

RESOLUCIÓN DE LA SALA PENAL ESPECIAL DE LA CORTE SUPREMA, “CASO MOBETEK”

Por disposición de la Sala Penal Especial de la Corte Suprema de Justicia, la Dirección de Imagen y Prensa del Poder Judicial pone en conocimiento de la opinión pública la resolución emitida respecto al “Caso Mobetek”.

**EXP. N° 20-2003-A.V.
SALA PENAL ESPECIAL. ART. 17° CPP
PON.: Sr. SAN MARTÍN CASTRO**

SENTENCIA

Lima, dieciocho de octubre de dos mil cinco.-

VISTOS; en audiencia oral y pública, el juzgamiento a cargo de la Sala Penal Especial de la Corte Suprema, integrada por los Señores San Martín Castro, Presidente, Palacios Villar y Lecaros Cornejo, bajo la dirección de debates del Señor San Martín Castro, contra los acusados ALBERTO FUJIMORI FUJIMORI y JORGE CAMET DICKMANN por delitos de asociación ilícita para delinquir, abuso de autoridad, colusión desleal y malversación de fondos en agravio del Estado; y, contra el acusado VÍCTOR CASO LAY por delitos de incumplimiento de deberes de función y omisión de denuncia en agravio del Estado.

Los acusados FUJIMORI FUJIMORI y CASO LAY se encuentran en la condición de reos contumaces según el mérito del auto de fojas mil ochocientos diez, en consecuencia, no tienen registradas sus generales de ley. Por el contrario, las generales de ley del acusado presente CAMET DICKMANN son las siguientes: es natural de Lima, nacido el veintitrés de septiembre de mil novecientos veintisiete, casado, con siete hijos, Ingeniero Civil, empresario, y con domicilio real en calle Pamplona número ciento setenta – Chacarilla del Estanque, Surco. Está sufriendo mandato de detención domiciliaria este proceso. No tiene condenas en su haber. Registra otros dos procesos, no culminados. Así consta del boletín de condenas y de la hoja carcelaria de fojas novecientos cuarenta y siete y novecientos cincuentidós.

ANTECEDENTES

I. PROCEDIMIENTO.

1°. En virtud de la denuncia constitucional, corriente de fojas quinientos cincuenta y seis a quinientos ochenticuatro, del seis de noviembre de dos mil uno, formulada por los integrantes de la Comisión Investigadora de la deuda pública externa mil novecientos noventa – dos mil, señores Congresistas Rafael Valencia Dongo

Cárdenas, Ernesto Aranda Dextre, Jhony Peralta Cruz y Jorge Mera Ramírez –no aparece la firma del Congresista Ronnie Jurado Adriaola- contra el ex Presidente Alberto Fujimori Fujimori, el ex Ministro de Economía y Finanzas Jorge Camet Dickmann y el ex Contralor General de la República Víctor Caso Lay, por delitos – respecto de los dos primeros denunciados- de asociación ilícita, abuso de autoridad, colusión desleal y malversación de fondos, y –en lo atinente al último- omisión de deberes de función y de omisión de denuncia, se dio inicio al procedimiento parlamentario de acusación constitucional contra dichos ex Altos Funcionarios Públicos. La indicada denuncia se sustentó en el Informe Número 001-2001-CIDPE, del veintisiete de octubre de dos mil uno cuatro, de fojas una a cuarentitres –sin incluir anexos- de la indicada Comisión Investigadora que a su vez incorporó a otros Ex Altos Funcionarios Públicos y comprendió otros hechos.

2°. La Sub Comisión Investigadora del Congreso designada para el conocimiento de la indicada denuncia constitucional, signada con el número cuarenta y uno, con fecha doce de julio de dos mil dos emitió el correspondiente Informe Final, por mayoría, el mismo que corre de fojas quinientos veintiséis a quinientos cincuenta y cinco. Este Informe fue aprobado el día veintiuno de abril de dos mil tres por la Comisión Permanente del Congreso según se observa a fojas quinientos cincuenticinco; y, luego de ser sustentado en el Pleno del Congreso por la Sub Comisión Acusadora el día catorce de mayo de dos mil tres, previo ejercicio de defensa o alegato oral en dicha sede por el imputado Camet Dickmann y la abogada defensora del encausado Caso Lay, se aprobó la Resolución Legislativa acusatoria en la mencionada sesión del Congreso del día catorce de mayo de dos mil tres. Se trata de la Resolución Legislativa número 0012-2002-CR, publicada en el diario Oficial “El Peruano” del día miércoles veintiuno de mayo de ese año, que aprueba declarar HABER LUGAR a formación de causa contra los citados imputados por los indicados delitos, previstos y sancionados por los artículos 317°, 376°, 384° y 389° del Código Penal –respecto de los dos primeros- y 377° y 407° del Código acotado –en relación al último de los nombrados-.

3°. La Señora Fiscal de la Nación, en cumplimiento del artículo 100° de la Constitución, con fecha dos de junio de dos mil tres, recibida el día tres de dicho mes y año, formuló la pertinente denuncia penal ante la Sala Penal de la Corte Suprema, según se aprecia de fojas quinientos ochenta y siete a quinientos noventaicinco. La Sala Penal Permanente por resolución de esa fecha de fojas quinientos noventa y seis instituyó la Vocalía de Instrucción y la Sala Penal Especial para la investigación y el enjuiciamiento respectivo, así como derivó los autos al Vocal Instructor designado.

4°. El señor Vocal Instructor por auto de fojas quinientos noventa y ocho, del doce de junio de dos mil tres, abrió instrucción en la vía ordinaria contra ALBERTO FUJIMORI FUJIMORI y JORGE CAMET DICKMANN por delitos de asociación ilícita para delinquir, abuso de autoridad, colusión desleal y malversación de fondos en agravio del Estado; y, contra VÍCTOR CASO LAY por delitos de incumplimiento de deberes de función y de omisión de denuncia en agravio del Estado.

5°. Seguida la causa con arreglo a su naturaleza ordinaria y concluida la etapa de instrucción, el señor Fiscal Supremo en Segunda Instancia – Sala Penal Especial, mediante dictamen de fojas dos mil trescientos sesenta y uno formuló acusación sustancial contra los indicados imputados FUJIMORI FUJIMORI, CAMET DICKMANN y CASO LAY por los delitos ya señalados, y solicitó se le imponga a los dos primeros acusados doce años de pena privativa de libertad e inhabilitación por tres años y al pago solidario de un millón de nuevos soles, y al último cuatro años de pena privativa de libertad, treinta días multa y cien mil soles por concepto de reparación civil a favor del Estado.

6°. La Sala Penal Especial a fojas dos mil trescientos noventa y dos dictó el auto de enjuiciamiento, del veintidós de febrero del presente año, por los mismos delitos materia de acusación fiscal. La audiencia se instaló e inició el uno de julio último, conforme al acta de fojas dos mil seiscientos once.

7°. Desarrollado el acto oral conforme a las actas que corren en autos, formulados los alegatos de la defensa de las partes y la autodefensa del imputado presente, corriendo en autos sus conclusiones escritas; y, deliberado en privado, este Tribunal procede a emitir la presente sentencia.

II. HECHOS Y CARGOS.

8°. El Informe de la Sub Comisión Investigadora del Congreso –que es el que relata los cargos y que, sucesivamente, en las diferentes fases del procedimiento parlamentario vino siendo aprobado- señala que los hechos objeto del procedimiento parlamentario tienen como base legal de referencia la Ley número 26265, del treinta de diciembre de mil novecientos noventa y tres, denominada “Ley de Endeudamiento Externo para el Sector Público para mil novecientos noventa y cuatro”, que consideraba operación de endeudamiento externo a toda modalidad de préstamo así como cualquier otra operación que conlleve financiamiento que tenga por objeto la adquisición de bienes y servicios, así como el apoyo a la balanza de pagos, a plazos mayores de un año, acordadas con personas naturales o jurídicas no domiciliadas en el país. Los hechos que incorpora se circunscriben a la expedición de dos Decretos Supremos –firmados por el Ex Presidente Fujimori Fujimori y los Ex Ministros de Economía y Finanzas Camet Dickmann y de Defensa Víctor Malca Villanueva- y, obviamente, a las operaciones y conductas que ello entrañó. Se trata del Decreto Supremo número 184-94-EF, del treinta de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro, que aprobó con la firma Mobetek Representaciones Sociedad Anónima un crédito hasta por siete millones doscientos cincuenta y siete mil ciento cincuenta y ocho dólares americanos destinado a financiar la adquisición de repuestos para helicópteros MI-diecisiete-Uno B y camiones Mercedes Benz para el Ministerio de Defensa – Ejército Peruano; y, del Decreto Supremo número 164-95-EF, del veintinueve de diciembre de mil novecientos noventa y cinco, que precisó que las antedichas operaciones de endeudamiento aprobadas por el Decreto Supremo anteriormente citado –también se incluyó el Decreto Supremo número 183-94-EF-, serán acordadas con la firma Mobetek Representaciones S.A. – Sucursal Panamá, y que continúan vigentes las disposiciones contenidas en los dos Decretos Supremos ya referidos.

9°. Precisa el Informe de la Sub Comisión Investigadora que la empresa Mobetek era una empresa peruana constituida y domiciliada en el Perú, por lo que al firmarse el Decreto Supremo número 184-94-EF no se cumplió con lo dispuesto en la Ley número 26265. De igual modo puntualiza que con la aprobación del Decreto Supremo número 164-95-EF se trató de crear un mecanismo que “legalizara” la operación concertada, lo que no procede dado que la sucursal y la principal constituyen una misma persona jurídica. La operación no se realizó el año mil novecientos noventa y cuatro y, por eso, se emitió el Decreto Supremo número 164-95-EF que precisó que la operación de endeudamiento externo se realizará con la empresa Mobetek Representaciones – Sucursal Panamá, siendo de destacar que en el último párrafo de la exposición de motivos de dicho Decreto Supremo se menciona que ‘en concordancia con el Decreto Legislativo número 560, Ley del Poder Ejecutivo, y la Ley número 26392, Ley de Endeudamiento Externo del Sector Público para mil novecientos noventa y cinco, la precisión debe aprobarse mediante Decreto Supremo con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros’. A juicio de la Sub Comisión, que asume la posición de la denuncia constitucional respectiva, Mobetek Representaciones – Sucursal Panamá

carece de personalidad jurídica, pues no es sujeto de derechos y obligaciones distintos de la principal, y el patrimonio que la principal le asigna y el que desarrolla la sucursal pertenecen a la principal; además, dentro de los procedimientos de registro bajo las leyes de Panamá, se considera Mobetek Representaciones como una sociedad de Lima Perú, y que se inscribe como sociedad extranjera en el registro panameño. Ello significa, según la Sub Comisión, que dicha empresa no cumplió los requisitos considerados en las Leyes número 26265 y 26392, de endeudamiento externo del Sector Público para los años mil novecientos novecicuatro y mil novecientos noventa y cinco, respectivamente.

10°. El Informe destaca que al interior del Estado se configuró una organización delictiva liderada por el Ex Presidente Fujimori Fujimori y, en el presente caso, se concretó con la firma de los dos Decretos Supremos cuestionados, a través del Consejo Nacional de Defensa. El acusado Camet Dickmann como Ministro de Economía y Finanzas integraba el Consejo Nacional de Defensa, que determinaba las necesidades de materias militares y de cualquier tipo por parte de las Fuerzas Armadas, de suerte que actuaba como juez y parte en las adquisiciones.

11°. Aparece de lo investigado –siempre según el citado Informe- que a instancia del Ministerio de Defensa, el Ministerio de Economía y Finanzas, a través de sus órganos de línea y de asesoría, consideró que la operación de endeudamiento externo solicitada por el Ministerio de Defensa estaba arreglada a ley; y como la operación no se realizó durante el año mil novecientos noventa y cinco, el diez de noviembre de ese año el Ministro Malca Villanueva envió una comunicación al Ministro Camet Dickmann expresándole la necesidad de la expedición de Decretos Supremos ampliatorios –que superaran las observaciones legales que impedían la concreción de las operaciones y, en este caso, precisara la fuente de financiamiento- que permitan su ejecución a cargo del Programa Anual de Concertaciones mil novecientos noventa y cuatro. Un dato importante es la discrepancia hallada entre el número de unidades y los precios unitarios de la licitación privada y secreta que realizó el Sector Defensa y el contrato financiero que suscribió el Banco de la Nación y sus anexos que discrepan de la oferta ganadora de la licitación.

12°. El Ex Contralor Caso Lay -tal como señala el Informe- tenía la responsabilidad de supervisar las operaciones de la deuda pública en su calidad de titular del Sistema Nacional de Control por imperio del Decreto Ley número 26162. La Contraloría no inició ninguna acción contra los funcionarios públicos involucrados en la adquisición con endeudamiento externo materia del Decreto Supremo número 184-94-EF –ésta tenía la obligación de revisar y auditar los procedimientos de la adquisición y el financiamiento de los mismos-, que muy bien pudieron determinarse a través de los Informes de Auditoría de la Cuenta General de la República –no era un límite, al respecto, que la documentación era secreta-, tanto más si la operación se desarrolló en el curso de tres años al cabo del cual recién se ejecutó, incluso pudo muy bien haber merecido un examen especial considerando que era evidente la nulidad del aludido Decreto Supremo.

13°. La Fiscalía de la Nación asumió esos hechos y calificación típica en su denuncia formalizada de fojas quinientos ochentisiete. Se subsumió la conducta antes descrita en los artículos 317°, 376°, 384°, 389°, 377° y 407° del Código Penal. Destaca la denuncia formalizada lo siguiente:

- a)** Que los repuestos y accesorios fueron adquiridos con el carácter de secreto militar, cuando en realidad no tenían tal condición, ello con la finalidad de evitar la publicidad del procedimiento de adquisición y de las normas de aprobación del financiamiento;
- b)** Que, como la empresa Mobetek Representaciones estaba ubicada en el Perú, no se cumplía el requisito de contratarse con una empresa no domiciliada en el país, en

tanto que Mobetek Representaciones –Sucursal Panamá era una sucursal, no la empresa matriz;

c) Que esa irregularidad, al ser advertida, se trató de subsanar con la emisión del Decreto Supremo número 164-95-EF, mediante el cual se precisaba que la operación se estaba realizando con la empresa Mobetek Representaciones – Sucursal Panamá;

d) Que el ex Contralor Caso Lay no ejerció el control correspondiente de los contratos firmados entre el Estado y Mobetek Representaciones, estando obligado por ley a hacerlo y más aún si el contrato tuvo una duración de tres años, término suficiente para tomar conocimiento de esos hechos.

14° En la acusación fiscal de fojas dos mil trescientos sesenta y uno se afirma lo siguiente:

a) Que en el año mil novecientos noventitrés el Ministerio de Defensa convocó la Licitación Privada número 20/93-SMGE para adquirir repuestos para helicópteros MI-diecisiete-Uno B y camiones Mercedes Benz, por un monto de siete millones doscientos cincuenta y siete mil ciento cincuentiocho dólares americanos;

b) Que por Resolución Ministerial número 308-DE, del treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventitrés, se aprobó la Buena Pro a favor de Mobetek Representaciones Sociedad Anónima;

c) Que el veintinueve de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro el Ministro de Defensa autorizó la licitación y la calificó de prioritaria a los efectos de la aprobación del endeudamiento externo, siendo que entre ese día y el treinta de diciembre se emitieron las opiniones favorables de la Oficina de Asesoría Jurídica del Ministerio de Economía y Finanzas, y de la Dirección General de Presupuesto, a la vez que se aprobó la citada operación de endeudamiento externo el mismo treinta de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro por medio del Decreto Supremo número 184-94-EF, aclarado mediante Decreto Supremo número 164-95-EF, del veintinueve de diciembre de mil novecientos noventa y cinco, que modificó la fuente de financiamiento al establecerse que sería la Sucursal de Panamá de la empresa Mobetek Representaciones Sociedad Anónima la encargada de la adquisición de los referidos repuestos para Helicópteros MI-diecisiete-Uno B y camiones Mercedes Benz;

d) Que con dicha aclaración se pretendió subsanar la fuente de financiamiento, pues debía ser una empresa no domiciliada en el país como lo exigía la Ley de Endeudamiento externo para el Sector Público de mil novecientos noventa y cuatro, número 26265;

e) Que la empresa Mobetek Representaciones Sucursal Panamá fue creada el treinta de noviembre de mil novecientos noventa y cinco –cerca de un año después de la promulgación del Decreto Supremo número 184-94-EF-, suscritos por los acusados Fujimori Fujimori y Camet Dickmann; esto es, cuando se expidió dicho Decreto Supremo la empresa beneficiada: Mobetek Representaciones Sucursal Panamá, no existía. En consecuencia, dicha filial se constituyó con la finalidad de dar apariencia de legalidad a la irregular adquisición de los repuestos;

f) Que, por lo expuesto, Fujimori Fujimori y Camet Dickmann se concertaron ilícitamente con los miembros de Mobetek Representaciones para la adquisición de repuestos para helicópteros y camiones por un monto de siete millones doscientos cincuenta y siete mil ciento cincuenta y ocho dólares americanos, y que con la finalidad de evitar cualquier acción de control o fiscalización las adquisiciones fueron calificadas como una operación de deuda externa destinada a financiar la adquisición de los referidos bienes con el carácter de secreto militar, aprobado por el Decreto Supremo número 184-94-EF, norma posteriormente aclarada por el Decreto Supremo número 164-95-EF;

g) Que los repuestos y accesorios de los vehículos de transporte, como son bombas de agua, bombas de aceite, cajas de frenos, pastillas de freno, entre otros, se adquirieron con carácter de secreto militar, en forma privada, a fin de evadir la transparencia y publicidad que norma toda compra del Estado;

- h)** Que, por ello, los imputados Fujimori Fujimori y Camet Dickmann dolosamente dispusieron de dineros del Estado –siete millones doscientos cincuentisiete mil ciento cincuenta y ocho dólares americanos- como títulos de deuda externa, a pesar de conocer que la fuente de financiamiento era de origen nacional;
- i)** Que el ex Contralor Caso Lay incumplió su misión de cautelar o supervisar la legalidad de las operaciones de la deuda pública, y mantuvo una actitud omisiva por no haber ejercido el control correspondiente en los contratos celebrados por el Estado con la firma Mobetek Representaciones. No inició las acciones civiles, penales o administrativas contra los involucrados en las irregulares adquisiciones de endeudamiento externo.

FUNDAMENTOS

I. FUNDAMENTOS DE HECHO. INFORMACIÓN PROBATORIA.

15°. El encausado CAMET DICKMANN -Ministro de Economía y Finanzas entre el uno de enero de mil novecientos noventitrés al cinco de junio de mil novecientos noventa y ocho-, en su inestructiva de fojas novecientos treinta y cuatro, ampliada a fojas dos mil setenta y cuatro, niega los cargos que se le formulan. Sostiene que el trámite para la expedición del Decreto Supremo número 184-94-EF no demoró cuarenta y ocho horas, pues la comunicación del Ministro de Defensa se limitó a reclamar la demora de los funcionarios en concluir la tramitación de su solicitud de endeudamiento externo, la misma que llevaba en curso, en el Ministerio de Economía y Finanzas, no menos de seis meses; que la adquisición de los repuestos materia de la licitación privada cuestionada no fue tratada en el Consejo de Defensa Nacional; que la contratación con una empresa nacional fue un error administrativo en que incurrieron los funcionarios del Sector Economía y Finanzas que intervinieron en esa tramitación –lo que fue constatado por el Ministro Silva Ruete al exonerarlos de cargos por tratarse de un error administrativo-; además, Mobetek Representaciones Sucursal Panamá en efecto se constituyó en el extranjero; que la calificación de secreto militar de las adquisiciones cuestionadas está claramente impuesta por el Decreto Supremo número 003-ED-SG, del cuatro de abril de mil novecientos ochenta y nueve, que estipula como secreto militar los repuestos de armamento, equipos, herramientas, vehículos, material y maquinaria en general; que, por otro lado, al revisar la documentación con motivo del procedimiento parlamentario de acusación constitucional incoado en su contra advirtió que en el contrato de suministros finalmente celebrado se redujo el número de unidades de repuestos a adquirirse y se habían incrementado muchos precios unitarios de esas unidades, aunque se mantuvo –quizás para disimular- la cifra global autorizada a financiarse; agrega que en el procedimiento de licitación no interviene el Ministerio de Economía y Finanzas, que recién lo hace una vez que el Ministro de Defensa culmina el procedimiento anterior, etapa segunda en la cual intervienen el Vice Ministro de Hacienda, los Directores de Crédito Público y de Presupuesto y la Asesoría Jurídica del Ministerio de Economía y Finanzas, que con intervención del Banco de la Nación, elaboran el proyecto de Decreto Supremo, el mismo que rubrican en señal de aceptación; que una vez que el Decreto Supremo es firmado por el Ministro de Economía y Finanzas y por el Presidente de la República se inicia la tercera etapa que es la de su implementación, desarrollada por funcionarios de los sectores participantes, en la que no interviene el Ministro de Economía y Finanzas.

16°. En el acto oral –actas de fojas dos mil seiscientos treinta y cuatro a dos mil seiscientos cuarentidós, dos mil seiscientos cincuentitrés a dos mil seiscientos sesenta y cuatro, y dos mil seiscientos setentitrés a dos mil seiscientos ochenta y cuatro- el citado encausado CAMET DICKMANN reitera lo expuesto en sede de instrucción. Precisa

que su Despacho conoció inicialmente del endeudamiento solicitado por el Sector Defensa por una llamada telefónica del Ministro de Defensa que llamaba la atención por la demora en el trámite de aprobación, que ya tenía más de seis meses, y que existía el riesgo de perderse porque estaba ya por finalizar el año, por lo que convocó al Vice Ministro de Hacienda y le recomendó que en cuarenta y ocho horas culmine el trámite, lo que en efecto sucedió. Agrega que no advirtió que en el primer Decreto Supremo se incurrió en un error, que califica de administrativo sin dolo, y que confió en los funcionarios de su Sector. Acota que, igualmente, tuvo conocimiento del error incurrido recién cuando se le dio cuenta con un Proyecto de Decreto Supremo rectificatorio, respecto al cual se le informó que con el nuevo Decreto Supremo se subsanaba un aspecto técnico, de carácter jurídico, no advertido, vinculado al domicilio de la empresa que otorgaba el financiamiento, que en este caso era de Panamá. Sostiene, además, que fue él quien en el Congreso advirtió de los cambios realizados en el contrato de suministro respecto a las cantidades y valores de lo que debía adquirirse –aunque se respetó el valor del financiamiento-, que no conoce al titular de Mobetek, que no recibió presión o indicación de ningún funcionario o persona para aprobar el financiamiento objeto de este proceso penal. Por otro lado, de la revisión de la documentación que realizó con motivo de la investigación parlamentaria pudo advertir que inicialmente la financiación de la adquisición correspondía a la empresa Metropolitan Investment Corporation, pero a sugerencia del Banco de la Nación se excluyó a esa empresa a fin de que el Estado se entienda con una sola persona jurídica y que el proveedor también financie la adquisición.

17°. Los testigos que han declarado en el acto oral son: David Rolando Lescano Arredondo –fojas dos mil seiscientos noventa y seis-, José Fernando Lituma Agüero –fojas dos mil setecientos cinco a dos mil setecientos diecisiete-, Guillermo Carlos Miranda Arosemena –fojas dos mil setecientos treintidós a dos mil setecientos cuarenta y seis-, Rocío del Pilar Mercedes Montero Lazo –fojas dos mil setecientos cuarenta y seis a dos mil setecientos cincuenta y uno-, Manuel Díaz Mariños –fojas dos mil setecientos sesentisiete a dos mil setecientos setenta y nueve-, Juan Ricardo Aquino Adrianzén –fojas dos mil setecientos setentinueve a dos mil setecientos ochenta y ocho-, Hugo Francisco Gonzáles Ríos –fojas dos mil ochocientos veintitrés a dos mil ochocientos veintinueve-, Luis Enrique Mayaute Ghezzi –fojas dos mil ochocientos veintinueve a dos mil ochocientos treinta y uno-, Américo Abelardo Fernández Cáceres –fojas dos mil ochocientos treinta y uno a dos mil ochocientos treinta y cuatro-, y Alfredo Jalilie Awapara –fojas dos mil ochocientos cuarenta y ocho a dos mil ochocientos cincuentitrés-.

18°. El aporte de dichas testificales es el siguiente:

A. LESCANO ARREDONDO, Director de Gestión de Crédito de la Dirección de Crédito Público, declaró que el pedido del Sector Defensa ocurrió el primer semestre de mil novecientos noventa y cuatro –el trámite demoró unos nueve o diez meses más o menos-; que en el procedimiento previamente intervino el Banco de la Nación; que su Área –de Endeudamiento- elaboró el primer Decreto Supremo; que su Despacho entendió que todos los requisitos se habían cumplido, pero no se analizó las características de la persona jurídica que otorgaba el financiamiento por no ser de su competencia; que, posteriormente, el Banco de la Nación objetó varios aspectos del contrato, en especial el del domicilio, y que con la opinión favorable de Asesoría Jurídica se promovió un segundo Decreto Supremo; que en ambos casos no recibió presión alguna ni recibió a los representantes de Mobetek; y que por su actuación fue investigado administrativamente y absuelto mediante una Resolución Ministerial.

B. LITUMA AGÜERO, Director Ejecutivo de Crédito Público y, luego, Director de Crédito Público del Ministerio de Economía y Finanzas cuando los hechos, expresa que el Ministerio de Defensa envió el expediente solicitando el endeudamiento en el mes de mayo de mil novecientos noventa y cuatro –fueron varios los expedientes sobre

endeudamiento, un total de siete-, el que fue remitido al Banco de la Nación para su evaluación, siendo la empresa Mobetek la única que superó las observaciones – exigencia, planteada entre junio o julio de ese año, de que no sea la empresa MIC la que financie la operación y que más bien sea el mismo proveedor el que lo haga y que se arregle internamente con esa finalidad-, lo que ocurrió en el mes de octubre o noviembre de ese año; que luego de ese paso, al encontrarla conforme –con el informe favorable del Banco de la Nación y de su Área- se remitió el expediente a Asesoría Jurídica del Ministerio de Economía y Finanzas; que no revisó, en esa primera oportunidad, si Mobetek como persona jurídica cumplía con los requisitos de ley; que respecto al segundo Decreto Supremo fue el Banco de la Nación, aproximadamente en enero de mil novecientos noventa y cinco, que advirtió el error, y durante ese lapso, con la intervención de Asesoría Jurídica, cumplidas las exigencias de corrección en orden a la empresa que financiaría la operación –la constituida en Panamá, y no la del Perú-, se propuso dicho Decreto Supremo; que en ambos trámites no ha recibido presiones, indicaciones u órdenes para pronunciarse en uno o en otro sentido, menos se ha reunido con representantes de Mobetek.

C. MIRANDA AROSEMENA, Director General de la Oficina de Asesoría Jurídica del Ministerio de Economía y Finanzas cuando los hechos, dice que a su Oficina le correspondió la revisión legal del expediente y del Decreto Supremo que se le había enviado –no interviene, luego, en la elaboración y suscripción del contrato de financiamiento, a cargo del Banco de la Nación, como agente financiero del Estado-; que a sugerencia del Banco de la Nación el financiamiento lo iba a realizar la misma empresa; que Mobetek realizaba operaciones tanto en Perú como en Panamá; que la Ley General de Sociedades en ese momento no regulaba expresamente el tema del domicilio de la sociedad, por lo que aplicando el Código Civil consideró que el domicilio es el lugar de las ocupaciones habituales y si las operaciones se realizan en diversos lugares se le considera domiciliada en cualquier de ellos, por lo que se consideró que la empresa tenía domicilio en Panamá y, por ende, podía hacer endeudamiento externo; que posteriormente, con motivo de la objeción del Banco de la Nación – respecto a que el financiamiento debía correr por cuenta de Mobetek Sucursal Panamá y que era con esa empresa que debía entenderse la operación-, su Oficina exigió que la sucursal no sólo esté constituida en el exterior sino también inscrita en el Perú, trámite que se cumplió y, por ello, se emitió el segundo Decreto Supremo.

D. MONTERO LAZO, Directora de Asuntos Económico Administrativos de la Oficina General de Asesoría Jurídica del Ministerio de Economía y Finanzas, señala que sólo intervino en el segundo Decreto Supremo –antes había estado de licencia en el extranjero, y el doce de diciembre de mil novecientos noventa y cinco se le encargó la Oficina General por vacaciones del titular-; que sólo intervino en un segundo momento para constatar que el documento registral que se exigió efectivamente se había acompañado; que la ley de endeudamiento sólo decía que las empresas debían estar domiciliadas en el exterior, y como en la Ley General de Sociedades el punto no era claro se entendió que como Mobetek realizaba operaciones en Panamá ese también era su domicilio, y que lo que se exigió luego fue que la Sucursal de Panamá se inscriba en Perú; que, finalmente, en todo el trámite en que intervino no recibió orden, indicación, presión de funcionario o persona alguna para actuar en algún sentido.

E. DÍAZ MARIÑOS, Gerente de Operaciones con el Exterior del Banco de la Nación a partir de marzo de mil novecientos noventa y cinco, acota que su predecesor Ingeniero Adolfo Indacochea el veinticuatro de enero de mil novecientos noventa y cinco hizo notar a la Dirección de Crédito Público que existían discrepancias respecto al domicilio del financista, que era el Perú, cuando debía tener domicilio en el exterior –en el proyecto de contrato se decía Mobetek Representaciones Sucursal Panamá y en la norma se hacía mención a Mobetek Representaciones-, discrepancias que reiteró él en una comunicación escrita; que luego del último Decreto Supremo –que entiende superó las observaciones, tal como opinó el asesor jurídico del Banco-, hechas las consultas, aclaraciones y coordinaciones necesarias, el contrato de financiamiento

recién lo firmó el diecinueve de junio de mil novecientos noventa y siete; que el Banco, como agente financiero, no sugirió cambio alguno respecto a la empresa que iba a financiar la operación.

F. AQUINO ADRIANZÉN, trabajador de la empresa Mobetek Representaciones y titular de una acción –luego de cuatro-, así como miembro del Directorio, sostiene que figuró como accionista de la empresa a pedido del dueño Moshe Rothschild Chassin; que una primera empresa que iba a financiar la operación de adquisición de repuestos, finalmente, no pudo hacerlo –no sabe si MIC era empresa de Rothschild Chassin-, y por eso en el año mil novecientos noventa y cinco se amplió el objeto social de la empresa en Panamá, Mobetek Representaciones Sucursal Panamá, que se constituyó en mayo de mil novecientos noventa y cuatro; que realizó gestiones para la concreción del contrato, pero es ajeno a cualquier irregularidad o acto irregular.

G. GONZÁLES RÍOS, Jefe del Servicio de Material de Guerra del Ejército, señala que el procedimiento licitatorio que concluyó con el otorgamiento de la buena pro a Mobetek Representaciones se llevó a cabo normalmente, sin interferencias o presiones, y que luego en el año mil novecientos noventa y seis con la expedición del último Decreto Supremo el Comandante del Comando Logístico del Ejército General Mayaute Ghezzi le ordenó la confección del contrato, por lo que tuvo varias reuniones para la modificación del anexo dos del contrato de suministro con Moshe Rothschild Chassin, lo que determinó incluso recuperar un contrato ya firmado y que en uno de ellos incluso se adulteró su firma. De esos cambios no tuvo conocimiento el Ministro de Economía. Puntualiza que la ejecución del contrato se llevó a cabo en mil novecientos noventa y siete, y que la clasificación de secreto militar se debió a que se trató de repuestos para aeronaves de combate. Agrega que después de estos hechos, para otra adquisición –esta vez de tres helicópteros pesados, ofrecidos por la empresa de Moshe Rothschild Chassin- lo llamó el ex Presidente Fujimori Fujimori para decirle que ese señor había presentado una cotización y que hablara con su piloto, el general Silva.

H. MAYAUTE GHEZZI, Comandante General del Comando Logístico del Ejército, señala que durante su gestión se llevó a cabo la ejecución del contrato analizado y que llegó por conducto regular el último Decreto Supremo para su ejecución, el que lo remitió al Servicio de Material de Guerra para su cumplimiento. Inicialmente niega haber ordenado al general González Ríos recuperar un contrato ya firmado, pero luego reconoce el oficio que mandó al indicado general ordenando la recuperación del mismo y que lo hizo por orden del Comandante General del Ejército, general Hermoza Ríos; el cambio importó una variación de la especificación de algunos repuestos.

I. FERNÁNDEZ CÁCERES, Jefe de la Oficina de Economía del Ejército, acota que intervino luego de la expedición del último Decreto Supremo y firmó el contrato de suministro y dos addendums –importaron modificación de quienes figurarían como proveedores y financiadores de los plazos y la fecha del contrato-, pero no se firmaron modificaciones de lo adquirido; no hubo modificaciones en la parte presupuestal, y por tanto no está a su alcance lo relacionado con la variación de la lista de repuestos.

J. JALILIE AWAPARA, Vice Ministro de Hacienda, acota que los dos Decretos Supremos fueron tramitados por la Dirección de Crédito Público, que revisa las condiciones financieras de las Licitaciones aprobadas por el Sector Defensa, y lo hace en coordinación con el Banco de la Nación, agente financiero del Estado. Los trámites se demoraron por una serie de problemas institucionales en la Dirección de Crédito Público y en el Banco de la Nación, pero el proceso se inició desde principios del año, antes del reclamo del Ministro de Defensa, concluyendo a fines de diciembre, y que el otro Decreto Supremo se expidió porque el Banco de la Nación –a quien se le envió todos los antecedentes por ser el agente financiero designado- encontró discrepancias dado que el contrato decía Mobetek Representaciones Sucursal Panamá y el Decreto Supremo sólo Mobetek Representaciones, lo que se corrigió siguiendo las indicaciones de Asesoría Jurídica. Agrega que el Banco de la Nación inicialmente recomendó que el proveedor sea también el financista. Precisa que debe diferenciarse

la aprobación de la operación de endeudamiento externo de la ley anual de endeudamiento externo, en cuyos ámbitos debe aprobarse la concertación de la operación, la cual puede demorar uno o más años, pero ésta ya nació y fue aprobada.

19°. Respecto a la prueba instrumental, es del caso resaltar las siguientes, que permitirán una perspectiva global del asunto sometido a enjuiciamiento:

A. El Decreto Supremo número 184-94-EF, del treinta de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro (fojas cuarenta y nueve, repetido a fojas mil cuarentiocho), firmado por los Ministros Camet y Malca, así como por el Presidente Fujimori. Esta norma –según sus considerandos- se expidió al amparo de la Ley número 26265 - Ley de endeudamiento externo del Sector Público para mil novecientos noventa y cuatro, y tenía como marco las Resoluciones Ministeriales número 1308-DE/EP, del treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y tres [que claramente decía en su parte introductoria la adquisición realizada por el Ejército – Comando Logístico del Ejército – Servicio de Material de Guerra del Ejército era para la adquisición de repuestos para helicópteros MI-dieciséis-Uno B y camiones Mercedes Benz mediante endeudamiento externo], y número 0911-DE/EP, del catorce de octubre de mil novecientos noventa y cuatro –que autorizó el gasto de la adquisición con cargo al Programa Anual de Concertaciones de Deuda Externa correspondientes al año fiscal mil novecientos noventa y cuatro-, mediante las cuales se aprobó la buena pro a la firma Mobetek Representaciones, para la adquisición de repuestos para Helicópteros MI-Dieciséis-Uno B y de Camiones Mercedes Benz, por un monto total de siete millones doscientos cincuenta y siete mil ciento cincuentiocho dólares americanos –la fuente es la Licitación Privada número 20/93-SMGE- [véase fojas cincuenta y uno a cincuentitrés]. Las adquisiciones tenían el carácter de secreto militar, a cuyo efecto se invocó el artículo uno del Decreto Supremo número 003-89-DE/SG, del cuatro de abril de mil novecientos ochenta y nueve –copia completa del mencionado Decreto Supremo corre a fojas dos mil treintiocho-. El Decreto Supremo primeramente señalado, número 184-94-EF, aprobó dicha operación de Endeudamiento Externo a celebrarse entre la República del Perú y la firma Mobetek Representaciones Sociedad Anónima, designó al Banco de la Nación como Agente Financiero del Estado en dicha operación de crédito, y lo autorizó a suscribir los documentos representativos del mismo.

B. Carta de fojas mil cuarentitrés, dirigida por Mobetek Representaciones –firmada por Moshe Rotschild, Gerente General- al Gerente de Operaciones con el Exterior del Banco de la Nación, del veintiséis de octubre de mil novecientos noventa y cuatro, es decir, dos meses antes de la emisión del Decreto Supremo número 184-94-EF, en virtud de la cual se precisaba que su empresa Mobetek Representaciones Sociedad Anónima, Sucursal Panamá, se encuentra en condiciones de financiar la adquisición de los suministros solicitados por el Ministerio de Defensa – Ejército Peruano. Esta oferta, según la carta de fojas mil cuarenta y cuatro, del quince de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro, cursada por el Gerente de Operaciones con el exterior del Banco de la Nación Adolfo Indacochea Herrera al Director General de Crédito Público del Ministerio de Economía y Finanzas, se ajustó a los términos de la recomendación del Banco. Según el Informe número 33/94-EF/75.21, del treinta de diciembre de mil noventa y cuatro, elaborado por el Director General de Crédito Público –que formó parte del trámite y fue invocado en el aludido Decreto Supremo-, corriente a fojas mil cuarenta y cinco, la operación de crédito cumplió con las exigencias de la Ley de Endeudamiento Externo para mil novecientos noventa y cuatro, aunque allí se hizo mención a Mobetek Representaciones Sociedad Anónima, no a la Sucursal de Panamá.

C. A fojas ciento setetentidós corre el oficio número 9305-MD-06/10.00, del veintinueve de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro, en virtud del cual el Ministro de Defensa Malca Villanueva se dirige al Ministro de Economía y Finanzas Camet Dickmann y solicita la atención prioritaria de la operación de crédito externo antes citada. De igual manera, a fojas ciento setenta y seis corre otro oficio dirigido por

el Ministro de Defensa al Ministro de Economía y Finanzas, signado con el número 216-MD-06/19.00, sin fecha ni cargo de recepción, referente a varias adquisiciones del Sector Defensa, por el que pide la agilización administrativa para materializarlas el año mil novecientos noventa y cuatro o primeros meses del próximo año. Con fecha veintinueve de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro, asimismo, aparecen varios documentos oficiales, tales como: i) oficio del Comandante General del COLOGE, General León Varillas, de fojas ciento setentitrés, dirigido al Comandante General del Ejército, opinando favorablemente para la concertación de la operación de endeudamiento externo; ii) memorando de fojas ciento setenta y ocho, del Director General de Presupuesto Público al Director General de Crédito Público, mediante el cual se opina por la continuación del trámite de la operación en referencia en tanto no requieren recursos adicionales del Tesoro Público. Existen otros dos oficios, esta vez del treinta de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro; en el primero –de fojas ciento setenta y uno–, el Director General de Crédito Público se dirige al Ministro de Defensa, por el que certifica que el financiamiento para la presente operación está incluido en el Programa Anual de Concertaciones externas de mil novecientos noventa y cuatro; y, en el segundo, el Director General de la Asesoría Jurídica del Ministerio de Economía y Finanzas (fojas ciento ochentiticinco) se dirige al Vice Ministro de Hacienda, Jalilie Awapara, mediante el cual opina favorablemente al proyecto de Decreto Supremo de aprobación de endeudamiento externo materia de análisis.

D. Carta EF/92.4421 N° 091-95, del diez de febrero de mil novecientos noventa y cinco, de fojas trescientos doce, que contiene como anexo el documento “Proyectos de Contratos de Suministros y Financiamiento Ministerio de Defensa – Ejército Peruano/Mobetek Rep. por USD. 7 257 158 y USD 948 000,00”, cursada por el Banco de la Nación al Director General de Crédito Público, mediante la cual observa varios ámbitos del proyecto de contrato, entre los que destaca que el Decreto Supremo menciona a Mobetek Representaciones y no a Mobetek Representaciones Sucursal Panamá, que es la entidad financista, así como la falta de Poder de ambas empresas. Luego de los trámites correspondientes que se llevaron a cabo con intervención del Ejército, del Ministerio de Economía y Finanzas y del Banco de la Nación, con fecha veintisiete de septiembre de mil novecientos noventa y cinco –fojas trescientos cuatro–, el Gerente del Departamento de Operaciones con el Exterior del Banco de la Nación, Díaz Mariños, se dirige al Director General de Crédito Público, señalando que “...*La Escritura Pública de ampliación de los fines de la Sociedad Mobetek Representaciones S.A., formalizada en la República de Panamá, a nuestro entender no es suficiente para la suscripción de los contratos de financiamiento ya que se mantiene pendiente la observación efectuada con nuestra Carta EF/92.4421 N° 091-95 del 95.02.10 en lo concerniente al dispositivo aprobatorio en el cual se hace referencia a Mobetek Representaciones S.A. como entidad prestamista...*”.

E. La comunicación anterior dio lugar a la intervención de la Oficina de Asesoría Jurídica del Ministerio de Economía Finanzas. Ésta mediante Oficio número 1178-95-EF/60, del veintitrés de octubre mil novecientos noventa y cinco, de fojas trescientos uno, firmado por Guillermo Miranda Arosemena, Director General, dirigido al Director General de Crédito Público, le requiere copia del documento que acredita la inscripción del Título a favor de Mobetek Representaciones Sociedad Anónima Sucursal Panamá en el Registro Mercantil de Lima. Posteriormente, dicha Oficina emitió el Oficio número 1391-95-EF/60, del doce de diciembre de mil novecientos noventa y cinco, de fojas doscientos noventa y cinco, firmado por Rocío Montero Lazo, que tenía a la vista el Proyecto de Decreto Supremo que precisaba que las operaciones de Endeudamiento Externo serán acordadas con la Sucursal Panamá de Mobetek, en virtud del cual consideró que dicha empresa está inscrita en la Oficina Registral de Lima y Callao conforme al artículo 334° de la Ley General de Sociedades –a fojas mil quinientos ochentidós y mil quinientos ochentitrés corren copia certificada de la comunicación de Lituma Agüero y de la respuesta de Montero Lazo, ambas del doce de diciembre de

mil novecientos noventa y cinco, acerca del Proyecto de Decreto Supremo rectificatorio-.

F. El Decreto Supremo número 164-95-EF corre en fotocopia a fojas cuarenta y seis. Fue suscrito por los Ministros Camet Dickmann, Malca Villanueva y Córdova Blanco, así como por el Presidente Fujimori Fujimori, y dictado con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros. En los considerandos se indicó que era necesario precisar que las citadas operaciones de endeudamiento externo serán acordadas con la firma Mobetek Representaciones Sociedad Anónima – Sucursal Panamá, lo que en efecto se hizo, a la vez que se ratificó las demás disposiciones del Decreto Supremo número 184-94-EF. A fojas mil quinientos treinta y nueve corre copia del acta de Consejo de Ministros del día veintiocho de diciembre de mil novecientos noventa y cinco, donde consta la aprobación del aludido Decreto Supremo, de carácter secreto, presentado por el Ministro de Defensa.

G. A fojas ciento seis corre la escritura Pública de constitución simultánea de la empresa Mobetek Representaciones Sociedad Anónima [según la constancia de fojas ciento quince vuelta, la sociedad se registró el catorce de mayo de mil novecientos noventidós – a fojas trescientos noventa y ocho aparece la ficha respectiva]. Dicha empresa, a su vez, conforme aparece de fojas doscientos cinco, se inscribe en Panamá el veintidós de septiembre de mil novecientos noventa y cuatro, que incluyó el acta de Junta Directiva de Mobeteck Representaciones del treinta de mayo de mil novecientos noventa y cuatro que acordó constituir una sucursal en Panamá. Por Escritura Pública de fojas doscientos dieciséis, inscrita el veinticinco de julio de mil novecientos noventa y cinco, se protocoliza en Panamá el acta de Junta General Extraordinaria de Accionistas de Mobetek Representaciones del catorce de julio de mil novecientos noventa y cinco, que acordó ampliar el objeto social de la sociedad, consistente en “...celebrar dentro y fuera del país todo tipo de operaciones de crédito, contrato de arrendamiento financiero, leasing, lease back, financiar la adquisición y/o venta de Bienes y Servicios de cualquier naturaleza u otros contratos de financiamiento ...”. Y, según la ficha registral de fojas trescientos noventa y nueve se regularizó la constitución de Mobetek Representaciones en la Ciudad de Panamá y la ampliación del objeto social de la sociedad, lo que ocurrió el cuatro de diciembre de mil novecientos noventa y cinco. Las copias literales remitidas por la Superintendencia Nacional de Registros Públicos corren de fojas ochocientos cuarentitrés a fojas ochocientos cincuenta.

H. El contrato de financiamiento fue aprobado, luego de la opinión favorable del Director General de Crédito Público del trece de mayo de mil novecientos noventisiete, a instancia del Banco de la Nación, según es de verse de fojas doscientos cincuenta y cuatro y doscientos cincuenta y cinco. A fojas noventicinco corre el contrato de suministros y financiamiento, sin fecha; y, luego se firman dos addendum, de fechas cinco de febrero de mil novecientos noventa y siete y catorce de ese mes y año (fojas ciento cincuenta y nueve y ciento sesenta y siete, respectivamente). El contrato de financiamiento es de diecinueve de mayo de mil novecientos noventa y siete, conforme aparece a fojas mil ochenta y uno (véase oficio de fojas mil setenta y ocho cursado por el Banco de la Nación al Jefe de la Oficina de Economía del Ejército); allí se entendió a la empresa Mobetek Representaciones Sociedad Anónima como la que otorgará el financiamiento a través de Mobetek Representaciones – Sucursal Panamá y al Banco de la Nación como agente Financiero del Estado y a los efectos del financiamiento del precio total del contrato.

I. A fojas dos mil cuarentidós y dos mil cincuenta corren copias de la Resolución Ministerial número 284-2003-EF/43, del diecinueve de junio de dos mil tres, y del Informe Final emitido por la Comisión Especial de Procesos Administrativos Disciplinarios designada por Resolución Ministerial número 123-2002-EF/43, mediante la cual se instauró proceso administrativo disciplinario a Fernando Lituma Agüero, Guillermo Miranda Arosemena, Reynaldo Bringas Delgado y David Lescano Arredondo. La Comisión, y la Resolución Ministerial, no hallaron responsabilidad en los

investigados, en tanto **(1)** que la intervención del Ministerio de Economía y Finanzas se circunscribió al financiamiento; **(2)** que al momento de los hechos Mobetek Representaciones tenía domicilio en Lima y en Panamá, consecuentemente, según el artículo treintitrés del Código Civil, se considera domiciliada en cualquiera de ellos, tanto más si la Ley General de Sociedades no contenía una definición acerca del domicilio de una sucursal constituida en el extranjero, y el artículo uno, segundo párrafo, de la Ley de endeudamiento no precisaba si la condición de no domiciliado en el país requería ser acreditada, además de la sucursal, por la sede principal de la empresa financista; **(3)** que antes no se pudo advertir –por la información proporcionada– que Mobetek Representaciones no domiciliaba en el extranjero; **(4)** que la operación de endeudamiento externo estuvo sustentada en el marco legal correspondiente y se cumplieron las exigencias respectivas; y, **(5)** que las condiciones del contrato de financiamiento fueron aceptadas por el Banco de la Nación, que informó que la empresa había cumplido con satisfacer las recomendaciones que al respecto había formulado.

J. A fojas dos mil ochenta y seis corre el escrito cursado por Hugo Francisco Gonzáles Ríos, que se acogió a la colaboración eficaz y que por sentencia que en copia certificada corre a fojas dos mil ochocientos cinco fue condenado a cuatro años de pena privativa de libertad cuya ejecución se suspendió condicionalmente por los delitos de colusión, falsedad ideológica, asociación ilícita para delinquir, cohecho propio y peculado en agravio del Estado. Allí aparece la siguiente información relevante: **(1)** que una vez que se promulgó el Decreto Supremo número 164-95-EF el Servicio de Material de Guerra del Ejército elaboró el proyecto de contrato de compra venta respectivo, el mismo que fue visado el doce de febrero de mil novecientos noventa y seis por el Asesor Legal del Comando Logístico del Ejército –el proyecto hace mención que los repuestos estaban contenidos en el anexo cero dos y que formaba parte del contrato, de suerte que los repuestos para vehículos Mercedes Benz ascendía a seis millones ochocientos cuarenta y cinco mil doscientos nueve con ochenta y cuatro céntimos de dólares americanos, y los repuestos para helicópteros ascendía a cuatrocientos once mil novecientos cuarenta y ocho con dieciséis céntimos de dólares americanos, lo que hacía un total de siete millones doscientos cincuenta y siete mil ciento cincuentiocho dólares americanos-; **(2)** que mediante Nota Informativa cursada por el Servicio de Material de Guerra del Ejército al Comandante General del Ejército el día veinte de febrero de mil novecientos noventa y seis –fojas dos mil ciento quince-, a pedido de éste, se señaló el motivo de la variación de la cantidad de repuestos, el cual estaba radicado en que en el año noventa y cuatro - noventa y cinco se había adquirido dieciséis helicópteros MI-Diecisiete-Uno B, de modo que las necesidades previstas de conjuntos principales para cuatro helicópteros ya no era prioritarias, por lo que se solicitó a la firma Mobetek la posibilidad de suministrar mayor cantidad con repuestos Mercedes Benz en reemplazo de los conjuntos principales, lo que fue aceptado por la firma y gestionado al Comando Logístico del Ejército con oficio Número 200-JMB.7b/03.02, del treinta y uno de julio de mil novecientos noventa y cinco; **(3)** que, en tal virtud, el contrato de suministro –que aparece sin fecha- fue firmado el veintitrés de febrero de mil novecientos noventa y seis o en una fecha muy cercana; **(4)** que a mérito de la Hoja Informativa número 10 E-5 del dieciséis de mayo de mil novecientos noventa y seis –fojas dos mil ciento treinta y ocho-, cursada por el Jefe de la Oficina de Economía del Ejército al Comandante General del Ejército, da cuenta que se cursó al Banco de la Nación los contratos de suministro debidamente firmados por la institución, a la que se solicitó la suscripción de los contratos de financiamiento, el mismo que a su vez está solicitando la remisión de copia de la Escritura Pública que evidencia la constitución de la firma Mobetek Representaciones Sociedad Anónima – Sucursal Panamá; y, **(5)** que a mérito de un requerimiento del Comandante General de la Aviación del Ejército, mediante el cual se solicita repuestos para helicópteros MI diecisiete B y MI ocho, que no estaban considerados en el contrato, por un monto de dos millones y medios de dólares americanos, lo que da

lugar a la Hoja Informativa número 16 E-5 del veintiséis de agosto de mil novecientos noventa y seis, que a su vez determinó la orden de que se recupere el contrato de compra venta cero uno- noventa y seis, y que en coordinación con el proveedor se reformule el contrato para que se satisfaga el pedido de la Aviación del Ejército, esto es, que se repriorice los repuestos para vehículos Mercedes Benz, lo que en efecto se cumple; además, se falsifica su firma en el oficio de fecha veintinueve de agosto de mil novecientos noventa y seis en orden a la remisión de los originales de las constancias de funcionamiento en Panamá de una sucursal de Mobetek –las que no existían-, y luego por indicación del vendedor se reformulan los precios de los productos por devaluación del dólar americano frente al marco alemán –véase fojas dos mil ciento cuarenta y uno y siguientes-, pese a que esa reformulación requería de una nueva Resolución Ministerial del Sector Defensa.

II. VALORACIÓN DE LA PRUEBA APORTADA.

20°. La prueba personal e instrumental que se ha detallado en la Sección anterior permite al Tribunal, independientemente de una interpretación de su contenido en orden a las exigencias típicas objeto del título de imputación, que se realizará en otra Sección, formular las siguientes conclusiones:

A. Que correspondió al Sector Defensa, a través del Ejército Peruano, llevar a cabo el proceso licitatorio para la adquisición de repuestos para camiones Mercedes Benz y Helicópteros MI – diecisiete – Uno B. Ésta se concretó en la Licitación Privada número 20/93-SMGE, que adjudicó la Buena Pro a la empresa Mobetek Representaciones Sociedad Anónima. La Resolución Ministerial número 1308-DE, del treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y seis, que en su parte introductoria hacía referencia que la adquisición sería mediante endeudamiento externo, aprobó el otorgamiento de la Buena Pro, y precisó el monto y el ámbito puntual de los repuestos correspondientes. Esa norma, empero, sólo mencionaba a la empresa Mobetek Representaciones Sociedad Anónima para la adquisición y financiamiento. Posteriormente, la Resolución Ministerial número 0911-DE, del catorce de octubre de mil novecientos noventa y cuatro, modificó la anterior en un ámbito puntual, esto es, para que el gasto de la adquisición se realice con cargo al Programa Anual de Concertaciones de Deuda Externa correspondientes al año fiscal mil novecientos noventa y cuatro (PAC-noventa y cuatro), atendiendo a la reprogramación de la adquisición. La licitación fue privada porque las adquisiciones se clasificaron como secreto militar, a cuyo efecto se invocó el Decreto Supremo número 003-89-DE/SG, del cuatro de abril de mil novecientos ochenta y cuatro.

B. Que por imperio del artículo dos de la Ley número 26265, tratándose de una operación de endeudamiento externo, correspondía al Ministerio de Economía y Finanzas dictar el Decreto Supremo de aprobación de la misma. El Decreto Supremo número 184-94-EF, del treinta de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro, a los efectos de las exigencias formales cumplió los requisitos de trámite correspondientes, pero pese a que la operación debía entenderse con una persona jurídica no domiciliada en el país conforme al artículo uno in fine de la Ley número 26265 – Ley de Endeudamiento Externo del Sector Público para mil novecientos noventa y cuatro, se consignó en su texto sólo a la empresa Mobetek Representaciones domiciliada en el Perú. No aparece constancia que algún funcionario o entidad del Sector Economía y Finanzas, en esa ocasión, se haya percatado de ese dato sustancial. Es de resaltar, por otra parte, que los trámites tendientes a la aprobación de la operación de endeudamiento externo se iniciaron desde los primeros meses del año mil novecientos noventa y cuatro, y que a instancia del Ministro de Defensa, en comunicación dirigida al Ministro de Economía y Finanzas, acusado Camet Dickmann, los últimos días del mes de diciembre de ese año, se apuraron los trámites que concluyeron en la dación del Decreto Supremo correspondiente.

C. Que remitidos los actuados al Banco de la Nación, designado por la norma como Agente Financiero del Estado, el Departamento de Operaciones con el Exterior advierte ese hecho sustancial y formula los reparos correspondientes. Ello origina reuniones de coordinación con funcionarios del Ejército Peruano, del Ministerio de Economía y Finanzas y, también, con el representante de la firma Mobetek, a consecuencia de lo cual, luego de los informes correspondientes, legalmente necesarios, se emitió el Decreto Supremo número 164-95-EF, del veintinueve de diciembre de mil novecientos noventa y cinco –esta vez con acuerdo del Consejo de Ministros por imponerlo la Ley número 26392, de Endeudamiento Externo del Sector Público para mil novecientos noventa y cinco-, que precisó que las operaciones de endeudamiento externo aprobadas por el Decreto Supremo anterior serán acordadas con la firma Mobetek Representaciones - Sucursal Panamá.

D. Que Mobetek Representaciones se inscribió en el Perú el catorce de mayo de mil novecientos noventa y cinco; luego, en virtud a que por Acta de Junta Directiva del treinta de mayo de mil novecientos noventa y cuatro se decidió constituir una sucursal en Panamá, ésta se inscribe en ese país el veintidós de septiembre de mil novecientos noventa y cuatro. Acto seguido, por acta de Junta General de Accionistas del catorce de julio de mil novecientos noventa y cinco, se amplió el objeto social de la empresa para celebrar operaciones de crédito y toda clase de contratos de financiamiento, ampliación que se inscribió en Panamá el veinticinco de julio de mil novecientos noventa y cinco. Finalmente, la constitución de la sucursal en Panamá y la ampliación del objeto social se inscribe en los Registros Públicos de Lima y Callao el cuatro de diciembre de mil novecientos noventa y cinco. Por tanto, cuando se expidió el primer Decreto Supremo la Sucursal de Panamá de Mobetek Representaciones no tenía como objeto social celebrar contratos de financiamiento, y recién, el cuatro de diciembre de mil novecientos noventa y cinco, se inscribe en Perú la modificación del objeto social y la sucursal que se había constituido e inscrito en Panamá. Lo anterior ya se había regularizado cuando se promulgó el Decreto Supremo número 164-95-EF, siendo éste uno de los factores que determinó la demora en la expedición del aludido Decreto Supremo.

E. Que en el ámbito del Ministerio de Economía y Finanzas se tenía claro que el contrato de financiamiento –y, por ende, la operación de endeudamiento externo- debía entenderse con una persona jurídica no domiciliada en el país –así fluye de los primeros pasos dados por el Banco de la Nación [*véase en especial el punto b) del párrafo 19°*]- y, sobre esa base, se estimó que quien debía contratar con el Estado era Mobetek Representaciones Sucursal Panamá, pero inicialmente no se efectuó una revisión de ese ámbito y por falta del deber objetivo de cuidado los documentos constitutivos del primer Decreto Supremo y la norma misma sólo mencionaron a la empresa domiciliada en el Perú, sin un análisis riguroso al respecto. Desde este punto de vista es inaceptable lo que se indica en el Informe del Ministerio de Economía y Finanzas elaborado con motivo del proceso disciplinario incoado a los funcionarios que intervinieron en ese trámite, en el sentido que antes no se pudo advertir –por la información proporcionada- que Mobetek Representaciones no domiciliaba en el extranjero, pues el análisis integral del caso en orden a la operación de endeudamiento externo comprendía, desde luego, revisar si la persona jurídica no estaba domiciliada en el país.

F. Que, luego de la dación del Decreto Supremo número 164-95-EF, la suscripción final de los contratos de suministro –de exclusiva responsabilidad del Sector Defensa- y de financiamiento –a cargo del Banco de la Nación- demoró un tiempo adicional. Es de resaltar, sin embargo, que el contrato de suministro sufrió cambios, no sólo a través de dos addendum sino porque se modificó la lista de bienes objeto de adquisición, tal como fue indicado por el acusado Camet Dickmann y lo documentó, igualmente, el colaborador Gonzáles Ríos, lo que en todo caso no es un ámbito de competencia o responsabilidad del Ministerio de Economía y Finanzas, del Consejo de Ministros y de la Presidencia de la República.

21°. Se cuestiona como aspectos fácticos que denotan una lógica de colusión fraudulenta, en *primer lugar*, la declaración de secreto militar de lo adquirido y, por ende, que se haya llevado a cabo una licitación privada. Aún cuando ese es un ámbito de exclusiva competencia del Sector Defensa, a través del Ejército, pues por imperio de la ley el Sector Economía y Finanzas sólo interviene para aprobar una operación de endeudamiento externo, es de precisar que existe el Decreto Supremo número 003-DE/SG, del cuatro de abril de mil novecientos ochenta y nueve -vigente con anterioridad a la licitación-, cuyo artículo uno califica de secreto militar precisamente los repuestos para vehículos, naves, aeronaves y maquinaria en general, que es el caso de la presente adquisición. Por consiguiente, ese argumento no tiene carácter incriminador. No se puede sostener que la calificación de secreto militar tuvo como objeto evitar cualquier acción de control o fiscalización, en tanto se trató de un trámite preestablecido por la ley, en el que desde la perspectiva formal no se festinó paso técnico o administrativo alguno. Ni siquiera existe un cuestionamiento serio y documentado en ese ámbito.

22°. Se afirma, en *segundo lugar*, como antecedente, que en el procedimiento licitatorio, hasta la expedición de las Resoluciones Ministeriales aprobatorias de la buena pro, medió una lógica de favorecimiento indebido a la empresa Mobetek Representaciones, cuyo representante estaría ligado a la red de corrupción con Altos Funcionarios Públicos, civiles y militares. Empero, tampoco existe prueba que permita sostener, por lo menos indiciariamente –siquiera como indicio procedimental-, tal afirmación. El propio colaborador Gonzáles Ríos señala que ese trámite no fue irregular, y que tanto en su desarrollo como en la decisión adoptada no medió presión, sugerencia o favoritismo a empresa alguna. No hay, pues, base para sostener lo contrario. Del propio trámite licitatorio no se desprende, en modo alguno, un supuesto de concierto indebido entre el Sector Defensa y la empresa Mobetek para el otorgamiento de la buena pro. No existe prueba documental, personal, directa o indiciaria, que abone esa referencia incriminatoria.

23°. Se aduce, en *tercer lugar*, que la colusión se expresa en el hecho que se aprobó la operación de endeudamiento externo pese a su objetiva ilegalidad tanto porque Mobetek en la fecha de los hechos no estaba autorizada para hacerlo cuanto porque la licitación caducó al vencerse el año en que se acordó y, de igual manera, la operación de deuda externa al vencerse el año en que se aprobó, sin que se haya ejecutado. Ahora bien, a los efectos del análisis correspondientes es de puntualizar, preliminarmente, que no está en discusión que el financiamiento correspondía a una persona jurídica no domiciliada en el país, y por tanto que la empresa en cuestión debía ostentar esa calidad. Sentada esa premisa, cabe señalar, al respecto, lo siguiente:

A. La operación de deuda externa tuvo como antecedente las dos Resoluciones Ministeriales del Sector Defensa, de mil novecientos noventitrés y de mil novecientos noventa y cuatro; esta última, en lo esencial, reprogramó el gasto de la operación de deuda externa para el indicado año. El Decreto Supremo número 184-94-EF, del treinta de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro, aprobó esa operación, fijó el período de amortización y el interés anual sobre los saldos, así como estableció que el servicio de amortización, intereses, comisión y demás gastos será atendido por el Ministerio de Economía y Finanzas. Luego, el Decreto Supremo número 164-95-EF, del veintinueve de diciembre de mil novecientos noventa y cinco, se limitó a precisar que esa operación se entenderá con Mobetek Representaciones Sociedad Anónima – Sucursal Panamá. En rigor, conforme consta del oficio de fojas ciento setentidós, del veintinueve de diciembre de mil novecientos noventa y cinco –cursado por el Ministro de Defensa Malca Villanueva al Ministro Camet Dickmann-, la determinación de la norma aplicable al procedimiento de aprobación de la Operación de Endeudamiento Externo

lo fija la autorización del Sector Defensa, por lo que la ley aplicable a la presente operación de endeudamiento es la Ley número 26265, Ley de Endeudamiento externo del Sector Público para mil novecientos noventa y cuatro. No existe pues ilegalidad intrínseca alguna en la emisión del primer Decreto Supremo cuestionado y, luego, del segundo.

B. No es de recibo aceptar que como la licitación se aprobó en el año mil novecientos noventitrés, toda la documentación ulterior, incluyendo las normas respectivas y necesarias para su implementación, debió consolidarse y dictarse el mismo año, y, además, que la operación misma debía por lo menos empezar a ejecutarse ese mismo año. La licitación –como se ha expuesto- no tiene cuestionamiento alguno, al igual que la norma que la aprueba, por lo que fijado ese marco, lo relacionado con la aprobación del endeudamiento externo sigue una lógica propia. Ésta se aprobó el mismo año mil novecientos noventa y cuatro con cargo al programa de ese año; en ese momento es cuando la Dirección General de Crédito Público emitió la certificación de Endeudamiento e incluyó la citada operación en el Programa Anual de Concertaciones Externas de mil novecientos noventa y cuatro, tal como el Sector Economía y Finanzas hizo saber al Sector Defensa mediante oficio de fojas ciento setentuno. De otro lado, el hecho que al año siguiente se corrigió el primer Decreto Supremo –pero no en el ámbito de la propia aprobación del endeudamiento externo sino respecto a la entidad que financió la operación- no es jurídicamente significativo, por cuanto es de diferenciar la promulgación y publicación de la ley anual de endeudamiento externo, en cuyos ámbitos debe aprobarse la concertación respectiva –lo que en efecto se hizo-, de la propia operación de endeudamiento, cuyo perfeccionamiento y ulterior ejecución puede durar un tiempo determinado, que incluso puede exceder el año calendario de su aprobación; pese a ello la operación, presupuestalmente, ya fue aprobada y registrada. Por consiguiente, ese dato en si mismo tampoco es relevante desde el punto de vista jurídico penal.

24°. Se considera, en *cuarto lugar*, que fue ilegal aprobar la operación de endeudamiento externo porque Mobetek Representaciones y Mobetek Representaciones Sucursal Panamá no estaban habilitadas para concertarla, pese a lo cual fue expresamente permitida por el Ministerio de Economía y Finanzas, a cargo en ese entonces del acusado Camet Dickmann, y por extensión del acusado Fujimori Fujimori. Sobre el particular es de puntualizar:

A. Es cierto que el endeudamiento externo debe realizarse con una persona jurídica no domiciliada en el país –así lo dispone el artículo 1° de la Ley número 26265-, pero también lo es que en el presente caso la Resolución Ministerial del Sector Defensa aprobó la licitación respectiva que incluía la financiación correspondiente, cuyo gasto se efectuaría con cargo al Programa Anual de Concertaciones (endeudamiento externo) mil novecientos noventa y cuatro, lo cual implicaba una operación de endeudamiento externo, que necesitaba de la aprobación por el Sector Economía y Finanzas, vía Decreto Supremo.

B. Es cierto, igualmente, que en el primer Decreto Supremo se consignó a la empresa Mobetek Representaciones Sociedad Anónima, que era una empresa que tenía domicilio en el Perú, pese a que todo el procedimiento de aprobación se entendió con una empresa domiciliada en el exterior –ello es obvio si se toma en cuenta la ley invocada y aplicada, y la propia expedición del Decreto Supremo aprobatorio de la operación-. Este error o defecto se corrigió con el Decreto Supremo número 164-95-EF. Además, la primera Resolución Ministerial del Sector Defensa hacía mención a un endeudamiento externo.

C. Cuando se aprobó la buena pro Mobetek Representaciones tenía existencia legal y cuando correspondía aprobar la operación de endeudamiento externo –vía Decreto Supremo- la Sucursal de Panamá ya había sido creada -Acta de Junta Directiva del treinta de mayo de mil novecientos noventa y cuatro-, la cual se inscribió en ese país el veintidós de septiembre de mil novecientos noventa y cuatro. Asimismo, luego de

todos los trámites iniciados a instancias del Banco de la Nación, y antes de la expedición del segundo Decreto Supremo, Mobetek Representaciones había cumplido con las exigencias legales correspondientes, pues **(1)** con fecha catorce de julio de mil novecientos noventa y cinco amplió su objeto social para celebrar operaciones de crédito y toda clase de contratos de financiamiento, **(2)** ampliación que se inscribió en Panamá el veinticinco de julio de mil novecientos noventa y cinco, y, luego, **(3)** la constitución de la sucursal en Panamá y la ampliación del objeto social se inscribió en los Registros Públicos de Lima y Callao el cuatro de diciembre de mil novecientos noventa y cinco.

D. A partir de lo expuesto, y desde las exigencias jurídico penales, esos defectos y correcciones ulteriores ¿importan una concertación ilegal o voluntad deliberada de violar la ley? No existen bases fácticas y jurídicas para responder positivamente. Si no existen objeciones a la aprobación de la buena pro, y en el procedimiento iniciado para aprobar la operación de endeudamiento externo se han cumplido los requisitos legales respectivos para que el Ministro y el Presidente de ese entonces dicten el Decreto Supremo –así como, en su día, el Consejo de Ministros- [ningún funcionario que intervino en esos trámites ha señalado haber recibido presiones, llamadas, órdenes o conminaciones para aprobar a como dé lugar la indicada operación de endeudamiento externo], entonces, no es posible concluir que en función al error inicial y porque la Sucursal de Panamá amplió su objeto social y se inscribió en el Perú después del primer Decreto Supremo, medió un supuesto de concierto punible para defraudar al Estado. La premisa en la que se asienta los Decretos Supremos cuestionados no es falsa o tuvo su origen en la comisión de un delito; al contrario, no está lastrada por irregularidades o defectos de origen, lo que el propio colaborador de la justicia Gonzáles Ríos ha reconocido en el acto oral; y, si ello es así mal se puede sostener que lo que a continuación se llevó a cabo –trámites legales para la expedición de la norma legal aprobatoria-, tampoco contaminados con presiones o injerencias indebidas, es producto o parte de un concierto punible. Por lo demás, en el propio ámbito de los órganos técnicos se consideró que la entidad financiera debía estar ligada a la empresa que ganó la buena pro –se descartó a la empresa Metropolitan Investement Corporation (MIC) indicada inicialmente por Mobetek- y, ante ello, luego de las acciones respectivas, conforme señaló el propio Banco de la Nación, Mobetek Representaciones –necesariamente la Sucursal de Panamá- fue la única empresa que aprobó las exigencias correspondientes: tal dato fluye de lo expuesto por el propio encausado Camet Dickmann, avalado por los funcionarios del Sector Economía y Finanzas Lituma Agüero y Miranda Arosemena, y por el tenor de los oficios de fojas mil cuarentitrés y mil cuarenta y cuatro.

E. Opinable fue en su día, desde la perspectiva jurídica, si una Sucursal en el extranjero de una persona domiciliada en el Perú se considera domiciliada o no domiciliada en el país, y si ésta puede financiar operaciones en las que interviene la Principal. La opinión del Sector responsable fue que debía entenderse que no era domiciliada en el país y, por ende, que la operación de endeudamiento externo procedía –ni siquiera se discutió el último punto-. No existe en este tema, desde la perspectiva de este Supremo Tribunal Penal, base alguna para entender esa opinión como ilegal: el propio Poder Ejecutivo, ya con otra Administración, no lo entendió así –por eso que, entre otras razones, no sancionó a los funcionarios que intervinieron en esos trámites-, y ni siquiera existe una acción judicial –y, esencialmente, fallo judicial- que la cuestiona.

F. Otro dato, especialmente relevante, estriba en señalar, en *primer lugar*, que ningún funcionario técnico del Sector Economía y Finanzas, incluido del Banco de la Nación, y del Sector Defensa, ha señalado que los encausados Fujimori Fujimori y Camet Dickmann los presionaron o determinaron a aprobar, a como dé lugar, el endeudamiento externo; y, en *segundo lugar*, que la firma de los Decretos Supremos cuestionados por ambos acusados tuvo como marco previo el cumplimiento de los informes y visaciones legalmente exigibles para aprobar un endeudamiento externo.

Nada hace pensar que, a sabiendas de su ilegalidad –supuesto incluso no probado-, se ordenó la iniciación, continuación y consolidación de los trámites técnico administrativos correspondientes, y menos que se firmaron ambos Decretos Supremos –aprobandos el endeudamiento externo- pese a la existencia de un vicio de origen en los mismos.

III. FUNDAMENTOS DE DERECHO. ANÁLISIS JURÍDICO PENAL.

25°. El Congreso y, en especial, la Fiscalía han calificado los hechos imputados a los acusados FUJIMORI FUJIMORI y CAMET DICKMANN como delitos de asociación ilícita, abuso de autoridad, colusión desleal y malversación de fondos, previstos y sancionados por los artículos 317°, 376°, 384° y 389°, respectivamente, del Código Penal; y, al acusado CASO LAY como delitos de incumplimiento de deberes de función y omisión de denuncia, previstos y sancionados por los artículos 377° y 404°, respectivamente, del Código Penal. El Tribunal analizará cada delito por separado, según la valoración de la prueba ya realizada.

26°. El delito de MALVERSACIÓN DE FONDOS, desde la perspectiva de la *acción típica*, consiste en que el agente da una aplicación pública diferente a los dineros o bienes públicos de aquella a la que están destinados. El destino de los bienes, en este caso, de los dineros públicos, debe estar legalmente asignado en una norma concreta y, pese a ello, el funcionario público vinculado funcionalmente con éstos –que tiene el control jurídico- los desvía a otro ámbito o esfera pública. Un acto de malversación, desde luego, puede importar –entre otros supuestos- la utilización de los fondos públicos en forma no prevista por la ley, siempre dentro de la esfera oficial o pública. En el presente caso, sin embargo, se trató de fondos comprometidos para el endeudamiento externo, cuya formalización se cumplió puntualmente. Como se ha destacado en la Sección anterior, a partir de los hechos ya esclarecidos, la aprobación del endeudamiento externo no importó un acto de malversación, en tanto se comprometió fondos públicos siguiendo todos los pasos previstos por la ley de endeudamiento externo, y el hecho que el segundo Decreto Supremo aclaró el primero y fuera expedido el año mil novecientos noventa y cinco no es lesivo al ordenamiento financiero pues la operación, en si misma, ya había sido aprobada y comprometido los fondos designados para el año mil novecientos noventa y cuatro al expedirse el Decreto Supremo número 184-94-EF. De igual manera, el que se hayan suscrito los contratos, de suministro y de financiación, tiempo después tampoco entraña una ilegalidad desde que éstos están en función a la aprobación de la Resolución Suprema y del Decreto Supremo correspondientes, normas que marcan y definen el compromiso presupuestal. En consecuencia, no existe base para afirmar la comisión de ese delito.

27°. El delito de COLUSIÓN ILEGAL –que es un delito de infracción de deber-, cuyo bien jurídico tutelado es el normal orden y legal desenvolvimiento de la función de los órganos del Estado, y su objeto es el patrimonio administrado por la Administración Pública, en su ámbito objetivo incorpora dos elementos necesarios: la concertación con los interesados y la defraudación al Estado o ente público concreto:

A. La *concertación*, como se sabe, significa ponerse de acuerdo con los interesados, pero este acuerdo debe ser subrepticio y no permitido por la ley, lo que implica alejarse de la defensa de los intereses públicos que le están encomendados, y de los principios que informan la actuación administrativa. La concertación, al exigir una conjunción de voluntades o pacto, se erige en un delito de participación necesaria.

B. Por otro lado, en cuanto a la *defraudación*, como este Tribunal lo ha entendido en una oportunidad anterior, la conducta que lo define está dirigida al gasto público en los marcos de una contratación o negociación estatal, incide en la economía pública en tanto debe implicar una erogación presupuestal. Lo que es evidente y, por tanto,

necesario desde la perspectiva del tipo legal, de ahí el peligro potencial que se requiere, es que deben darse ciertos colusorios que tengan idoneidad para perjudicar el patrimonio del Estado y comprometer indebida y lesivamente recursos públicos.

28°. Se ha insistido con énfasis que el concreto proceso licitatorio, por lo menos hasta el otorgamiento de la buena pro a la empresa Mobetek Representaciones, no presenta observaciones legales. El propio colaborador Gonzáles Ríos, Jefe del Servicio de Material de Guerra, ha sido enfático en ese punto. A su vez, el procedimiento seguido en el Sector Economía y Finanzas –en la Alta Dirección y en los Órganos de Línea y de Asesoría-, que incluyó el Banco de la Nación, siguió los pasos legalmente prescritos. Aparecen en los Decretos Supremos cuestionados las visaciones de todos los funcionarios que intervinieron –y que debieron hacerlo- en el trámite, y se cumplió con la aprobación de los mismos bajo las exigencias jurídicas que establecían la Ley de Endeudamiento Externo y la Ley del Poder Ejecutivo. Es importante resaltar, en *primer lugar*, que los funcionarios que han intervenido en el procedimiento en el Sector de Economía y Finanzas, uniformemente, han expuesto que no recibieron indicaciones, presiones o conminaciones para que opinen en un sentido determinado tanto por el Ex Ministro Camet Dickmann cuanto por el Ex Presidente Fujimori Fujimori; tampoco existe prueba a partir de otras fuentes que descarte esas afirmaciones, ni siquiera la acusación la invocó como *factum* de su imputación. En *segundo lugar*, que ya en el ámbito del Sector Economía y Finanzas, incluido el Banco de la Nación, se produjeron una serie de negociaciones y coordinaciones con Mobetek y los funcionarios del Sector Defensa – Ejército Peruano, en aras de concretar la aprobación de la operación de endeudamiento externo y la formulación del contrato de financiamiento, pero esas coordinaciones no pueden calificarse de ilegales o lesivas al interés público en tanto se verificaron regularmente, sin ánimo de ocultación y con el objetivo de concretar el encargo legalmente impuesto. En *tercer lugar*, por el resultado, tampoco puede entenderse que se produjo un concierto lesivo al interés de la Administración, porque los Decretos Supremos se acomodaron al monto final establecido por las Resoluciones Ministeriales del Sector Defensa, y no existe en las propias configuraciones del endeudamiento aprobado cláusulas, requisitos o condiciones lesivas al interés nacional, que por lo demás tampoco han sido cuestionadas puntual y acabadamente por la acusación.

29°. Desde la perspectiva trazada en el párrafo anterior, cabe concluir que no existen pruebas que, siquiera mínimamente, puedan establecer la presencia de un concierto ilegal y de una defraudación, en cuanto perjuicio potencial, al ordenamiento financiero o presupuestal del Estado. No sólo se trata de que los bienes objeto de la licitación finalmente llegaron al Perú y que el Estado honró sus obligaciones financieras respecto al contrato de financiamiento –así aparece, por lo demás, del informe elevado por el Banco de la Nación materia del oficio de fojas dos mil seiscientos cuarentisiete-, sin haber cuestionado su legalidad –tampoco aparece de autos que lo haya anunciado-, sino que el colaborador Gonzáles Ríos sólo ha señalado que en otra contratación –en su fase preliminar de posible adquisición de aeronaves para el Ejército-, realizada con fecha posterior a la operación de que se trata, hizo mención a una llamada del acusado Fujimori Fujimori interesándose por la necesidad de determinada adquisición que podía ser concretada por el titular de Mobetek Representaciones Moshe Rothschild Chassin. Esa sola afirmación, sin embargo, requiere de una corroboración, por lo menos periférica que le conceda credibilidad, pero aún así de ella no puede desprenderse unívocamente que la presente adquisición –realizada antes de aquélla- se debió a una interferencia y decisión del acusado Fujimori Fujimori. En el caso de autos, ningún otro testigo corrobora tal aserto, por lo que la pluralidad de causalidades que permite ese sólo dato le resta fuerza para inferir,

con toda corrección lógica, que la interferencia también se produjo en la licitación y endeudamiento externo materia de este proceso.

30°. El delito de ASOCIACIÓN ILÍCITA PARA DELINQUIR es un delito autónomo, de convergencia, de peligro abstracto y de carácter permanente, que se consuma con la mera pertenencia a una asociación ilícita -ilicitud que se deriva de sus propios fines- de dos o más personas, cuyo objeto es cometer delitos. Dos elementos son imprescindibles para su configuración: **(a)** que la agrupación o unión de personas tenga cierta duración en el tiempo o estabilidad, y cierta organización en la que quepan distinguir funciones; y, **(b)** como elemento tendencial o finalista, el propósito colectivo –de la agrupación- de perpetrar delitos.

31°. En el presente caso, desde la propia concreción de la imputación, centrada en un solo procedimiento licitatorio, o más exactamente, en la expedición de dos normas que en esencia aprobaron una operación de endeudamiento externo, en las que –como se ha puntualizado- no han mediado la comisión de conductas delictivas, por ese sólo hecho, no puede desprenderse que se instituyó en el ámbito del aparato del Estado una organización delictiva, que integrarían el Ex Presidente Fujimori y el Ex Ministro Camet Dickmann. Por consiguiente, a partir de un hecho –no delictivo, según las conclusiones que se han arribado en la presente sentencia- no es posible colegir, indiciariamente, la constitución independiente o autónoma de una asociación ilícita. Las descripciones que se hacen sobre el particular son muy escasas y no tienen entidad para construir, con arreglo a las exigencias típicas y criminalísticas – comisión de varios hechos o, por lo menos, capacidad operativa y finalidad de perpetrarlos- un supuesto penalmente relevante de asociación ilícita. De modo que la absolución en este ámbito se impone por la propia lógica de las cosas. Empero, es de señalar que esta absolución en modo alguno involucra –no puede hacerlo- otros cargos por el mismo delito de asociación ilícita para delinquir que puedan estar sustentados en una perspectiva temporal distinta y en otros hechos indiciarios o delitos perpetrados, acabadamente probados, desde luego. Y ello es así por la lógica autónoma del delito en cuestión y porque en el *sub lite* no se ha involucrado otros hechos ni personas.

32°. El delito de ABUSO DE AUTORIDAD GENÉRICO es un tipo legal subsidiario –tiene lugar en tanto el acto concreto cometido por el funcionario público no esté previsto específicamente en otra figura penal cometida por funcionarios, carácter subsidiario que está dado por la naturaleza objetiva de la ilegalidad cometida-, en cuya virtud se debe realizar en perjuicio de alguien un acto arbitrario cualquiera. Lo esencial en esta figura delictiva es el obrar *in fraudem legis* del funcionario concernido, pues su actuación se basa en una falsedad consciente; el acto debe ser objetivamente ilegal –afirmación y ejercicio de un poder que se sabe ilegal, y afirmación y suposición de hechos que se saben falsos, como condición del acto de autoridad ejercitado- y, fundamentalmente, con conocimiento de esa falsedad, a sabiendas que se actúa vulnerando la ley. El funcionario, por consiguiente, realiza una conducta dentro de su ámbito de dominio funcional, pero lo hace en situaciones que no corresponde, conducta que está completada por el conocimiento de esa improcedencia.

33°. A partir de lo expuesto, es obvio que en los actos vinculados a la expedición de los dos Decretos Supremos cuestionados no se realizó, por parte de los acusados Fujimori y Camet Dickmann, conducta arbitraria alguna. Esas normas, como se ha acotado, no son objetivamente ilegales ni entrañaron una arbitrariedad lesiva al interés público. Además, según expresaron los funcionarios que han declarado en autos, los imputados no los presionaron ni sugirieron siquiera que realicen un acto funcional en algún sentido. El hecho que el Ex Ministro Camet Dickmann convoque al Vice Ministro de Hacienda, ante la comunicación del Ministro de Defensa, para que

acelere los trámites administrativos referidos al endeudamiento externo, de ninguna manera puede tipificar un acto arbitrario, de abuso de autoridad, pues constituye en todo caso una llamada de atención para que acelere o cumpla un trámite urgido por el Sector Defensa. Por lo demás, esa precisión no era para que se apruebe a como dé lugar el endeudamiento externo, sino para que se culminen con celeridad los análisis técnico administrativo correspondientes.

34°. Finalmente, se imputa al Ex Contralor General de la República CASO LAY haber cometido dos delitos omisivos: incumplimiento de deberes funcionales y omisión de denuncia. Se afirma que el Ex Contralor no dispuso la supervisión de esta operación de endeudamiento público externo, pese a que tenía la obligación de revisar y auditar los procedimientos de la adquisición y el financiamiento de los suministros en cuestión, pese al tiempo de duración del trámite de aprobación del endeudamiento cuestionado, de celebración de los contratos respectivos y de su ejecución.

35°. Para el análisis de la imputación contra el Ex Contralor Caso Lay debe tenerse en cuenta las siguientes circunstancias: **a)** que el artículo 6° de la Ley del Sistema Nacional de Control vigente en esa época –Decreto Ley número 26162- establecía que el control del Sistema es selectivo y posterior; **b)** que el artículo 19° de dicha Ley prescribía que el Contralor podía requerir a los órganos del Sistema las acciones de control que a su juicio sean necesarios, de igual manera el artículo 24° disponía que las acciones de control se realicen si se estiman pertinentes o si lo requiera el Congreso; **c)** que los órganos del Sector Defensa o del Sector Economía y Finanzas no pusieron en conocimiento a la Contraloría o a algún órgano del Sistema que ésta dirige lo sucedido con la aprobación de la operación de endeudamiento externo que se cuestiona, tampoco lo hizo el Congreso de la República; y, **d)** que la Contraloría no emite opinión previa para la Licitación Privada, para su aprobación o para la emisión de normas vinculadas al endeudamiento externo.

36°. Según la doctrina penalista, la comprobación de la tipicidad en los delitos propios de omisión –que son delito de desobediencia-, como los que son objeto de imputación, requiere de la verificación de tres elementos: situación típica generadora del deber, no realización de la acción mandada y poder de hecho de efectuar la acción mandada, que apuntan a comprobar que la acción realmente realizada por el omitente no es la mandada. El problema, en el presente caso, se ubica en los dos primeros elementos. El primero exige la presencia de una determinada situación de hecho que representa un peligro para el bien jurídico: si no existe delito alguno, como se ha concluido, mal puede configurarse una situación de peligro para la adecuada promoción y represión de los delincuentes; de otro lado, si bien se llevó a cabo una operación de deuda pública, ella en sí misma no representa un peligro para el normal orden y legal desenvolvimiento de la función de los órganos del Estado. El segundo elemento: no realización de la acción que es objeto del deber, exige comprobar la acción que realizó el obligado y la que requiere el cumplimiento del deber de actuar. En el presente caso, la ley, como se ha indicado en el párrafo anterior, sólo impone a la Contraloría –y, por ende, al Contralor- un control selectivo y posterior, no la obligaba a auditar o examinar necesariamente toda operación de deuda pública, tanto más si tal actividad no había sido requerida por el Congreso, por algún órgano de la Administración o fue demandada en virtud de alguna denuncia pública o ciudadana. Lo expuesto revela, sin duda, que no se cumplen los elementos fundamentales para estimar que el acusado CASO LAY, como Contralor General, omitió o desobedeció un mandato del orden jurídico, realizó un comportamiento distinto del ordenado por la norma, no intervino a pesar de poder hacerlo. Cabe agregar, por último, que no existe prueba que conoció de esa operación y, menos, que se le haya informado que en su aprobación existían irregularidades que hacían imperativa su intervención.

IV. OTROS PUNTOS PLANTEADOS Y DEBATIDOS.

37°. La defensa de los acusados Fujimori Fujimori y Camet Dickmann en sus alegatos finales, alternativamente, estimaron que determinados delitos se encuentran prescritos. Así, respecto del primero, se invoca tal situación en relación a los delitos de abuso de autoridad y malversación de fondos, y, en relación al segundo, se propone la extinción de la acción penal respecto de los delitos de asociación ilícita, malversación y abuso de autoridad –así incluso aparece de la cuadragésima conclusión-. Sobre el particular, aún cuando de autos fluye un claro supuesto de inexistencia de los hechos punibles acusados, es del caso –a fin de cumplir con una motivación integral de todas las pretensiones deducidas en juicio- un pronunciamiento sobre este punto.

38°. El inicio del cómputo del plazo de la prescripción para ambos imputados, en tanto se requería de una resolución acusatoria del Congreso para el procesamiento penal, por imperio del artículo 84° del Código Penal, tiene lugar luego que –de conformidad con el artículo 100° de la Constitución- se decide haber lugar a la formación de causa y, por tanto, quedó concluido, lo que en el presente caso ocurrió el catorce de mayo de dos mil tres, fecha de la Sesión del Congreso que la aprobó [no puede estimarse que existió un plazo anterior que debe contarse luego de la culminación del procedimiento parlamentario pues, legalmente, no podía incoarse proceso penal alguno sin contar con la autorización parlamentaria]. Los plazos extraordinarios, en virtud de la concordancia de los artículos 80° y 83° del Código Penal, operarían: **a)** para el delito de asociación ilícita, nueve años; **b)** para el delito de abuso de autoridad, tres años; **c)** para el delito de malversación, cuatro años y medio; y, **d)** para el delito de colusión, veintidós años y medio.

39°. En tal virtud, a partir de esa data –catorce de mayo de dos mil tres- hasta el día de la fecha, en el caso del acusado Fujimori Fujimori, en ninguno de los delitos invocados: abuso de autoridad y malversación de fondos, ha prescrito la acción penal, y así debe declararse. Asimismo, en lo atinente a Camet Dickmann, el delito de abuso de autoridad –si se lo atiende como una infracción independiente- es el único que habría prescrito –es de aclarar que a dicho imputado, por su edad, le es aplicable el artículo 81° del Código Penal, que estatuye que los plazos se reducen a la mitad-. Empero, como los cargos por los cuatro delitos objeto de imputación tienen lugar a partir de un cuadro de hechos común –aún cuando no haya sido consignado por el Ministerio Público [la potestad del órgano jurisdiccional de aplicar el derecho como corresponda al tema materia de decisión obliga a ello]- se estaría ante un supuesto de concurso ideal –más allá de la incorrección de esa tipificación, pero que es de obviar en este caso por la naturaleza formal de toda decisión que deba resolver una excepción de prescripción- y, según el artículo 80° del Código Penal, las acciones prescriben cuando haya transcurrido un plazo igual al máximo correspondiente al delito más grave, esto es, al delito de colusión, el cual –como es ostensible- aún no ha prescrito, y así debe declararse.

40°. El señor Fiscal Adjunto Supremo en su alegato final solicitó se remitan copias de lo actuado para su remisión al Ministerio Público, a los efectos de una posible incoación de la promoción de la acción penal respecto: **a)** a la intervención de los funcionarios del Sector Economía y Finanzas, incluida la del Vice Ministro de Hacienda Jalilie Awapara, en los presentes hechos, así como al propietario de Mobetek y a los funcionarios del Banco de la Nación; **b)** a la participación de los funcionarios del Sector Defensa, incluidos el Ministro de Defensa Malca Villanueva y el Comandante General, en relación a la Licitación Privada número 20/93-SMGE; y, **c)** la actuación de todos los involucrados en este proceso en la dación del Decreto Supremo número 183-94-EF.

41°. El artículo 265° del Código de Procedimientos Penales, modificado por el Decreto Legislativo número 126, condiciona la promoción de la acción penal que se debe disponer en la sentencia a que “...los debates arrojen responsabilidad sobre persona no comprendida en la acusación escrita del Ministerio Público, o se descubra otro hecho delictuoso similar, distinto o conexo al que es materia del Juzgamiento, ...”. Ahora bien, (a) en la medida en que se ha concluido que los hechos relacionados con la expedición de los Decretos Supremos número 184-94-EF y 164-95-EF no son constitutivos de delito, no cabe que se forme cuaderno aparte sobre el particular –lo que comprende a los Funcionarios de Economía y Finanzas, incluido el Vice Ministro de Hacienda, del Banco de la Nación y al titular de Mobetek-. (b) Respecto a los hechos vinculados al proceso licitatorio en el Sector Defensa, estando al mérito de la declaración del colaborador Gonzáles Ríos, en tanto que con posterioridad al otorgamiento de la buena pro se alteró el listado y valor de los bienes objeto de adquisición –en lo que, por lo demás, es ajeno el Sector Economía y Finanzas, y no existe evidencia de la participación de la Presidencia de la República-, corresponde en efecto que el Ministerio Público profundice las indagaciones preliminares para que, en su día, de ser pertinente, se promueva la acción penal. (c) En cuanto al Decreto Supremo número 183-94-EF aprobó, bajo las mismas características del Decreto Supremo número 184-94-EF, materia de este proceso penal, y en la medida en que ese último no es penalmente relevante y ante la falta de evidencias que el primero tenga los defectos que se le atribuyen, no es de rigor autorizar la promoción de la acción penal.

DECISIÓN

42°. Por estos fundamentos, administrando justicia a nombre de la Nación y con el criterio de conciencia que la Ley autoriza, la Sala Penal Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República;

FALLA :

43°. Declarando **INFUNDADAS** las excepciones de prescripción deducidas por la defensa de los acusados Alberto Fujimori Fujimori, respecto de los delitos de abuso de autoridad y malversación de fondos en agravio del Estado, y Jorge Camet Dickmann, en lo atinente a los delitos de asociación ilícita para delinquir, abuso de autoridad, colusión desleal y malversación de fondos en agravio del Estado.

44°. **ABSOLVIENDO** a ALBERTO FUJIMORI FUJIMORI y JORGE CAMET DICKMANN de la acusación fiscal formulada en su contra por los delitos de asociación ilícita para delinquir –con las precisiones expuestas en la parte final del párrafo treinta y uno de la presente sentencia-, abuso de autoridad, colusión desleal y malversación de fondos en agravio del Estado; y, a VÍCTOR CASO LAY de la acusación fiscal formulada en su contra por los delitos de incumplimiento de deberes de función y omisión de denuncia en agravio del Estado.

45°. En tal virtud, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 284° del Código de Procedimientos Penales, modificado por el Decreto Ley número 20579, **ORDENARON** se archive lo actuado definitivamente, se anulen los antecedentes policiales y judiciales que por estos hechos registran los imputados, así como se levanten las requisitorias y órdenes de captura correspondiente. **DISPUSIERON** se cursen los oficios correspondientes.

46°. Asimismo, **MANDARON** se levanten las medidas de coerción dictadas contra todos los imputados, incluida –en aplicación extensiva del artículo 329° del Código de Procedimientos Penales- la detención domiciliaria dictada contra el encausado absuelto Camet Dickmann, que se ejecutará en el día.

47°. Declarando **SIN LUGAR** la formación de cuaderno aparte respecto tanto a la intervención de los Funcionarios de Economía y Finanzas, incluido el Vice Ministro de Hacienda, y del Banco de la Nación, así como del titular de Mobetek en la expedición de los Decretos Supremos número 184-94-EF y 164-95; cuanto a la intervención de todos los funcionarios y demás personas que intervinieron en el Decreto Supremo número 183-94-EF. Asimismo, **PROCEDENTE** la formación de cuaderno aparte y su remisión a la Fiscalía de la Nación respecto a los hechos vinculados al proceso licitatorio en el Sector Defensa, concretados a los hechos que surgieron luego del otorgamiento de la buena pro en orden a la alteración del listado y valor de los bienes objeto de adquisición.

48°. **ORDENARON** se dé lectura a la presente sentencia en audiencia pública y se tome razón donde corresponda.

SS.

SAN MARTÍN CASTRO

PALACIOS VILLAR

LECAROS CORNEJO