



Delito de colusión

Sumilla. En el delito de colusión, los funcionarios o servidores públicos, aprovechando las posibilidades de su cargo, para intervenir en las diversas transacciones que firma el Estado, en calidad de representantes del mismo, lo defraudan al coludirse y favorecer a un tercero interesado en la firma de un contrato con el Estado. Violenta, de esta forma, los deberes de objetividad e imparcialidad, y perturba el normal funcionamiento de la Administración Pública, por lo que este es el bien jurídico protegido del ilícito penal en cuestión. El objeto de la tutela penal en el delito de colusión es variado. Con él no solamente se trata de preservar el patrimonio del Estado, sino también garantizar la intangibilidad de los roles especiales que adquiere el funcionario o servidor público, en calidad de representante del Estado, en las tratativas con el tercero interesado en contratar con la Administración Pública, asegurando los deberes de lealtad institucional y probidad funcional de este, evitando así actos defraudatorios.

Lima, quince de mayo de dos mil diecinueve

VISTOS: los recursos de nulidad interpuestos por la representante del Ministerio Público y por los encausados KENNY DANTE VALVERDE MEJÍA y JUAN SILVIO VALENCIA ROSAS, contra la sentencia del dieciocho de mayo de dos mil dieciséis (foja setenta y un mil trescientos setenta y cuatro), en el extremo que: **i)** Declaró infundado el pedido de desvinculación procesal formulado por la defensa de Juan Silvio Valencia Rosas; en el proceso penal que se le sigue en calidad de cómplice primario por la presunta comisión del delito contra la Administración Pública-colusión desleal, en perjuicio del Estado. **ii)** Condenó a Kenny Dante Valverde Mejía y Juan Silvio Valencia Rosas como autor y cómplice primario, respectivamente, por



la comisión del delito contra la Administración Pública-colusión desleal, en perjuicio del Estado-Caja de Pensiones Militar Policial (en adelante, CPMP); y les impuso cuatro años de pena privativa de libertad, cuya ejecución se suspende por el periodo de prueba de tres años, bajo el cumplimiento de reglas de conducta; así como tres años de inhabilitación para obtener mandato, cargo, empleo o comisión de orden público (de conformidad con los incisos uno y dos, del artículo treinta y seis, del Código Penal); y fijaron por concepto de reparación civil las sumas de dos y cuatro millones de soles, que deberán abonar en forma solidaria con los otros sentenciados, a favor del Estado y de la CPMP, respectivamente. **iii)** Absolvieron a OSCAR IVÁN BARCO LECUSSAN de la acusación fiscal como cómplice primario del delito de colusión, en perjuicio del Estado y de la CPMP. De conformidad, en parte, con el dictamen emitido por el fiscal de la Primera Fiscalía Suprema en lo Penal.

Intervino como ponente la jueza suprema Barrios Alvarado.

CONSIDERANDO

DE LOS AGRAVIOS PLANTEADOS

PRIMERO. La representante del Ministerio Público fundamentó su recurso impugnatorio (foja setenta y un mil cuatrocientos diecisiete) en los extremos que absolvió de la acusación fiscal a Oscar Iván Barco Lecussan y condenó a Kenny Dante Valverde Mejía y Juan Silvio Valencia Rosas, como autor y cómplice primario, respectivamente, por la comisión del delito contra la Administración Pública-colusión desleal. Indicó que:



RESPECTO AL EXTREMO ABSOLUTORIO

1.1. No ha existido una debida ponderación de los medios probatorios aportados durante el juzgamiento respecto de la participación del encausado Oscar Iván Barco Lecussan en la comisión de los hechos que han causado perjuicio patrimonial a la entidad agraviada.

1.2. Se ha probado que la venta del Hotel Diplomat por parte de la empresa *off shore* Alliance Stichting a la empresa Heniker Holding Corporation ha sido un acto simulado, en el que el encausado Barco Lecussan ha prestado su colaboración voluntaria, con pleno conocimiento de lo que suscribía y garantizaba con su firma, además en su condición de abogado no puede invocar que ha sido sorprendido o que haya desconocido el tenor del documento que ha firmado o la naturaleza de la empresa que ha representado.

1.3. La conducta del encausado Barco Lecussan no deviene en inocua, ni estamos frente a la figura de prohibición de regreso, pues el rol que desempeñó ha sobrepasado el rol socialmente permitido en su calidad de abogado, ya que debió verificar el tracto sucesivo del bien inmueble materia de transferencia, así como conocer la identidad de sus mandantes.

1.4. La suscripción de la compraventa entre las empresas *off shore* hizo posible la consumación del delito, esto es, el perjuicio económico a la agraviada al comprar un bien sobrevalorado, y es precisamente en esta transferencia donde el bien pasa de costar US\$ 2 772 500,00 (inserto en Registros Públicos solo US\$ 2 502 500,00, pese al acuerdo tomado por la anterior propietaria FINSUR) a costar US\$ 5 650 000,00.



RESPECTO AL EXTREMO DE LA PENA IMPUESTA A LOS CONDENADOS

1.5. Se ha utilizado el artículo 45-A del Código Penal, que no se encontraba vigente en la fecha de comisión de los hechos y, por tanto, no era aplicable.

1.6. Los fundamentos fácticos principales que sustentan la imposición de la pena transgreden el principio de proporcionalidad que consagra el artículo VII, del Título Preliminar, del Código Penal, pues se ha usado el principio de compensación, el cual, la norma penal ni procesal prevén; además se ha señalado que se ha procedido igualmente en casos similares, pero no se señala cuál es la jurisprudencia que sustenta esta afirmación.

1.7. La imposición de una pena benigna carece de fundamento, pues ambos encausados cuentan con antecedentes penales y han intervenido con pluralidad de agentes en la comisión del delito; además no se cuenta con atenuante alguna para que se imponga una pena cercana al mínimo; asimismo, en otros casos, en los cuales se han afectado igualmente los fondos de la entidad administradora de pensiones, como en el expediente N.º 02.2013, se impuso una pena privativa de libertad de seis años.

1.8. La pena de cuatro años de pena privativa de libertad suspendida por el plazo de tres años, impuesta a los directores de la CPMP que participaron en la sesión que decidió la compra del Hotel Diplomat, no puede ser equiparable con la conducta de los encausados Valverde Mejía ni Valencia Rosas, pues la responsabilidad de los citados directores es atendible con el solo acto de haber aprobado la compra de un bien sobrevalorado; mientras que Valverde Mejía y Valencia Rosas desarrollaron una serie de actos que han conllevado a la producción de un resultado perjudicial final.



SEGUNDO. La defensa del encausado Juan Silvio Valencia Rosas fundamentó su recurso impugnatorio (foja setenta y un mil cuatrocientos treinta y uno), sobre la base de que existiría indebida valoración de los medios de prueba de descargo y vulneración de la prueba indiciaria. Señaló que:

2.1. Tanto la compra del denominado Hotel Diplomat, por parte de Financiera Regional del Sur (FINSUR), y la posterior venta del mismo –en las cuales participa el encausado– tuvieron en su momento razones justificadas; así se tiene que dicha compra fue a efectos de habilitar dicho inmueble como una agencia financiera a efectos de captar clientes, conforme con la propuesta del gerente general de FINSUR, Carlos Pedro Rodríguez Pinto, debido a que dicho directorio tenía la visión de que FINSUR revertiera la calificación “C” que la Superintendencia de Banca y Seguros (SBS) le había otorgado; sin embargo, como no alcanzaba la categoría B, no pudo concretar el propósito, por lo que llegar al límite de tiempo otorgado por la SBS para tener el inmueble, debían venderlo o registrarlo a su contabilidad como provisión, lo que implicaba un perjuicio para la financiera, decisión que fue tomada por unanimidad en el directorio del 26 de diciembre de 1996.

2.2. Se ha demostrado que no es irregular que una empresa preste dinero a su compradora, como en este caso lo fue la empresa Alliance Stichting.

2.3. El encausado Juan Silvio Valencia Rosas no ha tenido ningún tipo de participación en la venta del edificio del Hotel Diplomat por parte de la empresa Alliance Stichting a la empresa Heniker Holding Corporation, como se ha visto corroborado con la declaración de Víctor Alberto Venero Garrido. Asimismo, se ha demostrado que el



encausado no fue propietario de Alliance Stichting, como se ha corroborado con la declaración del propio Venero Garrido y las siguientes documentales: **i)** La carta de FINSUR al estudio Allem, Cárdenas, Galindo & Lee desde Panamá. **ii)** La Escritura Pública N.º 34, por la cual la sociedad Alliance Stichting otorga un poder a favor de Roberto Durand Mantero en la Notaría Quinta en Panamá, del 03 de enero de 1997. **iii)** El poder de Alliance Stichting a favor de Roberto Durand Mantero para pleitos, del 19 de mayo de 1997. **iv)** La ficha de Registro Mercantil, Inscripción de Poderes otorgados a Roberto Durand Montero otorgado por Alliance Stichting. **v)** La carta del 23 de diciembre de 1998, de Alliance Stichting. **vi)** La carta dirigida a la empresa Alliance Stichting, con atención a Luis Enrique Duthurburu Cubas, del 14 de febrero 1997. **vii)** La carta dirigida a Luis Enrique Duthurburu Cubas, remitido a Barco, Arciniega, Gonzales Abogados, del 31 de enero de 1997. **viii)** La carta dirigida a Luis Enrique Duthurburu Cubas, remitida a Barco, Arciniega, Gonzales Abogados, del 10 de febrero de 1997.

Asimismo, el encausado no era propietario de la empresa Heniker Holding Corporation, como lo ha acreditado en juicio oral con la siguiente documentación: **i)** La Ficha Registral de Personas Jurídicas de Heniker Holding Corporation. **ii)** La carta de Heniker Holding Corporation a la CPMP, del 02 de octubre de 1997. **iii)** El poder otorgado a David Jesús Castilla Martínez, siendo el poderdante Gerard Krueger Dizillo, a efectos de que realice trámites ante la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (Sunat) a nombre de Heniker Holding Corporation. **iv)** La Escritura Pública-permuta entre la CPMP y Heniker Holding Corporation del 26 de enero de 1998. **v)** La carta N.º 243-GG-CPMP, del 05 de noviembre de 1997, a Heniker Holding Corporation. **vi)** La declaración testimonial en juicio



oral de David Jesús Castilla Martínez, donde refiere que fue Gerard Krueger Dizillo, quien le señala que era el apoderado de Heniker Holding Corporation en el Perú y le absolvió algunas consultas, que sí conoció al encausado Valencia Rosas y este nunca le dio ningún encargo sobre la empresa Heniker Holding Corporation.

2.4. El hecho de que en la ficha registral correspondiente al inmueble del Hotel Diplomat no aparezca que se hayan cancelado las demandas registradas, no asegura que estas hayan seguido vigentes a la fecha de emisión de la misma, ya que la experiencia dice que lo anotado en Registros Públicos no necesariamente refleja la realidad.

2.5. La Sala Superior dio valor probatorio a la conclusión de la pericia de parte presentada por la CPMP, en la que señala que hay un perjuicio económico por la adquisición del Hotel Diplomat ascendente a la suma de \$1 178 997,85; sin embargo, dicha conclusión se ha dado solamente restando el importe de US\$ 6 200 000,00 que pagó la CPMP y los US\$ 5 021 002,15 que establece CONATA en su tasación; a pesar que la Sala no aceptó que se oralice la tasación efectuada por CONATA. Además, si para CONATA en diciembre de 1997 el Hotel Diplomat tenía un costo de US\$ 5 021 002,15, el verdadero precio del inmueble era mayor, por lo que así se ha señalado en los informe emitidos por el ingeniero Julio Amésquita Gutiérrez que valora el inmueble en US\$ 7 789 597,00 y el informe valuativo de VALERE que valora el inmueble en US\$ 6 498 752,18 son precios razonables y se condicen con el valor del mercado. Por último, el ingeniero Julio Amésquita Gutiérrez ha declarado en juicio oral que no conoce a Valencia Rosas y que nadie le pidió que sobrevaluara el inmueble, pues actuó con total imparcialidad.



2.6. Se ha considerado como valor comercial el precio que se paga en un remate, más aún si este se compra en segunda oferta, debido a que el bien se deprecia por norma; por lo que FINSUR, al momento de comprar el edificio del Hotel Diplomat, lo compró a mitad de precio.

2.7. Se ha demostrado que Juan Silvio Valencia Rosas no tuvo intervención en la compra del Hotel Diplomat por parte de la CPMP a la empresa Heniker Holding Corporation.

2.8. La Sala no se ha pronunciado respecto a los documentos que dieron cuenta en juicio oral, que el Estado no había cumplido con el aporte del 6 % que correspondía abonar a la CPMP como empleador, por lo que desde 1993 a 1998 no hubo dinero estatal en la referida entidad.

2.9. La versión del testigo David Moisés Mendoza Nieto respecto a que Valencia Rosas le entregó US\$ 500,00 por un año porque al entrar a laborar a la CPMP vio disminuido su sueldo, no ha sido corroborada por otro medio de prueba, conforme lo establece el artículo 283 del Código de Procedimientos Penales.

2.10. El testigo Mendoza Nieto en sus declaraciones ha señalado que quien lo recomendó o lo hizo entrar a la CPMP fue Víctor Alberto Venero Garrido y no el encausado Valencia Rosas. Por su parte, Javier Manuel Revilla Palomino ha señalado que cuando se liquidó el Banco de Vivienda, repartió su currículum a diversas entidades, entre ellas la CPMP y que llamó al gerente general Ángel Santiago Aurelio Jaime Puccio Arana. Asimismo, las declaraciones en juicio oral de Carlos Pedro Rodríguez Pinto y Abelardo Belisario Campbell Espinoza,



respecto a que fue el encausado quien los entrevistó, no han sido corroboradas con otro medio de prueba.

2.11. La Sala Superior declaró infundada la desvinculación procesal a pesar de que los hechos no se subsumen en el tipo penal de colusión desleal, sino en el de cohecho pasivo genérico (vigente al momento de los hechos imputados y teniendo en cuenta que el referido encausado no ha sido funcionario ni servidor público).

TERCERO. Por su parte, el procesado Kenny Dante Valverde Mejía fundamentó su recurso impugnatorio (foja setenta y un mil cuatrocientos cincuenta y nueve). Mencionó que:

3.1. La Corte Suprema, al declarar en su oportunidad, la nulidad de la sentencia que absolvía a Kenny Dante Valverde Mejía, señaló que se omitieron por completo las testimoniales de Mendoza Nieto, Venero Garrido, Duthurburu Cubas y Valencia Rosas, y empleó el término: "Se desprendería de las testimoniales referidas", lo que alude a una hipótesis, solo está haciendo una suposición o presunción, que conllevaría a demostrar una conducta de Kenny Dante Valverde Mejía luego de valorar las testimoniales.

3.2. Ningún sujeto del proceso al que se hace referencia en la resolución suprema ha imputado, de manera directa o indirecta, a Kenny Dante Valverde Mejía, en la comisión de actos ilícitos en la compra del Hotel Diplomat por parte de la CPMP.

3.3. En atención a sus funciones específicas enmarcadas en la Ley de Creación de la CPMP, reglamento, y Manual de Funciones de Asesoría Jurídica, el encausado no podía ayudar o favorecer a persona natural o jurídica, porque simplemente no tenía la capacidad de decisión, ejecución o dominio del hecho para la



adquisición de bienes inmuebles u otros. Además, durante el juicio se ha enfatizado que nunca se le pidió informe legal alguno sobre la adquisición del inmueble en cuestión, pues para el cumplimiento de sus funciones el asesor jurídico solo intervenía cuando eran sometidos a su consideración, cuando le eran requeridos, le formulaban consultas de carácter legal o se lo asignaba el gerente general.

3.4. La declaración del encausado ha sido tomada en cuenta de manera sesgada, con el único fin de encontrarlo responsable del ilícito imputado, pues en sus declaraciones ha sido enfático en señalar cómo llegó a laborar en la referida institución. Tampoco participó en las sesiones del Consejo Directivo porque simplemente no le solicitaron alguna opinión, solo estuvo presente sin voz ni voto; cuando intervinieron el gerente general Javier Manuel Revilla Palomino y el gerente de Inversiones Inmobiliarias David Moisés Mendoza Nieto nunca manifestaron en sus informes al Consejo Directivo que se trataba del Hotel Diplomat, sino de un inmueble ubicado en Alcanfores, en el distrito de Miraflores y mencionaron sus respectivas características; es verdad que estaba como asesor jurídico y no como secretario de actas, tal como se manifestó durante el proceso, pero ese error se dio por el tiempo que ha transcurrido de los hechos.

3.5. La requisitoria oral del representante del Ministerio Público cambió en relación con la acusación escrita, a pesar de que para una legítima defensa, la imputación de la que debe defenderse el imputado es la del requerimiento escrito que sirve como parámetro para justificar cualquier hecho ilícito que hubiese acontecido.



DE LOS HECHOS OBJETO DEL PROCESO PENAL

CUARTO. El representante del Ministerio Público, a través de su acusación escrita (foja cincuenta y tres mil ochocientos sesenta y dos), dictamen integratorio (foja cincuenta y cuatro mil doscientos treinta y cuatro), y dictamen complementario (foja cincuenta y seis mil ochocientos cuarenta y cuatro), señala lo siguiente:

El 23 de febrero de 1993, la empresa Palm Suite S. A., propietaria del Hotel Diplomat, solicitó a la CPMP un crédito por US\$ 1 650 000,00, el cual fue aprobado el 22 de abril de 1993, en sesión del Consejo Directivo, integrado por Francisco José Duffo Boza (presidente), Luis Williams Arroyo Jaime, Danfer Guillermo Suárez Carranza, Luís Pérez Document, Jorge Enrique Nadal Paiva y Luis Alberto Bianchi Muñoz (directores), tal como consta en el Acta N.º 08-93 de esta fecha; sesión en la que se tuvo en cuenta el reporte de crédito N.º 34, por el cual se recomendaba la aprobación del citado crédito, y se precisó que el mismo debía ser desembolsado de manera controlada, a efectos de ser invertido en los rubros de casino, discoteca, sky room, piscina, gimnasio y sauna del anotado hotel.

Para los fines expuestos, la referida empresa garantizó el crédito con la hipoteca del inmueble donde se ubica el Hotel Diplomat, el cual fue tasado en US\$ 4 062 500,00, así como con la prenda industrial sobre la totalidad de equipos muebles y enseres, y con el aval personal del presidente de su Directorio, Víctor Urbina Cornejo.

En ese sentido, el 22 de abril de 1993, el crédito fue desembolsado íntegramente con la autorización del gerente general de la CPMP, Javier Manuel Revilla Palomino, no solo contrariando lo recomendado en el referido reporte de crédito N.º 34, sino, sobre todo, incumpliendo el acuerdo de Directorio; además, la Empresa Palm Suite S. A.



incumplió con el pago de la primera cuota del crédito otorgado, por lo que al hacerse efectivo una de las cláusulas del contrato de crédito, la CPMP solicitó que se efectúe el remate del Hotel Diplomat dado en garantía, de manera directa por el notario Ricardo Ortiz de Zevallos, quien efectivamente procedió con dicho remate.

El 11 de mayo de 1995, en sesión de Directorio N.º 19, la Financiera Regional del Sur (FINSUR), cuyo accionista mayoritario era precisamente la CPMP, aprobó la compra del Hotel Diplomat puesto a remate por la misma Caja (a través del notario mencionado); por lo que el 16 de mayo de 1995 se suscribió la respectiva escritura pública ante el notario Alfredo Paino Scarpati, fijándose el monto de la transacción en la suma de US\$ 2 700 000,00; tiempo después, esto es, el 26 de diciembre de 1996, en sesión del Directorio N.º 51 de FINSUR se aprobó vender el inmueble donde funcionaba el Hotel Diplomat a la Empresa Alliance Stichting, por el monto ascendente a la suma de US\$ 2 772 500,00, conforme consta en la escritura pública del 29 de enero de 1997.

Posteriormente, el 19 de marzo de 1997, en reunión extraordinaria de Junta General de Accionistas de Alliance Stichting, presidida por Andrés Máximo Sánchez, se autorizó la venta del inmueble donde se ubicaba el Hotel Diplomat a Heniker Holding Corporation. Así, el 20 de marzo de 1997, Alliance Stichting representada por Andrés Maximino Sánchez, suscribió el respectivo contrato de compraventa con Heniker Holding Corporation que se encontraba representada por Oscar Iván Barco Lecussan, pactando el precio de la transacción en \$ 5 650 000,00.

El 04 de noviembre de 1997, en sesión del Directorio N.º 32-97 de la CPMP, integrada por Carlos Eduardo Alejandro Indacochea Ballón



(presidente), Carlos Alberto Gabriel Fernando Modonesi Cobián, Gustavo Rodolfo Romero Herrera, César Alberto Iglesias Camminati, Humberto Guido Luis Rozas Bonuccelli, Ramiro Rojas Chávez y Alfredo Jesús Barrios Esquivel, acordaron realizar una permuta de inmuebles de propiedad de la CPMP con el inmueble donde se ubicaba el Hotel Diplomat; en el sentido antes expuesto el 26 de enero de 1998, la CPMP suscribió el contrato de permuta con la empresa Heniker Holding Corporation en el que participaron Javier Manuel Revilla Palomino y Gerard Krueger Dizillo, en representación de estas personas jurídicas, por ante el notario Eduardo Laos de Lama.

En el contrato antes mencionado se estipuló que Heniker Holding Corporation otorgaba el Hotel Diplomar a la CPMP, la misma que valoraron en la suma de US\$ 6 200 000,00, recibiendo a cambio los inmuebles de propiedad de la CPMP, ubicados en el distrito de San Isidro, en el Paseo de la República N.º 3675-3681, tasado en US\$ 2 050 000,00 y Paseo de la República N.º 3135-3137, tasado en US\$ 2 800 000,00 y el saldo ascendente de US\$ 1 350 000,00 que sería pagado por la CPMP a través de diez letras de cambio de vencimiento mensual.

Respecto a Kenny Dante Valverde Mejía, en su condición de asesor legal de la CPMP, habría participado en los actos de concertación realizados por funcionarios de esta y miembros del denominado Grupo Venero, a fin de favorecerlo en las operaciones que era de su interés, a través de la presentación de informes favorables y visado de los respectivos contratos, pese a que tales operaciones no resultaban beneficiosas para la persona jurídica en la que laboraba; y si bien el referido acusado como asesor legal no tenía poder decisorio respecto a la adquisición de empresas e inmuebles sobrevalorados, como es el caso del Hotel Diplomat; también lo es que habría dado



su conformidad para la suscripción de los contratos, tanto más si en algunas ocasiones participaba en las sesiones del Consejo Directivo como secretario de actas, por lo que habría tenido conocimiento y participación de las operaciones regulares que se realizaban al interior de la misma.

Por su parte, Juan Silvio Valencia Rosas, en su condición de miembro del denominado Grupo Venero, habría participado en el acto colusorio con los funcionarios de la Caja de Pensiones Militar Policial (CPMP) entregando periódicamente diversas sumas de dinero a los directores y funcionarios de la referida Caja, para asegurar el éxito de diversas operaciones en que tenían interés, entre ellas la compra del Hotel Diplomat a un precio sobrevaluado, generando un perjuicio a dicha entidad.

Por otro lado, Oscar Iván Barco Lecussan, como representante de Heniker Holding Corporation, de propiedad de Gerard Krueger Dizillo, en la compra del Hotel Diplomat a Alliance Stichting, prestando, de esta forma, colaboración para la concreción de una de las sucesivas operaciones tendientes a elevar el valor de dicho inmueble por encima de lo real y, finalmente, ser vendido a la CPMP.

CUESTIONES DOGMÁTICAS

SOBRE EL DELITO DE COLUSIÓN

QUINTO. El delito de colusión no es un delito de dominio o delito común, donde el infractor quebranta su rol general de ciudadano, con el correspondiente deber negativo de *neminem laedere* o de no lesionar a los demás en sus derechos en un sentido general, sino un delito de infracción de deber, generado por un deber positivo o



deber institucional específico que delimita el ámbito de competencia del actuante, circunscribiéndolo al rol especial de funcionario o servidor público, quedando así obligado a ejercerlo correctamente, de tal manera que cuando defraude las expectativas normativas, referidas a su rol especial, incurre en responsabilidad penal de corte institucional¹.

El delito de colusión desleal se configura cuando concurren los siguientes elementos normativos del tipo: **i)** El acuerdo clandestino entre dos o más personas para lograr un fin ilícito. **ii)** Perjudicar a un tercero, en este caso el Estado. **iii)** Realizar ello mediante diversas formas contractuales para lo cual se utiliza el cargo o comisión especial; que, en efecto, el delito antes citado importa que el funcionario público o servidor público que interviene en proceso de contratación pública en razón de su cargo concierne con los interesados defraudando al Estado; al respecto, debe tenerse en cuenta que el acuerdo colusorio entre las partes –el Estado y los particulares– esté referido a que las condiciones de contratación se establezcan deliberadamente para beneficiar a los particulares en detrimento de los intereses del Estado².

En el delito de colusión, los funcionarios o servidores públicos, aprovechando la posibilidad de su cargo, de intervenir en las diversas transacciones que firma el Estado, en calidad de representantes del mismo, lo defraudan al coludirse y favorecer a un tercero interesado en la firma de un contrato con el Estado. Violenta, de esta forma, los deberes de objetividad e imparcialidad, y perturba el normal funcionamiento de la Administración Pública, por lo que este es el

¹ Jakobs, Günther. *Derecho penal. Parte general. Fundamentos y teoría de la imputación*. Segunda edición. Madrid: Marcial Pons, 1997, pp. 1006 y siguientes.

² R. N. N.º 1292-2011-Ayacucho, del dieciocho de enero de dos mil doce, foja 3. Sala Penal Transitoria.



bien jurídico protegido del ilícito penal en cuestión. El objeto de la tutela penal en el delito de colusión es variado. Con él no solamente se trata de preservar el patrimonio del Estado, sino también garantizar la intangibilidad de los roles especiales que adquiere el funcionario o servidor público, en calidad de representante del Estado, en las tratativas con el tercero interesado de contratar con la Administración Pública, asegurando los deberes de lealtad institucional y probidad funcional de este, evitando así actos defraudatorios.

Cabe precisar que el delito en cuestión, por su propia naturaleza, permite la lógica negociación y trato cercano entre el particular y el funcionario o servidor público que representa al Estado en las operaciones comerciales, por lo que lo cuestionable por el tipo penal es el acuerdo confabulatorio, ilegal y doloso entre ambas partes para obtener un provecho económico en perjuicio del Estado³.

SOBRE LA COMPLICIDAD

SEXTO. Nuestro Código distingue dos formas de intervención delictiva: la autoría y la participación. La primera puede ser autoría directa, mediata, coautoría e inducción; la segunda, puede ser complicidad primaria y secundaria.

La complicidad es definida como la cooperación a la realización de un hecho punible cometido, dolosamente, por otro; o de manera más sencilla, como el prestar ayuda a un hecho doloso de otro. El cómplice carece del dominio del hecho, que solo es ejercido por el autor del delito.

³ R. N. N.º 1305-2014-Áncash, del diez de octubre de dos mil quince, foja 3. Sala Penal Permanente.



Desde la perspectiva de este Supremo Tribunal, la diferencia entre la complicidad primaria y la secundaria radica en el tipo de aporte prestado por el cómplice. Serán susceptibles de ser considerados actos de complicidad primaria aquellos actos que sean esenciales para que el autor pueda cometer el delito; y será complicidad secundaria cualquier contribución que no sea esencial para la comisión del delito.

ANÁLISIS DEL CASO

SOBRE EL EXTREMO DE LA CONDENA A JUAN SILVIO VALENCIA ROSAS Y KENNY DANTE VALVERDE MEJÍA

SÉPTIMO. Este Supremo Tribunal ya ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre la materialidad de los hechos cuando se resolvió a situación jurídica de otros encausados inmersos en el presente proceso. Así, en la Ejecutoria Suprema, del 22 de noviembre de 2013, del Recurso de Nulidad N.º 118-2013/Lima (véase foja sesenta y nueve mil setecientos cuarenta y cinco) se concluyó, entre otras, que la adquisición del Hotel Diplomat constituye un acto concertado y confabulatorio en perjuicio de la CPMP. Esto también ha sido reafirmado en la Ejecutoria Suprema del 09 de setiembre de 2014, recaída en el Recurso de Nulidad N.º 3724-2013/Lima (véase foja setenta mil trescientos noventa y nueve).

OCTAVO. De autos se advierte que la Sala Superior también acreditó que la adquisición del Hotel Diplomat por parte de la CPMP, fue producto de un acuerdo colusorio (desde la venta de dicho hotel a FINSUR hasta la posterior adquisición por parte de la CPMP), sobre la base del siguiente caudal probatorio:



8.1. El acta de sesión de directorio de Financiera Regional del Sur N.º 19, del 11 de mayo de 1995 (foja setecientos ochenta y ocho), en la cual se consigna que el directorio conformado por Javier Manuel Revilla Palomino, Alberto Zarak Alvarado, Luis Enrique Duthurburu Cubas, Juan Silvio Valencia Rosas y Alejandro Vigo Callirgos, mediante Acuerdo N.º 951902, acordó autorizar al gerente general Carlos Pedro Rodríguez Pinto proceda a iniciar las tratativas necesarias para la adquisición del local ubicado en la avenida Alcanfores N.º 291, en el distrito de Miraflores, por el monto de US\$ 2 700 000,00. Compra que se concretó mediante la Escritura Pública del 16 de mayo de 1995.

8.2. La declaración de Carlos Pedro Rodríguez Pinto, quien en juicio oral (foja setenta mil setecientos setenta y siete) ha señalado que para adquisición del Hotel Diplomat por parte de FINSUR, fueron Duthurburu Cubas y Valencia Rosas quienes se presentaron en su oficina para proponerle una recuperación de crédito por parte de la CPMP de un crédito mal dado a Palm Suite S. A.; versión que ha mantenido en la diligencia de confrontación con Valencia Rosas (véase setenta mil novecientos sesenta y dos).

9.3. El acta de sesión de directorio de Financiera Regional del Sur N.º 51, del 26 de diciembre de 1996 (foja ochocientos), en la cual se consignó que el directorio integrado por Javier Manuel Revilla Palomino, Juan Silvio Valencia Rosas y otros, mediante acuerdo N.º 96.51.03 autorizó al gerente general Abelardo Belisario Campbell Espinoza vender a la empresa Alliance Sticking Corporation el inmueble que ocupara el ex Hotel Diplomat, así como sus accesorios por un monto de US\$ 2 772 500,00, a pagarse al contado y parcialmente con préstamo que le otorgará la financiera.



8.4. La Escritura Pública del 29 de enero de 1997 (foja tres mil ochocientos cinco), mediante la cual FINSUR, representada por su gerente general Abelardo Belisario Campbell Espinoza, vende a la empresa Alliance Stichting Corporation, representada por Roberto Durand Mantero, el inmueble ubicado en la calle Alcanfores N.º 285, en el distrito de Miraflores y todo el inmobiliario que se encuentra en él, por la suma de US\$ 2 772 500,00.

8.5. La Escritura Pública N.º 2279, del 20 de marzo de 1997 (foja tres mil doscientos seis), mediante la cual la empresa Alliance Stichting Corporation, representada por Andrés Máximo Sánchez vende a la empresa Heniker Holding Coporation, representada por el Oscar Iván Barco Lecussan, el inmueble ubicado en la calle Alcanfores N.º 285, en el distrito de Miraflores por la suma de US\$ 5 650 000,00.

8.6. La carta del 02 de octubre de 1997 (foja dos mil quinientos treinta y cinco) mediante la cual Gerard Krueger Dizillo, representante de Heniker Holding Corporation, le hace llegar a la CPMP la propuesta de venta del local ubicado en calle Alcanfores N.º 207-290, esquina con calle Diez Canseco, en el distrito de Miraflores, por la suma de US\$ 6 200 000,00. Asimismo, refiere que adjunta copia de una valoración efectuada por el perito tasador Julio Amésquita Gutiérrez.

8.7. La tasación realizada por el perito Julio Amésquita Gutiérrez (foja tres mil noventa), concluye que el inmueble ubicado en la calle Los Alcanfores N.º 285 con la calle Diez Canseco, en el distrito de Miraflores, tiene un valor de US\$ 7 789 597.00.

8.8. La valuación del mobiliario y equipos, realizado a la empresa VALERE (foja tres mil ochenta y nueve), certifica que el inmueble denominado Hotel Diplomat, ubicado en la esquina de la calle Los



Alcanfores N.º 285 con la calle Diez Canseco-Miraflores, tiene un valor de US\$ 6 498 752,18.

8.9. El acta N.º 28-97, de la sesión de Directorio de la CPMP, del 07 de octubre de 1997 (foja sesenta y seis mil ochocientos cincuenta y seis), en la que se consignó que el gerente general Javier Manuel Revilla Palomino informó de la carta remitida por el representante de la empresa Heniker Holding Coporation, sobre la propuesta de venta del local ubicado en calle Alcanfores N.º 207-290, esquina con calle Diez Canseco-Miraflores, por la suma de US\$ 6 200 000,00; asimismo, indicó que el ambiente contaba con ambientes adecuados e instalaciones de un hotel de cuatro o cinco estrellas, pudiendo iniciar sus operaciones en corto plazo.

8.10. El informe N.º 706-GIL-CPMP-97, del 30 de octubre de 1997 (foja dos mil quinientos treinta y seis), mediante el cual el gerente de Inversiones de la CPMP, David Moisés Mendoza Nieto, hace de conocimiento al gerente general Javier Manuel Revilla Palomino de la propuesta de la firma Heniker Holding Corporation.

8.11. El acta N.º 32-97, de la sesión de Directorio de la CPMP, del 04 de noviembre de 1997 (foja ochocientos once), en el que se consignó que mediante acuerdo N.º 973201, se pactó aprobar por unanimidad la adquisición del inmueble ofertado por Heniker Holding Corporation, el cual sería pagado con la entrega de los edificios de propiedad de la CPMP, ubicados en la avenida Paseo de la República N.º 3681 y avenida Paseo de la República N.º 3135, ambos en el distrito de San Isidro, por un valor de US\$ 4 850 000,00 y el saldo de US\$ 1 350 000,00 sería amortizado en diez letras.



8.12. El informe N.º 792-GII-CPMP-97, del 24 de noviembre de 1997 (foja dos mil quinientos cincuenta y dos), mediante el cual el gerente de Inversiones Mendoza Nieto solicitó al gerente general Revilla Palomino aprobar el desembolso por el monto de US\$ 1 350 000,00 adeudado a favor de Heniker Holding Corporation por el saldo del precio de la permuta del inmueble del Hotel Diplomat; sin embargo, se advierte que en dicha fecha aún no se había formalizado en los Registros Públicos dicha permuta.

8.13. La Escritura Pública del 26 de enero de 1998 (foja dos mil quinientos sesenta y uno), por medio de la cual se realiza la permuta del mencionado inmueble valorizado en la suma de US\$ 6 200 000,00 con los inmuebles de propiedad de la CPMP, ubicados en el distrito de San Isidro, en Paseo de la República N.º 3675-3681, valorizado en US\$ 2 050 000,00 y Paseo de la República N.º 3135-3137, valorizado en US\$ 2 800 000,00 y el saldo de US\$ 1 350 000,00 que serán pagados a la CPMP por la empresa Heniker Holding Corporation mediante diez letras mensuales de US\$ 135 000,00 más los intereses.

8.14. El informe N.º 06-20001-EQ-AUD/ING/LCV, del 02 de abril de 2001 (foja ochocientos veintiuno), el cual da cuenta del resultado de la inspección técnica ocular *in situ* del Hotel Diplomat, y señala que las tasaciones elaboradas por la empresa Edifica E. I. R. L. y la del ingeniero Julio Amézquita Gutiérrez, no se han hecho con el estudio de mercado como corresponde, que no se encontró en dichas tasaciones la base técnica ni las características del sistema constructivo, que la tasación indirecta del inmueble en ambas tasaciones se ha considerado exageradamente el porcentaje de movimiento de ocupabilidad en 60 %, sin tener en cuenta que adyacente al hotel en mención se encuentran hasta cuatro con



mejores condiciones de equipamiento, comodidad y confort, concluyéndose que se sobrevaloró el valor del inmueble.

8.15. La Ficha Registral N.º 1119634 (foja tres mil setecientos noventa), en la que se aprecian las sucesivas transacciones efectuadas sobre el inmueble del Hotel Diplomat.

8.16. El informe pericial del 03 de abril de 2001 (foja setecientos cincuenta y cuatro), suscrito por los peritos Percy Talledo Martínez, Joe Marina Olórtegui y Daniel Reátegui Palacios, el cual concluye, entre otras, que la empresa Alliance Stichting, el 20 de marzo de 1997 (51 días después de haber adquirido el inmueble del Hotel Diplomat), vendió el mismo a la empresa panameña Heniker Holding Corporation a un valor de US\$ 5 650 000,00 (126 % más del adquirido a FINSUR 51 días antes), revelando dicha situación un elemento de juicio que conlleva a deducir la existencia de una relación comercial y concertación de precios, para crear las condiciones propicias para su posterior venta a la CPMP, que está acreditado a través de las fichas registrales que las empresas panameñas Heniker Holding Corporation y Alliance Stichting concertaron, están vinculadas, al verificarse que en ambas actúa como representante Andrés Máximo Sánchez.

8.17. El peritaje contable de parte, del 15 de marzo de 2007 (foja sesenta y cinco mil seiscientos cincuenta y seis), el cual concluyó, entre otros, que para efectos de la decisión de la adquisición del Hotel Diplomat por la CPMP, sus directivos tomaron como referencia tasaciones y pronósticos de renta no sustentados, siendo objeto de observaciones por los peritos de la Fiscalía; asimismo, que el mayor importe pagado en la adquisición del Hotel Diplomat es de US\$ 1 178 997,85.



8.18. La declaración de Víctor Alberto Venero Garrido (foja setecientos veintinueve) en la cual señaló que la compra del Hotel Diplomat fue una operación manejada por su socio Luis Enrique Duthurburu Cubas; que para la compra creó una empresa panameña que haría la operación; producto de la venta Vladimiro Montesinos Torres tuvo una participación del treinta y tres por ciento y el saldo se lo repartió con Duthurburu Cubas.

8.19. La declaración testimonial de Luis Enrique Duthurburu Cubas (véase su declaración en juicio oral a foja setenta mil novecientos uno, vuelta), quien señaló que la ventaja o beneficio que recibieron se dio con la última venta que se hizo a la CPMP, donde obtuvo una participación del treinta y tres por ciento, habiendo sido dividido el saldo entre Venero Garrido y su empleado Valencia Rosas.

NOVENO. Del estudio de autos se advierte que el Tribunal de Instancia evaluó con objetividad y ponderación, tanto los hechos objeto del proceso como las pruebas de cargo y descargo, los que en virtud a un acertado juicio de verosimilitud han producido suficiente convicción sobre la responsabilidad penal de los encausados Juan Silvio Valencia Rosas y Kenny Dante Valverde Mejía en el hecho materia de acusación. Por lo que válidamente se revirtió la presunción de inocencia que los ampara desde el inicio del proceso, en mérito a las actuaciones y declaraciones vertidas en autos.

RESPECTO A LA PARTICIPACIÓN DE KENNY DANTE VALVERDE MEJÍA

DÉCIMO. En encausado Kenny Dante Valverde Mejía ha negado los cargos imputados en su contra. Así, ha señalado que trabajó en la CPMP como abogado auxiliar y en 1994, cuando renunció el señor



Javier Laos, le encargaron la asesoría jurídica, donde visaba contratos y daba fe de que eran contratos que se encontraban dentro del marco del ordenamiento jurídico; que no tiene ninguna relación con la compra del Hotel Diplomat; y si bien es cierto aparece como secretario de actas de las sesiones de Directorio de la CPMP, eso fue de manera accidental, porque la mayoría de los presidentes iban con su grupo de trabajo y era costumbre que el asesor jurídico sea secretario de actas; que no se enteraba de todas las deliberaciones de directorio, pues en algunas lo separaban; que nunca le pidieron su opinión sobre la compra del Hotel Diplomat y al parecer no hubo un informe legal sino un informe técnico que realizó David Moisés Mendoza Nieto, donde dijo que estaba bien que compren dicho hotel; que recuerda haber hecho el contrato, pero que fue luego de que el Consejo Directivo aprobó la compraventa. Sin embargo, esto ha quedado desvirtuado con lo siguiente:

10.1. En el Capítulo I: "De las Funciones y Organización" del área de Asesoría Jurídica de la CPMP (véase foja setenta mil seiscientos nueve), señala que entre las funciones generales de dicha área se encontraban la de asesorar a la Gerencia General y a los órganos componentes de la CPMP en los asuntos de carácter legal y/o judiciales sometidos a su consideración; formular los proyectos de contratos y/o disposiciones legales requeridos por los órganos de la CPMP y emitir opinión en los proyectos que se sometían a su consideración; analizar y emitir opinión sobre disposiciones legales de interés para la referida Caja. Asimismo, en el Capítulo II: "De los Cargos" (véase foja setenta mil seiscientos trece), se aprecia que entre las funciones del asesor jurídico se encontraban las de coordinar y participar en la elaboración de proyectos de inversión; dirigir y coordinar la formulación de los proyectos de contratos y disposiciones legales requeridos por CPMP; absolver las consultas de carácter legal y/o jurídico formuladas por los órganos componentes de



la mencionada Caja; emitir los informes técnicos de responsabilidad de la asesoría jurídica; asesorar al gerente general en el ámbito de su competencia. Es decir, el encausado como asesor jurídico de la CPMP, era responsable de asesorar y dar opiniones legales a los órganos de la CPMP para la aprobación de las adquisiciones que realizaba CPMP, no limitándose su función a la sola elaboración de contratos y darles el visto bueno, sino que también debía analizar las propuestas de inversión de la CPMP desde que la oferta era transitada a la Gerencia General hasta que se firmen los contratos.

10.2. Declaración del testigo David Moisés Mendoza Nieto, quien en juicio oral (véase a foja setenta mil setecientos cincuenta y cinco), señaló que el encausado Kenny Dante Valverde Mejía era asesor jurídico de la CPMP y que junto a Valencia Rosas y Revilla Palomino coordinaban los asuntos de la CPMP; asimismo, refirió que para poder decidir sobre una operación como la adquisición del Hotel Diplomat a Heniker Holding Corporation, el área legal apoyaba realizando estudios previos sobre la situación legal del inmueble; es decir, que esté libre de cargas y gravámenes; por lo que en dicha operación debió haber obtenido la opinión legal de Valverde Mejía, además en una de las cláusulas del contrato debió haber consignado cuál era el estado o la situación legal del inmueble.

10.3. La declaración del testigo Gustavo Rodolfo Romero Herrera, quien en su declaración en juicio oral (foja setenta mil novecientos setenta y uno) señaló que en su condición de directivo de la CPMP estuvo presente en la transferencia del Hotel Diplomat, en la cual también estuvo el letrado Kenny Dante Valverde Mejía como asesor legal, el mismo a quien se le consultó si había algún impedimento, dijo que no lo había. Lo que se corrobora además con el acta N.º 28-97, de la sesión de Directorio de la CPMP, del 07 de octubre de 1997 (foja sesenta y seis mil ochocientos cincuenta



y seis) y el acta N.º 32-97, de la sesión de Directorio de la CPMP, del 04 de noviembre de 1997 (foja ochocientos once), las cuales consignan que el encausado Valverde Mejía estuvo presente como asesor legal de la CPMP, cuando el gerente general dio cuenta de la carta remitida por el representante de la empresa Heniker Holding Corporation que proponía la venta del inmueble del Hotel Diplomat, como cuando se aprobó la adquisición del mismo.

10.4. El hecho de que el encausado Valverde Mejía no haya explicado sobre los antecedentes judiciales del inmueble del Hotel Diplomat al momento en que se dio la propuesta de su venta e incluso cuando se acordó aprobar la adquisición del mismo, resulta contrario a las funciones que tenía como asesor jurídico y corroborado que fue parte del acuerdo colusorio para que la CPMP adquiriera el inmueble del Hotel Diplomat y, por ende, se beneficiara al Grupo Venero, pues se advierte que con anterioridad tenía conocimiento de la situación de dicho inmueble, como así se corrobora en el informe del 31 de julio de 1995 (foja tres mil ciento setenta y siete), el cual fue recibido por el área de Asesoría Jurídica de la CPMP el 10 de agosto del mismo año, y mediante el cual el estudio jurídico Flores & Larrieu Abogados hace llegar sus apreciaciones, cometarios y recomendaciones respecto del inmueble ubicado en la calle Alcanfores N.º 285-Miraflores; asimismo, se advierte del acta N.º 9-96, de la sesión de Directorio de la CPMP, del 23 de abril de 1996 (véase a foja setenta mil novecientos cuarenta y tres), que el encausado, en su calidad de asesor jurídico de la CPMP, presentó un informe detallado sobre la situación en que se encontraban los procesos judiciales que se mantenían pendientes, dentro de los cuales se refirió a los del Hotel Diplomat.

DECIMOPRIMERO. Ahora bien, en lo que concierne a los demás agravios planteados por el recurrente, se tiene lo siguiente:



11.1. Se ha corroborado que el encausado Valverde Mejía tenía vinculación con el denominado Grupo Venero, quienes, como se ha señalado, se coludieron con funcionarios de la CPMP a fin de que esta pueda adquirir el inmueble del Hotel Diplomat a un mayor precio en su perjuicio y finalmente estos resulten beneficiados; pues el mismo encausado en su declaración en juicio oral (véase a foja setenta mil quinientos noventa y seis) señaló que cuando trabajó en FINSUR fue por recomendación de Venero Garrido; y si bien ha señalado que cuando llegó a trabajar a la CPMP, dicho señor no intervino para que lo contraten, también es cierto que cuando trabajaba en la CPMP fue abogado de Venero Garrido en unos procesos por desalojo y también fue abogado de su hija, incluso se reunió con este en varias oportunidades en su casa,

11.2. De autos se advierte que la requisitoria oral del representante del Ministerio Público (véase a foja setenta y un mil doscientos veintiuno), abarca en su conjunto los distintos dictámenes acusatorios que se han emitido y lo que se ha debatido en el juicio oral, no observándose que en dicha requisitoria se realicen imputaciones que no se desprendan del hecho principal, ni alguna variación que agrave la situación jurídica del acusado; por lo tanto, el agravio referido a que la requisitoria oral del Ministerio Público cambió en relación con el dictamen acusatorio escrito, no es de recibo.

RESPECTO A LA PARTICIPACIÓN DE JUAN SILVIO VALENCIA ROSAS

DECIMOSEGUNDO. El encausado Juan Silvio Valencia Rosas también ha negado los cargos formulados en su contra; al respecto, ha señalado que fue el gerente general de FINSUR, Carlos Pedro Rodríguez Pinto, quien propuso la expansión de la financiera, que esta tenía que pasar a ser banco y para ello necesitaba agencias, por lo que al cambiarse de



gerente general se siguió con esa misma tendencia, y fue Abelardo Belisario Campbell Espinoza quien propuso al directorio la posibilidad de hacerse del inmueble que estaban rematando por deuda a la CPMP, además que era un inmueble cuyo valor era de US\$ 4 000 000,00 y se tenía opción de pagarlo en partes; que no ha conocido a la empresa Alliance Stichting ni a la empresa Heniker Holding Corporation; que nunca existió el Grupo Venero, Duthurburu y Valencia; que no conoce a Augusto Alberto Mejía García (inspector de la CPMP), ni César Alfredo Cornejo Gálvez (gerente de la Central de Inversiones de la CPMP); por lo tanto, lo que han dicho respecto a que los recomendó para que trabajen para la CPMP no es verdad; que lo dicho por Duthurburu Cubas, respecto a que la empresa Heniker Holding Corporation es de propiedad de Venero Garrido y su persona, es falso. Sin embargo, esto ha quedado desvirtuado en razón a lo siguiente:

12.1. El gerente general de FINSUR, entre febrero hasta setiembre de 1995, Carlos Pedro Rodríguez Pinto, en su declaración en juicio oral (véase a foja setenta mil setecientos setenta y siete), señaló que entró a trabajar a FINSUR en febrero de 1995 por invitación de Revilla Palomino, Valencia Rosas y Duthurburu Cubas, y ocupó el cargo de gerente general. Para la adquisición del Hotel Diplomat por parte de FINSUR, fueron Duthurburu Cubas y Valencia Rosas quienes le hicieron la propuesta de una recuperación de crédito por parte de la CPMP por un crédito mal dado a Palm Suite S. A.; que Valencia Rosas y Duthurburu Cubas eran quienes tenían todas las relaciones con la CPMP y FINSUR; además, refiere que dejó el cargo por diferencias que tuvo con cierto grupo de funcionarios, entre ellos, con Venero Garrido, quienes querían pasar algunas operaciones con las cuales estaba en contra y que no las llegó a pasar porque no encontraba la



razón de prestar dinero a alguien que no tenía capacidad de retorno de pago.

Así mismo, en la diligencia de confrontación que tuvo con el encausado Valencia Rosas en juicio oral (setenta mil novecientos sesenta y uno, vuelta), refirmó que se enteró de la operación de la venta del Hotel Diplomat cuando Valencia Rosas y Duthurburu Cubas se presentaron a su oficina y le brindaron la información; también refirió que la agenda era preparada por ellos junto a Venero Garrido, para que después sea presentado en el Directorio.

12.2. El director de FINSUR, entre el año 1993 a 1994, Luis Enrique Duthurburu Cubas, en sus declaraciones (véase su declaración preliminar a foja setecientos cuarenta y nueve y declaración en juicio oral a foja setenta mil novecientos uno, vuelta), señaló que era accionista de FINSUR junto con Venero Garrido, pero que en lugar de este figuraba Juan Silvio Valencia Rosas; que pensaba que Valencia Rosas trabajaba para Montesinos Torres, pero después tomó conocimiento de que trabajaba para Venero Garrido; que junto a Venero Garrido y Krueger Dizillo eran dueños de Alliance Stichting y Heniker Holding Corporation, las cuales eran empresas *off short* que se crearon en Panamá, de tal forma que está última se creó para venderle a la CPMP el Hotel Diplomat que era de Alliance Stichting, con una diferencia de precio; que la ventaja o beneficio que recibieron se dio con esta última venta, donde obtuvo una participación del treinta y tres por ciento, habiendo sido dividido el saldo entre Venero Garrido y su empleado Valencia Rosas. Asimismo, en la diligencia de confrontación que tuvo con el encausado Valencia Rosas (véase foja setenta mil novecientos sesenta y tres), reafirmó que junto a Krueger Dizillo y Venero Garrido era dueño de la empresa Alliance Stichting y que Valencia Rosas sí lo sabía, pues era hombre de confianza de Venero



Garrido. Es decir, el encausado Valencia Rosas, además de conocer la existencia de dichas empresas *off short*, también formaba parte del denominado Grupo Venero.

12.3. Se ha acreditado que el encausado Valencia Rosas y Venero Garrido tenían interés en que exista personal de confianza trabajando en la CPMP, y así pudieran servirles a sus fines e intereses personales, por lo que Valencia Rosas influenciaba en la designación de funcionarios de la CPMP. Así, se desprende de las declaraciones de David Moisés Mendoza Nieto (véase su declaración a foja diecisiete mil trescientos y declaración en juicio oral a foja setenta mil setecientos cincuenta y cinco), quien señaló que fue gerente de FINSUR en abril de 1994 y llegó a esta a raíz de una invitación de Víctor Alberto Venero Garrido, con quien tiene una relación familiar, ya que su esposa es prima de la esposa de Venero Garrido; que fue este último quien le presentó a Juan Silvio Valencia Rosas; que cuando ingresó a trabajar en la CPMP también fue por influencia de Venero Garrido; que primero fue asistente de Gerencia de Inversiones Inmobiliarias y después en enero de 1995 lo nombran como gerente de Inversiones hasta el 2001. Su misión era informar a Venero Garrido acerca de los proyectos inmobiliarios; coordinaba los asuntos de la CPMP con Valencia Rosas, Velarde Mejía y Revilla Palomino; que debido a que el sueldo que iba a percibir en la CPMP era menor al que ganaba, Venero Garrido le dijo que lo iba a compensar, por lo que Valencia Rosas aproximadamente por un año le dio una bonificación de US\$ 500,00 mensuales. Esto último también lo refirió el mismo encausado Valencia Rosas en su declaración policial (véase a foja setecientos treinta y seis), al señalar que a partir de 1997, Víctor Alberto Venero Garrido le indicó que en algunas oportunidades del año, básicamente en julio y diciembre, debía entregar US\$ 1 000,00 al gerente general de la CPMP y US\$ 500,00 a David Pedro Mendoza Nieto.



Por su parte, César Alfredo Cornejo Gálvez en su declaración en juicio oral (véase foja setenta mil setecientos setenta y tres) señaló que entró a trabajar a la CPMP en el mes de diciembre de 1993, por recomendación de Javier Manuel Revilla Palomino, quien lo envió a hablar con Valencia Rosas en una oficina que tenía en el Centro Comercial Chacarilla, donde le dijo que fuera a la CPMP, preguntara por el gerente general, Isaías Figueroa Escalante, y le dijera que lo mandaba su persona; que a mediados de enero de 1994 asumió la Gerencia de Inversiones Financieras, a finales de julio se hizo cargo de la Gerencia de Inversiones Inmobiliarias y luego se hizo cargo de la Gerencia de Inversiones; sin embargo, en este último cargo no se le permitió cumplir sus funciones.

DECIMOTERCERO. De lo antes señalado, se advierte que la intervención del encausado Juan Silvio Valencia Rosas –que ha sido calificada como complicidad primaria por el representante del Ministerio Público–, no es tal, pues como hemos señalado la complicidad primaria requiere de un aporte indispensable para la realización del delito, por lo que es preciso resaltar que en el presente caso el aporte imputado, haber entregado periódicamente diversas sumas de dinero a directores y funcionarios de la CPMP para asegurar el éxito de las operaciones en las que tenía interés el Grupo Venero, a fin de que la CPMP adquiriera el Hotel Diplomat a un precio sobrevalorado, no constituye complicidad primaria, pues lo realizado no fue aporte esencial, sino configura complicidad secundaria.

DECIMOCUARTO. Ahora bien, en lo que concierne a los demás agravios del recurrente, se tiene lo siguiente:

14.1. Alega que la compra del Hotel Diplomat por parte de FINSUR y la posterior venta tuvo razones justificadas, como es el que se



habilitaría dicho inmueble como una agencia financiera para captar clientes, pero como no alcanzaba la categoría B, no se pudo concretar y al llegar al límite de tiempo otorgado por la SBS para tener el inmueble, debían venderlo o registrarlo a su contabilidad como provisión, lo que implicaba un perjuicio para la financiera. Sin embargo, hay que tener presente que en ese momento FINSUR no tenía una situación financiera óptima y, además, la SBS la calificó negativamente, por lo que no le era beneficiosa la compra del inmueble del Hotel Diplomat, como así lo ha señalado Albelardo Belisario Campbell Espinoza en juicio oral (véase foja setenta mil ochocientos sesenta y seis), al indicar que dicha compra con la finalidad de instalar una oficina bancaria o financiera era desproporcionada y carente de lógica, pues dicho hotel estaba ocupado por los exdueños, quienes interpusieron demanda por nulidad de acto jurídico en contra de FINSUR y la CPMP, por el remate que ordenó esta última; por lo que en realidad la compra de dicho inmueble era un activo improductivo.

14.2. La posterior venta del Hotel Diplomat a la empresa Alliance Stiching fue un acto simulado con la finalidad de que posteriormente se incremente el precio del inmueble en cuestión, pues se ha demostrado que dicha empresa era una de las empresas *off shore* que creó el Grupo Venero para tal propósito, como así lo ha señalado el testigo Luis Enrique Duthurburu Cubas (véase su declaración preliminar a foja setecientos cuarenta y nueve y declaración en juicio oral a foja setenta mil novecientos uno, vuelta), al indicar que Alliance Stiching era una de las empresas *off shore* de su propiedad junto a Venero Garrido y Krueger Dizillo. También del acta de sesión de directorio de Financiera Regional del Sur N.º 51, del 26 de diciembre de 1996 (foja ochocientos) y de la Escritura Pública del 20 de marzo de 1997 (foja tres



mil ochocientos cinco), se desprende que cuando FINSUR vende el inmueble del Hotel Diplomat a la empresa Alliance Stching por el monto de US\$ 2 772 000,00, le prestó US\$ 1 272 500,00 a dicha empresa para que esta pueda comprar el inmueble en cuestión, pese a que la situación económica de FINSUR no era buena y estaba mal calificada por la SBS, como así lo ha señalado en juicio oral el testigo César Manuel San Miguel Traversa (véase a foja setenta mil ochocientos treinta y dos, vuelta). Por lo que el agravio referido a que no se ha demostrado que sea irregular que una empresa preste dinero a su compradora, como en este caso es la empresa Alliance Stching, no es de recibo.

14.3. El testigo Luis Enrique Duthurburu Cubas en sus declaraciones (véase su declaración preliminar a foja setecientos cuarenta y nueve y declaración en juicio oral a foja setenta mil novecientos uno, vuelta), señaló que era dueño de las empresas Alliance Stchting y Heniker Holding Corporation, junto a Venero Garrido y Krueger Dizillo, y que esta última empresa se creó para venderle a la CPMP el Hotel Diplomat con una diferencia de precio, donde se vieron beneficiados, habiendo obtenido una participación del treinta y tres por ciento, mientras que el saldo fue dividido entre Venero Garrido y su empleado Valencia Rosas. De esta manera, el agravio referido a que no ha tenido ningún tipo de participación en la venta del edificio del Hotel Diplomat por parte de la empresa Alliance Stchting a la empresa Heniker Holding Coporation y no se ha demostrado que era propietario de la empresa Alliance Stchting, tampoco puede ser amparado.

14.4. Señaló que la experiencia indica que lo anotado en los Registros Públicos no necesariamente refleja la realidad y ello en la ficha registral correspondiente al inmueble del Hotel Diplomat no aparezca que se haya cancelado las demandas registradas, no asegura que



hayan seguido vigentes a la fecha de emisión de la misma. No obstante, esto solo es un argumento de defensa subjetivo sin ningún sustento probatorio, pues de la Ficha Registral N.º 1119634-B (foja tres mil setecientos noventa), objetivamente se advierte que al 24 de agosto de 2001 aún se encontraba anotada en el rubro gravámenes y cargas, la demanda interpuesta sobre otorgamiento de escritura de hipoteca, sin que exista alguna anotación de levantamiento de esta.

14.5. Alegó que los informes emitidos por el ingeniero Julio Amésquita Gutiérrez, que valora el inmueble en US\$ 7 789 597,00 y el informe de la empresa VALERE que valora el inmueble en US\$ 6 498 752,18 son precios razonables y se condicen con el valor del mercado. Sin embargo, el Informe N.º 06-20001-EQ-AUD/ING/LCV, del 02 de abril de 2001 (foja ochocientos veintiuno), da cuenta que las tasaciones elaboradas por la empresa Edifica E. I. R. L. y la del ingeniero Julio Amésquita Gutiérrez no se han hecho con el estudio de mercado correspondiente, que no se encontró en dichas tasaciones la base técnica ni las características del sistema constructivo, que la tasación indirecta del inmueble en ambas tasaciones se ha considerado exageradamente el porcentaje de movimiento de ocupabilidad en 60 %, sin tener en cuenta que adyacente al hotel en mención se encuentran hasta cuatro con mejores condiciones de equipamiento, comodidad y confort. Es decir, se ha corroborado objetivamente que existió una sobrevaloración del bien en cuestión a fin de causar perjuicio a la CPMP, más allá de que la defensa cuestione que se haya dado valor probatorio a la conclusión de la pericia de parte, del 15 de marzo de 2007 (foja sesenta y cinco mil seiscientos cincuenta y seis) presentada por la CPMP, porque en esta se habría usado la tasación de CONATA, la cual no fue aceptada su oralización. En este mismo sentido, el hecho de que el ingeniero Julio Amésquita Gutiérrez haya



declarado en juicio oral que no conoce a Valencia Rosas y que nadie le pidió que sobrevaluara el inmueble, no enerva el caudal probatorio en contra del encausado, por lo que dicho agravio tampoco es de recibo.

14.6. Alega que la Sala Superior, en la adquisición del Hotel Diplomat por parte de FINSUR, erróneamente ha considerado como valor comercial el precio que se paga en un remate; pero en el presente caso no solo se ha analizado la compra del Hotel Diplomat por parte de FINSUR, sino en su conjunto las diferentes transferencias realizadas hasta que finalmente lo adquiera mediante permuta la CPMP; transacciones que se ha corroborado se dieron con la única finalidad de elevar el precio del inmueble y la CPMP lo adquiera a un precio excesivamente mayor. Así se advierte que FINSUR, mediante Escritura Pública del 16 de mayo de 1995, adquirió el Hotel Diplomat por US\$ 2 700 000,00, después mediante Escritura Pública del 29 de enero de 1997 lo vendió a la empresa *off shore* Alliance Stinching Corporation por US\$ 2 772 500,00, de tal forma que esta última, mediante Escritura Pública del 20 de marzo de 1997 lo vendió a la también empresa *off shore* Heniker Holding Corporation en US\$ 5 650 000,00 (en esta última transferencia, el precio del inmueble subió inexplicablemente en US\$ 2 877 500,00 en solo 51 días); y, finalmente, esta última lo transfiere mediante permuta a la CPMP el 26 de enero de 1998 por la suma de US\$ 6 200 000,00.

14.7. Del Memorando N.º 122-2009/CPMP-GF-DCP, del 23 de julio de 2009 (foja sesenta y tres mil ochocientos setenta y ocho), mediante el cual el Departamento de Contabilidad y Presupuesto de la CPMP remite información al Estado, se advierte que este hizo aportes entre los años 1993 a 1998; así, se aprecia que los aportes en el año 1993 fueron por un monto de S/ 18 740 472,17; en el año 1994 por un monto de



S/ 32 107 234,80; en el año 1995 por un monto de S/ 38 263 772,22; en el año 1996 por un monto de S/ 40 640 302,64; en el año 1997, por un monto de S/ 52 642 695,26 y por el año 1998 por un monto de S/ 63 972 639,43. Además, como lo ha señalado este Supremo Tribunal, en anteriores pronunciamientos, las pensiones y compensaciones de los miembros de las Fuerzas Armadas y Policiales son de interés público al provenir del Estado. De esta manera, el agravio planteado respecto al que la Sala Superior no se ha pronunciado sobre los documentos que se dieron cuenta en juicio oral, en relación con que el Estado no había efectuado el aporte del 6 % que le correspondía abonar a la CPMP como empleador, por lo que entre los años de 1993 a 1998 no hubo dinero estatal en la CPMP, sino que dicho dinero constituye dinero privado, tampoco puede ser de recibo.

14.8. Respecto a la versión del testigo David Moisés Mendoza Nieto, en relación que le dieron US\$ 500,00 por un año, no ha sido corroborada con otro medio de prueba. El mismo encausado, en su declaración policial (véase a foja setecientos treinta y seis), señaló que a partir de 1997 Víctor Alberto Venero Garrido le indicó en algunas oportunidades del año, básicamente en julio y diciembre, que debía entregar US\$ 1000,00 al gerente general de la CPMP y US\$ 500,00 a David Moisés Mendoza Nieto.

14.9. El Ministerio Público en su dictamen acusatorio (véase foja cincuenta y tres mil ochocientos sesenta y dos), dictamen integratorio (véase foja cincuenta y cuatro mil doscientos treinta y cuatro) y dictamen complementario (véase foja cincuenta y seis mil ochocientos cuarenta y cuatro), contempló que la conducta se subsumía en el delito de colusión desleal, no habiendo sido cuestionada esta calificación jurídica por la defensa del encausado en la etapa de control de acusación



(planteó la desvinculación recién en la sesión seis del juicio oral, a foja setenta mil quinientos noventa y tres). Además, de la evaluación de los dictámenes en mención y la actividad probatoria realizada, se desprende que la conducta del encausado Juan Silvio Valencia Rosas no solo se limitó a entregar diversas sumas de dinero a los directores y funcionarios de la CPMP, sino que esto formó parte de los diversos actos colusorios que se dieron por parte del encausado y sus coimputados, a fin de que la CPMP adquiriera el Hotel Diplomat y así estos resulten beneficiados. Por tanto, el agravio respecto a que la Sala Superior declaró infundada la desvinculación procesal pese a que los hechos se subsumen en cohecho pasivo genérico, no puede ser amparado.

RESPECTO DE LA PENA IMPUESTA

DECIMOQUINTO. El delito imputado, al momento de los hechos, se encontraba sancionado con una pena no menor de tres ni mayor de quince años de pena privativa de la libertad (según el artículo 384 del Código Penal, texto original para los hechos sucedidos hasta el 27 de diciembre de 1996 y el texto modificado por el artículo 2 de la Ley N.º 26713, del 27 de diciembre de 1996, para los hechos posteriores). La Sala Superior, dentro de este marco punitivo, tuvo en cuenta los artículos 45 y 46 del Código Penal, mas no el artículo 45-A del referido Código, como erróneamente lo ha referido el representante del Ministerio Público en su recurso.

La Sala Superior consideró las condiciones personales de los encausados Valverde Mejía y Valencia Rosas, el daño ocasionado, sus antecedentes penales y que el hecho se produjo con pluralidad de agentes, llegando a concluir que debía imponerse la pena de siete años. Sin embargo, tuvo presentes los años que ha durado el proceso (auto apertorio desde el 2001) y que en la sentencia del 18 de setiembre de 2012, emitida por la Cuarta Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima, por el mismo caso, también se les



impuso a los directores de la CPMP cuatro años de pena privativa de la libertad, la misma que fue confirmada por este Supremo Tribunal mediante la Ejecutoria Suprema recaída en el Recurso de Nulidad N.º 118-2013/Lima.

Este Supremo Tribunal, teniendo en cuenta el principio del plazo razonable y lo señalado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el caso Eckle, del 15 de agosto de 1982, ya ha precisado que el plazo transcurrido en exceso del proceso puede ser compensado con una atenuación de pena (véase el Recurso de Nulidad N.º 2089-2017/Lima). Por lo que la Sala Superior, al haber justificado y fundamentado su decisión en este sentido, la pena impuesta debe mantenerse.

RESPECTO AL MONTO DE LA REPARACIÓN CIVIL

DECIMOSEXTO. La Sala Superior justificó el monto de la reparación civil que impuso a los recurrentes, conforme con el fundamento jurídico once de la sentencia recurrida, el mismo que satisface los presupuestos fijados en los artículos noventa y dos y noventa y tres, del Código Penal, que abarcan el daño causado y la indemnización derivada de aquel. De esta manera tomó en cuenta lo señalado por este Supremo Tribunal, en el Recurso de Nulidad N.º 118-2013/Lima, del 22 de noviembre de 2013, que consideró el sobreprecio pagado y la magnitud del perjuicio sufrido, como consecuencia de una adquisición del Hotel Diplomat por parte de la CPMP. Por lo tanto, el monto de la reparación civil debe mantenerse.

SOBRE EL EXTREMO DE LA ABSOLUCIÓN A OSCAR IVÁN BARCO LECUSSAN

DECIMOSÉPTIMO. La Segunda Sala Penal Liquidadora, de la Corte Superior de Justicia de Lima, dispuso la absolución de los cargos



formulados contra el imputado Oscar Iván Barco Lecussan como cómplice primario del delito contra la Administración Pública-colusión desleal, en perjuicio del Estado-CPMP; para ello basó su decisión en que el encausado, dos años antes de celebrarse el contrato para la compra del Hotel Diplomat entre la empresa Heniker Holding Corporation y la CPMP, había dejado de pertenecer al Estudio Jurídico que prestaba asesoría externa a la CPMP. Asimismo, que el encausado cuando actuó como representante de la empresa Heniker Holding Corporation, lo hizo en calidad de mandatario de la misma, en orden a las facultades que le confirieron y esta constituye una conducta neutral, pues se dio en el ámbito del cumplimiento de su rol, por lo que no se le puede imputar que haya incrementado indebidamente el riesgo al bien jurídico protegido.

DECIMOCTAVO. No obstante, este Supremo Tribunal considera que la argumentación brindada por el Tribunal Superior no contiene un análisis riguroso de la prueba actuada en el proceso, sino más bien incompleto y sesgado. Así, pues, además de que el encausado Barco Lecussan, en su condición de abogado, participó como representante de la empresa Heniker Holding Corporation en la venta del inmueble del Hotel Diplomat, por parte de la empresa Alliance Stinching (véase a foja tres mil doscientos seis, la Escritura Pública N.º 2279, del 20 de marzo de 1997), no se han tomado en cuenta las declaraciones del testigo Luís Enrique Duthurburu Cubas, quien señaló que las empresas Alliance Stichting y Heniker Hollding Corporation eran empresas *off short* que se crearon en Panamá con la finalidad de poder venderle a la CPMP el Hotel Diplomat con una diferencia de precio (véase la declaración preliminar a foja setecientos cuarenta y nueve y declaración en juicio oral a foja setenta mil novecientos uno vuelta), como tampoco fue precisamente en dicha transferencia donde el referido inmueble



habría incrementado su precio de US\$ 2 772 500,00 a US\$ 5 650 000,00 en solo 51 días, es decir 126 % más de lo que Alliance Stichting lo adquirió a FINSUR (véase a foja setecientos cincuenta y cuatro, el informe pericial del 03 de abril de 2001). De esta manera, la conducta del encausado podría no haber sido neutral y, por tanto, no se encontraría dentro de la figura de prohibición de regreso.

DECIMONOVENO. En tal sentido, se aprecia que la sentencia recurrida en este extremo infringió el principio de motivación, por haber emitido su decisión sin haber merituado en forma conjunta todos los elementos probatorios recabados en el curso del proceso; por lo que está incurso en causal de nulidad (prevista en el inciso uno, del artículo doscientos noventa y ocho, del Código de Procedimientos Penales). De acuerdo con la facultad conferida por el último párrafo, del artículo trescientos uno, del Código adjetivo, por lo que es de rigor declarar nula la sentencia recurrida en este extremo y a fin de garantizar la efectividad de los principios básico del debido proceso, se debe disponer realizar un nuevo juzgamiento por otra Sala Penal, en el cual se deberán evaluar todos los medios probatorios aportados en el curso del proceso y actuar las diligencias necesarias, útiles y pertinentes, que puedan coadyuvar al esclarecimiento de los hechos objeto de investigación.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, declararon:

I. NO HABER NULIDAD en la sentencia del dieciocho de mayo de dos mil dieciséis (foja setenta y un mil trescientos setenta y cuatro), en el extremo que condenó a KENNY DANTE VALVERDE MEJÍA Y JUAN SILVIO VALENCIA ROSAS, como autor y cómplice primario, respectivamente, por la comisión del delito contra la Administración Pública-colusión desleal, en perjuicio del



Estado-Caja de Pensiones Militar Policial; y les impuso cuatro años de pena privativa de la libertad, cuya ejecución se suspende por el periodo de prueba de tres años, bajo el cumplimiento de reglas de conducta; así como tres años de inhabilitación para obtener mandato, cargo, empleo o comisión de orden público (de conformidad con los incisos uno y dos, del artículo treinta y seis, del Código Penal); y fijaron por concepto de reparación civil las sumas de dos millones de soles y cuatro millones de soles, que deberán abonar en forma solidaria con los otros sentenciados, a favor del Estado y de la CPMP, respectivamente; **RECONDUJERON** el título de imputación del sentenciado Juan Silvio Valencia Rosas, de cómplice primario a cómplice secundario.

II. NULA la referida sentencia, en el extremo que absolvió a OSCAR IVÁN BARCO LECUSSAN, de la acusación como cómplice primario del delito contra la Administración Pública-colusión, en perjuicio del Estado y de la Caja de Pensiones Militar Policial; en consecuencia, **ORDENARON** que se lleve a cabo nuevo juicio oral por otro Colegido Superior, en el cual se deberá tener presente lo expuesto en esta Ejecutoria Suprema y otras que considere pertinentes. Hágase saber a las partes apersonadas en esta suprema instancia, devuélvase los actuados a la sala superior de origen para los fines pertinentes y archívese el cuadernillo.

Intervino el juez supremo Castañeda Espinoza, por impedimento del juez supremo Prado Saldarriaga.

S. S.

BARRIOS ALVARADO

QUINTANILLA CHACÓN

CASTAÑEDA ESPINOZA

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

BA/jco