



A partir de estos hechos se entendi6 que medi6 un inter6s indebido en provecho del Consorcio Los lamos para otorgarle la aprobaci6n de su proyecto de construcci6n de viviendas. Se aplic6 máximas de experiencia, generales o comunes, en cuya virtud si se realizan conductas de coordinaci6n o, en todo caso, de concertaci6n con los promotores antes de la presentaci6n formal de un proyecto de financiamiento, variando el procedimiento de otorgamiento de cr6ditos y autorizando la utilizaci6n de logos oficiales para la difusi6n del proyecto, su carácter indebido resulta manifiesto.

El tema en debate es entonces, primero, son esos todos los indicios terminantes para una tal conclusi6n incriminatoria?; y, segundo, son esas las máximas de experiencia a las que debi6 acudir?

OCTAVO. Que, al respecto, es importante tener presente que la sentencia de primera instancia estableci6 que no se prob6: 1. Que el imputado Aparicio Mosselli ordenara la modificaci6n del Procedimiento P gui6n cero cero tres gui6n cero tres gui6n GT para incluir en él la posibilidad de financiamiento del terreno en proyectos inmobiliarios. 2. Que dicho encausado se interes6 directamente en la aprobaci6n por el Comit6 de Colocaciones del proyecto inmobiliario del Consorcio Los lamos, obviando el cumplimiento de una serie de requisitos previos. 3. Que el referido acusado se interes6 directamente en firmar las adendas uno, dos y tres del Convenio de Financiamiento entre el Banmat y el Consorcio Los lamos.

El fallo de primera instancia solo resalt6 las gestiones previas a la aprobaci6n del proyecto, incluso antes de la presentaci6n formal de la solicitud de financiamiento, las que estimaron indebidas y significativas de una negociaci6n incompatible con la imparcialidad y objetividad en la actuaci6n de un funcionario público.

NOVENO. Que, sobre el particular, es de subrayar algunos puntos relevantes, de cara al análisis indiciario. 1. Que el Acuerdo del Directorio de Banmat número veintid6s gui6n cero dos, de diez de diciembre de dos mil dos, se suprimi6 la obligaci6n del promotor de entregar como aporte inicial el terreno, de modo que -aun cuando sobre su interpretaci6n existen declaraciones variadas de varios de los Directores [fundamentos cuarenta y uno y cuarenta y nueve de la sentencia de primera instancia]-. 2. Que la fecha de presentaci6n del Proyecto de Vivienda Los lamos fue el trece de mayo de dos mil cinco y éste se aprob6 en la sesi6n del Comit6 de Colocaciones el veintiocho de junio de dos mil cinco, aunque es verdad que la orden de agendarlo para la sesi6n del Comit6, la realizaci6n de la sesi6n del Comit6 y la aprobaci6n ocurri6 en un mismo día: veintiocho de junio de dos mil cinco -aunque el convenio se firm6 el once de julio de dos mil cinco-. 3. Que los pasos para modificar el Procedimiento del "Programa de Vivienda

J



Básica a través de Promotor Inmobiliario” se iniciaron el seis de enero de dos mil cinco y culminaron con la efectiva reforma el cuatro de abril de dos mil cinco –antes de la fecha de presentación formal del Proyecto de Vivienda Los Álamos (trece de mayo de dos mil cinco)–, aunque con anterioridad a la intervención del Banmat en la celebración del acuerdo preparatorio de compromiso de compra venta del terreno donde se realizaría el Proyecto de Vivienda –celebrado el día uno de marzo de dos mil cinco–. 4. Que la autorización para la utilización del logo institucional se produjo el veintiuno de marzo de dos mil cinco, después de la celebración del acuerdo preparatorio con los Bancos de Crédito y Financiero y antes de la presentación formal del Proyecto por parte de Consorcio Los Álamos ante el Banmat.

DÉCIMO. Que, ahora bien, es de precisar que en materia de hechos declarados probados y no probados en primera instancia, si la sentencia no es absolutoria y no observa o cuestiona sus términos el Ministerio Público, no cabe al Tribunal de Apelación declarar probados hechos que fueron excluidos del *factum* condenatorio por el Tribunal de Primera Instancia. El juicio histórico del fallo condenatorio recurrido, salvo observaciones puntuales de la Fiscalía actuante en ese grado, o de error patente, de mero carácter material, o que revelen ambigüedad o contradicción interna evidente, del órgano jurisdiccional en el relato fáctico, no puede ser ampliado en lo esencial para incorporar lo que el Tribunal de Primera Instancia excluyó desde la *questio facti*.

De procederse en sentido contrario, la sentencia de vista sería *extrapetita* y violaría el principio de congruencia procesal.

Por ende, debe estarse a lo señalado en el fundamento jurídico séptimo.

DÉCIMO PRIMERO. Que si lo relativo a la modificación del procedimiento de actuación de los órganos ejecutivos del Banmat no puede ser atribuido a un acto de interés irregular o incompatible, tanto más si el Directorio no tenía prohibida tal posibilidad –que el financiamiento del Proyecto incluya la adquisición del terreno– desde mucho antes, a fines de dos mil dos [fundamento jurídico octavo, punto uno]. Además, si no se interesó en la citación del Comité de Colocaciones para la aprobación del Proyecto del Consorcio Los Álamos, resulta notoriamente insuficiente poder deducir, sin fisuras ni lagunas fácticas –presencia de otros indicios alrededor del hecho indicado–, que se perpetró una negociación incompatible.

De otro lado, el Procedimiento del Banmat exigía por parte del promotor privado la presentación de la solicitud de financiamiento con el cumplimiento de los requisitos fijados; y, para su concreción –tratándose de una entidad financiera–, era obvio reuniones previas y coordinaciones constantes entre el promotor y los responsables del Banmat, precisamente para garantizar que los documentos

f

G

Q

[Signature]



solicitados no presenten omisiones y contengan todas las pautas legal y financieramente exigibles. Por lo demás, si era del caso financiar la adquisición del terreno, el vendedor –dueño del bien– debía asegurar el pago y el Banmat tener firme que ese terreno se utilizaría para el proyecto y que estaba garantizada la operación de compra-venta.

Es de resaltar que no puede calificarse de “inusual” lo concerniente a la aprobación del proyecto de financiamiento presentado Consorcio Los Álamos. El análisis de ese punto requiere tener presente (i) que la documentación técnica se había completado y que la solicitud se presentó cuarenta días antes; (ii) que es pauta regular en órganos colegiados cuando se agenda un punto resolverlo en ese momento si tiene consistencia en los informes técnicos correspondientes –nada de eso se declaró probado que no existía–, y (iii) que, luego, el convenio se firmó trece días después. Si se afirma que fue inusual, entonces, esa afirmación sostenida desde un juicio de comparación de la actividad del Comité respecto de los tiempos utilizados requería de un fundamento probatorio específico. La regla de experiencia técnica estaba necesitada de prueba y esta prueba debía aportarla la acusación por imperio de la garantía de presunción de inocencia, lo que no hizo.

DÉCIMO SEGUNDO. Que Banmat es, como quedó expuesto, una entidad financiera. El financiamiento de proyectos de vivienda tiene sus propias reglas y pautas de gestión; no se está, en estos casos, ante un proyecto de inversión pública o una licitación para la adquisición o venta de bienes o servicios por la Administración. El banco debía cumplir sus metas de colocaciones y financiar proyectos de vivienda de acuerdo a su objeto social. Los responsables del mismo debían procurar el interés de la institución y el cumplimiento de los fines públicos o de política social del Estado, luego, no toda reunión o entrevista, previa a la presentación formal de la documentación, puede tildarse de indebida. Lo será cuando vulnere sus disposiciones internas, no cuide la corrección de la documentación aportada por el promotor, se financien proyectos distintos de los fijados institucionalmente, se prefiera proyectos deficientes en desmedro de otros social y financieramente adecuados, se impongan condiciones de pago irrazonables, se opte por proyectos de personas vinculadas, etcétera.

En el presente caso no se declaró probado que el convenio cuestionado fue financieramente inadecuado, que por falta de cuidado o por omisión dolosa se incorporó documentación falsa o deficiente o que no se incorporó la necesaria información o estudios técnicos para asegurar la viabilidad de la colocación de fondos, que la ejecución del convenio se interrumpió con perjuicio al Banmat y que éste quedase imposibilitado de recuperar su acreencia, que existió algún vínculo mercantil precedente entre los integrantes del Consorcio y los responsables del Banmat.



J

DÉCIMO TERCERO. Que es verdad que se autorizó, con carácter previo, la utilización del logo institucional para la difusión de un proyecto de vivienda aún no aprobado, así como que, antes de formalizar el cambio del procedimiento de otorgamiento de financiamiento, mediaron reuniones previas con el Banco de Crédito y el Banco Financiero para garantizar el financiamiento de la adquisición de terreno por parte de Consorcio Los Álamos.

Tales hechos, sin embargo, deben analizarse en el ámbito de la totalidad de gestiones realizadas entre el Consorcio y Banmat, de la naturaleza de la actividad financiera y de las exigencias para el financiamiento y de un proyecto de viviendas para personas de escasos recursos. Las máximas de experiencia son técnicas, no comunes, vinculadas al ámbito financiero.

No es, en sí mismo, irregular adelantar pasos antes de culminar el trámite de la concesión de un financiamiento. Cuando se autorizó la utilización del logo ya se contaba con el acuerdo preparatorio para la adquisición del terreno y, además, ese negocio se concretó en sus primeros pasos al aprobarse ulteriormente el financiamiento del proyecto del Consorcio. El aseguramiento del financiamiento del proyecto se produjo, en un primer paso firme, con el acuerdo preparatorio de compra venta del terreno. Examinar aisladamente ambos hechos excluyendo el contexto en que se produjeron y la naturaleza de la actividad bancaria, aun cuando del Estado, no permite definir la gravedad de los indicios exigibles e identificar la máxima de experiencia que debe utilizarse.

J

J

DÉCIMO CUARTO. Que, en consecuencia, los indicios no son lo plural y convergentes para dar por acreditados los cargos objeto de acusación, delimitados en por la sentencia de primera instancia, y las máximas de experiencia utilizadas no son las que debían aplicarse en supuestos de actividades financieras y del sector construcción. Existen, además, conraindicios no tenidos en cuenta y hechos que en segunda instancia se dieron por probados cuando en primera instancia se excluyeron por falta de pruebas. Todo ello hace que el juicio de culpabilidad no se corresponda con las exigencias normativas en materia de reglas de prueba penal en relación con los elementos del tipo legal de negociación incompatible. La motivación no es suficiente y el juicio de razonabilidad en orden a la inferencia no supera el baremo de lo constitucionalmente exigible para justificar que, en efecto, se enervó la presunción constitucional de inocencia.

Siendo así, la conclusión debe ser absolutoria y hacerlo sin reenvío –juicios rescindente y rescisorio–. Si las exigencias de la prueba indiciaria no se han cumplido procede la absolución, no la nulidad del fallo.

J

J



J

DÉCIMO QUINTO. Que, en vista que el delito de negociación incompatible no ha sido acreditado más allá de toda duda razonable, la absolución no solo corresponde a uno de los imputados: al recurrente Aparicio Nosselli, sino también a su coimputado Del Solar Portal y al titular, como cómplice primario, del Consorcio Los Álamos, encausado Izaguirre Uribe. Los tres están en la misma situación jurídica en relación al hecho acusado.

El efecto extensivo en lo favorable del recurso de casación para los encausados no recurrentes –o, por extensión, cuyo recurso fue desestimado por razones formales– se encuentra contemplado en el artículo 408° numeral 1 del Nuevo Código Procesal Penal.

DECISION

J

gn

J

Por estas razones: **I.** Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el encausado JORGE RICARDO APARICIO NOSSELLI de fojas quinientos cuarenta y siete, de veintiuno de julio de dos mil quince. En consecuencia: **CASARON** la sentencia de vista de fojas cuatrocientos sesenta y siete, de siete de julio de dos mil quince, en cuanto confirmando en un extremo y revocando la sentencia de primera instancia de fojas ciento cuarenta y tres, de trece de febrero de dos mil quince, lo condenó como autor del delito de negociación incompatible en agravio del Estado a dos años de pena privativa de libertad efectiva y cuatro años de inhabilitación, así como fijó en cien mil soles el pago solidario por concepto de reparación civil; con costas. **II.** Actuando en sede de instancia: **REVOCARON** la sentencia apelada de fojas ciento cuarenta y tres, de trece de febrero de dos mil quince, que condenó al recurrente como autor del delito de negociación incompatible en agravio del Estado; con lo demás que contiene; reformándola: lo **ABSOLVIERON** de la acusación fiscal formulada en su contra por el referido delito en agravio del Estado. En tal virtud, **ORDENARON** se archive el proceso definitivamente en lo que él respecta, y se anulen sus antecedentes policiales y judiciales. **MANDARON** se proceda a su inmediata libertad, que se ejecutará siempre y cuando no exista mandato de detención o prisión preventiva emanado de autoridad competente; oficiándose. **III. EXTENDIERON** los efectos de esta decisión a los encausados Raúl Emilio del Solar Portal y Luis Felipe Izaguirre Uribe, condenados por delito de negociación incompatible en agravio del Estado y les impuso al primero cuatro años de pena privativa de libertad, suspendida condicionalmente por el plazo de tres años, y cuatro años de inhabilitación, y al segundo y tres años de pena privativa de libertad, suspendida condicionalmente por el plazo de dos años, y tres años de inhabilitación, así como fijó en cien mil soles el pago solidario por concepto de reparación civil. En consecuencia: los **ABSOLVIERON** de la acusación fiscal formulada contra ellos, al primero por autoría y al segundo por

J



294

complicidad primaria, por delito de negociación incompatible en agravio del Estado. **DECRETARON** se archive el proceso definitivamente en lo que a ellos concierne, y se anulen sus antecedentes policiales y judiciales. **IV. DISPUSIERON** se remita la causa al Tribunal Superior para los fines legales correspondientes y se levanten las medidas de coerción dictadas en su contra. Hágase saber a las partes personadas en esta sede suprema. Intervienen los señores jueces supremos José Antonio Neyra Flores y César Hinostroza Pariachi por licencia de los señores jueces supremos Víctor Prado Saldarriaga y Jorge Luis Salas Arenas, respectivamente.

S.s.

SAN MARTÍN CASTRO

BARRIOS ALVARADO

HINOSTROZA PARIACHI

PRÍNCIPE TRUJILLO

NEYRA FLORES

CSM/fad

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Diny Yuriana Chávez Veramendi
Secretaria (e)
Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA

06 MAYO 2016



Lima, cinco de mayo de dos mil dieciséis.-

AUTOS y VISTOS: conforme a la fecha de vista programada y la lectura de sentencia. CONSIDERANDO: Único. Que, este Supremo Colegiado emitió la ejecutoria suprema de fecha cinco de mayo de dos mil dieciséis, de la cual se advierte que por error material no se consignó correctamente el apellido materno del recurrente. En ese sentido, teniendo las facultades que tienen los jueces de completar e integrar las resoluciones judiciales, como lo dispone el artículo 298, segundo párrafo del Código de Procedimientos Penales, modificado por el Decreto Legislativo número 126, en concordancia con el artículo 172 del Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil, aplicable supletoriamente al Proceso Penal, conforme lo establece su Primera Disposición Final: ACLARARON la sentencia casatoria respecto al apellido materno del encausado siendo lo correcto JORGE RICARDO APARICIO MOSSELLI -y no como erróneamente se ha consignado en dicha sentencia casatoria "NOSELLI"-, en el proceso seguido en su contra por delito de negociación incompatible en agravio del Estado. MANDARON que la presente resolución sea parte integrante de la mencionada Ejecutoria Suprema. Hágase saber y archívese.

Ss.-

SAN MARTÍN CASTRO

BARRIOS ALVARADO

HINOSTROZA PARIACHI

PRÍNCIPE TRUJILLO

NEYRA FLORES

CSM/lca.

Handwritten signatures of the judges and the secretary.

DINY YURTANIEVA CHÁVEZ VERAMENDI SECRETARIA (e) Sala Penal Transitoria CORTE SUPREMA