

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
PRIMERA SALA PENAL ESPECIAL

Exp. 49 – 2006

S.S. VILLA BONILLA
TELLO DE ÑECCO
PIEDRA ROJAS

Resolución N°11

Lima, seis de mayo del
año dos mil nueve.-

I.- VISTOS: Con el informe oral a que se contrae la constancia de Relatoría de fojas 4505; interviniendo como Vocal Ponente la Señora Jueza Superior Inés Tello de Ñecco estando a lo dispuesto en el artículo 138° de la Ley Orgánica del Poder Judicial; de conformidad en parte con lo opinado por el Señor Fiscal Superior en su Dictamen de fojas 4452 a fojas 4461; con los escritos de fojas 4503 y 4506 de petición de aplicación inmediata de la Ley N° 29336 y declaración de nulidad por parte de la defensa del sentenciado David Belisario Pezúa Vivanco; y, **II.- CONSIDERANDO:**

RECURSOS CONCEDIDOS. **1.- Que**, concedidos por resoluciones de fojas 4314, 4292, 4183 y 4266 (tomo “I”) los recursos de apelación interpuestos por los sentenciados David Pezúa Vivanco, Vladimiro Montesinos Torres, la señora Fiscal de la Primera Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios y el señor Procurador Público Adjunto Ad Hoc del Estado, es objeto de esta sentencia el examen de la emitida por la señora Jueza del Primer Juzgado Penal Especial con fecha treinta de setiembre de dos mil ocho –obrante de fojas 4118 a 4160, tomo “I”– que condena a **Vladimiro Montesinos Torres y David Belisario Pezúa Vivanco**, como autores del delito contra la Tranquilidad Pública - **asociación ilícita para delinquir**, en agravio del Estado, les impone las penas de seis años de privación de libertad efectiva y cuatro años de pena privativa de libertad suspendida por el período de prueba de tres años sujeta a las reglas de conducta que allí se indican, respectivamente, y la suma de cien mil nuevos soles que como reparación civil deberán pagar a favor del Estado en forma solidaria. Revisados la admisibilidad y procedencia de los recursos, se advierte que han sido concedidos en observancia del criterio vinculante establecido en el Recurso de Nulidad N° 1004-2005/Huancavelica, esto es, que el plazo de fundamentación del recurso se computa desde el día posterior a la notificación del auto que lo tiene por interpuesto y previene del plazo. **APLICACIÓN INMEDIATA DE LA LEY N°**

29336 Y DECLARACIÓN DE NULIDAD SOLICITADAS POR LA DEFENSA DEL SENTENCIADO DAVID BELISARIO PEZÚA VIVANCO. 2.-

Mediante escrito obrante de foja 4503 y siguiente (reiterado por escrito presentado el veintidós de abril último), la defensa del sentenciado David Belisario Pezúa Vivanco solicitó la “aplicación inmediata” de la Ley N° 29336 – *“Ley que incorpora el inciso G) al artículo 1° de la Ley N° 26689, Ley que establece los delitos cuyos procesos se tramitarán en la vía ordinaria”*, y, que, en consecuencia, se declare nula la sentencia dictada por la señora Jueza (por cuya impugnación esta Sala conoce los autos), insubsistente la acusación del señor Fiscal Provincial, *“y se continúe el proceso según su estado y nueva vía procedimental”*. En el primer otrosí de ambos escritos, solicitó, por sustracción de la materia, declarar nula la resolución que señaló día y hora para la vista de la causa (día catorce de abril). En el segundo otrosí, también de ambos escritos, solicitó que, como efecto de la declaración de nulidad y en vía de adecuación del proceso a la vía ordinaria, *“se remitan los autos al juez penal de instrucción para que dé cumplimiento a lo establecido en los artículos 196, 197, 198, 199, 203 y 204 del Código de Procedimientos Penales”*. 3.- La ley invocada establece: **Artículo 1°.- Incorporación del inciso g) al artículo 1° de la Ley N° 26689, Ley que establece los delitos cuyos procesos se tramitarán en la vía ordinaria.** *Incorpórase el inciso g) del artículo 1° de Ley N° 26689, Ley que establece los delitos cuyos procesos se tramitarán en la vía ordinaria, en los términos siguientes: “Artículo 1°.- Se tramitarán en la vía ordinaria los siguientes delitos previstos en el Código Penal: (...) g) En los delitos contra la tranquilidad pública: El de asociación ilícita tipificado en el artículo 317°. **Artículo 2°.- Aplicación de la norma.** *La presente Ley es de aplicación inmediata, incluso para los procesos en trámite, que deberán adecuarse a la nueva vía procesal”*. La defensa sostiene que el presente proceso, en etapa impugnatoria, se halla comprendido en los alcances de la norma, pues se trata de un proceso “en trámite”; esta adecuación de vía procesal fundamenta, a su vez, las demás pretensiones. Se trata de una acumulación objetiva accesoria que el artículo 87° del Código Procesal Civil – de aplicación supletoria según lo dispone su Primera Disposición Complementaria y Final– define como aquélla en la que *“habiendo varias pretensiones, al declararse fundada la principal, se amparan también las demás”*, y en la que el pedido de aplicación inmediata de la norma (adecuación de vía procesal) tiene la calidad de principal. Por otra parte, considerando que*

la razón invocada para la invalidez de la sentencia es posterior a su expedición y no preexistente, se entiende que se ha solicitado su anulación y no la declaración de nulidad. 4.- Pronunciarse sobre la pretensión principal supone determinar si el legislador, al disponer que la norma se aplique también a procesos en trámite, ha comprendido a los ya sentenciados que se hallan en trámite de impugnación. En principio, y como premisa básica, se tiene que las normas procesales son de aplicación inmediata, salvo disposición diferente o en contrario. Como al respecto enseñan Quintero y Prieto: *"La norma procesal es irretroactiva: dispone para el futuro. No existe un derecho adquirido para ser juzgado por el procedimiento vigente en el momento de concretarse la situación jurídica sustancial. Las normas procesales deben aplicarse, aunque aparentemente priven de un derecho que hasta entonces hubiera podido ejercerse. Antes de que la situación jurídica procesal se concrete no puede hablarse de un determinado tribunal o de un determinado procedimiento, o de un rito probatorio, la regla no es tempus regis actum sino tempus regit processum"*¹; esta es la tesis de la aplicación inmediata de la ley procesal. Prosiguen los autores: *"Lo cierto es que toda solución referida a la eficacia temporal de la norma procesal tiene que obtenerse únicamente en consideración a la materia captada por ella y no al derecho sustantivo sometible o sometido. Piénsese, por ejemplo, en la incidencia de un tránsito de legislación en la cual la nueva ley procesal pueda cambiar totalmente una estructura: por ejemplo, un procedimiento ordinario por un sumario; o un tramo definido, el período de prueba, verbi gratia, o un trámite, el recurso de apelación. **Es frecuente que cuando la ley procesal cambia en el transcurso del proceso, en su mismo cuerpo normativo señale los límites de su aplicabilidad a los procesos en curso, tratando de armonizar la exigencia del respeto por los efectos jurídicos procesales ya producidos por actos iniciados bajo el régimen del precepto anterior, los cuales tienen proyección en el tiempo especialmente por la estructura dinámica de la norma procesal, combinada con el principio de inmediata aplicación, característica que también proviene de la naturaleza de la norma procesal. (...) se tiene que son tres las hipótesis posibles de interferencia de la ley nueva con el proceso: a) Un proceso terminado: la norma procesal nueva no lo afecta. Se ha obtenido una situación irrevocable, aun frente a una norma aclaratoria o interpretativa. b) Proceso no iniciado: la norma procesal nueva tiene aplicación inmediata y plena al proceso que se inicia, aun cuando la situación jurídica sustancial que constituye el objeto litigioso haya producido el conflicto bajo la vigencia de la ley derogada. c)***

¹ QUINTERO, Beatriz y PRIETO, Eugenio. TEORÍA GENERAL DEL PROCESO. Editorial Temis S.A.

*Proceso pendiente: empíricamente podrían darse dos soluciones. La aplicación inmediata y plena de la nueva ley procesal, o la aplicación de la norma procesal anterior hasta la finalización del proceso, esto es, la ultraactividad de la ley derogada. Ambas tesis in totum son desde luego inaplicables. Dante Barrios de Angelis dice que la solución debe hallarse en la aplicación de por lo menos dos principios esenciales: el de la conservación de los actos jurídicos y el de coherencia lógica de las normas. De acuerdo con el primero, los actos ya producidos son válidos; y de acuerdo con el segundo, solamente puede permitirse el acoplamiento de lo viejo y lo nuevo cuando una y otra voluntad normativa resulten compatibles entre sí*². **5.-** Sentado el principio básico y general de la aplicación inmediata de la norma procesal, debe asumirse como premisa incontrovertible que todos los actos procesales realizados durante la vigencia de la norma anterior son inmodificables; sostener lo contrario es asumir la retroactividad de la nueva, lo cual, es evidente, es entrar en frontal contradicción con el principio asumido y recogido en ella misma. En el caso que nos ocupa la fase primera del proceso (instrucción y juzgamiento) concluyó con la sentencia expedida el treinta de setiembre de dos mil ocho, y la nueva norma procedimental entró en vigencia en fecha posterior, el veintinueve de marzo de dos mil nueve. Por lo tanto, como primera afirmación de este razonamiento, la nueva norma no puede ser aplicada a actos procesales anteriores a su entrada en vigencia; es decir, la sentencia no puede ser anulada, como erróneamente sostiene y pide el sentenciado. **6.-** Ahora bien, el sentenciado se ampara en una interpretación literal de la norma en cuanto establece que ella es de aplicación inmediata inclusive para los procesos en trámite, y, ciertamente, el proceso se encuentra en trámite de impugnación. La Sala, por el contrario, considera que la norma es de aplicación inmediata pero para otros casos, pues no comprende al supuesto que conoce: proceso sumario con sentencia; y esto como resultado de una interpretación de la norma según el método sistemático por comparación con otras normas, método que el profesor Marcial Rubio define como: “...el procedimiento de interpretación [que] consiste en esclarecer el qué quiere decir la norma jurídica, atribuyéndole a ella los principios o conceptos que quedan claros en otras normas del sistema jurídico y que no están claramente expresadas en ella”³. En

Bogotá Colombia, 2000, página 50.

² QUINTERO, Beatriz y PRIETO, Eugenio. Obra citada, páginas 51 y 52, énfasis agregado.

³ RUBIO CORREA, Marcial. EL SISTEMA JURÍDICO. Introducción al Derecho. Fondo Editorial PUCP, 1987, página 248 y siguiente.

efecto, la nueva norma ha de ser puesta en comparación con las constitucionales reconocidas y consagradas en el artículo 139° de la Constitución Política del Estado, incisos 2 y 3, “*principios y derechos de la función jurisdiccional*”: “2. *La independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional. Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones. Tampoco puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, **ni cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución (...)*** 3. *La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, **ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación**”, y con la contenida en el artículo 4° de la Ley Orgánica del Poder Judicial sobre el “*Carácter vinculante de las decisiones judiciales. Principios de la administración de justicia*”, la cual, lo mismo que las antes citadas, dispone, en su segundo párrafo, entre otros, que **no se puede cortar procedimientos en trámite**. Estas normas van esclareciendo o perfilando el qué quiere decir de la nueva norma, pues por imperio de las normas antes citadas, como ya se ha dicho, la sentencia no puede ser anulada por aplicación retroactiva de aquella; por otro lado, “ordinarizando” el trámite en estado actual –impugnación ante esta Sala– tampoco puede ser “transformada” o entendida como el “informe final” del Juez. Prosiguiendo, la Disposición Transitoria Única de la Ley N° 26689 - Ley que establece los delitos cuyos procesos se tramitarán en la vía ordinaria (a cuyo artículo 1° la norma cuya aplicación se solicita incorporó el inciso “G”, es decir, la variación de la vía procesal) dispone: “*Los procesos penales en trámite en los juzgados penales se adecuarán a las disposiciones de la presente Ley. Los procesos que se han venido tramitando por la vía ordinaria y que se encuentren con informe del juez penal, **continuarán su séquito por dichas reglas hasta concluir***”. Nótese que la norma no dispone expresamente la ultraactividad de la norma anterior, sino que, tácitamente, determina y limita su supuesto de aplicación a un momento determinado del proceso. Finalmente, el significado y sentido de lo contenido en la norma queda claro con el sistema de tránsito de un tipo de proceso a otro establecido por el Decreto Legislativo N° 124 – Proceso Sumario que, a la vez que prescribe la aplicación de la nueva norma a los procesos en trámite, proporciona, en disposiciones siguientes, la solución*

para casos como el que es materia de examen, definiendo de este modo –en este caso en particular– qué ha de entenderse por “proceso en trámite”: los procesos no sentenciados. Las disposiciones transitorias son las siguientes: *“Primera.- Los procesos en trámite por delitos comprendidos en el presente Decreto Legislativo se adecuarán a sus disposiciones en el estado en que se encuentren. Segunda.- Las instrucciones que se encuentren en los Tribunales Correccionales con audiencia iniciadas o pendientes de realizarse y las que tengan dictamen fiscal, continuarán el trámite procesal con el que se iniciaron. Tercera.- Los procesos relativos a delitos incorporados a la presente Ley, que se encuentren en la Corte Suprema con Recurso de Nulidad, **y los que hubieren sido sentenciados antes de su vigencia, continuarán su trámite con arreglo al Código de Procedimientos Penales**”*. Pese a la antigüedad de la norma, este sistema es el que se aplica en la resolución de la problemática que se genera en todos los casos en que el legislador decide variar el trámite de la sustanciación del proceso por determinados delitos, vale decir de ordinario a sumario; pero no hay impedimento normativo expreso, ni imposibilidad jurídica en general, que impida aplicar el sistema en la vía inversa, de sumario a ordinario, cuando ya se ha emitido sentencia; se trata, pues, de una interpretación según el método sistemático por ubicación de la norma conforme al cual *“su interpretación debe hacerse teniendo en cuenta el conjunto, sub-conjunto, grupo normativo, etc., en el cual se halla incorporada, a fin de que su qué quiere decir sea esclarecido por los elementos conceptuales propios de tal estructura normativa”*⁴. **7.-** Por todo lo dicho, a pesar de lo que la interpretación meramente literal sugiere, la coherencia normativa del sistema jurídico determina que el supuesto de aplicación de la nueva norma esté constituido sólo por los procesos sumarios en trámite hasta antes de la expedición de la sentencia; de no ser así, supondría colisión y desconocimiento de las normas constitucionales citadas en párrafos precedentes. Dicho de otro modo, y recordando con Monroy Gálvez que: *“... procedimiento es el conjunto de normas o reglas de conducta que regulan la actividad, participación y las facultades y deberes de los sujetos procesales y también la forma de los actos realizados en un proceso o en parte de éste, provistos por el Estado con anticipación a su inicio”*⁵, la

⁴ RUBIO CORREA, Marcial. Obra citada, página 252.

⁵ MONROY GÁLVEZ, Juan. TEORÍA GENERAL DEL PROCESO. Palestra Editores, Lima 2007, página 267 y siguiente.

norma no se aplica al procedimiento de impugnación en segunda instancia, su supuesto de aplicación es otro. Por estas razones, no dándose el supuesto normativo, no procede aplicar la Ley N° 29336 y por consiguiente, sin necesidad de entrar a su examen, las pretensiones accesorias anotadas son también improcedentes. **RECURSO INTERPUESTO POR EL PROCESADO VLADIMIRO MONTESINOS TORRES. HECHOS TENIDOS POR PROBADOS EN LA IMPUGNADA EN RELACIÓN AL IMPUGNANTE.** 8.- A partir de la propia declaración del procesado Montesinos Torres en el año dos mil dos ante la Comisión Investigatoria de la influencia irregular ejercida durante el gobierno de Alberto Fujimori Fujimori (1990-2000) sobre el Poder Judicial, Ministerio Público y otros poderes e instituciones del Estado vinculadas a la administración de justicia, en que reconoció su injerencia y poder de decisión en la Comisión Ejecutiva del Poder Judicial y su Secretaría Ejecutiva, la señora Jueza ha valorado las declaraciones testimoniales de quienes por entonces fueron miembros del Consejo Nacional de la Magistratura y la Academia Nacional de la Magistratura: Faustino Luna Farfán, Carlos Hermoza Moya, Alfredo Lucio Lozada Núñez y Francisco Eguiguren Praeli, quienes afirmaron haberse reunido con el sentenciado –por entonces asesor del Servicio de Inteligencia Nacional y del Presidente de la República- en el local del Servicio de Inteligencia Nacional en el afán de que se permita concluir con el proceso de nombramiento de magistrados titulares en el Poder Judicial y Ministerio Público; sobre la influencia del asesor se tuvo en cuenta, también, las declaraciones testimoniales de Santiago Fujimori Fujimori y José Carlos Ugaz Sánchez Moreno; tuvo, también, en cuenta, la declaración del testigo José Julio Dellepiane Massa, quien ejerció el cargo de Secretario Ejecutivo de la Comisión Ejecutiva del Poder Judicial, y manifestó que al ser convocado por el entonces Presidente de la República, Alberto Kenya Fujimori Fujimori, concurrió al local del Servicio de Inteligencia Nacional para entrevistarse con el asesor Montesinos Torres, en esa reunión, sostuvo el testigo, éste le presentó dos resoluciones administrativas firmadas por los vocales supremos integrantes de la Comisión Ejecutiva del Poder Judicial mediante la cual, con conocimiento del Presidente de la República, dejaban sin efecto su designación en el cargo y se le agradecía por los servicios prestados. Así, la señora Jueza dio por probado que: *“conforme a las concretas circunstancias concurrentes descritas*

por los testigos, que Vladimiro Montesinos Torres tenía el control de todas [las] instituciones vinculadas con el Sistema Judicial y este poder era tan evidente que ha sido reconocido por todos los funcionarios que asistían al Servicio de Inteligencia Nacional para que el procesado decida en torno a devolverles las facultades que se les había quita[do] como miembros del Consejo Nacional de la Magistratura (...) Que dada las características que presentan los testimonios valorados están rodeados de corroboraciones periféricas de carácter objetivo que los dota de aptitud probatoria, y resultan relevantes para resolver el presente caso, permitiendo inferir válidamente que se instituyó en el ámbito del aparato del Estado una organización delictiva que lideraba Vladimiro Montesinos Torres dada la descripción de los varios hechos donde se aprecia la capacidad operativa del mencionado procesado y la finalidad para perpetrarlos, teniendo un poder considerable al interior de la organización donde tenía el pleno dominio de los actos sistemáticos que se venían realizando” (fojas 4151 y 4153). **ARGUMENTOS DEL RECURSO. 9.-** Sostiene la defensa que la sentencia es nula porque el video rotulado “Declaraciones de Vladimiro Montesinos Torres ante la Comisión del Congreso de la República denominada Influencias Montesinos en el Poder Judicial, Ministerio Público, Consejo Nacional de la Magistratura, Tribunal Constitucional, Jurado Nacional de Elecciones entre 1990 al 2000” no puede ser prueba de cargo, pues nunca hubo diligencia de ratificación y “no se [tomó] la declaración instructiva de [su] patrocinado”, lo que vulnera su derecho de defensa; que se ha tomado en cuenta la transcripción de la declaración que el sentenciado dio ante el Congreso de la República, que no tiene valor probatorio por obrar en copia simple y vulnerar el derecho a la no autoincriminación (tendría que ser valorada en conjunto con otros medios probatorios); que no se citó a los vocales de la Corte Suprema, ni a los miembros de la Comisión Ejecutiva del Poder Judicial y del Ministerio Público “quienes serían los encargados de corroborar o no esta tesis autoincriminatoria”. Argumenta, también, que “existe una incorrecta e insuficiente valoración probatoria” por parte de la señora Jueza, pues la injerencia del sentenciado como líder de la organización delictiva en el Consejo Nacional de la Magistratura, Academia de la Magistratura y comisiones ejecutivas del Poder Judicial y el Ministerio Público para lograr la reelección del por entonces Presidente de la República Alberto Fujimori Fujimori, la ha

probado con declaraciones testimoniales que son meros dichos y sospechas de los testigos; cita a continuación la declaración del testigo Faustino Luna Farfán en el sentido que sospechaba que las resoluciones se redactaban en el Servicio de Inteligencia Nacional; la de José Julio Dellepiane Massa, al que, según la defensa, no le consta la injerencia del sentenciado Montesinos Torres en la Comisión Ejecutiva (que es suposición del juzgado); la de David Belisario Pezúa Vivanco, quien negó la injerencia; la de Carlos Hermoza Moya, cuyas declaraciones contra el sentenciado son suposiciones subjetivas; la del testigo Francisco Eguiguren Praeli, al que no le consta ningún hecho por su propia persona; la de Santiago Fujimori Fujimori, al que no le consta ningún hecho, sino que su conocimiento acerca de la supuesta injerencia del sentenciado en el Poder Judicial lo tomó de los medios de prensa; la de José Carlos Ugaz Sanchez Moreno, que es calumniosa y sin asidero probatorio, finalmente, la de Alfredo Lucio Lozada Núñez, que no posee valor probatorio, pues la idea de aumentar el tiempo de preparación de los aspirantes a magistrados fue de David Pezúa. **10.-** Como argumento aparte, la defensa sostuvo que el sentenciado viene siendo objeto de múltiples y sucesivos procesos por delito contra la tranquilidad pública - asociación ilícita para delinquir, que han pasado a tener autoridad de cosa juzgada: ejecutoria suprema de veinticinco de julio de dos mil cinco (recurso de nulidad 1210-2005), ejecutoria suprema de veintisiete de diciembre de dos mil cinco (recurso de nulidad 1193-2005), ejecutoria suprema de dos de marzo de dos mil seis (recurso de nulidad 1205-2005). Por ello sostiene que el Juzgado y la Sala, al declarar infundada la excepción de cosa juzgada que había deducido, no han resuelto correctamente. **III.- FUNDAMENTOS DE LA SALA.** **11.-** Respecto del cuestionamiento de la valoración de las declaraciones dadas por el sentenciado Montesinos Torres ante la *Comisión investigadora de la influencia irregular ejercida durante el gobierno de Alberto Fujimori Fujimori (1990-2000) sobre el Poder Judicial, Ministerio Público y otros poderes e instituciones del Estado vinculadas a la administración de justicia* del Congreso de la República en el año dos mil dos, la Sala se remite, hace suyos y toma como parte de esta sentencia los fundamentos que al respecto ha establecido la Corte Suprema en la reciente sentencia expedida en el expediente N° A.V. N° 19 – 2001⁶: “...Los actos

⁶ Proceso seguido contra Alberto Fujimori Fujimori o Kenya Fujimori por delito contra la vida, el cuerpo

parlamentarios –declaraciones, pericias, reconocimientos, aportaciones de documentos e información variada– son fuentes de prueba, por tanto, extraprocesales, que se incorporan al proceso y se practican en éste conforme a su medio, en este caso, la prueba documental, la cual no exige contradicción previa, como nunca la exigen las fuentes de prueba. (...) Todos los actos parlamentarios de averiguación, por su naturaleza, documental, en tanto hayan sido sometidos a debate, pueden ser utilizados por el Tribunal”. Por consiguiente, no se ha incurrido en vulneración alguna al valorar las declaraciones. Por otra parte, no consta que en la sentencia se haya valorado video alguno respecto del cual haya sido necesaria la ratificación del sentenciado, como alega la defensa. Sobre esta alegación debe tenerse en claro que si bien el video ha sido mencionado en la parte expositiva de la sentencia al referirse a la actuación preliminar del Ministerio Público (antecedentes), su no actuación (vía visión y audición) no fue cuestionada por la defensa. La señora Jueza ha actuado tales declaraciones como prueba documental a través de la lectura, y esto porque bien vista su naturaleza se trata de las actas de la sesión parlamentaria en la que el ahora sentenciado dio declaraciones, recogen por escrito un actuación netamente oral, al margen de que para ello se utilicen recursos técnicos de grabación de audio y video. En palabras de Pardo Iranzo, que la Sala extiende al procedimiento parlamentario del caso: “...sí son documentos y se introducen en el proceso a través de la prueba documental las actuaciones de otros procesos. Como vemos, la naturaleza procesal de un documento no le priva per se de eficacia probatoria: podrán constituir prueba documental en otro proceso diferente puesto que respecto del segundo proceso, en el que se consideran prueba, sí gozan del requisito de la ‘estraneitá’ ”⁷; la ‘estraneitá’, según la autora, “significa que el documento no haya sido formado en función del proceso: por ejemplo, una persona que sabe que se ha iniciado un proceso por amenazas, escribe una carta al amenazado en la que le pide perdón”⁸. En cuanto a que el documento obre sólo en copia simple, se advierte que, ni antes ni en el propio recurso, la defensa ha denunciado la inexactitud, falsedad o adulteración del documento con respecto de su original; no hay, por tanto, agravio alguno; como bien ha dicho la Corte Suprema en la sentencia del caso Fujimori Fujimori: “Una copia sólo será rechazable si una de las

y la salud –homicidio calificado, y otros en agravio de Luis Antonio León Borja y otros. Fundamento 178.

⁷ PARDO IRANZO, Virginia. LA PRUEBA DOCUMENTAL EN EL PROCESO PENAL. tirant lo blanch, Valencia 2008, página 87.

⁸ PARDO IRANZO, Virginia. Obra citada, página 84.

partes impugna su autenticidad, en cuyo caso cabe la contrastación de su contenido con el documento original”⁹. **12.-** Por otra parte, alega la defensa el no haberse tomado la declaración instructiva del procesado. Sin embargo, conforme es de verse de las actas de declaración instructiva de fojas 2292 y siguiente y de fojas 2491 a 2497, presente la señora Jueza en el centro de reclusión, el procesado prefirió guardar silencio, no respondió pregunta alguna de las allí formuladas. Como lo ha dicho, también, la Corte Suprema en la sentencia antes citada y a propósito del sentenciado: *“Es evidente que si un testigo o, mejor dicho, un coimputado, se niega a continuar un interrogatorio e impide que se cubran las exigencias del derecho a interrogar a los testigos de cargo, que constituyen parte del núcleo del derecho a la defensa cuya privación causa una efectiva indefensión y, por consiguiente, corresponde al Tribunal excluir del caudal probatorio tal declaración, en lo poco que pudo aportar. Pero, ¿esto último significa que no puedan utilizarse las declaraciones que Montesinos Torres ha podido brindar en otras sedes: congresales, fiscales y judiciales? La respuesta es negativa. Dichas declaraciones son plenamente valorables. Las manifestaciones que contienen serán objeto de análisis, individual y con el conjunto de la prueba actuada. El motivo por el cual se utilizan esas declaraciones es la presencia de una causa excepcional e insubsanable derivada de la negativa a declarar de Montesinos Torres: fue citado pero invocó su derecho al silencio. Es obvio que cuando un coimputado decide no declarar en uso de su derecho éste es absoluto, pero una vez que lo hace en cualquier lugar –que declara– se entiende que ha renunciado al mismo y, por ende, su declaración puede utilizarse. La negativa a declarar, como es fácil colegir, deja a los abogados de las partes sin posibilidad de interrogar y conainterrogar, pero esta conducta no es culpa del Estado o del Tribunal, que lo llama, sino de Montesinos Torres que se niega a hacerlo. Por tanto, el Tribunal ha cumplido con su obligación al citarlo para someter a contradicción simultánea su declaración; el derecho existió y se concedió, si bien el testigo se negó a declarar”*¹⁰. No hubo, por lo tanto, afectación alguna al derecho de defensa del sentenciado. **13.-** La cláusula de no autoincriminación, invocada por la defensa, es: *“un derecho instrumental que integra la garantía de defensa procesal, funciona respecto de agentes públicos y evita que los imputados –o quienes puedan serlo –sean forzados o engañados a declarar y admitir responsabilidades penales”*¹¹. No ha sido el caso del sentenciado, quien, sujeto ya a la justicia penal, decidió no hacer uso de su derecho al silencio ante el Congreso de la República. **14.-**

⁹ Fundamento 77.5 de la sentencia citada.

¹⁰ Fundamento 83 de la sentencia citada.

Punto fundamental de la argumentación del recurso es el de la valoración de las declaraciones testimoniales. Al respecto, la Sala coincide con la defensa en que las apreciaciones, sospechas, calificaciones u opiniones de los testigos no son propiamente elementos que orienten la valoración de las declaraciones en uno u otro sentido. Muy al margen de las apreciaciones personales y subjetivas de los testigos respecto del sentenciado Montesinos Torres, todas las declaraciones coinciden en la realidad de un hecho objetivo: las varias reuniones de los miembros del Consejo Nacional de la Magistratura y la Academia de la Magistratura con aquél en el local del Servicio de Inteligencia Nacional; si a ello, además de la versión de los testigos de que el objeto de las reuniones era la restitución de las facultades del Consejo y la continuación del proceso de nombramiento de magistrados, se agrega la propia declaración del sentenciado ante el Congreso de la República¹², es forzoso concluir en el

¹¹ Fundamento 150, último párrafo.

¹² “El señor MONTESINOS TORRES.- Antes de contestarle quisiera hacer dos precisiones, señor Presidente.

Cuando yo me he referido sobre las comisiones ejecutivas del Poder Judicial y del Ministerio Público en el accionar de apoyo al gobierno, quiero dejar puntualizado que ambas instituciones, tanto la del Poder Judicial como la del Ministerio Público tenían por finalidad ejecutar los objetivos políticos del gobierno dentro de sus instituciones” .

(...)

El señor SAAVEDRA MESONES (PP).- ¿La finalidad era mantener la provisionalidad de los jueces era justamente que los jueces sacasen todas las resoluciones a favor del gobierno?

El señor MONTESINOS TORRES.- No, el concepto era, había un objetivo político, el tema de la reelección. En segundo lugar era, en esas circunstancias no podíamos entrar a un proceso de ratificación de magistrados por la circunstancia que se podía producir. Entonces ahí en la comisión ejecutiva Dellepiani con Eguren deciden todo este concepto de la conformación de los magistrados para poder dilatar el tema y pasar la valla del 2000, el objetivo era pasar la valla del 2000, ya después lo que venga era otro escenario” .

(...)

Nos interesaba más que nada el Presidente, porque recuérdese que en ese momento los nombramientos habían quedado suspendidos, o sea el Consejo de la Magistratura no tenía ninguna facultad, porque inclusive salió una ley que ni siquiera podían hacer ellos suspensiones, porque todo eso era potestad de la comisión ejecutiva, ni siquiera de la Sala Plena, y es motivó incluso las discrepancias iniciales con Luna que dijo por qué me están quitando las facultades al Consejo Nacional de la Magistratura que usted recordará” .

(...)

El señor MONTESINOS TORRES.- En el caso del reemplazante, yo fui quien intervine directamente en el nombramiento de Pezúa.

El señor PRESIDENTE.- ¿Usted se lo pidió a quién?

El señor MONTESINOS TORRES.- A Víctor Raúl Castillo, a Serpa y a Buendía.

(...)

El señor PRESIDENTE.- David Pezúa de Vivanco, ¿qué nexos tenía usted?

El señor MONTESINOS TORRES.- Es cusqueño, lo conocía yo, tenía una relación de amistad y bueno, por esa relación de amistad y de confianza es que se le nombra en el cargo.

El señor PRESIDENTE.- ¿Se elaboraron resoluciones de las comisiones ejecutivas del Poder Judicial y del Ministerio Público en el Servicio de Inteligencia? Hablo de resoluciones de las comisiones ejecutivas.

El señor MONTESINOS TORRES.- ¿Si se elaboraron?

El señor PRESIDENTE.- Sí.

hecho probado de que éste, pese a ser funcionario de un órgano total y legalmente ajeno a los antes mencionados, tenía la capacidad y posibilidad fáctica de convocar a esas reuniones y tratar temas que no le competían, hechos ambos absolutamente irregulares y contrarios al principio básico de separación de poderes y al principio de independencia del Poder Judicial constitucionalmente consagrado, además de la autonomía del Consejo Nacional de la Magistratura. **15.-** Más aún, la declaración del testigo Dellepiane Massa, coincidente con la de los otros testigos en cuanto al poder de convocatoria y decisión del sentenciado Montesinos Torres, resulta ilustrativa. En efecto, señaló que el término de sus funciones como Secretario Ejecutivo de la Comisión Ejecutiva del Poder Judicial le fue comunicado: (a) en el local del Servicio de Inteligencia Nacional por convocatoria del entonces Presidente de la República (circunstancia significativa en este contexto de la función pública), (b) por el asesor presidencial y del Servicio de Inteligencia Nacional, el sentenciado Vladimiro Montesinos Torres, persona ajena y fuera de la estructura de la Comisión Ejecutiva del Poder Judicial (conformada por vocales de la Corte Suprema de Justicia de la República)¹³. Resulta esclarecedor en este punto que el sentenciado le haya entregado las resoluciones administrativas respectivas. Esta versión testimonial coincide con la declaración

El señor MONTESINOS TORRES.- Se hacían proyectos o hay veces ellos traían sus proyectos y se corregían.

El señor PRESIDENTE.- ¿Y puede señalar uno o dos casos?

El señor MONTESINOS TORRES.- Por ejemplo, nombramiento de Pezúa.

El señor PRESIDENTE.- ¿Cómo fue?

El señor MONTESINOS TORRES.- Se hace un proyecto de borrador.

El señor PRESIDENTE.- Se acuerda, fueron ellos con...

El señor MONTESINOS TORRES.- Está en el vídeo cuando yo converso con Víctor Raúl Castillo, incluso cuando hablo don Dellepiani, le digo: Bueno, aquí tiene usted las dos resoluciones, acá tiene usted las dos alternativas, o usted renuncia a su solicitud o va a salir la resolución cesándolo en el cargo.

Entonces se preparó un proyecto cesándolo en el cargo”.

Véase fojas 79, 85, 86, 87, 108 y 109, tomo A.

¹³ Declaración testimonial de José Julio Dellepiani Massa obrante de fojas 2759 a 2767: “...quiero señalar como antecedentes que el procesado Vladimiro Montesinos fue quien me comunicó que se había tomado la decisión con conocimiento del Presidente de la República de dar por terminada mi designación y dándole las gracias, inclusive me enseñó dos resoluciones, una donde se me agradecía por los servicios prestados como Secretario Ejecutivo y la otra dando por terminada mi designación, resoluciones firmadas por los Miembros de la Comisión Ejecutiva Doctor Castillo Castillo, Luis Serpa Segura y Alipio Montes de Oca; esta reunión se llevó a cabo el cinco de mayo del noventa y ocho a las diecinueve horas en las instalaciones del Servicio de Inteligencia Nacional, en la Oficina de dicha entidad habiendo sido convocado por el Ex Presidente de la República a través de una llamada telefónica el mismo día hecha por un Edecán; debo señalar asimismo que acudí en razón de que pensé de que iba a tratar temas relacionados con el tema del Banco Mundial ya que se había producido un impase con los miembros del Consejo Nacional de la Magistratura en la cual se modificaba la Ley vetando

del sentenciado ante el Congreso de la República. Ser convocado al local de un ente ajeno a sus funciones, dialogar con un funcionario de inteligencia, recibir resoluciones administrativas de manos de éste, son indicios fuertes y suficientes para tener por probado que, al margen de la redacción en sentido material, el sentenciado Montesinos Torres decidió los términos de las resoluciones, teniendo en cuenta, desde luego, como máxima de experiencia, que en el ámbito y desarrollo de la función pública esas circunstancias son imposibles. Si, además, se valora, como lo ha hecho la señora Jueza, la prueba directa constituida por la declaración del sentenciado Montesinos Torres en el Congreso de la República, la conducta imputada queda probada en grado de certeza. No es admisible, por lo tanto, suponer, como tácitamente lo sugiere la defensa, que la presencia y actuación del sentenciado en reuniones en las que no le correspondía estar y menos convocar, haya sido meramente casual, circunstancial y sin significación alguna. Cabe agregar que con la decisión determinante del sentenciado en la designación del también sentenciado David Pezúa Vivanco y de Manuel Macedo Dianderas, según se verá más adelante, la imputación ha sido probada. La valoración de la señora Jueza se ajusta, pues, a los cánones reconocidos para la prueba indiciaria y la directa (dentro de un contexto particular y con sustento en hechos indiciarios fuertes, plurales y concurrentes), y frente a su conclusión valorativa y a cada indicio la defensa no ha opuesto conraindicio o conclusión distinta aceptable y sustentada. **16.-** Con respecto de la supuesta persecución penal múltiple en relación del delito de asociación ilícita para delinquir, la Sala emitió pronunciamiento en el incidente N° 049-2006-“C” en mérito del recurso de apelación de la defensa contra la resolución de la señora jueza que declaró infundada la excepción de cosa juzgada por idéntico fundamento al que ahora ha planteado. Por consiguiente, se trata de tema resuelto en forma definitiva en su oportunidad y vía, respecto del cual no procede un segundo examen y menos un segundo pronunciamiento. **RECURSO INTERPUESTO POR EL PROCESADO DAVID PEZÚA VIVANCO. HECHOS TENIDOS POR PROBADOS EN LA IMPUGNADA EN RELACIÓN AL IMPUGNANTE.** **17.-** La señora Jueza ha dado por probada la imputación contra el impugnante como resultado de la valoración de las declaraciones testimoniales de Francisco Eguiguren Praeli,

atribuciones sancionadoras que le competía a dicha instancia, pero la reunión en la cual estuve yo solo

quien sostuvo, entre otras cosas, que renunció ante el impugnante dada las leyes y medidas políticas para mantener la provisionalidad de los magistrados, que la Comisión Ejecutiva desconoció los efectos de los certificados entregados a los aspirantes a magistrados y dispuso la prolongación del tiempo de su preparación de 06 meses a 02 años, que los cursos de capacitación pueden durar hasta dos años pero destinados a magistrados que ya han aprobado el concurso de admisión y ya han sido designados, razón por la cual se dedican a tiempo completo remunerado. La señora Jueza, entonces, resta credibilidad a la versión del impugnante, pues, la diferencia es clara entre países como España y el nuestro, *“esto es la etapa de formación de magistrados nombrados y la preparación independiente que hiciera cada concursante”*. Desvirtúa, también, su versión con la declaración del testigo Carlos Luis Montoya Anguerri, ex miembro del Consejo Nacional de la Magistratura, quien sostuvo que la prolongación del plazo de formación de los aspirantes, decisión asumida por el impugnante, *“fue uno de los motivos de la renuncia de todos los miembros del Consejo Nacional de la Magistratura”*; asimismo, tomó en cuenta la declaración de los testigos Faustino Luna Farfán y Carlos Chacón, quien dio cuenta de la urgencia de acabar con el problema de la provisionalidad de magistrados y dar término al problema de corrupción y deficiencias inclusive en la Corte Suprema y que se dieron medidas en contra, como la de prolongar el plazo de formación o capacitación. Finalmente, valoró la declaración de los testigos Pedro Arzaces Huerta Caballero y Alfredo Lucio Lozada Núñez, quienes declararon que el impugnante Pezúa Vivanco concurrió al local del Servicio de Inteligencia Nacional, inclusive el segundo de los nombrados declaró que el sentenciado Montesinos Torres a solas le pidió que no insistiera en convocar a concurso público para nombramiento de magistrados del Poder Judicial y el Ministerio Público. **18.-** La señora Juez, relacionó las declaraciones y a resultas de ello concluyó que la decisión de prolongación no obedeció a una decisión personal, profesional del impugnante, sino a un objetivo político de *“mantener la provisionalidad y de esta manera la organización instaurada por Montesinos Torres tuviera el control de las instituciones que tenían que ver con el Sistema Judicial lo que permite colegir válidamente que el acusado David Pezúa Vivanco fue incorporado como*

con el procesado Vladimiro Montesinos Torres se produjo de la forma señalada líneas arriba”.

miembro a la Asociación con fines delictivos, procediendo desde su cargo recibiendo órdenes ejecutando los planes o directrices diseñados por Vladimiro Montesinos Torres fortaleciendo de esta manera el aparato u organización que había constituido el acusado Montesinos Torres cuya finalidad era dominar las instituciones involucradas dentro del Sistema Judicial y alcanzar la reelección del ex Presidente Alberto Fujimori a costa de lo que fuese y se logró en el año dos mil, fecha límite en que no se dio ningún nombramiento de Magistrados ni Fiscales en todos los niveles”. **ARGUMENTOS DEL RECURSO. 19.-** Mediante escritos obrantes a fojas 4173 y 4296 el procesado David Pezúa Vivanco interpuso y fundamentó recurso de apelación contra la sentencia, por insuficiencia probatoria sobre su supuesta concertación con sus coprocesados, en especial, con el sentenciado Vladimiro Montesinos Torres; cuestionó la valoración que la señora jueza ha hecho de las declaraciones testimoniales y propuso la tesis de que, aun suponiendo voluntad delictiva en este último y en Alberto Fujimori, sus actos son neutros al ser conforme a su rol social en ese momento y, por ello, en virtud de la ‘prohibición de regreso’ no puede ser sancionado. La impugnación se basa, en lo esencial, en que no se ha probado su concertación con los coprocesados; elemento subjetivo del tipo que determina la configuración del delito que ha sido materia de proceso; vale decir, que si sus coprocesados se habían asociado para un plan delictivo, cualquiera que éste fuese, el impugnante lo desconocía, y su actuar como Secretario Ejecutivo de la Comisión Ejecutiva del Poder Judicial –en especial la dación del Reglamento que prolongó el tiempo de estudios en la Academia de la Magistratura de 06 meses a 02 años– si es que beneficiaba a aquéllos, fue con su absoluto desconocimiento (actos neutros). Asimismo, que no se dieron elementos configurativos del tipo tales como el elemento tendencial o finalista, “*el propósito de perpetrar delitos*”; que el tipo requiere de las características de organización y permanencia, las que no se han dado pues “*la lesión al Bien Jurídico Protegido ‘Tranquilidad Pública’ no puede entenderse que ha ocurrido con el nombramiento de determinado funcionario o con la expedición de una resolución (que forman parte de las prerrogativas de las que estaba premunido el recurrente en su condición de Secretario Ejecutivo de la Comisión Ejecutiva del Poder Judicial), que no tienen el carácter de delictivos, sino una naturaleza jurídica de actos neutros*”; en el supuesto que la expedición de la Resolución

Administrativa N° 333-98-SE-TP-CME-PJ constituyera delito “no se cumpliría con lo que la doctrina y la jurisprudencia penales demandan para que se configure el Delito de Asociación Ilícita para Delinquir: el objeto genérico e indeterminado, que se entiende como una pluralidad de actuaciones delictivas, en contraposición con este caso que tendría un solo supuesto acto delictivo”, y que no se tomó en cuenta la resolución del Consejo de Ética del Colegio de Abogados de Lima N° 525-2003-CE/DEP/CAL, mediante la cual fue absuelto “de los cargos de sumisión a los designios del anterior régimen”. **IV.- FUNDAMENTOS DE LA SALA.- 20.-** Renunciando a escrutar el fenómeno psíquico, se trata de determinar o atribuir conocimiento, y por tanto dolo y demás elementos subjetivos del tipo, según criterios de valoración social y sobre la base de elementos objetivos probados; pues, como enseña el autor español Ramón Ragués I Vallés: “...cuando se abandona la búsqueda de fenómenos psicológicos y se pasa a juzgar el dolo en función de la significación social del hecho, es evidente que detrás de dicha significación social se ocultan determinadas presunciones asentadas en las valoraciones sociales, de acuerdo con cuyo contenido, cuando un hecho adopta cierta configuración externa, se entiende que su autor lo ha realizado con determinados conocimientos. El contenido presuntivo es inevitable en todo juicio de atribución del conocimiento que no pase por una plena reconstrucción de éste como proceso psíquico efectivamente acaecido. (...) las valoraciones sociales trascienden a la persona del juez, algo que no puede afirmarse de la íntima convicción. Ello debe permitir que cualquier intérprete pueda analizar tales valoraciones y determinar a priori cuál debe ser la solución correcta de cualquier supuesto de hecho”¹⁴. Refiriéndose a la atribución de conocimiento (que requiere toda condena por delito doloso), prosigue el autor: “Las personas, en tanto que miembros de una misma sociedad en constante proceso de comunicación, comparten una serie de valoraciones de acuerdo con las cuales entienden que, dadas determinadas realidades objetivas, otro sujeto cuenta de forma inequívoca con ciertos conocimientos. Estas valoraciones, concretadas en reglas de atribución, deben ser también el criterio a utilizar en el proceso por el juez para resolver la cuestión relativa a la determinación de los conocimientos en que se basa una condena por delito doloso. Sólo de este modo es posible garantizar que los resultados de la reconstrucción judicial de los hechos (subjetivos) vayan a coincidir con las valoraciones de la

¹⁴ RAGUÉS I VALLÉS, Ramón. EL DOLO Y SU PRUEBA EN EL PROCESO PENAL. José María Bosch Editor, Barcelona 1999, página 345 y siguiente.

sociedad”¹⁵. **21.-** Entre los criterios propuestos, en el examen de la impugnada se tendrá en cuenta el de las características personales del sujeto como fuente de atribución de conocimientos¹⁶ (cuya estructura puede expresarse, según el autor, en estos términos: ‘si el sujeto S reúne en su persona las características A, B, C ..., entonces conoce X’) y el de las transmisiones previas de conocimientos¹⁷ (cuya estructura sería, siempre según el autor citado: ‘cuando al sujeto S le han sido transmitidos X conocimientos en el momento anterior A, sigue contando con ellos en el momento posterior’). Dicho ello, en principio se tiene por asunto pacífico y probado: (a) por ley N° 26696 (dada el veintinueve de noviembre de mil novecientos noventa y seis y publicada el tres de diciembre de mil novecientos noventa y seis) se modificó la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura - Ley N° 26397, y se estableció que para postular a magistrado era requisito “acreditar haber aprobado satisfactoriamente los programas de formación académica”¹⁸, (b) que el proceso de formación y capacitación de aspirantes a magistrados había concluido en el mes de abril de 1998¹⁹, se habían otorgado las diplomas correspondientes a los discentes, (c) que el sentenciado Pezúa Vivanco ejerció el cargo de Secretario Ejecutivo de la Comisión Ejecutiva del Poder Judicial desde el cinco de mayo de mil novecientos noventa y ocho²⁰, (d) que mediante Resolución Administrativa del Titular del Pliego del Poder Judicial N° 333-98-SE-TP-CME-PJ de fecha trece de agosto de mil novecientos noventa y ocho (publicada en el diario oficial El Peruano el catorce de agosto), suscrita por el sentenciado Pezúa Vivanco se amplió el tiempo de formación y capacitación de los aspirantes a magistrados de 06 meses a 02 años²¹, (e) que, dado el tiempo establecido en la resolución,

¹⁵ RAGUÉS I VALLÉS, Ramón. Obra citada, página 358.

¹⁶ RAGUÉS I VALLÉS, Ramón. Obra citada, página 435 y siguientes.

¹⁷ RAGUÉS I VALLÉS, Ramón. Obra citada, página 403 y siguientes..

¹⁸ Por sentencias del Tribunal Constitucional N° 0025-2005-PI-TC y 0026-2005-PI-TC este requisito fue declarado inconstitucional.

¹⁹ A fojas 1607 y siguientes, tomo D, obra copia certificada de la Resolución Directoral N° 009-98-DG-AMAG de fecha 27 de abril de 1998; en su primera disposición resolutoria indica que el Primer Curso del Programa de Formación de Aspirantes a la Magistratura se realizó en Lima del 13 de octubre de 1997 al 27 de abril de 1998.

²⁰ Resolución Administrativa la Comisión Ejecutiva del Poder Judicial N° 622-CME-PJ, de fecha 05 de mayo de 1998 (nombra al sentenciado a partir de esa fecha).

²¹ En sus artículos 1 y 2 la norma estableció:

“SE RESUELVE:

Artículo 1.- Establecer que el período de duración regular del denominado CURSO DE FORMACION DE ASPIRANTES A MAGISTRADOS DEL PODER JUDICIAL Y FISCALES DEL MINISTERIO PUBLICO, será de veinticuatro meses, de los cuales se destinarán: seis meses a la formación general y que será común tanto para los aspirantes a Magistrados y a Fiscales; seis meses serán dedicados al

el término del curso, es decir, la relación de postulantes aptos para ser evaluados –y, eventualmente, nombrados- por el Consejo Nacional de la Magistratura recién se conocería a mediados del año dos mil, fecha cercana a las elecciones generales de aquel año²². **22.-** Habiéndose acreditado la responsabilidad del sentenciado Montesinos Torres, la Sala considera que por razones propias y específicas la tesis acusatoria del Ministerio Público sobre la responsabilidad del sentenciado Pezúa Vivanco se halla probada. Estas razones son las siguientes, según los criterios de imputación de conocimientos:

a. Las características personales del sujeto como fuente de atribución de conocimientos, ya que desde la posición que ocupaba tuvo que conocer, y por tanto conoció, los hechos históricos expuestos por la Fiscalía y recogidos por la señora Jueza en el punto ‘II - Hechos y Cargos’ de la impugnada: el quiebre del orden constitucional el cinco de abril de mil novecientos noventidós, la dación de leyes que recortaban las funciones del Consejo Nacional de la Magistratura, la renuncia de los consejeros y del director de la Academia de la Magistratura a causa de esas normas y sus denuncias públicas de neutralización política de la institución, según lo recogieron los medios de comunicación en su momento. Sobre el valor probatorio de las notas periodísticas, conviene recordar lo que al respecto ha dicho la Corte Suprema en la sentencia citada en fundamentos anteriores: *“El Código de Procedimientos Penales –al igual que el nuevo Código Procesal Penal– no define una lista cerrada de medios de prueba legítimos. En él, como es evidente, se admite la presencia de cualquiera otros medios de prueba que tengan entidad para conformar juicio del órgano jurisdiccional sentenciador. Ello permite, a su vez, la posibilidad que puedan darse por acreditados datos recogidos por los medios de comunicación social, en cuanto expresan cuando reflejan hechos*

dictado de cursos teóricos de especialización para Magistrados y para Fiscales; y, doce meses a la aplicación de prácticas mediante diseños especiales divididos singularmente para la especialidad de Jueces o Fiscales.

Artículo 2.- Los abogados aspirantes a Jueces o Fiscales que hubieren seguido el CURSO DE FORMACION DE ASPIRANTES (PROFA), mediante el dictado de cursos durante seis meses, o estuvieren culminando el mismo, tendrán derecho al reconocimiento de este período, el que se computará como formación general; debiendo asistir al dictado de cursos teóricos de especialización para Magistrados y Fiscales por seis meses y a la aplicación de prácticas por doce meses conforme a lo establecido en el Artículo 1 de la presente resolución, cuyos diseños especiales serán aprobados por la Comisión de Reorganización y Gobierno de la Academia de la Magistratura”.

²² Así lo confirmó el sentenciado en su discurso de Inauguración del Segundo Ciclo de la Especialización para Jueces y Fiscales del Primer Curso de Formación de Aspirantes a la Magistratura, de abril de 1999, que obra de fojas 2833 a 2841, tomo G: *“Somos conscientes que una de las mayores necesidades que enfrentamos, es la falta de magistrados titulares. Por eso, a más tardar en el mes de mayo del próximo año, podremos saber quiénes serán los postulantes que, luego de aprobar el Curso de Formación de*

incontrastables de conocimiento general o declaraciones de personalidades u organizaciones políticas –o que dan noticia del devenir experimentado por los distintos agentes sociales, lo que de ordinario comporta una determinada percepción de una realidad externa que es percibida y trasladada por el periodista que en ella interviene– que no han sido desmentidas ni cuestionadas en el proceso. La información periodística opera, entonces, como principio de prueba, que de no ser desmentida y cuestionada –el desmentido o el cuestionamiento, como es obvio, debe ser serio y de entidad, no basta uno meramente formal– pasa a surtir plenos efectos probatorios. Es claro que otra nota de validez o, mejor dicho, de validez de la información es que no se trate de una noticia aislada de prensa. El grueso de la información periodística incorporada al proceso refleja un contenido informativo general, de común aceptación por los medios de prensa, y se refiere a hechos públicos o de relevancia política general. Por lo demás, es pertinente precisar que sólo podrán asumirse con pleno valor probatorio aquellos contenidos que de modo objetivo son introducidos por el profesional autor de la información, con lo que se excluye los juicios de valor que puedan introducirse en una nota periodística. A lo que se agrega que, en puridad, la defensa no ha cuestionado la legitimidad o procedencia de los recortes periodísticos, sino que ha cuestionado sus fuentes. En consecuencia, los artículos periodísticos pueden ser un medio idóneo para acreditar y dar certeza de las conductas objeto de enjuiciamiento; en especial, la existencia de la noticia en los diarios sí es prueba de la repercusión pública que tiene el acontecimiento o hecho determinado. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido al respecto que los recortes periodísticos no tienen el carácter de prueba documental propiamente dicha –tal vez por la circunstancia de no tratarse de un medio de prueba ‘típico’–, pero podrán ser apreciados cuando recojan hechos públicos o notorios, declaraciones de funcionarios del Estado o cuando corroboren lo establecido en otros documentos o testimonios recibidos en el proceso. En la Sentencia IVCHER BRONSTEIN VS PERÚ, llegó a decir –reforzando su valor probatorio– que los artículos periodísticos son instrumentos idóneos para verificar, junto con los demás medios aportados, la veracidad de los hechos del caso. En suma, las publicaciones periodistas son medios de prueba admisibles, valorables junto con otros de modo conjunto y global; no son testificales, por lo que no es de someterlos al régimen de estas últimas. Como tal, pueden ser valorados al margen de las reglas sobre el testimonial y, por ende, no es de acudir a la figura del testigo de referencia, pues se está ante una noticia objetiva que, además, es de dominio público –en tanto se cumplan, claro está, las dos condiciones arriba indicadas: reflejan hechos incontrastables o declaraciones de personalidades sociales

Aspirantes de acuerdo al Nuevo Diseño Integral, estarán en condiciones de ser nombrados titularmente

o funcionarios públicos, y no han sido cuestionadas o desmentidas”²³. Con ese conocimiento, se tiene, según versión del impugnante, que en el mes de mayo de mil novecientos noventa y ocho, habiendo antes presentado su currículum vitae a los miembros de la Comisión Ejecutiva del Poder Judicial (a fin de ser considerado para una vacante de vocal supremo), quedó “sorprendido” al enterarse por los medios de prensa y, en especial, por el diario oficial, que había sido designado, no vocal supremo, sino Secretario Ejecutivo de la Comisión Ejecutiva del Poder Judicial²⁴; concordada esta versión de parte, de ser cierta, con la dada por el asesor Vladimiro Montesinos Torres en el Congreso de la República cuando dijo que había sido él quien decidió su designación, forzosamente es de concluir que ésta, se dio fuera de los cauces normales y formales administrativos; recuérdese que, según versión del sentenciado, sus amigos o conocidos eran los vocales supremos miembros de la Comisión Ejecutiva del Poder Judicial, no Montesinos Torres, y ellos le ofrecieron o comunicaron la posibilidad de ser designado vocal supremo, no secretario ejecutivo de la Comisión, es evidente, pues, que su designación no dependió de los vocales; y esto inclusive si se considera la salvedad que hace el sentenciado de una segunda reunión con los vocales supremos (en la que éstos cambiaron su ofrecimiento de cargo). El sentenciado Pezúa Vivanco fue consciente de todo esto, y lo aceptó. Siendo esto así, sea que los sentenciados

por el Consejo Nacional de la Magistratura, como Jueces y Fiscales” (véase foja 2837).

²³ Proceso seguido contra Alberto Fujimori Fujimori o Kenya Fujimori... Fundamento 73.

²⁴ Declaración instructiva obrante a fojas 2386 y siguientes: *“Hacia finales de marzo del noventa y ocho y principalmente en el mes de abril, me encontré en Palacio de Justicia, con algunos vocales supremos particularmente con el Doctor Serpa Segura, Buendía Gutiérrez, quienes me manifestaron que estaba por cubrirse dos plazas de vocales supremos, invitándome a que presentara mi Currículum al Doctor Castillo Castillo, razón por la cual lo visité al antes nombrado en el mes de abril del noventa y ocho y le entregué personalmente mi Currículum Vitae documentado, pidiéndole que me tomara en cuenta en una eventual posibilidad para ser propuesto como Vocal Supremo Provisional; y en los primeros días del mes de mayo me invitaron (Castillo Castillo, Serpa Segura, Buendía Gutiérrez), a que conversáramos sobre esta posibilidad de incorporarme en la Corte Suprema ya que habían estudiado mi currículum y podía ser factible que ocupara el cargo de Vocal Supremo, grande fue mi sorpresa cuando el seis de mayo del noventa y ocho por las emisoras y por el Diario “El Peruano”, me enteré de la Resolución Administrativa número seis veintiuno publicada el cinco de mayo firmada por los miembros de la Comisión Ejecutiva del Poder Judicial los Doctores Castillo Castillo, Serpa Segura y Alipio Montes de Oca (Vocales Supremos), debo señalar que previa a esta publicación el día cuatro de mayo me reuní con los Magistrados Supremos antes mencionados me propusieron el cargo de Secretario Ejecutivo en reemplazo del señor José Dellepiani Massa, cargo que acepté como un reto, ya que se trataba de impulsar el proceso de reforma del Poder Judicial, fundamentalmente en el ámbito administrativo, siendo designado mediante Resolución Administrativa número seis-veintidós-CME-PJ de fecha seis de mayo del noventa y ocho, por el cual se me nombra como Secretario Ejecutivo de la Comisión Ejecutiva del Poder Judicial; debo agregar que antes de mi designación como Secretario Ejecutivo tomé conocimiento de que para dicho cargo fueron propuestos otros abogados que cumplían los requisitos para ese cargo, como por ejemplo José Horna Torres, Doctor José Urquiza y otros que en este acto no recuerdo”.*

Montesinos y Pezúa se hayan conocido con anterioridad (como afirmó el primero) o recién con ocasión de la designación (como contradice el segundo), se reunieron. Ahora bien, Manuel Macedo Dianderas reconoció conocer a Vladimiro Montesinos Torres desde la infancia²⁵; esta circunstancia resulta esclarecedora de la decisión imperativa de este último para la designación de aquél como Director de la Academia de la Magistratura con prescindencia, inclusive, de la opinión y decisión del sentenciado Pezúa Vivanco, pues éste declaró que no era la persona más idónea para el cargo²⁶; sobre este punto la versión dada por el sentenciado con respecto a la designación motivada por las cualidades de mando castrense reunidas por Macedo Dianderas resulta contradictoria con su alegada actuación meramente técnica y profesional²⁷. Esa indebida, irregular e inaudita gravitación del asesor Montesinos Torres ha quedado acreditada, entre otros indicios, con las constantes reuniones que sostuvo con los consejeros del Consejo Nacional de la Magistratura y el Director de la Academia de la Magistratura en diferentes oportunidades y en el local del Servicio de Inteligencia Nacional, en las que le solicitaron que se continúe con el proceso de nombramiento de magistrados²⁸. Además está decir que, por su posición, el sentenciado Pezúa Vivanco tuvo que conocer, y de hecho conoció en su momento, estas reuniones (en las que se trataba temas relacionados a la Comisión que él representaba). **b. Las transmisiones**

²⁵ Declaración preliminar, foja 377, tomo B.

²⁶ Declaración instructiva, foja 2401, tomo F.

²⁷ Declaración instructiva, foja 2400, tomo F: *“Nunca tuve la ocasión de tratar ese tema del origen de su designación con el interesado, además él tenía vinculación profesional y algún grado de amistad con otros miembros de la Comisión Ejecutiva como el doctor Montes de Oca, Serpa y con otros Vocales Supremos como el Doctor Almenara, y entiendo que por ese hecho no puede precisar quién lo habría propuesto; que entre uno de los factores que tomé en cuenta para su designación fue que a diferencia del Doctor Guillermo Figalo, quien era un excelente magistrado pero débil de carácter, se requería de un hombre más duro de carácter, disciplinado que impusiera orden y que por su condición de militar retirado tenía esos atributos...”*

²⁸ Véase las declaraciones preliminares de Carlos Hermoza Moya, presidente del Consejo Nacional de la Magistratura en el año 1999, foja 268 y siguiente, tomo A: *“...a su despacho [de Montesinos Torres] en el SIN concurrí dos veces acompañados por el resto de magistrados del CNM, por indicación del Presidente de la República, puesto que era públicamente conocido que VMT era su asesor en asuntos judiciales, con la finalidad de obtener legislación que restituyan nuestras facultades”*; la de Martha Emma Bustamante Contreras, consejera del CNM desde marzo de 1998, foja 296 y siguiente: *“...nuestro interés era entrevistarnos con el Presidente de la República, para ello se le había encargado las coordinaciones al Dr. Hermoza Moya, así que en una oportunidad nos dijeron que ya lo íbamos a ver y fuimos todos en el carro del Dr. Hermoza, pero nos llevaron al SIN, el Presidente no llegó, pero estuvieron el Dr. Medelius y Vladimiro Montesinos y tratamos el tema de para la restitución de facultades, nos escucharon recibiendo como respuesta que el VMT iba a ver sobre el tema; la segunda vez de las mismas circunstancias, pero tratar el tema de la provisionalidad de los Magistrados la cual se desarrolló de la misma manera también. En estas dos reuniones sólo estuvieron Vladimiro Montesinos*

previas de conocimientos. Se da también el hecho que, al asumir el cargo el sentenciado Pezúa Vivanco, ya el primer curso de formación de aspirantes – PROFA había concluido, se habían entregado los diplomas a los discentes e inclusive los miembros del Consejo Nacional de la Magistratura habían solicitado al Poder Judicial y al Ministerio Público la relación de plazas vacantes; el contexto era, pues, el de solucionar el problema del alto número de magistrados provisionales. Neutra como sostiene el impugnante –y loable, por cierto– hubiese sido la experiencia personal y profesional aportada por el apelante en cuanto a la duración de la formación de aspirantes a magistrados, si no hubiese sido por la injerencia del sentenciado Montesinos Torres en su designación y el contexto ya detallado en el que, según lo ha reconocido el propio apelante, los consejeros le solicitaron proseguir con el proceso de selección y nombramiento (esto, inclusive, antes de la dación del Reglamento). Es de resaltar aquí el hecho que esta norma fue aplicada, inclusive, de modo retroactivo, si nos atenemos –como ya se ha dicho- a que mucho antes de su dación el proceso de formación en la Academia ya había concluido formalmente con la clausura y entrega de diplomas. Hubo, pues, una transmisión de conocimiento por parte de los consejeros al impugnante Pezúa Vivanco respecto de la impostergable necesidad, no de iniciar, sino de culminar con un proceso iniciado (concluida en su fase de formación de aspirantes)²⁹. En todo este contexto situacional, la explicación de descargo dada por el impugnante de haber preferido la formación cabal de los aspirantes a la solución del problema de la provisionalidad de los magistrados sobre la base de recientes experiencias profesionales y conocimientos adquiridos en la Academia de la Magistratura de la Justicia Militar y las visitas que hizo a varios

Torres y el Dr. Oscar Medelius”; la misma versión dio Jorge Eugenio Castañeda Maldonado, consejero del CNM desde mayo de 1998 (véase foja 321 y siguiente)

²⁹ Declaración instructiva del sentenciado Pezúa Vivanco, foja 2396: “*Para que diga: Si al expedir la resolución administrativa – trescientos treinta y tres noventa y ocho –TP.CME-PJ de fecha trece de agosto del noventa y ocho, usted como secretario ejecutivo tuvo conocimiento del curso de formación de aspirantes a jueces y fiscales, llevada a cabo por la academia de la magistratura, por la cual capacitó a cerca de doscientos noventa y seis aspirantes, estando además próximo a que el consejo nacional de la magistratura de conformidad con el artículo ciento cincuenta y cuatro de la constitución política había solicitado la relación de plazas de jueces y fiscales para llevar a cabo el nombramiento de los titulares? Dijo: Que, sí tomé conocimiento al asumir el Cargo de Secretario Ejecutivo de la Comisión y teniendo a mi cargo también la Academia de la Magistratura fui informado que se habían capacitado doscientos noventa y seis aspirantes a jueces y fiscales pero como ya lo he señalado en mi respuesta anterior, había que priorizar el aspecto formativo y de capacitación más convenientes a los futuros magistrados y fiscales de la república y que una manera de hacer esto más viable y rápido para sustituir la titularidad*

países, no es aceptable. **23.-** Cuestión de importancia es que la señora Jueza ha valorado declaraciones varias recibidas a nivel preliminar con presencia del representante del Ministerio Público, lo que es permitido a tenor de lo dispuesto en los artículos 62° y 72° del Código de Procedimientos Penales³⁰. La Corte Suprema, al respecto, ha dicho que: *“el Atestado Policial consta de un conjunto de actuaciones de diferentes características y entidad, por lo que el cuerpo mismo del Atestado que contiene el detalle de conocimiento del hecho delictivo, las diligencias efectuadas y las valoraciones del instructor, así como los actos de investigación en los que no ha intervenido el Fiscal, tienen la calidad de meras denuncias; empero, las declaraciones que se han realizado con el concurso del Fiscal, los dictámenes o informes dictados por el laboratorio de Criminalística o el Instituto de Medicina Legal, y las diligencias objetivas o de constatación policial irrepetibles -en especial las fuentes de prueba debidamente aseguradas mediante las diligencias de ocupación respectivas formalizadas en las actas correspondientes-, siempre que se hayan actuado de conformidad con la ley, tienen el valor de prueba pericial o documental según el caso, y como tal pueden ser valoradas con arreglo a la sana crítica racional o criterio de conciencia en la estación procesal oportuna”*³¹; el Tribunal Constitucional, por su parte, en las sentencias emitidas en los expedientes N° 0616-2005-PHC/TC (caso Lanatta Ramírez) y N.º 555-2005-PHC/TC (Taype Suárez), dijo que: *“En relación al atestado policial, es necesario señalar que por disposición de la ley procesal específica, este, al igual que todos los medios probatorios de un proceso, deberá actuarse durante el juicio oral, que es la estación procesal en la cual el valor probatorio de los medios será compulsado y corroborado con otros medios de prueba; y los que, valorados por el criterio de conciencia del juzgador, serán determinantes para establecer la responsabilidad penal, debiendo precisar el juzgador, al expedir pronunciamiento, cuáles fueron aquellas pruebas que le llevaron a determinar la inocencia o culpabilidad del procesado. El valor probatorio del mencionado atestado,*

era creando filiales de la academia, una en el Norte con sede en Piura y que luego fue cambiada a Chiclayo y dos en el Sur: Arequipa y Cuzco...”

³⁰ "Artículo 62.-

La investigación policial previa que se hubiera llevado a cabo con intervención del Ministerio Público, constituye elemento probatorio que deberá ser apreciado en su oportunidad, por los Jueces y Tribunales, conforme a lo dispuesto en el artículo 283 del Código.”

Artículo 72.-

(...)

Las diligencias actuadas en la etapa policial con la intervención del Ministerio Público y las practicadas por el propio Fiscal Provincial, con asistencia del defensor, que no fueran cuestionadas, mantendrán su valor probatorio para los efectos del juzgamiento.

En este caso, sólo se actuarán las diligencias que no pudieron lograrse en la investigación previa, las que se consideren indispensables por el Juez o el Ministerio Público o las que sean propuestas por el inculcado o la parte civil” .

³¹ Sala Penal Permanente. R.N. N° 1462-2004/Lima.

en caso de ser considerado como prueba, deberá estar corroborado con otras pruebas de igual naturaleza, lo cual deberá mencionarse expresamente en la sentencia a expedirse; de ello se infiere que el valor probatorio atribuido al atestado policial no es concreto". Bajo esta previsión normativa, datos determinados y circunscritos brindados en las declaraciones preliminares pueden ser valorados, ciertamente no como prueba única ni central para la determinación de la responsabilidad penal del imputado, sino como complemento y corroboración de aquella, y no al revés. El contexto de crisis institucional por el alto número de magistrados provisionales, la dación del reglamento que ampliaba el plazo de formación de aspirantes (en aquel contexto crítico), el que el término del proceso de dos años coincidiera con las elecciones generales del año 2000, el que la ampliación se dio cuando el proceso formativo ya había concluido, la declaración del propio Montesinos Torres en cuanto a que fue él quién decidió la designación del sentenciado Pezúa Vivanco, la declaración del testigo Dellepiane Massa en el sentido que fue Montesinos Torres quien le comunicó y entregó la resolución que daba por terminada su designación como Secretario Ejecutivo, que la comunicación y entrega se hayan dado en el local del Servicio de Inteligencia Nacional, entre otros elementos indiciarios tomados en cuenta por la señora jueza en la impugnada, son los que dieron como resultado la prueba de la responsabilidad de ambos sentenciados, y que son corroborados con declaraciones a nivel preliminar cuya valoración la norma, excepcionalmente, permite. **24.-** Por otra parte, la Corte Suprema, en jurisprudencia vinculante establecida en el Acuerdo N° 4-2006/CJ-116 ha dicho: *"12. El delito de asociación ilícita está descrito en el artículo 317° del Código Penal. Dice la citada disposición: "El que forma parte de una organización de dos o más personas destinada a cometer delitos será reprimido, por el sólo hecho de ser miembro de la misma, con pena privativa de la libertad no menor de tres ni mayor de seis años...". Así queda claro que el indicado tipo legal sanciona el sólo hecho de formar parte de la agrupación –a través de sus notas esenciales, que le otorgan una sustantividad propia, de (a) relativa organización, (b) permanencia o estabilidad y (c) número mínimo de personas-sin que se materialice sus planes delictivos. En tal virtud, el delito de asociación ilícita para delinquir se consuma desde que se busca una finalidad ya inicialmente delictiva, no cuando en el desenvolvimiento societario se cometen determinadas infracciones; ni siquiera se requiere que se haya iniciado la fase ejecutiva del mismo. Por ello mismo, tampoco cabe sostener la existencia de tantas asociaciones como delitos se atribuya al imputado. La asociación es autónoma*

e independiente del delito o delitos que a través de ella se cometan –**no se requiere llegar a la precisión total de cada acción individual en tiempo y lugar**-, pudiendo apreciarse un concurso entre ella y estos delitos, pues se trata de sustratos de hecho diferentes y, por cierto, de un bien jurídico distinto del que se protege en la posterior acción delictiva que se comete al realizar la actividad ilícita para la que la asociación se constituyó. 13. En síntesis, **es un contrasentido pretender abordar el tipo legal de asociación ilícita para delinquir en función de los actos delictivos perpetrados, y no de la propia pertenencia a la misma**. No se está ante un supuesto de codeinfluencia en la comisión de los delitos posteriores, sino de una organización instituida con fines delictivos que presenta **una cierta inconcreción sobre los hechos punibles a ejecutar**". 25.- La definición es clara. El delito de asociación ilícita para delinquir es de mera actividad y de peligro abstracto, no de resultado; se configura con la sola pertenencia, no con la comisión de los delitos-fin; en lo procesal, de ser el caso, el delito puede darse en concurso real con otros delitos y éstos pueden servir para efectos probatorios respecto de la asociación, pero son siempre contingentes y no necesarios. En el caso en examen, teniendo como fin mediato y último uno de naturaleza política (la segunda reelección del por entonces Presidente la República), los sentenciados planearon la realización de actos delictivos a partir de la intervención directa de un funcionario incompetente y la realización de actos contra la independencia y autonomía del Poder Judicial y el Consejo Nacional de la Magistratura. Tratándose de una organización conformada dentro y con aprovechamiento de la estructura del Estado (preestablecida con la creación de la Comisión Ejecutiva del Poder Judicial como órgano de gobierno de este poder del Estado), se debe resaltar el rol particular del sentenciado que como Titular del Pliego del Poder Judicial se encargó de emitir la Resolución Administrativa N° 333-98-SE-TP-CME-PJ el trece de agosto de mil novecientos noventa y ocho, acto específico que como otros similares no podía ser realizado por Alberto Kenya Fujimori Fujimori ni por Vladimiro Montesinos Torres y que cobra mayor relevancia si se tiene en cuenta lo siguiente: a. Culminado el proceso de formación de aspirantes, por oficio fechado el veintisiete de abril de mil novecientos noventa y ocho, el Presidente del Consejo Nacional de la Magistratura solicitó al entonces Fiscal de la Nación, Miguel Aljovín Swayne, informar sobre la relación de plazas vacantes de fiscales en todos los niveles a

fin de elaborar su cronograma de convocatoria a concurso³²; con la misma fecha se ofició de modo similar al entonces presidente de la Corte Suprema, Víctor Raúl Castillo Castillo, respecto de las plazas en el Poder Judicial³³. Mediante oficio de veintidós de mayo de mil novecientos noventa y ocho solicitó, también, la relación de magistrados que laboraban en la condición de titulares y provisionales. **b.** El diecinueve de mayo de mil novecientos noventa y ocho, Fernando Marchinares Falcón, Supervisor de Personal del Poder Judicial, comunicó al Presidente del Consejo Nacional de la Magistratura que el cuadro de asignación de personal se encontraba en etapa de revisión y aprobación por el Titular del Pliego David Pezúa Vivanco, y que brindaría la información una vez finalizado el proceso³⁴. **c.** Por oficio de primero de junio de mil novecientos noventa y ocho, el Presidente del Consejo Nacional de la Magistratura solicitó al Presidente de la Corte Suprema y a la vez Presidente de la Comisión Ejecutiva del Poder Judicial (Víctor Raúl Castillo Castillo), información sobre plazas de juzgados de paz letrados y especializados, comunicándole que: *“la Academia de la Magistratura culminó en abril último el Primer Curso del Programa de Formación de Aspirantes destinado a plazas específicas que detalló en su convocatoria...”*³⁵. **d.** Por oficio de dieciocho de mayo de mil novecientos noventa y ocho el Presidente del Consejo Nacional de la Magistratura solicitó a la Presidenta de la Comisión Ejecutiva del Ministerio Público, Blanca Nélica Colán Maguiño, que remita una relación de plazas vacantes de fiscales en todos los niveles a efecto de elaborar el cronograma para la convocatoria a concurso³⁶. Por oficio de fecha veintidós de mayo de mil novecientos noventa y ocho le solicitó la relación de fiscales, en todos los niveles, titulares y provisionales, para efecto de su registro³⁷. Por oficio de primero de junio de mil novecientos noventa y ocho le solicitó informe sobre fiscales de las Fiscalías Provinciales de Lima³⁸. **e.** Por oficio de once de agosto de mil novecientos noventa y ocho el Presidente de la Comisión de Reorganización y Gobierno y Director General de la Academia de la Magistratura, Manuel Macedo Dianderas, se dirigió al Presidente del Consejo Nacional de la

³² Véase oficio de foja 915, tomo C.

³³ Véase oficio de foja 916, tomo C.

³⁴ Véase oficio de foja 920, tomo C.

³⁵ Véase oficio de foja 921, tomo C.

³⁶ Véase oficio de foja 922, tomo C.

³⁷ Véase oficio de foja 923, tomo C.

Magistratura y le puso de manifiesto la intención de variar las condiciones del curso de formación de aspirantes en cuanto al tiempo de duración; asimismo, dejó “sin efecto” un oficio del anterior director de la Academia, Francisco Eguiguren Praeli, referido a la convocatoria ³⁹. **f.** Por oficio de catorce de agosto de mil novecientos noventa y ocho, el Presidente del Consejo Nacional de la Magistratura dio respuesta al oficio anteriormente detallado y protestó por su términos y su formalidad, habida cuenta que no era el director de la Academia el funcionario competente para responder⁴⁰. **g.** Por oficio de dieciocho de agosto de mil novecientos noventa y ocho el Presidente del Consejo Nacional de la Magistratura solicitó al Presidente de la Comisión Ejecutiva del Poder Judicial una reunión urgente de diálogo y coordinación en vista de la expedición de la Resolución Administrativa N° 333-98-SE-TP-CME-PJ⁴¹. En la misma fecha cursó similar oficio a la Presidenta de la Comisión Ejecutiva del Ministerio Público⁴². **h.** Por oficios de diecinueve y veinte de agosto de mil novecientos noventa y ocho los presidentes de las comisiones ejecutivas del Poder Judicial y Ministerio Público se dirigieron al Presidente del Consejo Nacional de la Magistratura y denegaron el pedido de reunión urgente aduciendo la programación adelantada de actividades propias de sus funciones⁴³. **i.** Por oficio de diecinueve de agosto de mil novecientos noventa y ocho y en respuesta al oficio del Presidente del Consejo Nacional de la Magistratura de fecha veintisiete de mayo del mismo año, el Secretario Ejecutivo de la Comisión Ejecutiva del Poder Judicial remitió al presidente de la Comisión (Castillo Castillo), recién, la relación de plazas vacantes de magistrados a nivel nacional y comunicó la expedición, el trece de agosto, de la Resolución Administrativa N° 333-98-SE-TP-CME-PJ⁴⁴. Es decir, que por aproximadamente cuatro meses hasta la dación de la resolución administrativa, tanto el sentenciado, el director de la Academia de la Magistratura, como los vocales supremos miembros de la Comisión Ejecutiva del Poder Judicial (presididos por Víctor Raúl Castillo Castillo), evidenciaron la inconfundible intención de entorpecer y, de hecho, frustrar el nombramiento de magistrados titulares; lo que se consumó con la

³⁸ Véase oficio de foja 924, tomo C.

³⁹ Véase oficio de foja 925 y siguiente, tomo C.

⁴⁰ Véase oficio de foja 927 y siguiente, tomo C.

⁴¹ Véase oficio de foja 930, tomo C.

⁴² Véase oficio de foja 931, tomo C.

⁴³ Véase oficios de fojas 932 y 933, tomo C.

dación de la norma administrativa. Esto, dada su connotación, debe ser puesto en consideración del Ministerio Público a efecto del ejercicio de sus atribuciones de investigación y eventual persecución penal. **26.-** Hecho importante alegado por el sentenciado, y que constituye contraindicio con respecto de la motivación de su decisión de ampliar el plazo de formación de aspirantes (que al final impidió el nombramiento de magistrados titulares en el año mil novecientos noventa y ocho), es el tiempo de formación en otros países. Aportado por el sentenciado, de fojas 2793 a 2828 obra en copia el documento denominado *“Formas de ingreso a la carrera judicial en: España, Francia, Italia, Portugal, Alemania. Informe elaborado por: Dr. Heriberto Asencio Cantisán. Co Director Europeo del Proyecto de Apoyo a la mejora del ámbito Judicial Penitenciario en Perú (DEM/PER/96/53)”*. En el caso de España, se advierte que *“Los aspirantes que hubiesen superado la oposición libre o el concurso-oposición de acceso a la Carrera Judicial y cumplimentado los trámites previstos (...) ingresarán en la Escuela Judicial para realizar conjuntamente el curso teórico-práctico de selección que se ha de desarrollar en dicho centro, teniendo a todos los efectos la consideración de funcionarios en prácticas. El indicado curso de selección en la Escuela Judicial incluirá un período de prácticas tuteladas de los alumnos, como Jueces adjuntos, en diferentes órganos de todos los órdenes jurisdiccionales, tanto unipersonales como colegiados. (...) La duración del curso teórico de formación no será en ningún caso inferior a un año, y la del práctico, a otro año. Durante el período de prácticas, los Jueces adjuntos ejercerán funciones de auxilio y colaboración con los Jueces y Magistrados titulares. Excepcionalmente, podrán actuar en funciones de sustitución o de refuerzo”*⁴⁵. En el caso de Francia, se advierte que: *“Después de la admisión (una vez hechas las pruebas), los futuros Magistrados tienen el título de Auditores de Justicia. En tal condición, prestan juramento, forman parte del Cuerpo Judicial, bien que sin facultades decisorias y perciben una remuneración. Su escolaridad o adscripción a la ENM [Escuela Nacional de la Magistratura] dura actualmente 31 meses, divididos en dos períodos muy diferentes, los cuales responden a objetivos complementarios”*⁴⁶. En Portugal, *“Se ingresa a la Carrera Judicial por la vía de acceso al Centro de*

⁴⁴ Véase oficio de foja 939, tomo C.

⁴⁵ Véase foja 2797, tomo G.

⁴⁶ Véase foja 2808, tomo G.

*Estudios Judiciales y superación del curso correspondiente (...) Los candidatos admitidos acuden al CEJ con la condición y estatuto de Auditores de Justicia. En tal condición están sujetos al régimen de la función pública”*⁴⁷, sumados, el tiempo de las fases que comprende es de veintiocho meses. En Italia “Los concursantes declarados idóneos son clasificados según el número total de puntos alcanzados. Se forma así una graduación de méritos, y pasarán a ser nombrados auditores judiciales, mediante Decreto Ministerial, los primeros clasificados dentro del número de puestos sacados a concurso”⁴⁸, el período de aprendizaje dura aproximadamente seis meses. En Alemania, “Tras la aprobación de la candidatura por el Ministerio de Justicia, sucede un período de prácticas de tres años. El ingreso en la carrera judicial se produce, pues, en calidad de ‘juez a prueba’, según literalmente establece el artículo 12 de la Ley de jueces. Sólo al cabo de estos tres años se produce, normalmente, el nombramiento de juez vitalicio”⁴⁹. De todo lo anterior queda claro que el sentenciado omitió reconocer que en aquellos países la formación de futuros magistrados pasa necesariamente por su previo ingreso a la carrera misma a título de auditores de justicia, como funcionarios en prácticas e, inclusive y por ello, remunerados; tales circunstancias, ideales, deseables y recomendables, diferían con la regulación nacional en el momento de los hechos y, principal y sintomáticamente (con respecto del delito imputado), no resultaban acordes a la solución de un problema grave y urgente como el alto número de magistrados provisionales; más aún, si al variarse las condiciones del proceso de formación, el curso ya había concluido. **27.-** En lo que se refiere a la no valoración de la resolución del Consejo de Ética del Colegio de Abogados de Lima N° 525-2003-CE/DEP/CAL, sobra decir que no es pertinente con relación a los hechos sustento de la acusación y de contradicción de la defensa, pues no prueba otra cosa que la existencia del procedimiento gremial y la absolución del sentenciado en aquel fuero; el juicio del órgano jurisdiccional no puede ser determinado ni influenciado por el pronunciamiento administrativo, sus fundamentos o las pruebas que lo motivaron. **28.-** En conclusión y como ya se había adelantado en líneas precedentes, descartando el conocimiento del

⁴⁷ Véase foja 2812 y 2814, tomo G.

⁴⁸ Véase foja 2820, tomo G.

⁴⁹ Véase foja 2824, tomo G.

fenómeno psíquico último que en puridad constituye el dolo y todo otro elemento subjetivo del tipo, la Sala encuentra que tácita y correctamente la señora Jueza -partiendo de indicios tales como la dación del reglamento, las circunstancias de la designación del sentenciado Pezúa Vivanco, las reuniones con el asesor Montesinos Torres en el local del Servicio de Inteligencia Nacional, la designación de Macedo Dianderas como Director de la Academia de la Magistratura, la renuncia de los miembros de estas instituciones a causa de la normativa legal que les recortaba funciones y la comunicación que hicieron a Pezúa Vivanco respecto de la necesidad de proseguir con el proceso de nombramiento de magistrados-, llegó al conocimiento de la asociación ilícita para delinquir entre los procesados, teniendo en cuenta para ello el criterio o afirmación básica de que en el estado de Derecho en modo alguno es admisible la participación de funcionarios ajenos a los procesos de formación de quienes aspiran a ser magistrados de un poder del estado independiente, llevado a cabo por órganos constitucionalmente autónomos como el Consejo Nacional de la Magistratura. Es en este contexto en que la explicación dada al hecho de la expedición del reglamento que en su defensa hizo y hace el sentenciado Pezúa Vivanco, no tiene fuerza probatoria suficiente que la oponga a la certeza alcanzada por la señora Jueza vía prueba por indicios, y que esta Sala comparte. Nótese, particularmente, que esta conclusión probatoria no sigue, ni tenía por qué seguir las posiciones, sospechas, opiniones o sindicaciones de responsabilidad que en algunos casos hicieron los testigos, sino el hecho objetivo de sus reuniones con el asesor Montesinos Torres en el local del Servicio de Inteligencia Nacional para tratar temas del Consejo Nacional de la Magistratura y de la Academia de la Magistratura. **RECURSO INTERPUESTO POR LA SEÑORA FISCAL DE LA PRIMERA FISCALÍA ESPECIALIZADA EN DELITOS DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS.- 29.-** Mediante escritos de fojas 4178 a 4182 la señora Fiscal de la Primera Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios interpuso y fundamentó recurso de apelación contra la sentencia en el extremo que impone al sentenciado David Pezúa Vivanco cuatro años de pena privativa de la libertad suspendida por un período de prueba de tres años. Invocando la aplicación de los artículos 45° y 46° del Código Penal, la señora Fiscal sostiene que *“al momento de la comisión de los hechos, [los sentenciados] no tenían*

carencias sociales ni económicas; asimismo, debe tenerse en cuenta la naturaleza pluriofensiva del ilícito, toda vez que, su conformación está destinada a la comisión de diversos actos delictivos”. **30.-** Al determinar la pena contra el sentenciado Pezúa Vivanco, la señora Jueza consideró que “si bien sus estudios profesionales le permitieron comprender su conducta punible, y formó parte de la agrupación delictiva, su participación sólo respondió a las directivas que le impartía Vladimiro Montesinos quien sí tenía el dominio de la organización y de las decisiones, lo cual permite inferir válidamente en relación a este último un nivel de peligrosidad que hace viable un mayor reproche penal (...) que en relación al acusado Pezúa Vivanco dada sus condiciones personales, quien no registra antecedentes penales (...), así como su personalidad hace prever que la pena a imponerse le impedirá cometer nuevo delito, no requiriendo por tanto de mayor influjo resocializador”. **V.- FUNDAMENTOS DE LA SALA. 31.-** La Sala considera erróneo que, para determinar la pena, se haya distinguido la actuación del sentenciado Pezúa Vivanco de la del sentenciado Montesinos Torres sobre la base de sus posiciones subordinada y de dominio organizativo, respectivamente. Esto porque “En nuestro ordenamiento, el delito de asociación para delinquir, tipificado en el art. 317 del CP, se consuma con la mera pertenencia a una agrupación de 2 o más personas destinada a cometer delitos, sin importar la materialización de los ilícitos penales proyectados, pues lo que se sanciona es el peligro que significa para la tranquilidad pública la existencia de una agrupación criminal, entendida como aparato con cierta organización y división funcional de roles, en cuya estructura sus integrantes tienen una participación decisiva o simplemente ejecutiva”⁵⁰, es decir, que, creado el riesgo (con la asociación ilícita), no puede ser atribuido en forma proporcional al rol distribuido a cada miembro (aún no desempeñado, aún no materializado). No se trata de un supuesto de autoría mediata por dominio de la voluntad en aparatos organizados de poder, sino de coautoría por la cual, de conformidad con el artículo 23° del Código Penal, los coautores son reprimidos con la pena establecida para la infracción de que se trate. **32.-** Descartado el que la pena pueda ser determinada, en este caso, en función a una particular medida del

⁵⁰ REAÑO PESCHIERA, José Leandro. DELITOS DE TRÁFICO DE INFLUENCIAS, ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO PARA DELINQUIR y ASOCIACIÓN ILÍCITA PARA DELINQUIR. Aspectos sustantivos y procesales. Jurista Editores, Lima 2001, página 289.

peligro causado, desde la perspectiva y consideración de carencias económicas, sociales y culturales no se aprecia circunstancia particular que pueda constituir atenuante; por el contrario, según es de verse de sus generales de ley dadas al declarar en instrucción, se trata de una persona formada en derecho al grado tal de haber sido servidor y funcionario público por espacio de 40 años y, especialmente, conocedor de los principios y normatividad propia de la función pública dada su condición de profesor de Derecho Constitucional (desde antes de cometer el delito). Le era, pues, plenamente exigible observar una conducta acorde al ordenamiento jurídico, una conducta diametralmente opuesta a la que tuvo, sin atenuante alguna. En cuanto a la naturaleza de su acción, es evidente que la asociación se orientaba a un fin político, pero fuera de los cauces legales y legítimos para lograr la voluntad popular favorable, violentando para ello, principal y notoriamente, el principio constitucional de independencia del Poder Judicial; hecho grave, si se tiene en cuenta que en sí y por sí mismo significaba la negación del estado de derecho (más aún si la Comisión Ejecutiva del Poder Judicial, del que el sentenciado era Secretario Ejecutivo, se había creado con el declarado y publicitado objetivo de reformar el Poder Judicial). De modo que tanto por la naturaleza de la acción, los medios empleados, la importancia de los deberes infringidos, la extensión del peligro causado, los móviles y fines y la educación, situación económica y medio social, es decir, por la gravedad del hecho y la responsabilidad establecida, la pena debería ser la máxima prevista. **33.-** Pero la determinación judicial de la pena no se agota en la sola comprobación de la existencia de atenuantes o agravantes de acuerdo al hecho y la responsabilidad por él mismo, sino en la consideración de los fines preventivos, pues de conformidad con el artículo IX del Título Preliminar del Código Penal: *“La pena tiene función preventiva, protectora y resocializadora”*. Bajo estos principios, la Sala considera adecuada la pena impuesta por la señora jueza sobre la base de condiciones personales del sentenciado (carencia de antecedentes penales, condiciones personales, proyección favorable de resocialización, por ende, poca probabilidad que el sentenciado vuelva a incurrir en delito), pues tiene en cuenta la finalidad preventiva hasta el límite en que no se llegue a afectar la debida estimación del bien jurídico puesto en peligro, tanto por el propio sentenciado como por la sociedad. **34.-**

Consideración especial merece la regla de conducta de no concurrir a lugares ni frecuentar personas de dudosa reputación, regla que a decir del profesor Prado Saldarriaga es “ambigua y equívoca”⁵¹; debe entenderse, por tanto, que la regla se refiere a la obligación (voluntaria) de sustracción de ámbitos y entornos personales que puedan ser escenario y contexto de la comisión de delitos e inclusive de los efectos y consecuencias de éstos, siempre, desde luego, que se tenga la posibilidad de conocerlos. **RECURSO INTERPUESTO**

POR EL SEÑOR PROCURADOR PÚBLICO AD HOC DEL ESTADO. 35.-

Mediante escritos de fojas 4175 y 4261 a 4265, respectivamente, el señor Procurador Público Ad Hoc del Estado interpuso y fundamentó su recurso de apelación contra la sentencia en el extremo que impuso la de suma cien mil nuevos soles como reparación civil que solidariamente deberán pagar los sentenciados. Postulando como pretensión impugnatoria que se modifique la sentencia (elevando la suma a quinientos mil nuevos soles), sostiene que debieron tomarse en cuenta los principios de proporcionalidad, legalidad y lesividad; que el monto de la reparación civil debe contener la restitución material de lo ilegal o indebidamente aprovechado (“dineros ilegalmente recibidos por parte de Montesinos Torres”); que la sentencia debió ordenar el pago de una indemnización que comprenda el daño moral conforme al artículo 1985° del Código Civil y que en el caso del Estado “*el daño moral debe establecerse, teniendo en consideración presupuestos de índole social e institucional. El sustento de una responsabilidad civil que sea verdaderamente reparadora, en el aspecto moral, radica en el hecho resultante de las acciones realizadas por el funcionario que mediante su conducta deslegitima las instituciones públicas y deteriora la imagen del Perú como sociedad y Estado; teniendo efectos en el orden económico al elevar los índices de corrupción que alejan las inversiones y la cooperación internacional para el desarrollo del país. También el daño moral recae directamente en la institución a la cual pertenecía el referido funcionario público, que con su conducta socavó la institucionalidad*

⁵¹ PRADO SALDARRIAGA, Víctor. LAS MEDIDAS ALTERNATIVAS A LAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD EN EL CÓDIGO PENAL PERUANO. En: http://sisbib.unmsm.edu.pe/BibVirtual/Publicaciones/Cathedra/1998_n3/La_Med_Alt_Priv_Lib.htm

*del Poder Judicial, institución que debe restituir la credibilidad en su imagen como pilar fundamental en la administración de justicia del país, equilibrio de poderes y legalidad del Estado Peruano. De ahí que el daño moral causado por el funcionario público se puede resumir en lo siguiente: 1. La Quiebra de valores de las instituciones del Estado y del Gobierno del Perú. 2. La Quiebra del principio democrático de equilibrio de poderes. 3. La deslegitimidad de las instituciones democráticas y retroceso del proceso de democratización. 4. La deslegitimidad internacional del Estado Peruano para atraer inversiones que tiendan a su desarrollo, ante una eventual inseguridad jurídica". Finalmente, "que no obstante, no existen elementos materiales que sirvan para determinar el monto indemnizatorio por el daño al menoscabo sufrido por las instituciones estatales, específicamente por el Poder Judicial, a raíz de las interferencia efectuada por los sentenciados integrantes de la Asociación Ilícita, (...) sí existe menoscabo moral sufrido por estas instituciones", por tal razón, solicita elevar la suma a quinientos mil nuevos soles. **VI.- FUNDAMENTOS DE LA SALA.-***

36.- Al abordar la pretensión así expuesta ha de tenerse presente que el delito de asociación ilícita para delinquir es un delito de peligro abstracto, esto es, que su configuración no requiere de lesión efectiva del bien jurídico protegido. Al respecto, la Corte Suprema, en Acuerdo Plenario N° 6-2006/CJ-116 ha establecido que: "(...) cabe establecer si los delitos de peligro pueden ocasionar daños civiles y, por tanto, si es menester fijar la correspondiente reparación civil, más allá de las especiales dificultades que en estos delitos genera la concreción de la responsabilidad civil. Como se ha dicho, el daño civil lesiona derechos de naturaleza económica y/o derechos o legítimos intereses existenciales, no patrimoniales, de las personas. Por consiguiente, aún cuando es distinto el objeto sobre el recae la lesión en la ofensa penal y en el daño civil, es claro que, pese a que no se haya producido un resultado delictivo concreto, es posible que existan daños civiles que deban ser reparados. En los delitos de peligro, desde luego, no cabe negar a priori la posibilidad de que surja responsabilidad civil, puesto que en ellos –sin perjuicio, según los casos, de efectivos daños generados en intereses individuales concretos- se produce una alteración del ordenamiento jurídico con entidad suficiente, según los casos, para ocasionar daños civiles, sobre el que obviamente incide el interés tutelado por la norma penal –que, por lo general y que siempre sea así, es de carácter supraindividual-. Esta delictiva alteración o perturbación del ordenamiento jurídico se debe procurar restablecer, así como los efectos que directa o causalmente ha ocasionado su comisión [el daño como consecuencia directa y necesaria del hecho

delictivo] (conforme: ROIG TORRES, MARGARITA: *La reparación del daño causado por el delito*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, páginas 124/125). Por consiguiente, no cabe descartar la existencia de responsabilidad civil en esta clase de delitos, y, en tal virtud, corresponderá al órgano jurisdiccional en lo penal determinar su presencia y fijar su cuantía". **37.-** Se trata, entonces, de determinar en cada caso de delito de peligro abstracto la existencia o no de daño que reparar; la Corte Suprema no ha brindado parámetros o criterios para ello. En realidad, como explica el profesor español Silva Sánchez: "(...), para que surja un título de responsabilidad civil "derivada de delito" no se requiere que el daño causado por el delito sea un daño penalmente típico. En otras palabras, no es necesario que el resultado dañoso constituya un elemento del delito por el que se condena (no lo será en delitos de peligro, por ejemplo). (...) El daño a cuya reparación condenan los tribunales penales no tiene por qué ser elemento típico del delito: en concreto, no tiene por qué ser coincidente con el resultado típico del delito. En este sentido, puede afirmarse que la responsabilidad civil derivada de delito no se reduce a los casos de delitos de resultado de lesión. La opinión según la cual, "los delitos formales o de peligro no son susceptibles de generar responsabilidad civil", "porque no toda responsabilidad penal conlleva otra civil", sino sólo en los casos en que se produce, efectivamente, un daño, se basa en un equívoco. Pues el hecho de que una determinada conducta se tipifique como delito de peligro no significa que la misma no produzca un daño, sino, sencillamente, que el legislador penal pretende adelantar el momento de la consumación del delito, relegando el eventual resultado lesivo a la condición de circunstancia postconsumativa. Así pues, la condena por un delito de peligro no obsta a la condena, asimismo, a la reparación del daño producido, si cabe establecer el correspondiente nexo de imputación objetiva y subjetiva (según las reglas del Derecho civil de daños) entre el mismo y la conducta penalmente típica. En otras palabras: no es necesaria a tal efecto una condena adicional por un delito de resultado de lesión (por ejemplo de daños patrimoniales o de lesiones corporales)"⁵². **38.-** Es evidente que el daño en el caso bajo examen no es típico, sino que debe ser apreciado, como lo hizo la señora jueza, de acuerdo a circunstancias específicas establecidas en el proceso. Así, constituidos en la asociación, los sentenciados, con la resolución administrativa que prolongó el plazo de formación en la Academia de la Magistratura, lograron paralizar el proceso

⁵² SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. "¿'Ex delicto'? Aspectos de la llamada 'responsabilidad civil' en el proceso penal". En: *InDret Penal. Revista para el Análisis del Derecho*. http://www.indret.com/pdf/055_es.pdf

dirigido a solucionar el problema del alto número de magistrados provisionales por más de dos años. Esto, orientado a que los nombramientos no se dieron sino hasta después de las elecciones generales del año 2000, según se ha establecido, además de ocasionar un innegable uso de recursos públicos (daño cierto, pero no probado por la parte civil), causó grave daño a la institucionalidad, la imagen del país en los términos que el señor Procurador expresa y que esta Sala comparte, a saber: *“1. La Quiebra de valores de las instituciones del Estado y del Gobierno del Perú. 2. La Quiebra del principio democrático de equilibrio de poderes. 3. La deslegitimidad de las instituciones democráticas y retroceso del proceso de democratización. 4. La deslegitimidad internacional del Estado Peruano para atraer inversiones que tiendan a su desarrollo, ante una eventual inseguridad jurídica”*. Se trata, pues, de un tipo de daño extrapatrimonial, no remoto, cierto, que por su naturaleza y los hechos probados (actos de los sentenciados y sus circunstancias), es, también, un daño probado; y siendo así, de conformidad con el artículo 93°, inciso 2, del Código Penal, la indemnización a que da lugar se halla comprendida en la reparación civil. **39.-** En este orden, lo que sigue es la cuantificación de la indemnización, cometido nada simple si se tiene en cuenta que en este tipo de daño (que trasciende al propio Estado y afecta a la sociedad en general) los parámetros no están plenamente establecidos; no obstante, el monto de la indemnización debe ser estimado prudencialmente. La prudencia, que, entre otros, supone la cautela y la precaución, significa que ante un tipo de daño que se estima de gran magnitud, pero respecto del cual no se dan pautas precisas de estimación y que tiene que ser reparado, la cuantificación debe ser tal que se tenga la seguridad de que no llegue a tener efectos confiscatorios, es decir, desproporcionada en exceso, más aún si se tiene en cuenta que la obligación de pago es de solidaridad pasiva. Conviene al caso hacer la precisión que si bien el señor Procurador Público ha especificado la naturaleza y entidad del daño, no ha aportado criterio cuantificador alguno para la elevación del monto.

VII.- RESOLUCIÓN: Por estas razones, **DECLARARON: IMPROCEDENTE** la solicitud de aplicación inmediata de la Ley N° 29336, en consecuencia, **IMPROCEDENTES** los pedidos de nulidad accesorios. **CONFIRMARON** la **Sentencia** emitida por la señora Jueza del Primer Juzgado Penal Especial con fecha **treinta de setiembre de dos mil ocho** que corre de fojas 4118 a 4160,

en el extremo que **condena** a **Vladimiro Montesinos Torres** y **David Belisario Pezúa Vivanco**, como autores del delito contra la Tranquilidad Pública - **asociación ilícita para delinquir** en agravio del Estado y les impone las penas de seis años de pena privativa de libertad efectiva y cuatro años de pena privativa de libertad suspendida por el período de prueba de tres años sujeta a las reglas de conducta que allí se indican, respectivamente, entendiéndose la regla constituida por la prohibición de no concurrir a lugares ni frecuentar personas de dudosa reputación conforme a lo glosado en el fundamento 34. **REFORMÁNDOLA** en el extremo que impone la suma de cien mil nuevos soles como reparación civil que en forma solidaria deberán pagar los sentenciados a favor del Estado, **FIJARON** dicha suma en **cincuenta mil nuevos soles**. **ORDENARON** que, conforme a lo considerado en el fundamento 25, se remitan copia de esta sentencia y de las piezas allí signadas al Ministerio Público. Notifíquese y devuélvase.-