

EL ELEMENTO CONCERTACIÓN EN EL DELITO DE COLUSIÓN

El elemento normativo concertación en el delito de colusión lo constituye el acuerdo colusorio entre los funcionarios y los interesados, que deriva de la existencia de pactos ilícitos y acuerdos clandestinos entre dos o más partes para lograr un fin ilícito; y también de factores objetivos, tales como una inadecuada contratación pública o simulación de la misma, es decir, dar una apariencia en el cumplimiento de los requisitos legales u omitirlos, con lo cual se constituye una fuente generadora de riesgos prohibidos.

Como ejemplo de los factores objetivos, entre otros, tenemos: concurrencia de un solo postor o de presuntos postores idóneos, precios sobrevaluados o subvaluados, inexperiencia comercial de los postores, celeridad inusitada de los plazos de duración en el proceso de selección, falta de documentación del postor o si la misma es fraudulenta.

Lima, veintidós de diciembre de dos mil veintidós

VISTOS: los recursos de nulidad interpuestos contra la sentencia del dieciséis de octubre de dos mil diecinueve (foja 17 159), emitida por la Cuarta Sala Penal Liquidadora – Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lima, por los siguientes sujetos procesales:

- I. El abogado defensor de **CÉSAR ENRIQUE VICTORIO OLIVARES** contra el **extremo que lo condenó** como autor del delito contra la Administración Pública en la modalidad de colusión desleal en agravio del Estado y de La Caja de Pensiones Militar Policial. En consecuencia, le impusieron cuatro años de pena privativa de libertad efectiva, inhabilitación por los incisos 1 y 2 del artículo 36 del Código Penal por el plazo de veinte meses y fijaron el pago de cien mil soles por concepto de reparación civil que deberá pagar conjuntamente con el tercero civil responsable Corporación Oeste S. A. C.
- II. **EL PROCURADOR PÚBLICO ADJUNTO ESPECIALIZADO EN DELITOS DE CORRUPCIÓN** contra el **extremo que absolvió** a Vladimiro Montesinos Torres, Kenny Dante Valverde Mejía y Evaristo Luciano Cárdenas Pillaca de la acusación fiscal formulada en su contra por el citado delito en perjuicio de los dos agraviados mencionados.

III. **El representante de La Caja de Pensiones Militar Policial** contra los **extremos que absolvió** a los tres citados acusados del delito indicado, y **que declaró fundada de oficio la excepción de prescripción** de la acción penal a favor de Víctor Manuel Barrenechea del Pozo, en el proceso que se le siguió por el mismo delito.

OÍDO: el informe oral de la defensa del sentenciado César Enrique Victorio Olivares.

Con lo expuesto por la fiscal suprema en lo penal.

Intervino como ponente la jueza suprema **SUSANA CASTAÑEDA OTSU**.

CONSIDERACIONES

DECISIONES PREVIAS A LA SENTENCIA MATERIA DEL RECURSO DE NULIDAD

PRIMERO. En el presente proceso se emitieron diversas decisiones previas a la sentencia que es materia de nulidad y de pronunciamiento por este Supremo Tribunal, a partir de la acusación fiscal (folio 4590 aclarada a folio 4875) emitida por la Primera Fiscalía Superior Penal Especializada contra los siguientes acusados: Vladimiro Montesinos Torres (instigador), César Enrique Victorio Olivares, David Moisés Mendoza Nieto, Kenny Dante Valverde Mejía, César Humberto Chávez Jones y Víctor Manuel Barrenechea del Pozo (autores), Luis Venero Garrido, Wilfredo Venero Garrido, Juan Silvio Valencia Rosas, David Jesús Castilla Martínez, Néstor Alexander Rojas Godínez y Ricardo Walter Mendoza Nieto Cárdenas Pillaca (cómplice secundario), por el delito contra la Administración Pública en la modalidad de colusión ilegal en perjuicio de del Estado y de la Caja de Pensiones Militar Policial (en adelante La Caja).

Dichas decisiones, son las siguientes:

1.1. En el plenario¹ se resolvió homologar la sentencia que aprobó el Acuerdo de Beneficio de Colaboración Eficaz N.º 02-002-B del 16 de mayo de 2005, integrada por resolución del 14 de setiembre de 2005, con los cargos que se le imputaron a David Moisés Mendoza Nieto por el delito de colusión, en agravio del Estado y La Caja de Pensiones Militar Policial (en adelante, La Caja) con

¹ Sesión N.º 2 del 14 de febrero de 2008 (Tomo K, foja 5977).

relación a las contrataciones realizadas con la empresa Corporación Oeste S. A. C. y Constructora Eluc S. R. L. En consecuencia, se archivó definitivamente todo lo actuado en este extremo y continuó el juicio oral contra los demás acusados.

1.2. Continuado el mismo, el fiscal superior en lo penal solicitó el **retiro de la acusación fiscal** por el delito materia de imputación contra Vladimiro Montesinos Torres, César Enrique Victorio Olivares, Kenny Dante Valverde Mejía, Víctor Manuel Barrenechea del Pozo, Luis Venero Garrido, Wilfredo Venero Garrido, David Jesús Castilla Martínez y otros. La Sala Penal Especial, el 14 de setiembre de 2009, declaró **fundada** dicha la solicitud en todos sus extremos y declaró el archivo definitivo de lo actuado. Contra esta decisión la defensa de La Caja y el procurador público de la Procuraduría interpusieron recurso de nulidad.

1.3. La Suprema Sala Penal Transitoria, mediante la Ejecutoria del 8 de julio de 2010 emitida en el Recurso de Nulidad N.º 4223-2009/Lima, declaró **nula** la referida resolución y dispuso que se realice un nuevo juicio oral por otro Colegiado Superior.

1.4. La Cuarta Sala Penal Liquidadora inició el nuevo juicio oral, hasta que el fiscal superior nuevamente solicitó el **retiro de la acusación fiscal**², esta vez solo respecto de los acusados David Moisés Mendoza Nieto, César Humberto Chávez Jones, Juan Silvio Valencia Rosas, Néstor Alexander Rojas Godínez y Ricardo Walter Mendoza Nieto por el delito ya mencionado. El 11 de octubre de 2013, la citada Sala Penal Superior aprobó el retiro de la acusación y dispuso el sobreseimiento de lo actuado con relación a los acusados mencionados, la misma que quedó firme.

1.5. Mediante sentencia del 10 de enero de 2014³, la Sala Penal Superior **absolvió** de la acusación fiscal a Vladimiro Montesinos Torres (instigador), César Enrique Victorio Olivares, Kenny Dante Valverde Mejía, Víctor Manuel Barrenechea del Pozo (autores), Luis Venero Garrido (reo ausente), Wilfredo

² Sesión 68 del 27 de setiembre de 2013 (Tomo T, foja 13632).

³ Tomo U, foja 14256.

Venero Garrido, David Jesús Castilla Martínez (cómplices primarios), Evaristo Luciano Cárdenas Pillaca (cómplice secundario).

1.6. Por el mérito del recurso de nulidad interpuesto por la defensa de La Caja y el procurador público de la Procuraduría Pública en Delitos de Corrupción, la Suprema Sala Penal Transitoria, mediante Ejecutoria del 9 de septiembre de 2015, emitida en el Recurso de Nulidad N.º 859-2014/Lima, nuevamente declaró **nula** la sentencia y ordenó se lleve a cabo un nuevo juicio oral por otro Colegiado Superior.

1.7. El 15 de marzo de 2021, la Sala Penal Superior emitió sentencia conformada contra el acusado Luis Venero Garrido y le impuso, por mayoría, tres años de pena privativa de la libertad efectiva y se fijó en ochenta mil soles el importe de la reparación civil que deberá pagar en forma individual a favor de la parte agraviada. Ambos extremos de la sentencia fueron materia del recurso de nulidad por su defensa.

1.8. Esta Suprema Sala Penal Transitoria, mediante Ejecutoria del 28 de setiembre de 2022, emitida en el Recurso de Nulidad N.º 986-2021/Lima, declaró **no haber nulidad** en la citada sentencia en los extremos impugnados.

HECHOS OBJETO DE IMPUTACIÓN

SEGUNDO. Conforme con la acusación fiscal escrita (fs. 4590, aclarada a fs. 4875) se sostuvo que del análisis de las copias certificadas del Expediente N.º 27-2001 y las diligencias actuadas en este proceso, Vladimiro Montesinos Torres, en su condición de asesor presidencial y jefe del entonces Servicio de Inteligencia Nacional (SIN), con influencias de los altos mandos de las Fuerzas Armadas, hizo nombrar como directivos de La Caja a personas de su entorno y de confianza de Víctor Alberto Venero Garrido, Luis Duthurburu Cubas y Juan Silvio Valencia Rosas; luego, concertadamente, efectuaron convenios irregulares y adquirieron bienes y servicios que favorecieron con precios altos a las empresas que fueron constituidas para dicho fin fueron constituidas por familiares y testaferros de aquellos, las que se denominaron Grupo Venero, en desmedro de la economía de la citada entidad estatal.

En cuanto a la imputación específica y en lo que corresponde a los acusados que fueron sometidos a juicio oral en este proceso, la imputación es la siguiente:

2.1. Vladimiro Montesinos Torres, en el contexto mencionado, se le imputó la calidad de instigador, que en enero de 1998 luego de coordinaciones internas hizo nombrar a César Humberto Chávez Jones, para lo cual este fue llamado al SIN y le entregó su resolución firmada por Alberto Fujimori Fujimori, presidente de la República de ese entonces. Igualmente, Chávez Jones recibió en esas circunstancias recomendaciones del acusado Montesinos Torres para que atendiera su llamado en cualquier momento, a fin de retransmitirle alguna preocupación relacionada con la marcha de la Caja, lo cual evidencia un propósito e interés a futuro en los convenios y transacciones respecto a las empresas mencionadas, las que fueron firmados a partir de julio de 1999.

De igual forma Víctor Manuel Barrenechea del Pozo, quien venía laborando en la Inspectoría asumió la Dirección de administración en enero de 1999 y desde agosto del 2000 como jefe de administración y conservación de inmuebles y en enero del 2001 se hizo cargo de la Gerencia Administrativa Financiera. Asimismo, hizo nombrar a directivos de esta entidad para favorecer las contrataciones del Grupo Venero.

2.2. César Enrique Victorio Olivares (gerente general), **Kenny Dante Valverde Mejía** (gerente legal) y **Víctor Manuel Barrenechea del Pozo** (jefe de administración y conservación de inmuebles), en su condición de funcionarios de La Caja, nombrados con influencias del ex asesor y jefe del SIN, Montesinos Torres, concertaron con directivos de las empresas beneficiadas constituidas por familiares y testaferros de los integrantes del Grupo Venero, con el propósito de ser favorecidos con precios altos en los contratos, irregularmente firmados para la adquisición de bienes y servicios. De este modo, se beneficiaron de los intereses de privados y defraudaron las expectativas y la economía de la citada entidad estatal. Los diversos contratos irregulares, que se firmaron a partir del **14 de julio de 1999**, reflejan el efecto a consecuencia de la concertación ilegal como resultado del propósito ilícito que dolosamente

buscaron y alcanzaron los otros acusados. Se formuló acusación a título de autores.

2.3. Wilfredo Venero Garrido —se reservó el juicio oral— y **David Jesús Castilla Martínez**, a quienes se les imputó ser cómplices primarios, junto con el sentenciado Luis Venero Garrido, prestaron colaboración directa y necesaria para la realización de los actos de colusión de manera conjunta con los funcionarios de La Caja antes mencionados. Los hermanos Luis y Wilfredo Venero Garrido, Víctor Alberto Venero Garrido, Luisa Venero Garrido y el difunto General EP Oscar Villanueva Vidal —quienes no fueron procesados—, como integrantes del Grupo Venero en la condición de propietarios encubiertos de las empresas **Contratistas Wait S.A.C., Corporación Oeste S. A. C. y Constructora Eluc S.R.L.**, conjuntamente con el sentenciado David Castilla Martínez, además de Manuel Adrián Luna Ramírez, actuando como testafarro de los primeros, se desempeñaron como gerentes y supuestos propietarios, indistintamente, de las empresas mencionadas; y firmaron diversos contratos que, previamente y en forma irregular, concertaron con la finalidad de ejecutar diversas obras y servicios a favor de La Caja.

TERCERO. Conforme con la acusación fiscal, los contratos que se suscribieron y en los que se concertaron y defraudaron a La Caja son los siguientes:

3.1. La Empresa Contratista Wait S. A. C. fue beneficiada al ser contratada para brindar servicios de mantenimiento, limpieza de lunas internas y externas, reparación, fumigación y desinfección, pintado de interiores y exteriores de veinticinco inmuebles de La Caja, cuyo monto que debía pagarse no se especificó, sino que se calculó de acuerdo a "valores o índice de construcción y/o valores de mercado". Para tal propósito, Víctor Manuel Barrenechea del Pozo ordenó rehacer el contrato de prestación de servicios que La Caja había suscrito con la empresa Inversiones Colima S. A. C., y se suprimió la palabra "mantenimiento", a fin de permitir celebrar el mencionado contrato con la empresa Wait S. A. C. el 24 de agosto de 2000 (fs. 539), que fue firmado por el acusado César Enrique Víctorio Olivares y el gerente general de Wait S. A. C., Manuel Adrián Luna Ramírez (fs. 542).

3.2. La Empresa Corporación Oeste S. A. C. fue favorecida por los funcionarios de La Caja en la realización de diversas obras como:

- A.** Construcción de un cerco perimétrico en un terreno de propiedad de La Caja, ubicada en C. A. U Santa Fe, parcela 53 en el distrito y provincia de Pisco, departamento de Ica, cuyo contrato del de fecha **14 de julio de 1999** fue firmado por Victorio Olivares, y el gerente general de la citada empresa Jesús Castilla Martínez (fs. 1383-1385).
- B. Construcción de muro, veredas, torreón de seguridad y nivelación de un terreno** de propiedad de La Caja de Pensiones Militar Policial, ubicada en el Km 192 de la Carretera Panamericana Sur – Chincha en el distrito de Grocio Prado, provincia de Chincha, departamento de Ica, cuyo contrato de fecha 23 de agosto de 1999, fue suscrito por las partes contratantes mencionadas por Victorio Olivares, y el gerente general de la citada empresa Jesús Castilla Martínez (fs. 1268-1269).
- C. Instalación de mallas metálicas en ventanas de las circulaciones y escaleras, colocación de tubos en espacios intermedios de la escalera caracol, y reparación del sistema corredizo plegable de puertas metálicas de los accesos a una galería** de propiedad de La Caja, ubicada en el jirón Gamarra esquina con jirón San Cristóbal en el distrito de La Victoria, provincia de Lima, departamento de Lima, cuyo contrato de fecha 11 de junio de 2000, fue firmado por los funcionarios mencionados (fs. 1381).

3.3. La Compañía Constructora Eluc S.R.L. fue beneficiada con los siguientes convenios:

- A. Trabajos de eliminación de desmonte, desratización, fumigación, pintura de fachada interior y exterior y limpieza en general** de una propiedad de La Caja de Pensión Militar Policial ubicada en avenida República de Panamá N.º 4494 en el distrito de Surquillo, provincia de Lima, departamento de Lima, cuyo contrato fue firmado el 9 de noviembre de 1999 por Victorio Olivares y por el director gerente general de dicha empresa Evaristo Cárdenas Pillaca (fs. 1272).

B. Construcción de un cerco perimétrico de 1360 metros lineales en un inmueble ubicado en la carretera La Guanera y la avenida Tambo de Mora en el distrito de Paracas, provincia de Pisco, departamento de Ica. En dicha construcción del cerco perimétrico se agregó la ejecución de otras actividades como obras preliminares, movimiento de tierras, obras de concreto simple (cimentación), muros prefabricados de concreto (postes y placas de concreto), cuyo contrato fue firmado por Victorio Olivares y el citado Cárdenas Pillaca (fs. 1270-1271).

Además, se sostuvo que, previo a dichas contrataciones, se emitieron informes favorables de la Gerencia de Inversiones Inmobiliarias de La Caja a cargo de David Mendoza Nieto (fs. 305 y 341); que, a su vez, se elevaron y fueron autorizados por la Gerencia General a cargo de César Victorio Olivares y contaron con el visado del asesor jurídico Kenny Dante Valverde Mejía. Estos funcionarios, previamente, con tal propósito ilícito, fueron colocados en dichos puestos estratégicos por Víctor Alberto Venero Garrido en coordinación con el acusado Montesinos Torres, exasesor presidencial.

CUARTO. La Segunda Sala Penal Liquidadora – Segunda Sala Penal de Apelaciones⁴, mediante sentencia del 16 de octubre de 2019 (foja 17 159) que es materia del recurso de nulidad, se pronunció en los siguientes extremos:

4.1. Declaró **fundada**, de oficio, la excepción de prescripción de la acción penal a favor de Víctor Manuel Barrenechea del Pozo.

4.2. Condenó a César Enrique Victorio Olivares (autor) y le impuso cuatro años de pena privativa de libertad efectiva, inhabilitación por el inciso 1 del artículo 36 del Código Penal por el plazo de veinte meses y le fijaron el pago de cien mil soles por concepto de reparación civil que deberá pagar conjuntamente con el tercero civil responsable Corporación Oeste S. A. C.

4.3. Además, **condenó a David Jesús Castilla Martínez** (cómplice primario) y le impuso tres años de privación de libertad, suspendida en su ejecución por el

⁴ integrando por los jueces superiores Luz Victoria Sánchez Espinoza, Bonifacio Meneses Gonzales y César Vásquez Arana.

mismo periodo bajo reglas de conducta⁵, inhabilitación por el inciso 2 del artículo 36 del CP por el plazo de doce meses y le fijaron el pago de ochenta mil soles por concepto de reparación civil que deberá pagar conjuntamente con el citado tercero civil responsable. Este extremo de la sentencia adquirió firmeza, puesto que el sentenciado no impugnó, por lo que constituye cosa juzgada.

4.4. Absolvió a Vladimiro Montesinos Torres, Kenny Dante Valverde Mejía y Evaristo Luciano Cárdenas Pillaca de la acusación fiscal en su contra por el mismo delito en perjuicio de La Caja y el Estado.

4.5. Reservó el juzgamiento contra el acusado Wilfredo Venero Garrido.

La sentencia fue materia del recurso de nulidad por la defensa del sentenciado Victorio Olivares, el procurador público y la representante de La Caja, de cuyos agravios se da cuenta en el fundamento siguiente.

AGRAVIOS QUE SUSTENTAN LOS RECURSOS DE NULIDAD

QUINTO. La defensa técnica de César Enrique **Victorio Olivares** impugnó el extremo de la condena y la reparación civil con base en los siguientes agravios:

5.1. La vinculación entre su patrocinado con el grupo empresarial de Venero Garrido se sustentó en el Informe N.º 012-EEI-DIRCOTE-PNP/MP del 2 de julio de 2001, el mismo que en juicio oral fue objeto de una oposición que se declaró fundada, por lo que no sería correcta su valoración si fue una prueba no admitida.

5.2. Al haber sido absuelto Montesinos Torres, no se probó que este se coludió con los hermanos Venero Garrido y los miembros de La Caja; por lo que tampoco se acreditó que intervino en la designación de su defendido como gerente general de esta entidad.

⁵ a) No variar de domicilio, ni ausentarse de la ciudad de Lima sin autorización expresa del Juez Penal. b) Concurrir cada treinta días al local del juzgado a efectos de dar cuenta de sus actividades. c) Cumplir con el pago de la reparación civil, bajo apercibimiento de revocársele la condicionalidad de la condena en caso de incumplimiento.

5.3. Su patrocinado no fue nombrado por Vladimiro Montesinos Torres, lo cual se corroboró con las declaraciones de ambos y lo que sostuvieron César Humberto Chávez Jones y los testigos Verónica Martha Delgado Garmendia, Miguel Alberto Estrada Jiménez y César Ernesto Cortés Mansilla.

5.4. La obligación de firmar los contratos le correspondía a su defendido en su calidad de gerente general, quien tenía que depositar su confianza en los otros funcionarios que participaron en el proceso de contratación: gerencia de inversiones mobiliarias —a cargo de David Mendoza Nieto— y asesoría jurídica —a cargo de Valverde Mejía—. En ese sentido, la suscripción de los contratos no constituye pacto colusorio alguno, más aún si no conocía a los representantes legales de las empresas.

5.5. Se otorgó mucha credibilidad a las declaraciones de Mendoza Nieto, quien en su condición de colaborador eficaz tuvo la intención de obtener un beneficio.

5.6. No se acreditó en qué medida La Caja fue perjudicada pese a la celebración de los contratos, las pericias realizadas y las declaraciones de los peritos. La Sala Penal Superior sustentó la condena de su patrocinado con base en el perjuicio económico conforme con la pericia complementaria, la que no es fiable. Por ello, como no se acreditó el perjuicio económico, la acción penal contra su defendido está prescrita, ya que resulta de aplicación la norma más favorable, la que tipifica el delito de colusión simple, o en su defecto, le corresponde una pena suspendida.

5.7. Respecto al pago por concepto de la reparación civil, no se estableció el beneficio económico de su patrocinado, ni el perjuicio patrimonial causado a La Caja.

SEXTO. El **procurador público**, alegó la vulneración a los derechos al debido proceso, a la debida motivación de las resoluciones judiciales y a la prueba. Solicitó que se revoque la sentencia en el **extremo que absolvió** a Montesinos Torres, Valverde Mejía y Cárdenas Pillaca.

Respecto a Vladimiro Montesinos Torres, sostuvo los siguientes agravios:

6.1. Si bien la valoración probatoria debe hacerse de manera conjunta, también lo es que los medios probatorios deben analizarse de manera individual con una debida motivación.

6.2. La Sala Penal Superior no analizó el valor probatorio de la declaración del exacusado César Humberto Chávez Jones —oficial de la Marina en situación de retiro con grado de almirante—, por lo que no brindó razones por las cuales otorgó mayor o menor credibilidad con otras de sus versiones durante el proceso, las mismas que debieron corroborarse con otros medios periféricos.

6.3. Si bien, en criterio de la Sala Penal Superior, los antecedentes históricos del acusado Montesinos Torres no constituyen datos objetivos que ameriten una sentencia condenatoria, lo cierto es que tenía influencia en La Caja en cuanto a la designación de directores y funcionarios.

En cuanto a Kenny Dante Valverde Mejía, la Sala Penal Superior no consideró lo siguiente:

6.4. Si bien es cierto que la Sala Penal Superior consideró que este tenía conocimiento de la forma ilegal que se conducía La Caja, este mantenía preferencia hacia los proveedores y brindó la viabilidad de todos los actos irregulares, motivo por el cual fue condenado en anteriores sentencias; no obstante, en el caso que nos ocupa, a pesar de que se presentaron las mismas circunstancias, lo absolvieron, extremo que no se motivó debidamente.

6.5. El acusado Valverde Mejía —quien antes de trabajar en La Caja fue asesor del Grupo Venero— debió observar los procesos de adquisiciones conforme con lo dispuesto con la Directiva de Gerencia General – DGG-002-96; por el contrario, dejó pasar todos los actos ilegales e irregulares a favor de los proveedores del referido grupo.

6.6. Con relación a Evaristo Cárdenas Pillaca —representante legal y propietario de la empresa Eluc S. R. L.— no se valoró la prueba indiciaria, la misma que se corroboró con prueba de cargo, tales como: La declaración instructiva de Jesús Eliades Hospinal Cerrón, el Informe Policial N.º 012-EE-DIRCOTE-PNP/MP, Contrato de Locación de Servicios N.º 34-AJ-LA CAJA-99,

Contrato de Locación de Servicios N.º 33 – AJ – LA CAJA – 99 y el Informe Técnico N.º 158-2005-2º8200 (SID N.º 339).

SÉPTIMO. La representante de La Caja fundamentó su recurso de nulidad contra los extremos en los que se **absolvió** a Montesinos Torres, Valverde Mejía y Cárdenas Pillaca, con base en lo siguiente:

7.1. En cuanto a Vladimiro Montesinos, este acusado tuvo la intención de manejar los contratos suscritos por La Caja en su totalidad —de conformidad con sentencias condenatorias anteriores— por lo que se acreditó el acuerdo ilícito con sus demás procesados en concordancia con las pericias recabadas.

7.2. Con relación a Valverde Mejía, no se consideró que su conducta es dolosa debido a que tenía conocimiento de la finalidad defraudatoria de los contratos que visó y redactó en perjuicio de La Caja. En ese sentido, su conducta mereció una sanción penal y civil.

7.3. Respecto a Cárdenas Pillaca, este fue parte del pacto colusorio, puesto que trabajó en La Caja y, como tal, la empresa Eluc S. R. L. que representó ganó todas las contrataciones a cambio del pago de un porcentaje a favor de Hospinal Cerrón.

DICTAMEN DE LA FISCAL SUPREMA EN LO PENAL

OCTAVO. La fiscal suprema en lo penal opinó que se declare:

i) Haber nulidad en los extremos en que la Sala Penal Superior condenó a César Enrique Victorio Olivares (autor)- y David Jesús Castilla Martínez (cómplice primario) **y, reformándola**, se les **absuelva** de la acusación fiscal. Además, en el extremo que declaró **fundada, de oficio, la excepción de prescripción** de la acción penal a favor Víctor Manuel Barnechea del Pozo; la

ii) No haber nulidad en lo demás que contiene.

En esencia, alegó que no se acreditó el perjuicio económico con base en la pericia contable complementaria que este Supremo Tribunal ordenó en un anterior pronunciamiento; ni en la pericia contable de parte ofrecida por la defensa de los procesados. Sostuvo que, si bien la defensa de La Caja ofreció

a un ingeniero perito de parte, quien elaboró las valorizaciones a las obras, estas pericias carecieron de tecnicidad, certeza y fiabilidad.

FUNDAMENTOS DE ESTE SUPREMO TRIBUNAL

SUSTENTO NORMATIVO

NOVENO. El delito por el cual fueron juzgados los acusados se encuentra previsto en el artículo 384 del CP, modificado por el artículo 2 de la Ley N° 26713⁶, y cuyo texto vigente al momento de los hechos —años 1999 a 2000— establece lo siguiente:

El funcionario o servidor público que, en los contratos, suministros, licitaciones, concurso de precios, subastas o cualquier otra operación semejante en la que intervenga por razón de su cargo o comisión especial defrauda al Estado o entidad u organismo del Estado, según ley, concertándose con los interesados en los convenios, ajustes, liquidaciones o suministros. será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de quince años.

DÉCIMO. Es un delito “especial propio” y de “infracción del deber”⁷. El bien jurídico protegido subyace en la tutela penal de la confianza depositada al funcionario o servidor público por razón del cargo, los principios constitucionales y los deberes funcionales especiales positivos y/o de incumbencia institucional que rigen la contratación pública o negocio de bienes, obras o servicios, concesiones o cualquier operación a cargo del Estado (razonabilidad, imparcialidad, publicidad, eficiencia, transparencia, objetividad, trato justo e rectitud, igualitario, etc.).

DECIMOPRIMERO. El elemento normativo concertación lo constituye el acuerdo colusorio entre los funcionarios y los interesados, que deriva de la existencia de “pactos ilícitos, componendas o arreglos⁸”; de un “acuerdo clandestino entre

⁶ Del 27 de diciembre de 1996.

⁷ Los roles o deberes funcionales se encuentran previstos no al interior del Código Penal o Ley Penal Especial, sino en normas extrapenales genéricas o específicas, por ejemplo: la Constitución Política, leyes, reglamentos, estatutos, manuales de organización, directivas, entre otros. Y el 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.

⁸ ROJAS VARGAS, Fidel. *Delitos contra la administración pública*, cuarta edición, Grijley, Lima, 2007, p. 414.

dos o más partes para lograr un fin ilícito⁹” o un “acuerdo subrepticamente¹⁰; y también de factores objetivos, tales como una inadecuada contratación pública o simulación de la misma, es decir, dar una apariencia en el cumplimiento de los requisitos legales u omitirlos, con lo cual se constituye una fuente generadora de riesgos prohibidos.

Como ejemplo de los factores objetivos, deben considerarse, entre otros:

- Concurrencia de un solo postor o de presuntos postores idóneos.
- Precios sobrevaluados o subvaluados.
- Inexperiencia comercial de los postores.
- Plazo de la garantía de los postores.
- Admisión de calidades y cantidades de bienes, obras o servicios inferiores o superiores, respectivamente, a los requeridos.
- Celeridad inusitada de los plazos de duración en el proceso de selección.
- Falta de documentación del postor o si la misma es fraudulenta.
- La no correspondencia de calificación técnica-económica con la experiencia o especialización del postor.
- Inclusión de requisitos innecesarios en las bases administrativas para favorecer a determinados postores, cambios de bases administrativas.
- La no correspondencia de las especificaciones técnicas con los reglamentos o normas técnicas.
- Apariencia de ejecución de la contratación.

⁹ Cfr. Ejecutoria Suprema R.N. N.º 3611-2002, de 16 de mayo de 2003. En: Salazar Sánchez, Nelson, *Delitos contra la administración pública: jurisprudencia penal*, Jurista editores, Lima, 2004, p. 176; Ejecutoria Suprema de 14 de enero de 2000, Exp. N.º 5201-99/Loreto, en Normas legales, Trujillo, Editora Normas Legales, Tomo 288, Mayo 2000, p. A-74.

¹⁰ Cfr. ABANTO VÁSQUEZ, Manuel, *Los delitos contra la Administración Pública en el Código Penal peruano*, segunda edición, Palestra Editores, Lima, 2003, p. 310. En este sentido, R.N. N.º 740-2003, de 4 de junio de 2004. En: PEREZ ARROYO, Miguel, *La evolución de la Jurisprudencia penal en el Perú [2001- 2005]*, Tomo II, Editorial San Marcos, Lima, 2006. p. 1318.

- Reintegro a los terceros interesados.
- Ampliaciones innecesarias del objeto de la contratación primigenia.

Estos factores objetivos o indicios han sido admitidos jurisprudencialmente por esta Corte Suprema¹¹ para construir la prueba indiciaria en este tipo de delitos.

Otro elemento normativo es la no defraudación al Estado durante el proceso de contratación o negocio público (para defraudar al Estado o defraudar patrimonialmente al Estado).

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

DECIMOSEGUNDO. Este Supremo Tribunal se limitará a resolver lo expresado en los agravios invocados en los recursos de nulidad, de acuerdo a lo prescrito en el numeral 1, del artículo 300, del Código de Procedimientos Penales (principio conocido como *tantum appellatum quantum devolutum*), teniendo en cuenta que el derecho a la impugnación constituye el ejercicio de un derecho fundamental y la competencia del órgano de revisión, está delimitada objetiva y subjetivamente, precisamente por los cuestionamientos expresados en los medios impugnatorios (agravios), salvo los supuestos excepcionales de nulidades absolutas.

12.1. La Sala Penal Superior concluyó que se acreditó que los funcionarios de La Caja, entre ellos Victorio Olivares y Mendoza Nieto, se concertaron con los representantes de las empresas de los *extraneus* David Castilla Martínez (Corporación Oeste S. A. C.) y Evaristo Cárdenas Pillaca (Eluc S. R. L.), y les otorgaron obras de manera directa, simulando en algunas oportunidades la invitación a otras empresas, ya que estas invitaciones en algunos casos se produjeron con fechas posteriores a las adjudicaciones; se confeccionaron

¹¹ Como en el R. N. N.º 1722-2016, del 23 de enero de 2017, en el cual se estableció que ante la ausencia de prueba directa –testigos presenciales o documentos que consignen la existencia de reuniones, contactos, y acuerdos indebidos–, la concertación se puede establecer mediante prueba indirecta o indiciaria. Por ejemplo: (i) si el procedimiento de contratación pública fue irregular en sus aspectos fundamentales o más relevantes; (ii) si la convocatoria a los participantes fue discriminatoria y con falta de rigor y objetividad; y, (iii) si los precios fueron sobrevalorados o los bienes o servicios ofrecidos y/o aceptados no se corresponden con la exigencia del servicio público o fundamento de la adquisición, es razonable inferir que la buena pro solo se explica por una actuación delictiva de favorecimiento a terceros con perjuicio del Estado.

documentos para poder revestir de legalidad a los actos; entre otros. Concluyó que, sin lugar a dudas, todo estaba dirigido y se pretendía justificar sin ninguna orden ni temor, porque se sentían respaldados por funcionarios del gobierno que dirigían La Caja, como el acusado Montesinos Torres y los *extraneus* Venero Garrido. Como en las contrataciones de las citadas empresas se acreditó, además, el elemento normativo defraudación —perjuicio económico a La Caja—, emitió sentencia condenatoria en contra de Victorio Olivares.

12.2. En efecto, se acreditaron diversas irregularidades por parte de Victorio Olivares y Barrenechea del Pozo que acreditan la concertación. Por ejemplo, además de las anotadas, las peritos contables señalaron en la ratificación de su pericia, entre otras, las siguientes: primero se suscribía el contrato de locación y después los postores presentaban sus propuestas; las empresas contratistas no presentaron sus cartas fianzas; la empresa a cargo de la limpieza de una obra no contaba con autorización del Ministerio de Salud (Minsa); no obran informes mediante los cuales se convoquen a otras empresas postoras.

DECIMOTERCERO. Ahora bien, para determinar la corrección de la sentencia impugnada, se tiene en cuenta que este Supremo Tribunal, en la Ejecutoria Suprema del 9 de septiembre de 2015 emitida en el Recurso de Nulidad N.º 859-2014/Lima, dispuso que se efectúe un nuevo juicio oral y se ordenó que se realice una pericia contable complementaria con la finalidad de que se acredite si existió o no el **perjuicio económico** a La Caja por las contrataciones que efectuó con las tres empresas ya mencionadas.

13.1. En el juicio oral, el representante de La Caja ofreció como perito de parte al ingeniero Julio Abel Ríos Sánchez, quien efectuó los dictámenes periciales de valorización de las obras por las cuales La Caja —representada por César Enrique Victorio Olivares— contrató con las empresas Eluc S. R. L. y Corporación Oeste S. A. C.

13.2. La pericia complementaria contable que ordenó este Supremo Tribunal estuvo a cargo de las peritos contables Emma Dora Ausejo Caraza y María Eufemia Díaz Mejía (Tomo Y, fs. 16277).

13.3. La defensa de Barnechea del Pozo ofreció al contador Victoriano Sosa Sánchez Sánchez, cuya pericia tuvo por objeto determinar si se produjo o no algún perjuicio económico debido a las contrataciones con las empresas Eluc S. R. L., Corporación Oeste S. A. C. y Wait S. A. C.

13.4. Por su parte, la Sala Penal Superior, luego de que los peritos ratificaron sus respectivas pericias, en el punto J.9 de la sentencia concluyó que quedó acreditado que el actuar y las concesiones otorgadas a las empresas Corporación Oeste S. A. C. y Eluc S. R. L. **causaron perjuicio a La Caja**, conforme lo establecieron las peritos Emma Dora Ausejo Caraza y María Eufemia Díaz Mejía en su informe ampliatorio presentado el 02 de octubre del 2018 (folio 16277 del Tomo Y). Así, respecto de Empresa Corporación Oeste S. A. C., se tiene lo siguiente:

- a) Construcción de muro, veredas, torreón de seguridad y nivelación de terreno ubicada en el Km 192 de la Carretera Panamericana Sur – Chincha, existe una sobre valorización de S/ 23 174.53.
- b) Instalación de mallas metálicas en ventanas de las circulaciones y escaleras, colocación de tubos en espacios intermedios de la escalera caracol, y reparación del sistema corredizo plegable de puertas metálicas de los accesos a una galería existe una sobre valorización de S/ 5368.69.

En cuanto a la empresa Eluc. S.R. L. se tiene lo siguiente:

- c) Construcción del cerco perimétrico ubicada en la carretera la Guanera en Pisco, existe una sobre valorización de S/ 35 576.82.
- d) Trabajos de eliminación de desmonte, desratización, fumigación, pintura de fachada interior y exterior y limpieza en general, del inmueble ubicado en la avenida República de Panamá N.º 4494, existe una sobre valorización de S/ 12 000.07¹².

DECIMOCUARTO. Es de acotar que las citadas peritos determinaron el perjuicio económico con base en los dictámenes periciales de valorización de obras efectuados por el ingeniero Ríos Sánchez.

¹² La Sala Penal Superior no emitió pronunciamiento respecto a si se causó perjuicio económico o no a la obra de construcción de cerco perimétrico a cargo de la Corporación Oeste S. A. C.

14.1. Este Supremo Tribunal considera que la conclusión a la que arribó la Sala Penal Superior es correcta, puesto que el referido ingeniero perito acudió en diversas sesiones de juicio oral¹³, e indicó que como metodología utilizó la teoría descriptiva, la cual comprende la obtención de documentación, el análisis y la inspección en el lugar correspondiente. Luego, el método deductivo, el mismo que se refiere al cálculo del valor de las partidas que comprende la obra y, de ese valor, el costo total obtenido de los precios del material, de mano de obra y alquileres al año en que se realizó cada obra. Con relación al objeto de su pericia, este fue valorizar cada una a la fecha de su ejecución y compararla con el monto que habría pagado la Caja por cada obra.

14.2. En cuanto a los valores correspondientes a las partidas de las obras a la fecha en que se construyeron —considerándose el tiempo transcurrido—, se considera que la información la obtuvo de:

- i)** Los índices unificados de los materiales brindados por el INEI.
- ii)** La revista *Costos*, la cual brinda información referencial respecto a los precios de materiales de construcción civil vendidos por las empresas. Esta se mantiene en el mercado y es utilizada por los peritos en la materia dado que los precios son los más cercanos a la realidad.
- iii)** Retrotraer los precios de los materiales hasta la fecha en que se ejecutaron las obras.
- iv)** Las particularidades de cada obra si se ejecutó en su totalidad, si se destruyó parte de la estructura, etc.

En nuestra opinión, en atención al tiempo transcurrido entra la ejecución de las obras y la elaboración de la pericia, es correcto que se haya recurrido a las fuentes de información que se indican y del valor del dinero en el tiempo que permite establecer el perjuicio que se acusó a La Caja, en los términos en que concluyó la pericia y valoró positivamente la Sala Penal Superior.

¹³ 34ª Sesión de juicio oral del 12 de septiembre de 2018. (Tomo Y – foja 16202), 38ª Sesión de juicio oral de 5 de noviembre de 2018. (Tomo Y – foja 16341) y 36ª Sesión de juicio oral del 10 de octubre de 2018 (Tomo Y – foja 16310)

SOBRE LA CONDENA DEL SENTENCIADO VICTORIO OLIVARES

DECIMOQUINTO. La condena en su contra conforme con la fundamentación de la sentencia recurrida se sustenta en que en su condición de gerente general de La Caja —con capacidad para contratar— se coludió con el grupo Venero Garrido en perjuicio de su representada, otorgando las concesiones de obras a las empresas del grupo Venero Garrido. Para ello, aprobó de manera inmediata los requerimientos de obras y lo hacía con la finalidad de justificar los mandatos que con anterioridad efectuaban Luis y Wilfredo Venero Garrido por intermedio de su ingeniero Hospinal Cerrón.

Para arribar a dicha conclusión, valoró positivamente la declaración instructiva ampliatoria del exprocesado Mendoza Nieto (fs. 3120), conforme con la cual Luis Venero coordinaba con Chávez Jones, Victorio Olivares y el testigo ingeniero Hospinal Cerrón, coordinaciones que este testigo reconoció al indicar que se encargaba de coordinar las obras de **Corporación Oeste S. A. C. y Eluc S. R. L.**, que nunca vio los contratos ni los presupuestos; y que los expedientes técnicos los traía Luis Venero, lo que compromete a Victorio Olivares, quien se encargaba sin ningún reparo de entregar las obras y que acreditan que intervino activamente en el acto colusorio.

DECIMOSEXTO. Ahora bien, la defensa sustentó como agravios los siguientes:

16.1. La Sala Penal Superior vinculó a su patrocinado con base en el Informe N.º 012-EEI-DIRCOTE-PNP/MP del 2 de julio de 2001, el cual fue objeto de oposición que se declaró fundada y, por tanto, no debió ser valorada como prueba de cargo contra él. Al respecto, el citado informe no fue valorado para efectos de acreditar la condena, la cual se basó en la valoración conjunta de los diversos medios de prueba actuados (que determinaron la concertación y el perjuicio como elementos normativos del delito de colusión). El informe fue utilizado para el conocimiento de la noticia criminal, y fue de público conocimiento; y, además, como es de público conocimiento, sirvió para dar inicio a los diversos procesos penales relacionados con hecho en perjuicio de La Caja.

16.2. Respecto a que depositó su confianza en los funcionarios a cargo de las contrataciones y que en su condición de gerente general suscribió los contratos, nos remitimos a las irregularidades que detallaron los peritos contables y la testimoniales de Mendoza Nieto y Hospinal Cerrón (fs. 3120 y fs. 16001 vuelta).

16.3. Sobre el agravio consistente en que no se causó perjuicio económico a La Caja y, por tanto, la acción penal ha prescrito, en el fundamento decimocuarto hemos concluido que compartimos la posición de la Sala Penal Superior en el sentido que La Caja sí fue perjudicada económicamente con las contrataciones efectuadas con las empresas Corporación Oeste S. A. C. y Eluc S. R. L.; por lo tanto, el plazo extraordinario de prescripción de veintidós años y seis se duplica de conformidad con el artículo 41 de la Constitución y el artículo 80 del CP. En ese sentido, la excepción de prescripción formulada por la defensa de Victorio Olivares deviene en infundada.

16.4. En esa misma línea el cuestionamiento formulado sobre el importe de la reparación civil basado en que se causó perjuicio económico a La Caja debe ser desestimado.

16.5. En cuanto a la pena impuesta, la defensa solicitó que se le imponga la pena privativa de libertad con el carácter de suspendida en su ejecución.

Al respecto, el fiscal superior en su acusación escrita ratificada en la requisitoria oral solicitó se le imponga una pena privativa de libertad de quince años. La Sala Penal Superior recurrió al sistema de tercios establecido en la Ley N.º 30076, la pena sería no menor de 11 y ni mayor de 15 años, y en aplicación de los principios de razonabilidad y proporcionalidad y el plazo razonable por la duración del proceso la determinó en cuatro años de pena privativa de libertad defectiva.

Este Supremo Tribunal estima que en su caso no concurren causales de disminución de punibilidad ni de bonificación procesal que impliquen la rebaja del mínimo legal, por lo que estando a la gravedad de los hechos y las condiciones personales del sentenciado Victorio Olivares, la pena debe ser ratificada.

EN RELACIÓN A LA ABSOLUCIÓN DE EVARISTO LUCIANO CÁRDENAS PILLACA

DECIMOSÉPTIMO. En lo que concierne al absuelto **Evaristo Luciano Cárdenas Pillaca**, representante legal y propietario de la **empresa Eluc S. R. L.**, que contrató directamente con La Caja por gestión directa de Luis Venero Garrido, la Sala tuvo en cuenta que reconoció en juicio que Jesús Hospinal Cerrón lo buscó por intermedio de su hermano Arturo Cárdenas, puesto que Venero Garrido buscaba una empresa para participar en obras en La Caja, ante lo cual aceptó; y agregó que le entregaron los adelantos sin ninguna garantía, y que daba el 2% de cada obra al mencionado Hospinal Cerrón. Sin embargo, arribó a la determinación de que esto no es suficiente para incorporarlo en el acto Colusorio, por lo que lo absolvió por duda razonable.

DECIMOCTAVO. Este Supremo Tribunal considera que la absolución trasgrede el derecho a la motivación de las resoluciones, puesto que la Sala Penal Superior en la declaración de hechos probados concluyó que la prueba actuada permitió establecer que los funcionarios de La Caja, entre ellos Victorio Olivares y Mendoza Nieto favorecieron a las empresas de los *extraneus* Cárdenas Pillaca y del condenado David Castilla Martínez, otorgándoles obras de manera directa, con las que obtuvieron pingües ganancias. Asimismo, que se acreditó que el testigo Hospinal Cerrón era un servidor de Luis Venero Garrido, pues perteneció al equipo técnico de sus empresas, y se constituyó en el vínculo entre los *extraneus* —entre ellos Cárdenas Pillaca—, los hermanos Venero y los funcionarios de La Caja. Hospinal sostuvo que preparaba los informes y acompañaba a Cárdenas Pillaca a hacer trámites a La Caja y a los bancos, así como cobrar cheques.

Sin embargo, lo absolvió por duda razonable, debido a que no se acreditó el vínculo colusorio penal. En nuestra opinión, se habría incurrido en una motivación contradictoria, puesto que este acusado, con base en las propuestas que le hizo Hospinal Cerrón, estaría en condiciones de advertir que con su empresa se efectuaron contrataciones de las que no debió estar al margen, por las obligaciones que le imponía el cargo en la mencionada empresa. Además, en su caso no se han valorado los medios de prueba en su integridad.

En ese sentido, se incurrió en la causal de nulidad del inciso 1 del artículo 298 del C de PP, al haberse vulnerado el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales. Por ello, de conformidad con artículo 299 del acotado Código, corresponde que se declare nula la sentencia en este extremo y se lleve a cabo un nuevo juicio oral por otro Colegiado Superior, a fin de determinar fehacientemente la responsabilidad o no del acusado Cárdenas Pillaca.

SOBRE LA ABSOLUCIÓN DE VLADIMIRO MONTESINOS TORRES Y KENNY DANTE VALVERDE MEJÍA

DECIMONOVENO. En cuanto al acusado **Montesinos Torres**, la Sala Penal Superior lo absolvió, pues en su criterio la prueba actuada no permitió acreditar que tuvo participación a título de instigador en el nombramiento de Victorio Olivares, ni prueba que lo vincule con las adjudicaciones y la participación colusoria en los hechos. Agregó que, a pesar que por hechos similares de instigación, el sistema anticorrupción de manera indistinta ha emitido sentencias condenatorias contra Montesinos Torres, las que tienen la autoridad de cosa juzgada, por lo que constituye una obligación de los órganos jurisdiccionales evaluar cada caso concreto con la mayor objetividad posible.

Para ello, valoró negativamente la versión primigenia del expresidente del Directorio de La Caja César Humberto Chávez Jones, quien no ratificó en audiencia, en la cual refirió que Montesinos Torres no le entregó su resolución de nombramiento como presidente del Consejo Directivo de La Caja, sino que cuando lo convocó le hizo saber la preocupación del presidente de la República por la marcha de La Caja.

19.1. Al respecto, sobre la valoración efectuada por la Sala, estimamos que es insuficiente, puesto que es un dato cierto que se inició la investigación contra Montesinos Torres con base en la declaración de César Humberto Chávez Jones —el fiscal superior retiró la acusación fiscal y se sobreseyó el proceso en su contra—, quien durante la instrucción sostuvo que en alguna oportunidad el referido acusado lo convocó al SIN donde le manifestó que fue el gestor de su nombramiento y debía hacerle saber las preocupaciones que tenía el presidente de la República sobre la marcha de La Caja, y que de manera

personal le entregó la resolución de su nombramiento, indicándole que lo mantenga al tanto.

19.2. En juicio oral no ratificó su versión, sino que sostuvo que, después de su designación como presidente del Directorio de La Caja, lo llamaron del SIN para que se presente ante Vladimiro Montesinos Torres, quien lo felicitó por el cargo, le dijo que el presidente le había ordenado que se haga cargo de cualquier inquietud relacionada con La Caja, pero como no tenía tiempo su interlocutor sería Víctor Alberto Venero Garrido; y luego Montesinos le dijo que tuvo un problema serio con Alberto Venero y que ya no sería más su interlocutor. Agregó que desconoce si Vladimiro Montesinos Torres tenía poder suficiente para escoger y hacer nombrar a los miembros del Consejo Directivo de La Caja. Mencionó que se reunió con Vladimiro Montesinos en el SIN unas seis u ocho veces en un periodo de dos años, pero jamás tocaron tema de contratos.

19.3. La Sala Penal Superior parte del hecho de que Chávez Jones no ratificó su versión primigenia y que la adecuó con el paso del tiempo, por lo que la imputación inicial contra Montesinos Torres se desvaneció; es decir, se basó solo en el análisis de unos de las garantías de certeza del Acuerdo Plenario N.º 2-20025/CJ-116, esto es, la persistencia en la sindicación.

VIGÉSIMO. Respecto al acusado **Valverde Mejía**, se tiene que en su instructiva sostuvo que, en su condición de gerente legal de La Caja, era el encargado de suscribir y visar los contratos, y que debía seguir el trámite de estas contrataciones sin observarlas ni reprocharlas. No desconocía de los favorecimientos que se efectuaban a las empresas Corporación Oeste S. A. C., Eluc S. R. L. y Wait S. A. C., porque no existe duda de que ingresó a La Caja con la anuencia de Montesinos Torres y Venero Garrido.

No obstante de lo anotado, la Sala Penal Superior concluyó que si bien Valverde Mejía al suscribir los contratos que favorecían a los *extraneus* no puso objeción ni reparo, todo estaba en el ambiente en que se desenvolvían casi la totalidad de los funcionarios de La Caja, pero en este proceso no se demostró que tuvo alguna participación en el acto colusorio y en la repartición de las utilidades que le corresponden a todo coludido, aprovechando el caos que

existía en la institución, sin perjuicio de considerar que su conducta no fue la más adecuada para cuidar los intereses de la institución.

Esta motivación es incongruente; y, al igual que en el caso del acusado Montesinos Torres, corresponde que se efectuó una valoración integral de todos los medios de prueba a efectos de determinar de modo fehaciente la responsabilidad o no de ambos en relación a las imputaciones formuladas contra ambos.

VIGESIMOPRIMERO. En atención a lo expuesto, consideramos que se incurrió en la causal de nulidad del inciso 1 del artículo 298 del C de PP, al haberse vulnerado el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales. Por ello, de conformidad con artículo 299 del acotado Código, corresponde que se declare nula la sentencia en este extremo y se lleve a cabo un nuevo juicio oral por otro Colegiado Superior, a fin de determinar fehacientemente la responsabilidad o no de los acusados Montesinos Torres y Valverde Mejía.

VIGESIMOSEGUNDO. Es de precisar que **la representante de La Caja** también impugnó la sentencia en el extremo que **declaró fundada la excepción de prescripción** de la acción penal a favor de Víctor Manuel Barrenechea del Pozo. Al respecto, las magistradas supremas Castañeda Otsu, Pacheco Huancas y Carbajal Chávez somos de la opinión de que la acción penal en efecto ha prescrito, mientras que los magistrados supremos Guerrero López y Coaguila Chávez, son de distinta opinión. Los votos en ambos sentidos formarán parte de la presente resolución, luego que se resuelva la discordia producida en este extremo.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los jueces y las juezas integrantes de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República **ACORDARON:**

I. Declarar NO HABER NULIDAD en la sentencia del dieciséis de octubre de dos mil diecinueve, emitida por la Cuarta Sala Penal Liquidadora – Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lima, en el extremo que **condenó** a **CÉSAR ENRIQUE VICTORIO OLIVARES** como autor del delito contra la administración pública, en la modalidad de colusión desleal en perjuicio de La

Caja de Pensiones Militar Policial. En consecuencia, le impuso cuatro años de pena privativa de la libertad efectiva e inhabilitación conforme con los incisos 1 y 2 del artículo 36 del Código Penal por el plazo de veintiséis meses, con lo demás que contiene. Declararon **INFUNDADA** la excepción de prescripción de la acción penal formulada por la defensa del sentenciado **VICTORIO OLIVARES**.

II. Declarar NULA la mencionada sentencia en el extremo que **absolvió** a **VLADIMIRO MONTESINOS TORRES** (instigador), **KENNY DANTE VALVERDE MEJÍA** (autor) y **EVARISTO LUCIANO CÁRDENAS PILLACA** (cómplice secundario) por el delito contra la administración pública, en la modalidad de colusión desleal en perjuicio de La Caja de Pensiones Militar Policial. **DISPUSIERON** que se lleve a cabo un nuevo juicio oral por otro Colegiado que deberá tener en cuenta lo expuesto en la presente Ejecutoria Suprema.

III. ORDENAR que se notifique la presente ejecutoria suprema a las partes apersonadas en esta instancia, se devuelvan los actuados al Tribunal Superior de origen y se archive el cuadernillo.

Intervinieron los magistrados supremos Coaguila Chávez y Carbaljal Chávez por impedimento de los jueces supremos Prado Saldarriaga y Brousset Salas, respectivamente.

S. S.

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

GUERRERO LÓPEZ

COAGUILA CHÁVEZ

CARBAJAL CHÁVEZ

SYCO/rvh