

CASO CAJA MILITAR POLICIAL



POR YVANA NOVOA CURICH
ÁREA PENAL DEL IDEHPUCP

El 6 de febrero de 2014 la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lima emitió sentencia en el caso Caja Militar Policial confirmando la sentencia apelada (sentencia emitida en 2013 por el Tercer Juzgado Unipersonal de Lima) en el extremo que condena a César Victorio Olivares y a Kenny Valverde Mejía, como autor y cómplice respectivamente, del delito de peculado en agravio del Estado; imponiéndoles 6 años y 5 años de pena privativa de

libertad efectiva, respectivamente. De igual forma, declaró nula la sentencia apelada en el extremo que resuelve absolver a David Cáceres Fanola de la acusación fiscal de cómplice del delito de peculado; disponiendo que se lleve a cabo un nuevo juicio oral en su contra.

Según los hechos expuestos en el presente caso, César Victorio Olivares, gerente general de la Caja de Pensiones Militar Policial (en adelante La Caja), se habría

apropiado a favor de tercero – Empresa Importadora y Exportadora del Perú (CIMEX)- de caudales consistentes en un crédito hipotecario sobre el inmueble donde se venía desarrollando el proyecto de Mercado Arriola, por el monto de 20 850 417.60 dólares, a consecuencia de un préstamo de dinero que La Caja otorgó a dicha empresa por 12 360 000 dólares. La administración de dicho inmueble estaba confiada a Victorio Olivares por razón de su cargo. Para estos efectos, habría suscrito una minuta de levantamiento total de la hipoteca del bien inmueble sin contar con la aprobación del Consejo Directivo de La Caja. Esto generó la pérdida de la garantía hipotecaria que salvaguardaba la deuda ya mencionada.

Por su parte, Kenny Valverde Mejía fue acusado de no constatar que los bienes inmuebles dados en dación de pago por Címex a favor de La Caja existieran realmente o se permitiera la posesión efectiva de los mismos. También se le reprocha que no haya advertido que con la suscripción de la minuta mencionada se levantó la totalidad de la hipoteca y no solo una parte, como era lo que correspondía en tanto que al momento de la

comisión de los hechos Címex no habría cancelado la totalidad de la deuda.

De igual manera, se acusa a Victorio Olivera y a Valverde Mejía de no haber ejercido la defensa jurídica a favor de La Caja, generando como consecuencia que el 11 de enero de 2001 se dicte sentencia en contra de La Caja y que se otorgue de oficio por el juez civil la escritura pública del levantamiento de la hipoteca sin ninguna restricción, perdiendo así la totalidad de la garantía inmobiliaria.

A continuación comentaremos algunos extractos relevantes de la sentencia en análisis:

SOBRE EL DELITO DE PECULADO

“Es delito especial propio y de infracción del deber especial positivo y/o de incumbencia institucional. Esto último se sustenta en que los roles funcionales del agente especial no se encuentran previstos al interior del Código Penal o Ley penal especial, sino en normas extrape-nales genéricas o específicas, y su concepto penal de deberes o funciones se construye a partir del tipo penal remitiéndose a dichas normas

(...). [El] bien jurídico que se tutela consiste en la correcta administración (gestión y direccionamiento), percepción (captar o recepcionar), custodia (protección y vigilancia) del patrimonio del Estado consistente en los recursos (caudales o efectos) asignados a la entidad u organismo concreto, confiados por razón del cargo que ostenta el funcionario o servidor público (...).

SOBRE LA COMISIÓN POR OMISIÓN

“[La] administración y custodia están confiados por razón del cargo. Supuesto que exige una vinculación funcional específica del agente público con los caudales y efectos, esto es, tiene el deber especial positivo de administrar y custodiar los bienes en la entidad u organismo del Estado, en función de lo establecido por la norma extrapenal. En virtud del cual la conducta típica del agente especial no solo es de comisión, sino de omisión impropia (...) prevista en el artículo 13 del Código Penal que regula entre otros supuestos: a) “deber jurídico de impedirlo”, se funda-

menta en que los servidores y funcionarios públicos tienen el “deber de garante por asunción de riesgos”, esto es, tienen el deber especial positivo de control, vigilancia y custodia de los caudales y efectos que administran por razón de su cargo y/o competencia y en cumplimiento de sus roles constitucionales y legales”.

SOBRE LA IMPUTACIÓN SUBJETIVA

“En relación al dolo, el agente especial en el delito de peculado, desde una perspectiva ex ante, para cumplir con su deber funcional específico (gestión de contratos públicos, firma de minutas o escrituras públicas) tiene el deber de conocer en sentido normativo (atribución de conocimiento en clave normativa) mediante la recepción y verificación de información (las fichas registrales, los títulos de propiedad o testimonios públicos, escrituras públicas, contratos, cartas notariales, informes técnicos etc.) (dolo antecedente) y confrontarlo con el documento o actividad a realizar. Asimismo, desde una perspectiva ex post, tiene el deber de conocer que de acuer-



do a su normativa y máxima de experiencias (estándares o patrones sectorializados en base a la experiencia) que con su actuar funcional no destine los caudales y efectos a terceros, que está sujeto a su administración y custodia (dolo subsecuente – conocimiento de todos los elementos objetivos del tipo)”.

COMENTARIO

Con respecto al bien jurídico protegido en el delito de peculado, la Sala de Apelaciones pone a pie de página en su sentencia que el delito de peculado “protege el patrimonio público”, citando el Recurso de Nulidad N° 546-2012-Lima de fecha 06 de mayo de 2013. Esta interpretación del bien jurídico protegido no calza con lo establecido en los tratados internacionales sobre la materia de los cuales Perú es parte. Así pues, la Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción establece en su artículo 3 que “para la aplicación de la presente Convención, a menos que contenga una disposición en contrario, no será necesario que los delitos enunciados en ella produzcan daño o perjuicio patrimonial al Estado”. De igual forma,

la Convención Interamericana contra la Corrupción dispone en su artículo XII que: “para la aplicación de esta Convención, no será necesario que los actos de corrupción descritos en la misma produzcan perjuicio patrimonial al Estado”. Y es que el patrimonio ya se encuentra protegido como bien jurídico por los delitos contra el patrimonio contemplados en el Código Penal peruano. El patrimonio del Estado no puede ni tendría por qué ser considerado mejor que el patrimonio de los particulares o digno de una protección especial por parte del Derecho Penal.

El debate en torno al bien jurídico en el delito de peculado ha sido cerrado gracias al Acuerdo Plenario a-2005/CJ-116, el cual establece que lo que se protege, en buena cuenta, son los principios de integridad y probidad en la administración o custodia del patrimonio gestionado por el Estado.^[1]

1 MONTOYA VIVANCO, Yván y otros. Manual de capacitación para operadores de justicia en delitos contra la administración pública. Lima: Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2013, p.

En relación con la posición de la Sala referida a que los delitos contra la administración pública son delitos especiales y de infracción de deber, consideramos pertinente comentar que, a nuestro entender, para los delitos de corrupción, si bien implican la vulneración de deberes funcionariales, el criterio de la autoría “debe ser buscado no solo en la infracción de un deber formal extrapenal o institucional, sino en una relación especial de dominio sobre el resultado lesivo al bien jurídico. Este dominio se fundamenta en la posición de garante del sujeto cualificado, es decir en la cercanía o proximidad fáctica al bien jurídico protegido (...)”.^[2]

En esta misma línea, los funcionarios públicos tienen deberes inherentes a su cargo o función que deben respetar. No obstante, el respeto y cumplimiento de dichos deberes solo tiene sentido en tanto los funcionarios se encuentran en una posición privilegiada en relación al bien jurídico protegido por los delitos de corrupción. Los deberes funcionariales encuentran

su razón de ser en la protección del bien jurídico “correcta administración pública” entendida como el fin objetivo (imparcial), legal y prestacional de la Administración, en tanto esta se encuentra al servicio del interés común y de la ciudadanía en general. Siendo esto así, en fundamento de considerar a alguien como autor de un delito de corrupción descansa en que aquella persona se encuentra en una posición privilegiada o muy cercana al bien jurídico, en virtud de sus deberes, lo cual le permite lesionar o poner en peligro dicho bien más fácilmente.

Por otro lado, nos parece valioso que la Sala de Apelaciones haya analizado los hechos llegando a la conclusión de que el actuar de los acusados encaja en un supuesto de comisión por omisión y que omitiendo actuar de determinada manera que les era exigible cometieron el delito e infringieron sus deberes funcionariales lesionando gravemente los intereses públicos. Según los hechos del caso, los acusados se encontraban en una posición de mucha cercanía o dominio sobre la vulnerabilidad del bien jurídico protegido.

La tesis por la que parece optar la Sala de Apelaciones y que a su vez

87.

2 Ibidem, p. 43-44





compartimos es la de la identidad normativa y valorativa entre omisión y comisión. Esta tesis postula que los comportamientos omisivos y los activos son idénticos valorativamente y, en este sentido, son típicos ya que constituyen medios idóneos para cometer los delitos.^[3] Para hablar de comisión por omisión es necesario que el agente cuente con una posición de garante frente al bien jurídico.

Para determinar quién cuenta con el deber de garante es necesario identificar en qué forma el deber de garante se encuentra configurado: a través de deberes preconfigurados o a través de deberes configurados por el propio sujeto. En el presente caso nos encontramos ante el primer supuesto (deberes preconfigurados) ya que estos “son delimitados por el ordenamiento jurídico normalmente mediante alguna regulación legal (leyes, reglamentos, directivas) y se encuentran adscritos a un

3 MEINI, Iván. Lecciones de Derecho Penal-Parte General. Teoría Jurídica del Delito. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2014, p. 182-187.



determinado cargo o función”.⁴¹ Los condenados Victorio Olivera, Kenny Valverde y David Cáceres Fanola, eran funcionarios públicos que, al sumir libremente el cargo público, asumieron también los deberes que este traía consigo, convirtiéndose en garantes del bien jurídico protegido en el delito de peculado.

Entonces, por ejemplo, cuando Cáceres Fanola, en su condición de Supervisor de Asesoría Jurídica, recibió la notificación de la demanda de otorgamiento de escritura pública del levanta-

miento de la hipoteca y no realizó ningún acto legal de defensa en contra de dicha demanda, perpetró una omisión que implicó la pérdida de la garantía hipotecaria y de la deuda que no había sido pagada en su totalidad.

Con respecto al dolo, nos parece importante resaltar la perspectiva que ha tenido la Sala de Apelaciones en tanto ha indicado expresamente que para determinar si una conducta es dolosa, debe verse primero si al agente se le exigía conocer el riesgo prohibido que estaba generando. En este sentido es valioso que haga referencia a que los funcionarios públicos, al contar con deberes determinados

⁴¹ Ibidem, p. 193.

sobre la base de sus funciones concretas, se les exige conocer en sentido normativo si su conducta tiene la capacidad de lesionar el bien jurídico protegido. Asimismo, se debe destacar que la Sala incide en que los funcionarios no solo tienen una exigencia normativa de conocer el riesgo prohibido, sino que deben tener la posibilidad de actualizar dicha exigencia. Es decir, que según las circunstancias concretas del caso, los funcionarios hayan podido conocer efectivamente que su comportamiento u omisión ponía en riesgo al bien jurídico que con su función pública deben cautelar. En torno a este tema cabe resaltar lo señalado por Meini:

“Esta exigencia de conocimiento es el mínimo común e irreductible (a nivel subjetivo) de todo injusto y es lo que permite exigir al sujeto que obre según el mandato normativo. Si no exige conocer no se puede exigir que se evite actuar. Por eso, el injusto puede definirse desde el punto de vista subjetivo como un comportamiento cuyo riesgo se exige conocer, y justo el dolo y la imprudencia son formas de perpetrar el mismo injusto”.

En conclusión, consideramos que la presente sentencia cuenta con elementos importantes a destacar en tanto ha realizado un análisis adecuado de los hechos del caso y de las exigencias que recaen sobre los funcionarios públicos. La corrupción es un fenómeno que siempre va un paso más adelante y es por eso que el análisis que realiza la Sala de Apelaciones es valioso de cara a evitar la impunidad de casos complejos de corrupción como el presente.