



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
Sala Penal de Apelaciones

Expediente	: 00116-2011-11-1826-JR-PE-02
Jueces	: Castañeda Otsu/ Guillermo Piscoya/ Saquicuray Sánchez
Asistente Jurisdiccional	: Carmen Huamán Aguilar
Sentenciado	: Victorio Olivares, Cesar Enrique Valverde Mejía, Kenny Dante Cáceres Fanola, David
Delito	: Peculado
Agraviado	: El Estado
Materia	: Apelación de sentencia

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Resolución N° 06

Lima, seis de febrero
de dos mil catorce.

VISTOS Y OÍDOS: en audiencia pública los recursos de apelación contra la sentencia de fecha 09 de octubre de 2013, que falla: **Absolviendo a David Cáceres Fanola** de la acusación en su contra, como cómplice primario del delito de Peculado; y, **Condena a César Enrique Victorio Olivares** como *autor* y **Kenny Dante Valverde Mejía** como *cómplice primario*, del mismo delito en agravio del Estado, y como tales se les impuso 06 años de pena privativa de libertad efectiva, y la pena limitativa de derecho consistente en la privación de la función, cargo o comisión que ejercían los condenados y la incapacidad para obtener mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público durante 02 años y 06 meses. Fijó en la suma de \$ 104'568,337.37 dólares americanos, el monto de la reparación civil, que en forma solidaria deberá ser abonada por los sentenciados Victorio Olivares y Valverde Mejía.

Interviene como ponente y Directora de Debates, la señorita Jueza Superior **Susana Ynes Castañeda Otsu**, Presidenta de la Sala Penal de Apelaciones integrada además, por los Jueces Superiores **Juan Riquelme Guillermo Piscoya** y **Antonia Esther Saquicuray Sánchez**;

CONSIDERANDO:

Antecedentes del caso

1. En el presente caso, la señorita Jueza del Tercer juzgado Unipersonal de Lima, magistrada, Nayko Techy Coronado Salazar, previa a la sentencia que es materia de impugnación, emitió la sentencia de fecha 08 de enero de 2013, mediante la cual absolvió a los tres sentenciados antes mencionados, de la imputación penal en su contra, como presunto autor el primero, y presuntos cómplices primarios los dos últimos, del delito de Peculado en agravio del Estado. Dispuso además que no correspondía imponerles consecuencias jurídico-civiles y el cese de la condición de contumaz de Valverde Mejía. La Sentencia fue apelada por el Ministerio Público y la Procuraduría Pública Especializada en delitos de Corrupción.

2. El 05 de junio de 2013, esta Sala Penal de Apelaciones, emitió sentencia declarando **nula la sentencia apelada**, disponiendo que el Juez Penal que corresponda emita el auto de citación a juicio oral y lleve a cabo el mismo conforme a ley.

3. El 09 de octubre de 2013, la señora Jueza del Segundo Juzgado Unipersonal de Lima, magistrada Liz Mary Huisa Félix, emitió sentencia, la que es materia de impugnación por todos los sujetos procesales.

Sobre la imputación fiscal y la sentencia impugnada

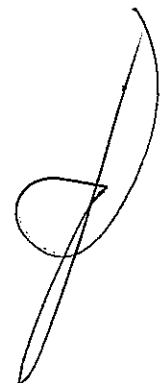
4. La Fiscal Provincial Elizabeth Giselle Figueroa Cortez¹, en el requerimiento de acusación escrita, luego de detallar las circunstancias precedentes, concomitantes y posteriores, de modo específico imputó a los sentenciados, los siguientes cargos:

César Enrique Victorio Olivares: En su calidad de gerente general de La Caja de Pensiones Militar Policial (en adelante La Caja) se apropió para el tercero,

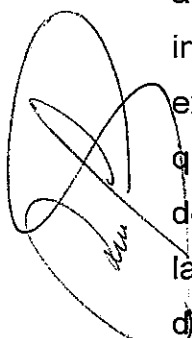
¹ Del Segundo Despacho de la Segunda Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Lima.



Empresa Importadora y Exportadora del Perú (en adelante CIMEX) de caudales consistentes en un crédito hipotecario sobre el inmueble ubicado en la avenida Nicolás Arriola N° 2000, distrito de San Luis, donde se venía desarrollando el proyecto del Mercado Arriola, por el monto de \$. 20'850,417.60 dólares americanos, como consecuencia de un préstamo de dinero que La Caja otorgó a la referida empresa por 12'360,000 dólares el 3 de enero 1994. Inmueble cuya administración le estaba confiada por razón de su cargo.



Con tal fin, el 15 enero 1999, sin consentimiento ni aprobación del Consejo Directivo de La Caja, suscribió la minuta de levantamiento parcial de la hipoteca del bien inmueble mencionado con matriz N° 245815, cuando en el fondo fue un levantamiento **“sin restricción alguna”** de la garantía hipotecaria, lo que motivó la pérdida de ésta, que salvaguardaba la mencionada deuda. Se precisa que se refiere a la minuta N° 4428, de Kardex 16927 (en adelante minuta cuestionada, obrante a folios 654 del Tomo II del expediente judicial). Luego omitió realizar acciones legales frente a la demanda de otorgamiento de escritura pública de levantamiento de hipoteca interpuesta por José Carlos Alvaríño Ordoñez, el 18 de setiembre de 2000.



Kenny Dante Valverde Mejía: En su condición de Asesor Jurídico de La Caja, antes de la suscripción de la minuta cuestionada, no constató que los bienes inmuebles dados en dación en pago por Cimex a favor de La Caja, realmente existían o se permitiera la posesión efectiva de los mismos. Asimismo, no advirtió que con la minuta a suscribirse se debía levantar parcialmente y no la totalidad de la misma, en razón que a la fecha CIMEX no había cancelado la totalidad de la deuda. Tampoco realizó acción alguna frente a la demanda de otorgamiento de escritura pública de levantamiento de la hipoteca ya referida.

David Cáceres Fanola: En su condición de Supervisor de Asesoría Jurídica, durante su cargo no realizó acto legal alguno contra la demanda de otorgamiento de escritura pública interpuesta por Alvaríño Ordoñez, pese a haber tenido conocimiento de las Resoluciones Judiciales N°s. 01, 03 y 05, que daban cuenta

del proceso judicial tramitado con el Expediente N° 32225-2000-30JECL, ante el Quincuagésimo Cuarto Juzgado Civil de Lima (en adelante Exp. 32225-2000).

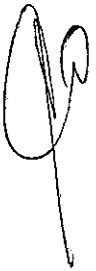
Agrega que cumpliendo con el plan determinado del autor Victorio Olivares, los dos acusados, en calidad de cómplices primarios, no ejercieron la defensa jurídica a favor de La Caja, lo que trajo como consecuencia que el 11 de enero de 2001 se dicte sentencia contraria a La Caja, y que el Juez Civil previo requerimiento a esta entidad otorgue de oficio la escritura pública de levantamiento sin restricción alguna de la hipoteca sobre el inmueble mencionado. De este modo, perdió la totalidad de la garantía hipotecaria, escritura que fue inscrita en la SUNARP-Lima, el 10 de mayo de 2001.

Concluido el juicio oral, considera que los cargos se han probado existiendo una concatenación de hechos que acreditan la responsabilidad de los tres acusados - Victorio Olivares, a título de autor; y Valverde Mejía y Cáceres Fanola, a título de cómplices-, que detalló en sus alegatos de clausura. Hechos que subsumió en el delito de Peculado doloso, solicitando se les imponga seis años de pena privativa de libertad, e Inhabilitación principal por el tiempo de tres años (incisos 1 y 2 del artículo 36 del Código Penal).

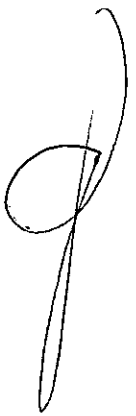
Agravios de las partes procesales

5. En relación a los cargos imputados, la señora Juez Unipersonal Huisa Félix, al emitir sentencia concluyó que el Ministerio Público probó su teoría del caso, solo en relación a los imputados Victorio Olivares y Valverde Mejía, absolviendo a Cáceres Fanola. Sentencia que ha sido impugnada por: *i)* los sentenciados Victorio Olivares y Valverde Mejía, en cuanto a la condena y reparación civil impuestas en su contra; y, *ii)* el Ministerio Público y la Procuraduría Pública, respecto a la absolución de Cáceres Fanola.

6. La defensa de Victorio Olivares en su recurso de apelación expresa como agravios los siguientes: *a)* Se le atribuye el perjuicio ocasionado por dos préstamos y contratos suscritos entre La Caja y Cimex el 03 de enero de 1994 y el 31 de julio de 1998; pero no se establece como participó si recién asumió la



Gerencia General en enero de 1994; **b)** la minuta del 15 de enero de 1999 fue firmada conjuntamente con otras de la misma fecha y fueron redactadas durante la gestión del Gerente General Javier Revilla Palomino, firmó en cumplimiento de su deber, como compromiso derivado del contrato de dación en pago; **c)** no se requería autorización del Consejo Directivo para suscribir las minutas, en la medida que fue el mismo Consejo Directivo quien lo dispuso en julio de 1998; **d)** no se ha valorado la actividad diligente de Victorio Olivares en la protección de los intereses de La Caja, conforme fluye del Acta N° 14-2000 de fecha 05 de julio de 2000; **f)** no se ha valorado que Victorio Olivares no firmó la escritura pública que estaba lista para su firma, cuando éste era el camino que la lógica y la experiencia señala; **g)** no se menciona ningún hecho que acredite que Victorio Olivares hubiera tenido conocimiento de la demanda o de las notificaciones y menos que haya dirigido una orden a Asesoría Jurídica para que omita sus funciones y deje en indefensión a La Caja; **h)** no existe argumento técnico y real que sustente que la hipoteca levantada por orden judicial dejó a La Caja sin la garantía del préstamo, la que no estuvo protegida por la irresponsabilidad de los funcionarios y directivos que aprobaron el préstamo y aceptaron una garantía hipotecaria sin tasar realmente los bienes que supuestamente respaldaban al crédito. Por ello existe otro proceso signado con el expediente N° 41-2001, ante la Primera Sala Penal Liquidadora. Su pretensión es que se revoque la sentencia y reformándola se absuelva a su patrocinado de la acusación fiscal y del importe fijado en concepto de reparación civil.



7. En cuanto a Valverde Mejía, su defensa sostiene como agravios: **a)** no se ha valorado el Memorándum N° 006-AJ, y no se puede atribuir que las minutas que se firmaron, tenían el mismo contenido que las que revisó, más aun cuando las comunicaciones en relación a estas se realizaron entre la Gerencia de inversiones Financieras y Hurtado de Asin, representante de Cimex; **b)** no hay valoración positiva ni negativa sobre los informes N° 128-AJ y 131- AJ emitidos el 8 y el 15 de junio de 2000, en los que se concluye acerca de la necesidad de interponer demanda judicial de nulidad de contrato de dación en pago, su accionar fue a favor de los intereses de La Caja; **c)** la juzgadora asume que las notificaciones en el proceso civil ingresaron a La Caja, y fueron recepcionadas

por su patrocinado por estar en el cuaderno de la secretaria Lael Rosa Almandoz López (de Asesoría Jurídica), sin considerar que éste ponía un proveído a los documentos que iban dirigidos a su personal, advirtiéndose que las notificaciones no tuvieron el proveído o alguna anotación de Valverde Mejía; d) Valverde Mejía, ejerció funciones hasta el 31 de enero de 2001, sin embargo, desde esa fecha hasta el 20 de mayo de 2001 se pudo defender a La Caja, ya que siguieron llegando notificaciones, conforme lo señala el testigo Raa Ortiz, se pudo formular oposición a la ejecución de la sentencia, proceso de nulidad de CJF, acción de amparo considerando que se ha efectuado una valoración parcial de la testigo; e) al no existir contribución alguna de Valverde Mejía, no se le puede exigir el resarcimiento del daño patrimonial ni extra patrimonial. Solicita su absolución.

8. El Fiscal Provincial en su recurso de apelación formalizado el 15 de octubre de 2013, sostiene que la Juez sustenta la absolución de Cáceres Fanola en sus calidades personales, sin considerar el aporte que brindó en la realización de la tercera etapa del plan criminal, en la cual correspondía nuevamente aparecer al condenado Valverde Mejía con el apoyo de Cáceres Fanola, como supervisor del Área Jurídica, según el Manual de Organización y Funciones de La Caja (en adelante MOF) y en tal sentido tomó conocimiento de las 3 notificaciones judiciales derivadas del Exp. N° 32225-2000, quien debió advertir y no omitir dolosamente que la entrega de dichas resoluciones por parte de Valverde Mejía era sumamente irregular. Omitió sus funciones de supervisión, conforme al MOF, incumplimiento de su deber funcional que conlleva a la transgresión de su posición de garante, además permitió que dicho proceso se mantenga oculto y cumpla su finalidad. Su pretensión es que se declare nula la sentencia en este extremo.

9. La Procuraduría Pública Especializada en delitos de Corrupción, en la formalización de su recurso, sostiene que Cáceres Fanola tenía como una de sus funciones supervisar la labor de cada una de las tres Áreas de Asesoría Jurídica. Valverde Mejía le derivó cada uno de los recaudos que generaron el expediente iniciado por Alvariño Ordoñez, conforme se desprende del cuaderno



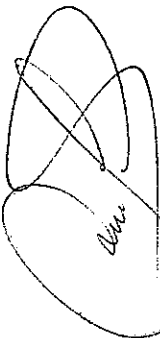
de recepción de documentos, como se ha corroborado con el testimonio de la secretaria de Asesoría Jurídica Lael Rosa Almandoz López y por el mismo sentenciado. No es creíble su versión que solo acató el proveído del asesor legal cuando le indicó archivar, lo que no correspondía, por tratarse de una demanda que requería la implementación de defensa técnica. Como muestra de ajenidad con los hechos perpetrados debió devolver los recaudos al asesor legal desde un inicio por qué no correspondía a su función o competencia. Su conducta omisiva permitió que el proceso judicial continúe en rebeldía, trayendo como consecuencia se pierda la única garantía destinada a recuperar el patrimonio de La Caja.

Plantea dos pretensiones, la primera: que se declare la nulidad de la sentencia y se disponga un nuevo juicio oral para Cáceres Fanola; y la segunda, que se le incluya en el pago de la reparación civil fijada a los sentenciados Victorio Olivares y Valverde Mejía.



Competencia de la Sala Penal de Apelaciones

10. Este órgano jurisdiccional es competente para conocer el recurso de apelación, conforme al numeral 1 del artículo 27 del Código Procesal Penal (en adelante CPP)² y numeral 1 de su artículo 409. Esta última disposición nos otorga competencia solo para resolver la materia impugnada, así como para declarar la nulidad en caso de nulidades absolutas o sustanciales no advertidas por los impugnantes.



Estado a la competencia determinada por ley, resolveremos en base a los agravios de los impugnantes y la oposición de la parte recurrida, planteamientos que han sido fijados en los fundamentos 5 a 9; agravios en base a los cuales, el Colegiado, efectuó el análisis de admisibilidad del recurso de apelación.

Nuestro pronunciamiento luego de valorar lo actuado en juicio oral y en el juicio de apelación, debe determinar: **i)** si la prueba actuada y su valoración por la titular del Segundo Juzgado Unipersonal fundamenta la sentencia condenatoria de Victorio Olivares y Valverde Mejía o si procede su absolución, o, **ii)** Si debe

² Art. 27.1 del CPP: Compete a las Salas Penales de las Cortes Superiores: 1. Conocer del recurso de apelación contra los autos y las sentencias en los casos previstos por la Ley, expedidos por los Jueces de la Investigación Preparatoria y los Jueces Penales -colegiados o unipersonales-.

declararse la nulidad de sentencia en relación a Cáceres Fanola, por infracción al derecho a la debida motivación de las resoluciones o confirmarse su absolución.

Desarrollo del juicio de apelación de sentencia

11. Iniciado el juicio de apelación de sentencia, las partes formularon sus alegatos de apertura, se recibió la declaración de los sentenciados Victorio Olivares y Valverde Mejía, quienes manifestaron que si declararían, lo que no ocurrió con Cáceres Fanola, quien hizo uso de su derecho a guardar silencio³. En la etapa de actuación probatoria, se recibió la declaración testimonial de Rosa Lael Peggy Almandoz López y se oralizaron tres documentos solicitados por la defensa de Valverde Mejía⁴. Posteriormente se escucharon los alegatos de clausura y la autodefensa de los sentenciados.

12. La defensa de Victorio Olivares, tanto en su alegato de apertura como de clausura sostiene que, su patrocinado no solo estaba facultado sino tenía la obligación legal de firmar minutas y para tal suscripción no requería de aprobación del Consejo Directivo; Victorio Olivares suspendió la firma de la escritura pública al darse cuenta de las irregularidades advertidas en la dación en pago, las que puso en conocimiento del Consejo Directivo. No es la firma de la minuta lo que originó se pierda la garantía, sino el proceso civil iniciado por Alvarino Ordoñez demandando el otorgamiento de escritura pública de un contrato de compraventa de La Caja con Cimex, quien adquirió la tienda con posterioridad a la minuta de fecha 15 de enero de 1999, por lo que no hay una secuencia entre un hecho y otro. El Gerente General no recibe cédulas de notificación ni se encarga de tramitar, sino que recibe los informes del Asesor Jurídico. No se ha probado como requisito previo que Valverde Mejía haya recibido las notificaciones y las haya entregado a Victorio Olivares; no existe nexo objetivo y nexo causal, que fundamente la sentencia, entre el conocer de la

³ Artículo 424 del CPP.- Audiencia de Apelación. “3. A continuación se actuarán las pruebas admitidas. El interrogatorio de los imputados es un paso obligatorio cuando se discute el juicio de hecho de la sentencia de primera instancia, salvo que decidan abstenerse de declarar.

⁴ Artículo 424 del CPP.- Audiencia de Apelación. “4. Pueden darse lectura en la audiencia de apelación, aún de oficio, al informe pericial y al examen del perito, a las actuaciones del juicio de primera instancia no objetadas por las partes, así como, dentro de los límites previstos en el artículo 383, a las actuaciones cumplidas en las etapas precedentes.

demanda y apropiarse de bienes para configurarse el delito de peculado. La sentencia quiere fundamentar el delito de peculado con el supuesto conocimiento de la demanda de Alvareño Ordoñez y no hacer nada en defensa de La Caja, conducta que puede ser incumplimiento de deberes, negociación incompatible con el cargo o delito de colusión y más no peculado.

13. La defensa de Valverde Mejía, tanto en su alegato de apertura como de clausura sostiene que, el proceso se inicia con el memorándum N° 006 suscrito por Valverde Mejía, habiéndose establecido que Cimex tenía múltiple comunicación con la Gerencia de Inversiones Financieras; Cimex remitió las minutas a la citada Gerencia y esta las remitió a Asesoría Jurídica. Valverde Mejía el 13 de enero de 1999 indicó que las minutas deberían ser rehechas, no dio visto bueno a las mismas. En cuanto a las notificaciones, sostiene que, si bien existe un cuaderno de recepción de documentos, el cual ha sido evaluado por la Juez, declarando la testigo Rosa Lael Almandoz que todo lo que llegaba a La Caja (entre otros las notificaciones) lo ponía en conocimiento de Asesoría Jurídica y lo que aparece en el cuaderno es lo que sucedió, sin embargo no se ha establecido que efectivamente lo haya verificado.

14. Para el Fiscal Superior, Victorio Olivares, a sabiendas que se encontraba pendiente el cumplimiento de la obligación de Cimex con La Caja, decidió disponer de la única garantía que tenía la entidad a favor de terceros, y por ello de recursos públicos que se le había confiado en razón de sus funciones.

Disposición, que no pudo ser consumada sin la colaboración de Valverde Mejía, quien tuvo la responsabilidad de redactar la minuta y de entregarla al Gerente General, no resultando cierto que éste la hubiera suscrito sin asesoramiento de Asesoría Jurídica. El Supervisor del Área Jurídica dependía del Asesor Jurídico y tenía como funciones controlar y supervisar los avances que el Asesor jurídico, le asignaba, a los tres departamentos conforme al MOF.

15. En cuanto al Actor civil sostiene que una vez obtenida la minuta que levantó la hipoteca tuvo efecto jurídico, porque sirvió para que Cimex pueda disponer de un puesto ubicado al interior del inmueble matriz; y el tercero que obtiene el

puesto lo utilizó y presentó en un proceso judicial para que se reconozca su derecho; la minuta fue un medio para obtener la inscripción registral de levantamiento de hipoteca en la ficha matriz con la necesaria intervención de ambos.

En cuanto a Cáceres Fanola, la sentencia ha incurrido en una indebida valoración de la prueba que vincula a Cáceres Fanola en su condición de supervisor del Área de Asesoría Jurídica, lo cual se debe circunscribir al proceso judicial de materia civil levantamiento de hipoteca iniciado por José Alvaríño Ordoñez y que gracias a este proceso se buscó un segundo camino o vía a efectos que la minuta suscrita por el Gerente general Victorio Olivares pueda protocolizarse en la vía Judicial. Es un hecho probado que Cáceres Fanola en condición de supervisor del Área de Asesoría Jurídica debía supervisar las tres Áreas de Asesoría Jurídica. Valverde Mejía ha manifestado que Cáceres Fanola incluso pese a no ser abogado era una de las personas con estudios de derecho que realizaba trabajos con tanta eficiencia, mejor que los propios profesionales a cargo de su Área, por lo que conocía de lo que le llegaba. Argumenta además sobre las razones para que se confirme el importe de la reparación civil, fijada a los sentenciados Victorio Olivares y Valverde Mejía

Posición de la defensa de David Cáceres Fanola

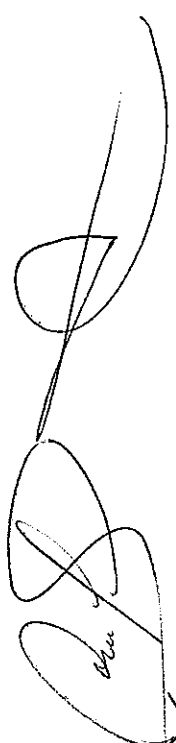
16. Sostiene, que la secretaria de Asesoría Jurídica anotaba con su puño y letra, pero la Fiscalía no ha presentado el libro con los documentos remitidos, el mismo que obra en La Caja; la Fiscalía no ha acreditado que tenía la facultad de decidir y basta con remitirse al MOF. Está demostrado que el Asesor Jurídico no ordenó a Cáceres Fanola asumir la defensa de La Caja; y que sobre el ocultamiento de las notificaciones, no existe prueba. Su patrocinado no tenía la responsabilidad para ejercer la defensa técnica de La Caja por no tener la condición de abogado; tampoco podía informar al Gerente General, ya que estaba incapacitado para hacerlo. Solicita se confirme la sentencia absolutoria.

Sobre la responsabilidad penal o no de los sentenciados Victorio Olivares y Valverde Mejía

Sustento normativo



17. Tratándose de un juicio de apelación de sentencia, para resolver tenemos en cuenta el numeral 2 del artículo 425 del CPP, que estipula que sólo se valorará independientemente la prueba actuada en la audiencia de apelación y de las pruebas pericial, documental, preconstituida y anticipada. Dispositivo que establece como un límite que, no puede otorgar diferente valor probatorio a la prueba personal que fue objeto de inmediación por el juez de primera instancia, salvo que su valor probatorio sea cuestionado por una prueba actuada en segunda instancia.



18. También consideramos que en relación a la disposición anotada, los señores Jueces de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de la República, en la Casación N° 05-2007- Huaura⁵ sostienen que con arreglo a los principios de inmediación y oralidad, el Tribunal de Alzada no está autorizado a variar la conclusión o valoración que de su contenido y atendibilidad realice el órgano jurisdiccional de primera instancia, lo que reduce el criterio fiscalizador de la Sala de Apelaciones, pero no lo elimina. Acepta la existencia de “zonas abiertas” accesibles al control, referidas a los aspectos relativos a la estructura racional del propio contenido de la prueba que sí pueden ser fiscalizados a través de las reglas de la lógica, experiencia y los conocimientos científicos. Establece también que la sentencia de segunda instancia no vulnera la garantía de motivación suficiente si se remite a la sentencia de primera instancia, siempre y cuando esta resuelva con rigor y motivadamente la cuestión planteada.

19. En relación a la tipificación jurídica de los hechos estos fueron subsumidos en el delito de peculado doloso, cuyo texto es el siguiente:

Artículo 387 primer párrafo del CP: *El funcionario o servidor público que se apropia o utiliza, en cualquier forma, para sí o para otro, caudales o efectos cuya percepción, administración o custodia le estén confiados por razón de su cargo, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de dos ni mayor de ocho años.*

⁵ De fecha 11 de octubre de 2007.

Sobre este injusto, es necesario indicar que en la actualidad el Derecho Penal se encuentra en un progresivo proceso de normativización de las instituciones de la Teoría del hecho punible, entre otros la tipicidad y la antijuricidad, las cuales son desarrolladas por la Teoría de la imputación objetiva y subjetiva (imputación normativa del comportamiento). Bajo este esquema normativo, el Colegiado analiza el delito de peculado.

19.1. Es delito especial propio⁶ y de infracción del deber especial positivo y/o de incumbencia institucional, esto último se sustenta en que los roles funcionales del agente especial no se encuentra previsto al interior del Código Penal o Ley penal especial sino en normas extrapenales genéricas o específicas⁷, y su concepto penal de deberes o funciones se construye a partir del tipo penal remitiéndose a dichas normas, ya que tiene la finalidad de delimitar los parámetros de las funciones públicas y administrativas; y por lo tanto de la consecuente responsabilidad penal, civil o disciplinaria. Cuyo **bien jurídico** que se tutela consiste en la correcta administración (gestión y direccionamiento), percepción (captar o recepcionar), custodia (protección y vigilancia) del patrimonio del Estado consistente en los recursos (caudales o efectos) asignados a la entidad u organismo concreto, confiados por razón del cargo que ostenta el funcionario o servidor público, ello de acorde a los parámetro legales y constitucionales⁸.

19.2. Imputación objetiva. Entre otros los elementos normativos y objetivos de la estructura injusto penal de peculado se tiene:

a) Autoría y participación en el delito especial propio de peculado.

El delito de peculado, al ser uno especial propio la intervención de los funcionarios y servidores como sujetos activos de imputación se sustenta en la teoría de la intervención delictiva (injusto único de intervención delictiva). Tanto el autor como el

⁶ El círculo de intervención del autor está delimitado al funcionario o servidor público, y no tiene correspondencia con un delito común.

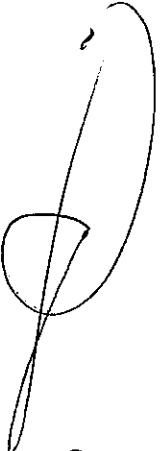
⁷ Los deberes y roles funcionales se encuentran contenidos en las la Constitución, leyes, reglamentos, estatutos, manuales de organización, directivas, entre otros.

⁸ La Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema en relación al delito de peculado doloso sostiene: “(...) 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.” (R.N.Nº 546-2012-LIMA, de fecha. 06.05.13, [Ponente: *César San Martín Castro*], Fundamento 26).

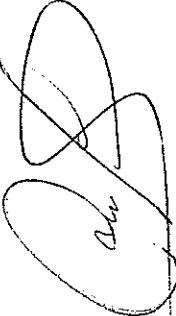


partícipe acceden al tipo penal de la parte especial por el aporte al hecho principal común y la vinculación al injusto, ello conforme al “principio de accesoriedad”⁹, toda vez que los dispositivos 23¹⁰, 24¹¹ y 25¹² del Código Penal se refieren a la intervención “en el hecho punible”. Principio que se compatibiliza con el de “autorresponsabilidad”¹³, según el cual cada persona es responsable penalmente por su propia conducta, ya que no se puede imputar a un sujeto lo que hace responsable a otra persona, interpretación que no quebranta el principio de legalidad penal material y constitucional.

b) Apropiación para otro. “(...) no presupone que el acto de traslado del bien, de un dominio parcial y de tránsito al dominio final del tercero, exista un relación comercial o de transferencia onerosa...sino que pueda comprometer a un tercero allegado a vinculado diversos...vale decir se haya apropiado del caudal o efecto, para tener luego la posibilidad de disponer del bien, de forma tal que lo destine para un tercero, en diversidad de expresiones fácticas.”¹⁴



c) Caudales o efectos: Los caudales públicos, objeto de tutela penal, como integrante del patrimonio del Estado comprende a los bienes muebles o inmuebles de contenido económico susceptibles y con capacidad de negociación en el tráfico jurídico y económico, incluido el dinero y los valores de crédito negociables (garantía hipotecaria, crédito hipotecario, etc.). En relación a los efectos, incluye los objetos, cosas o bienes que representan un valor patrimonial público e incluye los títulos valores negociables.



⁹ ...“aquella relación mínima necesaria que debe concurrir entre todo interviniente y hecho para poder atribuir responsabilidad penal” (ROBLES PLANAS, Ricardo. *La participación en el delito: Fundamento y límites*. Marcial Pons, Madrid, 2003. p. 169; El mismo, señala: ...“la relación que normativamente interesa no es la de partícipe y autor, sino de la interviniente y hecho” (Cfr. Garantes y Cómplices, la intervención por omisión y en los delitos especiales. Atelier, Barcelona, 2007, p. 145).

¹⁰ *El que realiza por sí o por medio de otro el hecho punible y los que lo cometan conjuntamente serán reprimidos con la pena establecida para esta infracción (énfasis es nuestro).*

¹¹ *El que, dolosamente, determina a otro a cometer el hecho punible será reprimido con la pena que corresponde al autor (énfasis es nuestro).*

¹² *El que, dolosamente, preste auxilio para la realización del hecho punible, sin el cual no se hubiere perpetrado, será reprimido con la pena prevista para el autor (énfasis es nuestro).*

¹³ En este sentido REYES ALVARADO, Yesit. *Fundamentos teóricos de la imputación objetiva*. En *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*. N° 45, 1992, p. 934.

¹⁴ Cfr. ROJAS VARGAS, Fidel. *Delitos contra la Administración Pública*, 4ta edición, Grijley, Lima 2007, pp. 494 y 495. En este sentido Reaño Peschiera afirma: “La modalidad de peculado a favor de tercero presenta una estructura de intervención necesaria o de relación, pues su consumación exige que el tercero acepte los caudales que indebidamente le ofrece el funcionario público. La aceptación del particular configura el acto de apropiación que consuma el delito, y solo a partir de ese momento puede afirmarse que el Estado ha sufrido un lesión patrimonial” (Cfr. REAÑO PESCHIERA, José Leandro. *Formas de intervención en los delitos de peculado y tráfico de influencias*. Jurista Editores, Lima, 2009, p 43.)

d) **Administración y custodia estén confiados por razón del cargo.** Supuesto que exige una vinculación funcional específica del agente público con los caudales y efectos, esto es, tiene el deber especial positivo de administrar y custodiar los bienes en la entidad u organismo del Estado, en función a lo establecido por la normativa extrapenal. En virtud del cual la conducta típica del agente especial no solo es de comisión, sino de omisión impropia esta última previsto en el artículo 13¹⁵ del Código Penal que regula, entre otros presupuestos: a) **“deber jurídico de impedirlo”**, se fundamenta en que los servidores y funcionarios públicos tienen el **“deber de garante por asunción de riesgos”**, esto es, tienen el deber especial positivo de control, vigilancia y custodia de los caudales y efectos que administran por razón de su cargo y/o competencia y en cumplimiento de sus roles funciones constitucionales¹⁶ y legales. Asimismo, no solo basta la detentación material de los caudales o efectos, sino también la libre **“disponibilidad jurídica”**¹⁷, que se manifieste en la apropiación o lo destine a terceros (persona natural o jurídica privada).

Imputación subjetiva. El artículo 11 del CP dispone: “Son delitos y faltas las acciones u omisiones dolosas o culposas penadas por la ley”¹⁸. En relación al dolo, el agente especial en el delito de peculado, desde una perspectiva *ex ante* para cumplir con su deber funcional específico (gestión de contratos público, firma de minutas o escrituras públicas,) tiene el deber el deber de conocer en sentido normativo (atribución de conocimiento en clave normativa) mediante la recepción y verificación de información (las fichas registrales, los títulos de propiedad o testimonios públicos, escrituras públicas, contratos, cartas notariales, informes técnicos etc.) (**dolo antecedente**) y confrontarlo con el documento o actividad a realizar. Asimismo, desde una perspectiva

¹⁵ a) esto es cuando el agente vulnerado una norma prohibitiva a través de la infracción de una norma de mandato o de un especial deber jurídico (ley, normas extrapenales, la actuación precedente o injerencia, etc.); b) **“crea un peligro inminente que fuera propio para producirlo”**, se refiere a la creación de un riesgo prohibido, la asunción de riesgos por cuestión de confianza, etc.; c) **“corresponde a la realización del tipo penal mediante un hacer”**, alude a la cláusula de correspondencia entre una acción y omisión en un hecho punible ya que en sentido normativo es indiferente hacer la diferenciación u delimitación de ambos comportamientos del agente.

¹⁶ El artículo 39 de la Constitución Política dispone: “Todos los funcionarios y trabajadores públicos están al servicio de la Nación”.

¹⁷ “Es suficiente que el sujeto activo tenga la llamada disponibilidad jurídica, es decir, aquella posibilidad de libre disposición que en virtud de la ley tiene el funcionario o servidor público; debe tener, por tanto, competencia funcional específica. La disponibilidad a que se hace referencia se encuentra íntimamente ligada a las atribuciones que el agente ostenta como parte que es de la administración pública.” (Acuerdo Plenario N°4-2005/CJ-116, FJ 6). En similar sentido se ha pronunciado la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema: “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—.” (R.N.N° 546-2012-LIMA, de fecha. 06.05.13, [Ponente: César San Martín Castro], Fundamento 26).

 ex post tiene el deber de conocer que de acuerdo a su normativa y máximas de experiencias (estándares o patrones sectorizados en base a la experiencia) que con su actuar funcional no destine los caudales y efectos a terceros, que está sujeto a su administración y custodia (**dolo subsecuente**- conocimiento de todos elementos objetivos del tipo).


20. Luego de haber expuesto el sustento normativo, consideramos que la actuación probatoria, consistente en la prueba personal y documental, las convenciones probatorias -a las que se arribaron en el control de la acusación escrita- y debate de juicio oral, permitieron a la Juez concluir la acreditación de los cargos postulados por el Ministerio Público y la responsabilidad de dos de los acusados, Victorio Olivares y Valverde Mejía, en su comisión. **Posición que compartimos**, precisando que el análisis del Colegiado se efectuará además en base a los agravios, y prueba personal y documental actuada en juicio de apelación, considerando a ambos sentenciados, teniendo en cuenta el modo en que han ocurrido los hechos. Los fundamentos son los siguientes:


21. En primer lugar es necesario indicar que en juicio oral se actuó prueba personal, consistente en las **testimoniales** de: **i)** Julio Fredi Salas Pino, Vocal del Consejo Directivo de La Caja; **ii)** Néstor Nolasco Rodríguez Vargas, miembro del Consejo Directivo de La Caja; **iii)** Juan Carlos Martín Alberto José Hurtado de Asín, representante de Cimex; **iv)** José Carlos Alvarino Ordoñez, propietario del puesto 62 del Mercado San Luis; **v)** Lael Rosa Almandoz López, secretaria de Asesoría Jurídica de La Caja; **vi)** Adela Consuelo Quintana Monsalve De Ramos, auditora del Órgano de Control Institucional de La Caja en 1998; **vii)** Carlos Luis Paccini Torres, jefe de contratos financieros del Área Jurídica de La Caja; **viii)** Luis Roberto Dulanto Gayoso, Secretario Ejecutivo de La Caja; **ix)** Luis Wilfredo Yauri Rojas, Director del Consejo Directivo; **x)** Daniel Ronald Raa Ortiz, apoderado especial de La Caja; **xi)** Víctor Manuel Barrenechea Del Pozo, encargado de la Dirección de Administración de La Caja en 1999; **xii)** Víctor Tito Sotomayor Bernaola, Jefe de Asuntos Judiciales del Área Jurídica de La Caja. Y la declaración de la **perito contable** Irma Alejandrina Pajuelo Casimiro, referente al Informe Pericial Contable Financiero N° 23-2012.

22. Además, se actuó **prueba documental**, relacionada a los contratos de La Caja y Cimex, actuados civiles del proceso de otorgamiento de escritura pública, minutas cuestionadas, entre otras.

23. Prueba personal que valorada con las documentales referidas y las convenciones probatorias a que se arribaron en el control de acusación, permitieron a la Juez concluir la acreditación de los hechos postulados por el Ministerio Público y la responsabilidad de los sentenciados.

24. Cargo imputado probado: *Victorio Olivares no contó con la autorización del Consejo Directivo de La Caja para suscribir el 15 de enero de 1999, la minuta de levantamiento sin restricción alguna de la hipoteca, que derivó en la pérdida de la garantía hipotecaria que salvaguardaba la deuda que la empresa Cimex, tenía con La Caja.*

En relación a este cargo, la defensa cuestiona la argumentación de la Juzgadora, sustentando en sus agravios y alegatos de clausura, que el 03 de enero de 1994 y el 31 de julio de 1998, La Caja suscribió con Cimex los dos préstamos y contratos; y su patrocinado recién asumió la Gerencia General en enero de 1994. Que firmó la minuta cuestionada conjuntamente con otras, el 15 de enero de 1999 cumpliendo su deber, como compromiso derivado del contrato de dación en pago. Que no era necesaria la autorización del Consejo Directivo para suscribir las minutas, y que la Juez no valoró su actividad diligente en la protección de los intereses de La Caja, conforme fluye del Acta N° 14-2000, de fecha 05 de julio de 2000.

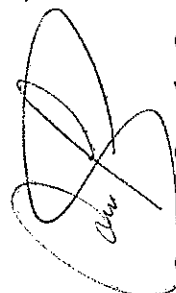
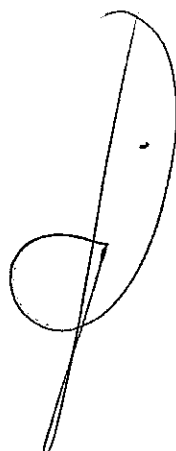
25. Sobre estos agravios, el Colegiado precisa que antes de la suscripción de la minuta cuestionada, Cimex y La Caja suscribieron los siguientes contratos.

- El **03 de enero de 1994**, suscribieron un "Contrato de novación, mutuo, levantamiento de hipoteca y constitución de primera y preferencial hipoteca", por el cual Cimex, deudora de La Caja, reconocía la deuda de \$. 9'000,000.00 de dólares americanos, comprometiéndose a cancelar dicha deuda en un plazo de



1080 días calendarios, así como reconocer los intereses compensatorios. Se constituyó como garantía de pago de dicho préstamo una hipoteca a favor de La Caja hasta por la suma de \$. 20'850,417.60 dólares americanos, sobre el inmueble de su propiedad ubicado en la avenida Nicolás Arriola N° 2000, distrito de San Luis, provincia y departamento de Lima, de un área de total de 25,005.89 metros cuadrados, y que corre inscrito en el Asiento 122-C, de la ficha N° 245815 del Registro de Propiedad Inmueble de Lima.

- El **31 de julio de 1998**, suscribieron un convenio de dación en pago, por el cual Cimex otorga a La Caja diversos inmuebles de su propiedad por la suma de \$. 12'360,000 dólares americanos, que correspondía a la cancelación de la deuda que tenía con La Caja, la que se comprometía a levantar la hipoteca constituida a su favor de un área de 9,203.09 m² y sobre 126 puestos equivalentes a 2,944 m². Se mantuvo la hipoteca de otros inmuebles, según los anexos del referido contrato.



- Asimismo, como datos previos a la suscripción de la minuta cuestionada, mediante Memorándum N° 006-AJ-CPMP-99, de fecha **13 de enero de 1999**, dirigido a la Gerencia de Inversiones Financieras por parte del asesor jurídico Valverde Mejía, se adjuntó las minutas de levantamiento parcial de hipotecas enviadas por Cimex -no se indica cuántas-, solicitando se requiera a Cimex para que sustituya al representante de La Caja Javier Revilla Palomino por César Victorio Olivares¹⁹ -quien fue designado nuevo Gerente General-. En mérito a esta comunicación, el Gerente de Inversiones Financieras, Richard Subauste Bracesco, emite la Carta N° 010-GIF-CPMP/99, de la misma fecha, mediante la cual remite las minutas de levantamiento parcial a Cimex, indicándoles que **Asesoría Jurídica solo observó se modifique la parte introductoria de las mismas**, sustituyendo al anterior representante de La Caja, el citado Revilla Palomino por Victorio Olivares.

- Con posterioridad a la suscripción de la minuta cuestionada Victorio Olivares recibió el informe N° 24 GR-CPMP de fecha junio de 2000, elaborado por tres

¹⁹ Folios 325 del Tomo I del expediente judicial.

funcionarios de La Caja, uno de ellos, Valverde Mejía en su condición de Jefe de Asesoría Jurídica, donde le dan cuenta del contrato de dación en pago. A mérito de este informe, el Consejo Directivo se reunió en la sesión del **5 de julio de 2000**, documentada en el Acta N° **14-2000**, sesión en la cual se expuso el incumplimiento de las obligaciones de Cimex y las consecuencias lesivas del referido contrato para La Caja. Se acuerda, se demande la nulidad de este contrato.

- El **12 de julio de 2000**, ingresó la demanda de nulidad del contrato de dación en pago, interpuesta por La Caja.

26. El Colegiado concluye que para la suscripción de la minuta cuestionada, Victorio Olivares **en cumplimiento de su deber funcional específico debió contar con los antecedentes**, en este caso los contratos mencionados, en especial la dación en pago. En efecto, conforme a su experiencia proveniente de su función anterior como Gerente Financiero de La Caja y obligaciones derivadas del nuevo cargo de Gerente General, no pudo firmarla sin contar con los antecedentes mencionados y los informes correspondientes, su deber funcional le impedía hacerlo, por el contenido de las cláusulas de dación en pago. Como ejemplo citamos solo una de ellas, la décima quinta cláusula que establece:

"DÉCIMA QUINTA: CIMEX se compromete a gestionar un financiamiento por parte de un Banco nacional o extranjero, o cualquier otra fuente, para la realización de un nuevo proyecto que ha elaborado sobre EL MERCADO, proyecto que se refiere a un centro comercial y que comprende, en principio, un Supermercado, agencias Bancarias, Tiendas y módulos menores, de manera tal que el precio por metro cuadrado de las tiendas de el nuevo proyecto en EL MERCADO, no sea menor a \$. 2,628.96. La obtención del referido financiamiento que asegura la realizaición del referido proyecto deberá producirse en un plazo no mayor de ciento ochenta (180) días calendarios, caso contrario, CIMEX se obliga a pagar una penalidad de \$. 2'000,000.00 (Dos millones y 00/100 de dólares americanos). En garantía del compromiso asumido por CIMEX en la presente clausula y del pago de la penalidad establecida, los contratantes acuerdan que se mantendrá vigente la hipoteca que pesa sobre los inmuebles señalados en el ANEXO 4 (parte integrante de este documento) y referido al Edificio #2 de aproximadamente

1,022.13 m² que corresponde a la segunda sección de EL MERCADO y que CIMEX se obliga a independizar. (...)

Queda entendido que en caso CIMEX obtenga el financiamiento dentro del plazo establecido LA CAJA procederá a levantar las hipotecas referidas en la presente cláusula”

27. Estando al contenido del contrato de dación en pago, era necesaria la aprobación del Consejo Directivo para la firma de la minuta cuestionada, aprobación que de haber sido puesta en conocimiento del mencionado Órgano no hubiese sido autorizada, debido a las obligaciones pendientes por Cimex; y en todo caso era necesaria la suscripción de un nuevo contrato para proceder a dejar sin efecto las obligaciones que mantenía Cimex ya que la dación en pago solo disponía la entrega de los inmuebles consignados en los anexos 1 y 2; mantenía pendiente de entrega los inmuebles del anexo 3; y permanecían con hipoteca los 66 locales del Anexo 4 con un área de 1,478.87 m² hasta el cumplimiento de Cimex de la cláusula décimo quinta²⁰.

28. Por otro lado, el Colegiado, ha verificado que Victorio Olivares, aceptó en juicio oral²¹ que tuvo conocimiento de los contratos mencionados, pues refirió que cuando era Gerente Financiero, se enteró que había un préstamo aprobado a Cimex por \$. 9'000,000.00 de dólares americanos, y que el anterior Gerente General Revilla Palomino no le comentó al respecto. Asimismo, refirió que recuerda que, en el año 1998, el Gerente General le informó de esta operación - sobre el contrato de dación en pago- pero no le elevó ningún informe para que se ejecutara. En cuanto a la suscripción de la minuta manifestó que cuando recién asumió la Gerencia General, con fecha 02 de enero de 1999 le pusieron en conocimiento que había un contrato de dación en pago, y no recuerda si físicamente le llevaron el mencionado contrato, suscribiendo la minuta en ese momento, pero supone que le deben haber llevado toda la documentación sustentatoria.

²⁰ Minuta de Dación de pago que celebran Cimex y La Caja con sus respectivos Anexos 1 al 5 de folios 112 a 126 del Cuaderno de Debates, oralizados en debatidos en juicio oral de primera instancia.

²¹ Sesión de audiencia del 09 de agosto de 2013.

29. En cuanto al agravio expresado por Victorio Olivares y su defensa, en el sentido que el 15 de enero de 1999, conjuntamente con la minuta que se le cuestiona firmó otras 8 minutas, de contenido similar, y que el tenor de todas era que se estaba levantando parcialmente la hipoteca, se precisa que la estructura de la minuta cuestionada en su redacción y objeto, difiere de las 8 restantes. Así, y en lo que es relevante por las consecuencias que dicha suscripción conllevó, es que en la minuta cuestionada se hace referencia al levantamiento sin restricción alguna de la hipoteca constituida a favor de La Caja sobre el inmueble de propiedad de Cimex **inscrito en la ficha matriz N° 245815**, a diferencia de las demás en que se consigna individualmente las fichas. Si bien en todas, en el encabezado se consigna LEVANTAMIENTO PARCIAL DE HIPOTECAS, la cláusula segunda y la adicional de la minuta cuestionada solo se refieren a levantamiento de hipoteca. Por lo que se trató de un levantamiento total²². Así inclusive fue entendido posteriormente cuando **Alvario Ordoñez se valió de esta minuta para accionar en el Exp. N° 32225-2000**, y debido a la inacción de La Caja en la defensa legal del mencionado expediente, logró el levantamiento sin restricciones de la ficha matriz N° 245815 perdiendo La Caja el inmueble que garantizaba el crédito hipotecario.

30. Precizando este Colegiado que a Victorio Olivares, se le puso a la vista las minutas- en juicio oral de primera instancia-, señalando que no recuerda haber leído en su oportunidad. Defensa que no es de recibo por este Colegiado, por los deberes especiales que tenía, considerando además el monto de la hipoteca que se levantaba \$. 20'850,417.69 dólares americanos. No se trató de cualquier préstamo, como así lo refirió el testigo Néstor Nolazo Rodríguez Vargas, quien dijo que la acreencia que tenía CIMEX a favor de LA CAJA era importante, porque se trataba de 12 millones de dólares; y también el testigo Carlos Luis Paccini Torres, en ese momento Jefe de Contratos Financieros de La Caja, quien sostiene que recuerda a la empresa Cimex, porque fue un préstamo considerable, tema que se estuvo trabajando desde 1993²³.

²² Minutas que obran a folios 652-653 y 655 a 660 del expediente principal.

²³ Sesión de audiencia del 19 de agosto de 2013, folios 141- 142 del Cuaderno de Debates.

31. Otro de sus agravios, consiste en la afirmación de que recién tenía 13 días en el ejercicio del cargo al momento de la suscripción de la minuta cuestionada y las otras 8 minutas. El Colegiado, recurriendo a una regla de experiencia señala que cuando un funcionario asume un cargo, tiene mayor cuidado en la suscripción de los documentos inherentes al ejercicio del mismo, que en este caso era el de mayor rango²⁴.

32. En cuanto al agravio consistente en la actividad diligente de Victorio Olivares en la protección de los intereses de La Caja, lo que se evidencia del contenido del Acta N° 14-2000, de fecha 05 de julio de 2000, el Colegiado precisa:

- En la sesión de Consejo Directivo de fecha 5 de julio de 2000 ya referida, se presentó el informe N° 024-GR-LA CAJA/2000, del 26 de junio de 2000, elaborado de manera conjunta por Arturo García Villacorta (Gerente de Riesgos), Richard Subauste Bracesco (Gerente de Inversiones Financieras) y Kenny Valverde Mejía (Asesor Jurídico), dirigido a Victorio Olivares, en relación al contrato de dación en pago. Sesión en la que Victorio Olivares solicitó autorización para que el Gerente de Riesgos efectuó la exposición correspondiente, dando cuenta entre otros aspectos, que: **“La Caja no ha efectuado el levantamiento de las hipotecas sobre el terreno de 9,203.09 m2, así como los 126 puestos equivalentes a 2,944 m2; asimismo, tampoco recibió los inmuebles en dación en pago por 4,071.48 m2”**. También se consideró que al 31 de mayo de 2000, la deuda de Cimex con los intereses en suspenso ascendía a un total de \$ 23.223,035.03 dólares americanos, que debido a la situación actual era necesario iniciar acciones en defensa de La Caja.

- A petición del Gerente General Victorio Olivares, el **Consejo Directivo acordó por unanimidad disponer a la Gerencia General que la Asesoría Jurídica interponga la demanda judicial para obtener la anulabilidad del contrato de dación en pago. Se otorgó para tal efecto facultades suficientes**

²⁴ Normativa de la Caja de Pensiones Militar Policial, como son el Decreto Ley 21021 y su Reglamento, que establecen que la Gerencia General es el Órgano Ejecutivo, presidida por el Gerente General, la más alta autoridad ejecutiva y responsable directo de la marcha de La Caja, respecto de la administración, dirección, coordinación y supervisión de todas sus actividades, de acuerdo a la política adoptada por el Consejo Directivo.

para que en representación de la institución pueda intervenir y concurrir a todas las diligencias y audiencias judiciales, y otras. También se le otorgó las facultades generales y especiales contenidas en los artículos 74 y 75 del Código Procesal Civil

33. La señora Juez ha valorado que en esta sesión donde se trató temas relacionados al contrato de dación en pago, Victorio Olivares **omitió dolosamente informar que ya había firmado minutas relacionadas a este contrato**, entre las que se encontraba la minuta que desafectaba todo el bien dado en garantía hipotecaria a favor de la acreencia que mantenía Cimex con La Caja. El Colegiado comparte plenamente su argumentación, considerando además que Valverde Mejía también incurrió en omisión, pues en su condición de Jefe del Área Jurídica que participó en el contrato de dación en pago, **ante la omisión de Victorio Olivares, tenía el deber funcional positivo de comunicar estas irregularidades al Consejo Directivo**, pues estuvo presente en dicha sesión y además conoció de la elaboración de la minuta cuestionada y las otro ocho minutas.

34. Cargo imputado probado: *Valverde Mejía en su condición de Asesor Jurídico de La Caja, antes de la suscripción de la minuta cuestionada, no constató que los bienes inmuebles dados en dación en pago por Cimex a favor de La Caja, realmente existían o se permitiera la posesión efectiva de los mismos. Tampoco advirtió que debía levantarse parcialmente y no la totalidad de la hipoteca, pues al 15 de enero de 1999, Cimex no había cancelado la totalidad de la deuda.*

35. En relación al conocimiento de la minuta cuestionada por parte de Valverde Mejía, consideramos que la señora Juez ha valorado correctamente que **él las evaluó y planteó únicamente como observación formal el nombre del representante de La Caja**, pedido que se dio trámite con la carta N° 10-GIF-LA CAJA/99 ya referida. En su condición de abogado, no constató que los bienes inmuebles dados en dación en pago por Cimex a favor de La Caja realmente existían; y en su condición de abogado, pese a que conoció el contenido de la

dación en pago, pues tuvo participación en ella, no observó que la hipoteca se debía levantar parcialmente y de ningún modo sin restricción alguna.

36. Al respecto, uno de los agravios de su defensa, se sustenta en que no se han valorado el Memorándum 006-AJ y la Carta N° 010-GIF-CPMP/99, pues en ambos documentos se hace mención a minutas de levantamiento parcial. Conforme hemos anotado, las nueve minutas hacen alusión en la parte introductoria a levantamiento parcial de hipoteca, pero en una de sus cláusulas señalan que se levanta sin restricciones las hipotecas; sin embargo, solo una, la cuestionada hace referencia a la ficha matriz, con lo que se produjo el levantamiento total de la hipoteca. Además, se ha probado que el 13 de enero de 1999, Valverde Mejía devolvió un conjunto de minutas solo para la sustitución del nombre de Revilla Palomino por Victorio Olivares, y dos días después, este último las suscribió.

37. El Colegiado valora además que, se ha probado que en el proceso de elaboración de las minutas ocurrió un hecho totalmente irregular, la falsificación en las 9 minutas, de la firma del entonces Jefe de Contratos Financieros del Área Jurídica de La Caja, Carlos Luis Paccini Torres, quien refiere que en las minutas aparecía una burda imitación de su firma, por lo que fue apartado del proceso al haberse determinado que no era su firma. Agrega que el formato de la minuta no se adecuaba a la forma que trabajaba, que era una minuta sencilla y con errores²⁵.

38. En conclusión, Valverde Mejía quien participó en la dación en pago de julio de 1998, conocía que no podía disponerse el levantamiento sin restricciones de la hipoteca, conforme a las cláusulas estipuladas, en especial la décimo quinta ya anotada; y sin embargo, no observó las minutas elaboradas por Cimex, dando su conformidad. El Colegiado tiene muy en cuenta, las funciones asignadas a la Asesoría Jurídica según la normativa correspondiente. Así, está encargada de prestar asesoramiento legal a todos los órganos de La Caja, redactar los

²⁵ Declaración prestada en sesión de audiencia del 19 de agosto de 2013, folios 143 del Cuaderno de Debates.

contratos y patrocinaría en los juicios en apoyo al representante legal y es ejercida por un abogado colegiado²⁶. Conforme al MOF, el Asesor Jurídico depende del Gerente General, y entre otras funciones genéricas, le corresponde: "Elaborar e intermediar en los contratos en que intervenga La Caja en el cumplimiento de sus fines"²⁷.

39. Además, como hemos anotado en la sesión del Consejo Directivo del 05 de julio de 2000, guardó silencio respecto a la elaboración de la minuta y suscripción de la misma por parte de Victorio Olivares, cuando estaba obligado a informar. A esa fecha, se conocía que al mes de febrero de 1999, es decir, **a menos de un mes de suscripción de la minuta cuestionada, Cimex no había logrado que La Caja le afiance por el importe de \$. 65'000,000.00 de dólares americanos**, para la realización del proyecto de construcción del centro comercial. Constituye un indicio, el haber iniciado el trámite de la minuta cuestionada conjuntamente con otras 08 minutas, el 13 de enero de 1999, conociendo que el plazo otorgado para la construcción del centro comercial conforme al contrato de dación en pago, vencía el 31 de enero de 1999, vencimiento que en caso del incumplimiento de las obligaciones contraídas por Cimex era favorable para La Caja, porque implicaba que Cimex, entre otras obligaciones pendientes, debía pagar una penalidad de \$. 2'000,000.00 de dólares americanos.

40. También es correcta la argumentación de la juzgadora, en el sentido que no es admisible la versión de Valverde Mejía respecto al desconocimiento del estado de los inmuebles que Cimex otorgó como garantía hipotecaria; ya que este desempeñó el cargo de Asesor Jurídico desde el 20 de febrero de 1995, y debido a sus funciones participó en diversos contratos, entre ellos, en el contrato de dación en pago. Por la naturaleza del contrato en mención que significó recibir inmuebles para cubrir la acreencia, estos debieron ser tasados de modo correcto y verificado su estado al momento de la entrega, lo que no ocurrió.

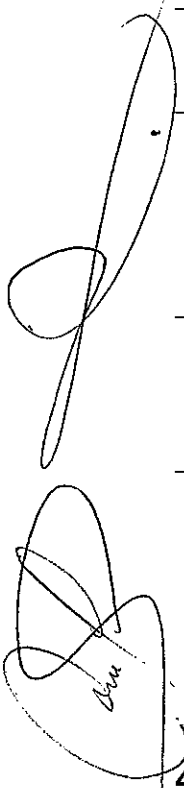
²⁶ Artículo 23 del Decreto Ley N° 21021, Ley de Creación de la Caja de Pensiones Militar-Policial, aprobada el 17 de diciembre de 1974. Y artículos 41 y 42 del Reglamento, expedido mediante Decreto Supremo N° 005-75-CCFA, del 22 de agosto de 1975, modificado por Decreto Supremo N° 005-GU-SGMG.

²⁷ Oralizado en la sesión de juicio oral de primera instancia de fecha 09 de setiembre de 2013.

 **41. Cargo imputado probado:** *Victorio Olivares, omitió realizar acciones legales frente a la demanda de otorgamiento de escritura pública de levantamiento de hipoteca interpuesta por José Carlos Alvaríño Ordoñez el 18 de setiembre de 2000. En igual sentido, Valverde Mejía tampoco realizó acción alguna frente a esta demanda.*

Al respecto, el Colegiado ha valorado la prueba actuada la cual como hemos anotado, ha permitido probar:

- Victorio Olivares y Valverde Mejía, conocieron los contratos previos suscritos en 1994 y 1998 entre Cimex y La Caja.
- Victorio Olivares reconoció en juicio oral que tuvo los antecedentes de los contratos al suscribir la minuta cuestionada.
- Para febrero de 1999, Cimex no había obtenido el financiamiento dentro del plazo de seis meses estipulado en el contrato de dación en pago del 31 de julio de 1998. Por consiguiente debía ejecutarse las obligaciones estipuladas en las cláusulas del mencionado contrato, las que eran favorables a La Caja.
- Victorio Olivares esperó hasta julio de 2000 para informar al Consejo Directivo de este incumplimiento, no obstante el tiempo transcurrido, un año y seis meses aproximadamente.
- Ambos omitieron comunicar en la sesión del 05 de julio de 2000, respecto a la suscripción de la minuta cuestionada, pese a la evidente conexión entre este acto y el incumplimiento de las obligaciones por parte de Cimex. Recién es el 12 de julio de 2000 ingresa la demanda de nulidad del contrato de dación en pago, formulada por La Caja.

 **42. Concluimos que Valverde Mejía en su condición de apoderado judicial con las facultades generales y especiales conforme a los artículos 74 y 75 del Código Procesal Civil que el Consejo Directivo le otorgó a pedido precisamente de Victorio Olivares, no tomó las medidas necesarias para cubrir el inmueble hipotecado en atención al grave problema suscitado.** Por ejemplo, debió solicitar la anotación de la demanda, con lo cual se hubiese bloqueado cualquier intento de un tercero para el levantamiento sin restricciones de la hipoteca,

inscrita en la ficha matriz. Sobre este punto, precisamos que la demanda de La Caja fue interpuesta **dos meses y tres días antes** que Alvaríño Ordoñez demandara a La Caja y a Cimex.

43. En cuanto a Victorio Olivares, no dispuso ninguna acción legal en defensa de los intereses de La Caja, pues aunque se hubieran otorgado poderes generales y especiales a Valverde Mejía, no podía mantenerse al margen del desarrollo del proceso judicial que La Caja debía seguir, ni de cualquier demanda que un tercero pudiera interponer, ya que había suscrito la minuta cuestionada. Debe tenerse en cuenta, que en su condición de Gerente General, conforme al MOF, tenía entre otras funciones: a) Es el responsable de la marcha administrativa de todas las actividades de La Caja, según políticas aprobadas por el Consejo Directivo; y b) representa judicial y extrajudicialmente a La Caja.

44. Por otro lado concluimos que para lograr que la minuta cuestionada surta sus efectos y el bien pase a poder de un tercero, en este caso Cimex, había dos opciones:

44.1. Victorio Olivares firmaba la escritura pública en su condición de representante de La Caja; y se levantaba la hipoteca, lo cual evidentemente generaría un efecto negativo en el ámbito judicial y laboral hacia su persona. Y es que en efecto, al haber suscrito la minuta de levantamiento de hipoteca sin restricciones y suscrita la escritura pública, el registrador público tenía que levantar toda la hipoteca, ya que se trataba de la ficha matriz. Conforme lo sostuvo el testigo Daniel Ronald Raa Ortiz²⁸, Cimex se quedó sin pagar la deuda y sin una hipoteca.

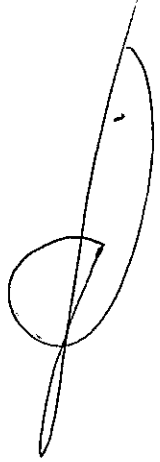
44.2. La intervención de la autoridad judicial, en este caso del juez civil, a fin de que este disponga el levantamiento de la hipoteca.

45. Se siguió la segunda opción, con la participación de Valverde Mejía y en la cual era necesaria la participación de terceros, cuya situación

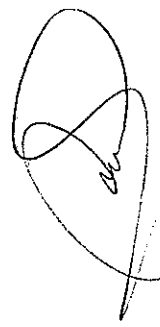
²⁸ Apoderado especial por la Caja a efectos de interponer denuncia relacionada al caso Cimex. Declaración brindada en la sesión del 19 de agosto de 2013, folios 147 del Cuaderno de Debates.



lamentablemente no pudo ser dilucidada en la investigación preparatoria iniciada, ya que operó la prescripción de la acción penal. En efecto, los hechos ocurrieron en enero de 1999, y la Investigación Preparatoria se formalizó el 25 de agosto de 2011. Como consecuencia del tiempo transcurrido, Juan Carlos Martín Alberto José Hurtado de Asin, representante de Cimex y José Carlos Alvarino Ordoñez, demandante en el Exp. N° 32225-2000, fueron excluidos del presente proceso. Sin embargo, ha quedado acreditado con las partidas registrales, que Cimex habría vendido a Alvarino Ordoñez, el Puesto N° 62, cuya minuta sirvió para que inicie la demanda de otorgamiento de escritura pública²⁹; puesto que, luego de varios años fue restituido a favor de una empresa vinculada al representante de Cimex, Hurtado de Asin y su padre Juan Carlos Hurtado Miller, por un precio inferior hasta más de un 50%.



Para tal fin, era necesario la total indefensión de La Caja, como así ocurrió, pues se ha probado que en el Exp. 32225-2000 se emitieron diversas notificaciones, entre ellas las N°s. 1, 3 y 5, las que llegaron a Mesa de Partes de La Caja y se derivaron al Área de Asesoría Jurídica. Dichas notificaciones de singular relevancia, fueron:



- **Notificación N° 1:** de fecha 25 de setiembre del año 2000, notificada según cargo de cédula de notificación el 19 de octubre del 2000. Admite la demanda y corre traslado a la demandada La Caja.

- **Notificación N° 3:** de fecha 10 de noviembre del 2000, notificada el 22 del mismo mes. Se declaró rebelde a La Caja y citaba a la Audiencia Única para el día 21 de diciembre del mismo año a las nueve de la mañana.

- **Notificación N° 5:** por la que se expedía sentencia de fecha 11 de enero del 2001, recepcionada el 23 de enero del 2001. Sentencia que fue declarada consentida el 07 de marzo de 2001, al no haber interpuesto recurso impugnativo las partes³⁰.

²⁹ Actuados obrantes a folios 375 a 571 del Expediente Judicial

³⁰ Datos que han sido corroborados con los cargos de notificación y cuadernos de registros de La Caja y Asesoría Jurídica respectivamente.

46. Se ha acreditado que al interior del Área Jurídica se había establecido un sistema de trabajo respecto a la recepción de documentos. Según la testigo Lael Rosa Almandoz López de amplia experiencia en el cargo, de secretaria de Asesoría Jurídica³¹, las notificaciones ingresan por recepción de Mesa de Partes, y luego son llevados por la recepcionista a cada área pertinente. Los documentos que ingresan a Asesoría Jurídica son recibidos por ella, y los pasa al despacho del Asesor Jurídico, quien provee, anotando la testigo los datos en un cuaderno denominado “Libro de Registro de Documentos”, entre ellos, el proveído del Jefe del Área. Puestos a la vista el registro de documentos recibidos de la Oficina Legal de La Caja respecto a las cédulas de notificación del Exp. 32225-2000³², respondió que son los documentos que se han recibido y han sido entregados al doctor David Cáceres Fanola. Agrega que luego que Valverde Mejía concluyó su trabajo en La Caja se siguieron recibiendo notificaciones en relación al mencionado expediente, las cuales fueron derivadas a Cáceres Fanola, según consta en el mencionado libro³³.

En su declaración prestada ante este Colegiado³⁴, reitera lo dicho, en el sentido que el asesor legal, daba las indicaciones a quien debían ir los documentos ingresados. Por el proveído de Valverde Mejía, se entregaba a la persona que designaba, en relación a las notificaciones a David Cáceres Fanola, porque así está escrito y lo que recuerda es porque está dicho en el cuaderno.

Es muy importante considerar la relevancia de las notificaciones y lo que se consignó en los proveídos de Valverde Mejía: a la N° 1, “informe GG”; a la N° 2, “atender” y a la N° 3, “archivar”. Con este accionar volvió a quebrantar sus deberes funcionales, permitiendo hasta la emisión de la sentencia que no se interponga el respectivo recurso impugnatorio

³¹ Pues ingresó en 1989 y labora hasta la fecha.

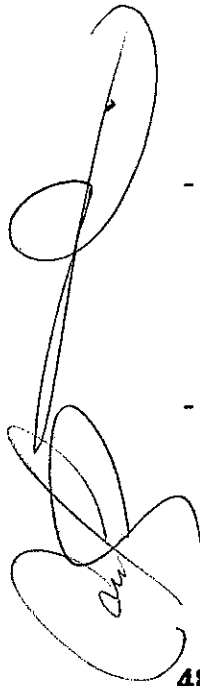
³² Folios 573, 574 y 575 del Expediente Judicial.

³³ Sesión de audiencia del 09 de agosto de 2013.

³⁴ Sesión de audiencia del 17 de enero de 2014.



47. Finalmente, el Colegiado considera que la conducta de los sentenciados Victorio Olivares y Valverde Mejía, en el ejercicio de sus funciones, no estaba dirigida a cautelar los intereses del Estado mediante una actitud diligente; sino por el contrario, su accionar ha lesionado los intereses de La Caja. Ello se ha podido verificar con las sentencias condenatorias que con calidad de cosa juzgada se han emitido en su contra. El Colegiado tiene en cuenta que son sentencias ejecutoriadas, las que de conformidad con el artículo 156.2 del CPP no son objeto de prueba³⁵, y en tal sentido pueden ser valoradas por este Órgano jurisdiccional. Tales sentencias, sin considerar las que han sido materia de Recurso de Nulidad, son:

- 
- **Exp. N° 004-2003**, Tercera Sala Penal Especial, sentencia de fecha 28 de mayo de 2007 por la cual se condena a César Enrique Victorio Olivares junto con otros 6 imputados, por el delito de Colusión en agravio del Estado y La Caja. Mediante R.N. N° 3041-2007, se determinó: No haber Nulidad en el extremo que condena a César Enrique Victorio Olivares.
 - **Exp. N° 016-2001**, Segunda Sala Penal Especial, sentencia de fecha 14 de abril de 2008, por la cual se condena a Victorio Olivares y a Valverde Mejía, por los delitos de Colusión desleal y Falsedad genérica, en agravio del Estado y La Caja. Mediante R.N. N° 3029-2008, se determinó: No haber Nulidad.
 - **Exp. N° 042-2003**, Cuarta Sala Penal Especial, sentencia de fecha 01 de agosto de 2013, por la cual se condena a Valverde Mejía, por el delito de Colusión, en agravio del Estado y La Caja. Precisándose que el acusado se sometió al procedimiento de conclusión anticipada.

48. Por las razones expuestas, se ha probado los cargos imputados y el dolo antecedente y consecuente de parte del autor y cómplice, y los elementos del tipo de Peculado doloso, al que nos hemos referido. Por tanto, se ha establecido la responsabilidad de Victorio Olivares a título de autor y de Valverde Mejía a título de cómplice, quienes participaron dolosamente en los hechos. Consideramos además que su conducta es antijurídica sin que se haya presentado alguna

³⁵ Artículo 156.2 del Código Procesal Penal: No son objeto de prueba las máximas de la experiencia, las leyes naturales, la norma jurídica interna vigente, aquello que es objeto de cosa juzgada, lo imposible y lo notorio.

causa de justificación; y es culpable. Se trata de personas imputables a quienes se les puede formular reproche penal, por lo que sus conductas son punibles.

49. En cuanto a la determinación judicial de la pena, la defensa de Victorio Olivares considera que en caso se estime la sentencia, se tenga en cuenta la existencia de error en la individualización de la pena, ya que no se han aplicado los artículos 45, 46 y 387 del Código Penal, no existe fundamentación cualitativa y cuantitativa, y en todo caso se debería haber impuesto una condena entre dos a cuatro años de pena suspendida.

50. Al respecto, consideramos que es correcta la imposición de la pena privativa de libertad de seis años a Victorio Olivares, en atención a lo señalado en el punto 13.1.4 de la sentencia impugnada. Se trata de un hecho sumamente grave llevado a cabo por el más alto funcionario de La Caja, sin que en el marco abstracto de la pena, se presenten circunstancias atenuantes genéricas, que permitan variar la pena impuesta, teniendo en cuenta además la extensión del daño producido y la intensidad de los deberes infringidos.

51. En lo que concierne al sentenciado Valverde Mejía, se le ha impuesto la misma pena que el autor Victorio Olivares. Sobre este extremo, si bien también tenía la calidad de funcionario público y su participación fue determinante antes y durante la ejecución del delito, es evidente que es más reprochable la conducta desarrollada por quien tuvo el deber especial penal de velar por la correcta administración de los bienes de La Caja. Por tal motivo, dado que también infringió deberes funcionales, resulta necesario dosificar la pena impuesta, **la que en su calidad de cómplice debe ser reducida en un año.** En tal sentido, la pena a imponer debe ser de 5 años de pena privativa de la libertad.

52. En cuanto a la pena limitativa de derechos impuesta, consistente en la Inhabilitación prevista en los numerales 1 y 2 del artículo 36 del Código Penal, considerando que cuando se inició el presente proceso Victorio Olivares y Valverde Mejía ya no laboraban en La Caja, debe **quedar sin efecto** la medida prevista en el numeral 1 del mencionado artículo, relativa a la privación de la

función, o cargo o comisión que ejercían los condenados. **Quedando subsistente** la medida prevista en el numeral 2, referente a la incapacidad para obtener mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público por 2 años y 6 meses.

Respecto al importe de la reparación civil proveniente de delito imputada a César Enrique Victorio Olivares y Kenny Dante Valverde Mejía

53. En cuanto a la reparación civil, el actor civil solicitó por daño patrimonial la suma de 104'518,000.00 y por concepto del daño extra-patrimonial la suma de 100,000.00 dólares americanos, a pagar en forma solidaria entre los dos sentenciados condenados, y el absuelto Cáceres Fanola (como pretensión alternativa).

54. En sus agravios y en juicio de apelación, la defensa de Victorio Olivares sostiene que el importe fijado por concepto de reparación civil, es resultado de una pericia ordenada para establecer la cuantificación de la deuda impaga y de sus intereses correspondientes a toda la deuda de Cimex y no a un perjuicio diferente o exclusivo causado por la firma de la minuta de levantamiento de hipoteca. Ello sin considerar que desde julio de 1998, en que se celebró el contrato de dación en pago con la entrega de parte del inmueble dado en garantía, ya no existía deuda pendiente y se había creado la obligación de La Caja de levantar la hipoteca. Que el objetivo de la pericia correspondería en realidad al Exp. N° 41-2001, en el cual están comprendidos los miembros del Consejo Directivo que aprobaron la dación en pago y aquellos que los suscribieron. En sus alegatos de clausura sostiene que en todo caso su responsabilidad sería de dos millones, que era el valor de la hipoteca ya que la deuda de Cimex viene del año 1993.

55. El Colegiado advierte que la Juez al momento de fijar el importe de la reparación civil, ha considerado los elementos de la responsabilidad civil: hecho ilícito, el daño causado, la relación de causalidad y los factores de atribución, argumentación con la cual estamos conformes. En cuanto al daño causado, se

ha sustentado en el examen de la perito Irma Alejandrina Pajuelo Casimiro, quien en audiencia fue interrogada respecto al Informe Pericial Contable Financiero N° 23-2012; que concluye que a la fecha 26 de marzo de 2012, Cimex adeuda a La Caja por concepto de capital la suma de \$. 12'360,000.00 dólares americanos, más intereses por \$. 92'158,337.37 dólares americanos; haciendo un total de deuda de \$. 104'518,337.37 dólares americanos, suma a la que agrega el importe de \$. 50,000.00 dólares americanos por concepto de daño extrapatrimonial.

56. Sobre el daño civil causado, tenemos en cuenta que este constituye la “lesión de intereses ajenos”³⁶ o derechos subjetivos patrimoniales o extrapatrimoniales (intereses existenciales e inmateriales)³⁷ de la persona individual o jurídica (privada o pública), derecho que es protegido por el ordenamiento jurídico constitucional y legal, se trata de un daño extra patrimonial, un supuesto de daño a la persona jurídica pública o daño moral al Estado. Además, que La cuantificación del daño no solo se debe hacer en abstracto sino atendiendo a la prueba actuada en juicio oral (testimonial, documental, prensa escrita, discos compactos, videos en medios de comunicación de radio, televisión, internet etc.); las circunstancias y lugar en donde cometió el hecho ilícito, condiciones de la persona jurídica pública ofendida (Congreso de la República, Poder Judicial, Tribunal Constitucional, entre otros); la jerarquía del cargo funcional que ocupaba el imputado y los deberes infringidos; la desconfianza del universo de justiciables y ciudadanos en el sistema de administración de justicia y en la Administración; la alta educación o no del imputado; la trascendencia y extensión social o conocimiento público de la conducta ilícita (difundida por los medios de comunicación), entre otros.

³⁶ Giovanna Visintini sostiene: “(...) el daño, entendido como lesión de los intereses ajenos, debe ser injusto” y el daño injusto constituye una cláusula general a través de la cual el legislador remite al juez “(...) la valoración y la selección de cuáles han de ser los intereses merecedores de tutela”. VISINTINI, Giovanna. Tratado de la Responsabilidad Civil. Tomo II. 1 ed., Editorial Astrea, Buenos Aires, 1999, pp. 3, 11 y 9.

³⁷ En este sentido el Acuerdo Plenario N° 6-2006/CJ-116 (*Asunto: reparación civil y delitos de peligro, Fundamento 8*) señala que el daño civil debe entenderse como aquellos efectos negativos que derivan de la lesión de un interés protegido, lesión que puede originar consecuencias patrimoniales y no patrimoniales ocasionadas por una concreta conducta. Los daños no patrimoniales, constituye una circunscrita a la lesión de derechos o legítimos intereses existenciales- no patrimoniales- tanto de las personas naturales como de las personas jurídicas- se afectan bienes inmateriales del perjudicado, que no tienen reflejo patrimonial alguno.

57. Finalmente, consideramos que en la cuantificación del daño moral a las entidades u organismos del Estado con las conductas dañosas desplegadas por funcionarios, servidores públicos y aún particulares, no se requiere de un criterio puramente perito matemático, sino uno acorde al principio de proporcionalidad y una valoración equitativa o prudencial del Juez. Esto último se sustenta en el artículo 1332 del Código Civil³⁸, que si bien se refiere al daño producido por responsabilidad civil contractual, no impide aplicarla a los daños extra contractuales; y en tal sentido el órgano jurisdiccional está facultado para la aplicación del principio general de la equidad³⁹.

58. Estando a lo expuesto y a las consideraciones esgrimidas por la *A quo*, este Colegiado en relación a los hechos probados y responsabilidad de los sentenciados Victorio Olivares y Valverde Mejía, y considerando que la garantía hipotecaria sobre la deuda se perdió como consecuencia de la suscripción de la minuta de levantamiento parcial de hipoteca, hecho atribuible a Victorio Olivares con participación de Valverde Mejía; y que luego omitieron dolosamente ejercer la defensa legal de La Caja en el Exp. 32225-2000, sobre otorgamiento de escritura pública de levantamiento de hipoteca, es evidente que el resultado lesivo puede serles atribuido. En tal sentido, el **daño patrimonial** establecido en \$ 104'518,337.37 dólares americanos, debe ser resarcido entre ambos, dada la solidaridad en el pago de la reparación civil.

59. Ahora bien, respecto al **daño extra patrimonial**, la Juzgadora ha considerado que siendo este, incuantificable, conforme al principio de proporcionalidad, debe ser fijado en un monto de \$. 50,000.00 dólares americanos, que deberán ser abonados por los sentenciados Victorio Olivares y Valverde Mejía. En aplicación de lo establecido en el artículo 1983 del Código Civil; determinó que existe un mayor grado de responsabilidad del acusado Victorio Olivares, por lo que le corresponde el 60% del monto total de la

³⁸ "Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el Juez con valoración equitativa".

³⁹ "La equidad es un principio superior del ordenamiento jurídico que permite a veces hacer primar el valor justicia sobre el frío texto de la ley". LÓPEZ HERRERA, Eduardo. *Teoría General de la Responsabilidad Civil*. Editorial Lexis Nexis, Buenos Aires, 2006. p. 392.

reparación civil impuesta en la sentencia materia de apelación y, 40% a Valverde Mejía del monto total, es decir de la suma del daño patrimonial y extra patrimonial. Al respecto, el mencionado artículo estipula: "Si varios son responsables del daño, responderán solidariamente, sin perjuicio que quien pagó la totalidad de la indemnización pueda repetir contra los otros, **correspondiendo al Juez fijar la proporción según la gravedad de la falta de cada uno de los participantes**. Cuando no sea posible discriminar el grado de responsabilidad de cada uno, la repartición se hará por partes iguales"⁴⁰ (énfasis nuestro). Disposición que concordada con el artículo 95 del Código Penal permite establecer montos diferenciados, en atención a criterios de autoría y de participación delictiva -instigación y complicidad-, sin que se excluya la regla de la solidaridad.

60. Teniendo en cuenta las dos disposiciones anotadas, consideramos que la cuantificación del daño patrimonial se ajusta a un dato objetivo, la pericia y el daño extra patrimonial se ha fijado conforme al principio de proporcionalidad. Por tal motivo, consideramos que son correctos los dos porcentajes fijados en atención a la condición de cómplice primario, a diferencia del autor precisando que esto corresponde a las relaciones internas, sin dejar de lado la regla de solidaridad.

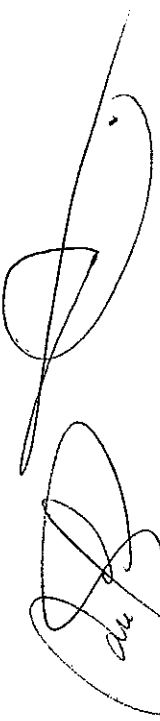
61. En cuanto a lo esgrimido por el Actor civil en el sentido de que a la fecha no existe ningún fallo judicial ni administrativo por estos hechos ni en ningún otro proceso sobre la pretensión civil; y lo que se resuelva en este proceso definitivamente será vinculante a cualquier otro proceso o pretensión resarcitoria; el Colegiado, deja a salvo el derecho del Actor civil para que lo haga valer en el momento y la instancia correspondiente.

⁴⁰ El artículo 1983 del Código Civil regula la solidaridad pasiva, que se entiende como la facultad que tiene el acreedor de cobrar el íntegro de la obligación a uno o a todos los responsables del evento dañoso, por ello prima el interés de la víctima; por eso, la ley la autoriza a perseguir su reparación de la mejor manera legal que puede y contra quien juzgue más fácil. Pero si ello lleva a uno de los responsables a pagar más de lo que era su parte en el daño, es razonable que pueda cobrar la diferencia de los demás autores de dicho daño: una vez pagada, de manera preferente, la víctima, no existe razón alguna para que aquel que pago no pueda resarcirse por el exceso. DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando: La Responsabilidad Extracontractual, Tomo I, Séptima Edición, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2005, p. 582.

Respecto a la absolución de Cáceres Fanola



62. Como hemos anotado, el numeral 1 del artículo 409 del CPP nos otorga competencia solo para resolver la materia impugnada, así como para declarar la nulidad en caso de nulidades absolutas o sustanciales no advertidas por los impugnantes. Disposición última que guarda conexión con el artículo 150 del CPP, que prescribe: *"No será necesaria la solicitud de nulidad de algún sujeto procesal y podrán ser declarados aún de oficio, los defectos concernientes: d) A la inobservancia del contenido esencial de los derechos y garantías previstos por la Constitución"*⁴¹.



63. Uno de los derechos esenciales que se hacen valer en el proceso, es el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, reconocido en el artículo 139.5 de la Constitución, que permite el control institucional a través de los recursos, y a la vez un control generalizado y difuso, pues trasciende a la partes y va más dirigido al público⁴². Conforme sostiene el Tribunal Constitucional, este derecho importa que los jueces, al resolver las causas expresen las razones o justificaciones objetivas que los lleven a tomar una determinada decisión, razones que deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso⁴³.

64. El Colegiado estima que la sentencia adolece de la garantía de motivación; ya que la absolución se ha decretado, tomando como sustento la calidad personal de Cáceres Fanola, su condición de no ser abogado. Sin embargo, no se ha considerado que tenía la condición de supervisor de las 3 Áreas de Asesoría Jurídica; y por lo tanto tenía como funciones controlar y supervisar los avances que el Asesor Jurídico asignaba a los 3 departamentos conforme al MOF. Asimismo, no se ha valorado que si bien no era abogado, era egresado en

⁴¹ Por tal motivo, en el Acuerdo Plenario N° 5-2011/CJ-116 del 06 de diciembre de 2011, se reitera que la nulidad está condicionada a las infracciones de relevancia constitucional.

⁴² IGARTUA SALAVERRÍA, Juan. *El razonamiento en las resoluciones judiciales*, Palestra, Lima, 2009, p. 15.

⁴³ Sentencia del Tribunal Constitucional. Exp.1480-2006-AA/TC.

derecho; llevaba procesos referidos a temas previsionales y otros que le encargaba el Asesor jurídico, y venía prestando servicios en la misma Área de La Caja hace varios años.

Por otro lado, no se ha valorado que al interior de La Caja se había establecido un procedimiento para la recepción y derivación de documentos en el Área Jurídica de La Caja, conforme lo ha referido en primera instancia y ante este Colegiado la testigo Rosa Lael Almandoz López. Testigo que además en juicio oral manifestó que luego que Valverde Mejía renunció al cargo, continuaron llegando notificaciones que se derivaron a Cáceres Fanola.

65. Por tal motivo es necesario que su presunta participación en los hechos, circunscritos a la fase de ejecución del delito, una vez iniciado el proceso civil por Alvadiño Ordoñez, sea dilucidado en un nuevo juicio oral, por tener estrecha conexión con el pago de la reparación civil, de ser el caso.

En relación a las Costas Procesales

66. En relación a las costas el artículo 497.3 del CPP establece como regla general que están a cargo del vencido; sin embargo, el órgano jurisdiccional puede eximirlo total o parcialmente, cuando hayan existido razones serias y fundadas para promover o intervenir en el proceso. De lo actuado se advierte que los impugnantes han ejercido su derecho a recurrir al sentirse afectados y no habiendo recurrido a acciones maliciosas o dilatorias, deben ser exonerados del pago de costas en esta instancia. En cuanto al Ministerio y al Actor civil se encuentran exentos de costas por mandato legal.

Decisión:

Por las consideraciones expuestas, los magistrados integrantes de la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lima, por unanimidad,
RESOLVEMOS:

1. Declarar: **NULA** la sentencia apelada en el extremo que resuelve: **Absolver** a **David Cáceres Fanola** de la acusación fiscal en su contra, como cómplice

primario del delito contra la Administración Pública -Peculado, en agravio del Estado. **DISPUSIERON** Que un nuevo Juez Unipersonal emita el auto de citación a juicio oral contra el acusado Cáceres Fanola y lleve a cabo el juicio oral conforme a ley en un breve plazo.

2. CONFIRMAR la sentencia apelada en el extremo que Condena a **César Enrique Victorio Olivares** como *autor* y **Kenny Dante Valverde Mejía** como *cómplice primario*, por la comisión del delito contra la Administración Pública, en la modalidad de Peculado, en agravio del Estado, y le impone al primero de los nombrados **SEIS AÑOS** de pena privativa de libertad en calidad de efectiva; la **REVOCARON** en cuanto al extremo de la pena privativa de libertad de seis años, impuesta a **Kenny Dante Valverde Mejía** y REFORMÁNDOLA, la fijaron en **CINCO AÑOS** de pena privativa de libertad, la que computada desde su internamiento de fecha **nueve de octubre de dos mil trece, vencerá el ocho de octubre de dos mil dieciocho**.

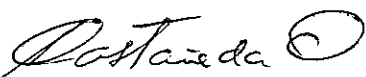
3. CONFIRMAR la sentencia apelada en el extremo que impone a **César Enrique Victorio Olivares** y **Kenny Dante Valverde Mejía**, la pena limitativa de derecho consistente en la incapacidad para obtener mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público (inciso 2 del artículo 36 del Código Penal) durante 02 años y 06 meses. Y Dejaron **SIN EFECTO** la Medida limitativa consistente en la privación de la función, o cargo o comisión que ejercían los condenados (inciso 1 del artículo 36 del código Penal)

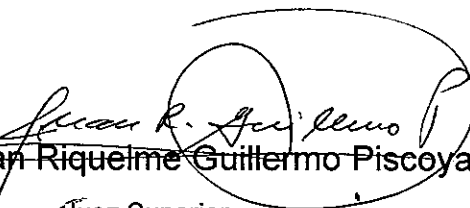
4. CONFIRMAR la sentencia apelada en el extremo que declara fundada en parte la pretensión civil, y fija como reparación civil el pago de la suma de \$. 104'568,337.37 dólares americanos, la misma que deberá ser abonada de forma solidaria por los sentenciados César Enrique Victorio Olivares y Kenny Dante Valverde Mejía, a favor del Estado Peruano; y **DETERMINA** que en caso de repetición entre los obligados solidarios se estará a la proporción establecida en la sentencia impugnada, esto es, el 60% del importe total fijado a Victorio Olivares y el 40% fijado a Valverde Mejía.

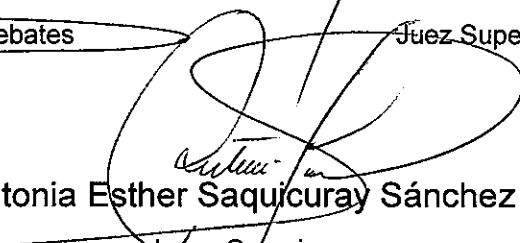
5. DECLARAR que no procede el pago de costas en esta instancia.

6. DEVOLVER los actuados al Juzgado de origen para que se cumpla con la ejecución de la sentencia.

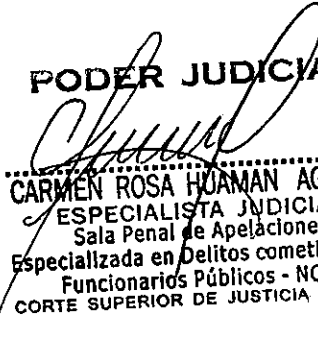
S.S.


Susana Ynes Castañeda Otsu
Presidenta y Directora de Debates


Juan Riquelme Guillermo Piscoya
Juez Superior


Antonia Esther Saquicuray Sánchez
Jueza Superior

PODER JUDICIAL


CARMEN ROSA HUAMAN AGUILAR
ESPECIALISTA JUDICIAL
Sala Penal de Apelaciones
Especializada en Delitos cometidos por
Funcionarios Públicos - NCPP
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA