

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA**  
**PRIMERA SALA PENAL ESPECIAL (C.II-19.a)**

**Exp. 89 – 2008**

**S.S. VILLA BONILLA**  
**TELLO DE ÑECCO**  
**PIEDRA ROJAS**

**Resolución N°36**

Lima, dieciséis de diciembre  
del año dos mil nueve.-

**AUTOS y VISTOS:** Interviniendo como ponente la señora Jueza Superior Hilda Piedra Rojas, estando a lo dispuesto en el artículo 138° de la Ley Orgánica del Poder Judicial; de conformidad con lo opinado por el señor Fiscal Superior en su Dictamen de fojas 750 a 756; y, **ATENDIENDO:** **PRIMERO.- Delimitación del tema materia de análisis.** Que es materia de pronunciamiento la apelación al auto de fecha veintiséis de agosto del año dos mil ocho de fojas 677 a 686 que declara **No haber mérito para abrir proceso penal** contra **José Guillermo Villanueva Ruesta** como presunto autor del delito contra la Administración Pública –**Peculado**-, y por el delito contra la Tranquilidad Pública –**Asociación Ilícita para Delinquir**- en agravio del Estado, y contra **Gregorio Ticona Gómez** como presunto autor del delito contra la Tranquilidad Pública –**Asociación Ilícita para Delinquir**, en agravio del Estado. El mismo que es apelado por la Procuraduría Pública Ad Hoc del Estado conforme se corrobora a folios 703 y siguientes, así como por el Ministerio Público conforme se observa a folios 723 y siguientes. **SEGUNDO.- Fundamentos esbozados por el Ministerio Público en su Denuncia N° 169-2004.** **2.1.- Contra José Guillermo Villanueva Ruesta por los delitos de Peculado y Asociación Ilícita para delinquir.** De fojas 519 a 529 obra la denuncia realizada por el Ministerio Público, en la cual se le atribuye los siguientes hechos: *“los cargos en contra del denunciado General del EP ® José Guillermo Villanueva Ruesta, estriban en que éste, en su condición de Ministro del Interior (18 de julio de 1997 hasta el 19 de julio de 1999) y Comandante General del Ejército (agosto de 1999 hasta el 28 de octubre del 2000), formó parte activa de la asociación ilícita constituida por el ex Presidente de la República Alberto Fujimori Fujimori y el ex Asesor Vladimiro Montesinos Torres, la cual estuvo encaminada en un primer momento a controlar todas las entidades del estado, así como los medios de prensa, y más tarde hacia la re-reelección del primero de los nombrados; contexto en el cual el aludido investigado destinó parte del presupuesto destinado a su cartera como Ministro del Interior y posteriormente también parte del dinero asignado al Ejército Peruano, a la captación de más seguidores para sus fines y además a la*

realización de propaganda proselitista a favor del ex Presidente. (...) tenemos que en los hechos investigados concurren todos los elementos configurativos del tipo penal de Peculado, esto es la calidad de funcionario público del autor, puesto que el denunciado José Guillermo Villanueva Ruesta, ejerció los cargos de Ministro del Interior y Comandante General del Ejército Peruano; existiendo por tanto vinculación funcional, ya que este tenía la administración del dinero asignado a la Cartera del interior y después al Ejército Peruano, el cual fue utilizado para pagar y de esta manera captar aliados al régimen fujimorista, así como para realizar propagandas a favor de la reelección del ex Presidente Alberto Fujimori Fujimori; ocasionándose con ello perjuicio al erario nacional. [...] Asimismo, se evidencian los elementos configurativos del delito de Asociación Ilícita para Delinquir, toda vez que existen elementos fehacientes que revelan que el denunciado José Guillermo Villanueva Ruesta formó parte activa de la organización criminal comandada por el ex Presidente Alberto Fujimori Fujimori y el ex Asesor Vladimiro Montesinos Torres, quienes en concierto y previo reparto de funciones realizaron acciones ilícitas tendientes a lograr la reelección de Fujimori Fujimori".

**2.2.- Contra Gregorio Ticona Gómez por el delito de Asociación Ilícita para delinquir.** De folios 534 a 541 obra la denuncia ampliatoria realizada por el Ministerio Público contra Gregorio Ticona Gómez, siendo que "[...] el hecho incriminado al imputado GREGORIO TICONA GÓMEZ estriba en haber solicitado en su condición de Alcalde de Puno, al General José Villena Arias, Comandante General de la IV División de Infantería de Puno, que intercediera para entrevistarse con el ex presidente Alberto Fujimori Fujimori, y con el visto bueno del General Villanueva Ruesta, viajaron Villena Arias y Ticona Gómez a Lima, en marzo del 2000, para entrevistarse primero con Villanueva Ruesta y luego con el ex asesor presidencial Vladimiro Montesinos en el SIN, donde se habría comprometido a brindar apoyo al ex presidente Fujimori Fujimori, en la campaña de reelección y después siendo Congresista Independiente de la República, por Puno, se pasó a las filas de la bancada de Perú 2000, y concurrió al Círculo Militar, participando en una reunión con el ex presidente Alberto Fujimori Fujimori, para apoyar al régimen. Según la investigación policial, Parte Policial No. 023-2005, en el rubro Análisis de los hechos (...) se apreció que Ticona Gómez, en marzo del 2000 se desempeñó como Alcalde de Puno y solicitó al General José Villena Arias (...) interceda ante el presidente de la República, al no haber obtenido una respuesta al memorial que dirigió, donde pedía concesión de préstamos por el Banco de la Nación, para concluir obras, en un proyecto de agua y desagüe (...) a la vez solicitaba maquinaria pesada y la donación de terrenos del Estado, (...) Villena Arias aceptó que por orden de Villanueva Ruesta, acompañó a Gregorio Ticona a Lima, para entrevistarse con Villanueva Ruesta y luego al SIN, con Vladimiro Montesinos, (...) Ticona Gómez (...)

acudió al General Villena Arias, y éste se comunicó con Villanueva Ruesta, mismo que le dice a Montesinos que hay una posibilidad de reclutar a Ticona Gómez y por eso autoriza a Villena que lo traiga a Lima...”. **TERCERO.- Fundamentos del auto de No ha lugar a la apertura de instrucción.** El A-quo fundamenta el auto que declara No Ha Lugar a la Apertura de Instrucción –ver resolución de folios 677 a 686-, argumentando que “(...) el delito de **Peculado**, una modalidad delictiva contra la Administración Pública (...), teniendo en cuenta que la denuncia, ha sido realizada de manera genérica y sin especificación detallada de la conducta que habría realizado el procesado José Villanueva Ruesta, ya que solamente se menciona que era parte de un “Comité de Campaña para la reelección” sin precisar quienes lo integraban, además de Vladimiro Montesinos Torres y Alberto Fujimori Fujimori, ni tampoco señalar las fecha y las personas que fueron convocadas con dicho fin, del mismo modo no se describe en qué habría consistido el “Apoyo” que habrían recibido luego de las reuniones en el Servicio de Inteligencia Nacional ni mucho menos el origen del mismo, para los efectos de determinar si corresponde o no a caudales del Estado, ya que solamente se señala que están supuestamente fluctuaban entre la suma de veinte y cinco mil y cincuenta mil dólares americanos, según sea el requerimiento, (...) en la presente imputación, no se menciona (...) el monto exacto que se habría usado o apropiado por el denunciado José Villanueva Ruesta ni tampoco establecido los ocasionales beneficiarios, por lo que la denuncia resulta incierta e insuficiente para justificar la instauración de un proceso penal. (...) no habiéndose determinado el monto y origen de los caudales supuestamente usados (...) a fin de verificar si el denunciado tenía la disponibilidad de establecer entregas de dinero (por concepto de “apoyo” para la campaña de reelección), hecho este que inclusive puede modificar la naturaleza de la imputación criminal; por lo que, a criterio del suscrito, no se podría atribuir responsabilidad penal alguna por dicho hecho tan amplio y genérico realizado por el Ministerio Público...”. “(...) respecto del delito de asociación ilícita para delinquir imputado a los encausados José Guillermo Villanueva Ruesta y Gregorio Ticona Gómez, (...) se consuma con la mera pertenencia a una asociación ilícita – ilicitud que se deriva de sus propios fines (...) **cuyo objeto es cometer delitos.** (...) en el caso de José Villanueva Ruesta, a criterio del juzgador, no se aprecian elementos de juicio reveladores de la existencia de un delito, ya que de autos, al no haberse determinado la existencia del delito de peculado, por el cual se habría dispuesto indebidamente caudales del Estado y que habría[n] motivado una coordinación previa para el inicio de una campaña proselitista. (...) no se ha podido constatar (...) la existencia de una organización criminal (...) con una determinada orientación para materializar un hecho criminal (...) no se aprecia elemento indiciario respecto de la “presunta” pertenencia del denunciado a la organización criminal.” (...)

respecto del denunciado Gregorio Ticona Gómez de las investigaciones preliminares solamente se tiene que se ha logrado establecer las reuniones sostenidas con la persona de Vladimiro Montesinos Torres en marzo del año dos mil, empero en forma alguna se ha podido establecer, a nivel indiciario que haya sido parte de la Asociación Criminal formada por Vladimiro Montesinos Torres y Alberto Fujimori Fujimori, al no señalarse en forma alguna cual era el nivel de participación del denunciado a la organización criminal, sino, que tal como se indica en la denuncia, a consecuencia de dichas reuniones fue captado como congresista y pasó a formar parte del grupo parlamentario fujimorista, no habiendo hasta entonces indicio alguno de que haya sido parte de dicha organización criminal cuando era alcalde de Puno, no pudiendo simplemente por haberse reunido con Vladimiro Montesinos Torres y establecido a nivel genérico algún tipo de "ayuda" para el Departamento [de] Puno, del cual el denunciado había sido alcalde y posteriormente Congresista, concluirse de que existiría algún tipo de asociación para la perpetración de algún hecho criminal, por lo que debe archivar la denuncia formulada en su contra." **CUARTO.- Sobre la**

**improcedencia del recurso de apelación del Ministerio Público.** **4.1.-** Uno de los derechos que conforman el debido proceso es el acceso a los medios impugnatorios, mediante los cuales se posibilita a las partes que lo resuelto por un órgano jurisdiccional pueda ser revisado por una instancia superior. Asimismo, su admisibilidad se encuentra sujeta a los requisitos que señala la norma, como es el plazo dentro del cual debe ser interpuesto, y si bien no existe disposición legal en la normatividad penal que lo precise, por imperio de la primera Disposición Complementaria del Código Procesal Civil, es de aplicación supletoria el inciso 1 del artículo 376 del citado Código, que establece un término de tres días para su interposición, computado desde la fecha de la notificación de la resolución objeto de cuestionamiento. **4.2.-** Conforme fluye de fojas 687, al Ministerio Público se le notifica con copia de la resolución de fecha veintiséis de agosto del dos mil ocho materia de impugnación, el cinco de setiembre del citado año, y es con fecha diecisiete de setiembre que el Ministerio Público interpone recurso de apelación mediante escrito de fojas 723, es decir, fuera del término que señala la norma glosada, por lo que la apelación interpuesta deviene en improcedente por extemporánea. **4.3.-** El hecho de que el titular de la acción penal haya solicitado por breve término el expediente principal, conforme fluye de la resolución fiscal de fojas 701, ello no implica el incumplimiento del plazo legal precitado para interponer el recurso de apelación, conforme lo sostuvo esta Sala Penal en la resolución de fecha diecinueve de marzo del dos mil nueve

recaída en el incidente 94-2008-“B”<sup>1</sup>. **QUINTO.- Argumentos planteados por la parte apelante: Procurador Público.** A folios 703 a 713, el Procurador Público Ad Hoc del Estado interpone recurso de apelación contra la resolución de fecha veintiséis de agosto del dos mil ocho, argumentando que: “... es de advertir que el señor juez, al momento de efectuar la calificación jurídica de la denuncia y la denuncia ampliatoria, ha señalado únicamente las omisiones o defectos en la postulación del caso por parte de la señorita Fiscal Provincial, con relación a la precisión de los cargos materia de imputación, más no ha reparado o evaluado los elementos de juicio que obran en autos y que evidencian no solo la existencia de indicios razonables respecto al primer presupuesto establecido en el artículo 77° del Código de Procedimientos Penales, esto es, que los hechos denunciados constituyen delito; sino además que existen suficientes indicios que vinculan a los denunciados (...) la señorita representa[n]te del Ministerio Público sustenta los cargos de imputación, precisando que el denunciado (...) José Guillermo Villanueva Ruesta, en su condición de Ministro del Interior y Comandante General del Ejército, (...) empleó dinero de los presupuestos asignados a cada pliego, sumas que han sido determinad[a]s en montos de veinticinco mil y cincuenta mil dólares americanos, en

---

<sup>1</sup> “**Que**, efectivamente, como lo señala el señor juez en la resolución contra la cual se interpuso el recurso de queja, la impugnación se formuló fuera del término legal, pues, notificada la resolución el día diecinueve de setiembre de dos mil ocho (véase copia de fojas 61), el recurso se interpuso el día veintinueve de setiembre (véase sello de mesa de partes a fojas 68). Evidentemente, el plazo legal de tres días había vencido. (...) **Que**, por otra parte, el argumento invocado por la quejosa, e el sentido de tener como término inicial del cómputo del plazo impugnatorio, no la fecha de notificación de la resolución, sino la fecha de recepción de los actuados, no coincide con el principio de igualdad en la aplicación de la ley, ni con la naturaleza de las actuaciones del Ministerio Público e el proceso penal, sea como dictaminador, sea como parte. Respecto de lo primero, cabe recordar que el principio de igualdad en la ley: ‘se configura como límite al actuar de órganos públicos, tales como los jurisdiccionales y administrativos. Exige que estos órganos, al momento de aplicar la ley, no deban atribuir una consecuencia jurídica a dos supuestos de hecho que sean sustancialmente iguales. **En otros términos, la ley debe ser aplicada de modo igual a todos aquellos que estén en la misma situación, sin que el aplicador pueda establecer diferencia alguna en razón de las personas o de circunstancias que no sean las que se encuentren presentes en la ley**’. En este sentido, es inadmisibles que se le deba remitir los actuados como ‘condición’ preestablecida y necesaria para el ejercicio de su derecho al recurso, cuando la ley no lo establece para ninguna de las partes. Respecto de lo segundo, se confunde la alternativa actuación del Ministerio Público en el proceso penal. Como bien señala el autor citado en líneas precedentes ‘El Ministerio Público debe ser visto desde una doble perspectiva. Gómez Orbaneja enseña que el Fiscal formalmente es parte, y como tal figura en el proceso promoviendo la acción penal, aportando pruebas, ejercitando los recursos, etc.; y, que materialmente representa el interés público, no parcial, de la realización de la justicia, el cual tanto puede contraponerse como coincidir con el de la defensa, es decir, puede acusar afirmando la pretensión punitiva del Estado o puede, a la luz de las actuaciones sumariales, requerir el sobreseimiento de la causa o, abierto el juicio oral, retirar la acusación. (...) Es de tener en cuenta que algunos derechos, como el francés (al igual que el nuestro), admiten la diferenciación funcional del Fiscal en atención a que éste actúe como parte o como autor de un dictamen, esto es, entre Fiscal-parte y Fiscal-dictaminador’. En el caso que nos ocupa, la impugnación del Ministerio Público constituyó actuación como parte bajo la normativa del artículo 94°, inciso 4, de la Ley Orgánica del Ministerio Público<sup>1</sup>, y no como dictaminador que haya requerido la remisión del expediente en ejercicio de la atribución del artículo 159°, inciso 6, de la Constitución Política del Estado”.

este extremo cabe preci[s]ar que de la denuncia no se advierte que la señorita Fiscal haya empleado el término “supuestamente” sino que ésta es una afirmación. Asimismo, en cuanto al origen de dichos fondos, conforme lo ha señalado la señorita Fiscal, éstos corresponderían a los presupuestos asignados tanto al Ministerio del Interior como al Ejército Peruano y a los períodos en que el denunciado ejerció dichos cargos. (...) no resulta[n] exacto[s] los argumentos en que el señor Juez ampara su resolución, máxime si respecto del delito de Asociación Ilícita para Delinquir, los cargos de imputación se sustentan entre otros elementos de juicio a lo señalado en el escrito de ampliación de denuncia, realizada por la Comisión Investigadora del Congreso de la República (...) cuando señala: “Que el General ® José Villena Arias, en declaración prestada ante esta Comisión el 06 de octubre de 2001 ha reconocido haber asistido a dos reuniones en el SIE, convocado por Vladimiro Montesinos Torres y el ex Comandante General del Ejército José Villanueva Ruesta, en la que también estuvieron presentes todos los Jefes Militares de las Fuerzas Armadas. En esta reunión se coordinó y planificó la estrategia electoral re-eleccionista del ex Presidente Alberto Fujimori Fujimori, que incluía la captación de medios de comunicación mediante la compra de la línea editorial con el propósito de favorecer la Campaña de reelección del ex Presidente”. En tal sentido no sólo se evidencia la existencia de indicios razonables de la comisión del delito sino además la vinculación del denunciado con éstos”. “En cuanto al delito de Asociación Ilícita para Delinquir imputado a Gregorio Ticona; es de advertir que la señorita representante del Ministerio Público al postular su denuncia, (...) evidencia objetivamente la adhesión de Ticona Gómez a la Asociación Ilícita para Delinquir que estaba liderada por Vladimiro Montesinos Torres y Alberto Fujimori Fujimori, cuyo objetivo principal fue el perpetuarse en el poder, para lo cual planificaron una serie de eventos de orden proselitista, cuyos financiamientos se efectu[aron] a través de los dineros de los presupuesto[s] asignados a la[s] instituciones que fueron dirigidas en su momento por éstos; con lo cual resulta evidente que concertaron y planificaron la comisión de delitos indeterminados. Dentro de la ejecución de estos planes se evidencia, entre otros, y para el caso específico la captación de los funcionarios públicos del interior del país, recibiendo a cambio el apoyo en su gestión como lo ha mencionado el denunciado, Ticona Gómez, o como lo ha expresado Vladimiro Montesinos Torres y el propio General Villena Arias, cuando señalan las estrategias de captación, para apoyar la campaña electoral de Fujimori, a cuyo grupo político pasó a formar parte el investigado Ticona Gómez, indicios de colaboración con la organización criminal que motivan la acción penal pública, para realizar una investigación a nivel judicial”. **SEXTO.- Fundamentos planteados por el Señor Fiscal Superior.** Que el señor Fiscal Superior al emitir su Dictamen N°23-2009 del siete de agosto del dos mil

nueve, detalla lo siguiente: "... a pesar de que en autos no aparecen insertas copias de los actuados judiciales que permitan determinar la conformación de una organización delictiva con el claro propósito de lograr la reelección del entonces Presidente Alberto Fujimori Fujimori, resulta evidente que la presente investigación guarda relación con los hechos investigados judicialmente con anterioridad, los que resultan públicos y notorios, especialmente para los Jueces y Fiscales que conforman el denominado Sub Sistema Anticorrupción, en razón de la existencia de diversas investigaciones y procesos que dan cuenta de que Alberto Fujimori y Vladimiro Montesinos, para las elecciones del año 2000, idearon, planificaron y organizaron diversos actos delictivos con la finalidad de perpetrarse en el poder, y que han motivado pronunciamientos judiciales (...), no obstante ello, cada investigación y/o proceso resulta independiente entre sí, y debe contar con todos los elementos probatorios o indiciarios que permitan su procesamiento penal, sobre todo si los hechos denunciados tienen su origen en procesos aperturados con anterioridad y que guardan conexidad entre ellos, y que por el tiempo transcurrido y por el estadio procesal en el que se encuentran no pueden ser acumulados; por ello, resulta ineludible, si se tiene competencia para conocer de un hecho que guarda relación con un caso anterior, contar con los antecedentes mínimos que permitan relacionarlos de manera clara y objetiva; tarea que deber ser atribuida al titular de la acción penal, quien debe de proveerse de los antecedentes que den solidez a su imputación, sobre todo, si resulta claro que las decisiones en derecho tienen una serie de requisitos que son mucho más exigentes (...), en el derecho procesal existe un aforismo que dice: "lo que no está en el expediente no existe", haciendo referencia a esta diferenciación, cuyo propósito es proteger los derechos básicos de las personas. (...) en el caso que nos ocupa, consideramos que los actuados policiales acompañados a la investigación preliminar no resultan suficientes para crear convicción de sus antecedentes, por lo que correspondía a la Fiscalía competente proveer al Juez de todos los actuados que le permitan tener un marco contextual amplio y claro, para calificar el hecho denunciado y la participación del investigado Villanueva Ruesta en el denominado "Comité de Campaña para la re-reelección", y de este modo motivar la apertura de un proceso penal; debiendo de acopiar los antecedentes fiscales y judiciales mínimos que den cuenta de las investigaciones realizadas con anterioridad sobre el denominado caso "La Escuelita"; esta omisión se ha constituido en una clara limitación para la calificación de los hechos denunciados; sin embargo, consideramos que dada la naturaleza de los hechos denunciados; esta omisión pudo haber sido observada por el Juez, en el ejercicio del rol que le ha asignado el Código de Procedimiento[s] Penales, pues precisamente con los antecedentes de la investigación (...) se habría determinado cual fue la real participación del (...) General José Villanueva Ruesta (...) nos vemos en la exigencia de coincidir con la resolución judicial en el extremo referido

a José Guillermo Villanueva Ruesta; sin perjuicio de ello, consideramos que resulta necesario que la Fiscalía cumpla con acopiar toda la documentación necesaria que le permita sustentar documentariamente su pronunciamiento; sugiriendo a la Sala de su Presidencia se adopten los mecanismos procesales para tal fin ..." (...). "Respecto a la imputación en contra del denunciado Gregorio Ticona Gómez, existe un pronunciamiento previo efectuado por este Despacho con fecha 26 de Diciembre del 2007, que es precisamente el que motiva la ampliación de denuncia en contra del citado denunciado; en consecuencia reproduciendo los argumentos expuestos en la Queja No. 26-2007, este Despacho considera que existen suficientes indicios de la comisión del delito contra la Tranquilidad Pública - Asociación Ilícita para Delinquir (...) de la revisión de los actuados (...) Gregorio Ticona Gómez, cuando éste ya era Congresista electo por el Partido Independiente "Frente de Integración Juntos por la Obra", se habría vuelto a reunir con Vladimiro Montesinos Torres en el Servicio de Inteligencia Nacional, y luego con Alberto Fujimori Fujimori en el Círculo Militar, lugar donde se había concertado una reunión con todos los Congresistas electos por la bancada oficialista, se infiere que participó en dicha reunión luego de haber decidido cambiarse al Partido Perú 2000, sometiendo dicho cambio a la solución de algunos de sus pedidos, pues de los actuados se advierte que en Febrero del 2001 se aprobó un préstamo de cinco millones de soles para el Terminal Terrestre, compra de maquinaria para la Av. Circunvalación, la expedición de la resolución de la Marina donde se establecía que el terreno solicitado por el denunciado estaba desocupado y pertenecía al Estado [...] estos hechos no sucedieron de manera aislada, sino como consecuencia de un conjunto de actividades planificadas y organizadas para alcanzar el objetivo de la perpetración en el poder de Alberto Fujimori y su entorno criminal, pues el trasfugismo de Congresistas electos por bancadas distintas al oficialismo tenían como propósito evitar la oposición a las decisiones adoptadas por el Ejecutivo..." . **SEPTIMO.- Fundamentación Jurídica. 7.1.-** El artículo 77° del Código de Procedimientos Penales, modificado por la Ley N°28117 de fecha diez de diciembre del dos mil tres, establece que: "***Recibida la denuncia y sus recaudos, el Juez Especializado en lo Penal sólo abrirá instrucción si considera que de tales instrumentos aparecen indicios suficientes o elementos de juicio reveladores de la existencia de un delito, que se ha individualizado a su presunto autor o partícipe, que la acción penal no ha prescrito o no concurra otra causa de extinción de la acción penal (...). Si el Juez considera que no procede el inicio del proceso expedirá un auto de No Ha lugar. Asimismo, devolverá la denuncia si estima que le falta algún elemento de procedibilidad expresamente señalado por la ley***". Al respecto, debemos precisar que el auto de apertura de instrucción no es un mero auto de admisión sino que debe ser



una decisión motivada que precise la tipicidad del hecho, la identificación del denunciado y la evaluación de los demás presupuestos procesales que exige la norma. Conforme lo precisa el tratadista San Martín Castro, *“el Juez puede hacer un juicio de verosimilitud del relato fáctico contenido en la denuncia fiscal. Cuando existan actos de investigación del fiscal o de la policía [...] el juez debe ponderar las sospechas, verosimilitud, razonabilidad y fundamentación de los datos que apuntan hacía una determinada persona [...] y decidir si en su criterio son dignos de créditos y suficientes para formular la imputación penal [...]. Es posible [...] entender que la apertura de instrucción exige motivos bastantes por sospecha razonable, a partir de los elementos aportados en la denuncia formalizada por el fiscal, para estimar la participación del denunciado en la comisión de un delito”*.<sup>2</sup>

**7.2.-** El artículo 317° del Código Penal -primer párrafo-, bajo el cual se ha formulado denuncia contra los denunciados, criminaliza la conducta del delito de Asociación Ilícita para Delinquir y sanciona al: ***“... 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 libertad no menor de tres ni mayor de seis años”***. El **Acuerdo Plenario N° 4-2006/CJ-116**<sup>3</sup> ha establecido, *“(...) 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. (...) 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 cometan determinadas infracciones; ni siquiera se requiere que se haya iniciado la fase ejecutiva del mismo. (...) 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 el tiempo y lugar-, pudiendo apreciarse un concurso entre ella y estos delitos, pues se trata de sustratos de hechos 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”*.

**7.3.-** Que el artículo 387° del Código Penal -primer párrafo-, bajo el cual se ha formulado denuncia contra José Guillermo Villanueva Ruesta, criminaliza la conducta del delito de Peculado y sanciona al : ***“... funcionario o servidor público que se apropia o utiliza, en cualquier forma, para sí o para otro, caudales o efectos cuya percepción,***

---

<sup>2</sup> SAN MARTIN CASTRO, César. “Derecho Procesal Penal”. Segunda edición actualizada y aumentada. Volumen I. Editora Jurídica Grijley. Año 2006. pág. 511 y 513.

<sup>3</sup> Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, publicado en el Diario oficial El Peruano el 29 de Diciembre del 2006.

**administración o custodia le estén confiados por razón de su cargo, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de dos ni mayor de ocho años [...]”.** Al respecto, el **Acuerdo Plenario N° 4-2005/CJ-116<sup>4</sup>** establece que “(...) Para la existencia del delito de peculado no es necesario que sobre los bienes que se le haya confiado por razón de su cargo en cualquiera de las formas y que constituyan el objeto material del hecho ilícito, el agente ejerza una tenencia material directa. Es suficiente que el sujeto activo tenga la llamada disponibilidad jurídica, es decir, aquella posibilidad de libre disposición que en virtud de la ley tiene el funcionario o servidor público; debe tener, por tanto, competencia funcional específica. (...) Todo ello nos lleva a sostener que tratándose el peculado de un delito pluriofensivo, el bien jurídico se desdobra en dos objetos específicos merecedores de protección jurídico – penal: a) garantizar el principio de no lesividad de los intereses patrimoniales de la Administración Pública; y b) evitar el abuso del poder del que se halla facultado el funcionario o servidor público que quebranta los deberes funcionales de lealtad y probidad. (...) La norma, por consiguiente, al describir la acción dolosa utiliza dos supuestos para definir los comportamientos típicos del sujeto activo: apropiar o utilizar, los mismos que deben contener ciertos elementos para su configuración; estos son, en tal virtud, los elementos materiales del tipo penal; **a) Existencia de una relación funcional entre el sujeto activo y los caudales y efectos. Se entiende por relación funcional el poder de vigilancia y control sobre la cosa como mero componente típico, esto es, competencia del cargo, confianza en el funcionario en virtud del cargo, el poder de vigilar y cuidar los caudales o efectos. b) La percepción, no es más la acción de captar o recepcionar caudales o efectos de procedencia diversa pero siempre lícita. La administración, que implica las funciones activas de manejo y conducción. La Custodia, que importa la típica posesión que implica protección, conservación y vigilancia debida por el funcionario o servidor de los caudales y efectos públicos. c) Apropiación o utilización. En el primer caso estriba en hacer suyo caudales o efectos que pertenecen al Estado apartándolo de la esfera de la función de la Administración Pública y colocándose en situación de disponer de los mismos. En el segundo caso: utilizar, se refiere a aprovecharse de las bondades que permite el bien (caudal o efecto), sin tener el propósito final de apoderarse para sí o para un tercero. d) El destinatario: para sí. **El sujeto activo puede actuar por cuanta propia, apropiándose él mismo de los caudales o efectos, pero también puede cometer el delito para favorecer a terceros.** Para otro, se refiere el acto de traslado del bien, de un dominio parcial y de tránsito al dominio final del tercero. e) Caudales y efectos. Los primeros, son bienes en general de contenido económico, incluido el dinero. Los efectos, son todos aquellos objetos, cosas o bienes que representan un valor**

---

<sup>4</sup> Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, publicado en el Diario oficial El Peruano el 26 de noviembre del 2005.

*patrimonial público, incluyendo los títulos valores negociables (...).”* **OCTAVO.-**

**Análisis del caso concreto. 8.1.-** La presente denuncia tiene como antecedentes la Denuncia Ampliatoria N° 52-2001 de fojas 146 y siguientes, formulada contra José Lucio Villena Arias y otros como cómplices por delito contra la Administración Pública –Peculado– y como autores del delito contra la Tranquilidad Pública – Asociación Ilícita para delinquir en agravio del Estado, en la cual se planteó como supuesto fáctico el hecho de que durante los años de mil novecientos noventinueve al dos mil existió una red de corrupción liderada por Montesinos Torres, quien en connivencia con personajes pertenecientes a diversos ámbitos, desarrollaron una serie de acciones delictivas con la finalidad de consolidarse en el poder así como facilitar la reelección de Fujimori Fujimori, para cuyo efecto se habría materializado un proceso de ideación, planificación y ejecución de acciones tendientes a lograr dichos propósitos ilícitos, los cuales presuntamente habrían sido financiados con fondos provenientes del Estado Peruano, siendo que en el cuarto otrosí digo de la citada denuncia se solicita remitir copias a la Fiscalía de la Nación al advertirse imputaciones en contra de Villanueva Ruesta y Ticona Gómez. **8.2.-** Por Resolución Fiscal de fojas 162 y siguientes se dispone abrir investigación contra los citados, elaborándose el Parte Policial N°023-2005-DIRCOCOR-PNP-DIVAJ/INV.E1 de fojas 165, en cuyas conclusiones se hace referencia a los Atestados N°016-2002 y el Ampliatorio N°014-2003, siendo que en el primero se investigó a Villanueva Ruesta, cuyas copias no obran en autos, y en el segundo, cuyas copias obran a fojas tres y siguientes, se determinó que Alberto Kenya Fujimori Fujimori, Vladimiro Lenin Montesinos Torres, **José Guillermo Villanueva Ruesta**, José Villena Arias, José Apaza Aleman y **Gregorio Ticona Gomez** son presuntos autores de los delitos contra la Tranquilidad Pública –agrupación para delinquir en agravio del Estado, así como en relación a Alberto Kenya Fujimori Fujimori, Vladimiro Lenin Montesinos Torres y José Guillermo Villanueva Ruesta como presuntos autores del delito contra la Administración Pública – peculado, en agravio del Estado, hecho ocurrido en los años de mil novecientos noventinueve y dos mil. **8.3-** En mérito a dicho atestado, por resolución de fecha nueve de agosto de dos mil seis de fojas 385, la Cuarta Fiscalía Provincial Penal Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios resolvió no ha lugar a formalizar denuncia penal contra José Villanueva Ruesta y Gregorio Ticona Gómez, por la presunta comisión de los delitos de Tráfico de Influencias y Asociación Ilícita para

Delinquir y habiéndose interpuesto el respectivo recurso de queja, éste se declaró fundado por resolución de fecha diecinueve de diciembre de dos mil seis corriente a fojas 401, mandándose a ampliar la investigación por resolución de fecha dieciséis de enero de dos mil siete corriente a fojas 407 y siguiente, formulándose el Parte N°236-2007-DIRCOCOR-PNP/DIVAPJ-E1 de fojas 411 y la denuncia de fojas 519, la misma que siendo archivada por el Juez Penal, es materia de grado ante esta Sala Penal. **8.4.- En relación a las imputaciones contra Villanueva Ruesta**, se tiene que conforme lo puntualiza el Señor Fiscal, si bien existen una serie de procesos que dan cuenta de que Alberto Fujimori y Vladimiro Montesinos, para las elecciones del año dos mil, idearon, planificaron y organizaron diversos actos delictivos con la finalidad de perpetrarse en el poder y que han motivado diferentes pronunciamientos judiciales; sin embargo, debe tenerse en cuenta que cada proceso resulta independiente, por lo que el titular de la acción penal debió haber adjuntado a los autos la documentación suficiente que permita sustentar la presente denuncia ante la autoridad judicial. Siendo así, de los actuados policiales acompañados a las investigaciones preliminares no fluye con claridad indicios suficientes que permitan al A-quo ponderar razonablemente los elementos constitutivos de los tipos penales de asociación ilícita y peculado descritos en líneas precedentes y objeto de denuncia, a fin de determinar motivadamente la apertura de instrucción. Por lo que lo resuelto por el Juez Penal se encuentra conforme a Ley. **8.5.- Respecto al denunciado Gregorio Ticona Gómez**, como ya se ha expresado en líneas precedentes, el origen de la investigación guarda relación con el Atestado Ampliatorio N°014-2003-DIRCOCOR.PNP.DIVAPJ/DINV.E3 el cual tiene como antecedente el Atestado N°016-2002-DIRPOCC-PNP-DAPJ-DINV.E2 y, conforme se observa a folios 03 y siguientes, se dio cuenta de su presunta participación cuando se desempeñaba como Alcalde de la Ciudad de Puno en el año dos mil y, posteriormente, como Congresista, habiéndose reunido con Vladimiro Montesinos Torres, Alberto Fujimori Fujimori así como los Congresistas del Partido “Perú 2000” para apoyar al régimen. Que, en relación a este extremo de la denuncia, se puede advertir que de lo actuado en las investigaciones preliminares existe: **a.-** La declaración de Gregorio Ticona Gómez de fojas 89 a 94 y de fojas 430 a 435. **b.-** La declaración de José Lucio Villena Arias que rindió ante la Comisión Investigadora sobre la actuación, el origen, movimiento y destino de los recursos financieros de Vladimiro Montesinos Torres y su

evidente relación con el ex presidente Alberto Fujimori Fujimori, cuya reproducción en parte obra de fojas 105 a fojas 109 y de fojas 95 a 98, y la que corre a fojas 186 a 189 ante la autoridad policial. c.- La de Vladimiro Montesinos Torres rendida ante la subcomisión investigadora sobre los congresistas tráfugas corriente a fojas 109 y siguiente. De las cuales se advierten indicios suficientes de que existió una asociación, y Ticona Gómez desde su posición funcional de Alcalde y luego Congresista, formaría parte del plan del Gobierno de Fujimori para perpetrarse en el poder. Por lo que debe revocarse este extremo del auto apelado a fin de que el A-quo emita la resolución correspondiente. Estando a los considerandos expuestos: **CONFIRMARON la resolución** de fecha veintiséis de agosto del año dos mil ocho obrante de fojas 677 a fojas 686, **en el extremo** que declara **No haber mérito para abrir instrucción** contra **José Guillermo Villanueva Ruesta** por el delito contra la Administración Pública –**Peculado**-, y contra la Tranquilidad Pública –**Asociación Ilícita para Delinquir**-, ambos en agravio del Estado; y la **REVOCARON en el extremo** que declaró **No haber mérito para abrir instrucción** contra **Gregorio Ticona Gómez** por el delito contra la Tranquilidad Pública –**Asociación Ilícita**-, en agravio del Estado. **ORDENARON** que el Juez Penal abra instrucción contra el antes citado. Notifíquese y devuélvase.-