70-COFA-N.º 0108 de fecha 26 de febrero de 1998, informó al Ministro de Defensa sobre el estado de las coordinaciones que se venían realizando con el Ministerio de Economía para efectos de concretar la obtención de la cobertura logística.

Presentación de la oferta rusa.

La Compañía Federal Estatal Unitaria Rosvoorouzenie, como agente comercial oficial de la Federación rusa (proveedor único), el 17 de marzo de 1998 presentó a la Fuerza Aérea, su oferta comercial N.º RV 11101/98-24, para la venta de seis aviones monoplazas MIG-29SE, equipados con armamento de última tecnología R-77 y dos aviones biplazas MIG-29UB.

Reunión de Camet, Montesinos y oficiales de la FAP con proveedores rusos.

El ex Ministro, Jorge Camet, sostuvo el 13 de abril de 1998, en el Servicio de Inteligencia Nacional una nueva reunión sobre este tema, esta vez con el Gral. César Saucedo Sánchez, el Comandante General FAP Elesván Bello, el ex asesor Montesinos y los proveedores rusos. Testimonio de este hecho son los vídeos y las transcripciones que obran en poder del Congreso de la República.

Informe de Comisión técnica encargada de los estudios técnicos.

La Comisión Especial encargada de efectuar el estudio para la adquisición de un Sistema de Armas que permita contrarrestar el nuevo equipamiento armamento adquirido por el Ecuador, el 30 de abril, con Oficio I-14-MADL-0407, determinó que para equilibrar el poder combativo relativo y estar en condiciones de afrontar con éxito un posible conflicto bélico con Ecuador se requería la adquisición de aviones MIG 29 con la configuración de Interceptor, con misiles aire-aire de última generación tipo R-77, repuestos y asesoría técnica, sin que esto implique una mayor infraestructura logística.

Aprobación de la Compra.

El Consejo Superior de la Fuerza Aérea del Perú, el 9 de junio en su Sesión N.º 05-CSFA-98, luego de efectuada la exposición del presidente de la Comisión Especial Reservada, resolvió aprobar:

- a) La adquisición de tres aviones MIG29 de la república rusa (Compañía Rosvoorouzheine), con su respectivo armamento, soporte logístico e instrucción para el Sistema de Armas Interceptor del tipo MIG29, por un monto aproximado de US\$ 126´290,000.00.
- b) Disponer la adopción de procedimientos administrativos que permitan dar celeridad y prevenir la difusión del sistema de armas.
- c) Que el **Comando de Material dé cumplimiento a los requisitos administrativos y legales** establecidos para la adquisición de las aeronaves.
- d) Que **la Dirección de Economía firme el contrato de acuerdo con los procedimientos establecidos** y que contrate una póliza de seguros.

Suscripción del contrato.

El Contrato de Compra-venta y los acuerdos suplementarios se firmaron el 4 de julio de 1998, por la suma total de US\$ 126´292,029.78. Dichos contratos fueron suscritos en representación de la FAP por el Director de Economía Teniente General Claudio Martínez Gandolfo y por el Sr. Yury Kozyainov en representación de la Empresa Rosvoorouzheine. Además, por la parte peruana dichos contratos fueron visados por el TTG. FAP Fernando Suito, Mayor General Rolando Magni Flores y el Jefe de Control de Adquisición y Contratos, Coronel FAP Jorge Luis López Ponce.

Decreto de Urgencia 032-98.

Diez días después de haberse suscrito el contrato, se emite el Decreto de Urgencia 032-98, el 14 de julio, por el cual se autoriza al Ministerio de Defensa la suma de US\$ 126´293,000 de los recursos provenientes de la privatización, suscrito por Alberto Fujimori Fujimori, Presidente de la República, Jorge Baca Campodónico, Ministro de Economía y Finanzas, y César Saucedo, Ministro de Defensa.

Carta-fianza liberada de presentación.

Con Addendum N.º 860411131014 firmado el 12 de agosto y suscrito por el Director de Economía de la FAP y el representante de la Empresa Federal Unitaria "Compañía Estatal Rosvoorouzhenie", se libera a la contratista de la obligación de presentar cartas fianzas por los adelantos recibidos y se acuerda el envío de cuatro especialistas para verificar, desde su inicio hasta el final, el proceso de fabricación de los aviones y materiales, comprometiéndose el vendedor a no embarcar ningún material sin el informe favorable.

Nombramiento de Comisión reservada.

Con Resolución Suprema N.º 690 DE/FAP, del 21 de agosto, se nombra en Comisión especial reservada al Inspector General Teniente General, Miguel Ángel Medina Ramos, para que viaje a Rusia.

Con Oficio I-55-INSG-N.º 0771 del 03 de noviembre de 1998, el TTG. FAP Miguel Medina Ramos, informa al Comandante General de la FAP, el cumplimiento de la Comisión Especial Reservada, sobre el proceso de fabricación y vuelos de prueba de los aviones MIG-29SE, así como el reporte de las pruebas funcionales de los equipos conexos. Informó que se logró conseguir el reajuste y reprogramación de los procesos de fabricación de las aeronaves y equipos hasta donde ha sido posible. Se reiteró la necesidad de que cuatro (04) especialistas, de acuerdo a la Cláusula 3 del Addéndum, se hagan cargo de verificar e inspeccionar el proceso de fabricación y recepción del material, materia del Contrato.

Inicio del proceso de “regularización” de la adquisición.

Con Resolución Ministerial N.º 1591 DE/FAP, de fecha 30 de diciembre de 1998, suscrita por el Ministro de Defensa, Carlos Bergamino Cruz, se aprobó en “vía de regularización” la adquisición de tres aviones y equipos asociados, repuestos y servicios de reparación y mantenimiento de los aviones.

Suscripción de acuerdos complementarios.

El Acuerdo Suplementario N.º 860411131215 que modifica el Acuerdo Suplementario N.º 860411131208 del 04-07-98 en lo referente a la forma de pago quedando en el Convenio Marco RV/860411131001 del 04-07-98, se firmó el 26 de noviembre de 1998.

El Acuerdo Suplementario N.º 960411131223 del 30 de diciembre de 1999, se modifica el Acuerdo Suplementario N.º 8604111313301 del 04 de julio de 1998 por la inspección de las aeronaves por un monto de US\$ 203,911 y el Acuerdo Suplementario N.º 8604111313303 del 04 de julio de 1998, por el Servicio de Mantenimiento por US\$ 500,000 y se incrementan al monto del Contrato RV/860411131001 del 04 de julio de 1998, lo que haría un total de US\$ 8'903,911 y luego se modifica con el Acuerdo Suplementario 060411131225 del 23 de mayo del 2000, en lo que respecta a la fecha de entrega del material.

El Acuerdo Suplementario N.º 960411131224 del 30 de diciembre de 1999, modifica el Acuerdo Suplementario N.º 860411131208 del 04 de julio de 1998, en lo referente al lote de repuestos que no está en

producción por US\$ 52,900, y luego se modifica con el Acuerdo Suplementario 060411131225 del 23 de mayo del 2000 la fecha de entrega del material.

El 30 de diciembre de 1999, el Ministro de Defensa, aprueba, en vía de regularización, la compra de los tres (03) aviones MIG-29SE, con la Resolución Ministerial N.º 1591 DE/FAP

El Acuerdo Suplementario N.º 060411131225 del 23 de mayo del 2000, modifica la fecha de entrega del material de los Acuerdos Suplementarios N.º 960411131223 y el Acuerdo Suplementario N.º 960411131224.

El Acuerdo Suplementario N.º 060411311005 del 23 de mayo del 2000, modifica el plazo de la garantía prolongando a 60 días el artículo N.º 2960731690.

Entrega de las aeronaves.

Las aeronaves fueron entregadas en la Base Aérea de La Joya; la primera el 31 de diciembre de 1998 y las otras dos el 31 de enero de 1999.

Proceso de “regularización” de la adquisición.

Con el Oficio I-COFA-N.º 0155, del 20 de abril de 1999, el Comandante General de la FAP, solicitó al Comando Conjunto, aprobar en “vía de regularización” el requerimiento de compra de estos aviones.

El Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas aprueba, también “en vía de regularización”, el pedido solicitado por la Fuerza Aérea del Perú, el 5 de mayo de 1999,

En Sesión C.E. N.º 0005-99, del 15 de septiembre de 1999, el Consejo Económico de la FAP acordó aprobar, en “vía de regularización” las adquisiciones efectuadas durante 1998 ,a la Empresa Federal Unitaria Compañía Estatal Rosvoorouzheine por un monto de US\$ 126´292,029.

El Ministerio de Defensa emite una Resolución Ministerial N.º 1591 DE/FAP, en vías de regularización el 30 de diciembre de 1999,

Pagos.

El Ministro de Defensa, General EP, Julio Salazar Monroe, con el Oficio N.º 11410 MD-H/3, solicita al Ministro de Economía y Finanzas, Jorge Baca Campodónico, la transferencia de fondos a favor de la FAP, por la suma de US\$ 117´3888,118.78.

B.- IRREGULARIDADES DETECTADAS EN LA COMPRA DE LOS AVIONES MIG-29SE (RUSOS NUEVOS)

Contradicciones sobre el requerimiento.

Existen dos versiones contradictorias de parte de los implicados en estos hechos, respecto a quién es la persona o personas que realmente hacen el requerimiento de la compra.

Por versión del ex Ministro de Economía Jorge Camet, la solicitud la hicieron el ex Comandante General de la FAP, Elesván Bello y el ex Ministro de Defensa, César Saucedo, quienes en una reunión llevada a cabo el 12 de junio de 1997 en la Comandancia General del Ejército, en la que además estaban presentes el General Nicolás Hermoza Ríos, el Comandante General de la Marina Antonio Ibárcena Amico y Vladimiro Montesinos, le solicitaron interponga sus buenos oficios ante el ex Presidente de la República para convencerlo sobre la necesidad de esta compra.

Ante la Subcomisión, el ex Ministro Camet ha presentado copias de un manuscrito en las que tomó cuenta de la solicitud y la transmitió al ex Presidente Fujimori quien habría hecho algunas correcciones recortando dicho requerimiento.

Otra versión manifiesta el ex Comandante General FAP Elesván Bello Vásquez, ante la Comisión Morales, que la FAP no solicitó la compra de los tres MIG-29 rusos, sino que esto fue una orden del ex Presidente Fujimori a través del Ministro Jorge Camet. De acuerdo con esta versión, la compra de los aviones estaría directamente vinculada a la negociación de la deuda rusa.

Con el Informe 14-99-CGR con relación al Contrato de Cancelación de la Deuda Rusa, donde se observa que en 1996 el ex Ministro Camet comprometió al Perú a adquirir a Rusia bienes por un monto entre US\$ 150 y 200 millones de dólares.

Existen indicios que los proveedores rusos, se negaron a proveer los repuestos para los 18 MIG-29 que el Perú había adquirido en 1996 a Bielorrusia, ya que no se había respetado el Acuerdo establecido al momento de la cancelación de la deuda rusa, y que por ello era necesario realizar la compra de los tres nuevos MIG-29.

Compra inoportuna.

Esta compra fue inoportuna, por cuanto que, en el momento en que se realizó, la posibilidad de un inminente conflicto con Ecuador se había superado. Esto revela un grado de contradicción de las versiones brindadas por los involucrados en la adquisición quienes, por un lado, afirman que la

compra anterior de aviones MIG-29 de segundo uso (bielorrusos) "obligó" a Ecuador a negociar un Acuerdo de Paz, y por otro lado, en un video durante la firma del Contrato de Adquisición de los tres aviones Mig-29SE a Rusia, Vladimiro Montesinos sostiene que con esta adquisición, se justificaba para pasar a la ofensiva en una inmediata invasión al Ecuador.

Al respecto el Comandante de Operaciones de la FAP, Mayor General FAP Jorge Kisic, sostuvo que: *"Hubiera sido más adecuado repotenciar los Sistemas de armamento inteligente y guerra electrónica avanzada a los mismos"*.

Las evidencias permiten presumir que el interés en hacer esta adquisición se explica en las ilícitas expectativas económicas por parte de Montesinos y altos funcionarios del gobierno peruano.

Organización criminal dirigida por Montesinos y el ex Presidente Alberto Fujimori.

Lo cierto es que detrás de esta adquisición estuvo el ex asesor Vladimiro Montesinos a través de los "intermediarios". La adquisición se llevó a cabo teniendo de por medio, al proveedor de armas James Stone y su socio, Ilán Weil Levy, aunque no figuren formalmente en el Contrato con la FAP.

Según informaciones obtenidas en las investigaciones efectuadas por la Fiscal Especial de Suiza, con relación a las cuentas de Montesinos en ese país, el 6 de junio de 1998 (es decir, casi un mes antes de firmarse el Contrato en el Perú), se suscribió el acuerdo entre la Empresa Estatal Rusa Rosvoorouzhnia y los ciudadanos Fernando Carulla e Ilán Weil Levy (socio de James Stone) para que éstos a través de la firma Ghiss Ibérica SRL, apoyen a la empresa rusa. De acuerdo a la información obtenida en la base de datos del INFOCORP, la Empresa Ghiss Ibérica figura con dirección en Av. Las Palmas s/n. sede de la FAP.

Jorge Camet Dickman participó en esta operación.

Por la transcripción y observación de los vídeos a los que tuvo acceso la Comisión Morales se ha comprobado que el Ministro Jorge Camet elaboró los aspectos económico-financieros de los contratos de adquisición de los tres MIG-29SE rusos. Es decir, el Ministro Camet no sólo participó de la violación de los procedimientos legales, sino que además es la persona que viaja personalmente a negociar la compra de las aeronaves militares.

Compra decidida previa a las negociaciones.

El Consejo Superior de la Fuerza Aérea aprobó el 09 de junio de 1998, la adquisición de los tres MIG-29 SE a Rusia. Sin embargo, lo real, es que la determinación de la compra, fue hecha muchos meses antes, en junio de 1997 en la reunión llevada a cabo en la Comandancia General del Ejército.

Según ha declarado ante la Comisión Morales el Oficial FAP Ramón Gamarra, la Comisión conformada para efectuar la evaluación técnica-económica, presidida por el Gral. FAP Rubén Mimbela Velarde, tenía prácticamente la orden de aprobar las propuestas presentadas previamente por el proveedor, con el cual la operación ya había sido concertada prácticamente un año antes.

El Estado peruano fue defraudado.

Según la versión y copia del manuscrito, presentada por el ex Ministro Jorge Camet Dickman, el precio total por las tres aeronaves era de US\$ 90'000,000 cifra mucho menor a la que se pagó posteriormente.

Este dato coincide, además, con la información proporcionada por la Sra. Fiscal Especial de Zurich, Suiza al existir comisiones ilícitas depositadas en cuentas bancarias en ese país por la empresa Rosvoorouzhenia, a nombre del ex asesor presidencial Vladimiro Montesinos por 48 millones de dólares.

Decreto de Urgencia emitido con posterioridad al contrato.

El D.U. 032-98 que habilita los recursos económicos para esta adquisición se emite recién el 14 de julio de 1998; es decir, diez días después de haberse suscrito el contrato y meses de negociaciones.

No evaluación de la propuesta.

La Comisión evaluadora sólo cumplió con la formalidad de entregar su Informe, pues tanto el proveedor como las características de las aeronaves ya estaban decididas. No puede afirmarse que se hayan evaluado las propuestas, lo cual implica responsabilidad para quienes hayan aprobado el contrato, dada la clara violación de las normas establecidas en las normas legales.

Procedimientos administrativos incumplidos.

Los procedimientos administrativos sobre adquisiciones han sido vulnerados de modo flagrante. No se ha tenido en cuenta las normas sobre adquisiciones de carácter general que establece que son las propias entidades del Sector Público las que deben programar sus adquisiciones conforme a las necesidades que se derivan del cumplimiento de sus metas y objetivos.

En lo específico, sobre los procedimientos de adquisiciones de bienes para la Fuerza Aérea (Ordenanza FAP 70-2) no se lo ha tenido en cuenta en lo más mínimo.

Instrucción de los pilotos sobrevaluada.

A Rusia viajaron tres pilotos y treintinueve técnicos especialistas. Partiendo del supuesto que el costo de la instrucción de los técnicos especialistas en Bielorrusia fue correcto, significaría que se

pagó por especialista la cantidad de US\$ 15,200, por lo que el costo de los 39 especialistas aproximadamente fue de US\$ 592,800.

El costo aproximado de la hora de simulador para los pilotos, fue de US\$ 2,000 por hora de vuelo, lo que significaría que las 30 horas de simulador dan un importe de aproximadamente US\$ 60,000.

Descontando estos montos del costo de instrucción, se concluye que el costo de las 60 horas de vuelo impartidas a los pilotos fue de US\$ 2'094,330, lo que arroja un promedio de US\$ 34,900 por hora de vuelo, lo que evidencia una SOBREVALUACIÓN ESCANDALOSA.

Se recepcionó el Banco Oka usado e inoperativo.

El banco Oka, se utiliza para verificar el estado de operatividad del misil R-77 que una de las causas por las que se compran los aviones rusos nuevos. Este banco debió llegar nuevo, sin embargo, se recepcionó con aproximadamente 404 horas de uso, lo que evidencia que era usado y el personal que hizo la recepción del mismo no manifestó esta situación. Al poco tiempo de utilizarlo aproximadamente 40 horas, se malogró. Esto motivó que todos los misiles se encontraran inoperativos hasta fines del 2001.

Misiles R-77 en estado inoperativo.

Estos misiles se encontraron inoperativos y descalibrados desde los años 1998 hasta fines del 2001, por no contar con el banco operativo para poderles hacer el respectivo mantenimiento. No se le podía usar en momentos de tensión o en caso de conflicto.

Documentación técnica con alto costo.

Comparando el costo de la documentación técnica pagado por los aviones adquiridos en Bielorrusia, el cual fue de US\$ 60,000, en este caso, el costo de la documentación técnica que ha sido de US\$ 1'150,000, por lo que se habría pagado un precio excesivo.

Addendum de mantenimiento (ver licitación 020 del 24-8-98).

A pesar de tener firmado un contrato con los rusos por el mantenimiento del 100% de los aviones de la flota rusa por seis meses, prorrogables por otros seis, se efectuó una licitación, por prácticamente lo mismo y no se invitó al fabricante del avión porque habrían ganado la licitación.

Cuando terminó el contrato con los bielorrusos, la FAP, como no sabía que hacer con los contratos con los rusos, por lo que firmó un addendum para que por ese monto, los rusos le proporcionen repuestos.

25

2.3.6 OBSERVACIONES A LOS DIVERSOS INFORMES EMITIDOS POR LA FAP RELACIONADOS CON LA ADQUISICIÓN DE ESTE SISTEMA DE ARMAS

Sobre el objeto de la presente investigación se han emitido diversos Informes por parte de la Fuerza Aérea, la mayoría de ellos han estado orientados a justificar el proceso de adquisición, proteger y/o encubrir a los responsables.

Por esta razón consideramos pertinente dejar expresadas nuestras observaciones a dichos Informes por cuanto no tienen un sustento técnico firme, motivo por el cual en el presente documento se resumirán las observaciones, las cuales se podrán **encontrar más detalladas en el Anexo 1-F.**

**A.- OBSERVACIONES AL INFORME DEL TTG. FAP. JORGE DEL CARPIO RIVERA -
COMANDO DE MATERIAL DE LA FAP. ENTRE ENERO-AGOSTO 2001**

Con relación al Sistema de Armas MIG-29 (bielorrusos), en el Informe no se precisa que el Sistema MIG-29 no está en capacidad de operar los misiles antirradáricos que se adquirieron mediante este contrato. Asimismo, no se indica que este avión SU-25 al tener menos autonomía, para lograr una mejor performance tiene que operar desde dispositivos de combate que no están preparados en la actualidad y que los pilotos nunca han realizado entrenamiento de operación desde dichos puntos, lo que significa que los pocos medios de apoyo con los que cuenta el avión para operar, tendrían que estar dispersos, lo cual lo debilitaría operativamente. Por último, aún no se ha comprobado que la modificación sea eficaz desde este avión.

El Comando de Material no manifiesta que los aviones MIG-29, siempre tuvieron tienen problemas en cuanto al soporte logístico, puesto que hay grandes necesidades de repuestos y accesorios, y una gran cantidad de motores inoperativos, tal como lo manifestó en su Informe la Comisión Especial presidida por el MAG. FAP Cesar Gallo Lale.

En el Informe se precisa que el promedio de operatividad de los aviones durante los últimos cuatro años ha sido de 72.75%. Sin embargo, no manifiesta que en los años de mayor tensión (1997 y 1998), la operatividad fue baja, tal como está demostrado en el informe que la Inspección General le presenta al Comandante General de la FAP, TTG. FAP Elesván Bello Vásquez.

El Comandante de Material no manifiesta la forma como se ha considerado la extensión calendaria; tampoco manifiesta que es un hecho que las inspecciones calendarias se cumplirán antes que la horaria, por lo que entre los años 2001 y 2002 se podría paralizar casi toda la flota de aviones MIG-29. Tampoco se ha preocupado, para que la Fuerza Aérea se prepare para realizar las reparaciones mayores.

Con relación a los Programas de entrenamiento, **el Comando de Material se contradice con lo manifestado por el Comando de Operaciones** al manifestar este último en su Apreciación presentada en su oficio I-55-DOEN-0153 del 02-02-2001, párrafo 1.b.5) que: ***“El entrenamiento realizado por nuestras tripulaciones en misiones de ataque a objetivos terrestres no alcanza los niveles óptimos de operación, en vista de la poca asignación de horas a las tripulaciones”.***

En el Informe se sostiene que: ***“El Sistema de Armas SU-25 (segundo uso), de Apoyo Aerotático e Interdicción del Campo de Batalla, fue recibido en estado operativo de acuerdo a los criterios contemplados en el Contrato respectivo”***, pero **NO EXPLICA EL PORQUE SE HAN DEGRADADO TAN RÁPIDAMENTE LAS AERONAVES**, al extremo de que en los años más críticos 1997 y 1998, la operatividad fue de 46.6% y 55.4% respectivamente.

Como observación, podemos inferir que el TTG. FAP. Jorge del Carpio Rivera no conocía el Informe Especial de la Comisión presidida por el MAG. FAP Cesar Gallo Lale y así mismo cuando acompañó a la Comisión del Congreso presidida por el Sr. David Waisman, aun no conocía el mencionado informe. Por lo tanto este Oficial estaría tratando de minimizar las irregularidades de esta adquisición, por lo cual no sería confiable su Apreciación.

Finalmente se observa, que lo que se ha pretendido con esta apreciación es minimizar el trabajo realizado por la Comisión Ad Hoc, por lo que este documento carece de confiabilidad.

B.- OBSERVACIONES AL INFORME DEL MAG. FAP. JORGE KISIC WAGNER - COMANDO DE OPERACIONES ENTRE ENERO-AGOSTO 2001

Este Informe señala, con relación al Sistema de Armas MIG-29, ***“que el mismo con el equipamiento que posee, el armamento adquirido y el entrenamiento alcanzado por sus tripulaciones coadyuva al cumplimiento del rol defensivo previsto en los planes de operaciones”***. Sin embargo, la Subcomisión considera que se contradice cuando afirma ***“que realiza misiones de defensa aérea ejecutando operaciones de interceptación y combate aéreo cercano todo tiempo”***.

Por otro lado, el Informe afirma que ***“su explotación varía entre los 200 kms. a baja altura hasta 550 kms. a gran altura 11,000 mts”***, sin explicar que el enemigo cuando ataca lo va a hacer a baja altura, por lo que el radio de acción del MIG-29 va a ser muy corto para realizar una interceptación adecuada.

Asimismo, se dice que ***“su empleo depende del Sistema de Defensa Aérea”***, sin advertir que los sistemas de radares que tenemos no soportarían una operación continua y se encuentran en malas condiciones.

Al afirmar que ***“se requiere que los pilotos vuelen una mayor cantidad de misiones con la finalidad que se reentrenen en combate aire-aire”***, tácitamente están reconociendo que los pilotos están desentrenados y que no tenemos la cantidad de pilotos operativos que se requieren por avión.

Todo lo manifestado en estos párrafos son factores limitativos del avión, que no son manifestados por el Comandante de Operaciones, pero que sí están expresados en el Informe de Investigación de la Junta Ad-Hoc presidida por el General FAP César Gallo Lale. **En conclusión, el avión sólo nos sirve para defendernos, pero presenta muchas limitaciones para emplearlos en ataques a objetivos de Superioridad Aérea en territorio enemigo.**

Lo más grave es que el Comando de Operaciones no dice, que estos aviones para disparar sus cañones tienen que eyectar su tanque ventral y no tenemos una reposición de tanques, pues éstos son muy caros. Cada uno está valorizado en US\$ 53,000.00. Además, en las subsiguientes misiones se reduciría aún más su radio de acción al no contar con estos tanques, es decir, 1,500 litros menos de combustible.

Por último, **el Comando de Operaciones no manifiesta, el motivo por el cual se compraron tres aviones MIG-29SE en condición de nuevos a Rusia.** Estos aviones se compraron

innecesariamente, en lugar de comprar los repuestos y accesorios que se necesitaban para los MIG-29, los SU-25 y para levantar las flotas de los aviones Mirage 2000 y Mirage V-P4.

Sobre el Sistema de Armas SU-25 se sostiene que éste permite cumplir operaciones de interdicción y apoyo directo a las Fuerzas de Superficie previstas en los Planes de Operaciones, **con la limitación del corto radio de acción, debiendo asignárseles a las tripulaciones una mayor cantidad de horas con la finalidad de optimizar su entrenamiento.** Además, indica **que el entrenamiento realizado por nuestras tripulaciones en misiones de ataque a objetivos terrestres no alcanza los niveles óptimos de operación,** en vista de la poca asignación de horas a las tripulaciones.

No obstante, el Mayor General FAP Jorge Kisic Wagner, al responder el pliego de preguntas formuladas por la Comisión presidida por el congresista Pedro Morales, entra en diversas contradicciones, lo que demostraría que la presente apreciación no estuvo elaborada con el conocimiento de los hechos, así como tampoco por personal calificado y enterado de la problemática en general.

Estas observaciones le permite sostener a esta sub comisión, que el Comando de Operaciones MAG. FAP Jorge Kisic Wagner, cuando presentó Apreciación, no conocía muy bien la problemática del Sistema de Armas de los aviones MIG-29 y del Su-25, tal como él mismo lo ha manifestado cuando se le citó en esta sub comisión, **reconociendo que: “no había leído el informe de la Comisión Especial presidida por el MAG. FAP César Gallo Lale”**

Se observa, finalmente, que lo que se ha pretendido con esta apreciación es minimizar el trabajo realizado por la Comisión Ad Hoc, por lo que este documento carece de confiabilidad.

C.- OBSERVACIONES AL INFORME FINAL AMPLIATORIO PRESENTADO POR EL MAYOR GENERAL FAP PEDRO OLAZÁBAL

Con relación a este Informe, la Subcomisión sostiene que las apreciaciones vertidas en él estarían orientadas a justificar el precio pagado por los aviones usados, mas no la gran cantidad de irregularidades en que se han incurrido en las adquisiciones de material adquirido a la República de Bielorrusia y Rusia.

Esta Subcomisión ha encontrado un sinnúmero de irregularidades en las adquisiciones de los aviones MIG-29 y SU-25 a Bielorrusia, ya que algunas de ellas podrían atentar contra la seguridad de vuelo de ambos tipos de aviones. También se han encontrado irregularidades en las Licitaciones del Mantenimiento de la Flota de los MIG-29S y en la Adquisición de Repuestos para los aviones MIG-29S y SU-25. Por último, se han detectado diversas irregularidades en la adquisición de los tres aviones MIG-29S en Rusia.

En su informe, se acepta que los plazos de entrega de las naves y equipos para los aviones Mig-29 y Su-25 en cierta medida han sido desfavorables para la FAP, incluyendo la importante entrega del misil

antirradar. Inexplicablemente no individualiza a los responsables, a pesar que era parte de su labor.

Todas las irregularidades debieron ser detectadas por la Comisión presidida por el Mayor General FAP Pedro Olazábal Arbulú. Sin embargo, ni siquiera pudieron justificar el justiprecio de los aviones MIG-29S y SU-25, puesto que consideraron el tiempo límite calendario para la primera reparación mayor como si fueran 12 años, cuando debieron considerar los nueve años mencionados en la oferta de los bielorrusos y en la oferta de los fabricantes de los aviones en Rusia.

25.1.1.1.1.1 2.3.7 BALANCE FINAL RESPECTO DE LAS ADQUISICIONES

Como resultado de las compras de armamento soviético efectuadas tanto a la República de Bielorrusia como a la República rusa, se puede concluir que:

- a.- No se incrementó satisfactoriamente la Capacidad Operativa de la Fuerza Aérea del Perú, tanto en el aspecto defensivo, como en el ofensivo;
- b.- No se resolvieron los problemas estratégicos con el Ecuador, que gozaba en ese entonces de una superioridad ofensiva, ya que la adquisición de este tipo de aviones solamente importaban un avance desde el punto de vista defensivo;
- c.- Asimismo, si bien el material se recibió en estado operativo, **fue un engaño puesto que, su estado ha sido precario, lo cual ha quedado demostrada por la rápida degradación de la operatividad de los aviones, motores, armamento y material conexo.** Las irregularidades que se presentaron en dicha adquisición comprometieron la Seguridad Nacional y la integridad del país, al quedar en inferioridad de condiciones con respecto al Ecuador y no estar en condiciones de emplear nuestros recursos bélicos en forma oportuna y adecuada en caso de conflicto generalizado;
- d.- Igualmente, los recursos económicos han sido malversados, dejando al Perú en una difícil situación, porque tendrán que destinarse millones de dólares para poder recuperar la operatividad con seguridad, tanto nuestros aviones, como el armamento que adquirimos en Bielorrusia y de esta manera, estar en condiciones de superioridad respecto a nuestro vecino del Norte y mejorar nuestra situación respecto al del Sur, sin llegar a entrar en una carrera armamentista.

26 2.4. LA ACTUACION IRREGULAR DEL EX CONTRALOR VICTOR CASO LAY

La viabilidad de la disposición de fondos públicos se efectuó al amparo de Decretos de Urgencia y Decretos Supremos secretos, bajo la justificación de su posterior utilización en la adquisición de bienes y servicios que garantizarían la Seguridad y Defensa Nacional. Esta finalidad permitió atribuirle el carácter secreto a cualquier tipo de adquisición para los institutos castrenses y la consecuente posibilidad de exoneración del proceso de licitación pública y convocatoria a concurso público, previo informe de la Contraloría General de la República inciso c) de los arts. 11 y 14 de la Ley de Presupuesto Público para 1995, 1996, respectivamente.

De tal suerte que estas adquisiciones eran susceptibles de un control previo por parte del órgano constitucional encargado de la supervisión de la legalidad del gasto público: la Contraloría General

de la República, en el marco de la Ley del Sistema Nacional de Control (Decreto Ley N.º 26162), que le otorga una serie de atribuciones de control en la ejecución del gasto público, incluido el acceso sin limitación alguna a los registros y documentos de las entidades públicas, aun cuando tengan el carácter secreto (art. 19º inciso 1 de la Ley del Sistema Nacional de Control D.L. N.º 26162).

Desde esta perspectiva es evidente, pues, que la Contraloría General se constituyó en un órgano cuya obligación central era la de evaluar la pertinencia o no de la calificación de “secreto militar” que las autoridades solicitantes le otorgaban a los bienes objeto de la adquisición; esto como función agregada a la establecida en la Constitución y la ley como órgano de control posterior una vez efectuado el gasto público.

Establecida así la obligación legal, esta Subcomisión ha constado la existencia de una serie de actos irregulares cometidos durante la gestión del ex Contralor Víctor Caso Lay, en la forma de omisión de tales obligaciones de control, que además hicieron posible la perpetración de actos delictivos que a continuación detallamos:

1. Emisión de Informe favorable exonerando de licitación y concurso público para la adquisición de bienes y servicios bajo la calificación de “secreto militar”, a pesar de que estos correspondían a actividades de naturaleza administrativa u operativa.

Entre 1994 y 1996, las Leyes anuales del Presupuesto establecieron que se podía efectuar la exoneración de licitación o concurso público de las adquisiciones como “secreto militar”, las respectivas autoridades solicitarán la opinión previa favorable del Contralor General de la República. Al respecto, el denunciado Víctor Caso Lay ha señalado ante la Comisión Especial de Investigación sobre el Uso de los Recursos de la Privatización y otros de la Caja Fiscal para Gastos de Defensa al amparo de Dispositivos Secretos, que en dicho lapso se recibieron 410 solicitudes de informes previos para adquirir bienes considerados “secreto militar” hasta por S/. 496´000,000 y US\$ 1,026´000,000, para los Ministerios de Defensa y del Interior.

Sin embargo, esta Subcomisión ha podido constatar que algunas de estas opiniones favorables fueron emitidas a pesar de que los bienes poseían características que correspondían a bienes de carácter administrativo u operativo ordinarios. Así, tenemos los siguientes casos:

a. Adquisición de 122 vehículos de uso familiar, marca Toyota por un valor de US\$ 1´165,224.

En esta compra el Ministerio de Defensa solicitó opinión previa a la Contraloría para la exoneración del proceso de licitación pública, por tratarse de bienes considerados “secreto militar”, quien opinó favorablemente vía Oficio N.º 12-EP-94-CG/DC del 06 de diciembre de 1994, pese a que por sus características estos automóviles son de uso familiar.

Además, se debe tener en consideración que el hecho de **no haberse efectuado el correspondiente control posterior determinó que en el proceso de adquisición se incurriera en graves irregularidades** como las que indicamos a continuación:

- a) La licitación se inició sin contar con la opinión previa favorable de la Contraloría, pues con fecha anterior, es decir, el 21 de noviembre, el Comando Logístico del Ejército (COLOGE), aprobó las Bases Administrativas autorizando la convocatoria;
- b) Que la invitación a los postores no se realizó;
- c) Que los vehículos seleccionados no correspondían a las especificaciones técnicas indicadas en las bases;
- d) Que la evaluación de las propuestas técnicas se parcializó a favor de la Compañía Mitsui;

- e) Que el Comité de recepción, apertura y evaluación de propuestas (CRAEP), irregularmente amplió el número de vehículos a adquirir de 118 a 121;
- f) Que la Resolución Ministerial que aprobó el otorgamiento de la buena pro, fue emitida sin objetar el proceso de adquisición;
- g) Que el proceso de adquisición fue simulado, toda vez que las facturas fueron endosadas al Ejército catorce (14) días antes de la fecha de recepción de propuestas, y las unidades recibidas antes del inicio del proceso de adquisición y la suscripción del contrato.

b. Emisión de opinión favorable para la exoneración de licitación pública para adquisiciones de sables y espadas de uso protocolar.

A través del Oficio N.º 011-POL-94 CG/CGR del 12 de octubre de 1994 y el Oficio N.º 008-POL-95 del 07 de diciembre de 1995, el Contralor General Víctor Caso Lay emitió opinión favorable de exoneración del procedimiento de licitación pública para la adquisición de espadas y sables como secreto militar, por un monto de US\$ 115,000 y US\$ 55,000, a pesar de no encontrarse éstos entre los bienes que tienen tal naturaleza, según lo prescrito en el Decreto Supremo 003-DE/SG del 10 de abril de 1989.

En estos casos, el ex Contralor inobservó al parecer de manera dolosa, lo dispuesto en el artículo 10º literal c) de la Ley N.º 26268 Ley del Presupuesto del Sector Público para 1994, el cual establece que la exoneración de licitación pública, concurso público de méritos, sólo procede, entre otros, cuando se trate de gastos que tengan el carácter de secreto militar y que necesiten efectuar la Fuerza Armada y la Policía Nacional, previo informe de la Contraloría General.

En el primer caso, el carácter doloso de esta irregularidad estaría demostrado a partir de lo declarado por el Sr. Andrés Casildo, ex director de la Oficina de Administración, quien ha manifestado que fue requerido a suscribir el Informe que serviría de base al emitido por el Contralor—que ya estaba previamente redactado— por el Secretario General Dr. José Manuel Dulanto D´Caroli, quien le indicó que era por encargo del Contralor.

Mientras que en el segundo caso, es decir en 1995, la prueba de esta inconducta se establece sobre la base de lo declarado por el Dr. Juan Carlos Morón Urbina, ex Jefe de Asesoría Jurídica de la Contraloría, quien precisó que expuso ante la Alta Dirección su opinión discrepante en el sentido de que a los sables y espadas, no le corresponde la calificación de "secreto militar", sino de bienes ordinarios, agregando, además, que suscribió el informe favorable que sirvió de base al suscrito por el Contralor por orden de éste.

En efecto, este funcionario ha precisado que mediante Oficio N.º 05-2001-CG/CE, del 22 de marzo del 2001, indicó que *"constituiría una vía para admitir la calificación de secreto militar sobre cualquier bien o servicio de tipo personal que pudiera revelar número de efectivos"*, pero que por órdenes de su superior se dispuso la suscripción de la opinión favorable, que en parte recogía su posición. Esta afirmación se encuentra corroborada por el Informe N.º 008-POL-95-CG/SGE.

Además, una prueba evidente de la conducta dolosa del ex Contralor se manifiesta en el Oficio N.º 008-POL-95.CGR, suscrito por el mismo, en el que textualmente expresó: *"Del mismo modo le expresamos que este Organismo Superior de Control ha tomado debida nota del compromiso de su entidad para que la obtención de bienes de naturaleza análoga a los presentes se siga por el procedimiento adquisitivo común, previendo los aspectos de tiempo y oportunidad necesarios, reconociéndose así la necesidad de considerar con exhaustividad la relación de bienes y servicios consagrados en los artículos 1, 2 y 3 del D.S. N.º 003-89-DE/SG. Asimismo, se hace presente a su digno cargo, que mi Despacho está tomando las providencias del caso, para que en lo sucesivo el*

trámite de adquisiciones se desarrolle de acuerdo a los procedimientos normales, con las previsiones del caso en cuanto a tiempo y oportunidad”.

Lo extraño es que el motivo fundamental para la exoneración solicitada no radicaba, precisamente, en el carácter de "secreto militar" de los bienes a adquirirse, sino en el escaso tiempo que tenía la entidad para efectuar la adquisición. En tal sentido, el propio Ministerio del Interior no enfatizó en el documento la condición de los bienes, como el secreto militar, incidiendo más bien en que el ejército peruano, debieron adquirirse los sables y espadas a través del procedimiento de licitación pública porque disponía del tiempo suficiente para dicho proceso.

Además, con fecha anterior, el ejército peruano había adquirido los sables y espadas de manera regular, es decir, a través de licitación pública.

c. Otras transacciones de bienes y servicios de naturaleza administrativa que fueron adquiridos como “secreto militar”.

Según el Informe N.º 015-2001-CG/B370 de la Contraloría General de la República se ha establecido que se efectuaron 28 procesos adquisitivos de bienes y servicios para las unidades de servicios de Comunicaciones, Ingeniería, Veterinaria, Sanidad, Intendencia y Economía hasta por un monto de US\$ 28'738,310 y S/. 44'741,224.62, como bienes de carácter de secreto militar, a pesar de tener una naturaleza distinta. En síntesis, las principales adquisiciones de este tipo fueron las siguientes:

a. Servicio de Ingeniería - SINGE

a.1. Adquisición de 64 generadores eléctricos, caldero de 300 HP, llantas con cámara, muebles para personal, repuestos y prestación de servicios por un monto de US\$ 19'636,042.91 y S/. 684,207.00.

a.2. Adquisición mediante licitaciones privadas de 378 y 205 llantas con cámara, destinadas a actividades operativas.

a.3. Adjudicación directa de menor cuantía 01-A-99 para repotenciar equipos mecánicos chinos (*overhaul*), a pesar de que estaba destinada a actividades operativas como construcción de carreteras, aeropuertos y acciones cívicas.

a.4. Adquisición mediante licitación privada 05/51 y 09/ 92 de un Caldero de 300 HP para el Hospital Militar Central y grupos electrógenos, electrobombas y motobombas.

b. Servicio de Comunicaciones –SCOME

b.1. La adquisición mediante licitación privada 23/90 y Concurso 02/91 se pretende justificar en atención a operaciones sicosociales, a pesar de que los amplificadores y megáfonos que se indican en las Hojas de Recomendación eran para tareas operativas o administrativas de la Región Militar, cinco Comandancias Generales y Divisiones de Infantería. Además, se precisa que los amplificadores de mayor potencia y costo (US\$ 21,666.50) fueron para atender un requerimiento de la Comandancia General del Ejército.

b.2. Los bienes materia de adjudicación directa 04/95, fueron justificados como secreto militar, a pesar de que estos (amplificadores, maletines de herramientas, facsímiles Panasonic, televisores Sony, videograbadoras Sony, filmadoras, JVC, computadoras Packard 486, cámaras fotográficas

Olympus y equipos de radio Kenwood), estaban destinados a atender actividades administrativas y de esparcimiento.

c. Servicio de Sanidad – SSANE

Mediante la Licitación Privada 08/-A/SSANE-COLGNE y las adjudicaciones con carácter militar N.º 18 y 19/99 y 07/2000, se adquirieron equipos médicos (sistemas de monitoreo para ocho camas, material médico y de rehabilitación geriátrica), para la Clínica Geriátrica del Ejército y el Hospital Militar Central.

d. Servicios de Veterinaria

Mediante licitación privada se adquirieron con carácter de secreto militar 100 equinos (caballos) para el Regimiento de Caballería Húsares de Junín N.º 1, para los desfiles de fiestas patrias *"a fin de mostrar la gallardía y prestancia que esta Unidad de Formación debe transmitir al público externo"* (Hojas de Recomendación N.º 12-SVETE-OPARE/PPCA/17.00 del 16 de noviembre de 199 y 13-SVETE-OPARE/16.00 de diciembre de 1999).

e. Servicios de Intendencia

Mediante licitaciones privadas 04 y 37/93 y 41/94, y por adjudicación directa se adquirieron bienes comunes (uniformes, calcetines, ropa interior, capotines, camisa tipo civil, zapatillas de vestir, correas de lona y pantalones jeans) atribuyéndoles naturaleza militar y el carácter secreto.

f. Unidad de Economía del Ejército

Se adquirieron el Servicio de Seguros de cascos aéreos y responsabilidad civil en el año 1996, a pesar de que no se encontraba comprendido como secreto militar en el D.S N.º 003-DE/SG.

2. Obtención de opinión previa favorable con posterioridad a la suscripción de los contratos para la adquisición de aviones MIG-29 y SU-25 de segundo uso (bielorrusos).

Se ha comprobado que para la determinación de la necesidad de incrementar la capacidad operativa de la Fuerza Aérea del Perú, que condujo al proceso de compra de los aviones MIG-29 y SU-25, por un importe total de US\$ 402'052,420, se iniciaron las coordinaciones, pruebas técnicas y negociaciones al año 1995 para posteriormente suscribir el contrato de compraventa en mayo y octubre de 1996, detectándose que la suscripción se efectuó el 13 de mayo de 1996 y el 21 de octubre de 1996, respectivamente, es decir, sin haberse obtenido la opinión previa favorable de la Contraloría General de la República, que fue emitida el 30 de mayo y 29 de octubre de 1996, siete y ocho días después de haberse suscrito los contratos con los que se formalizara la adquisición.

Es de advertir que en el oficio de solicitud no se hizo referencia al estado de las negociaciones para la adquisición.

Los casos antes expuestos importan una violación de lo establecido en la Ley de Presupuesto del Sector Público, que en su artículo 11º precisa: *"La exoneración a licitación, concurso público de precios o concurso público de méritos, sólo procede en los siguientes casos: que se trate de gastos que tengan el carácter de secreto militar y que necesitan efectuar las Fuerzas Armadas y Policía Nacional; previo informe de la Contraloría General de la República"*.

3. OBTENCIÓN DE OPINIÓN FAVORABLE DE LA CONTRALORÍA GENERAL CON POSTERIORIDAD AL INICIO DEL PROCESO DE SELECCIÓN DE PROVEEDOR POR UN MONTO DE US\$ 37'286,707.

Se han detectado adquisiciones de bienes como un equipo de comunicaciones, helicópteros y aviones, unidades motorizadas, cohetes de fragmentación, automóviles Toyota, municiones, paracaídas, y equipos básicos de campaña, fusiles y municiones, zapatas de orugas y aparatos de puntería para morteros, por un total de US\$ 37'286,707, sobre los que el Ministro de Defensa remitió a la Contraloría General de la República informes técnicos, informes económico-financieros e informes legales suscritos por oficiales del COLOGE, para hacer de conocimiento y solicitar la opinión previa favorable; sin embargo, los procesos de selección de proveedores bajo el amparo de secreto militar que se habían iniciado, estaban por concluir o se había suscrito contrato con el proveedor, sin que se haya proporcionado evidencia documentaria que explique las razones de la situación detectada.

4. Omisión de los requisitos formales para la obtención del Informe previo favorable, según la Directiva N.º 001-94-CG/DC.

A efectos de la obtención de Informe favorable, el mismo Contralor Víctor Caso Lay, mediante Resolución de la Contraloría N.º 038-94-CG, del 10 de marzo de 1994, aprobó la Directiva N.º 001-94-CG/DC, que regulaba el "Procedimiento para obtener el Informe previo de la Contraloría General de la República en caso de adquisiciones con carácter de secreto militar (exoneradas de licitación y concursos públicos)", cuya finalidad, según el mismo texto normativo consistía en *"viabilizar un procedimiento administrativo eficaz, sistemático y expeditivo que **garantice el adecuado cumplimiento del control preventivo** de la Contraloría General de la República sobre este tipo de bienes"*.

Sin embargo, durante su gestión el ex Contralor Víctor Caso Lay ni siquiera cumplió con esta disposición en el caso de la adquisición de **bienes de Material de Guerra, Equipos y Material de Comunicación, Equipo e Instrumental y material de Sanidad** para el Ejército, por un monto de US\$ 8'201,110.00 exonerados en setiembre de 1996, al no especificarse en el Informe Técnico N.º 45/COLOGE.DIV."B", los bienes materia de la misma, agravado por el hecho de que del Informe Económico N.º 258/OEE se deduce que varias licitaciones y bienes son de naturaleza distinta.

Igualmente, respecto de la adquisición de **Maquinaria y Equipos de Ingeniería para el Ejército Peruano**, compuesto por motoniveladoras, tractores, repuestos, entre otros, por un monto de US\$ 31'954,486.40, el denunciado Víctor Caso Lay suscribió el Oficio N.º 06-EP-94-CG/DC, del 27 de julio de 1994, a pesar de que en el Informe Técnico N.º 02/SINGE no se describían los bienes a adquirir, ni se indicaran que estos estarían destinados a las actividades propias del desarrollo económico-social del país, y que en el Informe Económico N.º 004/DIPLANO, se hallaran indicios de que la adquisición no habría formado parte de los planes de adquisición, afectándose una partida presupuestal presuntamente destinada a otros gastos, puesto que la adquisición se habría financiado con US\$ 28'759,037.76 de endeudamiento externo y con US\$ 3'199,448.64 del presupuesto del Ejército, transferidos por el Tesoro Público.

Obviamente, estos informes fueron emitidos en abierta vulneración de la Directiva antes mencionada, específicamente en sus artículos 5.3.1, 5.3.2 y 5.3.3.

5. No realización de acciones de control posterior de los procesos de adquisición de bienes calificados como de "naturaleza militar".

Esta Subcomisión ha llegado a establecer que el ex Contralor Víctor Caso Lay no efectuó las acciones correspondientes tendentes a efectuar el control posterior de las adquisiciones militares, con especial énfasis en las realizadas en calidad de "secreto militar", tal como lo prescriben las

Directivas de Contraloría N.º 001-94-CG y N.º 001-94-CG/PC, que establecieron la obligación realizar el control sobre las adquisiciones realizadas, especialmente las referidas al secreto militar, así como la presentación de los Informes de Auditoría Interna Financiera y Presupuestaria de los Órganos del Sistema Nacional de Control a la Contraloría General de la República, a más tardar 45 días de finalizado el cierre de presentación para la Cuenta General de la República de los órganos de auditoría de los sectores de Defensa e Interior.

En efecto, durante la vigencia de tales normas, el ex Contralor no impulsó ni realizó las acciones pertinentes a efectos de garantizar el cumplimiento de dichas acciones; es decir, mantuvo una actitud permisiva ante el incumplimiento reiterado por parte de los órganos de control de los institutos armados, como lo demuestra el Oficio N.º 489-MINDEF-K.S, del 5 de octubre de 1999, de la Inspectoría del Ministerio de Defensa mediante el cual comunicó que remitía a la Contraloría todo documento *“excepto lo relacionado a los informes de las Acciones de Control y Formato S1”*, documentos que estaban a disposición de la Contraloría si fueran requeridos.

Esta conducta dolosa determinó que en los hechos no se detectaran irregularidades en los procesos de adquisición que señalamos a continuación:

a. Adquisición de 01 (un) avión de carga Antonov AN 32 B por US\$ 4´950,000, pese a que se contaba con opinión favorable para la adquisición de 3 (tres) aviones por US\$ 6´000,000 dólares americanos.

En este caso, el Ministerio de Defensa solicitó opinión previa a la Contraloría, que opinó favorablemente mediante Oficio N.º 07-EP-CL-B-1 del 09 de setiembre de 1996, respecto de la exoneración del proceso de licitación pública de tres aviones Antonov AN 32, con sus repuestos por US\$ 6´000,000. Esto sin perjuicio de posterior control. La carencia de control trajo consigo que no se detectaran las irregularidades de esta adquisición, que enumeramos a continuación:

- a) Que posteriormente, el COLOGE recomendó la adquisición de dos aviones Antonov AN 32 en lugar de tres por precio de US\$ 5´680,000, es decir, 42% más caro que inicialmente aprobado;
- b) La aprobación posterior de esta recomendación por parte del Comandante General del Ejército y del Presidente del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas, sin documentos que sustenten las razones por las cuales se disminuyó el requerimiento;
- c) Que el COLOGE redujo el requerimiento a un solo avión por precio de US\$ 5´000,000, es decir, 250% mayor al aprobado;
- d) Se limitó otros proveedores;
- e) Que la empresa ganadora carecía de representación vigente;
- f) Que el plazo de entrega del avión se excedió al señalado en la propuesta de la compañía ganadora;
- g) Que el avión remitido no contaba con las características requeridas, debido a que ya no se fabricaban.

b. Adquisición de material de guerra (equipos de visión nocturna, lanzacohetes, cañones, ametralladoras y otros) por un valor de US\$ 4´461,081.00, mediante simulación de la adjudicación directa por Exoneración N.º 14-95-SMGE.

En la presente adquisición se advierten las siguientes irregularidades:

- a) No se consignaron el nombre de proveedor, tampoco se cuenta con sello, firma o fecha de recepción de algún postor, según el Oficio Múltiple de Invitación N.º 102-B JMG.7b/02/09, del 18 de mayo de 1995, lo que revelaría que nunca se efectuó tal adquisición.

- b) De la documentación de la Contraloría se tiene que los supuestos postores presentaron sus propuestas el 15 y 16 de junio de 1995. Sin embargo, el acta de evaluación de propuestas tiene fecha 6 de junio de 1995, es decir, antes de ser recibidas las mismas; más aún, el Informe Técnico de las evaluaciones del Servicio de Materiales de Guerra tiene fecha 2 de junio.
- c) Los contratos de compraventa N.º 06, 07 y 08-B/95-SMGE fueron suscritos el 8 de junio, tres meses antes de la Resolución Ministerial que debía aprobar los mismos.
- d) Desde los primeros días del mes de mayo de 1995, antes del inicio de la licitación y de la suscripción de los contratos, el Ejército venía realizando operaciones de recepción de bienes, entrega de facturas y gestiones de cobranza, es decir, que el proceso de selección se simuló para encubrir una compra directa anterior.

Asimismo, la Contraloría General ha establecido que no se han realizado acciones de control posterior a las adquisiciones efectuadas bajo el rubro del secreto militar, entre enero de 1994 y junio de 2000, no obstante la materialidad de los recursos públicos desembolsados para dichas operaciones, que según precisa el Informe N.º 01-2001-CG/B120 de la Contraloría General de la República, ascienden, entre 1994 y 1996, a US\$ 1,007' 218,258; S/. 251' 370,100; US\$ 263' 732,931, FrF 332,707 y CDN 127,814.

27 III. NOMBRAMIENTO

La Comisión Permanente en su Sesión de fecha 07 de marzo de 2003, luego de determinar la desacumulación de las Denuncias Constitucionales números 28, 82 y 119 de las denuncias Constitucionales números 32, 49, 67 y 69, designó como integrantes de la Subcomisión Investigadora de la Denuncia Constitucional N.º 28, 82 y 119, a los congresistas Santos Jaimes Serkovic (Presidente), Iván Calderón Castillo y Luis Negreiros Criado.

Con fecha 18 de marzo del mismo año, la Comisión Permanente designó al señor congresista Eduardo Carhuaricra Meza, como miembro de la Subcomisión en reemplazo del congresista Iván Calderón Castillo, quien renunció a integrar la misma.

Asimismo, con fecha 21 de abril la Comisión Permanente nombró a los señores congresistas Rodolfo Raza Urbina y Mario Ochoa Vargas, como miembros de la Subcomisión en reemplazó de los congresistas renunciantes Luis Negreiros Criado y Eduardo Carhuaricra.

28 IV. INSTALACIÓN Y AVOCAMIENTO

Conforme lo dispone el inciso "e" del artículo 89º del Reglamento del Congreso de la República, la Subcomisión Investigadora se instaló el 12 de marzo de 2003, y luego de verificar que los hechos denunciados constituyen presunta infracción constitucional y presuntos delitos de función; y comprobada la concurrencia de los requisitos establecidos en el inciso a) del artículo mencionado, se avocó al conocimiento de la investigación encomendada por la Comisión Permanente.

29 V. PROCEDIMIENTO

5.1. Notificación a los denunciados y presentación de descargos por escrito

Con fecha 14 de marzo de 2003, el Presidente de la Subcomisión procedió a notificar la denuncia a los denunciados según lo previsto en el inciso e.3) del artículo 89° del Reglamento del Congreso de la República, otorgándoles un plazo de cinco días útiles para que formulen sus descargos por escrito y puedan presentar u ofrecer los medios probatorios que consideren necesarios.

El ex Presidente Alberto Fujimori Fujimori, los ex Ministros Dante Córdova Blanco, Víctor Malca Villanueva, Francisco Tudela Van Breugel y Jorge Baca Campodónico, de conformidad con el inciso e.3), segundo párrafo, del artículo 89° del Reglamento del Congreso, fueron notificados a través del Diario Oficial “El Peruano” y el Diario “La República”, del día 09 de marzo de 2003.

Salvo los señores ex funcionarios Alberto Fujimori Fujimori, Víctor Malca Villanueva y Jorge Baca Campodónico, los demás denunciados remitieron sus respectivos descargos, siendo recepcionados hasta el 09 de mayo de 2003.

5.2. AUDIENCIA

De conformidad con el artículo 89° inciso e) literal e.7) con la concurrencia de los miembros de la Subcomisión Investigadora se dio inicio a la audiencia con fecha 11 de abril de 2003, dentro del plazo establecido por ley. A la misma fueron citados los señores denunciados, y se procedió a actuar los siguientes medios probatorios:

5.2.1. ACTUACIONES REALIZADAS

5.2.1.1. Declaraciones Testimoniales

Desde el 11 de abril hasta el 28 de abril de 2003, se tomaron las testimoniales Jose Kamiya Teruya, Felix Pino Figueroa y Porfirio Quinte Villegas, quienes fueron ex Secretarios de la Presidencia del Consejo de Ministros en el régimen del ex Presidente Alberto Fujimori.

Además, acudieron los ex miembros y miembros de la Fuerza Aérea del Perú: Enrique Astete Baca, Miguel Medina Ramos, Walter Ritcher Cruz, Rolando Magni Flores, Fernando Granthon, Pedro Olazabal, Oscar Revilla Almanza, Pablo Carbone Merino, Carlos Modenesi Cobian, César Gallo Lale, Luis Müller, Ramón Gamarra Trujillo, Ricardo Alfaro, Juan Arce Solis, Carlos Caballero León, Oscar Vilela Ojeda, Jorge Estarke Estela, Jorge Kisic Wagner, Ricardo Leo Vásquez, Víctor Repetto Málaga.

Además, concurrió a la sesión el ex Ministro de Defensa, Gral. EP (r) Walter Ledesma Rebaza.

Cabe precisar que los señores denunciados y en su caso sus abogados defensores tuvieron la oportunidad, según lo juzgaran conveniente, de interrogar a los testigos.

5.2.1.2. Pruebas documentales

La mayor parte de las pruebas documentales que sustentan el presente Informe han sido obtenida del acervo documental que posee la Comisión de Delitos Económicos y Financieros, y de los anexos que acompañan a la Denuncia Constitucional N° 28.

5.2.1.3. Exposición oral de los denunciantes y denunciados

El 29 de abril de 2003, de conformidad con lo dispuesto en el inciso e) literal e.7) del artículo 89° del Reglamento del Congreso, se concedió el uso de la palabra al denunciante Javier Diez Canseco

Cisneros, en su calidad de denunciante de las Denuncias Constitucionales números 28 y 82, y a la Señora Fiscal de la Nación, como denunciante de la Denuncia Constitucional número 119.

El señor congresista Diez Canseco no concurrió, excusándose mediante Oficio N° 214-2003-CR/JDC de fecha 28 de abril de 2003, en el que indicó que se ratificaba en todos los extremos de su denuncia.

Por su parte, el Doctor Tomás Gálvez Villegas, Fiscal Adjunto Supremo, concurrió en representación de la Fiscal de la Nación.

En todo caso los señores denunciantes y sus abogados que concurrieron ejercieron sin limitaciones su derecho de replica y en su caso de duplica.

5.2.1.4. Exposición oral de los denunciados

Desde el 29 de abril y el 08 de mayo de 2003, se recibieron los descargos orales de los denunciados. Los denunciados Liliana Canale Novella, Efraín Goldenberg, Julio Salazar Monroe, Carlos Boloña, y Víctor Caso Lay se hicieron representar por sus abogados defensores.

Por su parte, los denunciados Alberto Fujimori Fujimori, Federico Salas, Francisco Tudela, Víctor Malca Villanueva, Carlos Hermoza Moya, Dante Córdova, Tomás Castillo Meza, Carlos Bergamino y Jorge Baca Campodónico, no asistieron y ni se hicieron representar por letrado alguno, a pesar de haber sido notificados y citados por la Subcomisión de conformidad con el artículo 89 inciso e.3), segundo párrafo del Reglamento del Congreso de la República.

5.2.1.5. Finalización de la audiencia

Con fecha 08 de mayo del 2003, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 89° inciso e.7) del Reglamento del Congreso luego de realizadas las diligencias mencionadas, quedó expedita la investigación para que se emita el Informe Final respectivo.

VI. FUNDAMENTOS DE LA INFRACCIÓN CONSTITUCIONAL

6.1. VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE PUBLICIDAD DE LAS NORMAS JURÍDICAS PREVISTO EN LOS ARTS. 51° Y 109° DE LA CONSTITUCIÓN.

“Artículo 51°.- “La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado”.

“Artículo 109°.- La Ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte”.

Los textos glosados de la Constitución permiten afirmar en forma concluyente que la publicidad es un acto administrativo que le permite la vigencia de las normas emitidas por todos los Poderes del

Estado que poseen facultades legislativas, es decir, el Congreso de la República y el Poder Ejecutivo, constituyendo, como lo refiere García de Enterría y Ramón Fernández, un principio básico “garantizado” por la Constitución⁴⁵.

En tal orden de ideas hay que señalar que la práctica por la cual se emitieron de Decretos “secretos” vulnera abiertamente el texto constitucional, no operando la situación de conflicto bélico como causa de justificación, por no estar prevista en la misma norma una interrupción de esta obligación constitucional, como lo refieren algunos denunciantes, en tanto amparada en el inciso 15) del artículo 118° de la Constitución que confiere al Presidente de la República la facultad de *“adoptar las medidas necesarias para la defensa de la República, de la integridad del territorio y de la soberanía del Estado”*, pues, es absolutamente claro que la noción de “medidas necesarias” no implica la vulneración de los principios básicos de un Estado de Derecho.

Hay que precisar que no puede considerarse al Decreto Supremo N.º 001-68/JC del 9 de febrero de 1968, que exoneraba de publicación a los Decretos Supremos y Resoluciones que versaban sobre hechos que por estar vinculados relacionados con la seguridad nacional, como norma habilitante para la expedición de estas normas. En efecto, no solo por su carácter abiertamente inconstitucional en atención del texto de los artículos constitucionales antes citados, sino también por no estar incluidas dentro del ámbito normativo del referido decreto las normas legales con rango de Ley (Leyes, Decretos de Urgencia y Resoluciones Legislativas).

El hecho de que anteriores gobiernos hayan hecho uso de este tipo de normas no parece como razón suficiente que justifique la ilegalidad de estas normas, por la sencilla razón de que la costumbre *contra legem* o contra ley no se encuentra reconocida en el ordenamiento jurídico⁴⁶.

6.2. VIOLACIÓN DEL DEBER DE DAR CUENTA AL CONGRESO (ART. 118° INC. 19 DE LA CONSTITUCIÓN) Y DEL DEBER PRESIDENCIAL DE CUMPLIR Y HACER CUMPLIR LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES (ART. 118° INC. 1)

“Artículo 118°.- Corresponde al Presidente de la República:

Inciso 1) Cumplir y hacer cumplir la Constitución y los tratados, leyes y demás disposiciones legales.

Inciso 19) Dictar medidas extraordinarias, mediante decretos de urgencia con fuerza de ley, en materia económica y financiera, cuando así lo requiere el interés nacional y con cargo de dar cuenta al Congreso. El Congreso puede modificar o derogar los referidos decretos de urgencia”.

Surge del texto constitucional que la utilización de Decretos de Urgencia se encuentra limitada al ámbito económico-financiero, pero siempre y cuando lo requiera el interés nacional. Sin embargo, como se ha demostrado la utilización de este tipo de norma, fundamentalmente a partir del incremento de los fondos de la privatización se produjo dentro del ámbito militar, es decir, para solventar la adquisición de material bélico e incluso para posibilitar la adquisición de bienes carentes de toda significación militar, como el avión presidencial, instrumental médico, pagos de

⁴⁵ García de Enterría, Eduardo y Tomás Ramón Fernández. “Curso de Derechos Administrativo”, T. I, Madrid 1999, p. 116.

⁴⁶ Rubio Correa, Marcial. “El Sistema Jurídico”. Introducción al Derecho. Lima, 1999, p. 206.

seguros, etc.; es decir, fuera del ámbito de aplicación, y sin mediar una situación de verdadera emergencia o excepcionalidad como lo exige la norma.

Esta situación se ve agravada con el hecho de no haber remitido al Congreso de la República solo 06 de los mencionados decretos, impidiéndose así el control parlamentario de dichas normas, según lo dispuesto en el art. 91° del Reglamento del Congreso regula el procedimiento de control de estos Decretos.

Resulta pertinente precisar que **la responsabilidad por este hecho no solo corresponde al Presidente de la República, sino que también incluye a los Ministros de Estado que firmaron estos, en virtud de lo dispuesto en el art. 128° de la Constitución, y el art. 10° de la Ley del Poder Ejecutivo** que precisa que la *“Secretaría del Consejo de Ministros, tiene a su cargo, bajo la dirección del Presidente de la República y en **coordinación** con el Presidente del Consejo de Ministros y de los Ministros (...) el procesamiento de toda la documentación relativa al Consejo”*.

Por último, es importante recalcar que esta conducta irregular constituye en el caso del ex Presidente Alberto Fujimori una agravante, en mérito de lo dispuesto en el art. 119° inciso 1 de la Constitución, establece que le corresponde “cumplir y hacer cumplir” la Constitución y las leyes.

6.3. VIOLACIÓN DE LA OBLIGACION DE APROBAR DECRETOS DE URGENCIA EN EL SENO DEL CONSEJO DE MINISTROS (art. 123° inciso 3 y art. 128° de la Constitución).

***“Artículo 123°.-** Al Presidente del Consejo de Ministros, quien puede ser ministro sin cartera, le corresponde:*

Refrendar los decretos legislativos, los decretos de urgencia y los demás decretos y resoluciones que señalan la Constitución y la ley.

***“Artículo 125°.-** Son atribuciones del Consejo de Ministros:*

***Inc. 2):** Aprobar los Decretos Legislativos y los Decretos de Urgencia que dicta el Presidente de la República, así como los proyectos de ley y los decretos y resoluciones que dispone la ley”.*

***“Artículo 128°.-** Los ministros son individualmente responsables por sus propios actos y por los actos presidenciales que refrendan.*

Todos los ministros son solidariamente responsables por los actos delictivos o violatorios de la Constitución o de las leyes en que incurra el Presidente de la República o que se acuerden en Consejo, aunque salven su voto, a no ser que renuncien inmediatamente”.

La Constitución en tanto reconoce al Consejo de Ministros funciones de cogobierno, le ha impuesto facultades deliberativas en asuntos públicos, en este caso para la aprobación de los Decretos de Urgencia, entendiéndose incluso tales atribuciones como un acto de control o contrapeso respecto del poder presidencial, y por estas razones es que son *“nulos los actos del Presidente que carezcan de refrendación ministerial”* (artículo 120° de la Constitución).

De las manifestaciones de los ex Secretarios del Consejo de Ministros, así como de algunos de los denunciados, ha quedado claramente establecido que solo 16 de estos Decretos de Urgencias fueron aprobados por el Consejo de Ministros, por lo que la vulneración de este artículo constitucional ha quedado absolutamente acreditada, de donde surge la responsabilidad por parte del ex Presidente Alberto Fujimori, de los Presidentes de Consejos de Ministros y de los ministros que suscribieron (refrendaron) los mismos.

Incluso el hecho de que no haya existido acuerdo para aprobar estas normas conlleva la vulneración del artículo 126° de la Constitución, que exige que todo acuerdo requiera del voto aprobatorio del Consejo de Ministros, que debe constar en actas, debiéndose precisar que estas *“son documentos de mucho valor, pues mediante ellas se puede llegar a establecer parte de la verdad histórica con respecto determinado hecho político asumido por este ente colectivo”*⁴⁷.

6.4. INFRACCIÓN DEL ART. 82° DE LA CONSTITUCIÓN POR PARTE DEL EX CONTRALOR GENERAL DE LA REPÚBLICA VÍCTOR CASO LAY

“Artículo 82°.- La Contraloría General de la República es una entidad descentralizada de derecho público que goza de autonomía conforme a su ley orgánica. Es el órgano superior del Sistema Nacional de Control. Supervisa la legalidad de la ejecución del Presupuesto del Estado, de las operaciones de la deuda pública y de los actos de las instituciones sujetas a control”.

En correspondencia con dicha norma la Ley del Sistema Nacional de Control (Decreto Ley N° 26162), en su art. 16°, establece que son atribuciones del mismo el *“efectuar por conducto de sus órganos, la verificación de la correcta gestión y utilización de los recursos públicos dentro de los objetivos y planes de las entidades públicas, supervisar la ejecución de los presupuestos del sector público y de las operaciones de la deuda pública”*.

Ahora bien, respecto a las atribuciones de la Contraloría General, el mismo cuerpo normativo, se encuentran la de en su artículo 19° establece dentro de las atribuciones la de tener acceso sin limitación a los registros y documentos de todas las entidades públicas, aún cuando tengan carácter de “secreto”; además de requerir a los órganos de control del Sistema que dispongan sus acciones de control, auditorías y otros exámenes que fuesen necesarios. Asimismo, establece que en los casos en que se compruebe a responsabilidad civil o penal, ordenará las acciones legales pertinentes..

De otro lado, el art. 26° de la misma norma señala como falta grave y causal de vacancia del Contralor, la acción y omisión en que incurra en el ejercicio del cargo y que haya ocasionado daño pecuniario considerable al Estado.

Tanto el “Examen Especial a las acciones de Control Previo realizadas por la Contraloría de la República en los procesos de adquisición de bienes y servicios calificados como “Secreto Militar” entre 1994-2000” (Informe N° 01-2001-CG/B120), como el “Examen Especial sobre los Procesos adquisitivos de Armamento Militar y otros bienes y servicios del periodo 1990 al 2000” (Informe N° 015-2001-CG/B370), dan cuenta en forma, más o menos, detallada **del incumplimiento de su funciones de control del ex Contralor Víctor Caso Lay.**

⁴⁷ Bernales Ballesteros, Enrique, “La Constitución de 1993”. Análisis Comparado. Lima, 1999, p.588.

Respecto de las supuestas acciones de control previo y posterior a las adquisiciones, efectuadas a los Institutos Armados, el ex Contralor de la República se limitó a solicitar al Despacho del Ministro de Defensa solicitando los informes de auditorías correspondientes, los cuales no le fueron entregados o fueron muy sucintos, sin dar una visión de auditoría o de informe sobre las adquisiciones de armas, incumplimiento no solamente su mandato constitucional y legal, sino también su propia Directiva emitida por su Despacho el 10 de marzo de 1994.

Asimismo, durante su gestión el Dr. Víctor Caso Lay, Frente a esta situación, durante los siete años de su gestión, el ex Contralor de la República, recepcionó 410 solicitudes de gasto para el sector Defensa, no ejercitando exámenes de trabajo, ni previo, ni posterior, limitándose tan solo a realizar "planificación" mediante el acopio de datos, la inversión en una gerencia de proyectos y diseñar la propuesta metodológica para las evaluaciones de auditoría correspondiente.

Según su declaración rendida ante la Comisión Morales, no efectuó ninguna acción de control a las adquisiciones de armas ni otras operaciones del Sector Defensa, señalando que dichas labores se habían previsto iniciar a partir del año 2000, fecha en que culminaría su gestión. Al respecto la ex Contralora General de la República, Dra. Carmen Higaona de Guerra, a través del Oficio N° 330-2001-CG/DC, señala expresamente que: *"En el acervo documentario de la Contraloría General no obran informes generados por acciones de control efectuadas a las adquisiciones de armamento realizadas por las Fuerzas Armadas."*

Específicamente en el Informe en el acápite 3° del Informe N° 01-2001-CG/B120, se señala que el ex Contralor General Víctor Caso Lay, no efectuó el Control Posterior Externo mediante Auditorías o Exámenes Especiales entre los años 1994-2000 a las adquisiciones de bienes y servicios efectuados bajo el rubro de "Secreto Militar". Al no haberse dispuesto por el entonces titular del Organismo Superior de Control, Señor CPC Víctor Caso Lay, que se realicen las Auditorías y Exámenes Especiales sobre las adquisiciones y contrataciones bajo el rubro de "Secreto Militar" ha permitido que no se haya ejercido el control gubernamental para verificar la eficiencia, la eficacia, transparencia y economía en tales operaciones en cautela de los intereses del Estado, lo cual hubiera permitido tomar conocimiento oportuno de las irregularidades y responsabilidades de los funcionarios públicos que estuvieron a cargo de dichas adquisiciones o de los niveles de decisión correspondiente y muchos de los cuales se hayan procesados, detenidos o prófugos, por los evidentes signos de corrupción que caracterizaron dichas operaciones. En este sentido es obvio en incumplimiento de sus funciones constitucionales (art. 82°) y legales (D.L. N° 26162).

Dicha labor debe ser dirigida y supervisada precisamente por quien ostenta el máximo cargo de dicha institución, es decir el Contralor General de la República. Sin embargo, la importancia de estos deberes de fiscalización fueron permanentemente soslayados por el ex Contralor Víctor Caso Lay, conforme se expuso anteriormente, convirtiéndose de ese modo en un verdadero encubridor de los diferentes delitos cometidos mediante el uso de dispositivos secretos.

En tal virtud, Caso Lay no sólo merece ser penalmente denunciado ante el Poder Judicial, sino también sancionado por el Congreso de la República con la inhabilitación para el ejercicio de la función pública por 10 años, por haber atentado gravemente contra la propia naturaleza fiscalizadora del organismo que estuvo a su cargo, que se encuentra consagrada en la Constitución.

7. ADECUACIÓN DE LAS CONDUCTAS A LOS TIPOS PENALES

29.1 7.1 DELITO DE ASOCIACIÓN ILÍCITA PARA DELINQUIR

“Artículo 317°: 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, con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años.

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, la pena será no menor de ocho años, de ciento ochenta a trescientos sesenticinco días multa e inhabilitación conforme al artículo 36°, incisos 1, 2 y 4”.

30 Características del tipo penal

En principio estamos ante un delito de peligro, pues para que el tipo se configure sólo basta el elemento formar parte de la agrupación, sin requerirse otra conducta posterior.

Desde una perspectiva de política criminal se considera que este tipo penal *“constituye un acto preparatorio elevado a la categoría de delito autónomo, en virtud de la alteración del orden público que comporta. Ello explica que se castigue con penalidad independiente de la que correspondería al delito que se trata de cometer”*⁴⁸. En la misma línea de argumentación, Quintero Olivares considera que en estos casos, *“es preciso adelantar la intervención del derecho penal ante la gravedad del proyecto o propósito criminal futuro”*.⁴⁹

El bien jurídico protegido de este tipo penal es la tranquilidad y la paz pública entendidas como condiciones mínimas de seguridad en la vida cotidiana de la sociedad, *“el valor tranquilidad es indispensable para el fin de nuestra sociedad, el derecho penal tiene la carga, a través de las autoridades, de proveer la seguridad”*⁵⁰. Se entiende que lesionan el estado de tranquilidad, *“aquellos hechos que producen en el ánimo popular alguna molestia emotiva, de miedo o de dolor”*⁵¹ y que crean en la población una sensación de peligro.

⁴⁸ Carbonell Mateu, Juan carlos y Tomás S. Vives Antón; Comentarios al Código penal de 1995, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, p. 2008.

⁴⁹ Quintero Olivares, Gonzalo; “La criminalidad organizada y la función del delito de asociación ilícita”. En: Delincuencia organizada: Aspectos penales procesales y criminológicos, Juan carlos Ferré Olivé y Enrique Anarte Borralló (editores), Universidad de Huelva, 1999, p. 186.

⁵⁰ Mikkelsen-Löth, Jorge Federico; Asociación Ilícita. La práctica judicial perversa de usar al delito de Asociación ilícita como sucedáneo procesal, La Ley, Buenos Aires, 2001, p. 31.

⁵¹ Ibídem.

Por eso se considera que, *“la característica preparatoria de la asociación ilícita equivale desde el punto de vista típico al de ser un injusto previo a otros, que se castiga penalmente por poner en peligro la tranquilidad ciudadana, o, lo que es lo mismo, la paz social.”*⁵²

Se señala además como elementos de este tipo penal, la organización jerárquica de sus miembros y la permanencia de la agrupación. Sin embargo, esto no significa que tengan que ser siempre los mismos integrantes de la asociación. El tipo admite la posibilidad que la consumación del delito opere en diversos momentos, conforme los agentes se vayan integrando a la asociación. En consecuencia, serán autores de este delito tanto quienes formen parte de la agrupación desde la constitución, como los que se integren posteriormente. La asociación es, ante todo, *“el propósito de la comisión de delitos o hechos delictuosos indeterminados y, como consecuencia de esa indeterminación, la permanencia de la asociación”*⁵³ por lo que el delito se consuma con la sola agrupación de dos o más personas con fines delictivos. El hecho de que efectivamente se consuman o no los delitos proyectados queda fuera de sus alcances.

Tampoco se requiere que los integrantes de la asociación estén materialmente reunidos. El delito se configura con la simple manifestación de voluntad de pertenecer a la asociación criminal sin que interese siquiera que los integrantes se conozcan personalmente.

Por otra parte, el tipo sólo requiere el elemento de intención delictiva sin importar la existencia de otro ánimo. Resulta así irrelevante el tipo de delitos que se planea ejecutar así como el tipo de beneficios resultantes.

La gravedad de este delito viene dado por la situación de intranquilidad que genera en la población al encontrarse ante el riesgo inminente de sufrir lesiones en sus bienes jurídicos. Pero este riesgo es más alarmante, cuando las organizaciones criminales operan utilizando el aparato estatal, pues cuando el Estado que es el llamado a brindar seguridad se convierte en una fuente de riesgo, se anulan completamente la vigencia de los derechos y garantías y se da pie a la comisión de otros innumerables delitos.

30.1 Hechos imputados

Todos los elementos del tipo penal de asociación ilícita se cumplen en los hechos que son materia del presente Informe.

Está acreditado tanto por las investigaciones llevadas a cabo por esta Subcomisión Investigadora, por otras investigaciones realizadas por el Congreso de la República como también por las investigaciones de carácter jurisdiccional que efectivamente se trata de una organización criminal organizada jerárquicamente encabezada por Vladimiro Montesinos y Alberto Fujimori Fujimori, y conformada por funcionarios, como Ministros de Estado, Contralor General de la República u otros de alta jerarquía cada uno de los cuales con una función específica dentro de la asociación. Pero además componían la organización funcionarios de menor rango y terceros, quienes tenían que ver más directamente con la ejecución de los delitos. Por otra parte, está acreditado el elemento permanencia por cuanto los delitos se han cometido a lo largo de varios años y con la concurrencia de varios funcionarios de distinto nivel así como de terceros.

Las modalidades para la ejecución de los delitos fueron diversos. En el caso particular de los hechos investigados por la presente Subcomisión fue la sistemática utilización fraudulenta de dispositivos legales secretos para desviar fondos provenientes de la privatización de empresas públicas a los

⁵² Cornejo, Abel; Asociación Ilícita y delitos contra el orden público, Rubinzal-Culzoni editores, Buenos Aires, 2001, p. 76.

⁵³ Bernal Pinzón, Jesús; Delitos contra la administración pública y asociación para delinquir; Temis, Bogotá, 1965, p. 458.

Ministerios de Defensa y del Interior, para su posterior utilización fraudulenta en adquisiciones y otras formas de contratos de donde los denunciados obtenían beneficios económicos, causando grandes defraudaciones al Estado peruano.

Así, se ha podido determinar que los dispositivos legales de carácter secreto fueron conocidos sólo por un reducido número de funcionarios y que eran los considerados más cercanos al Presidente. De las testimoniales de los ex Secretarios del Consejo de Ministros así como de los propios ex Ministros denunciados se ha logrado establecer que estas normas ni siquiera fueron puestos a consideración del Consejo de Ministros, para su respectiva aprobación, como ordenan la Constitución y las leyes.

Este hecho, además de ser ilegal, constituye un indicio razonable suficiente para estar frente al delito de asociación ilícita, pues el carácter clandestino de aprobar dispositivos legales por sumas millonarias y sin siquiera dejar evidencia en los documentos oficiales ordena la Ley como son las actas, autógrafas o copias de los mismos, es característico de una actividad criminal. Sin embargo, debe tenerse presente que la suscripción o refrendo de una norma de carácter secreto no es un elemento del tipo; este hecho tomándolo de modo aislado constituiría una infracción constitucional. Pero, en el presente caso tiene que ser analizado en el contexto del inicio de un plan delictivo, sin cuya ejecución no se hubieran podido cometer los posteriores delitos defraudatorios.

De las investigaciones realizadas se ha determinado como responsables penales por este delito a los siguientes ex funcionarios:

Alberto Fujimori Fujimori.- Que junto con Vladimiro Montesinos encabezaron la organización, planificó, dirigió y ejecutó desde el más alto cargo que la Nación una serie de delitos encaminados a permanecer en el poder para beneficiarse tanto él como los demás integrantes de la asociación, ya sea de modo directo o indirecto.

En el caso del ex Presidente, su participación queda evidenciada con la suscripción de todos los Decretos de Urgencia con carácter de secreto comprenden el período 1995-2000.

Desde el cargo de Presidente de la República tuvo control sobre los los procesos fraudulentos de adquisición vulnerando, los procedimientos establecidos en la leyes. En algunos casos, como en la adquisición del avión presidencial, tuvo una participación directa junto a un oficial de la FAP (Enrique Gonzales Vázquez) y su hermano Santiago Fujimori, ambos procesados en el Poder Judicial.

Alberto Pandolfi Arbulú.- Presidente del Consejo de Ministros en dos oportunidades. Refrendó una serie de Decretos de Urgencia que dieron origen a la comisión de otros delitos con resultados lesivos al erario nacional:

El D.U. 020-96 del 10-04-96 por el que se destinan US\$ 146'732,401 al Ministerio de Defensa para concluir compromisos contraídos mediante los D.U. 020 y 039-95 así como los D.S. 04-15-16-17-95-EF, utilizando fondos provenientes de la privatización.

También suscribió los D.U. relacionados con el proceso de adquisición de los aviones de segundo uso a la República de Bielorrusia, proceso en los que refrendó los siguientes Decretos de Urgencia: D.U. 028-96 del 06-05-96; D.U. 035-96 del 29-05-96; D.U. 075-96 del 16-10-96; D.U. 091-96.

Adicionalmente refrenda el D.U. 060-97 del 25-05-97 por el que se destinan US\$ 150'000,000 al Ministerio de Defensa para la adquisición de material y equipo para las Fuerzas Armadas utilizando fondos provenientes de la privatización.

Víctor Dionisio Joy Way Rojas.- Presidente del Consejo de Ministros y Ministro de Economía desde el 05 de enero de 1999 hasta el 08 de octubre de 1999. Refrendó los Decretos de Urgencia D.U. 052-99 que habilitaba US\$ 8'5000,000 para la compra de helicópteros MI-17 y el D.U. 060-99 por más de 15 millones de dólares para el overhaul de maquinarias chinas.

Jorge Camet Dickman.- Ministro de Economía desde el 09 de enero de 1993 hasta el 05 de junio de 1998. Refrendó la mayoría de las normas de carácter secreto:

D.U. 009-95 por US\$ 25'000,000 para compensación de la deuda de Petroperú con AIG, vía previsión de combustibles.

D.U. 020-95 por US\$ 222'000,000 de los fondos provenientes de la privatización para gastos genéricos de seguridad nacional.

D.U. 023-95 por S/. 13'545,890 destinados a regularizarla incorporación presupuestal de fondos propios obtenidos por el Ministerio de Defensa.

D.U. 028-95 que autoriza la adquisición de bienes, servicios y contratación de obras por adjudicación directa con exoneración de licitación y concurso.

D.U. 039-95 por S/ 21'792,500 para ampliación presupuestal de actividades de pacificación nacional.

D.U. 046-95 por S/.67'800,000 de los recursos de la privatización para la compra del avión presidencial.

D.U. 001-96 por US\$ 40'842,122 de los recursos de la privatización para gastos referidos a seguridad nacional.

D.U. 002-96 que prorroga la autorización concedida mediante el D.U. 028-95.

D.U. 020-95 por US\$ 146'732,401 de los recursos de la privatización para ser transferidos al Ministerio de Defensa.

D.U. 028-96 por US\$ 252'052' 420 de los recursos de la privatización para ser transferidos al Ministerio de Defensa.

D.U. 035-96 por US\$ 100'000,000 de los recursos de la privatización para la constitución del *stand by letter of credit* en el BEX de Panamá,

D.U. 075-96 por US\$ 150'000,000 de los recursos de la privatización para la constitución del *stand by letter of credit* en el BEX de Panamá, para la compra de los aviones SU 25 a Bielorrusia.

D.U. 021-97 para la asunción y subrogación de la deuda tributaria de INDUMIL.

Jorge Baca Campodónico.- Ministro de Economía desde el 05 de junio de 1998 hasta el 05 de enero de 1999.

Refrendó el D.U. 038-98; en la Contratación de Servicios de Mantenimiento y Repuestos para los aviones MIG-29 y SU-25 adquiridos a Bielorrusia; el D.U. 044-98 que autoriza la contratación de seguros para los sectores Defensa e Interior directa y exclusivamente con la empresa Popular y Porvenir.

César Saucedo Sánchez.- Ministro de Defensa desde el 18 de julio de 1997 hasta el 21 de agosto de 1998. Tuvo participación en el proceso de adquisición de los aviones MIG-29 SE a Rusia, suscribiendo el D.U. 032-98 y en la Contratación de Servicios de Mantenimiento y repuestos para los aviones MIG-29 y SU-25 adquiridos a Bielorrusia suscribiendo el D.U. 038-98.

Julio Salazar Monroe.- Ministro de Defensa desde el 21 de agosto de 1998 hasta el 15 de abril de 1999. Refrendó el D.U. 044-98 que autoriza contratar Seguros para los sectores Defensa e Interior directa y exclusivamente con la empresa Popular y Porvenir.

Carlos Bergamino Cruz.- Ministro de Defensa desde el 15 de abril de 1999 hasta el 25 de noviembre de 2000. Refrendó el D.U. 052-99 para la compra de helicópteros MI-17 y el D.U. 060-99 para overhaul de maquinaria china utilizadas en la construcción y mantenimiento de carreteras.

Víctor Caso Lay.- ex Contralor General de la República; le tocó el rol de tuvo el rol de dar legalidad a las operaciones financieras que eran evidentemente irregulares como lo demuestran los Informes elaborados por la propia Contraloría General de la República. De haber obrado de acuerdo con el mandato legal los delitos que se cometieron posteriormente se hubieran evitado. Su conducta, sin embargo no fue la de una simple omisión de su función de control previo y posterior de las adquisiciones de material militar, sino que su conducta dolosa se inscribe dentro del mismo plan criminal de las personas que tenían la administración directa de los bienes.

Es importante señalar que en estas operaciones también intervinieron como integrantes de la asociación criminal otros funcionarios de menor jerarquía a quienes no les asiste el privilegio del antejuicio político, y cuya responsabilidad será determinada en la instancia correspondiente.

Finalmente, se debe precisar que en los hechos descritos se configura la agravante prevista en el segundo párrafo del artículo 317 por cuanto los delitos cometidos fueron contra el Estado, contra la defensa nacional, contra los poderes del Estado, contra la defensa nacional y contra el orden constitucional.

30.2

30.3 7.2 DELITO DE MALVERSACIÓN DE FONDOS

Artículo 389°:

(Modificado mediante la Ley N.º 27151 del 07 de julio de 1999):

«El funcionario o servidor público que da al dinero o bienes que administra una aplicación definitiva diferente de aquella a los que están destinados, afectando el servicio o la función encomendada, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cuatro años.

Si el dinero o bienes que administra corresponden a programas de apoyo social, de desarrollo o asistenciales y son destinados a una aplicación definitiva diferente, afectando el servicio o la función encomendada, la pena privativa de libertad será no menor de tres años ni mayor de ocho años».

30.4 Características del tipo penal

El bien jurídico penal de esta figura típica es *“la regularidad y la buena marcha de la administración pública”*⁵⁴, pero más precisamente se señala que el objeto de tutela jurídica es la preservación y la correcta aplicación de los fondos públicos. En definitiva de los que se trata es de dar vigencia al principio de legalidad presupuestal.

Como quiera que el destino de los fondos públicos es asignado mediante norma legal ya sea de carácter general como es el caso de la Ley de Presupuesto; o de carácter específico, casos en los que se regulará mediante normas de menor rango; toda modificación de este destino de los recursos, sólo podrá hacerse mediante norma de igual o mayor jerarquía que la norma de asignación de destino.

⁵⁴ Rojas Vargas, Fidel; Delitos contra la administración pública, Grijley, Lima, 2002, p. 387.

Es además un delito especial propio; es decir, sólo puede ser cometido por quien es funcionario o servidor público que tiene bajo su administración fondos públicos y para la consumación no se requiere la concurrencia de ninguna intención adicional, por lo tanto es irrelevante si hay un aprovechamiento económico por parte del funcionario público o de un tercero. Sólo se requiere dar aplicación diferente y definitiva de los fondos públicos.

El concepto de administración de los fondos debe entenderse como la facultad de disponer de los mismos por lo que no se exige que el funcionario deba poseer materialmente los bienes, sino simplemente que tenga dominio sobre los mismos por la naturaleza de su función que está señalada en la ley.

30.5 Hechos imputados

Todos los elementos del tipo de malversación de fondos están presentes en los hechos investigados por esta subcomisión.

Los denunciados eran funcionarios que tenían dentro de sus funciones administrar los fondos públicos ya sea a nivel general, como es el caso del Presidente de la República y del Presidente del Consejo de Ministros o del Ministro de Economía; o a nivel sectorial en el caso de los Ministros de Estado.

En efecto, la Constitución Política señala en el Art. 118 que: "Corresponde al Presidente de la República: (...); Inc. 17. Administrar la Hacienda Pública."

Con relación al cargo de Presidente del Consejo de Ministros, la Constitución establece en el Art. 123 que, "Al Presidente del Consejo de Ministros, quien puede ser Ministro sin cartera, le corresponde (...) Inc. 2. Coordinar las funciones de los demás Ministros; Inc. 3. Refrendar los decretos legislativos, los decretos de urgencia y los demás decretos y resoluciones que señalan la Constitución y la ley". Adicionalmente, el Art. 14 del Decreto Legislativo 560, Ley del Poder Ejecutivo, establece que: "El Presidente del Consejo de Ministros colabora con el Presidente de la República en la dirección de la política general del gobierno (...); Art. 15. "Son atribuciones del Presidente del Consejo de Ministros (...) Inc. 4. Colaborar con el Presidente de la República en la elaboración y dirección de la política y programa general del Gobierno".

En cuanto a las funciones del Ministro de Economía, la referida Ley del Poder Ejecutivo establece en el Art. 25: "Corresponde al Ministro de Economía y Finanzas planear, dirigir y controlar los asuntos relativos a la política fiscal, financiación, endeudamiento, presupuesto, tesorería, contabilidad, comercio exterior y las políticas de la actividad empresarial financiera del Estado; así como armonizar la actividad económica. Asimismo, a través de los órganos u organismos correspondientes, administra, la ejecución de política aduanera y de tributación nacional, así como los que por Ley expresa se le encargue administrar".

Con relación a las funciones del Ministerio de Defensa, el Decreto Legislativo 560 estipula en su Art. 24: "Corresponde al Ministerio de Defensa desempeñarse como organismo de planeamiento y coordinación del Sistema de Defensa Nacional; formular, supervisar y ejecutar la política de Defensa Nacional en el Campo Militar, y asegurar la participación de las Fuerzas Armadas en el desarrollo económico y social y en la defensa civil". En el mismo sentido la Ley Orgánica del Ministerio de Defensa (Decreto Legislativo N.º 434), señala en su Art. 7. "El Ministro de Defensa es la máxima autoridad del Ministerio de Defensa, colabora como tal con el Presidente de la República y es, además, Titular del Pliego de Defensa."; Art. 8: "Son atribuciones y responsabilidades del Ministro de Defensa (...) e. Formular, dirigir y supervisar el pliego correspondiente."

Por lo tanto, los denunciados ya sea en la calidad de ex Presidente de la República, ex Presidente de Consejo de Ministros o ex Ministros de Economía o defensa tenían como una de sus funciones la

administración de los bienes que se encontraban bajo su ámbito funcional, como lo señalan con claridad las normas antes referidas.

Por otra parte se debe enfatizar que de acuerdo con el Decreto Legislativo 674, Ley de Promoción de la Inversión Privada en las Empresas del Estado, dichos fondos tenían un destino específica y concretamente asignado, como se desprende desde la motivación como del propio articulado.

Así, en el Quinto Considerando de esta norma legal se dice textualmente lo siguiente: Que resulta indispensable otorgar al Estado peruano, *"los instrumentos necesarios para la recuperación económica en el más breve plazo, que le permita contar con recursos para aplicarlos a la seguridad, la salud, la educación y la infraestructura vial, entre otros"*.

Y más concretamente en la Quinta Disposición Complementaria menciona textualmente: *"Los recursos que se obtengan como consecuencia del proceso a que se refiere esta Ley, constituyen ingreso del Tesoro Público y deberán destinarse al desarrollo de programas orientados a la erradicación de la pobreza y la pacificación del país"*.

Lo que se buscaba con el proceso de privatización de las empresas públicas era lograr el desarrollo económico del país, mediante la obtención de estos recursos se pretendía aliviar en cierta medida los niveles de pobreza y la lucha contra la subversión, pues de lo contrario no se hubiera justificado realizar estas operaciones de venta de empresas públicas cuando los ingresos obtenidos se fueran a destinar a compras fraudulentas de material bélico que muchas veces fueron de dudosa calidad técnica.

El concepto de pacificación nacional hasta antes de los hechos descritos en este Informe ha estado referido a la lucha contra la subversión dirigida tanto por las Fuerzas Armadas como por la Policía Nacional, como así se desprende de una serie de discursos y comunicaciones dirigidos tanto por altos funcionarios civiles como castrenses. Pero además este es el concepto que se usa en documentos y publicaciones, como es por ejemplo el texto elaborado por el Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas titulado "Estrategia para la pacificación en el Perú" en el que se vincula estrictamente el concepto pacificación nacional a estrategia antisubversiva. A nivel de normas jurídicas tenemos el D. Leg. 743 Ley del Sistema de Defensa Nacional en cuyos considerandos se menciona textualmente: *"Que en diez años de guerra interna los grupos terroristas mediante la violencia homicida y en convivencia evidente con el narcotráfico, del que son su brazo armado, trata de destruir al Sistema Democrático;*

Que durante este lapso ha quedado demostrado que el Sistema de Defensa nacional no ha estado en condiciones de cumplir eficazmente la misión que le corresponde, por lo que es indispensable darle una nueva estructura que le permita convertirse en un órgano eficiente, dinámico y capaz de asumir con éxito las tareas de la *Pacificación Nacional*, así como su participación en el desarrollo nacional, además de la misión específica que le señala la Constitución Política del Perú a las Fuerzas Armadas, en cuanto a garantizar la independencia, soberanía e integridad territorial de la República".

En el presente caso, debe tenerse en consideración que además del traslado de una partida presupuestaria a otra, se defraudó el erario público y se dio origen a la comisión de otros delitos que también son materia de la presente denuncia.

Cabe precisar que además ha operado, la agravante prevista en el segundo párrafo del artículo 389, pues el dinero o bienes desviados correspondían por Ley a programas de apoyo social, de desarrollo o asistenciales.

Se ha determinado que son autores del delito de malversación de fondos los siguientes ex funcionarios públicos:

Alberto Fujimori Fujimori. Por haber refrendado, en su calidad de Presidente de la República los siguientes Decretos de Urgencia dando uso definitivo distinto a los fondos que legalmente estaban destinados a otra finalidad.

D.U. 020-95 del 20-04-95 por el que se destinan US\$ 222'000,000 al Ministerio de Defensa para gastos genéricos de seguridad nacional utilizando fondos provenientes de la privatización.

D.U. 046-95 del 08-08-95 por el que se destinan S/. 67'800,000 a la FAP para la compra del avión presidencial BOEING 737 utilizando fondos provenientes de la privatización.

D.U. 001-96 del 17-01-96 por el que se destinan US\$ 40'842,122 al Ministerio de Defensa para gastos referidos a la seguridad nacional utilizando fondos provenientes de la privatización.

D.U. 020-96 del 10-04-96 por el que se destinan US\$ 146'732,401 al Ministerio de Defensa para concluir compromisos contraídos mediante los D.U. 020 y 039-95 así como los D.S. 04-15-16-17-95-EF, utilizando fondos provenientes de la privatización.

D.U. 028-96 del 06-05-96 por el que se destinan US\$ 252'052,420 al Ministerio de Defensa (FAP) para la compra de 18 aviones MIG-29 de segundo uso a la República de Bielorrusia utilizando fondos provenientes de la privatización.

D.U. 035-96 del 29-05-96 por el que se destinan US\$ 100'000,000 con cargo a los fondos aprobados en el D.U 028-96 al Banco de la Nación para la constitución del Stand By Letter of Credit en el Banco Exterior de Panamá utilizando fondos provenientes de la privatización.

D.U. 075-96 del 16-10-96 por el que se destinan US\$ 150'000,000 al Banco de la Nación para la constitución del Stand By Letter of Credit en el Banco Exterior de Panamá para la compra de los 18 aviones SU 25 a la República de Bielorrusia utilizando fondos provenientes de la privatización.

D.U. 091-96 por el que se destinan US\$ 2'455, 300.27 al Ministerio de Defensa (FAP) par cubrir intereses del D.U 075-96 utilizando fondos provenientes de la privatización.

D.U. 05-97 del 20-01-97 por el que se destinan US\$ 4'136,622.41 al Ministerio de Defensa (FAP) para cubrir intereses de la compra de los aviones MIG 29 utilizando fondos provenientes de la privatización.

D.U. 060-97 del 25-05-97 por el que se destinan US\$ 150'000,000 al Ministerio de Defensa para la adquisición de material y equipo para las Fuerzas Armadas utilizando fondos provenientes de la privatización.

D.U. 032-98 del 14-07-98 por el que se destinan US\$ 126'293,000 al Ministerio de Defensa para gastos de seguridad nacional (compra de tres aviones MIG-29 a la República de Rusia utilizando fondos provenientes de la privatización.

D.U. 038-98 del 21-07-98 por el que se destinan US\$ 30'000,000 al Ministerio de Defensa para la contratación de servicios de mantenimiento y repuestos para los aviones MIG-29 y SU-25 comprados a Bielorrusia, utilizando fondos provenientes de la privatización.

D.U. 052-99 del 17-08-99 por el que se destinan US\$ 8'500,000 al Ministerio de Defensa (Ejército Peruano) para la compra de Helicópteros MI-17 utilizando fondos provenientes de la privatización.

Jorge Camet Dickman. Por haber refrendado, en su calidad de Ministro de Economía los siguientes Decretos de Urgencia dando uso definitivo distinto a los fondos que legalmente estaban destinados a otra finalidad:

D.U. 020-95 del 20-04-95 por el que se destinan US\$ 222'000,000 al Ministerio de Defensa para gastos genéricos de seguridad nacional utilizando fondos provenientes de la privatización.

D.U. 046-95 del 08-08-95 por el que se destinan S/. 67'800,000 a la FAP para la compra del avión presidencial BOEING 737 utilizando fondos provenientes de la privatización.

D.U. 001-96 del 17-01-96 por el que se destinan US\$ 40'842,122 al Ministerio de Defensa para gastos referidos a la seguridad nacional utilizando fondos provenientes de la privatización.

D.U. 020-96 del 10-04-96 por el que se destinan US\$ 146'732,401 al Ministerio de Defensa para concluir compromisos contraídos mediante los D.U. 020 y 039-95 así como los D.S 04-15-16-17-95-EF, utilizando fondos provenientes de la privatización.

D.U. 028-96 del 06-05-96 por el que se destinan US\$ 252'052,420 al Ministerio de Defensa (FAP) para la compra de 18 aviones MIG-29 de segundo uso a la República de Bielorrusia utilizando fondos provenientes de la privatización.

D.U. 035-96 del 29-05-96 por el que se destinan US\$ 100'000,000 con cargo a los fondos aprobados en el D.U 028-96 al Banco de la Nación para la constitución del Stand By Letter of Credit en el Banco Exterior de Panamá utilizando fondos provenientes de la privatización.

D.U. 075-96 del 16-10-96 por el que se destinan US\$ 150'000,000 al Banco de la Nación para la constitución del Stand By Letter of Credit en el Banco Exterior de Panamá para la compra de los 18 aviones SU 25 a la República de Bielorrusia utilizando fondos provenientes de la privatización.

D.U. 091-96 por el que se destinan US\$ 2'455, 300.27 al Ministerio de Defensa (FAP) para cubrir intereses del D.U 075-96 utilizando fondos provenientes de la privatización.

D.U. 05-97 del 20-01-97 por el que se destinan US\$ 4'136,622.41 al Ministerio de Defensa (FAP) para cubrir intereses de la compra de los aviones MIG 29 utilizando fondos provenientes de la privatización.

D.U. 060-97 del 25-05-97 por el que se destinan US\$ 150'000,000 al Ministerio de Defensa para la adquisición de material y equipo para las Fuerzas Armadas utilizando fondos provenientes de la privatización.

Alberto Pandolfi Arbulú. Por haber refrendado, en su calidad de Presidente del Consejo de Ministros los siguientes Decretos de Urgencia, dando uso definitivo distinto a los fondos que legalmente estaban destinados a otra finalidad:

D.U. 020-96 del 10-04-96 por el que se destinan US\$ 146'732,401 al Ministerio de Defensa para concluir compromisos contraídos mediante los D.U. 020 y 039-95 así como los D.S. 04-15-16-17-95-EF, utilizando fondos provenientes de la privatización.

D.U. 028-96 del 06-05-96 por el que se destinan US\$ 252'052,420 al Ministerio de Defensa (FAP) para la compra de 18 aviones MIG-29 de segundo uso a la República de Bielorrusia utilizando fondos provenientes de la privatización.

D.U. 035-96 del 29-05-96 por el que se destinan US\$ 100'000,000 con cargo a los fondos aprobados en el D.U 028-96 al Banco de la Nación para la constitución del Stand By Letter of Credit en el Banco Exterior de Panamá utilizando fondos provenientes de la privatización.

D.U. 075-96 del 16-10-96 por el que se destinan US\$ 150'000,000 al Banco de la Nación para la constitución del Stand By Letter of Credit en el Banco Exterior de Panamá para la compra de los 18 aviones SU 25 a la República de Bielorrusia utilizando fondos provenientes de la privatización.

D.U. 091-96 por el que se destinan US\$ 2'455, 300.27 al Ministerio de Defensa (FAP) para cubrir intereses del D.U. 075-96 utilizando fondos provenientes de la privatización.

D.U. 05-97 del 20-01-97 por el que se destinan US\$ 4'136,622.41 al Ministerio de Defensa (FAP) para cubrir intereses de la compra de los aviones MIG 29 utilizando fondos provenientes de la privatización.

D.U. 060-97 del 25-05-97 por el que se destinan US\$ 150'000,000 al Ministerio de Defensa para la adquisición de material y equipo para las Fuerzas Armadas utilizando fondos provenientes de la privatización.

Jorge Baca Campodónico. Por haber refrendado, en su calidad de Ministro de Economía los siguientes Decretos de Urgencia dando uso definitivo distinto a los fondos que legalmente estaban destinados a otra finalidad:

D.U. 032-98 del 14-07-98 por el que se destinan US\$ 126'293,000 al Ministerio de Defensa para gastos de seguridad nacional (compra de tres aviones MIG-29 a la República de Rusia utilizando fondos provenientes de la privatización).

D.U. 038-98 del 21-07-98 por el que se destinan US\$ 30'000,000 al Ministerio de Defensa para la contratación de servicios de mantenimiento y repuestos para los aviones MIG-29 y SU-25 comprados a Bielorrusia, utilizando fondos provenientes de la privatización.

César Saucedo Sánchez. Por haber refrendado, en su calidad de Ministro de Defensa por lo menos los siguientes Decretos de Urgencia dando uso definitivo distinto a los fondos que legalmente estaban destinados a otra finalidad:

D.U. 032-98 del 14-07-98 por el que se destinan US\$ 126'293,000 al Ministerio de Defensa para gastos de seguridad nacional (compra de tres aviones MIG-29 a la República de Rusia utilizando fondos provenientes de la privatización).

D.U. 038-98 del 21-07-98 por el que se destinan US\$ 30'000,000 al Ministerio de Defensa para la contratación de servicios de mantenimiento y repuestos para los aviones MIG-29 y SU-25 comprados a Bielorrusia, utilizando fondos provenientes de la privatización.

Víctor Dionisio Joy Way Rojas. Por haber refrendado, en su calidad de Ministro de Economía, el D.U. 052-99 del 17-08-99 por el que se destinan US\$ 8'500,000 al Ministerio de Defensa (Ejército peruano) para la compra de Helicópteros MI-17 utilizando fondos provenientes de la privatización.

Carlos Bergamino Cruz. Por haber refrendado, en su calidad de Ministro de Defensa, el D.U. 052-99 del 17-08-99 por el que se destinan US\$ 8'500,000 al Ministerio de Defensa (Ejército Peruano) para la compra de Helicópteros MI-17 utilizando fondos provenientes de la privatización.

Adicionalmente también se ha configurado este delito en el caso del denunciado

Víctor Caso Lay. En calidad de cómplice primario. Pues no cumplió con la función de verificación control de los gastos públicos que es su función principal señalado por la Constitución y la ley, precisamente con el fin de evitar la desviación de fondos de una partida presupuestal o se utilicen de modo indebido los fondos públicos. Con esta conducta permitió que los delitos se consumaran sin realizar ninguna acción con relación a la adquisición de material bélico cuyas irregularidades eran evidentes.

30.6 7.3 DELITO DE COLUSIÓN ILEGAL

Artículo 384:

(Modificado mediante el art. 2 de la Ley N.º 26713 de 27 de diciembre de 1996):

«El funcionario o servidor público que, en los contratos, suministros, licitaciones, concurso de precios, subastas o cualquier otra operación semejante en la que intervenga por razón de su cargo o comisión especial defrauda al Estado o entidad u organismo del Estado, según ley, concertándose con los interesados en los convenios, ajustes,

liquidaciones o suministros será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de quince años».

30.7 Características del tipo penal

Abanto Vásquez menciona que, *"el objeto del bien jurídico directamente atacado aquí tiene evidentemente un contenido patrimonial. Es decir, se atenta contra el patrimonio administrado por la administración pública en cuanto a lo que ella debería obtener como contraprestación del particular que contrata con el Estado. También interesa proteger la legalidad del ejercicio funcional. Y por último, como la colusión del funcionario usualmente tendrá por motivación un soborno, también se requiere mantener el carácter público de la función"*⁵⁵.

Colusión es sinónimo de concertación y la conducta consiste en ponerse de acuerdo subrepticamente con los interesados en actos no permitidos por la ley. La concertación que en principio es lícita, en tanto que el funcionario es precisamente la persona que debe iniciar las tratativas y llegar a acuerdos con los contratistas privados, se torna indebida y penalmente relevante cuando la colusión contiene el elemento fraude; es decir, en lugar de representar los intereses de la administración, beneficia a los intereses particulares ya sea de sí mismo o de terceros. Además, debe tenerse presente que para la concertación no es necesario un contrato o convenio, basta sólo la conducta del funcionario destinada a este fin.

Este delito protege la función pública, concretamente el ámbito de las negociaciones estatales a fin de cautelar su transparencia y, especialmente, los intereses económicos del Estado. Se busca que el funcionario que interviene en las negociaciones lo haga desde la perspectiva del interés público y no de un interés particular. Al igual que el delito de malversación, es también un delito especial propio, ya que se requiere la calidad de funcionario o servidor público; pero no es imprescindible que el funcionario forme parte del ente público al que quiere defraudar; es decir, es factible que el funcionario público que se colude para defraudar pertenezca a otro ámbito de la administración.

La concertación fraudulenta, es la que se realiza mediante maniobras de engaño, dando la apariencia de actividades legítimas, ocultando los hechos a la otra parte, etc. y que tienen como resultado un perjuicio patrimonial potencial o real para la administración.

Este delito no exige probar una contraprestación al funcionario, pues esta figura constituye un adelantamiento del Derecho penal con relación a las figuras de "cohecho", por lo que el tipo penal no tiene por qué exigir la prueba de este "beneficio propio". Solamente se necesita la prueba de la defraudación. En consecuencia, habrá delito incluso cuando se haya probado que el funcionario se había coludido a título gratuito con los interesados; o que éstos no hubieran obtenido una ganancia económica con la concertación ilegal. En definitiva, no es elemento del tipo el ánimo de lucro propio o ajeno.

En cambio el tipo sí exige un resultado lesivo del bien jurídico erario público, pues la conducta consiste precisamente en defraudar al Estado o entidad u organismo del Estado. Esto es, el perjuicio económico sufrido por el Estado peruano como consecuencia de la suscripción y ejecución de estos contratos fraudulentos.

Por otra parte, con relación a la intervención de particulares en el hecho delictivo es perfectamente posible su concurrencia a título de participación y con mucha mayor razón se admite la

⁵⁵ Abanto Vásquez, Manuel; Los delitos contra la Administración pública en el Código penal peruano, segunda edición, Palestra Editores, Lima, 2003, p. 309.

participación de funcionarios públicos que, sin intervenir directamente en las tratativas, sí faciliten la consumación del delito.

30.8 Hechos imputados

De los hechos descritos en el presente Informe ha quedado suficientemente acreditado que en cada uno de los procesos de adquisición de material de carácter militar operaron verdaderas redes de traficantes que utilizaban, simulaban o forzaban estos actos de la administración pública, para defraudar en provecho de funcionarios públicos y de terceros.

Se han señalado básicamente los procesos de adquisición del avión presidencial, la adquisición de los aviones de segundo uso a Bielorrusia, la adquisición de aviones nuevos a Rusia y el Contrato de Servicio de Mantenimiento y Repuestos para los aviones rusos como los hechos de mayor envergadura; sin embargo, hoy es un hecho cierto que cada una de las compras de los institutos armados estaban digitados por Vladimiro Montesinos a través de particulares que actuaban como sus testaferros o directamente a través de funcionarios públicos.

En este sentido, cabe precisar que como quiera que los hechos investigados guardan relación entre sí por derivar todos de la misma organización criminal, es evidente que cada uno de sus integrantes tuvo no sólo conocimiento, sino también dominio sobre los hechos.

Por otra parte, debe reiterarse que esta práctica de desviación de fondos mediante la utilización de normas de carácter secreto valiéndose de contratos simulados o frudulentos donde el Estado se vio perjudicado, no es sólo de los últimos años sino que, por el contrario, es una práctica que empieza inmediatamente después del proceso de privatización. Cuando el Estado peruano empieza a recibir los primeros ingresos por este rubro, aparece también esta modalidad de sustracción ilegal de fondos.

En este sentido debe observarse que la modalidad que se repite constantemente empieza en el año 1995 y coincidentemente, son los Ministros impulsores del proceso de privatización los mismos que suscriben los Decretos de Urgencia secretos de sustracción ilegal de fondos con el pretexto de gastos militares. Este es el caso concreto de los denunciados Jorge Camet Dickman y Efraín Goldemberg Screiber que fueron quienes más normas de este tipo suscribieron.

Como ya se mencionó antes, la intervención en el delito no es sólo a título de autoría, sino también de participación, por lo que tendrá que distinguirse entre quienes directamente negociaron las operaciones defraudatorias y quienes facilitaron dichas conductas ilícitas. En los hechos concretos de la presente denuncia se deberá tener en cuenta que si bien los actos jurídicos de contratación fueron realizados por un número reducido de funcionarios públicos –muchos de ellos sin la prerrogativa del antejuicio- su consumación sólo fue posible gracias a la participación de otros altos funcionarios quienes de distinto modo prestaron su auxilio a esta finalidad. Desde esta perspectiva cabe resaltar el hecho fundamental de la emisión de los respectivos Decretos de Urgencia, sin cuya refrendación no hubiera sido posible llevarse a cabo el plan criminal. Además, debe agregarse que dichas normas fueron emitidas luego de ya haberse firmado los respectivos contratos. En consecuencia, los Ministros que refrendan los respectivos Decretos de Urgencia que dieron lugar a la comisión de los delitos denunciados tienen participación como cómplices primarios (primer párrafo del art. 25 del Código penal) ya que dolosamente prestaron su auxilio a la comisión del delito. Y esta condición está demostrada adicionalmente por el conocimiento de la irregularidad de la emisión de las referidas normas jurídicas las cuales no fueron aprobadas en Consejo de Ministros como tampoco fueron debidamente publicadas.

De las investigaciones realizadas se ha determinado que la responsabilidad penal de los siguientes funcionarios en cada uno de los procesos de adquisición:

Proceso de adquisición del avión presidencial,

Se ha probado que fue el ex Presidente quien directamente determina el tipo de avión que se iba a adquirir y con esta elección prácticamente indicó la Compañía con la que se haría la operación. En consecuencia:

Alberto Fujimori Fujimori es autor de este delito.

Debe agregarse que el referido Decreto de Urgencia 046-95 es suscrito además por los ex ministros Jorge Camet Dickman, Dante Córdova Blanco y Víctor Malca Villanueva de los cuales a los dos últimos no les asiste a la fecha la prerrogativa del antejuicio político.

Proceso de adquisición de aviones Mig-29 y S-25 a la República de Bielorrusia

En primer lugar tuvieron participación en la emisión de los respectivos Decretos de Urgencia de carácter secreto los siguientes ex funcionarios públicos:

Alberto Fujimori Fujimori

Alberto Pandolfi Arbulú

Jorge Camet Dickman

Se debe precisar, además, que en el caso de los ex funcionarios Jorge Camet y Tomás Castillo su participación fue directa, pues estuvieron presentes en las propias negociaciones. Sin embargo, por la posición funcional, los funcionarios Alberto Pandolfi como Presidente del Consejo de Ministros y con mayor razón Alberto Fujimori como Presidente de la República, estaban en contacto directo y supervisando el avance de las negociaciones y ejecución del contrato.

En efecto, este proceso constituye una abierta defraudación contra el Estado peruano. Los funcionarios públicos, en concertación con una red de proveedores de armas organizados por el asesor presidencial Vladimiro Montesinos alrededor de las empresas W-21 INTERTHECNIQUE, TREVES INTORA, y sus ramificaciones en Panamá, Suiza y las Bahamas facilitaron y ejecutaron la contratación con el Estado peruano.

Está probado que el material adquirido no correspondía a las necesidades de la defensa del país ni a las propias directivas de la FAP. Asimismo, que las naves se adquirieron sin los repuestos necesarios, que hubo comisiones ilícitas, ganancias al margen de la ley y que existen indicios de sobrevaluación. La concertación entre los funcionarios que son objeto de la presente acusación constitucional con los proveedores reunidos en W-21 INTERTHECNIQUE, queda manifiestamente demostrada si se observa que la forma cómo se organizó la compra de los aviones tenía como propósito cubrir la distribución de ganancias ilícitas acordadas desde el inicio de la operación.

El proveedor de armas Alberto Venero ha señalado ante las Comisiones del Congreso que “por la compra de los aviones MIG 29 y SU25 a Bielorrusia le habría entregado al señor Montesinos en dinero efectivo repatriado de la cuenta de Treves Intora la suma de doce millones de dólares para que los reparta con otras autoridades no identificadas”.

Está probado, además, que a lo largo de las adquisiciones no ha existido una evaluación de precios de mercado, ciñéndose tanto el Ministerio de Economía y Finanzas como la FAP a los precios de los proveedores asumidos como referenciales y que tuvieron carácter determinante. La negociación de los precios fue realizada por el entonces Ministro de Economía Jorge Camet y por el Ministro de Defensa Tomás Castillo Meza.

Deliberadamente, las comisiones de la FAP no realizaron comparaciones de precios. Como ya se expresó, no existe referencia documentada respecto a la antigüedad de las naves ni evaluaciones precisas de equipamientos adquiridos. Lo que sí hay son informes posteriores que afirman que ha habido sobrevaloración de precios, comisiones ilícitas, enriquecimientos indebidos. Que los aviones

y el armamento que se compró no servían para garantizar la defensa de la nación en caso de un conflicto con el Ecuador.

Proceso de adquisición de los aviones MIG-29SE comprados a Rusia.

En primer lugar, participaron los siguientes funcionarios públicos, en la emisión del Decreto de Urgencia Secreto.

César Saucedo Sánchez

Alberto Fujimori Fujimori

Jorge Baca Campodónico.

Sin embargo, es necesario precisar que el sólo hecho de firmar el dispositivo legal de carácter secreto no configura este delito. Por lo que habrá que diferenciar entre quienes negociaron directamente la compra y quienes la facilitaron. En este sentido, quien estuvo directamente en las negociaciones, hecho evidenciado, por lo demás en uno de los vídeos propalados en el Congreso de la República fue el ex Ministro César Saucedo Sánchez.

En el caso del Presidente de la República, también se ha señalado por los entrevistados ante esta Subcomisión que fue quien dio las directivas para que este proceso se llevara a cabo del modo descrito en los hechos.

Y, a su vez, el cargo de Ministro de Economía Jorge Baca Campodónico le permitieron tener un conocimiento cercano de las negociaciones, por lo menos en el aspecto fundamental relativo a los asuntos financieros, en tal sentido, su comportamiento se adecúa a este tipo, por lo menos en calidad de cómplice.

En primer lugar, cabe precisar que, como se ha señalado en su oportunidad, existen contradicciones respecto a la persona o personas que realmente hacen el requerimiento de la compra. Existen dos versiones contradictorias de parte de los implicados en estos hechos. En tal sentido existe una versión del ex Ministro de Economía Jorge Camet quien manifiesta que la solicitud la hicieron el ex Comandante General de la FAP, Elesván Bello y el ex Ministro de Defensa, César Saucedo, Y la otra versión manifestada principalmente por el Ex Comandante General FAP Elesván Bello Vásquez, quien afirma que la FAP no solicitó la compra de los tres MIG 29 rusos, sino que esto fue una orden del ex Presidente Fujimori a través del Ministro Jorge Camet. Este solo hecho se convierte en un indicio de que esta operación es totalmente irregular y defraudatoria a tal punto que hoy nadie trata de justificar esta adquisición.

Lo que sí es cierto es que detrás de esta adquisición estuvo el ex asesor Vladimiro Montesinos; aunque esta vez utiliza otros "intermediarios", pues la adquisición se llevó a cabo teniendo de por medio al proveedor de armas James Stone y su socio, Ilán Weil Levy, aunque no figuren formalmente en el Contrato con la FAP.

Además, se tiene el dato adicional proporcionado por el ex Ministro, Jorge Camet Dickman, en el que se señala que el precio total por las tres aeronaves era de 90 millones de dólares, cifra mucho menor a la que se pagó posteriormente que fue de US\$ 126' 292,029.78. Este dato coincide con la información proporcionada por la Sra. Fiscal Especial de Zurich cuando afirma que existen comisiones ilícitas depositadas en cuentas bancarias en ese país por la empresa Rosvoorouzhnia, a nombre del ex asesor presidencial Vladimiro Montesinos por 48 millones de dólares, que de acuerdo a las investigaciones realizadas por las autoridades de ese país, provienen de los depósitos ilegales de comisiones derivadas de la venta de este equipamiento.

Asimismo, ha quedado probado que las Comisiones evaluadoras de la FAP sólo cumplieron con la formalidad de entregar su Informe, pues tanto el proveedor como las características de las aeronaves ya estaban decididas. Más aún, se puede decir que la propuesta se encontraba

preevaluada, lo que posibilitó que el contrato fuera suscrito, simplemente, después del informe de la Comisión designada específicamente para esta operación. En consecuencia, no puede afirmarse que se hayan evaluado las propuestas lo cual implica responsabilidad para quienes hayan aprobado el contrato.

30.8.1.1 Contratación de servicios de mantenimiento y repuestos

Han tenido participación refrendando el respectivo D.U. por tanto son cómplices primarios del delito de colusión ilegal los siguientes ex funcionarios públicos:

Alberto Fujimori Fujimori

Julio Salazar Monroe

30.9 Jorge Baca Campodónico

Al respecto, se ha determinado que desde antes de la celebración del contrato ya existían en las instalaciones de la Fuerza Aérea especialistas a cargo de mantenimiento realizando trabajo de mantenimiento, lo que demuestra que existían compromisos anteriores a los propios procesos de licitación y suscripción de los contratos. Una vez más se demuestra, el aspecto meramente formal de una decisión ya adoptada previamente, respecto al proveedor de los servicios, como ha sido ratificado por Alberto Venero, quien en su declaración ante la Comisión Morales indicó que había un compromiso de autoridades del gobierno con Treves Intora para asignarles a ellos estos contratos.

Contrato de overhaul de maquinaria china

También se ha determinado responsabilidad penal por el delito de colusión ilegal a:

Alberto Fujimori Fujimori

Víctor Joy Way Rojas

Carlos Bergamino Cruz

Estos ex funcionarios fueron quienes suscribieron el Decreto de Urgencia N° 060-99 de 25 de setiembre de 1999 que autorizaba la ejecución de un overhaul con carácter de "secreto militar" de la maquinaria de procedencia de la República de China adquirida mediante Decreto de Urgencia N° 65-94. El monto aprobado para esta operación asciende a la suma de US\$ 18'355,599.90 de los cuales, se le asigna al Ministerio de Defensa el 85% (US\$ 15'602,259.92) con cargo a la línea de Crédito del Bank of China, aprobada por Decreto Supremo N° 139-95-EF.

Debemos resaltar el hecho de que no se trata de maquinaria de uso militar, sino de equipos de ingeniería, concretamente se trataba de maquinaria para el mantenimiento vial; por lo demás, el propio texto del referido Decreto de Urgencia así lo reconoce: "con la finalidad de continuar con el programa de atención de las necesidades básicas de infraestructura vial con el objetivo de lograr una mejor integración económica social del territorio nacional."

Es decir, se trata de un caso en el que manifiestamente el proceso no tiene nada que ver con la seguridad ni defensa nacional y por lo tanto nada justificaba la emisión de una norma de carácter secreto como tampoco considerar esta operación como secreto militar. Haber procedido de este modo no hace más que revelar las intenciones delictivas de los intervinientes. Es evidente que con esta operación el erario nacional resultó seriamente defraudado.

En consecuencia, existe mérito suficiente para abrir proceso penal contra los siguientes ex funcionarios.

Alberto Fujimori Fujimori

Alberto Pandolfi Arbulú

César Saucedo Sánchez

Carlos Bergamino Cruz

Julio Salazar Monroe

30.10 Víctor Joy Way Rojas

Jorge Camet Dickman

Jorge Baca Campodónico

También se ha encontrado responsabilidad penal por este delito como cómplice primario al denunciado,

Víctor Caso Lay, quien en su condición de Contralor de la República, favoreció para que las sistemáticas contrataciones fraudulentas se llevaran a cabo.

Para la comisión de este delito de colusión también ha sido necesaria la participación de un gran número de personas, muchas de las cuales no gozan de la prerrogativa constitucional del antejuicio, que fueron quienes actuaron bajo las órdenes de Vladimiro Montesinos y de Alberto Fujimori quienes personalmente dirigieron y controlaron el proceso de adquisición y compra de las aeronaves, con la complicidad del ex Ministro de Defensa Víctor Malca, quien aprobó y ejecutó la conformación de la Comisión Presidencial al margen de los procedimientos previamente establecidos por ley.

30.117.4 DELITO DE PECULADO

30.12 Artículo 387°.-

(Modificado mediante el art. único de la Ley N.º 26198 de 13 de junio de 1993.)

«El funcionario o servidor público que se apropia o utiliza, en cualquier forma, para sí o para otro, caudales o efectos cuya percepción, administración o custodia le estén confiados por razón de su cargo, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de ocho años.

Constituye circunstancia agravante si los caudales o efectos estuvieran destinados a fines asistenciales o a programas de apoyo social. En estos casos, la pena privativa de la libertad será no menor de cuatro ni mayor de diez años.

Si el agente, por culpa, da ocasión a que se efectúe por otra persona la sustracción de caudales o efectos será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años o con prestación de servicios comunitarios de veinte a cuarenta jornadas. Constituye circunstancia agravante si los caudales o efectos estuvieran destinados a fines

asistenciales o a programas de apoyo social. En estos casos, la pena privativa de libertad será no menor de tres ni mayor de cinco años».

30.13 Características del tipo penal

En principio estamos ante un delito especial propio, puesto que sólo puede cometerlo quien es funcionario o servidor público. El funcionario o servidor debe, además, encontrarse vinculado al deber especial de administrar o custodiar por razón de su cargo caudales o efectos. Sin embargo no se requiere la tenencia material, sino la capacidad de disponer de los bienes en virtud de la función pública desempeñada.

Es importante señalar que según la doctrina más actualizada el tipo penal considera que puede cometerse este delito mediante "omisión impropia" a través de la regla general del artículo 13 del Código penal. En efecto, la "posición de garante" se manifiesta mediante el hecho que el funcionario tenga una relación funcional con los bienes, la "omisión de la acción mandada" está indicada por el hecho de que el funcionario no actúe para evitar la apropiación del bien por terceros teniendo capacidad para hacerlo, y además tendrá que verificarse que la conducta esperada del funcionario pudo evitar el resultado (la pérdida del bien). En este caso, la responsabilidad penal del funcionario omitente será a título de autor de peculado doloso por apropiación en comisión por omisión, y el extraneus que sustrae los bienes será partícipe de este delito.

Cuando hay connivencia operan las reglas generales sobre autoría y participación; es decir, cualquier otro funcionario no vinculado funcionalmente con los bienes y el particular que prestara colaboración (así sea decisiva e implique dominio del hecho) serán solamente partícipes, ello en virtud de la teoría de la "unidad del título de imputación".

El tipo penal no exige ánimo de lucro, pues los términos "apropia o utiliza" que se emplean en el Código penal no necesariamente llevan implícito el referido ánimo. Así, puede ocurrir que en ambos casos, efectivamente, el sujeto activo no persigue beneficiarse económicamente, sino que el agente, por ejemplo, busque perjudicar a la administración pública o a un tercero para quien estaban destinados los bienes, es decir, por motivos que para nada van a favorecer a su patrimonio. Además, debe tenerse presente que la apropiación o utilización no solamente se pueden hacer a favor del funcionario, sino también de un tercero. Todo esto es más evidente en los casos de comisión por omisión, por ejemplo, cuando el tercero actúa sin ánimo de lucro o el omitente por error considere que el tercero actúa sin ánimo de lucro.

Se debe tener presente que el Código penal ha previsto la modalidad de peculado culposo, tipificado en el tercer párrafo del referido artículo 387º. En este caso, el sujeto activo del delito es el funcionario público que tiene relación funcional directa con los bienes sustraídos por el tercero. Lo que se reprocha es la infracción culposa del deber de conservar los bienes. La conducta consiste en "dar ocasión" a la sustracción del bien por un tercero, es decir el funcionario falta al deber del debido cuidado en la administración, percepción o custodia de los caudales o efectos que se requieren para, precisamente, evitar la sustracción por parte de terceros.

También en la modalidad culposa el tercero no sólo puede ser un particular, sino también un funcionario, siempre que no tenga relación funcional con los bienes. En estos casos, los terceros no cometen delito de peculado, sino un delito contra la propiedad.

Finalmente, debe precisarse que en los casos que exista connivencia entre el autor y el tercero, ya no estamos ante un caso de peculado culposo, sino de un peculado doloso. En este caso, el funcionario que tenga la relación funcional será autor de este delito y los demás, partícipes del mismo.

30.13.1.1.1 Hechos imputados

Conforme a las investigaciones realizadas, el manejo de los fondos del sector Defensa principalmente sirvieron como fuente de financiamiento de diversas actividades no estatales vinculadas a aspectos políticos, como la financiación de campañas, para la comisión de delitos, o como fuente de financiación personal para los diversos funcionarios militares o político-militares, entre los cuales se pueden encontrar desde el ex asesor de inteligencia Vladimiro Montesinos hasta Ministros de Estado o inclusive el propio ex Presidente de la República Alberto Fujimori Fujimori, aspectos que deberán ser exhaustivamente investigados a raíz de esta denuncia y auditados por la Contraloría General de la República.

En el caso concreto, se utilizaron dos modalidades de ejecución del delito: la primera, mediante la figura de comisión por omisión; pues los funcionarios públicos denunciados tenían la posición de garante con relación a los caudales públicos, pues, como ya se ha señalado antes, la ley les asigna la responsabilidad de ser los administradores de los caudales en su respectiva esfera de dominio, y en tal condición tenían el deber de garantizar el debido uso de los recursos públicos. La otra modalidad consistía en la connivencia de los funcionarios con terceros; en estos casos, si bien a la fecha no se ha probado el ingreso de los caudales al patrimonio de todos los funcionarios denunciados, sí está acreditado que, como integrantes de una asociación criminal, actuaron con el conocimiento de que parte del dinero utilizado en las diversas adquisiciones irían a parar en la esfera patrimonial de terceros. Es decir, por lo menos está acreditada que los funcionarios denunciados favorecieron el aprovechamiento de terceros.

Además, debe recordarse, como ya lo hemos señalado, que el tipo no exige el ánimo de lucro por parte del funcionario público, y que existe la responsabilidad penal a título de culpa por falta de cuidado debido en los actos de administración. Hechos como las declaraciones de Venero y Duthurburu, quienes manifiestan que el dinero fue entregado a Montesinos para ser repartidos entre algunos funcionarios del Estado, constituyen indicios de la comisión de este delito. Es decir, si bien no se ha determinado a la fecha el beneficio económico de los funcionarios denunciados, debe recordarse que el tipo penal no exige necesariamente el ánimo de lucro de parte del funcionario, pues la apropiación puede ser para sí o para y terceros.

Se ha señalado que el deber de cuidado que tienen los funcionarios con los caudales públicos está indicada puntualmente en las respectivas leyes que se han citado precedentemente.

En el presente caso se configura, además, la agravante prevista en el segundo párrafo del artículo 387, pues como se ha puesto de relieve, el dinero o bienes desviados correspondían por Ley a programas de apoyo social, de desarrollo o asistenciales, observándose por ello un mayor disvalor del resultado delictuoso.

Son autores de este delito en la modalidad dolosa:

Alberto Fujimori Fujimori

30.14Julio Salazar Monroe

Víctor Joy Way Rojas

Mientras que las siguientes personas habría cometido este delito en su modalidad culposa:

Alberto Pandolfi Arbulú

30.15César Saucedo Sánchez

Carlos Bergamino Cruz

Jorge Camet Dickman

Jorge Baca Campodónico

También se considera como responsable penal en la modalidad culposa al denunciado;

Víctor Caso Lay, quien con su conducta permitió que los fondos del Sector Defensa sean desviados para terminar finalmente en manos de funcionarios públicos o de terceros.

7.5 DELITO DE SUPRESIÓN, DESTRUCCIÓN U OCULTAMIENTO DE DOCUMENTOS

30.16 Artículo 430°.-

«El que suprime, destruye u oculta un documento, en todo o en parte de modo que pueda resultar perjuicio para otro, será reprimido con la pena señalada en los artículos 427° y 428°, según sea el caso».

30.17 Características del tipo penal

Con este tipo penal se protege igualmente la fe pública, y más específicamente la funcionalidad del documento en el tráfico jurídico.

Las conductas descritas son tres y consisten indistintamente en suprimir, destruir u ocultar un documento ya sea de modo total o parcialmente. Los verbos rectores “suprimir” y “ocultar” indican que el documento existe, pero que no cumple su funcionalidad asignada, es decir, ha sido desviado del cumplimiento de su fin. El verbo “destruir”, por su parte, además de cumplir con las características antes señaladas, nos indica que el documento ya no existe, ha sido eliminado.

En este caso no estamos ante un delito especial, por lo que el sujeto activo puede ser cualquier persona. Y en el mismo sentido, el tipo no discrimina la naturaleza del documento, por lo que éste puede ser público o privado.

Al respecto se debe tener en cuenta, además, que el tipo admite la modalidad de comisión por omisión. Al respecto tiene que identificarse si el agente tiene la posición de garante con relación al bien jurídico protegido. Más concretamente, se deberá establecer si el agente tiene una relación funcional directa con los documentos que han sido suprimidos, ocultados o destruidos que indique la exigencia del deber de cuidado.

30.18 Hechos imputados

Se ha demostrado, mediante la investigación realizada por la Dra. Beatriz Mejía, y por comisiones del Congreso y esta propia Subcomisión que una gran cantidad de documentos principalmente relacionados con la emisión de Decretos de Urgencia prácticamente han sido desaparecidos. En todo caso, se ha comprobado la no existencia en el lugar que legalmente le corresponde; es decir, la Secretaría General del Consejo de Ministros.

Por declaraciones de los ex secretarios de Consejo de Ministros rendidas ante esta Subcomisión se ha determinado que las normas no fueron debidamente archivadas por orden expresa del ex Presidente Fujimori. Al ser interrogados sobre la inexistencia de Actas o copias de las Autógrafas,

afirman desconocer porque las mismas eran llevadas sólo para su numeración, estando prohibido enterarse de su contenido.

En consecuencia los hechos descritos configuran, las modalidades de sustracción y ocultamiento de documentos. La sustracción se acredita por el hecho cierto de que las autógrafas de las normas legales catalogadas como secretas no son ubicadas en el lugar indicado por ley; y el ocultamiento está acreditado por la circunstancia de no haber dado cuenta al Congreso, como lo indica la Constitución, de la emisión de las referidas normas, antes bien, se trató por todos los medios de que esta situación se mantuviera en el más absoluto secreto, llegando al extremo de ocultar tales documentos públicos incluso a los propios integrantes del Consejo de Ministros. Cabe precisar, finalmente, que los originales de dichos documentos a la fecha no han sido ubicados, cabiendo la posibilidad de que los mismos hayan sido destruidos.

Con relación a la responsabilidad penal de los denunciados se tiene que mencionar que todos ellos tenían la posición de garante con relación a los documentos referidos. El deber de cuidado está establecido por la norma legal respectiva.

En efecto, la Ley del Poder Ejecutivo (Decreto Legislativo N.º 560) establece claramente los ámbitos de responsabilidad de todos los funcionarios denunciados.

Así, en el artículo 10º se precisa: *"La Secretaría del Consejo Ministros tiene a su cargo, bajo la dirección del Presidente de la República y en coordinación con el Presidente del Consejo de Ministros y de los Ministros, la citación a las sesiones y la preparación de la Agenda de las reuniones de Consejo de Ministros; la redacción de las actas de dichas reuniones; la transcripción de dichas actas en el libro respectivo, luego de sus aprobación por el Consejo de Ministros y el archivamiento y custodia de éstas; así como el procesamiento de toda la documentación relativa al Consejo"*.

En consecuencia son responsables de este delito los siguientes denunciados:

Alberto Fujimori Fujimori. Por la sustracción y ocultamiento de todos los Decretos con carácter de secreto emitidos durante su gestión.

Jorge Camet Dickman. Por la sustracción y ocultamiento de los siguientes documentos:

- D.U. 028-95, que no tiene acuerdo de Consejo de Ministros;
- D.U. 039-95, que no tiene acuerdo de Consejo de Ministros;
- D.U. 002-96, que no tiene acuerdo de Consejo de Ministros;
- D.U. 020-96, que no fue dado cuenta al Congreso;
- D.U. 028-96, que no tiene acuerdo de Consejo de Ministros y no fue dado cuenta al Congreso;
- D.U. 035-96, que no tiene acuerdo de Consejo de Ministros y no fue dado cuenta al Congreso;
- D.U.075-96, que no tiene acuerdo de Consejo de Ministros y no fue dado cuenta al Congreso;
- D.U.091-96, que no tiene acuerdo de Consejo de Ministros y no fue dado cuenta al Congreso;
- D.U. 005-97, que no tiene acuerdo de Consejo de Ministros y no fue dado cuenta al Congreso;
- D.U. 021-97, que no tiene acuerdo de Consejo de Ministros y no fue dado cuenta al Congreso;
- D.U. 060- 97, que no tiene acuerdo de Consejo de Ministros y no fue dado cuenta al Congreso;

Alberto Pandolfi Arbulú. Por el ocultamiento y sustracción de los siguientes documentos:

- D.U. 002-96, que no tiene acuerdo de Consejo de Ministros;
- D.U. 020-96, que no fue dado cuenta al Congreso;

D.U. 028-96, que no tiene acuerdo de Consejo de Ministros y no fue dado cuenta al Congreso;
D.U. 035-96, que no tiene acuerdo de Consejo de Ministros y no fue dado cuenta al Congreso;
D.U.075-96, que no tiene acuerdo de Consejo de Ministros y no fue dado cuenta al Congreso;
D.U.091-96, que no tiene acuerdo de Consejo de Ministros y no fue dado cuenta al Congreso;
D.U. 005-97, que no tiene acuerdo de Consejo de Ministros y no fue dado cuenta al Congreso;
D.U. 021-97, que no tiene acuerdo de Consejo de Ministros y no fue dado cuenta al Congreso;
D.U. 060- 97, que no tiene acuerdo de Consejo de Ministros y no fue dado cuenta al Congreso;
D.U. 020-96, que no fue dado cuenta al Congreso;

D.U. 028-96, que no tiene acuerdo de Consejo de Ministros y no fue dado cuenta al Congreso;
D.U. 035-96, que no tiene acuerdo de Consejo de Ministros y no fue dado cuenta al Congreso;
D.U.075-96, que no tiene acuerdo de Consejo de Ministros y no fue dado cuenta al Congreso;
D.U.091-96, que no tiene acuerdo de Consejo de Ministros y no fue dado cuenta al Congreso;
D.U. 005-97, que no tiene acuerdo de Consejo de Ministros y no fue dado cuenta al Congreso;
D.U. 021-97, que no tiene acuerdo de Consejo de Ministros y no fue dado cuenta al Congreso;
D.U. 060- 97, que no tiene acuerdo de Consejo de Ministros y no fue dado cuenta al Congreso;

César Saucedo Sánchez. Por la sustracción y ocultamiento de los siguientes documentos:

D.U. 032-98, que no tiene acuerdo de Consejo de Ministros y no fue dado cuenta al Congreso;
D.U. 038-98, que no tiene acuerdo de Consejo de Ministros y no fue dado cuenta al Congreso;

Carlos Bergamino Cruz. Por la sustracción y ocultamiento de los siguientes documentos:

D.U. 052-99, que no tiene acuerdo de Consejo de Ministros y no fue dado cuenta al Congreso;
D.U. 060-99, que no tiene acuerdo de Consejo de Ministros y no fue dado cuenta al Congreso;
D.U. 081-00, que no tiene acuerdo de Consejo de Ministros y no fue dado cuenta al Congreso.

Julio Salazar Monroe. Por la sustracción y ocultamiento del siguiente documento:

D.U. 044-98, que no tiene acuerdo de Consejo de Ministros y no fue dado cuenta al Congreso.

Víctor Joy Way Rojas. Por la sustracción y ocultamiento de los siguientes documentos:

D.U. 052-99, que no tiene acuerdo de Consejo de Ministros y no fue dado cuenta al Congreso;
D.U. 060-99, que no tiene acuerdo de Consejo de Ministros y no fue dado cuenta al Congreso.

Jorge Baca Campodónico. Por la sustracción y ocultamiento de los siguientes documentos:

D.U. 032-98, que no tiene acuerdo de Consejo de Ministros y no fue dado cuenta al Congreso;
D.U. 038-98, que no tiene acuerdo de Consejo de Ministros y no fue dado cuenta al Congreso;
D.U. 044-98, que no tiene acuerdo de Consejo de Ministros y no fue dado cuenta al Congreso.

30.197.6 DELITO DE FALSEDAD IDEOLOGICA

Artículo 428:

“El que inserta o hace insertar, en instrumento público, declaraciones falsas concernientes a hechos que deban probarse con el documento, con el objeto de emplearlo como si la declaración fuera conforme a la verdad, será reprimido, si de su uso puede resultar algún perjuicio, con pena privativa de libertad no menor de tres no mayor de seis años y con ciento ochenta a trescientos sesenticinco días-multa.

El que hace uso del documento como si el contenido fuera exacto siempre que de su uso pueda resultar algún perjuicio, será reprimido, en su caso, con las mismas penas.”

30.20 Características del tipo

Este delito consiste en la alteración de la verdad contenida en el documento público. En consecuencia queda fuera de los alcances del tipo las alteraciones que se hagan en documentos privados. Esta alteración *“resulta en algunos casos de la infidelidad de la idea contenida en el documento con respecto a lo que en él se quiso hacer constar”*.⁵⁶

Cabe precisar que en este tipo el documento es verdadero, son falsas el contenido allí vertido; *“la falsedad puede consistir en hacer aparecer en el documento como ocurrido algo que en realidad no ocurrió u ocurrió de manera distinta. Por eso se la denomina también falsedad histórica”*.⁵⁷

Son dos las modalidades previstas por el tipo penal peruano. El primero consiste en insertar o hacer insertar contenidos falsos y la segunda en hacer uso de ese documento. Se exige, en ambos casos que se cause un resultado perjudicial.

30.21 Hechos imputados

De los hechos descritos se evidencia que muchas de las normas jurídicas tanto Decretos de Urgencia como Decretos Supremos de carácter secreto no fueron aprobados en Consejo de Ministros. Sin embargo, en los respectivos documentos, es decir, en el cuerpo de las autógrafas se consigna que se contaba con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros.

Conviene precisar que los Ministros que suscribieron estas normas tuvieron pleno conocimiento de esta falsedad, sin embargo insistieron en esta conducta delictiva.

En consecuencia, son penalmente responsables por este delito:

Alberto Fujimori Fujimori. Por la suscripción de todos los Decretos con carácter de secreto emitidos durante su gestión que no fueron aprobados en Consejo de Ministros.

Jorge Camet Dickman. Por la suscripción de los siguientes Decretos de Urgencia.

⁵⁶ Fontán Balestra, Carlos; Tratado de Derecho penal. Parte especial, T. VII, segunda edición, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1993, p. 548.

⁵⁷ Ibídem.

D.U. 028-95, que no tiene acuerdo de Consejo de Ministros;
D.U. 039-95, que no tiene acuerdo de Consejo de Ministros;
D.U. 002-96, que no tiene acuerdo de Consejo de Ministros;
D.U. 035-96, que no tiene acuerdo de Consejo de Ministros;
D.U.075-96, que no tiene acuerdo de Consejo de Ministros y no fue dado cuenta al Congreso;
D.U.091-96, que no tiene acuerdo de Consejo de Ministros;
D.U. 005-97, que no tiene acuerdo de Consejo de Ministros,
D.U. 021-97, que no tiene acuerdo de Consejo de Ministros;
D.U. 060- 97, que no tiene acuerdo de Consejo de Ministros.

Alberto Pandolfi Arbulú. Por la suscripción de los siguientes decretos:

D.U. 002-96, que no tiene acuerdo de Consejo de Ministros;
D.U. 028-96, que no tiene acuerdo de Consejo de Ministros;
D.U. 035-96, que no tiene acuerdo de Consejo de Ministros;
D.U.075-96, que no tiene acuerdo de Consejo de Ministros;
D.U.091-96, que no tiene acuerdo de Consejo de Ministros;
D.U. 005-97, que no tiene acuerdo de Consejo de Ministros;
D.U. 021-97, que no tiene acuerdo de Consejo de Ministros;
D.U. 060- 97, que no tiene acuerdo de Consejo de Ministros;
D.U. 028-96, que no tiene acuerdo de Consejo de Ministros;
D.U. 035-96, que no tiene acuerdo de Consejo de Ministros;
D.U.075-96, que no tiene acuerdo de Consejo de Ministros;
D.U.091-96, que no tiene acuerdo de Consejo de Ministros;
D.U. 005-97, que no tiene acuerdo de Consejo de Ministros;
D.U. 021-97, que no tiene acuerdo de Consejo de Ministros;
D.U. 060- 97, que no tiene acuerdo de Consejo de Ministros;

César Saucedo Sánchez. Por la suscripción de los siguientes Decretos de Urgencia:

D.U. 032-98, que no tiene acuerdo de Consejo de Ministros;
D.U. 038-98, que no tiene acuerdo de Consejo de Ministros;

Jorge Baca Campodónico. Por la suscripción de los siguientes Decretos de Urgencia.

D.U. 032-98, que no tiene acuerdo de Consejo de Ministros;
D.U. 038-98, que no tiene acuerdo de Consejo de Ministros;
D.U. 044-98, que no tiene acuerdo de Consejo de Ministros.

30.21.1.1.1.1

30.21.1.1.1.2 7.7 DELITO DE TRAICIÓN A LA PATRIA

Artículo 332º.-

"El que entrega a un Estado extranjero bienes destinados a la defensa nacional o le favorece mediante servicios o socorros que pueda debilitarla, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de quince años.

Si el agente actúa por lucro o por cualquier otro móvil innoble la pena será no menor de veinte años".

Características del tipo penal

De la descripción típica de esta figura penal se deducen dos modalidades de comisión. Puede ser mediante la entrega de bienes destinados a la defensa nacional o mediante el favorecimiento por medio de servicios o socorros, siempre y cuando éstos debiliten la defensa nacional.

El bien jurídico protegido es la seguridad nacional entendida como las condiciones de invulnerabilidad de la defensa nacional frente a las fuerzas extranjeras.

Si bien el tipo no exige ninguna calidad al agente, se entiende que sólo, podrá cometer este delito quien esté en relación directa con la defensa nacional y que con su comportamiento la puede vulnerar.

Por regla general se tiene que los delitos se cometen ya sea mediante una acción positiva, o también mediante una omisión, que puede ser propia e impropia.

En efecto, el artículo 13º del vigente Código penal estipula:

*"El que omite impedir la realización del hecho punible será sancionado:
Si tiene el deber jurídico de impedirlo o si crea un peligro inminente que fuera propio para producirlo".*

El deber de impedir la vulneración de determinados bienes jurídicos sólo es exigible a quienes tengan una directa relación con los mismos; es decir que tienen respecto de ese bien jurídico una "posición de garante", que se entiende como "la relación existente entre un sujeto y un bien jurídico, determinante de que aquél se hace responsable de la indemnidad del bien jurídico. De aquella relación surge para el sujeto, por ello, un deber jurídico específico de evitación del resultado. De tal modo que la no evitación del resultado por el garante sería equiparable a su realización mediante una conducta activa. La mayor parte de los autores fundamentan la posición de garante en la teoría formal del deber jurídico. La existencia de una posición de garante se deduce de determinadas fuentes formales, como la ley, el contrato y el actuar precedente peligroso"⁵⁸.

Efectivamente, en el caso concreto de los hechos que son materia del presente Informe, el deber de garante de los altos funcionarios que intervinieron en los procesos de adquisición fraudulentos surge de la ley.

⁵⁸ Gracia Martín, Luis; "La comisión por omisión en el Derecho penal español". En: *La comisión por omisión*; Enrique Gimbernat Ordeig (Director) Cuadernos de Derecho judicial, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1994, p. 59.

Así tenemos en primer lugar al art. 111° del Decreto Legislativo N.º 743, Ley del Sistema de Defensa Nacional, que indica que el Presidente de la República preside el Sistema de Defensa Nacional, y el más alto órgano de decisión de este Sistema es el Consejo de Defensa Nacional, responsable de la conducción de la defensa nacional. Esta responsabilidad fue ratificada por la Constitución Política de 1993, en el art. 164°. De igual manera en el art. 167° de la Constitución se prescribe que el Presidente de la República es el Jefe Supremo de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional.

De otra parte, en el art. 16 del referido Decreto Legislativo N.º 743, se menciona que el Consejo de Defensa Nacional es presidido por el Presidente de la República, e integrado en calidad de miembros natos por el Presidente del Consejo de Ministros, el Ministro de Relaciones Exteriores, el Ministro del Interior, el Ministro de Defensa, el Ministro de Economía y Finanzas, el Presidente del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas, el Jefe del Servicio de Inteligencia Nacional y el Jefe de la Secretaría de Defensa Nacional.

Concretamente, los altos funcionarios que tenían el deber de garante frente al bien jurídico defensa nacional y que en esta condición participaron en procesos de adquisición de carácter fraudulento poniendo en riesgo al mencionado bien jurídico resultan penalmente responsables por este delito. De su buena o mala actuación dependía que la seguridad nacional no se vea disminuida con relación a las del enemigo.

Debe ponerse atención que para la configuración del delito no se requiere de un debilitamiento efectivo de la defensa nacional, sino que se señala como conducta típica los actos u omisiones que "pueda debilitarla". Es decir, no se requiere de un resultado de daño, simplemente basta con poner al país en la posibilidad de debilitamiento.

Hechos imputados

Para la adecuación de las conductas al tipo penal en lo que al delito de traición a la patria se refiere se tiene que tener presente el contexto conflicto armado con el Ecuador.

En esta situación de guerra exterior los funcionarios denunciados fueron quienes evaluaron y decidieron los planes para la defensa de la integridad territorial y de la soberanía nacional y como consecuencia de ello decidieron los procesos de adquisición fraudulentos.

Está probado que el ex Presidente Alberto Fujimori con la participación de los ministros de Estado Alberto Pandolfi Arbulú como Presidente del Consejo de Ministros y Jorge Camet Dickman como Ministros de Economía, organizó y dirigió personalmente el proceso de adquisición de las aeronaves a Bielorrusia violando los procedimientos legales previamente establecidos. Con intención premeditada y para obtener una ganancia ilícita, en el contrato de compra y en la adquisición específica de los componentes de la adquisición, se contravinieron abiertamente y en perjuicio del país los requerimientos técnicos, operativos y logísticos acordados por la FAP para potenciar la capacidad operativa con un sistema integral de armas.

Está probado que en estas dolosos procedimientos de compra existieron comisiones ilícitas millonarias. Resulta de suma gravedad que mientras nuestros soldados estaban luchando y muriendo en la zona fronteriza del conflicto, los denunciados no sólo estaban usando información privilegiada para concertar con los proveedores, sino que derivaban hacia su propio provecho personal, recursos destinados a las fuerzas armadas, con lo cual estaban debilitando estratégicamente la capacidad operativa de nuestras defensas. En pleno conflicto bélico altos funcionarios que tenían el encargo constitucional y patriótico de velar por la defensa nacional estaban enriqueciéndose ilegalmente y a costa del sacrificio de la defensa de los altos intereses y valores nacionales.

En la parte de exposición de los hechos se ha mencionado que en el Memorandum I-35-COFA-PE-N.º 0051 del 14 de febrero de 1996, que nombra una Comisión reservada para el estudio y determinación del sistema de armas interceptor que satisfaga los requerimientos técnicos operativos de la FAP, basándose en la Directiva N.º 012 EMFA-D3/PEO de agosto de 1995 se señala, como criterios básicos para la adquisición de aviones los siguientes:

- Avión interceptor con capacidad de multirrol.
- Radio de acción como interceptor: que cubra los requerimientos de acuerdo a nuestro territorio y localización geográfica de las bases militares.
- Capacidad de CME activas y pasivas.
- Capacidad de uso de misiles aire/aire de mediano alcance.
- Posibilidad de empleo de misiles antirradar para misiones de supresión de defensa aérea enemiga.

De acuerdo con Informes elaborados tanto por la FAP como por el Ministerio de Defensa concluyen que el armamento comprado no se encontraba en condiciones de salvaguardar la soberanía e integridad del territorio nacional, por lo que lejos de elevar la capacidad operativa de las fuerzas armadas a fin de hacer frente a la situación de guerra no declarada con el Ecuador, quedaron en igual o peor situación.

Es decir, que luego de realizada esta cuestionada adquisición, el balance fue negativo para el Perú, en comparación a la capacidad de las fuerzas enemigas. En este sentido, cabe resaltar las respuestas al cuestionario escrito formulado por la Comisión Morales a distintos oficiales de la FAP, como se indica a continuación.

A la pregunta: *“¿La adquisición de los MIG-29 y SU-25 nos colocó a la vanguardia frente al Ecuador?”* El Comandante de Operaciones Jorge Kisic Wagner, manifiesta: *“No, porque el aporte de los Sistemas de Armas adquiridos solamente proporcionaron una importante ventaja en el ámbito defensivo (Aviones MIG 29) y de Apoyo Aerotáctico (Aviones SU-25). En este contexto dicha adquisición constituyó una solución parcial debido a que el problema estratégico con el Ecuador radicaba en su eficiente y efectiva disposición defensiva, la cual exigía una mayor capacidad ofensiva sobre sus centros de gravedad, tarea que no se realizaría a cabalidad con aviones interceptores (MIG 29) que requieren de un adecuado Sistema de Radares de Alarma Temprana basados en tierra, ni con aviones de apoyo a las Fuerzas Terrestres (SU- 25), sino más bien con aviones cazabombarderos con capacidad ofensiva implementados con sistemas de alta tecnología”*.

El mismo oficial, ante la pregunta: *“¿La adquisición del SU-25 nos puso a la vanguardia frente al Ecuador?”*, responde: *“El rol principal de este Sistema de Armas es Apoyo Aerotáctico de las Fuerzas de Superficie, por consiguiente la adquisición de este sistema incrementó la capacidad operativa de la Fuerza en este Rol, **más no contribuyó a solucionar el principal problema estratégico con Ecuador**”*.

De igual modo, el Comandante de Material, Jorge del Carpio Rivera, ante la pregunta *“¿El sistema de armas SU-25 adquirido en Bielorrusia ha cumplido con los requerimientos de la FAP?”*, responde: *“Ha cumplido parcialmente con los requerimientos de la FAP, de acuerdo con las necesidades operativas, ya que es una aeronave concebida para el apoyo a las Fuerzas Terrestres y no para realizar Ataques Estratégicos y mucho menos para ejercer el Rol de Control del Aeroespacio en Misiones de Supresión de Defensa Aérea Enemiga por su corto radio de acción”*.

En consecuencia, se ratifica que las aeronaves adquiridas a Bielorrusia no correspondía a las necesidades de la defensa nacional ni a las propias directivas de la FAP.

También se ha demostrado que la Comisión que presidió el Mayor FAP Rolando Magni estableció equivocadamente que el MIG29 poseía un radio de acción de mil quinientos kilómetros sin tanques externos y dos mil novecientos kilómetros con tanques, cuando lo real es que los MIG29 adquiridos por la FAP –en una misión clásica de interceptación, entre cinco mil a siete mil metros de altura y tres minutos de combate– sólo tiene un radio de acción de 340 y 395 kilómetros respectivamente. En caso de que quiera usarse para una misión de ataque aire-tierra, el radio de acción en la mejor de las posibilidades estará limitado a 300 kilómetros de promedio, portando armamento convencional.

De igual forma, los niveles de operatividad de las aeronaves en pleno conflicto eran insuficientes para las condiciones en la que estaba el país al momento de adquirirlas. Los MIG 29, en el año 1997, tenían un 66.6% de operatividad y en 1998 un 55.4% de operatividad. Mientras que los Sukhoi 25 tenían, en 1997, un 46.6% de operatividad y en 1998 un 55.4%. Con el Service contratado en 1998, se pretendió lograr niveles superiores de operatividad a partir de 1999, cuando ya estaba suscrito el Acuerdo de Paz con el Ecuador.

Por lo tanto se concluye que en pleno conflicto armado la defensa de la nación sufrió un grave atentado, por cuanto el armamento que se compró no cubrió las necesidades del Perú para enfrentar con éxito una guerra generalizada. De haberse producido, el Perú habría ingresado al conflicto sin un sistema integral de defensa aérea adecuado para salvaguardar la integridad de su territorio.

Son responsables de este deliberado atentado contra la defensa de la Nación:

Alberto Fujimori Fujimori,

Alberto Pnadorfi Arbulú

Jorge Camet Dickman

Dichos funcionarios, ostentando el más alto cargo que confiere la Nación incumplió su deber de velar por la defensa nacional con acciones concretas; por el contrario con su conducta permitió que se realizarán adquisiciones de material bélico distinto al requerido a costa del riesgo de la defensa nacional, y ocasionando defraudaciones millonarias al Estado peruano. Concretamente participó delictivamente suscribiendo los Decretos de Urgencia 028-96 y 075-96, en virtud de los cuales se aprobaron la compra de los aviones Mig-29 y SU-25 de segundo uso a Bielorrusia, que no guardan relación con los requerimientos previamente establecidos.

8. DELITOS CUYA CONFIGURACION NO HA SIDO ACREDITADA Y CONDUCTAS NO ADECUADAS AL TIPO PENAL

La Subcomisión Investigadora ha llegado a la convicción de que no se han encontrado en las conductas de los denunciados elementos que permitan considerar la comisión de los siguientes delitos:

Delito de negociaciones incompatibles: por cuanto los denunciados no intervinieron directamente en la suscripción de los contratos por razón del cargo, como lo exige la descripción típica del artículo 397° del Código Penal, sino funcionarios de menor rango o jerarquía. En realidad, en rigor la Subcomisión considera que la conducta de los denunciados se encuentra comprendida en la conducta descrita en el artículo 384° del Código Penal, que penaliza la colusión ilegal.

Delito de falsificación de documentos públicos: al respecto la Subcomisión ha entendido que no es posible calificar de falsos las normas o documentos públicos que algunos de los denunciados hayan suscrito y por lo tanto la conducta no se adecuaría al tipo descrito en el artículo 427° del Código Penal, más allá de que el contenido de los mismos contengan datos totales o parcialmente

falsos y que en todo caso constituyen conductas delictivas (artículo 428° del C.P.) que serán objeto de pronunciamiento en otro apartado de este informe.

Delito de Traición a la Patria tipificado en el Código de Justicia Militar: en este sentido la Subcomisión considera que en el caso de los denunciados Tomás Castillo Meza, César Saucedo Sánchez y Julio Salazar Monroe quienes en su calidad de ex Ministros de Defensa y militares en el momento de los hechos objeto de este informe, se les imputa la supuesta comisión del delito de Traición a la Patria tipificado en el artículo 78, numeral 27 del mencionado Código, no es procedente formular denuncia contra estos ex funcionarios, por los mismos hechos ante dos órganos distintos, en este caso, ante el Poder Judicial y la Justicia Militar, en tanto vulneraría la garantía constitucional del *nen bis in idem*.

Delito de Omisión de Denuncia: en relación con este delito la Subcomisión considera que existe una contradicción entre las denuncias presentadas a ciertos ex funcionarios por la presunta comisión de este delito y el de asociación ilícita para delinquir, pues resulta ilógico exigir la formulación de denuncia al presunto integrante o miembro de la asociación delictiva. Por estas consideraciones la Subcomisión ha optado por excluir de este delito a los ex funcionarios Alberto Pandolfi Arbulú (Presidente del Consejo de Ministros), Cesar Saucedo Sánchez (Ministro de Defensa), Julios Salazar (Ministro de Defensa) y Carlos Bergamino (Ministro de Defensa), Víctor Joy Way (Ex Ministros de Economía y Presidente del Consejo de Ministros), Jorge Baca Campodonico y Jorge Camet Dickman (Ministros de Economía y Finanzas), Alberto Fujimori (Presidente de la República) y Victor Caso Lay (Contralor de la República), por considerar que se existen elementos para considerarlos miembros de la asociación delictiva.

En relación con el denunciado **Alberto Bustamante Belaúnde**, la Subcomisión considera que no existen elementos objetivos suficientes que acredite la comisión de este delito y del delito de Asociación Ilícita para delinquir, en tanto no suscribió Decreto de Urgencia alguno que permita considerarlos como parte de la entidad delictiva, y además, porque durante su gestión como Ministro de Justicia no se aprobó ninguno de estos dispositivos secretos por lo que no se puede imputar el conocimiento de la emisión de los mismo y la conducta omisiva que configura el tipo penal.

9. SOBRE EL VENCIMIENTO DEL PLAZO DEL PRIVILEGIO DE ANTEJUICIO CONSTITUCIONAL

“Artículo 99°.- Corresponde a la Comisión Permanente acusar ante el Congreso: al Presidente de la República; a los representantes a Congreso; a los Ministros de Estado; a los miembros del Tribunal Constitucional; a los miembros del Consejo Nacional de la Magistratura; a los vocales de la Corte Suprema; a los fiscales supremos; al Defensor del Pueblo y al Contralor General por infracción de la Constitución y por todo delito que cometan en el ejercicio de sus funciones y hasta cinco años después de que hayan cesado en éstas”.

En consideración del artículo antes glosado que establece un plazo de cinco años posteriores al cese en el cargo o función pública, para que la Comisión Permanente del Congreso pueda acusar a ex funcionarios que en cometieron delitos en el ejercicio de las funciones propias del cargo, corresponde a la Subcomisión verificar si en el caso de los denunciados este privilegio se encuentra aún vigente.

En este sentido, según la información remitida por la Secretaría de la Presidencia del Consejo de Ministros, el plazo de cinco años establecido en la norma constitucional **habría caducado** en el caso de los siguientes denunciados:

1. **Dante Córdova Blanco**, quien se desempeñara como Presidente del Consejo de Ministros Ministro desde el 28 de julio de 1995 hasta el 03 de abril de 1996, habiendo transcurrido **más de 6 años y 3 meses** desde que cesó en sus funciones.

2. **Francisco Tudela Van Breugel Douglas**, quien se desempeñara como Ministro de Relaciones exteriores desde el 29 de julio de 1995 hasta el 17 de julio de 1997, habiendo transcurrido **más de 5 años y 9 meses** desde que cesó en sus funciones.

3. **Víctor Malca Villanueva**, quien se desempeñara como Ministro de Defensa desde el 07 de noviembre de 1991 hasta el 09 de enero de 1996, habiendo transcurrido **más de 7 años y 3 meses** desde que cesó en sus funciones.

4. **Tomás Castillo Meza**, quien se desempeñara como Ministro de Defensa desde el 10 de enero de 1996 hasta el 17 de julio de 1997, habiendo transcurrido **más de 5 años y 9 meses** desde que cesó en sus funciones.

5. **Juan Briones Dávila**, quien se desempeñara como Ministro del Interior desde el 07 de noviembre de 1991 hasta el 19 de abril de 1997, habiendo transcurrido **más de 6 años y 1 mes** desde que cesó en sus funciones.

6. **Carlos Hermoza Moya**, quien se desempeñara como Ministro de Justicia desde el 10 de enero de 1996 hasta el 17 de julio de 1997, habiendo transcurrido **más de 5 años y 9 meses** desde que cesó en sus funciones.

7. **Liliana Canale Novella**, quien se desempeñara como Ministro de Industria, Turismo Integración y Negociaciones Comerciales desde el 18 de febrero de 1994 hasta el 05 de noviembre de 1996, habiendo transcurrido **más de 6 años y 5 meses** desde que cesó en sus funciones.

8. **Daniel Hokama Tokashiki**, se desempeñó como Ministro de Energía y Minas en tres períodos: el primero desde el 12 de setiembre de 1992 hasta el 07 de junio de 1995; el segundo desde el 04 de abril de 1996 hasta el 19 de setiembre de 1996, y el tercero desde el 30 de diciembre de 1997 hasta el 01 de octubre de 1999. En tanto que los hechos denunciados se produjeron durante el ejercicio de sus funciones dentro del primero de los periodos, se puede concluir que habrían transcurrido **más de 7 años y 11 meses**.

9. **Efraín Goldenberg Schreiber**, se desempeñó simultáneamente como Presidente del Consejo de Ministros y Ministro de Relaciones Exteriores desde el 18 de febrero de 1994 hasta el 28 de julio de 1995; y posteriormente como Ministro de Economía y Finanzas desde el 15 de octubre de 1999 hasta el 29 de julio de 2000. En tanto que los hechos denunciados se produjeron durante el ejercicio de sus funciones como Presidente del Consejo de Ministros y Ministro de Relaciones Exteriores, se puede concluir que habrían transcurrido **más de 7 años y 9 meses**.

10. RESPECTO DE LOS DENUNCIADOS CARLOS BOLOÑA BEHR Y FEDERICO SALAS GUEVARA SCHULTZ

Habiéndose acordado en la sesión del Pleno del Congreso del día el 30 de octubre de 2001 haber lugar a formación de causa mediante Resolución N.º 1164-2001/CR, la misma que fue publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el día 31 de octubre de 2001, y abierta instrucción por los mismos hechos denunciados por la Vocalía Suprema de Instrucción (Exp. N.º 23-2001) el 30 de noviembre de 2001; en aplicación del principio *Nen bis in idem*, esta Subcomisión Investigadora ha **resuelto**

no pronunciarse respecto de la presunta responsabilidad de los denunciados Carlos Boloña Behr y Federico Salas Guevara Schultz.

11. CONCLUSIONES

Por lo expuesto la Subcomisión ha arribado a las siguientes conclusiones:

1. Que, al haberse como probado la responsabilidad constitucional de los denunciados el Congreso de la República debe imponer: la máxima sanción de **10 años de inhabilitación** para el ejercicio de la función pública al ex Presidente de la República Alberto Fujimori Fujimori y a los ex Ministros Alberto Pandolfi Arbulú, Víctor Dionisio Joy Way Rojas, Jorge Camet Dickman, César Saucedo Sánchez, Jorge Baca Campodónico, Julio Salazar Monroe Carlos Bergamino Cruz, el ex Contralor de la República Víctor Caso Lay. Debe expresarse que el pedido de inhabilitación para el caso de los ex Ministros de Defensa César Saucedo Sánchez, Julio Salazar Monroe y Carlos Bergamino Cruz, incluye la inhabilitación para el ejercicio de cualquier función pública de carácter político y militar.

2. Asimismo, se ha encontrado suficientes indicios razonables para recomendar acusar constitucionalmente a los siguientes ex altos funcionarios con privilegio de antejuicio según los artículos 99° y 100° de la Constitución:

Alberto Fujimori Fujimori. Como autor de violación de los Arts. 51°, 109°, 118° incs. 1 y 19, 125° inc. 2 y 126° de la Constitución y como presunto autor de los delitos de **Asociación Ilícita para Delinquir**, previsto en el Art. 317 del Código penal; **Colusión Ilegal**, previsto en el Art. 384 del Código penal; **Peculado**, previsto en el Art. 387 del Código penal; **Malversación de Fondos**, previsto en el Art. 389 del Código penal; **Traición a la Patria**, previsto en el Art. 389 del Código penal; el delito de **Falsedad Ideológica**, previsto en el art. 428 del Código Penal, y **Supresión, Destrucción u Ocultamiento de Documentos**, previsto en el Art. 430 del Código penal.

Jorge Baca Campodónico. Como autor de violación de los Arts. 51°, 109°, 118° inc. 19, 125° inc. 2 y 126° de la Constitución y presunto autor de los delitos de **Asociación Ilícita para Delinquir**, previsto en el Art. 317 del Código penal; **Colusión Ilegal**, previsto en el Art. 384 del Código penal; **Peculado**, previsto en el Art. 387 del Código penal; **Malversación de Fondos**, previsto en el Art. 389 del Código penal; el delito de **Falsedad Ideológica**, previsto en el art. 428 del Código Penal, y **Supresión, Destrucción u Ocultamiento de Documentos**, previsto en el Art. 430 del Código penal.

César Saucedo Sánchez. Como autor de violación de los Arts. 51°, 109°, 118° inc. 19, 125° inc. 2 y 126° de la Constitución y presunto autor de los delitos de **Asociación Ilícita para Delinquir**, previsto en el Art. 317 del Código penal; **Colusión Ilegal**, previsto en el Art. 384 del Código penal; **Peculado**, previsto en el Art. 387 del Código penal; **Malversación de Fondos**, previsto en el Art. 389 del Código penal; el delito de **Falsedad Ideológica**, previsto en el art. 428 del Código Penal, y **Supresión, Destrucción u Ocultamiento de Documentos**, previsto en el Art. 430 del Código penal.

Julio Salazar Monroe. Como autor de violación de los Arts. 51°, 109°, 118° inc. 19, 125° inc. 2 y 126° de la Constitución y presunto autor de los delitos de **Asociación Ilícita para Delinquir**, previsto en el Art. 317 del Código penal; **Colusión Ilegal**, previsto en el Art. 384 del Código penal; **Peculado**, previsto en el Art. 387 del Código penal; y **Supresión, Destrucción u Ocultamiento de Documentos**, previsto en el Art. 430 del Código penal.

Víctor Dionisio Joy Way Rojas. Como autor de violación de los Arts. 51°, 109°, 118° inc. 19, 125° inc. 2 y 126° de la Constitución y presunto autor de los delitos de **Asociación Ilícita para Delinquir**, previsto en el Art. 317 del Código penal; **Colusión Ilegal**, previsto en el Art. 384 del Código penal; **Peculado**, previsto en el Art. 387 del Código penal; **Malversación de Fondos**, previsto en el Art. 389 del Código Penal; y **Supresión, Destrucción u Ocultamiento de Documentos**, previsto en el Art. 430 del Código penal.

Carlos Bergamino Cruz. Como autor de violación de los Arts. 51º, 109º, 118º inc. 19, 125º inc. 2 y 126º de la Constitución y presunto autor de los delitos de **Asociación Ilícita para Delinquir**, previsto en el Art. 317 del Código penal; **Colusión Ilegal**, previsto en el Art. 384 del Código penal; **Peculado**, previsto en el Art. 387 del Código penal; **Malversación de Fondos**, previsto en el Art. 389 del Código penal; y **Supresión, Destrucción u Ocultamiento de Documentos**, previsto en el Art. 430 del Código penal.

Jorge Camet Dickman. Como autor de violación de los Arts. 51º, 109º, 118º inc. 19, 125º inc. 2 y 126º de la Constitución y presunto autor de los delitos de **Asociación Ilícita para Delinquir**, previsto en el Art. 317 del Código penal; **Colusión Ilegal**, previsto en el Art. 384 del Código penal; **Peculado**, previsto en el Art. 387 del Código penal; **Malversación de Fondos**, previsto en el Art. 389 del Código penal **Supresión, Destrucción u Ocultamiento de Documentos**, previsto en el Art. 430 del Código penal, el delito de **Falsedad Ideológica**, previsto en el art. 428 del Código Penal, y el delito de **Traición a la Patria** previsto en el art. 332º del Código Penal.

Alberto Pandolfi Arbulú. Como autor de violación de los Arts. 51º, 109º, 118º inc. 19, 125º inc. 2 y 126º de la Constitución y presunto autor de los delitos de **Asociación Ilícita para Delinquir**, previsto en el Art. 317 del Código penal; **Colusión Ilegal**, previsto en el Art. 384 del Código penal; **Peculado**, previsto en el Art. 387 del Código penal; **Malversación de Fondos**, previsto en el Art. 389 del Código penal y **Supresión, Destrucción u Ocultamiento de Documentos**, previsto en el Art. 430 del Código penal; el delito de **Falsedad Ideológica**, previsto en el art. 428 del Código Penal, y el delito de **Traición a la Patria** previsto en el art. 332º del Código Penal.

Víctor Caso Lay. Como autor de violación del art. 82º de la Constitución y presunto autor de los delitos de **Asociación Ilícita para Delinquir**, previsto en el Art. 317 del Código penal; **Colusión Ilegal**, previsto en el Art. 384 del Código penal; **Peculado**, previsto en el Art. 387 del Código penal; **Malversación de Fondos**, previsto en el Art. 389 del Código penal.

3. Por último, la Subcomisión ha determinado que en los casos de los ex funcionarios **Dante Córdova Blanco** (ex Presidente del Consejo de Ministros), **Francisco Tudela Van Breugel Douglas** (ex Ministro de Relaciones Exteriores), **Víctor Malca Villanueva**, (Ministro de Defensa), **Tomás Castillo Meza** (ex Ministro de Defensa), **Juan Briones Dávila** (ex Ministro del Interior), **Carlos Hermoza Moya** (ex Ministro de Justicia), **Liliana Canale Novella** (ex Ministro de Industria, Turismo Integración y Negociaciones Comerciales), **Daniel Hokama Tokashiki** (ex Ministro de Energía y Minas), y **Efraín Goldenberg Schreiber** (ex Presidente del Consejo de Ministros y Ministro de Relaciones Exteriores), habría expirado el plazo para que sean sometidos al privilegio del antejuiicio.

12. RECOMENDACIONES

La Subcomisión cree necesario recomendar:

1. Que, en el caso de los ex funcionarios cuyo plazo de privilegio de antejuiicio ha caducado se remitan el presente informe y las respectivas denuncias constitucionales al Ministerio Público para que tomen las medidas que la ley le faculta.

2. Que, el Congreso de la República promueva en estrecha coordinación con el Poder Ejecutivo, un proceso de sinceramiento de la situación de actual de nuestra Fuerza Aérea e Institutos Armados,

impulsando las acciones administrativas, legales y económicas necesarias para optimizar un nivel adecuado y que garantice la Seguridad Nacional.

3. Que, copia del presente Informe sea remitido a los titulares del Ministerio Público, del Poder Judicial y de la Procuraduría Ad Hoc del Estado, a fin de coadyuvar con el esfuerzo del Estado peruano para esclarecer las responsabilidades sobre los actos de corrupción, puesto que en el Informe de esta Subcomisión se han investigado hechos delictivos que viene siendo objetos de procesos penales que involucran a ex funcionarios civiles y militares que no gozan del privilegio de antejuicio respecto de hechos cuya investigación está en curso por tales organismos.

Lima, 13 de mayo de 2003.

Santos Juan Jaimes Sérkovic

31 Congresista de la República

Presidente

Teófilo Mario Ochoa Vargas

Congresista de la República

Rodolfo Raza Urbina

Congresista de la República

31 JUL. 2003

HUGO CORTÉZ TORRES
Fedatario

RESOLUCIÓN LEGISLATIVA DEL CONGRESO
N° 015-2002-CR

EL PRESIDENTE DEL CONGRESO
DE LA REPÚBLICA

POR CUANTO:

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA;
Ha dado la Resolución Legislativa siguiente:

RESOLUCIÓN QUE DECLARA HABER LUGAR A LA FORMACIÓN DE CAUSA CONTRA LOS SEÑORES ALBERTO FUJIMORI FUJIMORI EX PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA; JORGE BACA CAMPODÓNICO EX MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS; CÉSAR SAUCEDO SÁNCHEZ EX MINISTRO DE DEFENSA; JULIO SALAZAR MONROE, EX MINISTRO DE DEFENSA; VÍCTOR DIONICIO JOY WAY ROJAS, EX PRESIDENTE DEL CONSEJO DE MINISTROS Y EX MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS; CARLOS BERGAMINO CRUZ EX MINISTRO DE DEFENSA; JORGE CAMET DICKMANN EX MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS; ALBERTO PANDOLFI ARBULÚ EX PRESIDENTE DEL CONSEJO DE MINISTROS Y VÍCTOR CASO LAY EX CONTRALOR GENERAL DE LA REPÚBLICA; Y QUE INHABILITA PARA EL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA A LOS SEÑORES JORGE BACA CAMPODÓNICO, CÉSAR SAUCEDO SÁNCHEZ, JULIO SALAZAR MONROE, VÍCTOR DIONICIO JOY WAY ROJAS, CARLOS BERGAMINO CRUZ Y ALBERTO PANDOLFI ARBULÚ

El Congreso de la República de conformidad con el procedimiento previsto en el artículo 100° de la Constitución Política del Perú y el inciso j) del artículo 89° de su Reglamento, ha resuelto:

Artículo 1°.- Declarar HABER LUGAR a la formación de causa contra los señores:



CONGRESO DE LA REPUBLICA
Es copia fiel del original

31 JUL 2003
HUGO CORTÉZ TORRES
Secretario

1. ALBERTO FUJIMORI FUJIMORI, ex Presidente de la República, por la presunta comisión de los delitos de Asociación Ilícita para Delinquir, previsto en el Artículo 317° del Código Penal; Colusión Ilegal, previsto en el Artículo 384° del Código Penal; Peculado, previsto en el artículo 387° del Código Penal; Malversación de Fondos, previsto en el artículo 389° del Código Penal; Traición a la Patria, previsto en el artículo 332° del Código Penal; y Falsedad Ideológica, previsto en el artículo 428° del Código Penal.
2. JORGE BACA CAMPODÓNICO, ex Ministro de Economía y Finanzas, por la presunta comisión de los delitos de Asociación Ilícita para Delinquir, previsto en el artículo 317° del Código Penal; Colusión Ilegal, previsto en el artículo 384° del Código Penal; Peculado, previsto en el artículo 387° del Código Penal; Malversación de Fondos, previsto en el artículo 389° del Código Penal; y Falsedad Ideológica, previsto en el artículo 428° del Código Penal.
3. CÉSAR SAUCEDO SÁNCHEZ, ex Ministro de Defensa, por la presunta comisión de los delitos de Asociación Ilícita para Delinquir, previsto en el artículo 317° del Código Penal; Colusión Ilegal, previsto en el artículo 384° del Código Penal; Peculado, previsto en el artículo 387° del Código Penal; Malversación de Fondos, previsto en el artículo 389° del Código Penal; y el delito de Falsedad Ideológica, previsto en el artículo 428° del Código Penal.
4. JULIO SALAZAR MONROE, ex Ministro de Defensa, por la presunta comisión de los delitos de Asociación Ilícita para Delinquir, previsto en el artículo 317° del Código Penal; Colusión Ilegal, previsto en el artículo 384° del Código Penal; Peculado, previsto en el artículo 387° del Código Penal; y Supresión, Destrucción u Ocultamiento de Documentos, previsto en el artículo 430° del Código Penal.
5. VÍCTOR DIONICIO JOY WAY ROJAS, ex Ministro de Economía y Finanzas, por la presunta comisión de los delitos de Asociación Ilícita para Delinquir, previsto en el artículo 317° del Código Penal; Peculado, previsto en el artículo 387° del Código Penal; Malversación de Fondos, previsto en el artículo 389° del Código Penal; y Supresión, Destrucción u



Ocultamiento de Documentos, previsto en el artículo 430° del Código Penal.

6. **CARLOS BERGAMINO CRUZ**, ex Ministro de Defensa, por la presunta comisión de los delitos de Asociación Ilícita para Delinquir, previsto en el artículo 317° del Código Penal; Peculado, previsto en el artículo 387° del Código Penal; Malversación de Fondos, previsto en el artículo 389° del Código Penal; y Supresión, Destrucción u Ocultamiento de Documentos, previsto en el artículo 430° del Código Penal.
7. **JORGE CAMET DICKMANN**, ex Ministro de Economía y Finanzas, por la presunta comisión de los delitos de Asociación Ilícita para Delinquir, previsto en el artículo 317° del Código Penal; Colusión Ilegal, previsto en el artículo 384° del Código Penal; Peculado, previsto en el artículo 387° del Código Penal; Malversación de Fondos, previsto en el artículo 389° del Código Penal; y el delito de Falsedad Ideológica, previsto en el artículo 428° del Código Penal.
8. **ALBERTO PANDOLFI ARBULÚ**, ex Presidente del Consejo de Ministros, por la presunta comisión de los delitos de Asociación Ilícita para Delinquir, previsto en el artículo 317° del Código Penal; Colusión Ilegal, previsto en el artículo 384° del Código Penal; Peculado, previsto en el artículo 387° del Código Penal; Malversación de Fondos, previsto en el artículo 389° del Código Penal; y el delito de Falsedad Ideológica, previsto en el artículo 428° del Código Penal.
9. **VÍCTOR CASO LAY**, ex Contralor General de la República, por la presunta comisión de los delitos de Asociación Ilícita para Delinquir, previsto en el artículo 317° del Código Penal; Colusión Ilegal, previsto en el artículo 384° del Código Penal; Peculado, previsto en el artículo 387° del Código Penal; y Malversación de Fondos, previsto en el artículo 389° del Código Penal.

Artículo 2°.- INHABILITAR en el ejercicio de la función pública a los señores:

1. **JORGE BACA CAMPODÓNICO**, ex Ministro de Economía y Finanzas, por infracción a la Constitución en sus artículos 51°, 109°, 118° inciso 19), 125° inciso 2) y 126°, por diez (10) años contados a partir del día siguiente de la publicación de esta Resolución en el Diario Oficial El Peruano.

CONGRESO DE LA REPUBLICA
Es copia fiel del original

31 JUL-2003

HUGO CORTÉZ-TORRES
Fidatario

CONGRESO DE LA REPUBLICA
Es copia fiel del original

31 JUL 2003

HUGO CORTÉS TORRES
Fiscalario



2. CÉSAR SAUCEDO SÁNCHEZ, ex Ministro de Defensa, por infracción a la Constitución en sus artículos 51°, 109°, 118° inciso 19), 125° inciso 2) y 126° de la Constitución, por diez (10) años contados a partir del día siguiente de la publicación de esta Resolución en el Diario Oficial El Peruano. La inhabilitación comprende, además, el ejercicio de cualquier función pública de carácter político y/o militar.
3. JULIO SALAZAR MONROE, ex Ministro de Defensa, por infracción a la Constitución en sus artículos 51°, 109°, 118° inciso 19), 125° inciso 2) y 126° de la Constitución, por diez (10) años contados a partir del día siguiente de la publicación de esta Resolución en el Diario Oficial El Peruano. La inhabilitación comprende, además, el ejercicio de cualquier función pública de carácter político y/o militar.
4. VÍCTOR DIONICIO JOY WAY ROJAS, ex Ministro de Economía y Finanzas, por infracción a la Constitución en sus artículos 51°, 109°, 118° inciso 19), 125° inciso 2) y 126°, por diez (10) años contados a partir del día siguiente de la publicación de esta Resolución en el Diario Oficial El Peruano.
5. CARLOS BERGAMINO CRUZ, ex Ministro de Defensa, por infracción a la Constitución en sus artículos 51°, 109°, 118° inciso 19), 125° inciso 2) y 126°, por diez (10) años contados a partir del día siguiente de la publicación de esta Resolución en el Diario Oficial El Peruano. La inhabilitación comprende, además, el ejercicio de cualquier función pública de carácter político y/o militar.
6. ALBERTO PANDOLFI ARBULÚ, ex Presidente del Consejo de Ministros, por infracción a la Constitución en sus artículos 51°, 109°, 118° inciso 19), 125° inciso 2) y 126°, por diez (10) años contados a partir del día siguiente de la publicación de esta Resolución en el Diario Oficial El Peruano.

Artículo 3°.- Remitir el presente informe y las respectivas denuncias constitucionales al Ministerio Público para que tomen las medidas que la ley le faculta en el caso de los ex funcionarios Dante Córdova Blanco (ex Presidente del Consejo de Ministros), Francisco Tudela Van Breugel Douglas (ex Ministro de Relaciones Exteriores), Víctor Malca Villameva, (ex Ministro de Defensa), Tomás Castillo Meza (ex Ministro de Defensa), Juan Briones Dávila (ex Ministro

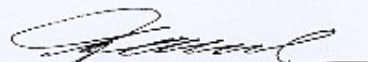
del Interior), Carlos Hermosa Moya (ex Ministro de Justicia), Liliana Canale Novella (ex Ministro de Industria, Turismo, Integración y Negociaciones Comerciales Internacionales), Daniel Hokama Tokashiki (ex Ministro de Energía y Minas), y Efraín Goldenberg Schreiber (ex Presidente del Consejo de Ministros y ex Ministro de Relaciones Exteriores), cuyo plazo de privilegio de antejudicio ha caducado.

Artículo 4°.- Remitir copia del Informe de la Subcomisión Investigadora a los titulares del Ministerio Público, del Poder Judicial y de la Procuraduría Ad Hoc del Estado, con la finalidad de condynvar con el esfuerzo del Estado peruano de esclarecer las responsabilidades sobre los actos de corrupción, puesto que en el mismo se han investigado hechos delictivos que vienen siendo objeto de procesos penales que involucran a ex funcionarios civiles y militares que no gozan del privilegio de antejudicio respecto de hechos cuya investigación está en curso por tales organismos.

Comuníquese, publíquese y archívese.

Dada en el Palacio del Congreso, en Lima, a los veintiocho días del mes de mayo de dos mil tres.




CARLOS FERRERO

Presidente del Congreso de la República



NATALE AMPARO PLÁ

Cuarto Vicepresidente del Congreso de la República

CONGRESO DE LA REPUBLICA
Es copia fiel del original

31 JUL 2003

HUGO CORTEZ TORRES
Fidatario

