

SECCION SEXTA

DE LA FUNDAMENTACION JURIDICA

A. EN TORNO A LOS ACUSADOS A TITULO DE AUTORIA WALTER RAMON JAVE HUANGAL Y ORLANDO MONTESINOS TORRES.

1. La defensa del acusado **Walter Ramón Jave Huangal**, en sus Alegatos Finales (**Sesión 312 del 06.10.2010**), sostuvo:

1.1. *“... como (...) parte de esta exposición, (...) quiero pasar a (...) algunas precisiones dogmáticas respecto al delito de Enriquecimiento Ilícito; la primera regla de imputación penal que forma parte concretamente de este discurso jurídico, en qué consiste la dogmática penal; nos dice que el Enriquecimiento Ilícito que se imputa debe ser un enriquecimiento por razón del cargo. ¿Por qué considera importante que se tenga en cuenta esta regla de imputación penal; cuando se trata de la imputación de este injusto penal? Lo considera importante porque no se debe estigmatizar al acusado por su sola condición de Funcionario Público, sino que es indispensable que a su vez se establezca y se acredite una relación funcional entre el cargo que se ejerce y se materializa y el enriquecimiento; ese binomio de Función Pública - razón del cargo, que deben ser observados si queremos una sentencia justa, no debe ser desatendido por la Sala, debe ser tomado en cuenta, porque si bajo un criterio predominantemente subjetivo, estigmatizamos a un Funcionario Público, lógicamente lo que estamos haciendo es retornar a ese derecho ya superado, a ese derecho que hoy debe quedarse siempre en la historia primitiva del Derecho Penal, hablamos del llamado Derecho Penal de Autor, nuestro Derecho Penal es de Acto; por lo tanto lo que tiene que acreditarse y comprobarse es que el enriquecimiento o incremento indebido patrimonial debe ser o debe derivar del ejercicio efectivo de la Función Pública; por lo tanto la sola condición de Funcionario Público no lo convierte de plano ya en un autor del delito de Enriquecimiento Ilícito, sino que a su vez es exigible e importante la necesidad de acreditar de que ese incremento indebido es consecuencia y es motivado por el ejercicio del cargo o de la Función Pública...”*”.

1.2. *“... La otra regla de imputación penal está referida en lo siguiente, se refiere a que resulta indispensable para que el delito pueda tener repercusión penal, la constatación del enriquecimiento real del Funcionario Público y la falta de justificación sobre el origen ilícito de dicho Enriquecimiento; por lo tanto enriquecimiento real, enriquecimiento material, enriquecimiento debidamente acreditado, constituye un requisito elemental, como también constituye un requisito importante la falta de justificación sobre el origen ilícito de dicho incremento patrimonial. ¿Por qué la defensa resalta esta segunda regla de imputación penal? Porque esta segunda regla que debe de cumplirse, a su vez, también debe orientar la dirección de la actividad probatoria, debe de orientar también la línea de acusación y debe de orientar también la línea de la defensa; es indiscutible que una imputación por Enriquecimiento Ilícito, el Funcionario Público asuma un doble deber, el deber jurídico de justificar que el enriquecimiento real es motivado por fuentes lícitas, pero también un deber ético y el deber ético obliga al Funcionario Público a exponer y a presentar todos aquellos instrumentos o medios probatorios que demuestren, primero: la existencia de estos ingresos*”

y a su vez la licitud de estos ingresos. La defensa considera en esta línea, que hemos cumplido con ese deber jurídico y ético; es decir, hemos orientado todo nuestro esfuerzo a producir la prueba, a incorporar la prueba y a hacer posible también que esos medios probatorios incorporados en el proceso sean sometidos al debate contradictorio, con la esperanza de que finalmente sean valorados con objetividad; por lo tanto creemos que de nuestro lado hemos cumplido con ese deber de justificar los ingresos, de justificar y exponer cuáles han sido las fuentes de la actual situación patrimonial de mi defendido o en otras palabras de la situación patrimonial que mi defendido presenta a [1990] mil novecientos noventa...” [1624]

- 1.3. “... En este sentido, es necesario hacer una reflexión y pensar en voz alta, ¿si no hubiéramos justificado nuestros ingresos?, nos dice la doctrina que eso no debe ser considerado como un indicio de culpabilidad, puede ser considerado como el incumplimiento de un deber, puede ser considerado como una suerte de desidia del Funcionario Público de no demostrar cuáles han sido sus fuentes de ingresos, pero jamás el silencio del imputado o la ausencia de justificación por parte del imputado, nos dice la dogmática, jamás debe ser comprendido como un indicio de culpabilidad; pero hacia dónde se conduce la defensa, se conduce a establecer la línea, la dirección de la actividad probatoria; y qué significa eso en el acto de juzgamiento, entender algo muy importante que ya en su oportunidad lo sostienen muchos tratadistas, entre ellos Marco Antonio Ferrani en su magistral obra “Enriquecimiento Ilícito de los Funcionarios Públicos” (...) con claridad meridiana dice: “la obligación de probar que el aumento del patrimonio del Funcionario o Empleado Público no proviene de sus haberes o ingresos normales ni de otra fuente lícita es propia del Fiscal, quien no es sustituido en esta carga por el imputado, el que solo debe de justificar la procedencia de su incremento patrimonial”; esta cita resulta para la defensa muy importante, porque establece los roles que deben de tenerse en esta etapa de juzgamiento, el rol de la parte acusadora y el rol de la defensa, creemos que la defensa ya cumplió; y cumplió con presentar los Informes Periciales, el Informe Técnico Contable y los documentos públicos y privados, que a nuestro entender justifican los ingresos patrimoniales de mi defendido; pero también hay que advertirlo, y en esto quiero precisar que vamos a criticar la labor funcional del Ministerio Público, respetando siempre las reglas del trato, pero tenemos que ser firmes y críticos cuando el Ministerio Público no cumple su función y en este caso específico no ha cumplido su función, porque mientras la defensa con el esfuerzo realizado, pudo reconstruir una historia patrimonial, el Ministerio Público no ha cumplido su rol de titular de la carga de la prueba y debido a que estima y especula la defensa, a un mal entendimiento de lo que constituye concretamente el delito de Enriquecimiento Ilícito, de entender de manera equivocada que aquí estamos frente a una situación de inversión de la carga de la prueba, cuando la doctrina mayoritaria sostiene que aquí no hay inversión de la carga de la prueba; sino que aquí existe el deber del imputado de justificar sus ingresos, y (...), la defensa acreditó (...) a nuestro entender el Ministerio Público no ha cumplido con ejercer su deber de probar inclusive la Sala de Oficio ha tenido que disponer actuarse medios probatorios, cuando el pedido de ese actuado probatorio debió provenir del Señor Representante del Ministerio Público...” [1625].

[1624] Ver fojas 11,488 y siguiente del Tomo 20

[1625] Ver fojas 11,489 y siguiente del Tomo 20

2. Por su parte, la defensa del acusado **Orlando Montesinos Torres** en sus **Alegatos Finales (Sesión 316 del 10.11.10)** sostuvo:

2.1. *“... ingresamos a lo que implican algunos de los elementos del tipo objetivo del delito de enriquecimiento ilícito, la posición doctrinaria a la cual nos adscribimos, existe una acción o conducta penalmente relevante en el tipo penal del delito de enriquecimiento ilícito, es decir, existe una conducta típica, un verbo rector que se entiende como enriquecerse, un verbo rector que en su modo reflexivo se encuentra plasmado en el tipo primigenio, básico, original del artículo [401°] cuatrocientos uno del Código Penal, que es el que resulta único en la aplicación al caso de Orlando Montesinos Torres, de acuerdo a la temporalidad, de acuerdo al principio de legalidad para el objeto de este procesamiento, respecto a esta acción o conducta relevante es completamente imposible de pensar en un tipo penal que se exima de contener una acción, Hurtado Pozo señala: en el sistema tradicional del derecho penal europeo continental, el hecho punible siempre consiste en una actividad humana, la referencia inicial de la reacción punitiva es en consecuencia la acción, hecho descrito en el tipo penal legal, objeto de la licitud penal y base de la declaración de responsabilidad del autor. Como se puede apreciar, si bien es extensa las premisas de doctrina que se toman en este Alegato, vamos llegando a una necesaria base que respalda lo que estamos señalando y cuestiona fundadamente lo que viene todavía a entenderse como enriquecimiento en otros pronunciamientos jurisprudenciales, es necesario una acción en el delito de enriquecimiento ilícito y como tal el artículo [401°] cuatrocientos uno en su versión primigenia lo recoge como el enriquecerse, destacando esta misma importancia de la acción, el doctor Felipe Villavicencio Terreros señala: “A partir de la acción su estructura de imputación del delito”, como añadido dejamos establecido que no entramos en el debate dogmático de definir o conceptualizar la acción, sino solamente resaltamos que este concepto es la base de la construcción del derecho penal, por lo que no se puede concebir un tipo penal que prescindiera de esta acción, traducido este en un verbo rector que debe contener cualquier tipo penal, esta premisa expuesta referente a la acción, tiene como fundamento a principios que son entendidos como^[1626] pilares del derecho penal, tales como el de lesividad, que se entiende en el ámbito penal que esto significa que el régimen liberal supone la idea del delito como una acción que perjudica bienes jurídicos, abandonándose así el criterio de identificarlo con el pecado de que no era solo derechos subjetivos y el otro pilar fundamental es el de la legalidad, donde solo se reprime penalmente por la ejecución de acciones u omisiones y no por sentimientos o manera de ser personales...”.*

2.2. *“... así, no resulta correcta la interpretación que se tiene de que el tipo peruano del delito de enriquecimiento ilícito no contiene o en el que no se encuentra una acción propiamente dicha que pueda decirse que es típica, porque dicese: solo se encuentra una situación de resultado que es el enriquecimiento, esta interpretación (...) no tienen fundamento jurídico que lo respalde, tal es así que no se hace cita ninguna cuando se expresa en ese sentido lo antes mencionado, solamente tiende a*

[1626] Ver fojas 12,474 del Tomo 21

resaltar el objeto material, es decir el objeto real de la acción en desmedro de la conducta penalmente relevante y por lo tanto punible, desconociendo que los tipos penales se estructuran en relación a un proceso de abstracción, a partir de las conductas de la vida real, la conducta prohibida cuya ejecución da lugar al tipo puede ser estructurada tomando en cuenta el grado de relación entre la acción y objeto de la acción, delito de actividad y delitos de resultado, así debe tenerse en cuenta que el objeto de la acción es el elemento perteneciente al mundo exterior, sobre el que recae materialmente la acción típica, en él se va a concretar la vulneración de los intereses jurídicos que pretende tutelar al legislador en cada tipo penal, el tipo penal primigenio del delito de enriquecimiento ilícito contenido en el artículo [401°] cuatrocientos uno del Código Penal de [1991] mil novecientos noventa y uno, único aplicable o intentado aplicar diríamos al caso del recurrente, no contiene como elemento del tipo objetivo el enriquecimiento, no existe en el tipo penal este elemento (...), por el contrario, se señala expresamente una acción típica o acción penalmente relevante que es el enriquecerse ilícitamente, dice el funcionario que se enriquece ilícitamente, apareciendo un verbo reflexivo con el cual la acción recae sobre el propio agente activo, de esta acción penalmente relevante se tiene que una interpretación correcta de la referencia penal es, de ésta a la conducta del sujeto activo y no el resultado o estado que se logre con la conducta y en el que se constituye el enriquecimiento, hay consenso (...) en señalar que la acción típica de enriquecerse se entiende como un incorporar bienes, derechos o activos al patrimonio personal del imputado o también como extinguir o disminuir los pasivos (...) del mismo modo, hay consenso en considerar al delito de [1627] enriquecimiento ilícito efectivamente como un delito de peligro, que quedará consumado con la simple acción y sin necesidad de la producción de un resultado lesivo, delito posible de ser cometido por comisión o también por omisión e igualmente se puede cometer de manera instantánea, inmediata o de modo continuado o paulatino...”.

- 2.3. *“... por otro lado, de acuerdo a lo señalado por la dogmática penal acerca de los delitos de estado y los delitos permanentes, el delito de enriquecimiento ilícito es un delito de estado y no es un delito permanente, que si bien puede ser continuado, es decir con acciones disvaloradas, distintas y continuadas en el tiempo, su consumación es instantánea, lo que por si descarta la exigencia de la justificación, como supuesto elemento del tipo objetivo del delito de enriquecimiento ilícito, es decir, si entendemos que la consumación del delito es instantánea e inmediata, ya no se puede exigir una justificación, es decir ya no tenemos base doctrinaria, dogmática para exigir el elemento justificación como aquel necesario para que se consuma el delito de enriquecimiento ilícito y ni siquiera como que forme parte del tipo penal del artículo [401°] cuatrocientos uno en su versión primigenia, la figura penal al enriquecimiento ilícito en el Perú tiene como fundamento efectivamente la legitimación social y política, que como se sabe es una situación que no tiene parámetros de control ni definición de dogmática penal, sino son enunciados que a veces lindan con la política penal del enemigo y que se aplican mayormente de manera subjetiva. El enriquecimiento en sí, efectivamente es una situación de*

[1627] Ver fojas 12,475 del Tomo 21

estado, una situación de resultado posterior a la acción de incorporación del patrimonio del sujeto activo dentro de lo que se entiende la ilicitud del tipo penal del delito de enriquecimiento ilícito, por lo cual efectivamente existe y es necesario una noción de este concepto de enriquecimiento, pero debemos nuevamente resaltar que ésta como parte del tipo no se encuentra recogida en la versión primigenia del artículo [401°] cuatrocientos uno del Código Penal, si deviene de una situación de acrecentamiento, de incorporar, de acrecentar que es el verbo rector propiamente el enriquecerse, este resultado devendrá en un acrecentamiento, un incremento del patrimonio y así debería entenderse en el enriquecimiento, tanto del aumento del activo como la posibilidad de desnivel del pasivo, que se presenta al término del ejercicio de la función pública...”.

2.4. *“... El enriquecimiento, efectivamente es una actividad propia del sistema económico capitalista en el cual básicamente nos suscribimos como país, y como tal es un objetivo con sustancial de toda persona inmersa en este tipo de sistema económico; sin embargo solamente aquellos enriquecimientos que sean contrarios al ordenamiento jurídico en cada país, serán [1628] perseguidos y sancionados, es decir, cada estado sanciona de diferentes modos la contravención de las normas legales que se produzcan como resultado de la búsqueda de este enriquecimiento, en este contexto el derecho penal es solo uno de los mecanismos con los que sanciona al enriquecimiento ilícito o ilegales de las personas, aquél que es producto de contravenir las normas legales de un país; por lo antes señalado debemos complementar lo expuesto, con que no solamente encontramos sanciones penales dentro del castigo a la contravención del ordenamiento normativo, sino también encontramos sanciones civiles y sanciones administrativas; por lo que el enriquecimiento ilegal, no el ilícito, el ilegal puede ser sancionado no solo por normas penales sino también por normas civiles, por normas administrativas, luego de que se determine una contravención normativa al ordenamiento legal por parte de lograr un enriquecimiento, para que el derecho penal intervenga también deberá tenerse en cuenta su carácter fragmentario de última ratio, donde solo debe recurrirse a este medio cuando sea absoluto necesario, cuando la protección de los bienes jurídicos y la consolidación de ciertos esquemas de conducta, no sean alcanzables mediante otras previsiones; el carácter fragmentario del derecho penal significa en buena parte que el Estado debe recurrir a otros medios antes de utilizarlo, entre estos se encuentran los previstos en las diferentes ramas del ordenamiento jurídico, de modo que los bienes jurídicos son también protegidos por la disposiciones del derecho civil, administrativo, sanitario, etc., solo si estos medios resultan insuficientes o ineficaces, aparecerán como necesario emplear la amenaza penal, nos lo dice así Hurtado Pozo ...”.*

2.5. *“... por otro lado, también hay que rescatar que al momento de sancionar acciones típicas del delito de enriquecimiento ilícito por aplicaciones de razones de nulidad o insignificancia, lesión del bien jurídico por aplicación de razones de adecuación social y por aplicación de razón de ausencia de la necesidad preventiva, se pudiera dar una configuración típica, antijurídica y culpable del delito, no*

[1628] Ver fojas 12,476 del Tomo 21

debería penalizarse aquellos casos, o tal vez resolverse^[1629] de manera atenuada, sobre la ilicitud de la acción de enriquecerse, recordando y resaltando el hecho que para el caso del recurrente solo resulta aplicable el tipo penal del artículo [401°] cuatrocientos uno del Código Penal, vigente hasta el [31.12.2000] treinta y uno de diciembre del año dos mil, solo se puede encontrar la debida y correcta interpretación dogmática de este tipo penal, cuando se refiere exclusivamente a la redacción típica, exacta, vigente hasta el señalado momento y por lo que se debiera descartar cualquier fundamentación doctrinaria que se haga sobre la base del tipo penal con posteriores modificaciones, sobre todo con posterioridad a la fecha señalada, donde se adiciona la presunción de licitud del enriquecimiento, basándose en las declaraciones juradas de bienes y rentas del funcionario o servidor público y luego la exigencia para que el funcionario justifique la licitud de su acervo patrimonial; es por eso (...) que nosotros llegamos al punto, en que de manera respetuosa decimos que no resulta material ni procesalmente adecuado al caso del recurrente Orlando Montesinos Torres, la metodología del análisis probatorio que esta Superior Sala ha aplicado en mayoría para otros casos, en los que ha juzgado por delito de enriquecimiento ilícito, como lo ha dejado establecido en el caso de Winston Enrique Alfaro Vargas, expediente veintisiete del año dos mil; en el caso de Aurora Chacón De Vettori y otros, expediente número cuatro – dos mil, y en el caso de Juan Yanqui Cervantes, expediente ochenta y cuatro – dos mil ocho, donde se plantea expresamente que la ilicitud del enriquecimiento se determina a partir de la no justificación en ingresos legítimos, lo que es contradicho por los propios tratadistas que citan estas sentencias en mayoría por parte de esta Sala Penal, tenemos así: Fidel Rojas Vargas, en su obra de primera edición de los delitos contra la administración pública, que interpreta correctamente el tipo penal, me refiero a la corrección en cuanto a la temporalidad, porque la obra de Fidel Rojas Vargas en ese momento era del año mil novecientos noventa y nueve – primera edición, señala claramente y sin dudas en el Perú con la vigencia del Código de mil novecientos noventa y uno se prefirió omitir la mención a la no justificación, por considerarse con ello una inversión de la carga de la prueba; página cuatrocientos veinticinco de la primera edición de la obra de Fidel Rojas Vargas, en solo estas cuantas líneas se puede establecer claramente que no puede exigirse una justificación de los ingresos como legítimos por parte del procesado...”.

- 2.6. *“... por tanto, es el Representante del Ministerio Público quien debe probar, no solamente un presunto desbalance patrimonial, sino que además debe acreditar conforme al debido proceso y el respeto al derecho de defensa, que es el^[1630] enriquecimiento, es producto de una contravención normativa en ejercicio del cargo u empleo público; es decir para una hipotética condena se debe probar que ha existido un enriquecimiento ilícito, partiendo de la carga de la prueba en razón del cargo, en razón de la vinculación funcional, en razón de la carga de la prueba señoras Magistradas....”.*
- 2.7. *“... Se ha señalado que el enriquecimiento puede provenir de distintas fuentes, y claramente al momento de los hechos materia de*

[1629] Ver fojas 12,477 del Tomo 21

[1630] Ver fojas 12,478 del Tomo 21

juzgamiento el tipo penal vigente solo previene y sanciona aquel delito de enriquecimiento ilícito del que poseyendo un cargo o empleo público, se vale del mismo para incrementar su patrimonio, palabras de Fidel Rojas Vargas, señala: así la figura en estudios es atribuibles solo al sujeto público, funcionario y/o servidor, que por razón de su cargo hace un incremento ilícito de su patrimonio, no abarca el que se enriquece al margen de la razón del cargo, páginas cuatrocientos veintisiete y cuatrocientos veintiocho de la obra de Fidel Rojas Vargas en su primera edición, concluye a este respecto el mismo Fidel Rojas Vargas, señalando sin dudas que en suma enriquecerse por razón del cargo de modo ilícito, hace alusión a que el funcionario servidor abusa de su poder, se vale y utiliza su puesto para lucrar con él, tal es la vinculación causal necesaria entre el dato objetivo del acrecentamiento patrimonial con la imputación penal por el delito de enriquecimiento ilícito, vemos claramente que existe una vinculación causal necesaria a entender de Fidel Rojas Vargas, coincidiendo plenamente a este respecto el autor Dino Caro Coria; claramente ratifica la ilicitud de la conducta funcional por razón del cargo como atributo del comportamiento penalmente relevante, incluso en un momento en que ya se había dado la modificación del tipo penal del enriquecimiento ilícito al agregarle un segundo párrafo, la obra de Caro Coria desde el año dos mil dos y aún en esa instancia este doctor dice: lo mismo cabe decir en cuanto a la exigencia prevista en el artículo cuatrocientos uno, párrafo uno, en el sentido que el enriquecimiento esté vinculado al ejercicio del cargo por razón del cargo, lo que limita el ámbito de la prohibición a aquellos casos en los que dichos resultados es objetivamente imputable al despliegue de la función pública, esto es, a un comportamiento externo del funcionario, de forma tal de que no se criminalice un simple estado patrimonial sino un acto del ejercicio público, ello permitirá tomar distancia de un derecho penal de autor y a su mismo modelo de imputación acorde con el derecho penal de actos o por el hecho, página ciento cincuenta y dos de la obra de Caro Coria, la garantía de no auto-incriminación dice el mismo autor, impide concebir que el ilícito penal se realiza cuando el funcionario requerido renuncia a la obligación de defenderse, o no ^[1631] le satisface plenamente porque no logra justificar el origen lícito de su mayor riqueza, lejos de ello debe entenderse que la norma penal reprime el enriquecimiento ilícito dentro de los márgenes de la limitación, derivados de la expresión por razón del cargo y no el incremento patrimonial no justificado, página ciento ochenta y cinco de la misma obra de Caro Coria. Debe entenderse entonces, seguimos con el mismo autor, que el núcleo del injusto del enriquecimiento indebido, especialmente porque se erige como una infracción de peligro abstracto, radica en lo que clásicamente ha venido a denominarse disvalor de acción, es decir en la conducta ilícita del funcionario, en virtud del cual se sirve del cargo para obtener un incremento patrimonial, página ciento ochenta y seis, citando a Gálvez Villegas nos dice: pero como precisa Gálvez Villegas no puede sostenerse que ante el incremento patrimonial del funcionario o servidor público determinemos la tipicidad sin haber establecido que dicho incremento ha sido ilícito, al haber utilizado el funcionario o servidor su cargo, para lucrar indebidamente y a costa de la funcionalidad de la administración pública, página ciento ochenta y siete, ciento ochenta y ocho y ciento ochenta y nueve, el enriquecimiento ilícito se erige como

[1631] Ver fojas 12,479 del Tomo 21

delito de infracción del deber, no tanto por su calificación formal como delito especial propio, que solo puede ser cometido por quien no es funcionario, como por la vinculación de éste a una serie de deberes no penales que fluyen de la regulación constitucional y administrativa principalmente, conforme a los cuales no está jurídicamente permitido que el funcionario se sirva del cargo para enriquecerse, más allá de su retribución pública o actividades permitidas en el sector privado le reditúe, así se considera que el enriquecimiento es ilícito porque quien infringe normas concretas del ordenamiento jurídico en general, aquellas relacionadas con los deberes, obligaciones y responsabilidades de los funcionarios y servidores públicos; en la página ciento noventa, señala Caro Coria: de manera tal que el núcleo del injusto no puede depender del simple acrecentamiento del resultado de incremento patrimonial, sino en lo que está detrás del mismo, es decir en la violación o infracción de estos especiales deberes o deberes institucionales, así lo exige el tipo penal cuando sanciona el enriquecimiento por razón del cargo; para terminar con este autor, en la página ciento noventa y cuatro de su obra señala: el artículo cuatrocientos uno del Código Penal expresa ese reproche a través de la expresión por razón del cargo estableciendo con ello el criterio central de la imputación penal, en el sentido de que el incremento patrimonial debe derivar del ejercicio efectivo de la función, siendo insuficiente para la tipicidad que ese mero resultado se alcance al tiempo del cargo [1632], si además no cuenta con un criterio claro de atribución al desempeño del mismo; también entendiendo la vinculación al cargo público como parte necesaria del tipo objetivo del delito de enriquecimiento ilícito, incluso en un momento también en el cual ya se había añadido este segundo párrafo al artículo cuatrocientos uno, porque la obra de este autor que citaremos Tomás Gálvez Villegas es de noviembre del dos mil uno, él señala expresamente: en ese sentido estaremos ante el enriquecimiento típico solo si quien se enriquece es un funcionario o servidor público, claro está, fuera de los casos de participación en que también puede considerar a los particulares, pero no como autores sino como cómplices, sean primarios o secundarios y solamente cuando el enriquecimiento se realiza en razón al cargo que desempeña el enriquecido, sea por que lo realice en ejercicio del cargo o función o sea por que se vale del mismo para lograr el enriquecimiento, es la página ciento cuarenta y uno de la obra de este autor, añade este mismo autor Gálvez Villegas, en la página ciento cincuenta y dos lo siguiente: igualmente en el enriquecimiento debe de haberse producido por acciones vinculadas a la función o cargo como lo dice el Código, por razón de su cargo, esta expresión, por razón al cargo es lo suficientemente amplia y comprende dentro de su ámbito a los casos de que el funcionario o servidor público actúa en ejercicio de sus funciones, esto es, excediéndose de sus facultades y prerrogativas propias del cargo, así como también a los casos en que fuera del ejercicio de sus funciones actúa premunido de sus facultades, es decir se vale del cargo para sus propósitos lucrativos, aún cuando su actuación se desarrolla al margen del ejercicio de la función que le compete; concluyendo y en lo que respecta a este autor, en la página ciento cincuenta y tres agrega: entre el enriquecimiento y el cargo tiene que existir un nexo de causalidad a partir del cual se realiza la imputación penal, ya que otros tipos de enriquecimiento no resultan relevantes penalmente, no basta

[1632] Ver fojas 12,480 del Tomo 21

que se trate del enriquecimiento de un funcionario o servidor público para configurar su conducta dentro del delito de enriquecimiento ilícito, sino que necesariamente tenemos que vincularlo al ejercicio de la función o más ampliamente en razón al cargo, hechos estos que le dan además la calidad de ilícito penal..”.

- 2.8. **“...en la misma línea de razonamiento, aunque de manera tal vez mediatizada, puesto que se intenta defender la validez del segundo párrafo del artículo [401°] cuatrocientos uno, que repetimos no puede ser aplicado al caso de Orlando Montesinos Torres por ser de posterior promulgación temporal a los hechos materia del proceso, encontramos a César San Martín Castro, quien en la obra de la [1633] cual es co-autor con Caro Coria y Peschiera, en la edición del dos mil dos, señala en la página cuatrocientos treinta y cinco, en el caso del delito de enriquecimiento ilícito, desde luego no se ha incorporado la mencionada presunción inverso de culpabilidad, en tanto que el tipo penal exige probar al funcionario público por razón de su cargo una situación de enriquecimiento ilícito, es decir un incremento de su patrimonio excesivo respecto a sus ingresos y que no se deba a causa lícita; en la página cuatrocientos treinta y seis agrega: el segundo párrafo del artículo cuatrocientos uno del Código Penal se limita a incorporar una regla positiva que operará sobre la base de un juicio de comparación entre la declaración jurada de bienes y rentas y los descubrimientos llevados a cabo por la autoridad, pero que de ninguna manera pueda entenderse como definitiva, que clausure la posibilidad de prueba de descargo, puede ser posible, por ejemplo, que el funcionario o servidor público haya omitido consignar en su declaración jurada determinados ingresos lícitos o que los incrementos que se le imputan no estén relacionados con el ejercicio del cargo oficial que tenga; en igual sentido, pero teniendo que reconocer la vinculación o conexión del enriquecimiento con el ejercicio del cargo, encontramos en obra ya muy posterior a Ramiro Salinas Siccha, en el año dos mil nueve, delitos contra la administración pública, Editorial Grijley, en la página quinientos ochenta y seis: según la redacción del tipo penal desde el inicio debe quedar claramente establecido que el delito de enriquecimiento ilícito no abarca al particular que se enriquece ni al funcionario o servidor público que se enriquece al margen de la administración pública, contexto de acciones que en todo caso son cubiertas por otras figuras delictivas, civiles o administrativas, y agrega las páginas quinientos ochenta y siete y quinientos ochenta y ocho, el primer elemento objetivo que el operador jurídico debe identificar en el hecho concreto para considerarlo como conducta punible de enriquecimiento ilícito, lo constituye la circunstancia que el incremento del patrimonio o incremento del gasto económico del personal del agente, debe ser consecuencia del ejercicio de funciones de algún cargo que desempeña el agente al interior de la administración pública, el agente debe haber usado el cargo público que ostenta para generarse fuentes de ingresos lícitos, que a la postre representa un incremento de su patrimonio o en su caso incremento del gasto personal que luego razonablemente no puede justificar. Si la fuente del incremento tiene un origen diverso al desempeño de ejercicio de las funciones públicas por parte del agente según su cargo, por ejemplo: herencia millonaria, ganarse la lotería, el delito se descarta, entendido**

[1633] Ver fojas 12,481 del Tomo 21

así, el vínculo funcional comprende [1634] un amplio abanico de fuentes generadoras de riquezas ilícita en el marco de prevalimiento manifiesto, si excluimos el prevalimiento el tipo penal pierde fuerza relevante, porque no es lo mismo que un funcionario o servidor público se enriquezca a que se enriquezca en razón del ejercicio de las funciones del cargo que desempeña en la administración pública...”.

2.9. *“... Así (...) se tiene claramente establecido por parte de estos tratadistas, que son los que exhaustivamente tratan el enriquecimiento ilícito, que se debe probar no solamente el dato fáctico material, es decir el enriquecimiento el resultado, sino que también se debe probar de manera ineludible el elemento formal del tipo que es la ilicitud, el cual se determina en función de la vinculación causal, que se presenta por el enriquecimiento en razón del cargo del empleado público, radical de la licitud en el abuso de la cuota de poder que concede este empleo público, conjuntamente con una contravención normativa, nosotros no buscamos negar el carácter subsidiario del delito de enriquecimiento ilícito, y como lo repetimos y como ha sido necesario fundamentar desde una teoría del Estado, una teoría del derecho, una teoría del bien jurídico protegido. La subsidiaridad del delito no se puede entender como una subsidiaridad de todo el sistema penal, no puede entenderse que en base a una subsidiaridad, se resalta el hecho de no probar la vinculación funcional, el necesario nexo causal, que como lo repito, en anteriores fallos de esta Sala, se ha dicho de que no es necesaria porque no forma parte del tipo penal; sin embargo es claro de que efectivamente la vinculación causal está expresada en la frase por razón del cargo, dentro del tipo, lo que hace más clamoroso la necesidad de que se respete como tal, la vigencia y la interpretación y la aplicación de éste, dentro de la tarea de subsunción del tipo penal primigenio del artículo [401°] cuatrocientos uno del Código Penal ...”.*

2.10. *“... se confirma la posición de la doctrina, que la carga de la prueba no se invierte y que recae en el representante del Ministerio Público, cuando se afirma que la ilicitud al enriquecimiento vía acreditación de la procedencia ilegal o socialmente desvalorada tiene que mostrar al juzgador que el incremento rebaja significativamente el estimado promedio de recursos económicos del sujeto activo, resultante de contrastar los ingresos legales y debidos por todo concepto de funcionario y/o empleados, y por sobre todo, que la forma y modo de su obtención han sido ilegítimos, situación que se torna incompatible con la posición de garante y/o de servicio a la nación asumida por todo sujeto público. La negativa del sujeto a justificar en modo alguno debe ser considerado una presunción de culpabilidad o una acreditación del hecho imputado, la carga de [1635] la prueba deberá estar siempre a cuenta del denunciante de la entidad institucional, que es parte del proceso penal, asistiéndole por lo mismo al sujeto activo con todo su fuerza principista y procesal la presunción de inocencia. Así (...), el tipo penal del enriquecimiento ilícito, no debe sancionar aquel enriquecimiento que contraviene normas penales que no tengan que ver con el ejercicio del cargo como funcionario público, tampoco puede castigar al enriquecimiento del funcionario público producto de una contravención de normas administrativas, en cuya producción*

[1634] Ver fojas 12,482 del Tomo 21

[1635] Ver fojas 12,483 del Tomo 21

normativa el funcionario no haya tenido participación funcional, mucho menos puede castigar este tipo penal el enriquecimiento del funcionario público que se haya producido por contravención de normas civiles, que se encuentran plenamente establecidos y sancionados del Código Civil, tampoco este delito puede castigar al enriquecimiento del funcionario público, producto de contravención de normas penales referidas a los delitos específicos en la administración pública, pues necesitan el tratamiento específico a este respecto; es pues, en función al bien jurídico protegido, en función al respeto de legalidad, de tipicidad, de la carga de la prueba, del debido proceso, del derecho a la no auto-incriminación en que se debe sancionar únicamente a aquellos casos en que el sujeto público en ejercicio del cargo presenta indicios de enriquecimiento, presuntamente provenientes de situaciones ilícitas o ilegales contra la administración pública, en los que el titular de la carga de la prueba haya podido probar la vinculación funcional para alcanzar ese enriquecimiento...”

- 2.11. *“... El bien jurídico protegido, es esencial para la tarea de la precisión en la interpretación y aplicación de esta concepción de la ilicitud del enriquecimiento que se debe tener con este tipo penal, así reconocido por la mayoría se encuentra el bien jurídico como el normal y correcto ejercicio de los cargos y empleos públicos, o tal vez el correcto desempeño de la administración pública, lo que no se permite que se penalice con las demás contravenciones normativas señaladas, no es posible sancionar con el delito de enriquecimiento ilícito por ser atípico, aquellos que vengan de contravenciones a normas penales comunes, aquellos que se sancione administrativamente, tal vez civilmente o por situaciones específicas de delitos contra la administración pública, la vinculación funcional por razón del cargo como se ha visto interpretada por los tratadistas, es la base para descartar que solamente la no justificación implica la demostración o el tema probandum del proceso que se sigue por delito de enriquecimiento ilícito, la concepción de ilicitud del enriquecimiento para el delito sancionado en el artículo^[1636] [401°] cuatrocientos uno del Código Penal, tiene que ver con la fuente del enriquecimiento, que debe ser probado por el titular de la carga de la prueba que es el Ministerio Público y con el hecho de si el funcionario público al momento de lograr su enriquecimiento se prevale de su cargo o de la función que cumple en la administración pública, son estos los aspectos a considerar para precisar adecuadamente una concepción de licitud de la acción de enriquecerse del sujeto público. Como se ha visto (...), no existe pues solamente la temporalidad como elemento suficiente para establecer que el enriquecimiento proviene del ejercicio del cargo público, que el enriquecimiento proviene del prevalimiento, necesariamente se tendrá que identificar que es en razón del cargo, prevaliéndose de esa condición, no necesariamente en el ejercicio de la función exclusiva determinada del funcionario, sino también investido de esta facultad extremando la función que le ha sido asignada normativamente, se tiene establecido que se podrá imputar un delito de enriquecimiento ilícito a un funcionario público; igualmente la condición típica del sujeto activo exige que este sea un sujeto público que abuse del poder que le otorga la razón de su cargo y que utilice la sola condición de funcionario o servidor público para lograr su enriquecimiento; por eso es que en base a esta apreciación (...)*

[1636] Ver fojas 12,484 del Tomo 21

tampoco pueden imputarse de comisivas del delito de Enriquecimiento Ilícito, las situaciones que se han planteado como se ha señalado, de contravenciones de normas administrativas, civiles, penales de orden común o específicas contra la administración pública; por otro lado, en cuanto al requerimiento, la justificación y el incremento patrimonial relevante, que son otros aspectos que se suscriben como supuestamente integrantes del Tipo Penal del delito de Enriquecimiento Ilícito, tajantemente debemos señalar que estos no se encuentran en el tipo penal del delito de Enriquecimiento Ilícito en el artículo [401°] cuatrocientos uno del Código Penal y sobre todo debemos referirnos a la justificación como ya lo hemos venido haciendo, por ser esta la base que tienen los pronunciamientos actualmente en mayoría, de posición hasta el momento de parte de la justicia peruana; ya se ha señalado lo que ha establecido Fidel Rojas Vargas respecto a que en el Tipo Penal, en el artículo [401°] cuatrocientos uno del Código de mil novecientos noventa y uno, no existía o se eliminó esta situación de justificación por invertir la carga de la prueba; y agrega él mismo en la misma obra que hemos venido citando de él, en la página cuatrocientos treinta y seis, que como se observará no es solo el incremento lo que va a consumir el delito ya que un enriquecimiento no explicado de por sí, no es delictivo; tampoco^[1637] son suficientes las presunciones que al respecto se hagan, ni la negativa a justificar del Funcionario o Servidor; el centro de gravedad delictiva recae en la desproporción económica de origen lícito, es errónea la apreciación que hace Creus sobre la naturaleza omisiva del delito; el cual según tal apreciación tendría su núcleo de ilicitud en la no justificación o en la no justificación suficiente de la procedencia del enriquecimiento; como se ve (...) en el segundo párrafo del artículo [401°] cuatrocientos uno del Código Penal; se agrega una situación de presunción que a la postre determina una exigencia de justificación de licitud de un incremento patrimonial; esta situación nueva, típicamente hablando, tiene su origen en lo que es el Tipo Penal del Derecho Penal Argentino, porque ahí se entiende este delito como un delito de omisión, pero no una omisión de un acto funcional que permita acrecentar el patrimonio; sino como una omisión de realizar una justificación de licitud de ese patrimonio, y en nuestro país eso, en el artículo [401°] cuatrocientos uno del Código Penal, no se da en lo que respecta a la aplicación estricta temporalmente hablando al caso de Orlando Montesinos Torres; Caro Coria también agrega al respecto, en la misma obra citada, en la página ciento cuarenta y uno; cabe advertir que más allá de la propia fundamentación procesal, la superación de este problema pasa por una interpretación del tipo que no reconozca la obligación de justificación del patrimonio del Funcionario, deber que a mi juicio no existe en la legislación peruana ni en el ámbito administrativo, ni en el penal como consecuencia del Nemo Tenetur; dicho de otro modo, si el funcionario no está vinculado a un deber de justificación de la licitud del origen del mayor patrimonio, pudiendo inclusive acogerse a la cláusula de silencio, sin que a partir de ello se presuma su responsabilidad; entonces, toda la carga de la prueba reposara como corresponde de acuerdo a la Constitución en el Ministerio Público, quien debe acreditar no solo el resultado de enriquecimiento si no también la conexión, en términos de imputación objetiva, entre éste y el ejercicio del cargo; es claro que aquí no existe tergiversación y por eso somos extremos en las citas; hay una

[1637] Ver fojas 12,485 del Tomo 21

coherencia doctrinaria que establece basado en principios, no es un establecimiento prima facie, no es un establecimiento que establezca un pontificado en ser tratadistas, si no es una posición que se fija en principio en el derecho, y por eso es que nosotros nos hemos ido hasta lo más elemental del principio del derecho; y por qué establecemos esta situación de posición basado en principios; porque esa no la encontramos lamentablemente en lo que respecta al pronunciamiento de la Corte Suprema y al pronunciamiento del Tribunal Constitucional;^[1638] donde solamente dice y resulta esclarecedor la forma de establecer su posición del Tribunal Constitucional, del análisis efectuado comparativamente del tipo inicial del artículo [401°] cuatrocientos uno y del posterior establecido por la Ley [27482] veintisiete cuatro ochenta y dos; podemos decir, si nosotros vemos la propia Sentencia del Tribunal Constitucional conformada por otro Colegiado en el caso de Giuliana Llamoja; donde se establece claramente lo que significan las apariencias en la fundamentación, es decir una fundamentación aparente, esa es una fundamentación aparente; cuál es la base dogmática y doctrinaria, cual es la vertiente del Derecho Penal que toman respecto al delito de Enriquecimiento Ilícito, para poder establecer que la justificación constituye primero parte del tipo y que incluso provienen desde el inicio del artículo [401°] cuatrocientos uno, no se cita ninguna, por eso es que nosotros tenemos que ser exhaustivos en este tema; tal vez en desmedro del aspecto básico o de fondo que es el aspecto patrimonial, cuantitativo del análisis de Orlando Montesinos y esposa; pero es necesario porque en autos no obra prueba que establezca la vinculación funcional de supuestos incrementos o desproporciones patrimoniales respecto del cargo que desempeñó Orlando Montesinos Torres...”.

- 2.12. *“...es la única forma de entender la actuación del Ministerio Público respecto a la carga de la prueba en este tipo de delitos, y repito, no porque lo diga yo, no porque lo haya leído de un autor, sino porque existe una base que lo permite, y eso es lo que venimos a proponer; este mismo autor Caro Coria en la misma obra, en la página ciento cuarenta y siete; nos dice, este planteamiento es común en la Doctrina Argentina, está hablando de la justificación, porque el artículo doscientos sesenta y ocho segundo párrafo del Código Penal, pretendería sancionar el acto del Funcionario de no justificar la procedencia de enriquecimiento patrimonial apreciable cuando es debidamente requerido; pero estas conclusiones no son trasladables a la interpretación del artículo [401°] cuatrocientos uno del Código Penal Peruano, que sanciona más bien el propio enriquecimiento sin referencia alguna a la justificación; y como lo manifestamos no es que lo diga Caro Coria, es lo que dicen los principios; y él lo entiende también así, y este autor cita en la página ciento cuarenta y nueve de la misma obra; “...aclara al respecto Sancinetti, que la garantía de no estar obligado a declarar contra sí mismo, no puede burlarse estableciendo que el contenido del hecho punible omisivo se cifra ^[1639] en no informar sobre ciertos actos propios del imputado, precisamente aquellos actos que se quieran prevenir mediante la amenaza penal”; es lo que en la doctrina se entiende como la Probatio diabólica, la probatio diabólica donde se vulnera el principio básico, para invertirlo y establecer la ilicitud a partir de la inversión del*

^[1638] Ver fojas 12,486 del Tomo 21

^[1639] Ver fojas 12,487 del Tomo 21

*principio, y entonces si invertimos el principio, este se convierte en excepción y por lo tanto tendré que probar lo que no estoy obligado, es una probatio diabólica conforme lo entiende la doctrina y lo vamos a señalar expresamente; el mismo autor en la página ciento cuarenta y nueve, señala, "... del ejercicio del derecho de defensa no puede derivarse una obligación del funcionario de justificar el origen de su patrimonio", y en la página ciento cincuenta y ciento cincuenta y uno, señala, "... estimo que una construcción legítima del Injusto de Enriquecimiento Ilícito de Funcionario, no requiere de la infracción del inexistente deber de justificación, sino más bien de una relación de imputación objetiva entre el ejercicio del cargo y ese resultado del enriquecimiento..."; también nos dice en la página ciento cincuenta y uno "...los problemas vinculados a la falta de lesividad y certeza del tipo de Enriquecimiento Ilícito también se observan en la relación del artículo noveno de la Convención contra la Corrupción, norma que según se detalló anteriormente, requiere en primer lugar, que no pueda ser razonablemente justificado por el Funcionario Público, esta última condición no puede trasladarse a nuestro ordenamiento por lo ya expuesto; más aún porque el artículo noveno propone la adopción de esta fórmula por los Estados partes, con sujeción a su Constitución y a los Principios Fundamentales de su Ordenamiento Jurídico; de este modo puede renunciarse a la configuración del tipo en función de la omisión de justificación sin violarse o incumplirse los términos de esta Convención..."; respecto a este punto finalmente señala Caro Coria, en la página ciento ochenta y cuatro de su obra, "... se ha señalado en la doctrina peruana como se advirtió con anterioridad, que lo ilícito del Enriquecimiento estriba en la no justificación del incremento patrimonial por parte del Funcionario, lo que ha conducido en muchos casos a admitir con cierto pacifismo una verdadera inversión de la carga de la prueba o una presunción *luris Tantum* de comisión del delito; más allá de la discusión formal acerca de que si la relación del tipo permite fundamentar tal obligación ya que esta no viene impuesta por la legislación administrativa ni por la Constitución; con ella se institucionalizaría no solo una violación de la presunción de inocencia o un traslado de la carga de la prueba al imputado sino además una grave violación al *Nemo Tenetur*, que es el derecho a la no auto incriminación[¹⁶⁴⁰] conforme la doctrina lo señala...".*

- 2.13. *"... el doctor San Martín Castro no es ajeno a esta situación, pero la posición que él sostiene, debe ser leída teniendo en cuenta primero que se encuentra dentro de la línea de defender la constitucionalidad y legalidad de un posterior segundo párrafo del artículo [401°] cuatrocientos uno del Código Penal, es decir, nosotros estamos haciendo específicamente la aclaración de que él en primer lugar está comentando un tipo penal que ya tiene un segundo párrafo, que no es aplicable a Orlando Montesinos Torres; y este segundo párrafo es comentado por él para defender la constitucionalidad y legalidad de este segundo párrafo; pero hay que ver que necesariamente la justificación que él entiende de este segundo párrafo, él señala que no puede ocurrir en un momento posterior a la actividad probatoria de cargo que debe realizar el Ministerio Público, es decir, lo que se tiene no es un elemento del tipo propiamente sino una parte de la actividad probatoria, y exige al Ministerio Público que cumpla con su deber de la*

[¹⁶⁴⁰]Ver fojas 12,488 del Tomo 21

carga de la prueba respecto a los elementos materiales integrativos del tipo penal del delito Enriquecimiento Ilícito, que como hemos visto principalmente va en función a la razón del cargo como nexo causal como vinculación que debe existir entre un desbalance y el ejercicio propio del Funcionario imputado, de autor del delito bajo comentario; el doctor San Martín Castro señala sin embargo, en la página cuatrocientos dieciséis de la obra que ya hemos precisado "...el artículo dos punto veinticuatro punto E de la Constitución; que conforme al derecho de presunción de inocencia según lo expuesto, tiene una estructura presuntiva, como tal presume lo que concuerda con las reglas de experiencia social, que los ciudadanos generalmente en su vida de relación, no son autores de hechos o conductas tipificadas como delito, si no que como pauta regular se amoldan a las exigencias sociales de comportamiento lícito; por tanto es obvio que la prueba de la autoría y la prueba de la concurrencia de los elementos del tipo delictivo; en tanto, excepción a la regla social, corresponde a quien en el respectivo proceso penal, asume la condición de parte acusadora, sin perjuicio de reconocer al imputado su pleno y efectivo derecho a la defensa; técnicamente el derecho de defensa es un derecho reaccional, no un derecho activo, porque no precisa de comportamiento activo por parte de su titular; el imputado quien no requiere solicitar o practicar prueba alguna para acreditar su inocencia si quiere evitar la condena; esta concepción procesal de presunción de inocencia, impide de que se entienda como consumado el delito, con el solo hecho de que el señor representante del Ministerio Público haya señalado un desbalance supuesto y como lo ha dicho gráficamente la señorita^[1641] abogada de la Procuraduría "...no está probado que no está probado" (...) a esa situación muy controversial hemos llegado, cuando en las conclusiones la señora Procuradora dice, "no está probado que no está probado", eso ocurre cuando existe la inversión de los principios como en este caso ocurre con la carga de la prueba y la presunción de inocencia...".

- 2.14. *"... la regla básica de la carga de la prueba en el proceso penal se configura a partir de la garantía constitucional de Presunción de Inocencia, ésta como se sabe tiene un carácter iuris tantum, y una de cuyas múltiples facetas en relación con aquella estriba en desplazar el Onus Probandi en el Fiscal, quien tiene la carga de probar la perpetración del delito imputado, de sus elementos constitutivos por parte del acusado, prueba del hecho y su autoría...". Hay que tener muy en cuenta (...), que esta interpretación procesal del doctor San Martín Castro, no se hace como parte de su Tratado General sino como parte de una interpretación en específico, a lo que viene a ser el tipo penal del delito de Enriquecimiento Ilícito, en su versión que corresponde a la originada a partir de la Ley [27482] veintisiete cuatro ochenta y dos; por lo cual lo que él está señalando respecto a los elementos materiales integrativos, a la carga de la prueba del Fiscal, son de aplicación directa a un procesamiento penal por delito de Enriquecimiento Ilícito y como tal debe leerse también en concordancia con todo lo señalado anteriormente por este abogado, respecto pues a lo que implica la vinculación funcional, el nexo causal, a lo que implica la inexistencia de justificación por parte del procesado; añade San Martín Castro, en la página cuatrocientos veinte a cuatrocientos veintiuno, "Gimeno Sendra, enfatiza relacionando directamente*

[1641] Ver fojas 12,489 del Tomo 21

ambas instituciones jurídicas, que la presunción de inocencia produce un desplazamiento de la carga de la prueba sobre las partes acusadoras, que han de acreditar los hechos constitutivos de su pretensión, a fin de que se le pueda obligar nunca a la defensa a una probatio diabólica de los hechos negativos, por consiguiente, agrega el mencionado autor, sin la prueba de tales hechos y con independencia de que la defensa pruebe o no sus hechos impeditivos, extintivos o concluyentes, no cabe imponer sentencia condenatoria alguna, pero probados los de la acusación, la defensa para tener una sentencia absolutoria tiene la carga de la prueba de los hechos impeditivos, extintivos o excluyentes; es decir, aquí está lo que implica una probatio diabólica, que se^[1642] pretende en este proceso por parte de la tesis acusatoria; solo en el supuesto que el señor representante del Ministerio Público hubiera presentado prueba de ese nexo causal, de la vinculación funcional del enriquecimiento con el ejercicio del cargo o con el prevalimiento del cargo de Orlando Montesinos Torres, nosotros podríamos necesariamente haber establecido una defensa total tajante para establecer la licitud; es decir, si cuestionan, como en algunos casos si lo ha hecho y se debe reconocer; cuando se ha cuestionado la legalidad normativa de ciertos conceptos que a percibido de parte del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas, Orlando Montesinos Torres; en realidad, es decir, es una conducta correcta procesalmente hablando para establecer un debate sobre comisión o no de un incremento que se puede imputar de Enriquecimiento lícito, establecer una contravención normativa, que establece cual es el nexo funcional, la vinculación causal que puede necesariamente tener que esclarecer el imputado; pero no se puede llegar como lo señalamos, a una situación de aberratio de pretender señalar de que no se ha probado que no se ha probado; sigue San Martín Castro en la página cuatrocientos veintidós de su misma obra, "... es de existir que el reconocimiento constitucional de la presunción de inocencia, desde esa perspectiva del derecho de prueba, significa que el acusado no ha de probar su propia inocencia, él no está gravado con la carga de tener que hacerlo, se proscribe por consiguiente, la inversión de la carga de la prueba en el imputado; como explica Cafferata Nores, la prueba de la culpabilidad lo contrario a inocencia estará a cargo del acusador; por lo tanto, en el caso de delitos de acción pública será responsabilidad de los órganos estatales encargados de la persecución penal, no de los jueces; continua en la página cuatrocientos veinticinco el mismo autor, en el caso del delito de Enriquecimiento lícito; qué duda cabe corresponde probar al Fiscal los hechos constitutivos del mismo; es decir, los que configuran el hecho delictivo y la participación dolosa del imputado en su comisión; siendo cargo del imputado, de ser el caso, la acreditación de los hechos impeditivos, extintivos o modificativos atenuantes; como se puede ver, incluso para el doctor San Martín Castro; la carga de la prueba va no solamente a los aspectos objetivos en lo que respecta al delito de Enriquecimiento lícito; si no que este supuesto nexo causal, vinculación funcional que habría probado el Fiscal, tendría que ser conjuntamente probado una carga dolosa; es decir, un accionar intencional de parte del sujeto activo imputado; dice, terminando al respecto el doctor San Martín Castro, que en el caso del delito analizado, el estado debe demostrar que el ^[1643] enriquecimiento

[1642] Ver fojas 12.490 del Tomo 21

[1643] Ver fojas 12.491 del Tomo 21

es real e injustificado ocurrido por razón del cargo que desempeña, página cuatrocientos cuarenta y tres de la misma obra del citado autor; por otro lado, Tomas Aladino Gálvez Villegas de manera coherente a la posición antes explicada, ni siquiera tiene en cuenta este aspecto de la justificación, por que no lo entiende como parte del tipo penal del delito de Enriquecimiento Ilícito, incluso del hecho de que este ni siquiera cita a otro autor, pero supuestamente defiende a este elemento de justificación, podemos concluir que para este autor las obras contemporáneas a las suyas tampoco consideraron como elemento del tipo penal peruano del delito de Enriquecimiento Ilícito a la justificación y no es una interpretación subjetiva que realizamos respecto a este autor y la posición que asume respecto al elemento justificación, que resulta trascendental para el caso de autos de acuerdo a los antecedentes jurisprudenciales de la Sala y de la posición de la mayoría que asume la justicia peruana; en la misma obra antes citada sobre delito de Enriquecimiento Ilícito, en la página doscientos cinco; cuando comenta el tipo penal Argentino del delito de Enriquecimiento Ilícito, teniéndose en cuenta que en el tipo Penal Argentino si se exige el elemento justificación; Tomás Aladino Gálvez Villegas dice, "...se puede advertir en este tipo penal que tiene una estructura típica distinta al tipo penal nuestro..."; está sola afirmación corrobora fundamentalmente lo que nosotros señalamos, que el segundo párrafo que exige este elemento de justificación a partir de una presunción de licitud; ha traído una modificatoria del tipo penal del delito de Enriquecimiento Ilícito y por lo tanto no puede ser aplicable al caso de Orlando Montesinos Torres ni de ninguna otra persona, hasta antes de la modificatoria de la Ley [27482] veintisiete cuatro ochenta y dos, de junio del año dos mil uno...".

- 2.15. *"... por eso es que es vacía la afirmación de la Corte Suprema y del Tribunal Constitucional a este respecto, cuando dice solamente por decirlo sin una fundada argumentación, de que el tipo penal a partir de la Ley [27482] veintisiete cuatro ochenta y dos no tiene modificatoria, eso no tiene un correlato técnico jurídico de lo que hasta ahora estamos exponiendo; termina Gálvez Villegas señalando que en efecto la acción típica no se concreta propiamente con el Enriquecimiento sino con la no justificación del mismo, haciendo referencia al Tipo penal Argentino; lo cual ha generado críticas fundadas en el sentido de que no respeta el Principio de Legalidad, ni el derecho Penal de Acto, viola el Principio de Inocencia y desconoce el Principio Nemo Tenetur, pilares todos del Sistema Constitucional Penal de un Estado de Derecho, lo que a la vez invertiría la carga de la prueba en contra del imputado; esta situación como se ha visto con anterioridad,[¹⁶⁴⁴] puede superarse en el caso de nuestro ordenamiento Penal, se refiere al ordenamiento peruano, por la estructura distinta del Tipo Penal de nuestro Código; incluso el tratadista nacional, también Ramiro Salinas Siccha con una obra que es del año dos mil nueve e incluso hay mayores párrafos a este tipo penal, ya no solamente un segundo párrafo y a pesar que reconoce, eso sí el elemento de la justificación, dejando nuevamente constancia de que este es un Tipo Penal que no puede ser aplicado, por que ya tiene modificatorias al original, primigenio de un solo párrafo del artículo cuatrocientos uno de mil novecientos noventa y uno; dice Ramiro Salinas Siccha en la página quinientos noventa y cinco de su obra, "...y en igual sentido Caro Coria, San Martín Castro y Reaño, enseñan que el*

[¹⁶⁴⁴]Ver fojas 12,492 del Tomo 21

funcionario no está vinculado a un deber de justificación de la ilicitud del origen del mayor patrimonio, pudiendo inclusive acogerse a la cláusula del silencio, sin que a partir de ello se presuma su responsabilidad; entonces toda la carga de la prueba reposará como corresponde de acuerdo en la Constitución en el Ministerio Público, quien debe acreditar no solo el resultado del enriquecimiento, sino también la conexión en términos de imputación objetiva, entre éste y el ejercicio del cargo...”; así es, el único tratadista discrepante a todos los antes citados, resulta ser el doctor Manuel Abanto Vásquez, quien asume a nuestro criterio de manera errónea y sin fundamento, que la conducta típica sería la no justificación del enriquecimiento, donde la ilicitud del enriquecimiento provendría de la falta de demostración de sus orígenes legítimos; siempre señalando de que este tratadista también realiza su comentario a partir de la modificatoria establecida por la Ley [27482] veintisiete cuatro ochenta y dos de junio del dos mil uno; por lo cual tampoco resulta aplicable en su interpretación al caso de Orlando Montesinos Torres; pero que veremos que no tiene tampoco fundamento de lo que afirma el propio tratadista; vemos que en la página quinientos cuarenta y ocho y quinientos cuarenta y nueve de la Obra de este Tratadista, “Los Delitos Contra la administración Pública en el Código Penal Peruano”; segunda edición de abril del dos mil tres; señala, “...esta situación no cambia por el hecho de que el Tipo Penal no exija expresamente al funcionario demostrar la ilicitud del origen de los bienes que generan el incremento patrimonial, pues es su naturaleza reside precisamente en la necesidad de demostrar esto para desvirtuar la sospecha de ilicitud del enriquecimiento verificado...”; es decir, aquí fundamenta la necesidad de justificación de licitud del incremento en la naturaleza; dice nada más, reside en su naturaleza; pero (...) naturaleza del delito, naturaleza del incremento, naturaleza del enriquecimiento, ¿Cuál [1645] es esa naturaleza, si identificamos el elemento al que se está refiriendo? solamente dice, que es necesaria esta justificación radicado en la naturaleza; esta situación no cambia por el hecho de que el tipo penal no exige expresamente; en primer lugar hay un reconocimiento de que el tipo penal no exige la justificación, pero él dice que sin embargo es parte del elemento objetivo del tipo la justificación; no exige expresamente al funcionario demostrar la licitud del origen de los bienes que generan el incremento patrimonial, pues en su naturaleza reside precisamente la necesidad de demostrar esto para desvirtuar la sospecha de ilicitud; como vemos hay una falta de fundamentación en lo que a este respecto señala Manuel Abanto Vásquez en su obra; también vemos que en la página quinientos cuarenta y nueve dice, si esto no fuera así; y esto ha sido reproducido, por las sentencias expedidas por este Colegiado en mayoría, dice, si esto no fuera así sería imposible probar el delito; página quinientos cuarenta y nueve de la misma obra; no es una razón dogmática, no es una razón procesal ni material decir que como el tipo penal está mal redactado, sino introducimos un elemento que reconozco que no está en el tipo penal, entonces sería imposible probar el delito; con todo respeto (...) son razones subjetivas las que está escribiendo este Tratadista, cuando dice; yo reconozco que no está la exigencia del tipo de la justificación; pero en primer lugar, dice, sería imposible probar el delito si no existiera el elemento de la justificación; y cual es fundamento, no existe, no existe si ustedes leen, como ya lo han leído

[1645] Ver fojas 12,493 del Tomo 21

seguramente, yo lo he leído para la tribuna; si ustedes verifican mejor dicho contrastan la afirmación de este tratadista, no tiene fundamento dogmático, decir que si esto no fuera entendido así, entonces resultaría imposible de probar el delito; los justiciables no pueden ser responsables de la deficiencia del Sistema Penal, del ordenamiento jurídico y estar a merced de una interpretación subjetiva que tiene un vacío de argumentación conforme lo apreciamos en esta afirmación de Abanto Vázquez; más aún como se ha demostrado que con esta justificación, se invierte la carga de la prueba, la presunción de inocencia se vulnera, se vulnera el Nemo Tenetur, el principio de legalidad, es evidente la distorsión y equivocación en la que incurre el tratadista Manuel Abanto, cuando en la página también quinientos cuarenta y nueve de su obra señala; no será el juez quien pruebe la licitud del origen de este incremento, sino el Funcionario; al margen de que obliga al funcionario a probar, invirtiendo la carga de la prueba, está estableciendo de que es el órgano jurisdiccional quien estaría determinando la probanza o no de determinada situación de Enriquecimiento Ilícito; en la [1646] página quinientos cuarenta y nueve de la misma obra, dice: "... es por ello que para la determinación de la ilicitud del Enriquecimiento, se produce una inversión de la carga de la prueba", es decir que para este tratadista, y no cita nada más, no cita porqué se justifica ...".

- 2.16. *"... y si se quisiera entender, por qué de esa forma razonan los señores Magistrados de la Corte Suprema, de que de esta exigencia radica en la obligación constitucional de los funcionarios de declarar, vemos que en el caso específico de Orlando Montesinos Torres, ni la Ley [27482] veintisiete cuatro ochenta y dos no puede serle aplicable, ni en la Ley anterior a su tiempo de desempeño como funcionario, que vendría a ser la Ley [24801] veinticuatro ochocientos uno, se establece una obligatoriedad de declaración de bienes y rentas, de declaración de patrimonio; por lo tanto tampoco cabe basarse en una interpretación que supuestamente se fundamente en un obligación que no es tal para Orlando Montesinos Torres; también este mismo Tratadista a nuestro entender de modo equivocado señala en la página quinientos cuarenta y nueve y quinientos cincuenta de su obra; el trasfondo de este tipo penal es una presunción luris Tamtun sobre la comisión de infracciones funcionariales que han llevado al funcionario a enriquecerse a costa del cargo que ostenta; aquí la ilicitud debe ser probada por quien la invoque, es decir en este caso por el funcionario a quien se le imputa el enriquecimiento ilícito. Como hemos visto (...) nuevamente aquí hay una inversión de la carga de la prueba, vulneración de la presunción de inocencia, vulneración del principio de acusatorio, del principio Nemo Tenetur y del derecho de defensa, todos los principios fundamentales, garantías básicas no solo de nuestro ordenamiento no solamente penal, si no también global que se sustentan justamente en las consideraciones de Estado Constitucional y Democrático de Derecho que tiene el Perú de acuerdo a su Carta Política ...".*
- 2.17. *"... si bien es cierto que ya hemos hecho una anticipación a la crítica a los antecedentes jurisprudenciales por el delito de Enriquecimiento Ilícito en nuestra justicia nacional, debemos ahondar al respecto partiendo de esta posición que se plantea en las anteriores sentencias en mayoría de esta Sala, en alguna Ejecutoria Suprema de una Sala Penal en dicha*

[1646] Ver fojas 12,494 del Tomo 21

instancia y tal vez con algún respaldo del Tribunal Constitucional, aunque con un vacío de fundamentación; señalan sin duda de que la no justificación en ingresos legítimos es de donde se determina la ilicitud del Enriquecimiento Ilícito; primero señalar o recordar que no existe Sentencia Vinculante respecto al delito de Enriquecimiento Ilícito en el Perú; en segundo lugar, ingresando al tema de la Ejecutoria Suprema del Recurso de Nulidad [N° 4241] cuarenta y dos cuarenta y uno del año [2006] dos mil seis, del^[1647] [15.08.2007] quince de agosto del dos mil siete; un caso de Lima, expedido por la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema; donde se dice que se ha fijado un proceso lógico para concluir que un Funcionario o Servidor Público se ha enriquecido ilícitamente; se ha equiparado la ilicitud, y se dice ahí, del incremento patrimonial a la no justificación de este por parte del Funcionario o Servidor Público; y al respecto debemos señalar, el Funcionario al cual se refiere esta Ejecutoria Suprema, si mal no recuerdo Edgar Solís Cano, es uno quien sí está obligado a la presentación de Declaración Jurada de bienes y rentas, en primer lugar; mientras que el recurrente Orlando Montesinos Torres, fue Funcionario Público, quien mientras realizó su función, nunca estuvo obligado a la presentación de esta Declaración Jurada de Bienes y Rentas; muy importante reiterar ésto (...) por que la Acusación Fiscal, para ser la primera de las situaciones falsas que vamos a citar que ha señalado y afirmado; dice que Orlando Montesinos Torres estaba obligado a la Declaración Jurada de bienes y rentas; y nuevamente decimos la Ley [24801] veinticuatro ochocientos uno, publicada en el Peruano el [14.05.1988] catorce de mayo del ochenta y ocho; anterior a la ley que lo reemplaza que es la Ley [27482] veintisiete cuatro ocho dos, que no resulta aplicable por ser posterior al tiempo de vigencia como Funcionario de Orlando Montesinos; la Ley [24801] veinticuatro ochocientos uno, no consideraba dentro de los obligados a presentar Declaración Jurada de bienes y rentas a Orlando Montesinos Torres; por lo tanto la premisa básica la que parte esta Ejecutoria Suprema, no puede ser aplicable a Orlando Montesinos Torres, quien era funcionario no obligado a la presentación de esta Declaración Jurada de bienes y rentas; por lo tanto si estamos hablando de un proceso lógico, no es un proceso dogmático, no es un proceso basado en técnicas ni doctrina, sino que es un proceso lógico conforme expresamente lo señala la Ejecutoria Suprema, no puede aplicarse una consecuencia lógica a premisas distintas; al margen de la supuesta lógica y sus críticas que tienen que ver propiamente con la lógica; señalando también de que no existe mención a que tipo de lógica se está haciendo referencia, dado que existen varios tipos de lógica también dentro de lo que es el conocimiento humano; al margen de una supuesta obligación constitucional respecto a la presentación de esta Declaración Jurada de bienes y rentas; se ve que esta Ejecutoria Suprema no fundamenta tampoco de manera técnica, es decir dogmático penalmente, la razón por la cual incluye el elemento de la justificación, como elemento del tipo penal del delito de Enriquecimiento Ilícito del artículo [401°] cuatrocientos uno del Código Penal; cuando como se ha ^[1648] visto ningún tratadista lo considera parte del tipo del Enriquecimiento Ilícito Peruano y solo Abanto Vásquez sin una fundamentación como también se ha apreciado, lo considera como tal; así también tenemos que ver que esta Ejecutoria respecto a

^[1647] Ver fojas 12,495 del Tomo 21

^[1648] Ver fojas 12,496 del Tomo 21

este punto vulnera al Principio de Legalidad Penal, al considerar a la justificación elemento del tipo penal del delito de Enriquecimiento Ilícito cuando del texto del artículo [401°] cuatrocientos uno incluía el segundo párrafo que es del año dos mil uno, no se establece el elemento justificación; y por tanto tampoco puede ser aplicable al caso de Orlando Montesinos Torres y esposa; esta Ejecutoria Suprema tampoco fundamenta dogmática o penalmente cual es la razón por la cual equipara incremento patrimonial ilícito con incremento patrimonial injustificado; es una consecuencia que cae por que lo dicen, que el incremento patrimonial injustificado deviene en un incremento patrimonial ilícito y como se ha señalado al carecer de fundamentación presenta pues una fundamentación aparente en el caso específico, también vulnera el Principio de Legalidad esta Ejecutoria Suprema, al introducir como elemento del tipo objetivo al desproporcionado incremento patrimonial, que como es de leerse del tipo aplicado en esta Ejecutoria tampoco existe mención a un incremento patrimonial desproporcionado, no existe ninguna calificación al incremento patrimonial en el tipo penal del artículo [401°] cuatrocientos uno del Código Penal incluida la visión del segundo párrafo por Ley [27482] veintisiete cuatro ochenta y dos, y respecto a esta calificación del incremento en cuanto a su cuantía, existe un debate doctrinario, procesal, y también material, respecto a esta consideración, pero no existe esta calificación de desproporcionada al incremento, como parte del tipo y por lo cual también resulta inaplicable para el caso de Orlando Montesinos Torres y esposa, como se ha visto y fundamentado (...) o intentado fundamentar por parte de este abogado; esta Ejecutoria Suprema también vulnera el Principio Acusatorio, conforme lo respalda lo afirmado por los tratadistas citados, porque ya no tiene que probar el Señor Fiscal los hechos constitutivos, los hechos materiales integrativos del tipo penal del enriquecimiento ilícito entre los cuales se encuentra principalmente la vinculación funcional por razón del cargo, por lo que no se puede exigir que el funcionario o servidor público tan solo probado un desbalance patrimonial numérico por parte del Ministerio, justifique la licitud de este incremento, es decir está tomando dos elementos que no están en el tipo para negar la existencia de uno que si está en el tipo; no existe la justificación, no existe la desproporción del patrimonio, pero sin embargo el que si esta que es por razón del cargo, no se encuentra razonable [1649] argumentado dentro de esta Ejecutoria a pesar señoras Magistrada, porque el cuestionamiento en la impugnación del recurso de nulidad fue expreso en ese sentido no existía, no se había probado por parte del Ministerio Público la vinculación funcional, el elemento por razón del cargo y sin embargo esta Ejecutoria Suprema a pesar de reconocer como elemento del tipo objetivo del delito de enriquecimiento ilícito a esta por razón del cargo no dice, no argumenta, no plantea cual es el fundamento para desconocer el agravio planteado por el impugnante en el recurso de nulidad. Esta Ejecutoria (...) con todo respeto también restringe el derecho de defensa; por que en el caso del delito de enriquecimiento ilícito solo reconoce que el derecho de defensa pueda hacerse activamente es decir como una obligación de parte del funcionario; por lo que tanto se niega la posibilidad incluso del que el funcionario haya podido guardar silencio, haya podido mentir como lo garantiza la Constitución Política y los Tratados Internacionales de los que el Perú es

[1649] Ver fojas 12,497 del Tomo 21

parte, vulnera pues la presunción también de inocencia; por que pese a que lo niega establece una presunción de ilicitud se denomina presunción de no justificado, dice la presunción de no justificado de todo aquel incremento de patrimonio desproporcionado que carezca de justificación razonable, es decir con la sola sumatoria numeraria y parto de una obligatoriedad de justificación y si hay una desproporción se presume la ilicitud y mas aún hay una presunción de no justificación del propio texto de esta Ejecutoria Suprema y por supuesto (...) la Ejecutoria Suprema aplica retroactivamente la ley penal del tipo establecido [401°] cuatrocientos uno, modificado por la Ley [27482] veintisiete cuatro ochenta y dos que introduce un segundo párrafo que como ampliamente hemos visto, definitivamente modifica al tipo y peor aún ha respaldado que en esta Ejecutoria Suprema el enriquecimiento no habido una probanza de la vinculación con el cargo, si leemos el texto expreso de esta Ejecutoria Suprema no existe ninguna argumentación respecto al agravio que expresa el impugnante de que el supuesto enriquecimiento y los documentos que lo prueban se dan en el año [1999] mil novecientos noventa y nueve es más de un año o casi dos años posterior al desempeño funcional del cargo y como hemos visto los tratadistas incluso desconocen la situación de la temporalidad; pero esta Ejecutoria va mucho más allá el enriquecimiento atribuido tiene que ver con un tiempo en el cual no ejercía y ya había dejado de ejercer hacia muchos meses, más de un año casi dos el cargo el impugnante...”.

- 2.18. *“... Por otro lado, también se tiene que criticar hablando de la Sentencia del Tribunal Constitucional en el Expediente treinta y cinco cero nueve – dos mil nueve, en el Habeas Corpus del caso Walter^[1650] Chacón, en primer lugar porque es una sentencia que no tiene carácter de vinculante, tan no vinculante es (...) que en los demás casos en los cuales se han planteado Habeas Corpus con los mismos argumentos y mismos presupuestos fácticos no habido ninguna situación igual de desenlace me refiero para estos habeas Corpus; por lo tanto esta jurisprudencia en lo que es lo más resaltante es que expresa la vulneración del plazo razonable de ser juzgado, no tiene ninguna obligatoriedad, no es un precedente vinculante mucho menos lo es en el aspecto que cita, referido a la justificación de la modificación del tipo penal del artículo [401°] cuatrocientos uno y como ya lo hemos señalado, no cita ninguna fundamentación para la afirmación de que el tipo penal no se modifica con el segundo párrafo introducido por la Ley [27482] veintisiete cuatrocientos ochenta y dos, al margen de todas las consideraciones de temporalidad que tampoco justifican en su aplicación, al margen de no tampoco fundamentar por que justificar tendría que entenderse como parte del tipo penal si es que no está planteado expresamente como tal; ya se ha visto pues (...) perfectamente de que existe una modificación del tipo a partir del segundo párrafo del artículo [401°] cuatrocientos uno, tanto al establecer una presunción de culpabilidad, o presunción de ilicitud, o de presunción de injustificado como lo llama la Corte Suprema en su Ejecutoria [N° 4245] cuarenta y dos cuarenta y cinco y como lo reconocen los tratadistas antes mencionados, como lo reconoce de ser un tipo penal distinto al argentino...”*

[1650] Ver fojas 12,498 del Tomo 21

- 2.19. **“...Por lo tanto, vistos los elementos típicos nuevos introducidos en el tipo penal del enriquecimiento ilícito a partir de la Ley [27482] veintisiete cuatro ochenta y dos no puede señalarse que este segundo párrafo solamente se limite o solamente se dedique a delimitar lo elementos objetivos del tipo, por que como tal prácticamente estaríamos señalando que no tiene funcionalidad este tipo cuando en realidad si la tiene en la modificatoria del tipo conforme a todo lo sustentado hasta el momento. (...) en este mismo campo Jurisprudencial encontramos un voto singular sostenido con una debida fundamentación dogmática por parte del Vocal Superior Titular Aldo Martín^[1651] Figueroa Navarro, en la Sentencia expedida por la Cuarta Sala Penal Especial de fecha [30.10.2007] treinta de octubre del año dos mil siete en el expediente [47-2005] cuarenta y siete - dos mi cinco, donde este Vocal ha dejado y debidamente y claramente fundamentado que el Ministerio Público en el delito de enriquecimiento ilícito tiene la carga de la prueba de lo siguiente: a) de la calidad del funcionario público, b) del aumento del patrimonio y/o del gasto económico personal del funcionario; y c) el nexo causal entre este resultado y el ejercicio del cargo. Expresamente señala este Magistrado mas aun de acreditarse el desbalance patrimonial atribuido al funcionario público, tan solo se habría cumplido con el establecimiento de uno de los elementos materiales del tipo, que sin los demás supondría el mero enriquecimiento injustificado el cual evidentemente no abarca el injusto penal del enriquecimiento ilícito del artículo [401^o] cuatrocientos uno, en este contexto el núcleo de lo injusto no puede depender del simple acaecimiento del resultado del incremento patrimonial, sino de lo que está detrás del mismo es decir de la violación o infracción de estos especiales deberes institucionales así lo exige el tipo penal cuando sanciona el enriquecimiento por razón del cargo. (...) esta posición de voto singular no puede entenderse estrictamente como una posición en minoría como una posición minoritaria dentro de lo que representan los fallos judiciales, expedidos respecto al delito de enriquecimiento ilícito en lo que a esta posición respecta y lo decimos por que no se puede entender como huérfana, ni minoritaria porque el Pleno Jurisdiccional Nacional Penal de Lima del dos mil ocho, tuvo como tema número dos el enriquecimiento ilícito, (...) en^[1652]] este tema número dos que es el enriquecimiento ilícito se plantearon dos preguntas: en la primera cuestión se tuvo para la determinación del tipo penal del enriquecimiento ilícito, es necesaria la existencia de una relación causal entre el enriquecimiento la posición funcional del funcionario público hubieron dos posiciones al respecto o dos ponencias; la primera si es necesaria la configuración de una relación de causalidad, toda vez que por la naturaleza del ilícito, el funcionario debió haber hecho uso de su cargo para incrementar ilícitamente su patrimonio y la segunda respuesta o ponencia no es necesaria la determinación de una relación causal entre el resultado enriquecimiento y el cargo desempeñado por el funcionario público, bastando con establecer la condición de funcionario en el periodo de enriquecimiento. La Conclusión Plenaria tomada en mayoría en cincuenta y siete votos contra siete votos y una abstención, fue si es necesaria la configuración de una relación de causalidad, toda vez que por la naturaleza del ilícito, el funcionario debe haber hecho uso de su cargo para incrementar ilícitamente su patrimonio...”**

^[1651]Ver fojas 12,499 del Tomo 21

^[1652]Ver fojas 12,500 del Tomo 21

2.20. **“... Este es el respaldo jurisprudencial (...) que tenemos respecto a lo que hemos desarrollado (...) de lo que es su vinculación funcional y su necesidad para que se configure el delito de enriquecimiento ilícito y en la segunda cuestión del mismo tema número dos, se plantea la siguiente pregunta, quien tiene la carga de la prueba, en la determinación de la existencia o no de un enriquecimiento ilícito; se debatieron igualmente dos ponencias la primera que señala el Ministerio Público debe probar que el funcionario público se ha enriquecido ilícitamente en el periodo que tuvo dicha condición; y dos, la segunda ponencia, el enriquecimiento ilícito es un delito de no justificación, por lo que el imputado debe justificar razonablemente la relación entre sus ingresos y egresos, hasta aquí la conclusión plenaria fue tomada por mayoría de cincuenta y siete votos contra siete y una abstención, el Ministerio Público debe probar que el funcionario público se ha enriquecido ilícitamente en el periodo que tuvo dicha condición, es decir la carga de la prueba, la presunción de inocencia, el Nemo Tenetur, el principio de legalidad, y en específico la relación de causalidad, la vinculación funcional son exigidos por la posición jurisprudencial de nuestro país, y ese es el respaldo que nosotros tenemos para decir que ante la no vinculación de ninguna sentencia y ante el desarrollo técnico que se ha planteado por parte de esta defensa técnica, se tiene que tener en consideración que el delito de enriquecimiento ilícito no tiene el elemento justificación, no tiene una inversión de la carga de la prueba, no vulnera la presunción de inocencia^[1653], debe respetar el principio de legalidad y los demás componentes basados en la teoría del bien jurídico protegido para poder ser aplicable con corrección al derecho de la dogmática y a la norma penal, por supuesto en el caso específico de un justiciable, esa es la premisa...”^[1654]**

3. Precedentemente reseñada la extensa exposición efectuada por las defensas de los acusados **Walter Ramón Jave Huangal** y **Orlando Montesinos Torres** en torno a lo que, desde la perspectiva de ambos, constituyen las exigencias típicas – probatorias del tipo penal imputado, subyacen como premisas de su argumentación jurídica las siguientes:

***Defensa del acusado Walter Ramón Jave Huangal:**

3.1. Que **“... el Enriquecimiento Ilícito que se imputa debe ser un enriquecimiento por razón del cargo. (...) por lo tanto, lo que tiene que acreditarse (...) es que el enriquecimiento o incremento indebido patrimonial debe ser o debe derivar del ejercicio efectivo de la Función Pública...”**.

3.2. Que la Doctrina Extranjera (cit. Marco Antonio Ferrani) **“... con claridad meridiana dice: “la obligación de probar que el aumento del patrimonio del Funcionario o Empleado Público no proviene de sus haberes o ingresos normales ni de otra fuente lícita es propia del Fiscal, quien no es sustituido en esta carga por el imputado, el que solo debe de justificar la procedencia de su incremento patrimonial”**. A la luz de esta cita, plantea: **¿si no hubiéramos justificado nuestros ingresos?**, y se responde: **“...nos dice la**

^[1653] Ver fojas 12,501 del Tomo 21

^[1654] Ver fojas 12,502 del Tomo 21

doctrina que eso no debe ser considerado como un indicio de culpabilidad ...”.

3.3. A continuación, puntualiza: “... **la defensa ya cumplió; y cumplió con presentar los Informes Periciales, el Informe Técnico Contable y los documentos públicos y privados, que a nuestro entender justifican los ingresos patrimoniales de mi defendido (...) el Ministerio Público (...) en este caso específico (...) no ha cumplido su rol de titular de la carga de la prueba (...) debido a (...) entender de manera equivocada que aquí estamos frente a una situación de inversión de la carga de la prueba...**”.

***Defensa del acusado Orlando Montesinos Torres:**

3.4. Que “... **no puede exigirse una justificación de los ingresos como legítimos por parte del procesado, por tanto es el representante del Ministerio Público quien debe probar, no solamente un presunto desbalance patrimonial, sino que además debe acreditar conforme al debido proceso y el respeto al derecho de defensa, que (...) el enriquecimiento, es producto de una contravención normativa en ejercicio del cargo u empleo público; es decir para una hipotética condena se debe probar que ha existido un enriquecimiento ilícito, partiendo de la carga de la prueba en razón del cargo, en razón de la vinculación funcional...**” (sic).

3.5. Que “... **se tiene que tener en consideración que el delito de enriquecimiento ilícito no tiene el elemento justificación, no tiene una inversión de la carga de la prueba, no vulnera la presunción de inocencia debe, respetar el principio de legalidad y los demás componentes basados en la teoría del bien jurídico protegido para poder ser aplicable con corrección (...) esa es la premisa...**” (sic).

4. Toda vez que los precitados planteamientos se identifican con similares argumentos ya formulados en anteriores procesos, cabe a esta Sala reiterar los fundamentos que han sido ya expuesto en torno a estos mismos tópicos y que han merecido incluso ratificación por parte de la Corte Suprema de Justicia de la República, tal y como es el caso de la Sentencia que fuera emitida en el Expediente N° 27-2002, de fecha 23 de octubre del 2008, Caso: Ex – Coronel del Ejército Winston Enrique Alfaro Vargas; la cual mereció pronunciamiento de **no haber nulidad** por parte de la Corte Suprema de Justicia de la República mediante Ejecutoria emitida en el **R.N. N° 223-2009, su fecha 15 de julio del 2009**; habiéndose en igual sentido expedido las Sentencias emitidas en el Exp. 04-2001 (Caso Chacón); y en este mismo proceso (Exp. 84-2008), en relación al condenado Juan Yanqui Cervantes. Así, lo contrario importaría, evidentemente, pretender que esta Sala abandone sus criterios acuñados en pronunciamientos jurisdiccionales anteriores sobre las exigencias típicas – procesales del tipo penal en referencia, y proceda efectuando una interpretación diferenciada y exclusiva para los acusados del presente proceso; lo cual, a todas luces, es inadmisibles.

Del delito de enriquecimiento ilícito y su carácter subsidiario frente a otros delitos Contra la Administración Pública.

5. En tal sentido, tal y como así se ha establecido en anteriores Sentencias, corresponde, de entrada, remitirnos al artículo 401° del Código Penal en su regulación primigenia, se tiene que la descripción típica del delito en referencia se encontraba formulada en los siguientes términos: “... [será reprimido

penalmente] El funcionario o servidor público, que por razón de su cargo, se enriquece ilícitamente ...". Luego, examinando las precisiones que sobre dicha formulación típica ha efectuado la Doctrina Nacional, cabe significar que se ha señalado lo siguiente: "... El artículo 401° del Código Penal hace mención a una forma determinada de enriquecimiento ilícito tanto en función al sujeto que se enriquece como al modo en que se produce; así la figura en estudio es atribuible sólo al sujeto público (funcionario y/o servidor) que por razón de su cargo hace un incremento ilícito de su patrimonio, [siendo que] (...) enriquecerse por razón del cargo de modo ilícito hace alusión a que el funcionario o servidor abusa de su cuota de poder, se vale y utiliza su puesto para lucrar con él. Tal es la vinculación necesaria entre el dato objeto del acrecentamiento patrimonial con la imputación penal por el tipo de enriquecimiento ilícito..."^[1655].

6. Así, si bien el origen del incremento patrimonial a partir del cargo ejercido se corresponde evidentemente con la ubicación sistemática de dicho ilícito dentro del rubro de los "delitos Contra la Administración Pública"; empero, como también lo ha indicado la Doctrina, la figura en referencia, a diferencia de los demás tipos penales que protegen el mismo bien jurídico "...no describe un "acto", sino una "situación" determinada...". ^[1656] que se corresponde con la consabida subsidiariedad del delito de Enriquecimiento Ilícito, el que opera precisamente en defecto del procesamiento por otros ilícitos penales Contra la Administración Pública, siendo esta nota distintiva absolutamente inherente al referido ilícito; no resultando válido por ende que pueda sostenerse que tal característica esté condicionada a las variantes en la redacción de su formulación típica; conclusión esta última incluso corroborada por la constatación que sigue a continuación:

6.1. La Doctrina al precisar los alcances de la formulación típica introducida por la Ley N° 27482 (Pub. el 16.06.2001) ^[1657] señaló: "...Antes de la reforma mediante Ley N° 27482 [entiéndase, estando vigente la formulación típica primigenia] la legislación nacional **no ofrecía parámetros objetivos para delimitar el concepto de enriquecimiento**, por lo que era necesario acudir a otros referentes normativos para dotar de contenido al término. (...) Del pf. 2 (...) se deduce que para medir este incremento será necesario tomar en cuenta la declaración jurada del funcionario público..."^[1658].

6.2. A partir de lo antes puntualizado, se entiende que el alcance de la variante incorporada por la Ley en referencia sólo se circunscribía a incluir un "parámetro objetivo" de delimitación del resultado material: incremento patrimonial, mas en modo alguno importaba la regulación de una conducta diferente a la precedentemente ponderada como subyacente al delito.

^[1655] Fidel Rojas Vargas: "Delitos Contra la Administración Pública", Editora Jurídica Grijley, 2° Edición, **Enero - 2001**, Pag. 461 y ss.

^[1656] Manuel A. Abanto Vásquez: "Los Delitos Contra la Administración Pública en el Código Penal Peruano", Editorial Palestra, 2° Edición, **Abril - 2003**, Pag. 541

^[1657] **Art. 401° según Ley N° 27482:**

"... 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 a 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 lícita ..."

^[1658] Dino Carlos Caro Coria y otros: "Delitos de Tráfico de Influencias, Enriquecimiento Ilícito y Asociación para Delinquir", Jurista Editores, **Abril -2002**, Pag. 207

- 6.3. Al precisar la Doctrina Nacional los alcances de la formulación típica introducida por la Ley N° 28355 (Pub. el 06.10.2004)^[1659] el tratadista Fidel Rojas Vargas ha significado lo siguiente: "... La redacción anterior del tipo penal de enriquecimiento ilícito contenía la frase por razón del cargo (...) la nueva redacción ha eliminado esta vinculación funcional de la acción de incremento patrimonial para referirse en cláusula abierta al hecho del funcionario o servidor público que ilícitamente incrementa su patrimonio, con lo cual **pareciera que el legislador ha querido cubrir el amplio espectro de ilicitudes que provocan aumento patrimonial y que el sujeto público no puede justificar. Con ello el tipo penal se ha convertido en un tipo indeterminado en grado aún mayor que el que regía antes de la reforma**, ya que es difícil interpretar que el ejercicio de la función cumpla el rol delimitador de la relevancia del incremento, ya que ello está colocado solamente como un referente de los ingresos legítimos, no como un filtro de tipicidad ..."^[1660].
- 6.4. Es de inferirse de lo anterior que lejos de predicarse que la formulación típica vigente a la fecha tiene por regulado un injusto diferente a las versiones anteriores del delito de Enriquecimiento Ilícito, lo que se relleva mas bien es la acentuación de su subsidiariedad.

7. **Así entonces, es evidente que tanto la defensa del acusado Walter Ramón Jave Huangal como la del procesado Orlando Montesinos Torres al exigir que el Titular de la Acción Penal demuestre la relación causal entre los cargos públicos detentados y el acrecentamiento de su patrimonio; a partir de una previa identificación de las conductas funcionariales ilícitas cometidas, en puridad, lo que pretende es que se acrediten cada uno de los actos ilícitos perpetrados en el ejercicio del cargo que le permitieron o posibilitaron incorporar bienes a su patrimonio, lo cual no solamente importa asociar al delito de enriquecimiento ilícito un sustrato fáctico que, en modo alguno, puede desprenderse de la norma penal en referencia ni en su formulación primigenia ni en las ulteriores, sino que, además, resulta manifiestamente incongruente con el delito en cuestión, el cual opera precisamente como subsidiario por cuanto la misma operatividad de éste se activa en ausencia del procesamiento por otros delitos funcionales en particular.**

Del delito de enriquecimiento ilícito y la actividad procesal inherente relativa a la justificación o no del incremento patrimonial mediante ingresos lícitos diferentes a las remuneraciones percibidas por la función pública ejercida.

^[1659] **Art. 401° según Ley N° 28355:**

"... El funcionario o servidor público que incrementa su patrimonio, respecto de sus ingresos legítimos durante el ejercicio de sus funciones y que no pueda justificar razonablemente, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de diez años e inhabilitación conforme los incisos 1 y 2 del artículo 36 del Código Penal

Si el agente es un funcionario público que haya ocupado cargos de alta dirección en las entidades u organismos de la administración pública o empresas estatales, o esté sometido a la prerrogativa del antejuiicio y la acusación constitucional, la pena será no menor de ocho ni mayor de dieciocho años e inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36 del Código Penal.

Se considera que existe indicio de enriquecimiento ilícito cuando el aumento del patrimonio y 70 del gasto económico personal del funcionario o servidor público en consideración a 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 lícita ..."

^[1660] Fidel Rojas Vargas: "Delitos Contra la Administración Pública" **4° Edición**. Editora Grijley. **Enero-2008**. Pag. 848

8. De otro lado, mientras que en el caso de la defensa del acusado **Walter Ramón Jave Huangal** no existe discusión en torno a dicha actividad procesal relativa a la justificación de aquellos ingresos paralelos que se alegan; sin embargo, en el caso de **la defensa del acusado Orlando Montesinos Torres** llega ésta a postular que al interior de las exigencias típicas del tipo penal de enriquecimiento ilícito **la justificación por parte del acusado** de los signos exteriores de riqueza atribuidos es absolutamente ajena a la estructura dogmática del delito.
9. Así, en este punto, lo que observa la Sala es que la defensa del acusado Orlando Montesinos Torres pretende trastocar lo que es propio del plano sustantivo o dogmático del tipo penal sub examine, con lo que es, en puridad, la actividad probatoria inherente al injusto penal que subyace al precitado delito. Y es que, en efecto, si bien es cierto la estructura típica del enriquecimiento ilícito (en su formulación típica contemporánea con los hechos) no alude literalmente al elemento justificación patrimonial del imputado; cierto es también que tal y como lo entiende la Doctrina "... la "ilicitud" de éste [el enriquecimiento producido durante el ejercicio del cargo] recién proviene de la falta de demostración de sus orígenes legítimos..."^[1661]; resaltándose por ende ser consustancial a este delito el que "... en su naturaleza [misma] reside precisamente la necesidad de demostrar[se] [dicha licitud] para desvirtuar la sospecha de "ilicitud" del enriquecimiento verificado. [Pues] Si esto no fuera así, sería imposible probar el delito. Por ejemplo, ante un incremento patrimonial en una cuenta bancaria de un funcionario (...) Si el juez llegara a probar que el dinero provino de un soborno, ya no estaría probando el "enriquecimiento ilícito" (...), sino en realidad el "cohecho" que llevó al incremento patrimonial ..." ^[1662].
10. Dicho en otros términos, "... si el enriquecimiento, es decir, el marcado y ostensible contraste entre lo que se tuvo antes del acceso al cargo y lo que se tiene durante o después de él, es el contenido material del delito en estudio, en cambio la ilicitud (...) es el componente formal que [también lo] integra ..."; aliviándose que "... La **ilicitud es formal**, por cuanto no es objeto de la norma penal [de enriquecimiento] (...) el verificar cuáles han sido los bienes jurídicos lesionados (...), tampoco el efectuar una pormenorizada mención de los ilícitos configuradores del proceso de enriquecimiento ilícito. Interesa tan sólo la ilicitud penal del resultado "enriquecimiento", es decir, **demostrar que su procedencia u obtención no ha seguido u observado los cauces permitidos y permisibles ni se debe a factores socialmente ajustados (herencias, negocios familiares, premios, etc.)...**" ^[1663].
11. Luego, demostrar que la procedencia u obtención del patrimonio que se detentó durante el ejercicio del cargo "no ha seguido u observado los cauces permitidos y permisibles ni se debe a factores socialmente ajustados (herencias, negocios familiares, premios, etc."; importa, en puridad, una **actividad procesal** que contraste, examine y ausculte cada una de los ingresos y/o actividades económicas y/o comerciales que, paralelas a sus ingresos remunerativos percibidas por la función pública desempeñada, han podido servir, precisamente, como origen, explicación o fuente de las titularidades a las que ha accedido durante el ejercicio del cargo.

^[1661] ob. cit. Pag. 548

^[1662] ob. cit. Pag. 549

^[1663] Fidel Rojas Vargas. Ob. cit. Pag. 468

12. Por tanto, lo que plantea dicha defensa recién en sus **Alegatos Finales** en el sentido de que no corresponde a la Sala evaluar si la defensa **ha justificado o no** los signos exteriores de riqueza que se le atribuye porque la **“justificación”** no es una exigencia típica del enriquecimiento ilícito, además de desconocer la naturaleza jurídica procesal de aquella actividad; preponderantemente, evidencia que la defensa en sus Alegatos Finales pretende que la Sala, inexplicablemente, adopte en su análisis un parámetro que desconozca la actividad procesal desplegada precisamente por la propia defensa del acusado Orlando Montesinos Torres en todo el decurso del proceso.
13. Y es que en efecto, aquella, a largo de todo este proceso: **(i)** ha introducido como **objeto de debate** probatorio la amplia gama de fuente de justificación esgrimidas precisamente para sustentar el origen de sus titularidades registradas durante el ejercicio del cargo; **(ii)** ha presentado dos Pericias de Parte, una primigenia y otra ampliatoria, de cara a explicar detalladamente los ingresos extra-remunerativos que se alegaban como fuente de financiamiento de dichas titularidades; **(iii)** ha participado activamente en las diligencias correspondientes al examen y debate pericial, **(iv)** ha presentado diversos escritos ofreciendo prueba documental en torno a las fuentes de justificación esgrimidas; **(v)** ha participado activamente en la oralización y debate de piezas precisamente relacionadas a dichas fuentes de ingreso alegadas; actividad procesal llevada a cabo en todo este proceso por la defensa que este Colegiado debe compulsar en la presente Sentencia, siendo evidentemente un contrasentido la limitación que pretende ahora imponer a esta Sala; máxime si incluso forman parte de estos mismos Alegatos recibidos en las Sesiones 316 (del 10.11.2010) y 317 (del 17.11.2010) las consideraciones finales explicitadas por la defensa sobre cada una de las fuentes de justificación a las que contraen sus Pericias de Parte.
14. A tal punto es cierto lo anotado, que retomando el análisis en cuanto a lo sostenido por su parte por la defensa del acusado Walter Ramón Jave Huangal, ésta contrariamente, sostiene que sí es un “deber” de la defensa la justificación y para enfatizar el cumplimiento de aquél en el proceso se remite precisamente a las Pericias de Parte y demás actuaciones impulsadas por aquella destinadas a justificar los ingresos de dicho acusado. Empero, no obstante tal reconocimiento, se observa como incongruencia de que pese a asumir como deber de la defensa la justificación de los ingresos del acusado, exige que la no justificación satisfactoria no debe solventar una condena en contra de este último.
15. Tan particular planteamiento, solo se explica en la incorrecta interpretación hecha por la defensa respecto de la doctrina en que se respalda (cit. Marco Antonio Ferrani), a saber: **“la obligación de probar que el aumento del patrimonio del Funcionario o Empleado Público no proviene de sus haberes o ingresos normales ni de otra fuente lícita es propia del Fiscal, quien no es sustituido en esta carga por el imputado, el que solo debe de justificar la procedencia de su incremento patrimonial”**.
16. Se tiene de autos que la Fiscalía ha presentado como prueba de cargo sendos Informes Periciales donde se han analizado cada uno de los documentos remitidos tanto por el Ejército Peruano como por el Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas en relación a los ingresos remunerativos percibidos por los acusados, dando lugar a que la Fiscalía sostenga como tesis de que en el periodo 1990 al 2000 los ingresos percibidos por ambos acusados como funcionarios públicos son absoluta y desproporcionalmente inferiores a los

depósitos bancarios y demás titularidades que éstos registran en este mismo periodo en que ejercieron función pública.

17. Han sido los propios acusados los que frente a la información alcanzada por las entidades bancarias, SUNARP, etc han aceptado los signos exteriores de riqueza que se les atribuye, y han sido sus defensas, quienes mediante Informes Periciales de Parte, han ampliado el **objeto de debate probatorio** enfatizando que sus ingresos se remontan a antes de 1990 (patrimonio de inicio) y que sus ingresos lejos de estar circunscritos a sus remuneraciones como funcionarios públicos provienen de una amplia gama de hechos económicos a través de los cuales han pretendido explicar y **justificar** las titularidades acumuladas. Así las cosas, **¿se puede negar que la Fiscalía como las defensas han ofrecido la prueba documental de cargo y de descargo pertinente?. Evidentemente no. Mejor aún, si algo no puede cuestionarse a este proceso es que precisamente su duración tiene sus explicación en cómo en todo momento se ha privilegiado el esfuerzo por contrastar de modo suficiente, objetivo, imparcial y justo cada uno los hechos económicos invocados por las defensas como origen de su incremento patrimonial.**
18. Consiguientemente, luego de la evaluación probatoria realizada sobre los hechos imputados y demás aspectos definidos por el objeto de debate del presente proceso, es necesario examinar si en el caso de los acusados **Walter Ramón Jave Huangal** y **Orlando Montesinos Torres** se configura el ilícito que nos ocupa, para lo cual estableceremos si su accionar reúne los elementos del ilícito.
19. Pues bien, a lo largo de juicio oral ha quedado demostrado: **(a)** Que el acusado **Walter Ramón Jave Huangal** presenta un **desbalance patrimonial** ascendente a **US\$ 643,766.83**; y **(b)** Que el acusado **Orlando Montesinos Torres** presenta un **desbalance patrimonial** ascendente a **US\$ 695,774.53**; no habiendo ambos explicado, satisfactoriamente, el origen del dinero utilizado para el incremento patrimonial durante los años 1990 al 2000, que excede significativamente sus ingresos legítimos.
20. Que así las cosas, habiéndose establecido en ambos casos con la prueba actuada: **[i]** que el desbalance patrimonial de los **funcionarios públicos** procesados **Walter Ramón Jave Huangal** y **Orlando Montesinos Torres** (por tener la calidad indicada en el inciso 5, del artículo 425° del Código Penal) se produjo cuando mantenían vínculo funcional con el Estado (periodo 1990 al 2000), y **[ii]** que no se ha podido determinar razonablemente la existencia de otra fuente de ingresos lícitos, a parte de las reconocidas, acreditadas – que expliquen la procedencia de estos ingresos, por tanto, **ha quedado desvirtuada la presunción de inocencia**, razón por la cual este Colegiado dicta la sentencia condenatoria.

B. EN TORNO A LOS ACUSADA A TITULO DE COMPLICIDAD CARMEN RIVAS LUNA DE JAVE EN EL DELITO DE ENRIQUECIMIENTO ILICITO.

21. De otro lado, ya en cuanto a la acusada Carmen Rivas Luna de Jave, su defensa en los Alegatos Finales (Sesión 315 del 28.10.2010) ha sostenido:

21.1. *“... Mi defendida ha actuado como cualquier esposo cónyuge actúa respecto a una situación patrimonial definida, mi defendida ha cumplido un rol concreto, el rol de cónyuge, mi defendida si bien es cierto ha participado en la adquisición de inmuebles, ha tenido cuentas mancomunadas con mi otro defendido y ha tenido tres cuentas personales, mi defendida lo ha hecho como parte de una sociedad conyugal, en el supuesto negado de autoría en un enriquecimiento ilícito, nos preguntamos y decimos lo siguiente: ¿dónde está el acto de auxilio, dónde está el acto de colaboración, dónde está el acto de favorecimiento o de facilitación del delito?, en ese supuesto negado dónde está ese acto de facilitación, ¿acaso mi defendida ha abierto cuentas cifradas en el extranjero, acaso mi defendida ha constituido empresas, acaso mi defendida ha creado personas jurídicas específicas donde se pueda disimular el dinero “ilícitamente obtenido”, acaso mi defendida ha realizado actos de encubrimiento o de disimulación de esto, no, mi defendida como ustedes lo pueden observar, ha actuado en forma ordinaria, en forma usual, en forma abierta, por que no había absolutamente nada que ocultar, por lo tanto, aquí no hay ocultamiento...”^[1664].*

21.2. *“... la Sala tiene ya una línea y ésta sale de la línea, esta línea en la Sala lo ha determinado en una Sentencia anterior, cuando considera que hay complicidad por una situación muy concreta, (...) en el caso Chacón se dice en el rubro “auxilio concertado con el autor”, se sostiene que respecto a su cónyuge hubo incluso un acuerdo previo en torno al tipo de incremento patrimonial que permitiera el aseguramiento (...) vía disimulación eficaz de la realización del hecho delictuoso y en el caso de los demás, a través de un acoplamiento o adición a ese mismo acuerdo delictivo ...”.*

21.3. *“... mi defendida no ha hecho y no ha desnaturalizado lo que constituyó los ingresos lícitamente obtenidos, porque no incurrió en comportamiento inusual, ni en comportamiento extraordinario, ni en constitución de empresas para poder ahí diseminar y ocultar, eso no se ha dado en absoluto, por lo tanto no hay disimulación eficaz, (...) no hay acto de facilitación, (...) alguien me puede decir, tú estás siguiendo el concepto de causalidad respecto al autor, pues bien, respecto al criterio de causalidad, respecto a la complicidad, pues definitivamente no se da, los actos de facilitación, encubrimiento o favorecimiento, los actos de auxilio, en consecuencia no hay complicidad imputable a mi defendida...”^[1665].*

21.4. *“... pero algo adicional (...), un autor muy importante y muy en moda discrepa sobre el criterio de causalidad y establece una fórmula que es*

^[1664] Ver fojas 12,385 y siguiente del Tomo 21.

^[1665] Ver fojas 12,386 y siguiente del Tomo 21.

acogida por la Corte Suprema de la República de la Sala, que en ese entonces presidió nuestro Vocal César San Martín Castro, hablamos en este caso específico de Gunther Jakobs, Jakobs sostiene que auxiliar como cómplice consiste en prestar auxilio al hecho, no ayuda quien con su comportamiento no aporta absolutamente nada en la realización del hecho punible, incluso el cómplice secundario tiene que haber ingresado en el circuito de comisión del delito, en este caso la participación de mi defendida, inclusive en nada contribuye en incrementar el riesgo desaprobado, más aún si el rol social que ella cumplía era de esposa; por lo tanto el rol social de esposa en materia de imputación objetiva en el ámbito de complicidad, se denomina conducta neutral, conducta cotidiana o conducta adecuada a un rol, para el normativismo o funcionalismo sistémico, la responsabilidad jurídica penal tiene como fundamento el quebramiento de un rol (Jakobs, "La imputación objetiva en Derecho Penal"), ver sentencia de la Corte Suprema [N° 4166-99] número cuarenta y uno sesenta y seis - noventa y nueve, del [07.03.2001] siete de marzo del año dos mil uno ...".

21.5. *"... por lo tanto, (...) ni tanto por el concepto de la causalidad de la participación, ni siquiera por el tema de la imputación objetiva, mi defendida no puede ser, o no tiene la condición de cómplice, en primer lugar por que no hay delito; y, en segundo lugar, en el supuesto negado que la Sala discrepe (...) no ha aportado en nada [a] la comisión del hecho punible por que no ha disimulado en forma eficaz lo que se obtenía y además por qué, por que ella cumplió su rol social de esposa, y quien cumple el rol social no incrementa la situación de riesgo y por lo tanto hay ausencia de imputación objetiva..."^[1666].*

22. Reseñado precedentemente lo expuesto por la defensa de la acusada Carmen Rivas Luna de Jave en relación a la imputación formulada en su contra, subyacen como argumentos: (i) que a la luz de una perspectiva dogmática "causalista" (¿?) el comportamiento observado por la citada acusada no se corresponde con el de un favorecimiento o apoyo; y (ii) que desde el prisma de una perspectiva dogmática funcionalista, si bien reconoce que la citada acusada ha intervenido en actos de disposición patrimonial diversos, lo cierto es que la conducta de la antes nombrada se incardina en la de un rol socialmente adecuado inherente al de una cónyuge, y, por tanto, configura una conducta neutral.

23. Ingresando al análisis de tales planteamientos, cabe significar, que conforme al Código Civil vigente al interior de un régimen patrimonial de sociedad de gananciales **como regla "corresponde a ambos cónyuges la administración del patrimonio social" (artículo 312°)**. Más aún, el artículo 315° establece, también como regla, que **"para disponer de los bienes sociales o gravarlos se requiere la intervención del marido y la mujer"**; desprendiéndose de ambos preceptos la potestad reconocida no a uno sino **a los dos cónyuges** (esposo y esposa) el de celebrar conjuntamente (en los casos así establecidos) o por separado todo tipo de actos jurídicos relativos a los bienes sociales comprendidos en el patrimonio de la sociedad conyugal.

^[1666] Ver fojas 12,386 y siguiente del Tomo 21.

24. Luego, siempre de cara a determinar los contornos de dicha potestad reconocida por el ordenamiento extra-penal cabe añadir que conforme lo establece el artículo 301° del mismo Cuerpo Normativo el régimen de sociedad de gananciales comprende el patrimonio común y los patrimonios privativos de los cónyuges. En cuanto a, primero, esto es, los bienes sociales, el artículo 310° señala que abarcan éstos **“los que cualquiera de los cónyuges adquiera por su trabajo, industria o profesión”** (sic).
25. Luego, según precisa la Doctrina [¹⁶⁶⁷], “por el término *“trabajo”* debe comprenderse todas las actividades de los esposos, de carácter económico, que generan cualquier tipo de retribución, cualquiera fuese su naturaleza, como son las remuneraciones u honorarios, obtenidos de manera periódica o como consecuencia de actividades temporales o aisladas. Estas actividades pueden ser manuales o intelectuales ...”; mientras que “por *“industria”* debe entenderse a toda actividad de los cónyuges, distinta del trabajo (y de la profesión) que produzca un resultado económico beneficioso. Dentro de esta categoría se encuentran (...) aquellos derivados de la actividad empresarial que realicen los cónyuges” (sic).
26. Así las cosas, una participación activa y dinámica de ambos cónyuges en los distintas actividades económicas que desplieguen en torno al patrimonio social configurado a partir de las precitadas fuentes, evidentemente constituye un comportamiento autorizado por el ordenamiento jurídico. En contrapartida, un conducta de gestión y administración de uno de los cónyuges incardinada contemporáneamente a un proceso permanente de incremento patrimonial de fuente consabidamente ilegítima promovida por el otro cónyuge, ciertamente, en absoluto, puede predicarse como el ejercicio de un rol socialmente adecuado o tolerado, por cuanto desborda los límites normativos de lo que le compete como integrante de una sociedad conyugal.

De la Subsunción de los Hechos Probados en el referido ilícito.

27. Fijado lo anterior, en relación a la acusada Carmen Rivas Luna de Jave, corresponde remitirnos a lo que ya quedó establecido en el capítulo precedente en relación a su persona, a saber:
- 27.1. Que el marco de referencia en que se sitúa su comportamiento da cuenta de un incremento patrimonial configurado por su cónyuge, el acusado Walter Ramón Jave Huangal como un proceso de acumulación de titularidades e inversiones ilegítima, sistemática y permanente, ejecutada a lo largo de varios años, preponderantemente en el **periodo 1994 al 2000**.
- 27.2. Que es en ese contexto en que tuvo participación desde el mismo año 1994, celebrando adquisiciones, así como suscribiendo contratos de arrendamiento en relación a determinados inmuebles que se adquirieron con dinero no justificado y designando apoderados para tales efectos, interviniendo bajo la condición de **“empresaria”**, que se condice con circunstancias contextuales tales como la posición funcional detentada por su cónyuge como Alto Oficial Militar que le demandaba estancias prolongadas distante de su núcleo familiar, constituyéndose la acusada en el apoyo que requería su cónyuge, el acusado Walter Ramón Jave Huangal, ocupándose ella de determinadas adquisiciones ilegítimas y de la explotación económica de los mismos,

¹⁶⁶⁷ José Almeida Briceño “La Sociedad de Gananciales” .- Editorial Jurídica Grijley, 2008. Pag. 84 y ss.

- 27.3. Que no puede perderse de vista que precisamente la participación de la citada acusada se produce en relación a las Cuentas Bancarias detentadas conjuntamente con el acusado y en los negocios del Hostal "Carmencita" y la Cochera y en la mayor parte de los títulos valores adquiridos que fueron ocultadas en la Declaración Jurada de bienes y rentas presentada por el acusado Walter Ramón Jave Huangal ante su Institución; habiendo la acusada ejercido supervisión y/o monitoreo de los negocios de Hospedaje y Cochera, no declarados por el acusado Walter Ramón Jave Huangal ante el Ejército Peruano (entiéndase por motivos ilegítimos).
- 27.4. Que su **titularidad bancaria mancomunada en 07 cuentas y su titularidad bancaria única en otras 03 (donde se movieron S/. 316,125.88 y US\$ 27,620.65 respectivamente)** evidencian de su parte un rol activo en el movimiento de dinero no justificado, ello, a la luz, de las circunstancias contextuales aceptadas por ella misma, a saber: su condición de "empresaria", su supervisión de los negocios constituidos en Iquitos, su participación en determinadas adquisiciones, la distancia física de su esposo por motivos de destaque, y la dinámica de constantes retiros de los dineros depositados en sus cuentas.
- 27.5. Que **es innegable que su contribución, además de contemporánea al proceso de enriquecimiento ilegítimo que se iba perpetrando, fue funcional de cara al propósito de ocultamiento del mismo, no resultando casual de que sólo se hayan consignado en la Declaración Jurada de bienes y rentas de Walter Ramón Jave Huangal los inmuebles que en el presente proceso se han pretendido explicar en los no probados ingresos procedentes de los inmuebles dados a aquella en anticipo de herencia, explicación que, conforme se señaló, tuvo que haber sido también pensada para esgrimirla frente al Ejército Peruano como sustento de lo declarado ante esta Institución; no habiendo podido ocurrir lo propio (porque la remisión a los ingresos antes referenciados se agotaba con la explicación de los precitados inmuebles) respecto a las Cuentas Bancarias cuyo volumen de capitales hecho circular a través de éstas (capitales paralelos a los destinados a la compra de los inmuebles sí declarados), evidentemente, no hubieran tenido explicación suficiente en sus remuneraciones ni en los montos de alquileres percibidos; situación similar que ocurre en cuanto a los negocios puestos al margen de lo informado al Ejército Peruano, coligiéndose un ocultamiento que evidentemente supuso también un propósito ilegítimo.**
- 27.6. Que, consiguientemente, según fuera establecido en el capítulo precedente es de concluirse que la participación de la acusada Carmen Rivas Luna de Jave en el contexto descrito (detentando manejo operativo de las Cuentas Bancarias no declaradas y participando en el monitoreo de los negocios tampoco declarados), sin lugar a dudas, **reforzó la resolución delictiva** de su co-acusado y cónyuge Walter Ramón Jave Huangal.
- 27.7. Que, también como fuera relevado anteriormente, confluye a la conclusión precedente el hecho de que desvirtuadas probatoriamente las fuentes de justificación esgrimidas en el presente proceso en relación al acusado Walter Ramón Jave Huangal, subyace una estrategia de defensa circunscrita prevalentemente a escudarse en unas liberalidades a favor de

la acusada no probadas, evidenciándose un protagonismo procesal que se condice con similar cometido de ocultamiento ya gestado y ya desplegado desde antes, esto es, desde el momento mismo en que se verificaba el proceso de incremento ilegítimo, apreciándose una línea de continuidad en el comportamiento contributivo de la acusada que desvirtúa cabalmente el hecho alegado de haber sido ajena al enriquecimiento ilícito que se le imputa a título de colaboradora.

- 27.8. Que al mismo tiempo, tampoco puede soslayarse en este apartado lo precedentemente establecido en cuanto a la **imputación subjetiva** de la antes nombrada, esto es: **(a)** el conocimiento de la procesada Carmen Rivas Luna de Jave de la vinculación del acusado Walter Ramón Jave Huangal a la función pública como Alto Oficial del Ejército; **(b)** el conocimiento que particularmente siempre tuvo la acusada Carmen Rivas Luna de Jave respecto del quantum remunerativo y beneficios que su cónyuge, el referido procesado, como Alto Oficial Militar recibía del Ejército Peruano. **(c)** el conocimiento en el caso de la encausada Carmen Rivas Luna de Jave de que las cuantiosas sumas de dinero para las inversiones a cargo de ella era aprovisionado por su cónyuge Walter Ramón Jave Huangal; **(d)** el conocimiento inequívoco de la disponibilidad de dinero del acusado durante el ejercicio del cargo, habiendo sido co-titular mancomunada de varias de las Cuentas Bancarias con su esposo; **(e)** el conocimiento de que el antes citado no tenía otra fuente legítima que le generara ingresos permanentes a parte de lo percibido de su institución. Por todo ello, resulta atribuible a la acusada Carmen Rivas Luna de Jave el no haberle sido desconocida la manifiesta desproporción entre las sumas que el acusado Walter Ramón Jave Huangal percibía como Oficial del Ejército Peruano única fuente de ingreso permanente de este último) y las ingentes sumas de dinero que también de manera permanente tenían a su disposición, las cuales evidentemente no podían provenir sino de un aprovechamiento indebido de los cargos públicos detentados por el antes nombrado, dineros mal habidos de los que, a su vez, eran objeto de aprovisionamiento para que la precitada procesada se encargue de destinarlos a los objetivos acordados con aquél.
28. Que comprobada la materialidad de **los aportes de la acusada Carmen Rivas Luna de Jave incardinados en el marco temporal de imputación y funcionales cada una de ellas a viabilizar el incremento patrimonial ilícito sub-exámíne**, se tiene que lejos de verificarse en el presente caso: (i) una focalización de los hechos en unas coordenadas de tiempo y espacio específicos como un evento delictivo singular, y (ii) la intervención en estos hechos de un solo sujeto pasible de atribuírsele en calidad de autor el delito funcional de enriquecimiento ilícito, subyace mas bien en el contexto fáctico precedentemente probado, dos situaciones fácticas distintivas y definitorias del abordaje normativo penal que se debe corresponder con el mismo: **(a)** el carácter sistemático de los hechos que se corresponde con un estado de ilicitud no interrumpido, permanente en el tiempo, y estrictamente coetáneo al periodo de ejercicio funcional del acusado Walter Ramón Jave Huangal; y **(b)** la intervención conjunta de los acusados, configurador de un núcleo familiar, co-intervención que se verificó en términos de tiempo de modo coetáneo y retroalimentador al estado de ilicitud precedentemente referenciado.

La correspondencia del enriquecimiento ilícito sub-examíne con la estructura dogmática del Delito Permanente:

29. Que conforme fuera así expuesto por esta Sala en su Resolución dictada en el Incidente 03-2009-“G”, su fecha 30 de diciembre del 2009, cuando se trata de determinar cuándo debe reputarse concluida o culminada la conducta imputada, lejos de tener que identificar los datos fácticos – temporales pertinentes en abstracto y de manera automática, lo que cabe es determinar la **naturaleza concreta del comportamiento atribuido; y a partir de ahí el tipo de consumación que corresponde.**
30. Que **siendo una premisa incontrovertible que el delito de enriquecimiento ilícito es un delito de resultado**, cabe remitirnos a la sistematización de la Doctrina Penal sobre las variables de consumación que se presentan en este tipo de delito. Así se tiene:
- 30.1. Que según el tratadista Felipe Villavicencio Terreros, en los delitos de resultado “...pueden darse delitos instantáneos, permanentes y de estado. En el delito instantáneo, la infracción se consume en el momento en que se produce el resultado o situación que describe la ley, sin que se determine la creación de una circunstancia antijurídica de efectos duraderos [...] En el delito permanente, el resultado se mantiene por cierta duración debido a la voluntad del autor. En dicho tiempo se sigue ejecutando el tipo, por lo que la consumación se da cuando se termine o abandone la situación antijurídica [...] En el delito de estado, también se crea un estado antijurídico duradero, pero la consumación va a cesar desde el momento de la aparición de la situación antijurídica. Esto se da así porque sólo se describe en el tipo la producción del estado antijurídico y no su mantenimiento...”. [1668].
- 30.2. Que en similar sentido, el tratadista Santiago Mir Puig diferencia el delito permanente y el delito de estado en los siguientes términos: “... El delito permanente supone el mantenimiento de una situación antijurídica de cierta duración por la voluntad del autor (...) dicho mantenimiento sigue realizando el tipo, por lo que el delito se sigue consumando hasta que se abandona la situación antijurídica. En cambio, en el delito de estado, aunque crea también un estado antijurídico duradero, la consumación cesa desde la aparición de éste, porque el tipo sólo describe la producción del estado y no su mantenimiento...” [1669].
- 30.3. Que, acorde a tal sistematización, siendo denominador común entre delito permanente y delito de estado la situación antijurídica generada, su diferenciación estriba en que en el primer caso se configuran constantes “ejecuciones del tipo” a lo largo de dicho estado (delito permanente) mientras que en el segundo la ejecución del tipo se agota en el resultado pese a la prolongación en el tiempo de sus efectos (delito de estado).
- 30.4. Que, finalmente, siempre a efectos de afirmar nuestra precedente conclusión en lo relativo al tipo de consumación en que se incardinan los hechos probados en el presente proceso, merece también significarse que establecida esta producción no interrumpida de resultados típicos de modo permanente, es lo que permite descartar la verificación en el presente caso de un **delito continuado**. En efecto, regulado el delito continuado en el artículo 49° del Código Penal de la forma siguiente: “...Cuando **varias violaciones de la misma ley penal** o una de igual o

[1668] Felipe Villavicencio T.: “Derecho Penal – Parte General”. Editora Jurídica Grijley.- Primera Edición: Marzo 2006, 3° Reimpresión: Marzo 2009.

[1669] Santiago Mir Puig: “Derecho Penal – Parte General”. Editorial Reppertor, Barcelona 2002.

semejante naturaleza hubieran sido cometidas **en el momento de la acción o en momentos diversos**, con **actos ejecutivos de la misma resolución criminal**, serán considerados como un solo delito continuado y se sancionarán con la pena correspondiente al delito más grave..."; al respecto los tratadistas Luis A. Bramont Arias – Luis A. Bramont – Arias Torres han precisado lo siguiente: "... Para que exista **delito continuado** debe haber pluralidad de acciones, **diversos comportamientos externos, separados cronológicamente, uno de otro...**"^[1670].

31. Que, por tanto, considerando: **(a)** Esta última nota definitoria del delito continuado: **separación cronológica de los diversos comportamientos del delito continuado**; y **(b)** La constatación puntualizada líneas ut supra de que en el caso de autos se aprecia resultados no interrumpidos de enriquecimiento ilícito reflejados en la acumulación permanente de titularidades; lo señalado nos lleva a reiterar nuestra conclusión de que dicho estado de cosas se corresponde indudablemente con el tipo de consumación antes señalado.

32. A modo de recapitulación, abona a lo sostenido el hecho que la doctrina mayoritaria exige ciertos presupuestos para la existencia del delito permanente, que no son en absoluto incompatibles con al delito de enriquecimiento ilícito, a saber:

(a) El mantenimiento de una situación antijurídica de cierta duración por la voluntad del autor^[1671], siendo que en el delito sub exámine es posible que el agente infrinja permanentemente su deber en tanto y en cuanto se prolongue en el tiempo su ejercicio funcional.

(b) Si bien el enriquecimiento ilícito se consuma con el incremento real del patrimonio cuyo origen es ilícito^[1672], es posible hablar de una situación antijurídica en tanto y en cuanto persistan los actos individuales relacionados al incremento del mismo "durante el ejercicio de sus funciones" ^[1673].

(c) En dicho mantenimiento no deja de seguirse realizando el tipo penal ^[1674], a través de distintos actos individuales, empero, de manera ininterrumpida, a los cuales corresponde valorar de manera unitaria^[1675].

La contemporaneidad del comportamiento de los cómplices a la consumación permanente del enriquecimiento ilícito sub exámine.

^[1670] Luis A. Bramont Arias – Luis A. Bramont – Arias Torres: "Código Penal Anotado". Editorial San Marcos. Cuarta Edición 2001. Reimpresión actualizada: 2003.

^[1671] Mir Puig, Santiago. Derecho penal. Parte general. 6ª edición. Edit. Reppertor, Barcelona, 2002. p. 221. nm. 25; Cfr., Roxin, Claus. Derecho penal. parte general. Tomo I. Traduc. de la 2ª edic. alemana por Luzón Peña, Diego-Manuel & Díaz y García Conlledo, Miguel & De Vicente Remesal, Javier. Edit. Civitas, Madrid, 1997. p. 329. nm. 105; Cfr., Villavicencio Terreros, Felipe. Derecho penal. Parte general. Edit. Grijley, 2009. Asevera que "el resultado se mantiene por cierta duración debido a la voluntad del autor". p. 311. nm. 670.

^[1672] Así, también la R. N. N° AV-09-2001, Lima "(...) el enriquecimiento ilícito es un delito de índole comisivo, activo, de resultado y condicionado, que se consuma en la circunstancia en que exista incremento patrimonial significativo y contraste no sustentado".

^[1673] Gómez Méndez, Alfonso & Gómez Pavajeau, Carlos. Delitos contra la administración pública. 2ª edición. Universidad Externado de Colombia, 2004. p. 404.

^[1674] Mir Puig, Santiago. Derecho penal. Parte general. 6ª edición. Edit. Reppertor, Barcelona, 2002. p. 221. nm. 25; Cfr., Roxin, Claus. Derecho penal. parte general. Tomo I. Traduc. de la 2ª edic. alemana por Luzón Peña, Diego-Manuel & Díaz y García Conlledo Miguel & De Vicente Remesal, Javier. Edit. Civitas, Madrid, 1997, para quien "son aquellos hechos en los que el delito no está concluido con la realización del tipo". p. 329. nm. 105; García Caveró, Percy. Lecciones de Derecho penal. Parte general. Edit. Grijley, 2008. p. 315.

^[1675] Cfr., Villavicencio Terreros, Felipe. Derecho penal. Parte general. Edit. Grijley, 2009. p. 688. nm. 1520, quien sostiene que el delito permanente "supone realizar distintos actos individuales para el mantenimiento del estado antijurídico que realiza ininterrumpidamente del tipo legal, que son objeto de una valoración unitaria(...)".

33. Establecido el enriquecimiento ilícito antes descrito, a partir de su origen, tipo de configuración y dinámica propia como un proceso fáctico complejo que se corresponde con la estructura dogmática del **delito permanente**, por tanto, como el delito se encuentra menoscabando el bien jurídico protegido **(administración pública)** de manera constante, en dicho marco, la intervención de un **extraneus** en el mismo lo torna en **partícipes de dicho delito, indiscutiblemente, en fase consumación**^[1676].

Auxilio que viabilizó funcionalmente la permanencia del delito:

34. Lo antes analizado conlleva a concluir que la acusada Carmen Rivas Luna de Jave, lejos de haber desplegado un rol socialmente adecuado inherente a su condición de cónyuge del acusado Walter Ramón Jave Huangal, **coadyuvó de manera objetiva y conciente a configurar y disimular el enriquecimiento ilícito perpetrado por su co-acusado y cónyuge de manera coetánea al proceso de incremento patrimonial**; siendo que su apoyo prestado resultó idóneo para haber dotado de confianza al citado procesado de cara a perennizar su proceso de enriquecimiento hasta el año 2000, no pudiendo colegirse otra conclusión si se tiene que el antes mencionado contaba por anticipado con la plena disposición de la primera de las nombradas al cumplimiento del rol que le tocaba ejecutar, generándose una retroalimentación de dicho enriquecimiento a partir de aquella conducta desplegada por esta última, **y, ulteriormente, incluso, ya durante el presente proceso penal mismo, consideraciones, por lo que los hechos probados en relación a aquella sí se subsumen el ilícito imputado.**

^[1676] Cfr., García Caveró, Percy. *Lecciones de Derecho penal. Parte general*. Edit. Grijley, 2008. p. 315.

DE LA DETERMINACION JUDICIAL DE LA PENA

35. En términos concretos, conforme lo precisa el Doctor Víctor Roberto Prado Saldarriaga, en su libro *Determinación Judicial de la Pena y Acuerdos Plenarios*, editorial Idemsa, Lima – Perú, Primera Edición: Lima – Agosto 2010, Pág. 130: "... Con la expresión determinación judicial de la pena, se alude a toda la actividad que desarrolla el operador jurisdiccional para identificar de cualitativo y cuantitativo la sanción a imponer en el caso subjudice. Esto es, a través de ella se procede a evaluar y decidir sobre el tipo, la extensión y el modo de ejecución de la pena (...) o consecuencia accesoria que resulten aplicables al caso...".
36. El tratadista Alemán **Jescheck** precisa: "...que la "Determinación judicial de la pena es la determinación de las consecuencias jurídicas del hecho punible llevada a cabo por el Juez conforme a su naturaleza, gravedad y forma de ejecución eligiendo una de las diversas posibilidades previstas legalmente. La determinación judicial de la pena no comprende como su nombre parece indicar, solamente la fijación de la pena aplicable, sino también su suspensión condicional con imposición de obligaciones e instrucciones, la amonestación con reserva de pena, la dispensa de pena, la declaración de impunidad, la imposición de medidas de seguridad, la imposición del comiso y de la confiscación, así como de las consecuencias accesorias..."^[1677]
37. Habiéndose concluido por la responsabilidad penal de los acusados Walter Ramón Jave Huangal, Carmen Rivas Luna de Jave y Orlando Montesinos Torres, corresponde establecer la determinación de la pena, atendiendo a que las penas conminadas que prescribe el Código Sustantivo son indicadores abstractos de un quantum punitivo que el Juez debe establecer con precisión en cada caso específico en función a diversos factores que la ley enunciativamente indica.
38. Que para la graduación de la pena dentro de los límites fijados por el legislador, por cada delito en específico de la parte especial del Código Penal, debe tenerse en cuenta los artículos veinte, veintiuno, cuarenta y cinco, y cuarenta y seis del referido cuerpo legal. En síntesis "... la determinación de la pena (...) se trata de un acto complejo, en el cual, según la disposiciones legales, se debe dar cumplimiento e las diferentes funciones de la reacción penal estatal frente a la comisión de un hecho punible..."^[1678]
39. Así, conforme a lo establecido en el artículo 46° del Código Penal corresponde tener en cuenta la naturaleza de la acción, los medios empleados, la **importancia de los deberes infringidos**, la extensión del daño o peligro, las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión; los móviles y fines, la unidad o pluralidad de los agentes, su edad, educación, situación económica y medio social; la reparación espontánea que hubiera hecho del daño, la confesión sincera antes de haber sido descubierto, las condiciones personales y demás circunstancias que lleven al conocimiento del agente y su habitualidad.
40. Que en el caso del acusado Walter Ramón Jave Huangal, se trata de un alto funcionario público, concretamente, de un Oficial del Ejército Peruano, del Arma de Infantería, que aprovechando del cargo público detentado durante

^[1677] Hans – Heinrich JESCHECK. Tratado de Derecho Penal. Parte General, Volumen Segundo, Bosch. Barcelona 1981, pag. 1189. .

^[1678] Prado Saldarriaga, Víctor: Derecho Penal, Jueces y Jurisprudencia, Palestra, Lima 1999, Pag. 270.

los años 1990 al 2000, acrecentó su patrimonio en dicho periodo ascendente a la suma de **US\$ 643,766.83**. producto de las cuantiosas inversiones y adquisiciones efectuadas en este periodo, no justificadas en sus ingresos legítimos; debiendo significarse que tal incremento ilícito omitió declararlo ante su Institución, vulnerando gravemente sus deberes como funcionario público.

41. Que, de otro lado; en atención a lo establecido en el artículo 46° del Código Penal, cabe señalar que para los efectos de la fundamentación de la pena se deben también considerar las carencias sociales que hubiere sufrido el agente, su cultura y sus costumbres además de los intereses del agraviado; apreciándose en el caso de autos que el acusado Walter Ramón Jave Huangal es una persona con formación superior, egresado de la Escuela de Oficiales del Ejército Peruano, que alcanzó el grado de General de División, habiendo desempeñado responsabilidades públicas importantes como: Comandante General de la Quinta Región Militar en Iquitos; Inspector General del Ejército; Comandante General del COINDE; Jefe del Servicio de Intendencia del Ejército; Jefe de la Dirección Nacional del Servicio de Inteligencia; Presidente de la Cuarta Zona Judicial del Ejército en el Cuzco y otros^[1679]; no resultando en modo alguno posible que desconociera la gravedad de su accionar ilícito, sino que era consciente de lo que implicaba la generación irregular de patrimonio aprovechando la función pública; no registrando antecedentes penales ni judiciales^[1680]
42. Que en lo atinente a la procesada **Carmen Rivas Luna de Jave**, de autos se advierte que tiene instrucción secundaria completa, de ocupación empresaria, tal y conforme lo registra en las instrumentales de fojas 51,832 y 51,835 del Tomo 78 del Exp. 04 – 2001 que corre en copia anexo al principal; no registrando antecedentes penales ni judiciales^[1681].
43. Por su parte el acusado **Orlando Montesinos Torres** cuenta con instrucción superior en la Universidad Particular Ricardo Palma, habiendo obtenido el grado de Bachiller en Economía^[1682], quien no presenta antecedentes penales ni judiciales^[1683] situación que les ha permitido conocer de los actos realizados por cada uno de ellos.
44. Que habiendo el Tribunal Constitucional establecido en la Sentencia emitida con fecha 22 de abril del año 2009, en el Exp. N° 03689-2008-PHC/TC (Caso Mildo Eudocio Martínez Moreno): "...que una eventual constatación por parte de la justicia constitucional de la violación [d]el derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable no puede ni debe significar el archivo definitivo del proceso penal como si de un pronunciamiento sobre el fondo del asunto, equivalente a una decisión de absolución emitida por el juez ordinario, sino que más bien, actuando dentro del marco constitucional y democrático del proceso penal, lo que corresponde es la reparación *in natura* por parte de los órganos jurisdiccionales que consiste en emitir en el plazo más breve posible el pronunciamiento definitivo sobre el fondo del asunto y que se declare la inocencia o la responsabilidad del procesado, y la consiguiente conclusión del proceso penal..."

^[1679] Ver Fojas 7,216 del Tomo 13, ver Fojas 8,507 del Tomo 16 del Exp. 04 – 2001 que en copia corre anexo al principal

^[1680] Ver fojas 12,105 del Tomo 20 y fojas 12,525 del Tomo 21

^[1681] Ver fojas 12,106 del Tomo 20 y fojas 12,526 del Tomo 21

^[1682] Ver fojas 81,611 del Tomo 107 del Exp. 04 – 2001 que en copia corre anexo al principal

^[1683] Ver fojas 12,102 del Tomo 20 y fojas 12,523 del Tomo 21

45. Que la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de la República en el R.N. N°4674-2005, "...al emitir sentencia con fecha 28 de febrero del año 2007 ha precisado que: "...una de las formas reparatorias es la atenuación proporcionada y excepcional de la pena en función a los daños sufridos por duración excesiva del procedimiento penal...".
46. Por equidad acogiendo el criterio asumido por la Corte Suprema en el citado fallo; procede a la atenuación de la pena por debajo de la solicitada por el titular de la acción penal, teniendo en consideración para señalar su quantum el hecho de que a los acusados Walter Ramón Jave Huangal y Orlando Montensinos Torres se le procesa a título de autor; y a la acusada Carmen Rivas Luna de Jave en calidad de cómplice.

DE LA REPARACIÓN CIVIL

Establecen los artículos 92 y 93 del Código Penal que la reparación civil se determina conjuntamente con la pena, y comprende: "1. La restitución del bien o, si no es posible, el pago de su valor; y 2. La indemnización de los daños y perjuicios".

Que sobre esta materia es menester relievare los criterios fijados en el Acuerdo Plenario N° 6-2006-CJ-116 (13 de octubre del 2006), en el que la Corte Suprema de Justicia de la República ha establecido: "[i] 6. El proceso penal nacional, regulado por el Código de Procedimientos Penales acumula obligatoriamente la pretensión penal y la pretensión civil. El objeto del proceso penal, entonces, es doble: el penal y el civil. Así lo dispone categóricamente el artículo noventa y dos del Código Penal y su satisfacción, más allá del interés de la víctima – que no ostenta la titularidad del derecho de penar, pero tiene el derecho de ser reparada por los daños y perjuicios que produzca la comisión del delito – debe ser instado por el Ministerio Público, tal como prevé el artículo 1° de su Ley Orgánica. El objeto civil se rige por los artículos 54 al 58, 225°.4, 227 y 285 del Código de Procedimientos Penales y los artículos 92 al 101 del Código Penal – éste último precepto remite, en lo pertinente, a las disposiciones del Código Civil-. A partir de esas normas, nuestro proceso penal cumple con una de sus funciones primordiales: La protección de la víctima y aseguramiento de la reparación civil de los derechos afectados por la comisión del delito, en cuya virtud garantiza "...la satisfacción de intereses que el Estado no puede dejar sin protección" (ASENCIO MELLADO, JOSÉ MARÍA: Derecho Procesal Penal, Editorial Tiránt Lo Blanch, Valencia, 2004, pág. 27) (...) [ii] [que] La reparación civil que legalmente define el ámbito del objeto civil en el proceso penal y que esta regulada por el artículo 93° del Código Penal, desde luego, presenta elementos diferenciadores de la sanción penal; existen notas propias, finalidades y criterios de imputación distintos entre responsabilidad penal y responsabilidad civil, aún cuando no comparten un mismo presupuesto: el acto ilícito causado por un hecho antijurídico, a partir del cual surgen las diferencias respecto de su regulación jurídica y contenido entre el ilícito penal y el ilícito civil. Así las cosas, se tiene que el **fundamento de la responsabilidad civil que origina la obligación de reparar, es la existencia de una daño civil causado por un ilícito penal, el que obviamente no puede identificarse como 'ofensa penal' – lesión o puesta en peligro de un bien jurídico protegido, cuya base se encuentra la culpabilidad del agente- [la causa inmediata de la responsabilidad penal y la civil ex delicto, infracción/daño es distinta]; el resultado dañoso y el objeto sobre el que recae la lesión son distintos (...)** [iii] [que] desde esta perspectiva el daño civil debe entenderse como aquellos efectos negativos que derivan de la lesión de un interés protegido, lesión que puede originar consecuencias patrimoniales y no patrimoniales. Una concreta conducta puede ocasionar tanto (1.) daños patrimoniales que consisten en la lesión de derechos de naturaleza económica que debe ser reparada, radicada en la disminución de la esfera patrimonial del dañado y en el no incremento en el patrimonio del dañado o ganancia patrimonial neta dejada de percibir - menoscabo patrimonial -; cuanto (2) daños no patrimoniales, circunscrita a lesión de derechos o legítimos intereses existenciales – no patrimoniales – tanto de las personas naturales como de las personas jurídicas – se afectan, como acota ALASTUEY DOBÓN, bienes inmateriales del perjudicado, que no tienen reflejo patrimonial alguno - (conforme: ESPINOZA ESPINOZA, JUAN: Derecho de la responsabilidad Civil, Gaceta Jurídica, 2002, páginas 157/159)...".

Que, probada la comisión de los hechos investigados, se tiene que se ha afectado el correcto funcionamiento, prestigio y funcionalidad de la administración pública por lo que existe la obligación indemnizatoria de los acusados Walter Ramón Jave

Huangal, Carmen Rivas Luna de Jave y Orlando Montesinos Torres, respecto de los daños y perjuicios ocasionados, resarcíendose económicamente al Estado por la infracción cometida, teniéndose presente que para establecerse el quantum de la reparación civil debe tenerse en cuenta su ocupación y sus capacidades económicas.

DEL DECOMISO

Conforme lo estableciera esta Sala en su Sentencia del 23 de octubre del 2008, ratificada por Ejecutoria Suprema, emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, de fecha 15 de julio del 2009, recaída en el R.N. N° 223 – 2009, dictada contra Winston Enrique Alfaro Vargas, en relación al DECOMISO, debe significarse que "...se conceptúa [éste] como la pérdida de los efectos e instrumentos de la infracción punitiva y el correlativo traslado directo e inmediato de su titularidad a favor del Estado; por otro lado, en relación a los efectos se manejan dos criterios interpretativos: "un sentido restrictivo únicamente se consideran como efectos materia de comiso a los objetos creados, transformados, o adulterados a través de la realización de la propia infracción penal (...). En un sentido extensivo, en cambio, se incluirán en su ámbito además las ganancias o provecho obtenido por el delito, e incluso los medios de prueba, el precio del delito, etc., hasta abarcar todas las cosas que entren en el patrimonio del ofensor" (Guinarte Cabada, Gumersindo: "Comentarios al Código Penal de 1995", dirigido por Tomás Vives Antón, Tirant Lo Blanch, Valencia 1996. Pág. 659)...".

Que estando a lo expuesto, y siendo que la configuración típica del ilícito penal en cuestión se produce fundamentalmente con la instrumentalización de la calidad de funcionarios públicos y de un abanico de fuentes generadoras de riqueza ilícita; corresponde el decomiso de los efectos provenientes de la infracción penal, llegando abarcar cualquier transformación que hayan podido experimentar las "ganancias" o efectos del delito, por lo que debe procederse al decomiso de los siguientes bienes:

Bienes Inmuebles:

a. Correspondientes a la Sociedad Conyugal conformada por Walter Ramón Jave Huangal y Carmen Rivas Luna de Jave.

1. El inmueble ubicado en la Av. Circunvalación, Sub – Lote "21-B", Urb. La Cantuta – Lurigancho – Chosica, adquirido por Walter Ramón Jave Huangal y su cónyuge Carmen Rivas Luna de Jave el 02 de octubre de 1995^[1684].
2. El predio urbano constituido de terreno y construcción de almacén de una sola planta, ubicado en **Calle José Gálvez 5ta. Cuadra s/n – del Distrito de Iquitos, Provincia de Maynas – Loreto**, cuya extensión superficial es de 800 mt²^[1685].
3. El inmueble ubicado en el ángulo formado por las **Calles Samanez Ocampo y Alferez West** (antes Távora West), del Distrito de Iquitos, Provincia de Maynas – Región Loreto, cuya extensión disponible es de 514.15 m², constituido de terreno y construcción de material noble de una sola planta^[1686].

^[1684] Ver fojas 6,241 y siguiente del Tomo 11 / Fojas 9,422 y siguiente del Tomo 17 / Fojas 16,005 a 16,009 del Tomo 27 / Fojas 71,010 y siguiente del Tomo 97 del Exp. 04 – 2001 que corre en copia como anexo al principal.

^[1685] Ver fojas 20,089 a 20,091 del Tomo 34 / Fojas 20,890 a 20,892 del Tomo 35 / Fojas 53,182 a 53,183–A del Tomo 80 del Exp. 04 – 2001 que corre en copia como anexo al principal.

^[1686] Ver fojas 53,176 a 53,177 del Tomo 80 del Exp. 04 – 2001 que corre en copia como anexo al principal.

4. El inmueble ubicado en la **Av. Almirante Grau N° 1346 – Casa “G”**, con una extensión superficial de 113.73 m², del Distrito de Iquitos, Provincia de Maynas – Región Loreto^[1687]
5. El inmueble urbano ubicado en **Av. Almirante Grau N° 1380, denominado Casa “B”**, del Distrito de Iquitos, Provincia de Maynas – Región Loreto, cuya extensión superficial es de 206.79 m²^[1688].
6. El inmueble ubicado en la **Calle Alfredo Novoa Mz. H Lote 46 Urb. Maranga Séptima Etapa – San Miguel**, distrito de Lima, Provincia de Lima, departamento de Lima^[1689].
7. El inmueble ubicado en la **AV. ALMIRANTE GRAU N° 1356 – LOTE “E” – IQUITOS**, con un área de 155.29 m², con una construcción de una planta ^[1690]
8. El inmueble ubicado en la **AV. ALMIRANTE GRAU N° 1352 – LOTE “F” –**, Distrito de Iquitos, Provincia de Maynas, Departamento de Loreto, con un área de 173.40 m², con una construcción de una planta^[1691].
9. **Predio Rústico denominado PARCELA N° 11 ubicado en sector del CASERÍO VILLA DEL BUEN PASTOR – Iquitos – Loreto**, ^[1692].
10. **Predio Rústico denominado PARCELA N° 06 ubicado en el sector del CASERÍO VILLA DEL BUEN PASTOR – Iquitos Loreto**^[1693].
11. **El Inmueble ubicado en la CALLE SANTA MARÍA, SUB-LOTE “1-C”, MZ. “V”, PARCELACIÓN SEMI-RÚSTICA EL SOL DE LA MOLINA – LA MOLINA** ^[1694].
12. **El inmueble ubicado en la CALLE AGUIRRE S/N – IQUITOS, formando esquina con la Calle Aptao N° 390, del distrito de Iquitos, Provincia de Maynas, Región Loreto** ^[1695]
13. Propietario de la fábrica del inmueble tipo predio independiente y de uso casa habitación, ubicado en la Playa La Honda, Distrito de Cerro Azul – Cañete – Lima, que se construyó sobre el terreno ubicado en la Manzana “B2”, Lote 2, que cuenta con un área superficial de terreno de 200 mt²^[1696].

^[1687] Ver fojas 53,176 a 53,177 del Tomo 80 del Exp. 04 – 2001 que corre en copia como anexo al principal.

^[1688] Ver fojas 20,092 a 20,093 del Tomo 34 / Fojas 20,899 a 20,900 del Tomo 35 / Fojas 53,178 a 53,179 del Tomo 80 / Fojas 74,508 a 74,512 del Tomo 101 del Exp. 04 – 2001 que corre en copia como anexo al principal.

^[1689] Ver fojas 6,272 a 6,273 del Tomo 11 / Fojas 9,418 del Tomo 17 / Fojas 16,013 a 16,015 del Tomo 27 / Fojas 71,008 del Tomo 97 del Exp. 04 – 2001 que corre en copia como anexo al principal.

^[1690] Ver fojas 20,895 a 20,898 del Tomo 35 del Exp. 04 – 2001 que corre en copia como anexo al principal.

^[1691] Ver fojas 94,361 a 94,365 del Tomo 124 del Exp. 04 – 2001 que corre en copia como anexo al principal.

^[1692] Ver fojas 6,300 del Tomo 11 / Fojas 8,602 a 8,603 del Tomo 16 / Fojas 9,694 a 9,695 del Tomo 17 / Fojas 71,006 del Tomo 97 del Exp. 04 – 2001 que corre en copia como anexo al principal.

^[1693] Ver fojas 6,301 del Tomo 11 / Fojas 8,600 a 8,601 del Tomo 16 / Fojas 9,692 a 9,693 del Tomo 17 / Fojas 71,007 del Tomo 97; Ver fojas 20,097 a 20,099 del Tomo 34 / Fojas 20,893 a 20,895 del Tomo 35 del Exp. 04 – 2001 que corre en copia como anexo al principal.

^[1694] Ver fojas 16,016 a 16,019 del Tomo 27 del Exp. 04 – 2001 que corre en copia como anexo al principal.

^[1695] Ver fojas 51,831 a 51,834 del Tomo 78 del Exp. 04 – 2001 que corre en copia como anexo al principal.

^[1696] Ver fojas 6,350 a 6,354 del Tomo 11 / Fojas 19,642 a 19,644 del Tomo 33 / Fojas 71,031 a 71,036 del Tomo 97

14. El área no lotizada (remanente) de 220.47 mt², cuyo acceso se realiza por la Av. Circunvalación a través de un pasaje ubicado entre los lotes 21 Y 22 DE LA URB. LA CANTUTA, DISTRITO DE LURIGANCHO – CHOSICA ^[1697]

Vehículos adquiridos:

a. Correspondientes a la Sociedad Conyugal conformada por Walter Ramón Jave Huangal y Carmen Rivas Luna de Jave.

1. Auto Marca Oldsmobile, Modelo Dinamic 98, Sedan, de placa de rodaje KG – 1305, adquirido el 18 de enero de 1997^[1698]
2. Camioneta Rural marca Mitsubishi, gasolinera, Modelo Montero, de placa de rodaje RIL – 409, adquirida el 09 de febrero de 1998^[1699]
3. Automóvil marca Nissan, Modelo Sunny, Sedan Blanco, Petrolero de placa AQW – 236, Motor CD17637407X, adquirido el 29 de mayo de 1998^[1700]
4. Automóvil marca Hyundai, modelo Elantra, Sedan Blanco, Gasolinero, de placa de rodaje AQK – 496, Motor G4GFT258862, adquirido en enero de 1998^[1701]
5. Camioneta Rural marca Toyota, Modelo Hiace, Metropolitano de Color Blanco, de placa RK – 4377, motor 3L-3767131, adquirido el 07 de julio de 1999^[1702]
6. Camión marca Volvo, Modelo N-1254, color amarillo, azul / crema, de placa XP – 2859, adquirido el 22 de noviembre de 1999^[1703]
7. Auto marca Toyota, Modelo Levin, Sedan Dorado, placa de rodaje RK – 3655, adquirido el 05 de noviembre del 1999^[1704]

Ingresos por Negocios

1. En lo atinente a los ingresos generados por el Hostal "Carmencita", ubicado en Almirante Grau N° 1370, distrito de Iquitos, departamento de Loreto desde Agosto del año 1996 a fines del año dos mil, ascendentes a 179,593.36 soles^[1705]. Y los obtenidos también por la Sociedad Conyugal Jave – Rivas, derivados del servicio de cochera, ubicada en la Avenida José Gálvez S / N, distrito de Iquitos, provincia de Maynas, desde marzo de 1996 hasta fines del 2000 por el valor de 252,621.56 soles^[1706], los que deberán ser devueltos por tener la calidad de frutos.

^[1697] Ver fojas 18,051 a 18,056 del Tomo 30 / Fojas 19,118 a 19,122 del Tomo 32 / Fojas 19,274 a 19,278 del Tomo 33 / Fojas 71,013 a 71,020 del Tomo 97

^[1698] Ver Fojas 6,293 del Tomo 11 y Fojas 70,973 del Tomo 97 del Exp. 04 – 2001 que corre en copia como anexo al principal.

^[1699] Ver fojas 6,325 del Tomo 11 y Fojas 70,983 del Tomo 97 del Exp. 04 – 2001 que corre en copia como anexo al principal.

^[1700] Ver fojas 6,315 del Tomo 11 y Fojas 70,974 del Tomo 97 del Exp. 04 – 2001 que corre en copia como anexo al principal.

^[1701] Ver fojas 6,326 y siguiente del Tomo 11 y Fojas 70,985 del Tomo 97 del Exp. 04 – 2001 que corre en copia como anexo al principal.

^[1702] Ver Fojas 70,987 y siguiente del Tomo 97 del Exp. 04 – 2001 que corre en copia como anexo al principal.

^[1703] Ver fojas 6,379 a 6,380 del Tomo 11 y Fojas 70,989 y siguiente del Tomo 97 del Exp. 04 – 2001 que corre en copia como anexo al principal.

^[1704] Ver fojas 6,357 del Tomo 11 y Fojas 70,991 del Tomo 97 del Exp. 04 – 2001 que corre en copia como anexo al principal.

^[1705] Ver fojas 898 del Tomo 02.

^[1706] Ver fojas 903 del Tomo 02.

Asimismo se proceda al decomiso del dinero que se encuentre en cuentas de ahorros, cuentas corrientes, cuentas a plazo y en otros títulos financieros en las instituciones bancarias, financieras o de cualquier otra índole, en el país y en el extranjero, a nombre Walter Ramón Jave Huangal y/o Carmen Rivas Luna de Jave.

En cuanto a Orlando Montesinos Torres, se procede al decomiso sobre los derechos y acciones que le correspondan respecto de los siguientes bienes:

- a) La propiedad de la casa construida sobre el lote N° 133 ubicado en la avenida Donaire, en el Club Las Palmas, kilómetro 98 de la Panamericana Sur, en el distrito de Asia, Provincia de Cañete, Departamento de Lima^[1707]
- b) El vehículo marca Volkswagen, Modelo Vento Europa / 98, carrocería Sedan, con motor N° ADCO83894 de placa AQW – 862^[1708].
- c) El vehículo marca Subaru, modelo LEGACY, station wagon, de color guinda, de placa TQ – 9099^[1709].

Asimismo el decomiso del dinero que se encuentre en cuentas de ahorros, cuentas corrientes, cuentas a plazo y en otros títulos financieros en las instituciones bancarias, financieras o de cualquier otra índole, en el país y en el extranjero, a nombre Orlando Montesinos Torres.

^[1707] Ver fojas 6,250 y siguiente del Tomo 12

^[1708] Ver fojas 6,201 del Tomo 12. y fojas 927 del Tomo 03 del Exp. 04 – 2001 que corre como anexo al principal.

^[1709] Ver fojas 6,199 del Tomo 12. y fojas 935 del Tomo 03 del Exp. 04 – 2001 que corre como anexo al principal.

DE LA RESPONSABILIDAD DE TERCERAS PERSONAS

47. En la sesión N° 289 del 29.04.10^[1710] el señor Representante del Ministerio Público, luego de culminar su Requisitoria Oral respecto de la Sociedad Conyugal Walter Ramón Jave Huangal y Carmen Rivas Luna de Jave ha señalado que ha: "...verificado (...) la existencia de comportamientos irregulares (...) con evidentes signos de ilicitud de personas no comprendidas en la acusación escrita, tales como: (...) Nery Mónica Robalino Gonzáles, quien habría ejercido una judicatura provisional, así como de Gilberto Vela Armas - Notario Público de Iquitos y también a los Servidores Públicos que result[e]n responsables de los Registros Públicos de Maynas en razón a los argumentos ya expuestos a lo largo de la (...) acusación, (...) en relación a la sorprendente e inverosímil audiencia de actuación y declaración judicial del diecinueve de noviembre del año noventa y tres sobre herencia del causante de José Rivas Gonzáles, y las Escrituras Públicas divergentes que se generaron supuestamente por la adquisición de inmuebles de los acusados a los hermanos de Carmen Rivas Luna de Jave, y su extraña inscripción en los Registros Públicos de Maynas (...), lo que no guarda relación ni concordancia con la declaratoria de herederos de José María Rivas Gonzáles, la independización predial y la Declaratoria de Fabrica respectiva; por lo que (...) todo ello evidenciaría indicios de complicidad y encubrimiento a favor de los acusados, por lo que se hace necesario se investiguen estos hechos..."
48. Por último el señor Fiscal Superior, al exponer su Requisitoria Oral, precisa en la Sesión 307, del 26.08.10^[1711], lo siguiente: "...que se ha verificado la existencia de comportamientos irregulares (...) con evidentes signos de ilicitud de personas no comprendidas en la Acusación escrita; (...) [ello] en cuanto a la participación de **Jaime Green Ortiz**, (...) testigo [que] en su momento refirió haber solicitado préstamos del acusado Orlando Montesinos Torres hasta por diez mil (...) o diez mil quinientos dólares, con la finalidad de comprar cuatro vehículos para realizar servicios de taxi y a quien debió retribuirle un interés del veinticinco por ciento trimestral; sin embargo, de conformidad a los documentos que obran en autos, no se acredita la entrega dineraria, tampoco la adquisición de bienes, (...) [respecto] del presunto préstamo y sin embargo, sin mayor justificación y acreditación, el testigo Green Ortiz, en su declaración de fecha trece de mayo del dos mil dos, adjunta en fojas cuarenta y dos mil setecientos veintidós del tomo sesenta y ocho [del exp. 04 – 2001 que corre anexo en copia al principal, una declaración jurada], afirma[ndo] haber devuelto al acusado Orlando Montesinos Torres, la suma de doscientos cuarenta y seis mil cuarenta y ocho dólares (...), contrariamente a esta posición ante la DIRANDRO, expresó que fue la suma de ciento once mil dólares (...), el perito de parte señaló la suma de ciento catorce mil ochenta dólares (...); mientras que el acusado Orlando Montesinos Torres ante la Sala de un lado dijo, ciento once mil dólares, de otro ciento catorce mil, (...) ciento veinte mil dólares y (...) ciento veinticuatro mil dólares; es decir, (...) se ha tratado de sostener ante la Sala que Jaime Green Ortiz le entregó esta suma de dinero al acusado (...) Montesinos Torres (...). Hecho similar se (...) advert[e] en el comportamiento de **Carlos Soto Delgado**, quien con un presunto préstamo del acusado Orlando Montesinos Torres, entre tres mil a cuatro mil dólares, generó o formó diversas empresas como "CRAP", "LOJARA", "BUSSINESS AND SERVICES", "INTEGRALLITY", entre otros, con gastos e

^[1710] Ver fojas 10,809 y siguiente del Tomo 19

^[1711] Ver fojas 11,774 a 11,777 del Tomo 20

inversiones por montos muy significativos; (...) se demostró que esta persona tenía cuentas bancarias de hasta quinientos veintiséis mil doscientos cuarenta y un dólares americanos más dos millones un mil setecientos cuarenta y cinco nuevos soles, bonanza económica que para nosotros resulta técnica y legalmente imposible de obtener con tan solo un préstamo de tres mil o cuatro mil dólares (...); advirtiéndose por el contrario un estrecho vínculo de coparticipación económica entre el acusado Orlando Montesinos Torres y el testigo de la referencia, su cuñado.

49. En la misma medida también se deberá merituar la participación de **Juan Alfredo Villanueva Mauricio, Carlos [Augusto] Serquén Ugarte y Carlos Serquén Jiménez**, todo ello en relación a las inversiones llevadas a cabo en la empresa "CRAP" y su posterior transferencia de acciones y devolución de préstamos, así como (...) la (...) traslación de dominio económico de las inversiones realizadas en la empresa "CRAP" por parte de las familias Serquén Ugarte y Serquén Jiménez, sin llegar a desvirtuar la manera y forma de los aportes dinerarios, (...).

50. Por último, debe tenerse (...) en consideración (...) el comportamiento de **Elizabeth Alvarado Núñez**, persona esta que tuvo un vínculo cercano con el acusado Orlando Montesinos Torres, toda vez que se le otorgó poderes para que [realice] gestiones ante diversos entes públicos, (...) desempeñó [además] el cargo de administradora de esta empresa. Asimismo, con fecha posterior y con la finalidad de adquirir el Hostal "El Heraldo" construido por la empresa "CRAP", **Elizabeth [Concepción] Alvarado Núñez junto a Carlos [Alberto Alejandro Martín] Soto Delgado y [Jessica] Janet Massuco [Revoredo]**, adquirieron el citado Hostal a través de la empresa "Setecientos Trece" sin haber aportado dinero alguno, conforme ya se refiriera ante la Sala al afirmar que su actuación fue de modo simulado, en representación de Carlos Serquén Ugarte y Carlos Serquén Jiménez. Asimismo, sin mayor acreditación afirmó que el acusado (...) Montesinos Torres (...) le otorgó préstamos con el fin de llevar a cabo diversas inversiones, tales como alquileres de maquinaria y equipos para construcción; (...) sin mayor justificación, [menciona] que devolvió en favor del acusado por los presuntos préstamos la suma de ciento quince mil trescientos tres nuevos soles, afirmación (...) esta (...) que la Fiscalía no comparte, al no demostrarse ni la entrega de los presuntos préstamos ni la devolución de los mismos; por lo que [en uso de las facultades que a este superior Colegiado le confiere el artículo 265° del Código de Procedimientos Penales, estando a la solicitud formulada por el Ministerio Público, **DISPUSIERON:**] se expidan las copias pertinentes (...) y se disponga su remisión a la Fiscalía Provincial competente para los fines consiguientes...".

Por estos fundamentos, en aplicación de lo dispuesto por los artículos 12°, 25°, 28°, 29°, 36° inc. 2; 45°, 46°, 92°, 93°, 102°, 401°, 426°, del Código Penal; concordante con los numerales 283°, 284° 285° del Código de Procedimientos Penales, **la Primera Sala Penal Especial** de la Corte Superior de Justicia de Lima, en uso de las atribuciones que le confiere la Constitución Política del Estado y la Ley Orgánica del Poder Judicial.

FALLA

1. Cuestiones Procesales:

Declarando por Unanimidad:

- a) **Improcedente la Nulidad planteada** por la defensa de la acusada Carmen Rivas Luna de Jave, en la sesión número cinco cuyas actas debidamente autenticadas corren de fojas cuarenta y siete mil noventa y tres a cuarenta y siete mil noventa y seis del Tomo Setenta y tres del expediente cero cuatro – dos mil uno, que corre en copia anexo al principal, contra la resolución que deniega el ofrecimiento de nuevo perito, emitida en la sesión cuatro, fojas tres mil doscientos cincuenta y cinco y siguiente del Tomo seis.
- b) **Improcedente la Nulidad** deducida de fojas tres mil cincuenta y tres a tres mil cincuenta y seis del Tomo seis, por Orlando Montesinos Torres en la Sesión cuatro contra la resolución de fecha veintidós de fojas dos mil novecientos cincuenta y cuatro y siguiente que dispone se practique una nueva pericia con el objeto de determinar el balance patrimonial durante el periodo comprendido entre los años mil novecientos noventa al dos mil del procesado Orlando Montesinos Torres y Estela Alicia Fátima Mariela Zimmermann Delgado de Montesinos.
- c) **INFUNDADA la Tacha** contra los Peritos de Oficio planteada por la defensa de los acusados Orlando Montesinos Torres y Estela Alicia Fátima Mariela Zimmermann Delgado de Montesinos, mediante escrito presentado^[1712], oralizado a fojas tres mil setecientos ochenta y nueve y siguientes del Tomo Siete, ampliado con el recurso de fecha tres de setiembre del dos mil siete^[1713].

2. ABSOLVIENDO POR UNANIMIDAD:

ESTELA ALICIA FÁTIMA MARIELA ZIMMERMANN DELGADO DE MONTESINOS, como cómplice secundaria del delito Contra la Administración Pública – Corrupción de Funcionarios – **Enriquecimiento Ilícito**, en agravio del Estado; en consecuencia **DISPUSIERON** el archivo definitivo del proceso en lo que a este extremo corresponde, debiendo secretaría proceder a cursar los oficios correspondientes para el levantamiento de las medidas cautelares, personales y reales, procediéndose de conformidad con lo dispuesto por el Decreto Ley veinte mil quinientos setenta y nueve.

3. CONDENANDO:

POR UNANIMIDAD A WALTER RAMON JAVE HUANGAL y ORLANDO MONTESINOS TORRES, cómo AUTORES y **POR MAYORÍA A CARMEN RIVAS LUNA DE JAVE** como cómplice secundario del delito Contra la Administración Pública – Corrupción de Funcionarios – **Enriquecimiento Ilícito**, en agravio del Estado.

^[1712] Ver fojas 51,847 a 51,853, del Tomo 78 del Exp. 04 – 2001 que corre en copia como anexo al principal

^[1713] Ver fojas 91,047 a 91,063 del Tomo 119 del Exp. 04 – 2001 que corre en copia anexo al principal.

4. PENA MULTA e INHABILITACIÓN:

IMPUSIERON POR UNANIMIDAD: A WALTER RAMON JAVE HUANGAL SIETE AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD EFECTIVA, la misma que con el descuento de carcelería que sufrió desde el veinticuatro de enero del dos mil uno^[1714], hasta el treinta de marzo del mismo año^[1715], en que fue puesto en libertad, **vencerá el treinta de setiembre del dos mil diecisiete**; asimismo lo **INHABILITARON por el plazo de TRES AÑOS**, conforme a lo previsto en el artículo 426° del Código Penal, concordante con el inciso 1 y 2 del numeral 36° del mismo cuerpo legal. En consecuencia **DISPUSIERON** oficiar para su inmediato internamiento en cárcel pública.

POR UNANIMIDAD A ORLANDO MONTESINOS TORRES SIETE AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD, la que con el descuento de la carcelería que sufrió desde el veinte de enero del dos mil uno^[1716], hasta el veintitrés de diciembre del dos mil cuatro^[1717], en que fue puesto en libertad, **vencerá el tres de Enero del dos mil catorce**, asimismo los **INHABILITARON por el plazo de TRES AÑOS**, conforme a lo previsto en el artículo 426° del Código Penal, concordante con el inciso 1 y 2 del numeral 36° del mismo cuerpo legal. Y **considerando** lo dispuesto por el artículo 137° del Código Procesal Penal vigente; atendiendo a que la detención de éste último se prolongó hasta más de la mitad de la pena impuesta, **NO PROCEDE su internamiento**, quedando sujeto a lo que la norma prevé. Debiendo precisar la Sala que en la fecha Orlando Montesinos Torres se encuentra en libertad, en lo que respecta a este proceso.

POR MAYORÍA A CARMEN RIVAS LUNA DE JAVE, LE IMPUSIERON POR MAYORÍA CUATRO AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD, la misma que se suspende condicionalmente por el periodo de **TRES AÑOS de prueba**; **Señalándosele** las siguientes reglas de conducta que deberán ser observadas por todos los condenados: **a)** Concurrir obligatoriamente a todas las citaciones que le hace el órgano judicial, **b)** No variar de domicilio sin previo conocimiento y autorización del Juez de la causa; **c)** Concurrir cada fin de mes al juzgado de origen a dar cuenta de sus actividades y firmar el libro de control correspondiente; **bajo apercibimiento de revocársele** la condicionalidad de la pena en caso de incumplimiento de cualquiera de las medidas dispuestas; la **INHABILITARON por el plazo de TRES AÑOS**, prevista en el artículo 426° del Código Penal, circunscrita al inciso 2 del artículo 36° del mismo cuerpo legal.

5. CONSECUENCIAS CIVILES

FIJARON POR UNANIMIDAD la REPARACION CIVIL en la suma de **CINCO MILLONES DE NUEVOS SOLES** que deberán abonar en forma solidaria los sentenciados: **WALTER RAMON JAVE HUANGAL y POR MAYORÍA CARMEN RIVAS LUNA DE JAVE y POR UNANIMIDAD** en lo atinente a **ORLANDO MONTESIONS TORRES** el monto de **CINCO MILLONES DE NUEVOS SOLES**, todos a favor del Estado.

[1714] Ver fojas 96 del Tomo I

[1715] Ver fojas 1,044, 1,047 y siguiente del Inc. N° 288 – 2001 G, cuaderno de apelación al mandato de detención interpuesto por Walter Ramón Jave Huangal.

[1716] Ver fojas 88 del Tomo I

[1717] Ver fojas 12,523 del Tomo 21.

6. DISPUSIERON POR UNANIMIDAD: El **DECOMISO de los siguientes bienes:**

En relación a los sentenciados Walter Ramón Jave Huangal y Carmen Rivas Luna de Jave y Orlando Montesinos Torres.

BIENES INMUEBLES:

- i. El inmueble ubicado en la Av. Circunvalación, Sub – Lote “21–B”, Urb. La Cantuta – Lurigancho – Chosica, adquirido por Walter Ramón Jave Huangal y su cónyuge Carmen Rivas Luna de Jave el 02 de octubre de 1995^[1718].
- ii. El predio urbano constituido de terreno y construcción de almacén de una sola planta, ubicado en **Calle José Gálvez 5ta. Cuadra s/n – del Distrito de Iquitos, Provincia de Maynas – Loreto**, cuya extensión superficial es de 800 m²^[1719].
- iii. El inmueble ubicado en el ángulo formado por las **Calles Samanez Ocampo y Alferz West** (antes Távora West), del Distrito de Iquitos, Provincia de Maynas – Región Loreto, cuya extensión disponible es de 514.15 m², constituido de terreno y construcción de material noble de una sola planta^[1720].
- iv. El inmueble ubicado en la **Av. Almirante Grau N° 1346 – Casa “G”**, con una extensión superficial de 113.73 m², del Distrito de Iquitos, Provincia de Maynas – Región Loreto^[1721]
- v. El inmueble urbano ubicado en **Av. Almirante Grau N° 1380, denominado Casa “B”**, del Distrito de Iquitos, Provincia de Maynas – Región Loreto, cuya extensión superficial es de 206.79 m²^[1722].
- vi. El inmueble ubicado en la **Calle Alfredo Novoa Mz. H Lote 46 Urb. Maranga Séptima Etapa – San Miguel**, distrito de Lima, Provincia de Lima, departamento de Lima^[1723].
- vii. El inmueble ubicado en la **AV. ALMIRANTE GRAU N° 1356 – LOTE “E” – IQUITOS**, con un área de 155.29 m², con una construcción de una planta^[1724]
- viii. El inmueble ubicado en la **AV. ALMIRANTE GRAU N° 1352 – LOTE “F” –**, Distrito de Iquitos, Provincia de Maynas, Departamento de Loreto, con un área de 173.40 m², con una construcción de una planta^[1725].

^[1718] Ver fojas 6,241 y siguiente del Tomo 11 / Fojas 9,422 y siguiente del Tomo 17 / Fojas 16,005 a 16,009 del Tomo 27 / Fojas 71,010 y siguiente del Tomo 97 del Exp. 04 – 2001 que corre en copia como anexo al principal.

^[1719] Ver fojas 20,089 a 20,091 del Tomo 34 / Fojas 20,890 a 20,892 del Tomo 35 / Fojas 53,182 a 53,183–A del Tomo 80 del Exp. 04 – 2001 que corre en copia como anexo al principal.

^[1720] Ver fojas 53,176 a 53,177 del Tomo 80 del Exp. 04 – 2001 que corre en copia como anexo al principal.

^[1721] Ver fojas 53,176 a 53,177 del Tomo 80 del Exp. 04 – 2001 que corre en copia como anexo al principal.

^[1722] Ver fojas 20,092 a 20,093 del Tomo 34 / Fojas 20,899 a 20,900 del Tomo 35 / Fojas 53,178 a 53,179 del Tomo 80 / Fojas 74,508 a 74,512 del Tomo 101 del Exp. 04 – 2001 que corre en copia como anexo al principal.

^[1723] Ver fojas 6,272 a 6,273 del Tomo 11 / Fojas 9,418 del Tomo 17 / Fojas 16,013 a 16,015 del Tomo 27 / Fojas 71,008 del Tomo 97 del Exp. 04 – 2001 que corre en copia como anexo al principal.

^[1724] Ver fojas 20,895 a 20,898 del Tomo 35 del Exp. 04 – 2001 que corre en copia como anexo al principal.

- ix. **Predio Rústico denominado PARCELA N° 11 ubicado en sector del CASERÍO VILLA DEL BUEN PASTOR – Iquitos – Loreto**, [1726].
- x. **Predio Rústico denominado PARCELA N° 06 ubicado en el sector del CASERÍO VILLA DEL BUEN PASTOR** – Iquitos Loreto [1727].
- xi. **El Inmueble ubicado en la CALLE SANTA MARÍA, SUB-LOTE “1-C”, MZ. “V”, PARCELACIÓN SEMI-RÚSTICA EL SOL DE LA MOLINA – LA MOLINA** [1728].
- xii. **El inmueble ubicado en la CALLE AGUIRRE S/N – IQUITOS, formando esquina con la Calle Aptao N° 390, del distrito de Iquitos, Provincia de Maynas, Región Loreto** [1729]
- xiii. Propietario de la fábrica del inmueble tipo predio independiente y de uso casa habitación, ubicado en la Playa La Honda, Distrito de Cerro Azul – Cañete – Lima, que se construyó sobre el terreno ubicado en la Manzana “B2”, Lote 2, que cuenta con un área superficial de terreno de 200 m²[1730].
- xiv. **El área no lotizada (remanente) de 220.47 mt², cuyo acceso se realiza por la Av. Circunvalación a través de un pasaje ubicado entre los lotes 21 Y 22 DE LA URB. LA CANTUTA, DISTRITO DE LURIGANCHO – CHOSICA** [1731]

Debiendo entenderse que comprende los negocios implementados en los inmuebles de la Avenida Almirante Grau Lote D, N° 1370, del distrito de Iquitos, departamento de Loreto, que corresponde al Hostal Carmencito y el servicio de cochera, ubicado en José Galvez, distrito de Iquitos, provincia de Maynas.

VEHICULOS ADQUIRIDOS

- i. Auto Marca Oldsmobile, Modelo Dinamic 98, Sedan, de placa de rodaje KG – 1305, adquirido el 18 de enero de 1997[1732]
- ii. Camioneta Rural marca Mitsubishi, gasolinera, Modelo Montero, de placa de rodaje RIL – 409, adquirida el 09 de febrero de 1998[1733]

[1725] Ver fojas 94,361 a 94,365 del Tomo 124 del Exp. 04 – 2001 que corre en copia como anexo al principal.

[1726] Ver fojas 6,300 del Tomo 11 / Fojas 8,602 a 8,603 del Tomo 16 / Fojas 9,694 a 9,695 del Tomo 17 / Fojas 71,006 del Tomo 97 del Exp. 04 – 2001 que corre en copia como anexo al principal.

[1727] Ver fojas 6,301 del Tomo 11 / Fojas 8,600 a 8,601 del Tomo 16 / Fojas 9,692 a 9,693 del Tomo 17 / Fojas 71,007 del Tomo 97; Ver fojas 20,097 a 20,099 del Tomo 34 / Fojas 20,893 a 20,895 del Tomo 35 del Exp. 04 – 2001 que corre en copia como anexo al principal.

[1728] Ver fojas 16,016 a 16,019 del Tomo 27 del Exp. 04 – 2001 que corre en copia como anexo al principal.

[1729] Ver fojas 51,831 a 51,834 del Tomo 78 del Exp. 04 – 2001 que corre en copia como anexo al principal.

[1730] Ver fojas 6,350 a 6,354 del Tomo 11 / Fojas 19,642 a 19,644 del Tomo 33 / Fojas 71,031 a 71,036 del Tomo 97

[1731] Ver fojas 18,051 a 18,056 del Tomo 30 / Fojas 19,118 a 19,122 del Tomo 32 / Fojas 19,274 a 19,278 del Tomo 33 / Fojas 71,013 a 71,020 del Tomo 97

[1732] Ver Fojas 6,293 del Tomo 11 y Fojas 70,973 del Tomo 97 del Exp. 04 – 2001 que corre en copia como anexo al principal.

[1733] Ver fojas 6,325 del Tomo 11 y Fojas 70,983 del Tomo 97 del Exp. 04 – 2001 que corre en copia como anexo al principal.

- iii. Automóvil marca Nissan, Modelo Sunny, Sedan Blanco, Petrolero de placa AQW – 236, Motor CD17637407X, adquirido el 29 de mayo de 1998^[1734]
- iv. Automóvil marca Hyundai, modelo Elantra, Sedan Blanco, Gasolinero, de placa de rodaje AQK – 496, Motor G4GFT258862, adquirido en enero de 1998^[1735]
- v. Camioneta Rural marca Toyota, Modelo Hiace, Metropolitano de Color Blanco, de placa RK – 4377, motor 3L-3767131, adquirido el 07 de julio de 1999^[1736]
- vi. Camión marca Volvo, Modelo N-1254, color amarillo, azul / crema, de placa XP – 2859, adquirido el 22 de noviembre de 1999^[1737]
- vii. Auto marca Toyota, Modelo Levin, Sedan Dorado, placa de rodaje RK – 3655, adquirido el 05 de noviembre del 1999^[1738]

INGRESOS GENERADOS POR NEGOCIOS

Correspondientes a la Sociedad Conyugal conformada por Walter Ramón Jave Huangal y Carmen Rivas Luna de Jave.

- i. En lo atinente a los ingresos generados por el Hostal "Carmencita", ubicado en Almirante Grau N° 1370, distrito de Iquitos, departamento de Loreto desde Agosto del año 1996 a fines del año dos mil, ascendentes a 179,593.36 soles^[1739]. Y los obtenidos también por la Sociedad Conyugal Jave – Rivas, derivados del servicio de la cochera, ubicada en la Avenida José Gálvez S / N, distrito de Iquitos, provincia de Maynas, desde marzo de 1996 hasta fines del 2000 por el valor de 252,621.56 soles^[1740], deberán ser devueltos.

Asimismo se proceda al decomiso del dinero que se encuentre en cuentas de ahorros, cuentas corrientes, cuentas a plazo y en otros títulos financieros en las instituciones bancarias, financieras o de cualquier otra índole, en el país y en el extranjero, a nombre Walter Ramón Jave Huangal y/o Carmen Rivas Luna de Jave.

Bienes correspondientes al sentenciado Orlando Montesinos Torres:

- a) La propiedad de la casa construida sobre el lote N° 133 ubicado en la avenida Donaire, en el Club Las Palmas, kilómetro 98 de la Panamericana Sur, en el distrito de Asia, Provincia de Cañete, Departamento de Lima^[1741]
- b) El vehículo marca Volkswagen, Modelo Vento Europa / 98, carrocería Sedan, con motor N° ADCO83894 de placa AQW – 862^[1742].

^[1734] Ver fojas 6,315 del Tomo 11 y Fojas 70,974 del Tomo 97 del Exp. 04 – 2001 que corre en copia como anexo al principal.

^[1735] Ver fojas 6,326 y siguiente del Tomo 11 y Fojas 70,985 del Tomo 97 del Exp. 04 – 2001 que corre en copia como anexo al principal.

^[1736] Ver Fojas 70,987 y siguiente del Tomo 97 del Exp. 04 – 2001 que corre en copia como anexo al principal.

^[1737] Ver fojas 6,379 a 6,380 del Tomo 11 y Fojas 70,989 y siguiente del Tomo 97 del Exp. 04 – 2001 que corre en copia como anexo al principal.

^[1738] Ver fojas 6,357 del Tomo 11 y Fojas 70,991 del Tomo 97 del Exp. 04 – 2001 que corre en copia como anexo al principal.

^[1739] Ver fojas 898 del Tomo 02.

^[1740] Ver fojas 903 del Tomo 02.

^[1741] Ver fojas 6,250 y siguiente del Tomo 12

^[1742] Ver fojas 6,201 del Tomo 12. y fojas 927 del Tomo 03 del Exp. 04 – 2001 que corre como anexo al principal.

- c) El vehículo marca Subaru, modelo LEGACY, station wagon, de color guinda, de placa TQ – 9099^[1743].

Asimismo el decomiso del dinero que se encuentre en cuentas de ahorros, cuentas corrientes, cuentas a plazo y en otros títulos financieros en las instituciones bancarias, financieras o de cualquier otra índole, en el país y en el extranjero, a nombre Orlando Montesinos Torres.

7. **DEBIENDO POR UNANIMIDAD:** Remitirse las copias pertinentes a la Fiscalía Provincial de Turno conforme se precisa en la Sección Sexta **DE LA RESPONSABILIDAD DE TERCERAS PERSONAS.**
8. **MANDARON:** Que consentida o ejecutoriada que sea la presente sentencia, se expidan los boletines y testimonios de condena, inscribiéndose en el registro respectivo; con aviso al Juzgado de Origen.

Fdo. SS.

Dra. Inés Villa Bonilla
Presidenta y D.D.

Dra. Inés Tello de Ñecco.
Juez Superior

Dra. Hilda Piedra Rojas
Juez Superior.

^[1743] Ver fojas 6,199 del Tomo 12. y fojas 935 del Tomo 03 del Exp. 04 – 2001 que corre como anexo al principal.