

SOLUCIÓN AL CASO

1. PROBLEMA PLANTEADO

- a) El 05 de Mayo del 2,000, cuando ya había sido elegido como congresista de la República, Luis Alberto Kouri Bumachar se reunió con el entonces asesor presidencial Vladimiro Montesinos Torres, siendo el caso que luego de una negociación llegaron a determinados acuerdos.
- b) Kouri Bumachar, entre otras cosas, se comprometió a abandonar el partido por el cual había sido elegido, "Perú Posible" y a votar conjuntamente con la bancada oficialista "Perú 2000", en todas las acciones que favorecieran al régimen de Alberto Fujimori.
- c) A cambio de esos compromisos Kouri Bumachar, recibió de manos del entonces asesor presidencial Montesinos Torres, la suma de \$. 15,000.00 dólares americanos, debe anotarse que Montesinos se comprometió, además, a entregar periódicamente una suma de dinero al congresista electo Kouri Bumachar.
- d) En cumplimiento de esos acuerdos Kouri Bumachar votó, en el Congreso de la República, en 19 oportunidades a favor del régimen de Alberto Fujimori.
- e) Evidentemente se trata de la compra de la función pública, en este caso Montesinos, en la ejecución de la operación de reclutamiento de congresistas tráfugas, compró la función del congresista electo Kouri Bumachar.

2.- Debemos anotar de la revisión de las piezas que acompañan al caso, que no concurre ninguna de las causas que EXIMEN o atenúan la responsabilidad penal a que refiere el art. 20 del Código Penal, igualmente no se da ninguno de los supuestos a que se refiere el art. 14 del acotado, siendo así, corresponde pronunciarnos en cuanto a los extremos planteados en los recursos de nulidad interpuestos por la defensa del procesado Kouri Bumachar, y la parte civil, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 300 del Código de Procesamientos Penales, modificado por el Decreto Legislativo 959.

3.- TIPICIDAD de los hechos materia del proceso.

- a) Conforme era admitido en el juzgamiento, Kouri Bumachar, recibió de manos del entonces asesor presidencial Montesinos Torres, la suma de \$. 15,000.00 dólares americanos, el 05 de Mayo del 2,000, cuando tenía la condición de congresista electo.
- b) Esta conducta se encuentra tipificada por el artículo 393 del Código Penal, como COHECHO PASIVO PROPIO.
- c) Conforme establece el art. 39 de la Constitución Política, un congresista de la República tiene la condición de funcionario público. El Código Penal en el art. 425 inciso 2, establece que son funcionarios o servidores públicos, los que desempeñan cargos políticos o de confianza, incluso los que emanan de elección popular.
- d) Por otro lado, la Convención Internacional contra la Corrupción del 29 de Marzo de 1996, que fuera aprobada por el Perú, mediante Resolución Legislativa No. 26757 del 05 de Marzo de 1997, considera como funcionario público al que ha sido seleccionado, designado o electo para desempeñar actividades o funciones en nombre del Estado o al servicio del Estado.
- e) En tal sentido, de conformidad con el artículo 55 de la Constitución, que establece que los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional, consideramos que en virtud del referido tratado firmado, aprobado y ratificado por el Perú y que por ende, forma parte de nuestra legislación nacional, nos permite sostener que Kouri Bumachar, en ese entonces en su condición de congresista electo, se encontraba dentro de los alcances del art. 393 del Código Penal, concordante con el art. 425 inciso 2 del acotado, por ende somos de la opinión que el argumento desarrollado en los puntos 3 y 4 de su Recurso de Nulidad, debe ser desestimado, en aplicación de las normas invocadas.
- f) Por otro lado, en cuanto a que la sentencia es nula por que se sustenta en ilícita prueba, el video propalado el 14 de septiembre del

2,000, debemos anotar conforme a la jurisprudencia de la Corte Suprema lo siguiente:

- Montesinos Torres fue quien ordenó que se filmen y graben todas sus reuniones con distintos personajes, en tal sentido, el argumento de prueba ilícita no es consistente, ya que uno de los participantes -Montesinos- autorizó la filmación, en una dependencia pública, el SIN.

- Si bien, puede argumentarse violación de su intimidad, debe resaltarse que uno de los protagonistas, no solo estuvo de acuerdo con la filmación sino que ordenó dicho hecho.

- El video, difundido el 14 de septiembre del 2,000, permitió inicialmente, conocer estos graves hechos delictivos, esto es, sirvió de sustento para el inicio de las investigaciones correspondientes.

- Debe puntualizarse que la sentencia condenatoria tiene como sustento otras pruebas reunidas en el proceso. Por ejemplo, documentos, recibos, testimonios, etc. No solo el video, que remarcamos, sirvió para el inicio de las investigaciones. Aun más, el propio Kouri Bumachar, durante el proceso admitió su culpabilidad.

- Por otro lado, si bien puede cuestionarse la forma de obtención del video, empero este cuestionamiento no enerva en lo absoluto el contenido del video, que puso en evidencia la ejecución de una vasta operación de reclutamiento de congresistas tránsfugas, por ende, consideramos, mantiene su valor probatorio.

Por tales razones nos pronunciamos, debe desestimarse la petición de nulidad de sentencia señalada en el punto 1 del recurso de Nulidad.

g) Por otro lado, en cuanto a lo señalado en el punto 6 del Recurso de Nulidad, debemos anotar lo siguiente:

- Kouri Bumachar en su condición de congresista electo, esto es, funcionario público, en aplicación de la Convención Interamericana contra la Corrupción –ver artículo 55 de la Constitución- recibió de manos de Montesinos Torres, la suma de \$. 15,000.00 dólares americanos.

- Este dinero fue entregado por Montesinos para que Kouri Bumachar desarrollara conductas en violación de sus obligaciones, votar a favor de los intereses del régimen de Alberto Fujimori.
- Kouri Bumachar, fue elegido como congresista de la República, en las elecciones generales del 09 de abril del 2,000, por el partido político "Perú Posible", de abierta oposición al régimen de Fujimori.
- En tal sentido, Kouri, fue elegido por decisión del electorado como congresista de una bancada de oposición y como tal tenía un compromiso con su electorado.
- Montesinos, compró la función pública, precisamente, para que Kouri, incumpliera sus obligaciones, como congresista, de actuar con independencia y autonomía en la fiscalización y producción de leyes, que a cambio de una suma de dinero no solo renunció a la agrupación política "Perú Posible", sino que votó de acuerdo a los intereses y objetivos políticos del régimen de Alberto Fujimori.
- En tal sentido, en el proceso se ha probado de manera idónea, no solo la entrega de dinero –hecho aceptado por el procesado Kouri– sino también la finalidad que se dio entre la aceptación del dinero y los actos que ejecutó Kouri Bumachar.
- Si bien puede argumentarse que un congresista tiene libertad para votar, debe entenderse que, en este caso, se dio la compra de la función pública y en ese escenario, es que, en violación de sus obligaciones, Kouri siempre votó a favor de la bancada oficialista, en discrepancia de los votos de su bancada "Perú Posible".
- Kouri Bumachar, luego de una negociación con Montesinos, aceptó recibir una suma de dinero para realizar actos en el Congreso en violación de sus obligaciones.
- La aceptación, como tal, está suficientemente probada en autos, así como la recepción de dinero –con los documentos y recibos– igualmente la violación de sus obligaciones, ya que, a cambio de una suma de dinero, no tuvo independencia en su desempeño, ya que sus VOTOS de antemano habían sido comprados en la reunión del 05 de mayo del 2,000 celebrada en el SIN, por ende, los hechos se encuentran claramente tipificados por el art. 393 del Código

Penal constituyendo COHECHO PASIVO PROPIO, siendo así, somos de la opinión que debe desestimarse el argumento señalado en el punto 6 del Recurso de Nulidad, interpuesto por el procesado Kouri Bumachar.

h) En cuanto al argumento de la imposibilidad jurídica de la coexistencia de COHECHO PASIVO PROPIO Y ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO, debemos señalar lo siguiente:

- Conforme a lo anotado en este pronunciamiento y a lo obrante en este proceso, los hechos en que ha incurrido Kouri Bumachar, constituyen delito de COHECHO PASIVO PROPIO, tipificado por el art. 393 del Código Penal.
- Ahora bien, en la sentencia impugnada, Kouri Bumachar ha sido condenado como autor de los delitos de COHECHO PASIVO PROPIO Y ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO, tipificados por los art. 393 y 401 del Código Penal respectivamente.
- Ahora bien, en este caso efectivamente, se da un concurso aparente de leyes, en el cual la Sala Penal Especial ha realizado una escueta argumentación en su considerando décimo octavo, lo cual vulnera en ese extremo, el deber de motivación de las sentencias que establece la Constitución Política.

Ante el problema planteado, somos de la opinión que este se soluciona con la aplicación del principio de la SUBSIDIARIDAD, en tal sentido los hechos cometidos por Kouri, solo constituyen delito de COHECHO PASIVO PROPIO.

- En efecto, el delito de Enriquecimiento Ilícito, es un tipo penal subsidiario que resulta de aplicación en caso de conductas no ABARCADAS en otros tipos penales, lo cual no ocurre en el presente caso, ya que Kouri Bumachar es culpable del delito contra la administración pública –COHECHO PASIVO PROPIO- en agravio del Estado.
- Tenemos claro que el delito de Enriquecimiento Ilícito, se aplica en caso de que no se conozca de determinadas conductas delictivas y se determine un ilícito incremento del patrimonio, lo cual, insistimos,

no ocurre en el presente caso, ya que el dinero materia del reproche penal, tiene su origen en las entregas de dinero que realizó periódicamente Montesinos Torres. Por ende solo se configura el delito de Cohecho Pasivo Propio, en aplicación del Principio de Subsidiaridad.

- Por tanto somos de opinión que debe declararse HABER NULIDAD en cuanto al extremo de la condena por delito de ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO.

i) En tal sentido, el cuestionamiento señalado en el punto 2 del Recurso de Nulidad, en cuanto a la suma de \$. 57,816.00 dólares americanos, guarda estrecha relación con el análisis del Concurso Aparente de Leyes, que ha sido materia de análisis en los puntos precedentes, en donde se ha considerado que Kouri Bumachar, solo ha incurrido en delito de COHECHO PASIVO PROPIO ya que el incremento de su patrimonio tiene su origen en las ilegales sumas de dinero que le entregó Montesinos Torres, por la compra de la función pública.

j) En cuanto al Recurso de Nulidad interpuesto por el Procurador del estado, tenemos claro que el agraviado resulta siendo el Estado ya que el procesado Kouri Bumachar, ha vulnerado los deberes de lealtad, probidad, honradez y buena fe que debe observar rigurosamente, todo funcionario o servidor público durante el desempeño de su función.

- Ahora bien, teniendo en cuenta los arts. 92 y 93 del Código Penal, consideramos que la suma fijada por la Sala Penal Especial resulta proporcional con la entidad del bien jurídico lesionado con la conducta del procesado Kouri Bumachar, por lo que consideramos debe declararse NO HABER NULIDAD en este extremo.

Por lo tanto, la Fiscalía Suprema en lo Penal, es de la opinión que debe declararse NO HABER NULIDAD en el extremo de la sentencia que condena a LUIS ALBERTO KOURI BUMACHAR como autor del delito de Corrupción de Funcionarios, en la modalidad de COHECHO PASIVO

PROPIO, en agravio del Estado y le impone la pena de seis años de pena privativa de libertad; HABER NULIDAD en cuanto a la condena por el delito de Enriquecimiento Ilícito, en agravio del Estado la que reformándose en ese extremo, se le debe ABSOLVER de la acusación por dicho tipo penal y no haber nulidad en los demás extremos de la sentencia.