

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

PRIMERA SALA PENAL LIQUIDADORA

Exp. N°51 – 2009

S.S. TELLO DE ÑECCO
LIZÁRRAGA REBAZA
TEJADA SEGURA

Resolución N°102

Lima, treinta de noviembre
de dos mil once.

VISTA la sentencia emitida por la señora Jueza del Segundo Juzgado Penal Liquidador Transitorio, interviniendo como Jueza Superior Ponente la doctora Juana Tejada Segura, de conformidad con lo opinado por la señora Fiscal Superior en su dictamen de foja 1277 a 1280 (tomo 3) y la Constancia de Vista emitida por Relatoría obrante a foja 1309; y,

ATENDIENDO:

Sentencia impugnada

1. Este Superior Colegiado conoce los presentes actuados en virtud del recurso de apelación interpuesto por la defensa de la sentenciada Karen Ku Peña contra la **sentencia** del dieciocho de julio de dos mil once -obrante de foja 1231 a 1254 del tomo 3– mediante la cual la señora jueza del Segundo Juzgado Penal Liquidador Transitorio **condenó a Karen Ku Peña** como autora del delito contra la Fe Pública – **falsedad genérica**, en agravio del Estado– Congreso de la República y como tal **le impuso** dos años de pena privativa de la libertad con las reglas que allí se consignan, asimismo, la condenó al pago de diez mil nuevos soles como reparación civil a favor del Estado.

Fundamentos del recurso

2. El recurso, interpuesto en acto de lectura de sentencia y fundamentado mediante escrito de foja 1266 y siguientes, tiene como sustento: **(a)** la sentencia “...tiene una escasa valoración de los medios probatorios actuados a lo largo de todo este proceso, habiéndose limitado en gran parte de la misma a elaborar una relación de los mismos, esto es señalar qué diligencias se practicaron en el Juzgado y qué documentos obran en el expediente, en una suerte de glosario de los mismos”; **(b)** “no [se] ha ponderado adecuadamente los medios probatorios actuados en el proceso, es decir no se hace un análisis de los medios probatorios actuados y qué es lo que aportan al proceso los mismos con el

objeto de llegar a la verdad de los hechos materia de juzgamiento”; **(c)** en el juicio de subsunción y valoración “se hacen afirmaciones que no se ajustan a la realidad”: ya que si bien la sentenciada no laboró durante los meses de marzo y abril de dos mil siete ello se debió a que solicitó una licencia por enfermedad “con los correspondientes certificados médicos cuya existencia y validez no ha sido cuestionada en el presente proceso”; no está acreditada la relación sentimental de la sentenciada con el testigo Walter Menchola Vásquez, ambos negaron el hecho, el testigo “nunca afirmó de manera expresa e inequívoca” el hecho ante la Comisión de Ética del Congreso de la República; **(d)** la sentenciada laboró en otros despachos congresales del mismo subgrupo parlamentario “en virtud de un acuerdo de los entonces congresistas, que no es otra cosa que el destaque de personal”; **(e)** la Comisión de Ética del Congreso de la República, el jefe del Área de Registro y Control de Personal y el jefe del Departamento de Recursos Humanos señalaron “que el destaque de persona era una práctica parlamentaria que no estaba sujeta a formalidad alguna”. Asimismo, fundamentó la defensa que el personal de confianza “gozaba”, conforme al Reglamento, de un régimen de control y asistencia distinto a los trabajadores de planta; que si bien figuraba “...como personal de confianza de los congresistas Menchola Vásquez, Luna Galvez y Pérez Monteverde, de manera real y efectiva laboró en el despacho del congresista Menchola Vásquez”; que el “destaque temporal” de personal de un despacho congresal a otro, “sin previa información y autorización del Departamento de Recursos Humanos, tal como estaba previsto en el Reglamento Interno de Trabajo, constituía una práctica usual en el Congreso, sin que los congresistas estén obligados a ello, tal como se señala en las testimoniales de Miguel García Foy, Tulio Vizcarra Basto y en el Informe emitido por la Comisión de Ética Parlamentaria del Congreso, cuando concluye que el régimen de la asignación temporal de funciones es una práctica organizacional sin contenido de ilicitud”; que la inasistencia de la sentenciada se debió un descanso médico prescrito por el facultativo tratante; que si bien no presentó oportunamente los certificados al Departamento de Recursos Humanos del Congreso, “sin embargo sí lo hizo al Despacho del congresista Walter Menchola”; que la permanencia de la sentenciada en el despacho del congresista Menchola se debió al acuerdo entre éste y los congresistas Luna Gálvez y Pérez Monteverde y constituía una “práctica usual”, que los certificados médicos tienen plena validez y eficacia probatoria pues no fueron tachados, “por lo que no se acredita que al cobrar su remuneración se haya causado un perjuicio al Estado, mas aún si dichos documentos han dado lugar

a la expedición de *Certificados de Incapacidad para el Trabajo*”; que no hubo perjuicio al Estado con el cobro de las remuneraciones de los meses de marzo y abril de dos mil siete pues había solicitado licencia por enfermedad, no tuvo conocimiento oportuno del requerimiento de devolución por parte de la Dirección de Recursos Humanos del Congreso.

Ámbito del pronunciamiento

3. Los términos de la impugnación determinan que el examen de la sentencia se circunscriba no a aspectos del juicio de subsunción típica, sino a aspectos tanto de antijuridicidad, como de fondo o de probanza; aún así, es preciso recordar que **el delito contra la fe pública –falsedad genérica** se halla previsto en el artículo 438° del Código Penal en los términos siguientes:

“El que de cualquier otro modo que no esté especificado en los Capítulos precedentes, comete falsedad simulando, suponiendo, alterando la verdad intencionalmente y con perjuicio de terceros, por palabras, hechos o usurpando nombre, calidad o empleo que no le corresponde, suponiendo viva a una persona fallecida o que no ha existido o viceversa, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años”.

Examen del recurso

4. Sostiene la defensa que la sentenciada había solicitado una licencia por enfermedad *“con los correspondientes certificados médicos cuya existencia y validez no ha sido cuestionada en el presente proceso”.*

No concuerda la Sala con la defensa tanto en lo referente a la licencia como a la existencia de los certificados médicos. En cuanto al primer hecho, la licencia, partiendo de la premisa de que semánticamente la licencia o permiso supone la bilateralidad del trabajador que la solicita y el funcionario competente que la concede, es evidente que ello no se dio en el caso de la sentenciada, pues como quedó probado con la declaración testimonial del jefe del Departamentos de Recursos Humanos del Congreso de la República Miguel Alfonso García Foy la sentenciada no le presentó certificado ni petición de licencia alguna y fue por ello que, conocido el hecho, le cursó la carta notarial del diecinueve de mayo de dos mil siete, foja 950, mediante la cual le requirió la devolución de lo

que había percibido en los meses de marzo y abril de dos mil siete; dijo el testigo: *“En esa oportunidad no se informó a mi Despacho sobre dichos descansos médicos, sino hasta el día primero de agosto del dos mil ocho, en que fui notificado por la propia Karen Ku, y posteriormente el doce de agosto del dos mil ocho Erick Uriarte ex asesor del Congresista Menchola me puso en conocimiento por escrito que por una omisión involuntaria no informó de la licencia en su oportunidad...”* (foja 786). Ahora bien, de conformidad con el artículo 27° del Reglamento Interno de Trabajo del Congreso de la República vigente al momento de los hechos (foja 718 a 731): *“Licencia es la autorización formal que se concede al servidor para no concurrir a su Centro de Trabajo por más de 5 días, salvo casos excepcionales deberá ser solicitada con anticipación a la fecha de su inicio”*; asimismo, en el artículo 28° se establecía: *“(…) Toda licencia se formaliza mediante Resolución expedida por la Gerencia de Recursos Humanos”*; estas normas, claras y precisas, además de la testimonial reseñada, fuerzan a concluir que la sentenciada no gozó de la licencia por enfermedad que alega.

5. Con respecto a lo segundo, la existencia de los certificados médicos, no obran los mismos en el proceso; como se ha señalado, la sentenciada no los presentó a la Gerencia correspondiente y, por su parte, afirmando el hecho, esto es, correspondiéndole la carga de probarlo, la defensa tampoco los ofreció ni en original ni en copia; tratándose de documento originado con anterioridad al proceso y constituyendo la formal declaración del médico tratante de la necesidad del descanso médico por el lapso señalado, el hecho de la formal prescripción médica que incidía o afectaba las labores de la sentenciada, no puede probarse con las solas declaraciones de parte o de testigos. Por otro lado, pretendiendo suplir el incumplimiento de probar el hecho con la presentación al proceso de los certificados, afirma la defensa que los tales aparecen en las imágenes del reportaje periodístico en el programa “Cuarto Poder”; en efecto, según *“ACTA DE VISUALIZACIÓN DE VIDEO”* de foja 23 y siguiente aparecen en imágenes dos certificados médicos números 1726824 y 1726825, ello, sin embargo –en tanto que no permite apreciar a cabalidad y con garantía de permanencia en autos- constituye débil argumento probatorio; la imagen captada no se sucedáneo del documento. No es la imagen, ni la opinión o versión del periodista, la que, en este caso, de por probado el hecho; ninguno de los principios probatorios –contradicción, comunidad, etcétera-

pueden ser observados en este caso sin razón excepcional valedera. Por último, cabe resaltar –y esto es significativo- que la defensa tampoco ha proporcionado explicación del incumplimiento de no presentar los certificados.

6. Sostiene la defensa que no se acreditó la relación sentimental entre la sentenciada Ku Peña y el testigo Menchola Vásquez; que el testigo negó el hecho al declarar ante el juzgado y que en la Comisión de Ética del Congreso de la República *“nunca afirmó de manera expresa e inequívoca (...) que haya sostenido una relación sentimental...”*

Ciertamente que tanto la sentenciada como el testigo nombrado en sus declaraciones en el juzgado negaron haber estado unidos por una relación sentimental. Sin embargo, mediante resolución del siete de noviembre de dos mil once (foja 854), se ordenó requerir la transcripción de las actas de la sesión de la Comisión de Ética del Congreso de la República, en ellas, que obran de foja 978 a 988, constan las preguntas y respuestas siguientes:

“La señora HILDEBRANDT PÉREZ TREVIÑO (GPF).- Gracias, señor Presidente. No he entendido una parte de la explicación del congresista Menchola. Él ha dicho que cuando se establece esta relación sentimental, que por supuesto nunca es planeada ni deliberada, él por escrúpulos muy comprensibles decide una especie de alejamiento físico de ella, pero para no perjudicarla la propone para que la contrate el congresista Martín Pérez.

Eso yo lo entendería si la señorita Ku se hubiera quedado trabajando en la oficina del congresista Pérez. La contrata el congresista Pérez, pero trabaja en la oficina de Walter Menchola, cuál es el remedio. Es decir, no hay remedio aquí, la proximidad física persiste y entonces allí no se ha solucionado nada.

Yo entiendo que él hubiera solicitado el traslado a otro ambiente para evitar esta tentación, digamos, a la cual se ha referido.

Por eso le pregunto, si me puede aclarar.

El señor PRESIDENTE.- Congresista Walter Menchola.

El señor MENCHOLA VÁSQUEZ (UN).- Sí, yo concuerdo con usted, doctora. No necesito aclararlo. Yo concuerdo con su lógica que usted ha planteado, concuerdo, y ese es uno de los temas en las cuales yo asumo mi responsabilidad. O sea, no pretendo de ninguna manera aminorar o paliar una situación de esta naturaleza.

Le agradezco al contrario”.

Y fue sobre la virtualidad probatoria de esas declaraciones que la Comisión, en su informe final, glosó sobre el testigo cuya conducta investigó:

“c) Reconoció la veracidad de la información relativa a la relación sentimental que mantiene con la señorita Ku Peña. Asimismo, manifestó que la solicitud formulada al congresista Martín Pérez obedeció principalmente a la motivación sentimental que mantenía con la indicada trabajadora.

d) Indicó que es consciente y que asume plenamente la responsabilidad que le corresponde por haber generado una situación impropia, definida como generación de una situación de encubrimiento de una relación sentimental valiéndose del apoyo y buena fe de colegas congresistas a los que, ocultando la verdad y la irregularidad de la que era consciente, pide que simulen una designación formal de una persona que materialmente laboraba directamente con él, y con la que además, mantenía una relación sentimental”.

Y como fue de público conocimiento, incluida la defensa, por esa infracción ética originada en la relación sentimental con la sentenciada el testigo Menchola Vásquez fue sancionado con ciento veinte días de suspensión en sus funciones sin goce de haber.

7. Es necesario precisar, sin embargo – y más cuando existe contradicción en lo declarado por el testigo en diferentes ámbitos, el parlamentario y el judicial- que como lo recordó la Corte Suprema en la sentencia del Exp. N° A.V. 19-2001 (caso Alberto Fujimori Fujimori, fundamento 178º): “ *Los actos parlamentarios –declaraciones, pericias, reconocimientos, aportaciones de documentos e información variada- son fuentes de prueba, por tanto, extraprocesales, que se incorporan al proceso y se practican en éste conforme a su medio, en este caso, la prueba documental, la cual no exige contradicción previa, como nunca lo exigen las fuentes de prueba”.*

8. De modo que en el contraste de lo declarado en el proceso por el testigo y la prueba documental constituida por las actas de sus declaraciones ante la Comisión de Ética del Congreso de la República, ya en términos de credibilidad, coincide la Sala con la conclusión de la señora jueza al tener por probada la relación sentimental, aunque con la precisión de que la veracidad del hecho (sobre la base de lo contenido en las actas congresales) se funda en lo siguiente: **(a)** el testigo ostentaba la investidura de Congresista de la República, **(b)** en esa calidad, sujeto a la investigación de la Comisión de Ética, es decir, afrontando cargos, y preguntado puntualmente, el testigo reconoció su relación con la sentenciada, **(c)** en nada obsta que el reconocimiento o admisión no haya revestido alguna forma verbal o modo de expresión específicos, pues fluye con absoluta claridad de los términos inequívocos citados tanto en las actas como en el informe correspondiente, **(d)** reconocida, es decir, **probada la relación en aquel fuero**, se le impuso como sanción la suspensión por ciento veinte días en el ejercicio de sus funciones, ello fue de

conocimiento público y fue también de conocimiento público que el testigo no la impugnó y se sometió a ella.

Frente a esto, la negativa del testigo en sede judicial no es sostenible, en nada afecta la prueba de la relación sentimental; la de la sentenciada, por su parte, constituye mero argumento de defensa que pretende negar la realidad del hecho.

9. Cuestiona la defensa que se haya tenido por probado que la sentenciada aparentaba laborar para los congresistas Luna Gálvez, primero, y Pérez Monteverde, después, cuando en realidad lo hacía para su pareja sentimental el congresista Menchola Vásquez. Niega el hecho la defensa y sin embargo se contradice al sostener luego que *“...la procesada Karen Ku Peña labora en otros despachos congresales –del mismo sub-grupo parlamentario–, en virtud de un acuerdo de los entonces congresistas, que no es otra cosa que el destaque de personal”*. Admitido por la defensa el hecho de que la sentenciada no laboraba para los congresistas Luna Gálvez y Pérez Monteverde, el agravio no es tal; sobre la justificación que a continuación expresa –el acuerdo de los congresistas y el destaque - es de precisar que, como ya se ha dicho, el destaque de servidores se encontraba expresamente previsto y regulado por el Reglamento Interno de Trabajo , de ahí que cualquier otra forma de hacer que un servidor parlamentario figurase laborando por un congresista pero en realidad trabajase para otro constituía, es evidente, irregularidad administrativa que eventualmente, como en el presente caso, podría conllevar responsabilidad penal. Frente a los reglados procedimientos, requisitos o formas en que la administración distribuye al personal y con la sola excepción de los servidores de confianza (pero sólo en cuanto a designación y horarios) cede la voluntad privada del ciudadano elegido o investido como congresista de la República; no sujetarse a la normativa, como en el presente caso, constituye indicio de motivación subalterna, soterrada y de mera satisfacción de deseos e intereses particulares que, en este caso, se constituyó por la probada relación sentimental que vinculaba a la sentenciada y al testigo congresista de la República.

En este punto es preciso adelantar y deslindar que, **en el plano de los hechos, el destaque nunca fue necesario, puesto que la sentenciada**

siempre laboró para el congresista Menchola, su pareja sentimental, nunca laboró para otro congresista; el acuerdo no fue, pues, para que la sentenciada, laborando para los congresistas Luna Gálvez, primero, y Pérez Monteverde, después, pasara a laborar para el congresista Menchola, sino para que aquellos aceptaran que la sentenciada pase a figurar dentro de su planilla como personal de confianza (pese a que ni siquiera la conocían) pero siguiese laborando para Menchola; **no hubo desplazamiento.** La Sala volverá a este hecho en fundamentos posteriores.

10. Cuestiona también la defensa el hecho que el destaque de personal se hallaba sujeto a las formalidades previstas en el Reglamento Interno de Trabajo y sostiene que como lo señalaron la Comisión de Ética del Congreso, el jefe del Área de Registro y Control de Personal y el jefe del Departamento de Recursos Humanos del Congreso *“...el destaque de personal era una práctica parlamentaria que no estaba sujeta a formalidad alguna”*.

El agravio así expuesto no es amparable, pues, como se ha detallado, el destaque se hallaba expresamente previsto y regulado en el reglamento. Frente a ello, no es de recibo el argumento propuesto de tratarse *“práctica parlamentaria”*, pues sería tanto como sostener que el ordenamiento jurídico puede ser derogado o sustituido por la sola voluntad o la *“práctica”* contra legem de los funcionarios y servidores públicos; pero, de haberse verificado semejante proceder en forma generalizada, constituiría hecho irregular que debe ser investigado.

11. Si bien obran en autos testimonios de los congresistas y otros trabajadores del Congreso en el sentido de que la acusada laboraba con el congresista Menchola –por lo que no puede concluirse en la existencia de perjuicio en el sentido de haberse abonado el sueldo a alguien que nunca laboró para el Estado- sí se verificó perjuicio efectivo en tanto que se abonó sueldo a persona cuya asistencia y puntualidad nunca fue controlada. El testimonio de los congresistas que concurrieron a este proceso no constituye sucedáneo de prueba de asistencia y puntualidad de la sentenciada Ku Peña (o por lo menos de asistencia, si trataba de personal de confianza); dicho de otro modo, **no es posible determinar ahora –a posteriori- los días en que la sentenciada**

concurrió a trabajar, el número de horas, los permisos, inasistencias y el horario constante o variado. Fue en este contexto de falta de control administrativo que la sentenciada no laboró durante los meses de marzo y abril de dos mil siete.

12. Estando a lo antes desarrollado, no son recibo tampoco los agravios reiterativos de los puntos “e” y “f” del numeral 3, toda vez que esta Sala, coincidiendo con la señora jueza, encuentra probado que la sentenciada se hallaba sucesivamente registrada como personal de confianza de los congresistas Luna Gálvez y Pérez Monteverde, pero en realidad siempre trabajó para el congresista Menchola Vásquez, que con este último mantenía una relación sentimental y que fue esta relación precisamente la que motivó los hechos conocidos en este proceso y que constituyeron falsedad genérica.

Posición de la Sala: puntualizaciones previas, los certificados médicos, los servidores parlamentarios de confianza, los hechos materia de proceso como actos de corrupción, integración de la sentencia (responsabilidad de terceros)

13. En el punto 4 del escrito de apelación la defensa planteó argumentos que – aunque reiterativos de los ya examinados– constituyen argumentos vertebrales de defensa que deben ser examinados en detalle. A este efecto, previamente al examen, es preciso dejar por establecido (con arreglo a lo actuado) lo siguiente:

(a) La pretensión penal: mediante acusación fiscal obrante de foja 911 y siguientes el señor Fiscal Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios postuló la pretensión penal en estos términos: *“Que, en el presente caso se incrimina a la procesada KAREN KU PEÑA haber simulado estar laborando en los despachos de los Congresistas JOSÉ LEÓN LUNA GÁLVEZ y MARTÍN PEREZ MONTEVERDE, cuando en realidad lo hacía en el despacho del Congresista de la República WALTER RICARDO MENCHOLA VÁSQUEZ, acción que habría realizado debido a la relación sentimental que mantenía con el último de los nombrados (...) Que, esta situación impropia, a su vez permite inferir que la denunciada KAREN KU PEÑA como parte de dicha simulación con el objeto de presentar ante la administración parlamentaria una apariencia que no concordaba*

con la realidad de los hechos, acción que habría causado perjuicio de carácter patrimonial, toda vez que dicha simulación le habría permitido cobrar remuneraciones correspondientes a los meses de Marzo y Abril del 2007 pese a no haber laborado de manera efectiva, esto en razón a que no estando, de manera efectiva, bajo la supervisión del Congresista que ante el Área de Recursos Humanos del Congreso de la República, aparece como su jefe, permitió que no se informe sobre sus inasistencias al centro de trabajo, que implican la comisión del delito materia de instrucción....” (foja 923, 926 y 927).

(b) Los servidores del Congreso de la República y el control de asistencia y puntualidad: De conformidad con los artículos 5,12 y 41 del Reglamento Interno de Trabajo vigente en el momento de los hechos, foja 719 y 720: *“Art. 5.- El ingreso de personal al Servicio Parlamentario se realiza sin excepción mediante proceso de selección y sujeto al período de prueba que establece la ley. El ingreso del personal de confianza de los señores congresistas es por designación directa. (...) Ninguna contratación o designación procederá si no está prevista la plaza o cupo correspondiente autorizado por la Mesa Directiva”;* *“Art. 12.- El trabajador está obligado a registrar personalmente su ingreso y salida en los terminales de control, o mediante su firma en las relaciones de asistencia cuando no exista marcador. Este artículo no es aplicable para el personal de confianza de los señores Congresistas y Comisiones cuyo control de asistencia y puntualidad está a cargo del responsable del Despacho, quien informará los casos de impuntualidad o falta de asistencia para el descuento correspondiente”;* *“Art. 41.- Cada Congresista tiene derecho a contar con personal de confianza que labore bajo sus directas órdenes y supervisión. Dicho personal es contratado a su propuesta, con sujeción al régimen laboral de la actividad privada”.*

(c) El destaque de personal: Conforme al artículo 73° del Reglamento: *“Art. 73.- El destaque consiste en el desplazamiento temporal del trabajador a otra dependencia a pedido de ésta debidamente fundamentada, para desempeñar funciones asignadas por la dependencia de destino dentro de su campo de competencia funcional. El destaque será autorizado por la Oficialía Mayor previo informe de la Gerencia de Recursos Humanos”.*

(d) Hechos probados: Es un hecho probado –y así lo admite la defensa impugnante- que la sentenciada no laboró durante los meses de marzo y abril de dos mil siete, pero cobró la remuneración; es hecho probado, también, que la Gerencia de Personal del Congreso de la República no otorgó licencia por enfermedad, ni recibió certificado médico alguno respecto del estado de salud de la sentenciada.

(e) Posición de la defensa: Ante estos probados hechos, en resumidos términos y como ya citó al inicio plantea la defensa en el recurso impugnativo que la sentenciada, como personal de confianza “gozaba”, conforme al Reglamento, de un régimen de control y asistencia distinto a los trabajadores de planta; que si bien figuraba “...como personal de confianza de los congresistas Menchola Vásquez, Luna Galvez y Pérez Monteverde, de manera real y efectiva laboró en el despacho del congresista Menchola Vásquez”; que el “*destaque temporal*” de personal de un despacho congresal a otro, “*sin previa información y autorización del Departamento de Recursos Humanos, tal como estaba previsto en el Reglamento Interno de Trabajo, constituía una práctica usual en el Congreso, sin que los congresistas estén obligados a ello, tal como se señala en las testimoniales de Miguel García Foy, Tulio Vizcarra Basto y en el Informe emitido por la Comisión de Ética Parlamentaria del Congreso, cuando concluye que el régimen de la asignación temporal de funciones es una práctica organizacional sin contenido de ilicitud*”; que la inasistencia de la sentenciada se debió un descanso médico prescrito por el facultativo tratante; que si bien no presentó oportunamente los certificados al Departamento de Recursos Humanos del Congreso, “*sin embargo sí lo hizo al Despacho del congresista Walter Menchola*”, que la permanencia de la sentenciada en el despacho del congresista Menchola se debió al acuerdo entre éste y los congresistas Luna Gálvez y Pérez Monteverde y constituía una “*práctica usual*”; que los certificados médicos tienen plena validez y eficacia probatoria pues no fueron tachados, “*por lo que no se acredita que al cobrar su remuneración se haya causado un perjuicio al Estado, mas aún si dichos documentos han dado lugar a la expedición de Certificados de Incapacidad para el Trabajo*”, que no hubo perjuicio al Estado con el cobro de las remuneraciones de los meses de marzo y abril de dos mil siete pues había solicitado licencia por enfermedad, no tuvo conocimiento oportuno del requerimiento de devolución por parte de la Dirección de Recursos Humanos del Congreso.

14. Si bien ya se ha establecido –y lo admite la defensa- que formalmente no se trató de un destaque, sino de un acuerdo interno de los congresistas para que la sentenciada siga laborando para el congresista Menchola, tanto la defensa como la señora jueza han pasado por alto el hecho siguiente. Y es que es hecho probado y pacífico –pues la defensa también lo admite expresamente- que **la sentenciada Ku Peña nunca laboró para los**

congresistas Luna Gálvez y Pérez Monteverde, sino que entró al Congreso de la República en julio del dos mil seis como personal de confianza –auxiliar- del congresista Walter Ricardo Menchola Vásquez (véase memorando de foja 77), luego, a solicitud de éste pasó a la planilla del congresista Luna Gálvez, **siempre como personal de confianza** pero esta vez como técnico; luego, por la suspensión del último nombrado, otra vez a solicitud de Menchola Vásquez, pasó a figurar en la planilla del congresista Pérez Monteverde (**como técnico y personal de confianza**); cierta y simplemente ‘figuraba’, pues nunca laboró para ellos, continuó laborando para Menchola, su pareja sentimental. **Nunca hubo desplazamiento de la sentenciada.** Dijo la sentenciada en su declaración instructiva: *“Como ya mencioné no ejercí labor efectiva en los Despachos de los Congresistas Luna Gálvez y Pérez Monteverde, ya que siempre trabajé con el Congresista Menchola Vásquez...”*.

15. El engaño a la administración del Congreso de la República es manifiesto con la secuencia de memorandos de foja 78 a 81: mediante el primero, dirigido el treinta de octubre de dos mil seis, a Miguel García Foy, Jefe de la Gerencia de Recursos Humanos del Congreso de la República, el congresista Menchola comunicó que la sentenciada laboraría hasta el día treintiuno de ese mes y que se ordenara lo correspondiente *“para las acciones pertinentes, así como los **beneficios** que por ley le corresponden”*; mediante el segundo, con el mismo destinatario, el siete de noviembre de dos mil seis, el congresista Luna Gálvez informaba que la sentenciada percibiría el íntegro de la remuneración como técnico; mediante el tercero, dirigido al mismo destinatario el primero de diciembre de dos mil seis, el congresista Pérez Monteverde solicitaba disponer el ingreso a su planilla de la sentenciada como Técnico- 4 a partir de esa fecha. No se trató, por tanto, de destaque formal o informal (como *“práctica”* usual).

16. Esta conducta, por supuesto, es distinta al caso de un “destaque” informal, fáctico, siempre posible de regularizar según procedimiento preestablecido y que no necesariamente constituye infracción penal; no se trató de servidor que laborando para un determinado representante pasó a laborar para otro; se trató de una mera figuración y ficción ante el área administrativa correspondiente, no de un hecho real.

17. Ahora bien, además de satisfacer los deseos personales del testigo Menchola Vásquez -dada la relación sentimental que lo vinculaba a la sentenciada- aquella falta de adecuación a la realidad de los hechos tuvo otra connotación o motivo generador concurrente, a saber, el que la sentenciada pasase de percibir novecientos noventa y nueve nuevos soles como auxiliar a tres mil sesenta y nueve nuevos soles como técnico (según cuadro de Población laboral de foja 951 y siguiente), pero sin cambiar de despacho congresal ni de labores (siguió laborando para Menchola Vásquez); el perjuicio económico para el Estado fue tanto evidente como efectivo, pues a determinado escalafón o grado corresponde determinadas labores, determinadas responsabilidades y diferenciadas remuneraciones y sin embargo, prosiguiendo como auxiliar, la sentenciada pasó a percibir como técnico; el propio testigo Menchola reconoció su motivación: ***“...además porque cuando ella ingresó a mi Despacho ganaba como auxiliar, en cambio cuando estuvo en la planilla de Martín Pérez y Luna Gálvez figuraba como técnico, habiendo una diferencia importante entre los sueldos de ambos cargos y no siguió trabajando en la planilla de mi Despacho porque había un tope, ya nadie podía ingresar a mi planilla”*** (foja 700 y siguiente).

18. Otro hecho probado que no se ha expresado a cabalidad en la sentencia es que –como admite también la defensa- **la sentenciada era personal de confianza del congresista Menchola y ello, con la probada relación sentimental entre ambos, no amerita mayor comentario; sin embargo, no lo era ni del congresista Luna Gálvez, ni del congresista Pérez Monteverde**, este último, inclusive, al testimoniar, declaró respecto de la sentenciada: *“la conocí de vista porque fue contratada el primero de diciembre de dos mil seis dentro de las plazas de mi Despacho, pero le reportaba a Walter Menchola (...) yo nunca he tenido ninguna relación ella...”* (foja 872 y siguiente); en coincidencia, preguntado si fue él quien solicitó a sus colegas que la sentenciada trabajase (en apariencia) para aquellos, respondió el testigo congresista Menchola: *“Sí, ya que yo he dado referencias sobre las calidades laborales de Karen Ku a los Congresistas en mención y he solicitado el apoyo de dicha persona...”* (foja 700). Sin embargo, en la Declaración jurada de datos personales de foja 65 la

sentenciada, faltando a la verdad, declaró ser personal de confianza del congresista Pérez Monteverde; similar declaración, ser personal de confianza del congresista Luna Gálvez, declaró en el formulario de foja 66.

Es de precisar que el Texto Único Ordenado de D. Leg. N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral (Decreto Supremo N° 003-97-TR), artículos 43° y 44°: “(...) **Trabajadores de confianza son aquellos que laboran en *contacto personal y directo con el empleador* o con el personal de dirección, teniendo acceso a secretos industriales, comerciales o profesionales y, en general, a información de carácter reservado. Asimismo, aquellos cuyas opiniones o informes son presentados directamente al personal de dirección, contribuyendo a la formación de las decisiones empresariales” y que de conformidad con el artículo 44: “**Todos los trabajadores que directamente o por promoción accedan a puestos de dirección o de confianza se encuentran comprendidos en los alcances del artículo anterior. En la designación o promoción del trabajador, la Ley no ampara el abuso del derecho o la simulación. (...)**”**

19. Esta intencional falta a la verdad dirigida al área del Congreso encargada del control de asistencia y puntualidad de los servidores parlamentarios causó perjuicio al Estado, ya que, haciendo pasar a la sentenciada como personal de confianza de los congresistas Luna Gálvez y Pérez Monteverde, impidió su debido control e hizo posible que, “a ciegas”, sin comprobación de asistencia y horario –por esa indebida calidad- se le abone regularmente un sueldo y otros eventuales derechos o bonificaciones (percibió gratificación en diciembre de dos mil seis por dos mil seiscientos veinticinco nuevos soles con setenta céntimos y escolaridad en febrero de dos mil siete por tres mil sesenta y nueve nuevos soles, según cuadro de remuneraciones de foja 184 y boleta de foja 87).

20. Con lo antes dicho y dentro de los límites de la pretensión penal contenida en la acusación y los hechos que la fundamentaron, es de advertir y puntualizar la falsedad en dos hechos o manifestaciones: la primera, constituida por el aparentar ante la administración que la sentenciada laboraba para otros congresistas cuando en realidad lo hacía para su pareja sentimental el congresista Menchola, y, **la segunda**, constituida por el aparentar ser no sólo

servidora dependiente de aquellos otros congresistas, sino serlo en calidad de personal de confianza con el excepcional tratamiento laboral que ello determinaba. Todo ello, en resumen, causó perjuicio tanto económico como institucional al Estado (imagen, quebrantamiento del orden jurídico, “privatización” de la función pública para la satisfacción de intereses personales), pues: **(a)** libró a la sentenciada Ku Peña del control que la administración pública ejerce de todo funcionario o servidor público, **(b)** librándola de ese control, la libró de los descuentos por inasistencias o impuntualidad y de toda eventual responsabilidad administrativa por esas mismas causas, **(c)** pudo sortear la imposibilidad normativa que tenía el congresista Menchola de seguir manteniéndola en su despacho (según lo admitió en su citada declaración), **(d)** mejoró la sentenciada sustantivamente su remuneración y otros beneficios sin trabajo efectivo en contraprestación (pues se mantuvo como auxiliar en el despacho del congresista Menchola).

21. Es en el contexto de estos hechos probados –que por sí solos se subsumen en el tipo de la falsedad genérica– en que la sentenciada no concurrió a laborar durante los meses de marzo y abril de dos mil siete; y aunque es verdad que no puede afirmarse que su inconcurrencia se haya limitado a ese lapso (puesto que no existe registro alguno), su inconcurrencia fue objeto de investigación periodística, la misma que dio lugar a la investigación preliminar según se advierte de la resolución fiscal de foja 02 y 03. Conforme a esto, como lo admite la defensa en el recurso, la sentenciada no solicitó licencia por enfermedad al área encargada del control de personal, ni presentó ante ella documentación alguna relativa a la dolencia que alega (de allí que se le cursara carta notarial para la devolución de lo percibido).

Frente a este probado hecho, esto es, que nunca se le concedió la licencia que invoca, sostiene la defensa en el recurso que la sentenciada presentó dos certificados médicos al encargado del despacho del congresista Menchola, lo que, de ser cierto, y en una interpretación de los hechos favorable podría generar al menos duda en su apreciación penal ya que bien podría tratarse de una irregularidad administrativa consistente en no haber comunicado y probado en su debida oportunidad el prescrito descanso médico.

22. Ahora bien, lo mismo que para la señora jueza, para esta Sala no hay duda favorable a la defensa respecto de una mera irregularidad administrativa por lo siguiente: **(a)** la incomparecencia se dio en el ya detallado contexto de total ausencia de control de asistencia, horario y puntualidad de la sentenciada, **(b)** no se ha probado la existencia de los certificados médicos, **(c)** según propia versión (foja 684), la sentenciada concurrió algunos días a laborar pese a la afirmada seriedad de su dolencia, **(d)** dentro de su sostenido descanso médico concurrió a clases en la universidad en que cursaba estudios de Administración de Negocios Internacionales, **(e)** el día veintiséis de abril de dos mil siete (antes de la proyección del reportaje del programa “Cuarto Poder” el trece de mayo de dos mil siete) el congresista Pérez Monteverde cursó a el memorando de foja 81 a Miguel García Foy –Gerente de Recursos Humanos- mediante el cual solicitó el “cese definitivo” de la sentenciada *“quien trabajaba en [ese] Despacho Congresal, como Técnico 4”*. Dos hechos quedan probados con este documento: el **primero**, que no comunicó enfermedad o licencia alguna y, el **segundo**, que siguió afirmando el hecho falso que la sentenciada laborada en su despacho como Técnico; **(f)** al prestar declaración en la investigación interna del Congreso de la República, el diecisiete de mayo de dos mil siete, el testigo **Erick Uriarte Lozada** –asesor principal del testigo Menchola- manifestó conocer a la sentenciada y –confirmando que su comparecencia a laborar no era constante, que los “permisos” se los concedía por sí y ante sí su pareja sentimental el entonces congresista Menchola sin conocimiento ni control de la administración- que: *“ELLA TRABAJA HASTA FEBRERO DE ESTE AÑO, ENTONCES ES INTERDIARIO, NO ES TAN FRECUENTE POR ALGUNOS PERMISOS DEL CONGRESISTA Y YA EN ABRIL NO HA HECHO LABOR”* (foja 890). Asimismo, preguntado si tenía algo más que agregar, agregó una apreciación personal sobre la sentenciada (*“SIMPLEMENTE QUE ES UNA CHICA EFICIENTE EN SU TRABAJO, UN POCO ESPECIAL DE CARÁCTER”*), pero, pese a la clara importancia para esa investigación (mucho más que el concepto personal que de la sentenciada tenía) y a la negativa percepción de los hechos por la opinión pública en aquel momento, el testigo no mencionó en ningún modo ni momento lo que dijo después, al declarar ante el juzgado, esto es: que un familiar de la sentenciada le había comunicado el

estado de salud de ésta, que recibió los certificados médico en sobre cerrado, que los derivó a través de su secretaria a la secretaria del congresista Pérez Monteverde; **(g)** más de un año después, el trece de noviembre de dos mil ocho, al declarar como testigo ante el juzgado, el mismo testigo declaró los hechos antes indicados sobre su conocimiento de la dolencia de la sentenciada y, preguntado si hecho tan importante lo había declarado en la investigación del Congreso, se mostró notoriamente evasivo al responder: *“no sabría precisarlo”* (foja 862); antes (foja 861), había respondido: *“en dicha investigación sí me tomaron mi declaración, pero no recuerdo exactamente lo que me preguntaron y lo que respondí”*; **(h)** pero antes de su declaración ante el juzgado, mediante carta fechada el ocho de agosto de dos mil ocho y recibida el doce del mismo mes (foja 795), el testigo Uriarte Lozada se dirigió a Miguel García Foy – Departamento de Recursos Humanos- para *“poner en su conocimiento que por una omisión involuntaria no se informó a su Despacho de la solicitud de licencia por enfermedad de la señorita Karen Ku Peña, por los meses de marzo y abril de 2007”*; tal hecho, tal “omisión”, es obvio, no la había declarado ante el Congreso y no es congruente con su declaración ante el juzgado cuando detalló su proceder al tomar conocimiento del estado de salud de la sentenciada; **(i)** por último, hecho también indiciario es el que el testigo Uriarte Lozada era asesor principal, personal de confianza, del testigo congresista Menchola Vásquez, así consta en las declaraciones de ambos (foja 861 y 703).

Así, los hechos indiciarios antes expuestos concurren todos unívocamente a descartar el hecho afirmado por la defensa y el testigo Uriarte Lozada, por el contrario, constituyen indicios de propia responsabilidad del testigo que habrá de ser investigada. De este modo, frente a los hechos probados de la acusación, no es que la versión del testigo deba ser tomada “con reserva”, sino que en la sentencia como pronunciamiento final y de fondo y como acto definitivo de valoración probatoria debe ser descartada por no guardar conformidad con los hechos.

Los certificados médicos

23. Hecho que es necesario destacar es que los certificados que en copias obran en autos no son los que afirma haber otorgado y entregado a la sentenciada Ku Peña el médico Francisco Rivera Feijoo, los mismos que tenían que ser contemporáneos al momento de la alegada dolencia de salud; por el contrario, los dos que obran a foja 639 (repetidos a foja 794) son los *‘Certificados de incapacidad temporal para el trabajo’* otorgado ambos por ESSALUD a nombre de la sentenciada el día veinticinco de agosto de dos mil ocho, es decir, luego de casi un año y medio después de acaecida la supuesta contingencia.

Este hecho no puede ser pasado por alto y por el contrario, aunado a que no se ha probado que los originales certificados médicos del facultativo particular tratante hayan sido realmente extendidos, fuerzan destacar: **(a)** que, como se ha dicho, el jefe del Departamento de Recursos Humanos del Congreso de la República Miguel García Foy, al comprobar que no había laborado en marzo y abril de dos mil siete, requirió notarialmente a la sentenciada la devolución de lo percibido, **(b)** que, como también se ha dicho, el referido testigo negó haber sido informado sobre el descanso médico de la sentenciada; dijo el testigo: *“En esa oportunidad no se informó a mi Despacho sobre dichos descansos médicos, sino hasta el día primero de agosto del dos mil ocho, en que fui notificado por la propia Karen Ku, y posteriormente el doce de agosto del dos mil ocho Erick Uriarte ex asesor del Congresista Menchola me puso en conocimiento por escrito que por una omisión involuntaria no informó de la licencia en su oportunidad...”* (foja 786), **(c)** que, contradiciendo su inicial actitud de negar el haber otorgado licencia y siquiera conocer el *“descanso médico”* de la sentenciada, mediante oficio fechado el veintiséis de agosto de dos mil ocho (foja 637), el testigo García Foy informó al juzgado: *“...de acuerdo con las certificaciones emitidas por ESSALUD la señora Karen Ku Peña se encontraba en uso de descanso médico del 5 de marzo al 24 de abril de 2007, por lo que se encuentra en trámite el reembolso de subsidios ante dicha institución”,* **(d)** que a dicho oficio el testigo anexó el que él había cursado al Policlínico San Luis el veinticinco de agosto de dos mil ocho y en cuyo tenor consta: *“Tengo el agrado de dirigirme a usted, a fin de solicitar se sirva atender el trámite de visado de certificado de salud que realice la Srta. KAREN KU PEÑA, ex trabajadora del Congreso de la República, quien está afiliada a la EPS PACÍFICO S.A. y tiene indicados CINCUENTAIDOS (52) DÍAS de descanso médico correspondiente al año 2007, según el siguiente detalle...”* (foja 638). Recibido el oficio, el mismo día, veinticinco de agosto, se emitieron los dos certificados por incapacidad, **(d)**

fueron esos dos certificados por incapacidad expedidos por ESSALUD más de un año después –gracias al patrocinio del testigo– los que el mismo entregó al juzgado al prestar su declaración (foja 786).

Estas circunstancias constituyen clara irregularidad posterior al conocimiento público de los hechos que en la apreciación de los mismos no puede ser soslayada y como tales, por un lado, terminan por delimitar un contexto claro de continua falsedad ante la administración pública y, por el otro, constituyen indicios que determinan a la Sala a ponerlos en conocimiento del Ministerio Público.

Los servidores parlamentarios de confianza

24. Aunque se ha abordado este extremo en los precedentes, considera necesario la Sala desarrollar en considerandos propios el extremo de la juridicidad, es decir, cuestión de alegada la conformidad a derecho de la actuación de la sentenciada, pues, inevitablemente, vincula a terceros. En efecto, tanto la defensa en su recurso como los testigos al declarar ante el juzgado coincidieron en afirmar que hechos como los que han sido materia de proceso –es decir, que personas de “*confianza*” de determinado congresista no eran siquiera conocidos por éste y que no existan registros de asistencia y horario de tal tipo de servidores parlamentarios, ni por la administración ni por el propio congresista – constituían y constituyen “*práctica usual*” dentro del Congreso de la República.

25. Preguntado sobre si puso en conocimiento del área de recursos humanos que la sentenciada figuraba en las planillas de otros congresistas cuando en realidad laboraba permanentemente para él, dijo el testigo **Menchola Vásquez**:
“...no se comunicó porque no se requería y porque es una práctica del Congreso, además que esto ha sido materia de investigación tanto administrativa como a nivel de comisión de ética y ninguna ha dado mérito para mayores situaciones” (foja 701).

Preguntado sobre el mismo punto el testigo **Miguel Alfonso García Foy**, Jefe de Departamento de Recursos Humanos del Congreso de la República,

declaró: *“El personal es designado y supervisado por el Congresista, no hubo ninguna información que estaba trabajando en el Despacho de otros congresistas, ya que cualquier congresista podía disponer que su personal de confianza labore en el Despacho de otro Congreso...”* (foja 787).

Preguntado sobre lo mismo, dijo el testigo **Tulio Augusto Vizcarra Basto**, Jefe del Área de Registro de Control y Personal del Congreso de la República: *“que yo sepa no hay problema que trabaje en otro Despacho, y como el reglamento establece que ello son los que llevan el control de personal nosotros no manejamos eso, además no existe nada establecido al respecto”* (foja 830); dijo el mismo testigo sobre las inasistencias: *“El control lo tienen los propios Congresistas, alguno de los Congresistas informan que faltó algún personal, pero no están obligados de informar, es facultativo si comunican sus inasistencias (...) no hay un plazo, nosotros ni siquiera nos enteramos de que están enfermos, ya que el Congresista es el que controla a su personal”*.

26. La Sala considera que semejante ensayo de justificación no es en absoluto admisible –pues de haber sido así, bien se habría pagado sin control alguno a *“personal de confianza”* que nunca concurrió a laborar o que lo hizo por brevísimo lapso diario– y que mas bien las declaraciones constituyen elementos a partir de los cuales investigar eventuales responsabilidades, por cuanto: **(a)** el Reglamento Interno de Trabajo vigente en aquel momento expresamente establecía en su artículo 12° que el control de asistencia y puntualidad del personal de confianza estaba a cargo del Congresista que lo tenía como tal y **“quien informará los casos de impuntualidad o falta de asistencia para el descuento correspondiente”**; **(b)** el mismo reglamento establecía en su artículo 41°: **“Cada Congresista tiene derecho a contar con personal de confianza que labore bajo sus directas órdenes y supervisión”** (...); similar disposición es la contenida en el citado artículo 43° del Texto Único Ordenado de Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral (Decreto Supremo N° 003-97-TR) que es oportuno reiterar: *“(...) Trabajadores de confianza son aquellos que laboran en contacto personal y directo con el empleador o con el personal de dirección, teniendo acceso a secretos industriales, comerciales o profesionales y, en general, a información de carácter reservado. Asimismo, aquellos cuyas opiniones o informes son presentados directamente al personal de dirección, contribuyendo a la formación de las decisiones empresariales”* ; asimismo, de

conformidad con el artículo 44: “*Todos los trabajadores que directamente o por promoción accedan a puestos de dirección o de confianza se encuentran comprendidos en los alcances del artículo anterior. En la designación o promoción del trabajador, la Ley no ampara el abuso del derecho o la simulación. (...)*”.

Ambas disposiciones son claras y precisas y determinan de modo absoluto que semejante proceder, esa “*práctica usual*”, constituya claro caso de simulación que la ley no ampara y que, eventualmente, bajo circunstancias como las que han sido materia de este proceso, revistan responsabilidad penal de los involucrados; por ello, la Sala comunicará semejante proceder al Ministerio Público.

Responsabilidad de terceros

27. Ya en acápite precedentes –fundamentos 22 y 23 – se ha fundamentado en detalle los elementos que determinan a esta Sala a comunicarlos al Ministerio Público con respecto a los testigos **Uriarte Lozada** y **García Foy**.

28. Por otra parte, no puede esta Sala soslayar que la conducta imputada y probada de la sentenciada supuso una concurrencia de actuaciones: la de ella y la de aquellos que, con poder para ello, decidieron su contratación como personal de confianza de congresista a quienes ni siquiera conocía y ocultaron a la administración su inconcurrencia durante marzo y abril de dos mil siete y la total inexistencia de control de su asistencia y puntualidad: los congresistas **Walter Ricardo Menchola Vásquez, José Luna Gálvez** y **Martín Pérez Monteverde**. Pese a la unidad de tales actuaciones –en tanto que la probada de la sentenciada no pudo haberse verificado sin las otras– no advierte esta Sala impedimento legal alguno para que la denuncia no haya podido comprender a todos los vinculados con independencia de la investidura o función que ejercían; a este efecto, por Resolución N° 140-2006-2007-OM/CR de veintiuno de mayo de dos mil siete, emitida por José F. Cevalco Piedra, Oficial Mayor del Congreso (foja 64), se autorizó al Procurador Público encargado de los Asuntos Judiciales del Poder Legislativo *“...para que en representación del Congreso de la República, inicie las acciones legales que sean necesarias, contra Karen Ku Peña y los que resulten responsables”*; conforme a ello fue que al referirse al delito de colusión en su denuncia, foja 59, el señor Procurador fundamentó: *“Esta figura también resulta aplicable a los ilícitos denunciados, en atención a que la denunciada laboró durante todo el tiempo que duró su función en nuestra institución asignada al Despacho del señor Congresista Walter Menchola Vásquez y posteriormente con el Congresista Ricardo Martín Pérez, concertándose con este último ya que durante los meses de marzo y abril de 2007 no laboró efectivamente en el Despacho del Congresista quien tampoco comunicó de este irregularidad a la administración, habiendo entonces incurrido en un ilícito irregular para procurar en provecho propio las remuneraciones sin haber efectuado labor efectiva”*; sin embargo, sólo denunció por colusión, estafa y falsedad genérica a la sentenciada Ku Peña. Asimismo, el señor Procurador, al fundamentar la queja que interpuso contra la resolución fiscal que resolvió no formalizar denuncia

contra la ahora sentenciada por delito de colusión, fundamentó: *“Por este motivo, el Congresista WALTER MENCHOLA VÁSQUEZ, si bien fue la persona que designó la suscripción de un contrato de trabajo para la denunciada, a sabiendas que aprovechándose que era su compañera sentimental, se aprovechó de esas circunstancias para que sea designada como ASESORA del Congresista no asistiendo a laborar al Congreso (...) Si bien en el presente caos se puede argumentar que los congresistas simplemente presentan una lista de asesores, las cuales son aprobadas por el Área de Recursos Humanos del Congreso, sería inexacto afirmar que son estos últimos quienes nombran a los asesores, toda vez que, de la lectura del artículo 5° de la Resolución 011-97-OM/CR se tiene que ‘El ingreso del personal de confianza de los señores congresistas es por designación directa. En tal sentido, el área de Recursos Humanos del Congreso actúa como un mero tramitador, cuya actividad se circunscribe a dar formalidad al acto documentario de incluir a la persona designada por el congresista a la lista de trabajadores del Congreso de la República (...) el congresista WALTER MENCHOLA VÁSQUEZ mediante designación directa, facultó la celebración del contrato que permitió a la DENUNCIADA ser nombrada asesora de su labor congresal”* (foja 513, 514 y 518). La denuncia penal formalizada por el representante del Ministerio Público (foja 585 y siguientes), comprendió sólo a la sentenciada y al testigo García Foy, contra la primera por estafa, falsedad genérica y complicidad de colusión, contra el segundo sólo por autoría de colusión, no obstante que en el desarrollo de su fundamentación se consideró expresamente la participación de los testigos congresistas de la República Menchola, Luna y Pérez.

La omisión de comprender a quienes a nivel administrativo actuaron para la contratación de la sentenciada quedó de manifiesto al abrirse instrucción, así, fundamentó la señora jueza que *“...la denunciada Ku Peña tomó parte de dicha simulación con el objeto de presentar ante la administración parlamentaria una apariencia que no concordaba con la realidad de los hechos...”* (foja 605).

29. Considerando lo antes glosado y con respecto de la actuación del Procurador Público es necesario recordar que ya el Tribunal Constitucional abordó el tema y en sentencia que emitió en el expediente N°04063-2007-PA/TC (caso Fernández Ordinola) se refirió a la redefinición del sistema de defensa judicial del Estado y precisó que ésta debe actuar: *“a través de sus procuradores públicos, en coordinación fluida con los titulares de ministerios, órganos públicos ejecutivos y no ejecutivos y demás reparticiones administrativas, a efectos que estos le sinceren la realidad del caso justiciable, y atendiendo a ello, el Procurador Público diseñe la*

estrategia judicial a seguir, gozando éste último de real autonomía al momento de ejercer la defensa y el ataque del Estado; pues, siendo profesionales en derecho, su actuación judicial y administrativa debería estar imbuida primeramente de criterios deontológicos". Ciertamente, la actuación del Procurador al comprender en su denuncia sólo a la ahora sentenciada Ku Peña, no fue congruente con la fundamentación que hizo de su actuar que por necesidad lógica e imposibilidad de fraccionar los hechos vinculaba a los congresistas de la República.

Los hechos materia de este proceso como actos de corrupción

30. Generó incidencia por parte de la defensa el que los hechos de este proceso fueron subsumidos sólo bajo el tipo de falsedad genérica y no bajo cualquier otro tipo de los que expresamente determinan la competencia de los órganos jurisdiccionales especializados en delitos de corrupción de funcionarios. En una aproximación superficial podría decirse que al haberse subsumido la conducta de la sentenciada en un tipo penal "común" no califica como acto de corrupción. A criterio de la Sala ello dista mucho de ser así. La corrupción –fenómeno pernicioso de múltiples manifestaciones- en el ámbito jurídico penal no se agota en su descripción en los tipos penales específicos del Código Penal, ni guarda exclusiva relación de identidad con los delitos contra la administración pública, es decir, no se reduce a ellos; si bien para la aplicación de la consecuencia típica la conducta ha de adecuarse a todos los elementos del supuesto específico –en este caso la falsedad genérica–, su cabal comprensión, la cuestión de la prueba y la graduación de la sanción (desde la naturaleza de la acción, los medios empleados y la importancia de los deberes infringidos, entre otros) en casos en que el agente tuvo calidad de funcionario o servidor público –como lo fue la sentenciada Ku Peña– parte de el mandato consagrado en el artículo 39° de la Constitución Política del Estado y que –a criterio de esta Sala– constituye verdadero principio no sólo de la lucha contra la corrupción, sino de la definición misma de ésta: ***"Todos los funcionarios y trabajadores públicos están al servicio de la Nación"***.

En efecto, la corrupción en el ámbito público es todo acto –la falsedad incluida- de funcionarios y servidores públicos que signifique la "privatización" o "apropiación" de la función pública con independencia de que con ella se cause

perjuicio directo o indirecto, real o potencial del patrimonio público, pero que siempre afecta la institucionalidad, la confianza, el respeto de la ciudadanía y, con ello, la existencia misma del Estado entendido no como ente separado o independiente o fin en sí mismo, sino como la sociedad jurídicamente organizada. La Convención Americana contra la Corrupción sustenta esta posición desde que, con independencia de la tipificación interna de los Estados (artículo VI), define el acto de corrupción, entre otros, como: “**c. La realización por parte de un funcionario público o una persona que ejerza funciones públicas de cualquier acto u omisión en el ejercicio de sus funciones, con el fin de obtener ilícitamente beneficios para sí mismo o para un tercero; (...) e. La participación como autor, co-autor, instigador, cómplice, encubridor o en cualquier otra forma en la comisión, tentativa de comisión, asociación o confabulación para la comisión de cualquiera de los actos a los que se refiere el presente artículo**”.

Lo mismo que los delitos de lesa humanidad se sirven de los tipos penales comunes, pero no agotan su naturaleza, normativa y comprensión en ellos sino que se fundan en los principios del Derecho Internacional de los Derechos Humanos que informan los tratados en los que el Estado peruano es parte, la apreciación de actos que en esencia suponen hacer propio lo público supone, primero, la tipicidad (pues actos éticamente reprochables pero atípicos no pueden ser sancionados), pero, además, la vigencia de los instrumentos internacionales que completan su naturaleza, en específico, la citada Convención que en su artículo VI contiene los supuestos de actos de corrupción, los mismos que confirman el criterio de la Sala de tener los hechos probados en este proceso como actos de corrupción.

Es necesario recordar, finalmente, que el Tribunal Constitucional ha declarado el **principio constitucional de proscripción de la corrupción** en la sentencia del pleno jurisdiccional número 0009-2007-PI/TC y 0010-2007-PI/TC (acumulados) –véanse fundamentos 53 a 58-; asimismo, en la aclaración de la sentencia número 006-2006-AC, fundamento 11 –reiterado en la sentencia número 04407-2007-PHD/TC, fundamento 26- el Tribunal fue más preciso con el rol que cabe a quienes administran justicia, pues en fundamentos que esta Sala tomo ahora como propios dijo: “**Que la lucha contra la corrupción es un mandato constitucional que se desprende de los artículos 39º y 41º de la Constitución.**”

Admitir la insustentable distinción entre el ámbito legal y constitucional puede servir como excusa para, so pretexto de someterse a la ley, desvincularse de mandatos constitucionales, con la consecuente anarquía del ordenamiento y el descrédito institucional que ello supondría. Esta distinción es también contraproducente en un contexto en el cual se debe reafirmar una actitud judicial decidida en la lucha contra la corrupción. Y es que un órgano jurisdiccional no puede limitarse a ser un mero ‘aplicador’ de las leyes, sino que, a través de la interpretación y argumentación jurídicas, debe tutelar los derechos fundamentales, pero sin descuidar la tutela de otros valores y principios que la Constitución consagra.”

Por estas razones, con las precisiones desarrolladas al amparo del segundo párrafo del artículo 397° del Código Procesal Civil (de supletoria aplicación a los autos), **CONFIRMARON** la **sentencia** del dieciocho de julio de dos mil once -obrante de foja 1231 a 1254 del tomo 3– mediante la cual la señora Jueza del Segundo Juzgado Penal Liquidador Transitorio **condenó a Karen Ku Peña** como autora del delito contra la Fe Pública – **Falsedad Genérica**, en agravio del Estado– Congreso de la República y como tal **le impuso** dos años de pena privativa de la libertad con las reglas que allí se consignan; asimismo, la condenó al pago de **diez mil nuevos soles** como Reparación Civil a favor del Estado. **INTEGRARON** la sentencia y –conforme a lo establecido en los fundamentos sobre responsabilidad de terceros– **ORDENARON: REMITIR** al Ministerio Público **copias certificadas** de la denuncia del señor Procurador Público del Estado a cargo de los Asuntos Judiciales del Poder Legislativo, de las manifestaciones policiales, de las declaraciones indagatorias, de la denuncia formalizada del Ministerio Público, del auto de apertura de instrucción, de las declaraciones instructivas y testimoniales, de la acusación fiscal, de la presente sentencia, y de las piezas procesales obrantes de foja 637 a 639, de foja 718 a 782, de foja 790 a 795, de foja 938 a 964 y de foja 978 a 988; asimismo, **ORDENARON: REMITIR copias** de las mismas piezas al Ministerio Público a efecto que proceda conforme a su competencia con respecto de los hechos detallados en los fundamentos 24 a 26 (**servidores parlamentarios de confianza**). Notifíquese y devuélvase.