



CORTE SUPREMA  
DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL TRANSITORIA  
R.N. N° 546 - 2012  
LIMA

Lima, seis de mayo de dos mil trece.-

**VISTOS;** los recursos de nulidad interpuestos por el señor FISCAL ADJUNTO SUPERIOR DE LIMA, la defensa del encausado CARLOS FERNANDO RAFFO ARCE y el PROCURADOR PÚBLICO ESPECIALIZADO EN DELITOS DE CORRUPCIÓN contra la sentencia de fojas quince mil doscientos treinta y nueve, del tres de enero de dos mil doce, que:

1. Absuelve a CARLOS FERNANDO RAFFO ARCE de la acusación fiscal formulada en su contra como cómplice primario del delito de peculado en agravio del Estado, respecto de tres cargos: (i) cena de gala con motivo de la visita de Yamil Mahuad, (ii) especial publicitario acerca del conflicto Perú-Ecuador, y (iii) preparación de Spots publicitarios de difusión de la acción del gobierno, incluido el Spot "Yo sé cuidar mi cuerpo".
2. Condena a CARLOS FERNANDO RAFFO ARCE como cómplice primario del delito de peculado en agravio del Estado, respecto de los cargos de (i) realización de eventos y/o mítines, (ii) difusión de cassettes del "Baile del Chino", (iii) organización y ejecución del evento para jóvenes realizado en el Coliseo Dibós, a tres años de pena privativa de libertad, suspendida condicionalmente, e inhabilitación por el plazo de tres años, así como fijó en cien mil nuevos soles el monto por concepto de reparación civil a favor del Estado.

Interviene como ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

### CONSIDERANDO:

#### § 1. De los antecedentes del caso.

**PRIMERO.** Que es preciso tener en cuenta, como antecedente del presente caso, que la investigación, procesamiento, acusación, enjuiciamiento y sentencia tuvo su primer origen en un reportaje televisivo del veintiuno de enero de dos mil uno en el que declaró el publicista Borobio Guede y se dio a conocer a la opinión pública del reparto y asignación publicitaria del Estado durante el período mil novecientos noventa y nueve al año dos mil, que incumplió límites proporcionales y asignaciones razonables al conjunto de medios de comunicación social, al punto que fue dirigida arbitrariamente desde las más altas esferas del poder público. Es así que se incoaron varios procesos jurisdiccionales, entre ellos los signados con los números diez guión dos mil tres y trece guión dos mil cuatro, que se acumularon por resolución de fojas diez mil ochocientos setenta y uno, del dos de marzo de dos mil seis.



**SEGUNDO.** Que el dictamen del señor Fiscal Superior de fojas cinco mil quinientos setenta y siete, del doce de diciembre de dos mil siete, contiene un requerimiento acusatorio bajo la siguiente especificación:

1. Acusó a Vladimiro Montesinos Torres, como autor, y Edgar Daniel Borobio Guede, como cómplice secundario, del delito de colusión en agravio del Estado.
2. Acusó a Ricardo Esteban Winitzky Bertolino como cómplice secundario del delito de colusión y cómplice primario del delito de peculado en agravio del Estado.
3. Acusó a Juan Fernando Dianderas Ottone como autor del delito de malversación de fondos en agravio del Estado.
4. Acusó a Carlos Fernando Raffo Arce, Carlos Alberto Orellana Quintanilla y Aldo Wilfredo Rodríguez Cesti como cómplices primarios del delito de peculado en agravio del Estado.

**TERCERO.** Que por auto superior de fojas once mil ciento cuarenta y seis, del treinta de diciembre de dos mil ocho, se declaró extinguida la acción penal incoada por concesión del derecho de gracia presidencial a Juan Fernando Dianderas Ottone por delito de malversación en agravio del Estado.

Expedido el auto de enjuiciamiento de fojas once mil ciento cuarenta y ocho, del mismo día treinta de diciembre de dos mil ocho, que dio lugar al enjuiciamiento correspondiente iniciado el diecinueve de marzo de dos mil nueve –fojas once mil cuatrocientos cincuenta y ocho–. En ese juicio, primero, se emitió la sentencia conformada de fojas once mil seiscientos sesenta y uno, del dieciséis de abril de dos mil nueve, que condenó a Aldo Wilfredo Rodríguez Cesti como cómplice primario del delito de peculado en agravio del Estado a dos años de pena privativa de libertad efectiva, que se refunde en la pena de seis años de la pena impuesta por la Sexta Sala Penal Especial, y un año de inhabilitación. Segundo, se profirió el auto superior de fojas doce mil novecientos ochenta, del dos de febrero de dos mil diez, que dio por retirada la acusación fiscal contra Vladimiro Montesinos Torres (autor), Borobio Guede y Winitzky Bertolino (cómplices secundarios) por delito de colusión en agravio del Estado; y, contra Winitzky Bertolino –cómplice primario– por delito de peculado en agravio del Estado –esta decisión fue ratificada mediante Ejecutoria Suprema de fojas trece mil ciento trece, del veinticuatro de noviembre de dos mil diez–. Tercero, se formuló acusación oral contra Carlos Fernando Raffo Arce y Carlos Alberto Orellana Quintanilla como cómplices primarios del delito de peculado en agravio del Estado. Cuarto, se expidió la sentencia de fojas trece mil veintiséis, del diecinueve de febrero de dos mil diez, que absolvió a Carlos Alberto Orellana Quintanilla de la acusación fiscal formulada en su contra por delito de peculado en agravio del Estado, y reservó el proceso contra Carlos Fernando Raffo Arce.



Quinto, se emitió la Ejecutoria Suprema de fojas trece mil ciento trece, del veinticuatro de noviembre de dos mil diez, que ratificó la absolución de Carlos Alberto Orellana Quintanilla.

**CUARTO.** Que, sobre el objetivo político de la reelección presidencial para el período dos mil a dos mil cinco, se emitieron dos sentencias condenatorias por delito de peculado contra Vladimiro Montesinos Torres. La sentencia conformada recaída en el expediente número treinta y dos guión dos mil tres, corriente a fojas doce mil ochocientos noventa y nueve, del veintinueve de octubre de dos mil nueve, de seis años de pena privativa libertad compurgada, trescientos sesenta y cinco días multa y tres años de inhabilitación [el Ministerio de Economía y Finanzas destinaría tres millones seiscientos mil nuevos soles mensuales para ser destinados del Ministerio de Defensa al Servicio de Inteligencia Nacional –en adelante, SIN–, que las aplicaría en los ámbitos de las Regiones Militares con intervención de los Comandantes Generales de las tres armas, con asistencia de Winitzky Bertolino y Saúl Makevich]. Y, la expedida en el expediente número dos guión dos mil dos, de fojas quince mil ochenta y dos, del veinticinco de agosto de dos mil seis, que condenó a Vladimiro Montesinos Torres por delito de peculado en agravio del Estado a seis años de pena privativa de libertad e inhabilitación por el plazo de tres años [en esa causa también se condenó por delito de peculado –cómplice primario– al jefe nominal del SIN Almirante Rozas Bonuccelli, además, el referido Montesinos Torres tenía pleno dominio y control de los fondos públicos, logró el desvío de dinero del Ministerio de Defensa al SIN, parte del cual lo destinó a la propaganda electoral del presidente Fujimori Fujimori].

## § 2. De la acusación y la sentencia recurrida.

**QUINTO.** Que la acusación escrita de fojas cinco mil quinientos setenta y siete, del doce de diciembre de dos mil siete, atribuye al acusado Raffo Arce haber recibo sumas de dinero, en las instalaciones del SIN, por parte de Vladimiro Montesinos Torres con conocimiento de que provenían de fondos del Estado –no del movimiento político Alianza Perú dos mil–, cuyo objetivo fue: (i) difundir las acciones de gobierno y del presidente Fujimori Fujimori, ensalzando su obra y actos de gobierno, y (ii) realizar actos de proselitismo y propaganda en el curso de la campaña electoral para el período de gobierno dos mil a dos mil cinco. Cuatro son los cargos imputados:

1. Montesinos Torres ordenó a su secretaria María Angélica Arce Guerrero entregar personalmente, en las instalaciones del SIN, a Raffo Arce diversas sumas de dinero –veinte mil, cinco mil y ocho mil dólares americanos–, que llegaron a un total de treinta y tres mil dólares americanos, para que sean



usados en la presentación de documentos vinculados a la organización de los mítines para la campaña de reelección del presidente Fujimori Fujimori. Asimismo, desde Palacio de Gobierno, y por orden directa del presidente Fujimori Fujimori, llegaban sobres requiriendo el dinero que debía pasarse a Raffo Arce, por los gastos de los mítines que se realizaban en provincias, en cantidades que fluctuaban entre dieciocho mil a treinta mil dólares americanos.

2. Para mejorar la imagen, nacional e internacional, del presidente Fujimori Fujimori, se le encomendó la cena de gala y agasajo al ex presidente de Ecuador Yamil Mahuad con ocasión de su visita al Perú y, de ese modo, afianzar las relaciones con el Ecuador luego de la firma del Acuerdo de Paz. Ello implicó la contratación de artistas, preparación de escenario, decoración, equipo de sonido y entrenamiento de artistas desde treinta días antes del evento. Estos gastos fueron financiados por el SIN con fondos del Estado. Vladimiro Montesinos Torres entregó a Raffo Arce la suma de cincuenta mil dólares americanos de la partida Reserva I.
3. Raffo Arce, con semejante propósito propagandístico, preparó un especial sobre el conflicto Perú-Ecuador, que se transmitió por Televisión.
4. Asimismo, Raffo Arce preparó otros videos, difundidos especialmente por canal dos, trabajos por los que Montesinos Torres entregaba diversas sumas de dinero.  
El total que se pagó por los videos alcanzó los ciento cincuenta mil dólares americanos.

La pretensión punitiva fue de cinco años de pena privativa de libertad: cómplice primario del delito de peculado. La pretensión civil fue fijada en cien mil nuevos soles.

**SEXO.** Que en la presentación oral de la acusación –primera sesión del juicio de fojas catorce mil setecientos noventa y seis vuelta, del dieciocho de julio de dos mil once– se reitera los términos de la aludida acusación escrita.

Ahora bien, en la cuarta sesión del juicio oral –acta de fojas catorce mil ochocientos cuarenta y tres, del quince de agosto de dos mil once– se fijaron los puntos controvertidos, desde la pretensión punitiva del Fiscal, con la aprobación de las partes y del Tribunal. Allí se concretó, sin perjuicio de los cargos materia de acusación fiscal, dentro del rubro de spots publicitarios, los siguientes: “Yo se cuidar mi cuerpo”, “día del emperador”, “Chavín de Huantar” y otros. Asimismo, dentro del rubro de actividades públicas o populares, se identificó, como hecho autónomo, el evento para jóvenes realizado en el Coliseo Dibós en el que se regalaron computadoras.

La defensa del imputado RAFFO ARCE fijó como punto controvertido, entre varios spots publicitarios, el referido al “Fenómeno del Niño” y “Banco de Materiales”.



Asimismo, en el rubro de apoyo a la campaña electoral, junto con los mítines y demás actividades de la campaña, se fijó como punto controvertido el pago de cien mil dólares americanos por la distribución de los cassettes sobre “El Baile del Chino” [cuarto punto controvertido: fojas catorce mil ochocientos cuarenta y tres a catorce mil ochocientos cincuenta].

En la décimo séptima sesión del juicio oral –acta de fojas quince mil ciento ochenta y uno, del dos de diciembre de dos mil once– se llevó a cabo la acusación oral del Fiscal. Comprendió los eventos con motivo de la visita de Yamil Mahuad, el especial televisivo del conflicto Perú-Ecuador, la difusión de una serie de spots publicitarios, la distribución gratuita de cassettes con la canción “El Baile del Chino”, el evento del Coliseo Dibós y la intervención en los mítines de campaña electoral.

Dos datos llaman la atención:

1. Mencionó que la difusión de diversos Spots publicitarios de las acciones de gobierno eran abonados por la Presidencia del Consejo de Ministros, mientras que la corrección y supervisión de los spots elaborados por el acusado correspondía a Vladimiro Montesinos Torres, esto es, que su preparación técnica era cancelada por este último con recursos públicos.
2. Indicó que el acusado Raffo Arce intervino en la distribución gratuita de los cassettes con la canción “El Baile del Chino”. Esta referencia, empero, es conteste con el cuarto punto controvertido planteado por la defensa del referido acusado.

**SÉPTIMO.** Que la sentencia recurrida analizó seis cargos.

1. Desestimó tres de ellos; a saber: (i) organización de la cena de gala y actividades con motivo de la visita de Yamil Mahuad; (ii) elaboración del especial y/o documental del conflicto Perú-Ecuador transmitido por Frecuencia Latina, Canal Dos; (iii) elaboración de otros spots publicitarios a favor del régimen presidido por Alberto Fujimori Fujimori.
2. Declaró probado los tres restantes. Son los siguientes: (i) organización de los mítines electorales en Lima y Provincias, tanto en primera como en segunda vuelta; (ii) organización y ejecución del evento para jóvenes realizado en el Coliseo Dibós, en el cual se regalaron computadoras *lap tops* entre los asistentes; y, (iii) distribución gratuita de cassettes conteniendo la canción “El Baile del Chino”.

**§ 3. De la pretensión impugnativa de las partes procesales.**

**OCTAVO.** Que el señor Fiscal Adjunto Superior de Lima en su recurso formalizado oralmente en la sesión final del propio enjuiciamiento de fojas quince mil doscientos ochenta y siete alega que el Tribunal incurrió en error al estimar



como elemento objetivo del tipo legal de peculado la finalidad última de la apropiación de fondos públicos: reelección presidencial, cena de gala con motivo de la visita de Yamil Mahuad, evento de jóvenes en el Coliseo Dibós, elaboración de cassettes para el “Baile del Chino”, entre otros, puesto que el delito se consuma con la recepción ilícita y consciente de fondos públicos por parte del acusado Raffo Arce. Estima, entonces, que la sentencia debió establecer si se probó o no la recepción de dinero por el acusado y si éste provenía del erario público. Al respecto, existe prueba testifical que acredita la responsabilidad del imputado, y no se ha valorado la declaración de Rozas Bonuccelli, jefe nominal del SIN. Por último, la pena impuesta no atiende al perjuicio ocasionado al Estado.

**NOVENO.** Que el Procurador Público en su recurso formalizado de fojas quince mil trescientos ocho sostiene que la Sala Penal Superior se equivocó al definir la naturaleza del daño generado como consecuencia del delito y, por tanto, la suma impuesta en la sentencia carece de razonabilidad y proporcionalidad. Ha existido apropiación material de fondos públicos y, además, no se ha tomado en cuenta el recorte de la posibilidad de utilización de ese dinero por el Estado. Es un contrasentido desentenderse de la reparación impuesta a Montesinos Torres. Se ha de concebir que a más vulneraciones penales, superior será el monto dinerario de la reparación civil.

Pide se imponga la suma de dos millones quinientos cinco mil nuevos soles por reparación civil, que incluye conceptos de restitución del dinero apropiado e indemnización por daños y perjuicios. Añade que Montesinos Torres, Pinchi Pinchi, Rozas Bonuccelli indicaron que Raffo Arce recibió un millón quinientos cinco mil nuevos soles, y por concepto de daños y perjuicios: daño patrimonial y extrapatrimonial, el monto asciende a un millón de nuevos soles. Además, no puede desentenderse del hecho de que la entrega de dinero se realizó en las instalaciones del SIN, mellando su imagen y desestabilizando la institución.

**DÉCIMO.** Que la defensa del encausado Raffo Arce en su recurso formalizado de fojas quince mil doscientos noventa y tres insta la declaración de inocencia de su defendido. Alega que los testimonios de cargo no constituyen prueba objetiva que tenga corroboración. De las declaraciones de Ruiz Rozas Cateriano y Vásquez Villanueva se desprende que su patrocinado sólo estaba encargado de las coordinaciones de los mítines. Las declaraciones de Pinchi Pinchi, Arce Guerrero y Rozas Bonuccelli sólo tienen como sustento sus relaciones personales con Montesinos Torres. No existe prueba documental ni videográfica que demuestre que se entregó dinero a su defendido. Las declaraciones de Rozas Bonuccelli fueron tan incongruentes que la propia Sala las desestimó.

Por último, y en todo caso, aduce que la colaboración de su patrocinado se da con posterioridad al momento consumativo del delito. El delito se consumó cuando



Montesinos se apropió del dinero, por lo que el encausado Raffo Arce no puede ser cómplice del delito de peculado.

#### § 4. *Del ámbito de la decisión del Tribunal Supremo.*

**UNDÉCIMO.** Que, como es sabido, el objeto procesal del recurso de nulidad, por imperativo de los principios de rogación y de contradicción, queda constreñido a las alegaciones de hecho y de Derecho contenidas en las pretensiones formuladas ante el *Iudex A Quo*, de conformidad con la regla “*iudex iudicare debet secundum allegata et probata partium*” –el fallo ha de adecuarse a las pretensiones y planteamientos impugnativos de las partes–, sin que se pueda, en sede suprema, modificar los términos de la acusación ni cambiar el objeto del proceso. Sólo bajo esos límites no se puede objetar la aplicación del principio “*iura novit curia*”; los fundamentos legales pueden cambiar –al punto que puede aplicar normas distintas e, incluso, no invocadas por las partes–, pero no los fundamentos de Derecho, menos los de hecho, que en su conjunto fundan la causa de pedir.

La Ejecutoria Suprema, en primer término, se ha de contraer exclusivamente a los puntos y cuestiones planteadas en el recurso de nulidad y, en su caso, de oposición por las partes recurridas –se aplican concurrentemente los aforismos “*pendente appellatione, nihil innovetur*” e interdicción de la “*mutatio libelli*”: el recurso no inicia un nuevo juicio, ni autoriza a resolver cuestiones distintas de las planteadas en primera instancia–.

En segundo término, la Sala Suprema puede, muy excepcionalmente, declarar de oficio una nulidad de actuaciones no solicitadas en la medida en que se trate de supuestos especialmente graves o vicios insubsanables y que concurrentemente produzcan una efectiva indefensión material. Rige, en consecuencia, el principio “*tantum devolutum, quantum appellatum*”, por lo que no es posible que se entre a conocer extremos consentidos por no haber sido objeto de impugnación (y en la que las partes hubieran dado expresa o implícitamente conformidad o allanamiento) con la sola excepción, muy limitada, de la nulidad de oficio.

En tercer término, el Tribunal Supremo tiene prohibida la “*reformatio in peius*”, que se sustenta en el principio dispositivo y en la garantía de defensa procesal. Por ende, no puede dictar un pronunciamiento que perjudique al recurrente en caso de ser éste único.

**DUODÉCIMO.** Que, en el presente caso, desde el objeto penal, se tiene que el fiscal recurrente hace un cuestionamiento al modo del planteamiento del caso por el Tribunal *A Quo*, respecto de lo que se debe probar –entrega al acusado de dinero público para fines privados, no si el acusado efectivamente utilizó el dinero proporcionado para tal o cual actividad específica–. Además, luego de citar específicamente (i) los eventos con relación a la presencia en Perú de Yamil



Mahuad, (ii) el evento del Coliseo Dibós y (iii) la distribución de los cassettes “El Baile del Chino”, cuestiona no haberse valorado positivamente, como prueba de cargo creíble, la declaración del jefe nominal del SIN, almirante Humberto Rozas Bonuccelli, y, específicamente, hace mención a que fue testigo presencial de la entrega de cincuenta mil dólares americanos por parte de Montesinos Torres al acusado Raffo Arce. Ese aporte probatorio específico se circunscribe al cargo de la campaña de reelección presidencial y, concretamente, a los mítines de campaña, por el que –como se ha expuesto– el acusado recurrente ha sido condenado por el *Iudex A Quo*.

Siendo así, el correcto alcance del recurso de nulidad formalizado del Ministerio Público debe analizarse bajo la premisa de que para atender a la existencia de gravamen, como presupuesto subjetivo habilitante para recurrir, se ha de acudir a la parte dispositiva del auto o sentencia, y no a su fundamentación, aun cuando de la misma se pudiera derivar incongruencia, pues los recursos sólo proceden contra la parte resolutive o fallo. Son los pronunciamientos del fallo los que determinan la prohibición de reformar en peor, si se consienten. Es claro, entonces, que no cabe amparar el recurso –o el motivo correspondiente– cuando haya de mantenerse subsistente el pronunciamiento o fallo de la resolución recurrida, aunque a él deban aplicarse otros referentes legales, distintos de los que ésta tuvo en cuenta.

Por consiguiente, la Fiscalía recurrente: **1.** No ha fijado como parte o puntos de la decisión –la parte resolutive o fallo– los ámbitos absolutorios de la misma [de las que incluso la Fiscalía Suprema (i) estima, respecto de la “Cena de Gala” y el especial “Conflicto Perú/Ecuador”, que presenta serios déficit probatorios y aprueba la sentencia de primera instancia, y (ii) ni siquiera menciona lo relativo a la preparación de diversos “Spots publicitarios” –fojas ciento uno y ciento dos del cuaderno de recurso de nulidad–. **2.** Sólo cuestiona en ese punto tanto la valoración de una prueba personal –que incide, en lo resaltado, en un extremo propiamente condenatorio de la sentencia–, cuanto las exigencias probatorias del delito de peculado acorde a sus elementos objetivo y subjetivo. Por tanto, no corresponde un pronunciamiento en la presente Ejecutoria Suprema sobre la legalidad y corrección de los puntos absolutorios del fallo.

La Fiscalía, de modo expreso, como corresponde por ser un presupuesto formal de todo recurso –precisión de las partes o puntos de la decisión objetada, y expresión de los fundamentos, fácticos y jurídicos, que lo sustenten–: **3.** Ha cuestionado el *quantum* de la pena impuesta y denunciado su desproporción en atención a la entidad del injusto perpetrado.

**DÉCIMO TERCERO.** Que, desde el objeto civil, la Fiscalía en sus acusaciones escrita y oral –fojas cinco mil quinientos setenta y siete y fojas quince mil ciento ochenta y uno vuelta a quince mil ciento ochenta y nueve vuelta– pidió cien mil



160



nuevos soles. Sin embargo, la parte civil oportunamente presentó una pretensión civil alternativa mediante su escrito de fojas catorce mil ochocientos que alcanza a la suma de dos millones quinientos cinco mil de nuevos soles, y que reitera en su recurso formalizado en su petitorio impugnativo de fojas quince mil trescientos ocho.

**DÉCIMO CUARTO.** Que, en conclusión, y sobre la base adicional de la pretensión impugnativa del encausado Raffo Arce, que postula la absolución de los cargos, corresponde a este Tribunal Supremo pronunciarse acerca de la corrección o incorrección jurídica, estableciendo de ser el caso los correctivos que correspondan, en los marcos de los artículos 298° a 301° del Código de Procedimientos Penales, de:

1. La declaración de hechos probados, el juicio histórico, fijado de la sentencia de instancia. Está al margen del análisis impugnativo los tres cargos objeto de absolución.
2. El juicio de subsunción típica: complicidad primaria del delito de peculado doloso.
3. El *quantum* de la pena impuesta al encausado Raffo Arce.
4. El monto de la reparación civil.

**§ 5. Del juicio histórico de la sentencia de primera instancia.**

**DÉCIMO QUINTO.** Que son tres los cargos materia de condena. El primero es el referido a la entrega de dinero por la campaña electoral para el desarrollo y ejecución de los mítines.

El imputado Raffo Arce, en su declaración plenarial de fojas catorce mil ochocientos ocho, precisó que su empresa se convirtió en una especie de grupo de avanzada que supervisaba el tema de la campaña antes que llegara el presidente candidato, era el coordinador de Fujimori Fujimori –asesor de imagen suyo–, pero nunca firmó un contrato con él o un órgano estatal. Reconoce que viajaba a provincias con el presidente candidato, con quien llegaba en el avión presidencial –grababa con su propio personal las incidencias de los mítines y en la segunda vuelta electoral proporcionó elementos logísticos, pero la organización de los mítines en provincias correspondía a los candidatos al Congreso–, así como que fue unas cinco veces al SIN, pero no recibió dinero alguno de parte de Montesinos Torres o de algún funcionario o servidor de esa institución [en su empresa dejaban el dinero pero desconoce a los donantes o a sus mensajeros de la campaña electoral]. Dice haber recibido por sus trabajos entre ciento cincuenta mil dólares americanos de la Alianza Electoral Perú Dos Mil y setenta mil dólares americanos. Era –insiste– el coordinador de mítines, no el productor de los mismos.



**DÉCIMO SEXTO.** Que, sobre los pagos en función a que el acusado Raffo Arce era el encargado de los mítines, la prueba personal es unívoca y directa. No sólo lo dice Montesinos Torres en diversas declaraciones y confrontación –en especial, la confrontación plenarial de fojas catorce mil ochocientos noventa y seis–, sino también lo mencionan los testigos Matilde Pinchi Pinchi –manifestación preliminar de fojas seis mil setecientos doce y declaración sumarial de fojas ocho mil setecientos diez–, María Angélica Arce Guerrero –confrontación plenarial de fojas catorce mil ochocientos cincuenta y seis– y Rozas Bonuccelli confrontación plenarial de fojas catorce mil ochocientos setenta y cuatro vuelta–.

Los testigos Ramos Viera, Ruiz Agüero [estos últimos confirman que el imputado constante iba a las instalaciones del SIN y se entrevistaba con Montesinos Torres. Ruiz Agüero le consta que en el SIN se entregaban sobres, al parecer conteniendo dinero, a diversas personas], Ruiz Rosas Cateriano [para los mítines, y para realizar servicios a la campaña de reelección presidencial, se formó la empresa Pro Servicios Generales], Florez Estrada Gallo [que apoya esta última versión de Ruiz Rosas Cateriano], y Vásquez Villanueva [que enfatiza que el encausado tenía a su cargo toda la parte operativa de la campaña de reelección, y en especial estaba a cargo de los mítines a nivel nacional], aportan información sólida de la posición de Raffo Arce respecto de su nivel de intervención en los mítines y toda la campaña electoral. Ésta era sustantiva, y no aleatoria como sugiere –ver declaraciones de fojas dos mil ciento cuarenta y cinco; dos mil ciento cincuenta y uno; seis mil novecientos ochenta y nueve, nueve mil ciento treinta y seis y once mil novecientos ocho; mil doscientos setenta y seis; y doce mil trescientos sesenta y cuatro, respectivamente–.

El hermano del imputado, José Augusto Raffo Arce, insiste en que el principal cliente de Pro Servicios era Fujimori Fujimori, que les pagaban donantes, pero desconoce su identidad. Por sus servicios facturaron, primero quince mil dólares americanos y, luego, setenta mil dólares americanos –declaración preliminar de fojas siete mil–.

**DÉCIMO SÉPTIMO.** Que la pericia institucional contable, efectuada por contadores forenses de la Dirección contra la Corrupción de la Policía Nacional del Perú, de fojas diez mil trescientos ochenta y cuatro es, por lo menos, indicativa sobre el particular. Varios aspectos de la actividad de la empresa Pro Servicios Generales Sociedad de Responsabilidad Limitada presentan inconsistencias. Además, no es posible determinar el origen de los fondos con que se constituyó como capital de trabajo y el destino de los mismos, y se han registrado facturas que acreditan compras a otras empresas, cuyos pagos se efectuaron presuntamente en efectivo, pues no se acredita movimiento bancario. Tales incoherencias, a tenor de la prueba personal glosada, y del indudable ilegal aporte público para la campaña



162

electoral, que además tiene su base técnica en la pericia institucional de control interno de fojas cinco mil novecientos noventa y ocho, no deja duda de que ese ámbito de la campaña electoral de la reelección del presidente candidato Fujimori Fujimori (i) se financió con dinero público, (ii) que el mismo fue administrado por el SIN luego de ser derivado por los Ministerios de Defensa y del Interior, y (iii) que parte de él fue entregado al acusado Raffo Arce para la programación y ejecución de los mítines electorales –el último o final se frustró por una circunstancia de último momento pero es evidente que ello no implicó que se tuvo que financiar todos los preparativos correspondientes y que importaron gastos inevitables sin retorno–.

**DÉCIMO OCTAVO.** Que el cuestionamiento global de la defensa del acusado Raffo Arce respecto a que los testigos de cargo tienen animadversión contra él por diferencias políticas y porque se opuso a los designios de Montesinos Torres, no tiene asidero suficiente.

Al respecto, es de acotar que no sólo se trata de una pluralidad de testigos –aun cuando vinculados al SIN, lo que es lógico porque el dinero aportado salió de esa institución–, cuyas versiones confluyen, sino que, a las pericias ya señaladas, se unen otros testimonios que permiten entender que dicho encausado estuvo a cargo de la parte operativa de la campaña de reelección. Además, no existe evidencia que acredite que los recursos que permitieron montar esa maquinaria electoral, en la parte dirigida por el acusado, fueran de fuente no estatal y, en todo caso, de procedencia de la Alianza Electoral Perú Dos Mil.

**DÉCIMO NOVENO.** Que la Fiscalía Superior cuestiona la sentencia porque no da mérito al testimonio incriminador de Rozas Bonuccelli –folio ochenta y uno de la sentencia recurrida o de fojas quince mil doscientos setenta y nueve–. Sobre este punto es de rigor afirmar, primero, que el elemento de prueba que proporciona ese testigo no es el único y, en todo caso, no ha impedido declarar probado el cargo objeto de análisis en esta sección, por lo que no es relevante a los efectos del control impugnativo; y, segundo, si se analiza el mérito de ese testimonio en sí mismo y, luego, se lo integra con las demás pruebas de cargo, resulta que no puede eliminarse como prueba útil, pues demuestra que se pagó con dinero público a Raffo Arce para consolidar la campaña electoral del candidato presidente. Es cierto que al precisar unos pagos, primero, en junio de dos mil cuatro, mencionó que entregó a Montesinos dos montos por cincuenta mil dólares cada uno para ser entregados a Raffo Arce en orden a la campaña electoral –declaración sumarial de fojas ocho mil cuatrocientos cincuenta y tres–; segundo, en julio de dos mil nueve adujo que sólo se trató de un monto de cincuenta mil dólares –declaración plenarial de fojas doce mil cincuenta y cuatro–; y, tercero, en septiembre de dos mil once, en la confrontación plenarial de fojas catorce mil



ochocientos setenta y cuatro vuelta, adopta sucesivamente varias versiones, pues dice que preparó el sobre con cincuenta mil dólares americanos, luego que no lo hizo y no vio exactamente lo que pasó, para luego insistir en lo anterior. Tales versiones parcialmente diversas, por cierto, ponen en crisis su versión, pero lo sustancial –nunca negado por él– es que se entregó dinero a Raffo Arce, de ahí que ese dato unido a las demás pruebas contribuye a dar por probado el cargo en cuestión. Esa es su utilidad, de la que no es posible renunciar.

**VIGÉSIMO.** Que el patrón de financiación ilegal de la campaña electoral del candidato presidente con dinero público no sólo se demuestra, en este caso, con la prueba personal y pericial ya citadas, sino también con varias sentencias recaídas en procesos conexos, en los que se dio por probado al desvío de fondos públicos con fines diversos a los legalmente establecidos, siempre con miras a la perpetuación del poder del régimen de turno y a realzar la imagen presidencial y del gobierno que presidía Fujimori Fujimori. Es de destacar (i) la sentencia conformada de fojas doce mil ochocientos ochenta y nueve, por la que se condenó a Montesinos Torres por delito de peculado por haber sufragado los gastos de la campaña presidencial para el período dos mil a dos mil cinco; y, (ii) la sentencia ordinaria de fojas quince mil ochenta y dos, por la que se condenó, entre otros, a Montesinos Torres, como autor, y a Rozas Bonuccelli, como cómplice, del delito de peculado, también por haber sufragado los gastos de la campaña de reelección presidencial.

Como destaca la doctrina y jurisprudencia alemanas se trata de hechos notorios judiciales y, por tanto, válidos para configurar el fundamento de hecho de una sentencia, los acontecimientos que han constituido el fundamento de la decisión, de forma siempre invariable, en varios procesos penales [CLAUS ROXIN: *Derecho Procesal Penal*, Del Puerto Editores, Buenos Aires, dos mil, página ciento ochenta y siete]. Este es el caso de los fallos mencionados.

**VIGÉSIMO PRIMERO.** Que, en cuanto a los montos recibidos por este cargo, se tiene que los testigos mencionaron que éstos constaban en recibos, pero fueron destruidos con motivo de la caída del régimen de Fujimori Fujimori o, en todo caso, se desconoce dónde o en poder de quién se encuentran.

En tal virtud, es de rigor acudir a la referencia personal para determinar la cuantía, siempre con un sentido aproximativo. Los testigos han consignado diversas sumas de dinero, sobre la base de que no se entregó un solo monto sino que fueron numerosas entregas según las exigencias de la propia campaña electoral –Pinchi Pinchi llega a sostener que se efectuaron treinta pagos (declaración sumarial de fojas ocho mil setecientos diez)–. Así las cosas, a partir de las exposiciones de Montesinos Torres, Arce Guerrero, Pinchi Pinchi y Rozas Bonuccelli, la suma total alcanza un promedio de seiscientos setenta mil dólares



164

americanos. Montesinos Torres menciona que lo más caro resultó la realización de los mítines, pues en provincias se pagó treinta mil dólares por cada uno, y los mítines de cierre de campaña en Lima costaron cien mil dólares americanos cada uno –fojas seis mil nueve–. Rozas Bonucelli precisa que entregó un sobre de cincuenta mil dólares americanos a Montesinos Torres, quien se los proporcionó a Raffo Arce –fojas doce mil cincuenta y cuatro vuelta–. Pinchi Pinchi alude que entregó a Montesinos Torres un promedio de treinta sobres para Raffo Arce por montos que oscilaban entre diez mil y sesenta mil dólares americanos –fojas ocho mil setecientos diez–. Y, Arce Guerrero apunta que entre los años mil novecientos noventa y nueve y dos mil entregó al acusado Raffo Arce hasta veinte mil dólares americanos y en otras oportunidades entre cinco mil y ocho mil dólares americanos –incluso dice que Montesinos Torres dio más de cien mil dólares a Raffo Arce– (fojas seis mil seiscientos cuarenta y cuatro y once mil ochocientos treinta y uno). Asimismo, Alberto Pandolfi Arbulú –funcionario del SIN– entregó dinero al imputado por lo menos tres veces. Se trata, por cierto, de cifras conservadoras, pues es evidente que una campaña electoral, con la intensidad de la última en la que participó el presidente Fujimori Fujimori, importó una gran inversión en movilizaciones populares y presentaciones públicas.

**VIGÉSIMO SEGUNDO.** Que, en lo atinente al segundo cargo, la financiación del evento en el Coliseo Dibós, el imputado Raffo Arce igualmente rechaza su intervención y, menos, que recibió dinero alguno para materializarlo, al punto que puntualizó que boicoteó ese acto porque le pareció una barbaridad y logró que el presidente Fujimori Fujimori no asistiese, lo que le ocasionó una fuerte animadversión de Montesinos Torres.

Empero, la prueba de cargo actuada enerva esa negativa. En efecto, el testigo Absalón Vásquez Villanueva en su declaración plenarial de fojas doce mil trescientos sesenta y cuatro precisó que Raffo Arce organizó ese evento, más aun si tenía a su cargo toda la parte operativa de la campaña de reelección presidencial. Esta versión refuerza la proporcionada por Montesinos Torres –declaración plenarial de fojas once mil setecientos setenta y nueve y confrontación de fojas catorce mil ochocientos noventa y seis–. Por otro lado, la información de la Revista Caretas del veintiséis de setiembre de dos mil da cuenta que el presidente Fujimori Fujimori, por una afonía, no concurrió al Coliseo Dibós, pero fueron los dos integrantes de la plancha presidencial: Francisco Tudela y Ricardo Márquez (folios setenta y cuatro y setenta y cinco de la sentencia, cuadernillo del recurso de nulidad). Por lo demás, el evento del Coliseo Dibós estaba en la línea del encargo general a Raffo Arce, por lo que no puede alegar ser ajeno a su efectiva realización.

Sobre el monto del dinero gastado en ese evento no existe un dato preciso –lo que, por cierto, no le resta realidad ni elimina la existencia de certeza sobre su



acaecimiento—, por lo que debe entenderse asumido dentro del conjunto de entregas de dinero realizadas a Raffo Arce.

**VIGÉSIMO TERCERO.** Que, en lo concerniente al tercer cargo, difusión de cassettes de “El Baile del Chino”, el encausado Raffo Arce asevera que a solicitud de Fujimori Fujimori creó la canción “El Ritmo del Chino”, la cual dio lugar a la creación uno o tres spots efectuados con tomas de los mítines y con la aludida canción, con la cual se mandó elaborar cincuenta mil cassettes para la campaña electoral —indagatoria de fojas seis mil novecientos veinticuatro—. Él se encargó de la producción de esos spots televisivos mezclados con “El Ritmo del Chino” —instructiva de fojas ocho mil ciento cuarenta y tres y declaración plenaria de fojas catorce mil ochocientos treinta y siete—. Niega haber recibido dinero del SIN con esa finalidad.

**VIGÉSIMO CUARTO.** Que, sin embargo, existen tres declaraciones que afirman lo contrario. Montesinos Torres precisó que para la distribución de los referidos cassettes entregó cien mil dólares americanos a Raffo Arce, del fondo manejado por el Jefe nominal del SIN Rozas Bonuccelli, los mismos que eran distribuidos tanto por el mismo Raffo Arce como por el general del Ejército Peruano Ruben Wong Venegas —indagatoria de fojas seis mil nueve, instructiva de fojas seis mil seiscientos cuarenta y siete y declaración plenaria de fojas once mil setecientos setenta y nueve—. Arce Guerrero anotó que Vladimiro Montesinos Torres entregó a Raffo Arce más de cien mil dólares americanos —declaración plenaria de fojas once mil ochocientos treinta y uno—; y, Pinchi Pinchi señaló que armó el sobre para esa finalidad con un monto de sesenta mil dólares americanos —declaración sumaria de fojas ocho mil setecientos diez—.

Los testimonios aludidos son, pues, enfáticos, y guardan coherencia con el resto de la actividad probatoria referente al *modus operandi* común para la financiación ilegal de la campaña de reelección presidencial. La diferencia de montos: entre cien mil y sesenta mil dólares, no es óbice para estimar probado ese cargo —lo esencial es que se entregó dinero de la Reserva I del SIN—, así como para concluir, en una línea de favorabilidad, que la cantidad aportada, en todo caso, sería de sesenta mil dólares.

#### § 6. Del delito de peculado doloso y de la imputación objetiva y subjetiva.

**VIGÉSIMO QUINTO.** Que no está en discusión el desvío de fondos del tesoro público para fines privados. El acto de apropiación del dinero estatal es clarísimo y su destino para cubrir los gastos de la campaña de reelección del presidente candidato Fujimori Fujimori para el período dos mil a dos mil cinco también lo es.



En el presente caso, por lo menos, se cuenta con un condenado a título de autor: Vladimiro Montesinos Torres, como consta, por lo menos, de dos sentencias [véase fundamento jurídico Vigésimo].

El punto controvertido versa en el momento de la intervención de Raffo Arce y si éste puede tener la calidad de cómplice en primer grado del mencionado delito.

**VIGÉSIMO SEXTO.** Que el delito de peculado es uno de infracción de deber. El funcionario o servidor público quebranta deberes positivos que debe protegerlos especialmente contra ciertos riesgos. Quebranta una institución positiva estatal: la Administración Pública. En el delito de peculado se tutela el patrimonio público, en la medida en que está al servicio de unos intereses generales, y en el marco del correcto funcionamiento de la Administración Pública en el manejo de tales fondos.

El funcionario o servidor público ha de tener los caudales o efectos a su cargo por razón de sus funciones. Es determinante la detentación material como la jurídica, siempre que sea por razón de sus funciones –función y competencia específicas: los fondos ha de tenerlos bajo su custodia o a su disposición para gestionarlos–.

El peculado por apropiación consiste en la disposición definitiva de los caudales o efectos, en este caso, del dinero público, separándolos de su destino.

El delito de peculado doloso importa, por el agente oficial, el ánimo de apropiación definitiva de los caudales o efectos confiados por razón de su cargo. La imputación subjetiva, por tanto, tiene como referente ese rol de gestión debida, en este caso, del dinero público, por el funcionario o servidor público competente, a quien, como tal, por los deberes que entraña el ejercicio de su cargo, se le atribuye el conocimiento de esos deberes. Aquí la apropiación definitiva del dinero público se produjo y con obvio conocimiento por el o los funcionarios competentes de la infracción de sus deberes de debida gestión, en cuya virtud se separó el dinero público definitivamente de su destino para caer en manos privadas y financiar, contra toda legalidad, la campaña electoral del presidente candidato.

**VIGÉSIMO SÉPTIMO.** Que la singularidad de este caso es la intermediación del SIN que, por disposición presidencial, era el encargado de recibir y gestionar los fondos que le remitían los Ministerios de Defensa e Interior. El comisionado de administrarlos era el Jefe real del SIN Vladimiro Montesinos Torres, para lo cual se habilitó la Partida Presupuestal “Reserva I” en el SIN. Es de esa partida, donde se consignaban los fondos recibidos por otras instituciones públicas, que salió el dinero que sirvió para financiar la campaña de reelección presidencial dos mil a dos mil cinco y, en lo específico, para pagar las actividades conexas de Raffo Arce.



167

No cabe duda de la validez material del acto de transferencia de fondos o de dinero público y de la delegación consiguiente de competencias. Quien delegó tenía a su cargo la administración de los recursos públicos y cumplió las órdenes del presidente de la República, con conocimiento y obvia coordinación con los Ministros del Sector y máximas autoridades de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional -autoridad delegante- [es ilustrativa, al respecto, la pericia ya citada de fojas cinco mil novecientos noventa y ocho]. El SIN, como consecuencia de ese acto administrativo, más allá de su invalidez formal, pasó a gestionar esos recursos -autoridad delegada-, cuyo jefe o encargado en última instancia -Montesinos Torres-, a sabiendas, los separó definitivamente del ámbito público para trasladarlo ilegalmente a manos privadas.

VIGÉSIMO OCTAVO. Que, a los efectos de la participación de extraneus en el delito de peculado y del juicio de imputación, es de rigor puntualizar:

1. El delito de peculado es un delito de infracción de deber con elementos de dominio porque para cometerlo no basta ostentar la condición de administrador de caudales o efectos, sino que se requiere un acto de apropiación, un acto de desplazar un bien de la esfera de custodia patrimonial del Estado e incorporarlo a la esfera patrimonial privada [JOSÉ LEANDRO PESCHIERA: *Autoría y participación: responsabilidad del extraneus en delito especiales propios*. En: La lucha contra la corrupción en el Perú, AA.VV., Grijley, Lima, dos mil doce, página trescientos treinta y ocho].
2. Estos delitos admiten la complicidad sin ruptura del título de imputación. La intervención del cómplice debe producirse con anterioridad o con motivo de la ejecución o incumplimiento del deber de custodia leal del funcionario o servidor público. Este es el caso de Raffo Arce.
3. El dinero fue entregado por funcionarios o servidores del SIN y en la sede de esa institución pública. Quien lo recibió obviamente sabía su procedencia pública y estaba al tanto de la ilegalidad de la entrega y futura aplicación privada. No existen elementos que nieguen la imputación objetiva ni errores de tal nivel que nieguen la imputación subjetiva, que se sabía que era dinero público destinado ilegalmente a financiar actividades de proselitismo electoral.
4. La complicidad atribuida es primaria o necesaria. La contribución del acusado Raffo Arce se dio en un contexto delictivo. El acto de complicidad se dio durante la ejecución del delito: acto de apropiación que implicaba alejarlo del ámbito de custodia pública para transferirlo al ámbito privado del cómplice y, de ese modo, disponerlo atentando contra la finalidad estatal de su gestión. Su aporte o contribución como extraneus fue esencial, pues Raffo Arce fue el escogido por el Jefe de Estado para recibir el dinero con una finalidad concreta, para lo cual tenía funciones asignadas en la trama criminal



de reelección presidencial, de ahí que corresponda calificar su intervención de insustituible y, por tanto, de complicidad primaria o cooperación necesaria.

### § 7. De la determinación de la pena.

**VIGÉSIMO NOVENO.** Que el tipo legal de peculado doloso simple está conminado con dos penas principales: **a)** privativa de libertad no menor de dos ni mayor de ocho años; **b)** inhabilitación de uno a tres años.

A partir de esa pena – marco abstracta debe procederse a determinar si se presentan circunstancias atenuantes genéricas –excepcionales por su propia naturaleza– que permitan imponer una pena por debajo del mínimo legal –eximentes incompletas, tentativa, imputabilidad restringida, error, confesión sincera, complicidad secundaria– o circunstancias agravantes genéricas que alteren el marco penal abstracto –prevalimiento, reincidencia o habitualidad–. En el presente caso no es aplicable ninguna de ellas. Tampoco se está ante un supuesto de concurso de delitos.

En tal virtud, el marco penal abstracto no se modifica en el presente caso.

**TRIGÉSIMO.** Que sobre esa base penal –primer párrafo del fundamento jurídico precedente– corresponde individualizar judicialmente la pena al imputado Raffo Arce, tomando en cuenta la gravedad del hecho cometido, para lo cual ha de valorarse, en clave de proporcionalidad, muy en especial (i) la entidad de la conducta o magnitud o grado de injusto –naturaleza de la acción, medios empleados, extensión del daño–, en la que es de rigor incorporar el mayor o menor grado de eficacia del auxilio o asistencia del cómplice; (ii) la intensidad de los deberes infringidos –la intensidad del dolo (también comprende la imprudencia, ajena al presente caso), con inclusión de los móviles y fines delictivos– y la culpabilidad individual del imputado –sus características individuales como la edad, educación, situación económica y medio social, así como sus condiciones personales–. Tales referentes fluyen de lo dispuesto en los artículos 45° y 46° del Código Penal.

A partir de estas premisas normativas, se tiene que el imputado Raffo Arce contribuyó decisivamente a la apropiación de seiscientos setenta mil dólares americanos, y en un ámbito de ilicitud manifiesta, amén de alterar conscientemente las reglas de equidad en un proceso electoral democrático con la desviación para esos fines de dinero del Estado, que fue apartado de sus objetivos presupuestalmente configurados. Los móviles y fines delictivos fueron especialmente reprochables visto el marco de realización de su conducta, y además vulneró la ética de su profesión de publicista al comprometerse y prestar colaboración para fines patentemente ilegales en desmedro del orden democrático.



**TRIGÉSIMO PRIMERO.** Que desde esta perspectiva la pena de tres años de privación de libertad no resulta proporcional al contenido del injusto y de culpabilidad por el hecho. Debe aumentarse a cuatro años.

Para estos efectos se tiene en cuenta, como límite necesario, que Raffo Arce como no es titular de los deberes especiales infringidos –sólo residenciado en el funcionario o servidor público en el delito de peculado– merece una aminoración de la pena, siempre dentro del marco penal y sin transgredir el mínimo legal.

Como se trata de un agente primario y no se advierten referencias o factores, desde la prevención especial, que permitan concluir que la suspensión de la ejecución de la pena no impedirá cometer nuevo delito, corresponde insistir en tal institución.

#### § 8. De la fijación de la reparación civil.

**TRIGÉSIMO SEGUNDO.** Que el techo de la reparación civil que puede fijar este Supremo Tribunal es de dos millones quinientos cinco mil nuevos soles, atento a la pretensión alternativa de la Procuraduría Pública.

El artículo 93° del Código Penal fija los ámbitos que comprende la reparación civil. En primer lugar, la restitución del bien o si no es posible el pago de su valor. Como se trata de dinero no recuperado, es evidente que corresponde el pago de su valor actualizado, como lógica reparatoria inevitable. En segundo lugar, la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados. Los daños son patrimoniales, extrapatrimoniales y personales. Como el perjudicado por el delito es el Estado, sin duda, al pago del valor actualizado del dinero apropiado corresponde la indemnización patrimonial y extrapatrimonial correspondiente. Estas premisas son conformes con el Acuerdo Plenario Número seis guión dos mil seis diagonal CJ guión ciento dieciséis, del trece de octubre de dos mil seis.

**TRIGÉSIMO TERCERO.** Que, en el caso de autos, es de partir del monto objeto de apropiación: seiscientos setenta mil dólares americanos, ocurridos durante la campaña electoral para el período dos mil a dos mil cinco. No es posible definir la reparación civil desde el conjunto total del dinero desviado con fines de reelección electoral, pues cada uno responde patrimonialmente por el hecho concreto en que participó. En este marco se tiene que desde mil novecientos noventa y nueve y dos mil el Estado se vio imposibilitado de disponer de ese dinero conforme a su determinación presupuestal. Previa a su conversión en moneda nacional según el tipo de cambio en ese tiempo, es de agregar, en primer lugar, el costo del dinero no utilizado por el Estado y hasta ahora no recuperado, para lo cual puede utilizarse como criterio orientativo la tasa de interés legal –costo de oportunidad– y, si fuera el caso, la tasa de interés de endeudamiento



estatal; y, en segundo lugar, adicionarle un monto prudencial por daños y perjuicios.

Desde estas bases, sin embargo, el monto de la reparación civil superaría el tope establecido por la Procuraduría Pública. Sólo el monto de lo apropiado, sin incluir su valor actualizado ni los daños patrimoniales y extrapatrimoniales generados alcanza la suma de dos millones trescientos cuarenta y cinco mil nuevos soles.

**TRIGÉSIMO CUARTO.** Que sobre el límite fijado por la parte civil, empero, es de tener en cuenta el artículo 1978° del Código Civil, que obliga al Juez a medir el grado de responsabilidad a quien incita o ayuda a causarlo –instigadores y cómplices, en Derecho penal– de acuerdo a las circunstancias; esto es, en un plano distinto a los autores. Esta norma, a su vez, debe concordarse con el artículo 95° del Código Penal, que establece que la reparación civil es solidaria entre los responsables del hecho punible –autores y partícipes (instigadores y cómplices)– y los terceros civilmente obligados.

Por ende, la solidaridad del monto fijado para los partícipes se impone, pero ésta sólo comprende a los partícipes entre sí y sobre un monto propio, relacionado por cierto con el que corresponde al autor o autores. Es de entender que el monto es único o total, sobre el que el íntegro pagará el autor o autores; de ese monto, o al interior de ese monto, se fija uno adecuado a los partícipes que será solidario entre ellos. Por ejemplo, si cien es el monto global de la reparación civil, de esa cantidad sesenta es el tope que corresponde a los partícipes –que la pagarán solidariamente–, lo cual no obsta a que los autores paguen solidariamente sobre cien, aunque los partícipes sólo responden por sesenta.

Así las cosas, como se trata de un fallo que sólo comprende a un cómplice primario, es del caso adecuar la reparación civil sobre esa menor entidad que establece el Código Civil y teniendo como techo lo pedido por la Procuraduría Pública: dos millones cuatrocientos cincuenta mil nuevos soles.

El recurso acusatorio debe aceptarse parcialmente y el recurso defensivo debe desestimarse íntegramente.

### DECISIÓN:

Por estos fundamentos; de conformidad en parte con el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal:

1. Declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia recurrida de fojas quince mil doscientos treinta y nueve, del tres de enero de dos mil doce, en cuanto condenó a CARLOS FERNANDO RAFFO ARCE como cómplice primario del delito de peculado doloso en agravio del Estado, respecto de los cargos de (i) realización de eventos y/o mítines, (ii) difusión de cassettes del “Baile del Chino”, y (iii) organización y ejecución del evento para jóvenes realizado en



el Coliseo Dibós, a una pena privativa de libertad, suspendida condicionalmente con las reglas de conducta respectivas, e inhabilitación por el plazo de tres años; con lo demás que al respecto contiene.

2. Declararon **HABER NULIDAD** en la propia sentencia en el extremo que impone tres años de pena privativa de libertad y cien mil nuevos soles por concepto de reparación civil a favor del Estado; reformándola en ambos puntos: **IMPUSIERON** a CARLOS FERNANDO RAFFO ARCE cuatro años de pena privativa de libertad, suspendida condicionalmente, con las reglas de conducta ya fijadas, y por el término de tres años. Asimismo, **FIJARON** en la suma de dos millones cuatrocientos cincuenta mil nuevos soles por concepto de reparación civil que abonará el citado encausado a favor del Estado.
3. Declararon **NO HABER NULIDAD** en lo demás que contiene y es materia del recurso. **DISPUSIERON** se remita la causa al Tribunal de origen para los fines de la ejecución procesal correspondiente. Hágase saber a las partes personadas en esta sede suprema. Intervienen los señores Jueces Supremos Jorge Salas Arenas y Janet Tello Gilardi por licencia de los señores Jueces Supremos Víctor Prado Saldarriaga y Duberli Rodríguez Tineo, respectivamente.

S.s.

SAN MARTÍN CASTRO

LECAROS CORNEJO

SALAS ARENAS

TELLO GILARDI

NEYRA FLORES

CSM/lzch.

SE PUBLICO CONFORME A LEY

DINY YURIANIEVA CHAVEZ VERAMENDI

SECRETARIA (e)

Sala Penal Transitoria  
CORTE SUPREMA.

17 JUN. 2013