

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA**  
**PRIMERA SALA PENAL ESPECIAL (C.II-19.a)**

Inc. 39 – 2006- “A”

S.S. VILLA BONILLA  
TELLO DE ÑECCO  
PIEDRA ROJAS

Resolución N°03.

Lima, veintidós de Marzo  
del año Dos mil siete.-

AUTOS y VISTOS: Interviniendo como Vocal Ponente la Doctora Inés Villa Bonilla, estando a lo dispuesto en el artículo ciento treintiocho de la Ley Orgánica del Poder Judicial. De conformidad con lo opinado por el señor Fiscal Superior en su Dictamen de fojas doscientos treinticinco y siguiente. Con la Constancia de Vista emitida por Relatoría a fojas doscientos setenta; y, ATENDIENDO: PRIMERO: Que es materia de grado la apelación interpuesta de fojas ciento ochentiocho a ciento noventa por la Representante del Ministerio Público contra la resolución que corre de fojas ciento sesentiséis a ciento ochentisiete, su fecha veintiuno de Agosto del dos mil seis, en el extremo que declara No Haber Mérito para abrir proceso penal contra José Edmundo Silva Tejada como presunto autor del delito contra la Administración Pública –Peculado, en agravio del Estado. SEGUNDO: Que de la denuncia formalizada por el Representante del Ministerio Público (que corre de fojas ciento cuarentinueve a ciento sesenta) emerge lo siguiente: 2.1. Contexto: “...se desprende (...) que el denunciado General EP CHACÓN MÁLAGA con fecha 06 de noviembre del 2000, cursó el Oficio N° 0102/SG/CG comunicando al Comandante General del Comando de Personal del Ejército (COPERE) que se había designado al denunciado General EP SILVA TEJADA en “comisión de servicios” (actividades de verificación de sistemas de mantenimiento y reparación aeronáutica) para viajar a la ciudad de Berlín – Alemania, durante el periodo comprendido entre el 13 de noviembre

al 31 de diciembre del 2000, a lo cual el COPERE formuló el proyecto de resolución suprema que contaba con la aprobación del denunciado CHACON MALAGA, remitiéndola para su trámite de aprobación a la Secretaría General del Ministerio de Defensa mediante el Of. N° 4132-SG-CGE/E7 del 13 de noviembre del 2000, la que finalmente no se aprobó. Sin embargo, en el curso del aludido trámite de aprobación, el General de Brigada EP Manuel Ramírez Rojas, Jefe de Administración de Personal del Ejército (JAPE) cursó el Of. N° 036-CP-JAPE del 15 de noviembre del 2000 a la Jefatura del Comando Administrativo del Cuartel General del Ejército (CE-CGE) remitiéndole copia del Of. N° 0102/SG/CGE y el Proyecto de Resolución Suprema autoritativa, en cuyo mérito esta dependencia cursó el Of. N° 2380-CA/E-5 del 15 de noviembre del 2000, solicitando a la Oficina de Economía del Ejército (OEE) que abone al CA-CGE (DECO) la suma de S/. 56,547.11 nuevos soles para atender los gastos y viáticos del viaje del denunciado Silva Tejada. Es así que el Jefe de la OEE General EP Oscar Villanueva Vidal (fallecido) mediante el Memorando N° 1500 E.9b(2)/19.02 del 20 de noviembre del 2000, dispuso al Departamento de Contabilidad de la OEE, el pago de la suma solicitada al CA-CGE en anticipo, con cargo al Presupuesto "Recursos Ordinarios-2000", lo que se canalizó a la cuenta corriente del CA-CGE con la nota de depósito N° 9937835 del 21 de noviembre del 2000, siendo regularizado posteriormente con la Resolución Directoral N° 771-2000 EP/RO/E9b., habiendo finalmente el Departamento de Economía del CA-CGE con fecha 21 de noviembre del 2000, comprado US\$ 15,707.5 al Banco Continental, y con ello hizo efectivo el pago al denunciado SILVA TEJADA presumiblemente en la misma fecha que registra la Liquidación de Pago N° 000842 fechado el 21 de noviembre del 2000. Sin embargo, luego de lo precisado tal "viaje de comisión de servicios" a la ciudad de Berlín -

*Alemania, encomendado al denunciado Silva Tejada nunca se habría efectuado ya que el precitado fue pasado a la situación de retiro por causal de renovación mediante la Resolución Suprema N° 687 DE/EP del 20 de noviembre, refrendado por el propio Chacón Málaga. Asimismo, se alude el vínculo del denunciado Silva Tejada con la red de corrupción de Montesinos Torres al informarse que registran en el Sistema de Inspectoría el Inf. Inv. N° 025 IGE/K-I/20 de Diciembre del 2000, respecto de su participación junto a otros oficiales generales en la “protección y traslado de Vladimiro Montesinos Torres, en setiembre y octubre 2000 en su viaje y retorno a Panamá” y el Informe N° 004 AE/K-I/20.04 del 14 de Mayo del 2001 y; el N° 022-IGE/K-I/20.04.B de Diciembre del 2000, respecto a las irregularidades en la administración de la Aviación del Ejército y del alquiler de un helicóptero de la AE a la NNUU” (fojas ciento cincuenta y siguiente); 2.2. Hecho Imputado al precitado encausado: Que, “[el] General de Brigada José Edmundo Silva Tejada resultaría ser presunto autor del delito Contra la Administración Pública en la modalidad de Peculado al haber hecho efectivo el cobro indebido del concepto de traslado y viáticos y beneficiarse directamente con la entrega de la comisión del servicio en el extranjero, a sabiendas que se estaba tramitando su pase a la situación militar de retiro y no habiendo realizado dicho viaje, por el contrario coincidentemente salió del país con destino a México, encontrándose a la fecha en calidad de NO HABIDO” (fojas ciento cincuenticinco y siguiente). TERCERO: Que el Auto de Apertura de Instrucción que corre de fojas ciento sesentiséis a fojas ciento ochentisiete, si bien establece que: “...existen suficientes elementos de juicio que vinculan a los denunciados [Walter Gaspar Segundo Chacón Málaga como presunto autor; Walter Benito Alarcón Rosado y Manuel Ramírez Rojas como*

*presuntos cómplices primarios; y Juan Dennis Gonzales Muñiz, Edward Emilio Delgado Camones, Ronald Víctor Aburto Sánchez y Roberto Percy Huamani Riveros como presuntos cómplices secundarios] con el delito de peculado...” (fojas ciento ochentitrés); empero, en lo relativo al extremo impugnado señala que: “... no obran ni en la denuncia ni en sus recaudos suficientes indicios de la participación del imputado [José Edmundo Silva Tejada] como autor del hecho denunciado...” (fojas ciento setenticinco); habiendo, en tal sentido, puntualizado lo siguiente: “[i] [Que] al General de Brigada José Edmundo Silva Tejada, se le imputa ser autor de este delito al haber hecho efectivo el cobro indebido por concepto de traslado y viáticos, beneficiándose directamente con la entrega del pago por comisión del servicio en el extranjero, a sabiendas de que se estaba tramitando su pase al retiro, no habiendo realizado el viaje (...) sin embargo, la información procedente del Ministerio del Interior relacionada con el movimiento migratorio de este Oficial (...) muestra que éste salió del país el 19 de noviembre del 2000 y la copia de la Tarjeta Internacional de Embarque Desembarque de Aero México consigna que éste arribó a dicho país el 18 de noviembre del 2000, datos que si bien no concuerdan, revelarían que éste no estuvo en el Perú el 21 de noviembre en que supuestamente recibió el pago...”; [ii] Que, “...según el Oficio de fecha 14 de abril del 2004, remitido por el Sub Director de Prebostazgo, no existe la solicitud presentada por el denunciado Edmundo Silva Tejada para su pase a la situación de retiro...”; [iii] “...no obra en autos evidencia alguna de que aquél haya sido notificado a nivel preliminar, a fin de que efectúe los descargos respectivos (...) por cuanto desde un inicio ha tenido la condición de no habido ...”, [iv] “... no se aprecia de lo investigado que el imputado, que en dichas fechas se*

*desempeñaba como Jefe de la Segunda Región Militar, haya tenido al momento de la comisión de éstos, facultades de administración, percepción o custodia del dinero del que se dispuso ...” [v] “... en cuanto a los indicios a que hace mención el Ministerio Público relacionados con el supuesto vínculo de éste con la red de corrupción de Vladimiro Montesinos Torres, al informarse que el Sistema de Inspectoría registra el Informe de Investigación cero veinticinco IGE/K-I/ veinte de diciembre del dos mil, respecto de su participación junto a otros Oficiales Generales en la protección y traslado en el viaje y retorno de Panamá de Vladimiro Montesinos Torres, en setiembre y octubre del dos mil, así como otros procesos investigatorios relacionados con irregularidades en la administración, éstos tampoco constituirían por sí mismos, por las razones anotadas, elementos de juicio suficientes de su participación como autor en los hechos imputados” (ver fojas ciento setenticuatro a ciento setentiséis). CUARTO: Que contra dicha resolución la Representante del Ministerio Público ha interpuesto apelación en los siguiente términos: [i] “Que existen una serie de contradicciones entre las fechas en que estuvo en el país el denunciado SILVA TEJADA y las fechas en que se dio trámite a la entrega de fondos dispuesta por el General CHACON MALAGA, lo que evidenciaría la existencia por lo menos [de] irregularidades en dicho trámite (...) Trámite que se realiza justamente en favor del General SILVA TEJADA cuando se aprestaba a HUIR del país debido al clima político existente en ese momento (dos meses después del video KOURI MONTESINOS), dada la renuncia desde el extranjero del entonces Presidente FUJIMORI y la proclamación del Presidente PANIAGUA, acción que es corroborada con la condición de NO HABIDO del denunciado desde fines del año 2000 hasta la fecha por encontrarse involucrado en diversos actos de corrupción” (fojas ciento ochentinueve); [ii] “Que no exista prueba documentaria*

acerca de los fondos supuestamente entregados al denunciado, no quiere decir que no existan otros elementos de prueba en autos en su contra, como la declaración policial del denunciado HUAMANI RIVEROS, la propia orden del General CHACON MALAGA en tal sentido, la supuesta comisión de servicios a la ciudad de BERLIN en favor del denunciado SILVA TEJADA y la contradicción en las fechas ya señaladas ..." (fojas ciento ochentinueve); [iii] "[Que] en cuanto a la condición de no habido del denunciado SILVA TEJADA, cabe precisar, que la misma no se debe a que este Ministerio no haya llevado a cabo las medidas necesarias para notificarlo y tutelar así sus derechos constitucionales, sino a la condición de PROFUGO DE LA JUSTICIA que tiene el denunciado debido a los innumerables procesos que mantiene con la justicia debido a su condición de Ex Jefe de Aviación del Ejército" (fojas ciento ochentinueve y siguiente). QUINTO: 5.1. Que estando a lo que es materia de examen corresponde remitirnos al artículo setentisiete del Código de Procedimientos Penales, modificado por la Ley número veintisiete mil ciento diecisiete, el cual establece que una vez recibida la denuncia y sus recaudos por parte del Fiscal Provincial, debe procederse a expedir el correspondiente auto que abre la investigación judicial cuando: a). Aparezcan indicios o suficientes elementos de juicio reveladores de la existencia de un delito denunciado; b). Que se haya individualizado a su presunto autor o partícipe; y c). Que la acción penal no haya prescrito. Satisfechos en el presente caso los dos últimos requisitos, corresponde examinar a continuación el primero; debiendo señalarse que la calificación de la denuncia - a diferencia del juicio contenido en la sentencia definitiva, no depende de un juicio de certeza como esta última, sino, únicamente, de un juicio de causa probable; 5.2. Que en el propósito de delimitar la causa probable, según la Doctrina Procesal se tiene que el

*tratadista César San Martín Castro, ha sostenido que: “...son tres los momentos que delimitan el impulso procesal del Fiscal: i). Cuando toma conocimiento de un presunto hecho delictivo, ii). Cuando formaliza una denuncia penal; y iii). Cuando formula acusación. Así las cosas obviamente el grado de convicción o, mejor dicho, visto externamente, la cuantía de los recaudos o indicios delictivos debe variar en estos tres casos. Cada momento procesal, dada la naturaleza del proceso, presenta sus propias características delimitativas ...”, siendo que: “... es entre los dos extremos: motivos simples - sospecha inicial simple - de persecución penal y motivos suficientes - sospecha suficiente - para formular acusación, sin duda debe situar el requisito material justificatorio del auto de apertura de instrucción. Es posible entonces entender que la apertura de instrucción exige sospecha razonable, a partir de los elementos aportados en la denuncia formalizada del Fiscal, para estimar la participación del denunciado en la comisión de un delito; por lo que [sólo] la certeza de que no hubo participación en un hecho típicamente antijurídico (la denominada ‘certeza negativa’) o cuando ésta aparezca como improbable, justifican el rechazo in limine del procesamiento solicitado por el Ministerio Público ...”.<sup>1</sup> En el mismo sentido, Gimeno Sendra precisa que “...presupuesto material del procesamiento es la existencia de algún indicio racional de criminalidad (...). Por dicho [oscuro] concepto cabe entender la fundada sospecha de participación, en cualquiera de sus grados, de una persona en un hecho punible, no obstaculizada por la ausencia de alguno de los presupuestos procesales que impiden el procesamiento o por la evidencia en la concurrencia de alguna de las causas de extinción, y en menor medida, de exención de la*

---

<sup>1</sup> San Martín Castro, César: “Derecho Procesal Penal” Tomo II. Lima – 2003, Editora Jurídica Grijley. Pag. 512 y ss.

responsabilidad penal ...”<sup>2</sup>; SEXTO: Que, así entonces, entrando esta Sala a examinar si los hechos denunciados (ver Considerando Segundo) se corresponden o no con la imputación formulada contra el denunciado, cabe puntualizar que conforme al artículo trescientos ochentisiete del Código Penal resulta punible la conducta de aquél funcionario o servidor público que le sea imputable la apropiación o utilización, en cualquier forma, para sí o para otro, de caudales o efectos confiados por razón de su cargo; comportamiento típico éste que puede producirse a partir de las distintas relaciones funcionales que se tenga respecto de fondos públicos y/o a partir de la capacidad decisoria que se detente en relación a la disponibilidad de dichos caudales ingresados a la esfera de la Administración Pública, sean públicos o particulares, siéndole evidentemente extensivo dicho ilícito a quienes viabilicen o coadyuven a la disposición indebida de tales fondos. SETIMO: Que de la revisión de los recaudos de la denuncia, se tienen, entre otros, actos de investigación que sí vinculan al citado denunciado con los hechos imputados, a saber: [i] Copia de Resolución Suprema que autoriza el viaje en Comisión de Servicio a la República de Alemania por un periodo de cuarentinueve días a Edmundo Silva Tejada a partir del trece de noviembre del dos mil, la misma que aparece firmada por el Gral. de Ejército – Comandante General del Ejército Walter Chacón Málaga y el Gral. Div. Comandante General del COPERE Eduardo Ortega La Jara (fojas uno y siguiente); [ii] Copia del Oficio N° 0102/SG/CGE suscrito por el Gral. de Ejército – Comandante General del Ejército Walter Chacón Málaga y CRL CAB – Inspector de la OEE Vicente Torres Guzmán remitido al General de División – Comandante General del COPERE Eduardo Ortega de la Jara mediante el cual se le comunica a éste sobre la designación de

---

<sup>2</sup> Gimeno Sendra, Víctor y otros: “Lecciones de Derecho Procesal Penal”. Editorial Colex 2° Edición



*Silva Tejada, José Edmundo para el referido viaje en comisión de servicio (fojas tres); [iii] Copia del Oficio N° 036-CP-JAPE, su fecha quince de noviembre del dos mil, mediante el cual el Gral Brig. Jefe de Administración de Personal del Ejército Manuel Ramírez Rojas remite al Coronel Jefe del Comando Administrativo del CGE – San Borja la documentación antes precisada “... para el avance de trámites administrativos relacionados al viaje en comisión de servicio del Gral. Brig. SILVA TEJADA José Edmundo...” (fojas cuatro); [iv] Copia de la Resolución Suprema de fecha 20 NOV 2000, mediante la cual se resuelve pasar a la situación militar de retiro por la causal de renovación al Sr. Gral. Brig. EDMUNDO SILVA TEJADA, la misma que aparece firmada, entre otros, por el Gral. de Ejército – Comandante General del Ejército Walter Chacón Málaga (fojas cinco); [v] Copia del Memorando N° 1500-E.9b(2)/19.02, su fecha 20 NOV 2000, remitido por el Gral. Brig. – Jefe de la Oficina de Economía Oscar Villanueva Vidal al Tte. Crl. Jefe del Departamento de Contabilidad mediante el cual se dispone el pago de S/. 56,547.11 por concepto de gastos de viaje del GB Silva Tejada José a Berlín – Alemania con cargo al Presupuesto: Recursos Ordinarios -2000 (fojas siete); [vi] Copia de la Nota de Depósito N° 9937835 – Empoce N° 0944 – Banco de la Nación por el importe de S/. 56,547.11 (fojas ocho); [vii] Copia de la Liquidación de Pago N° 000842 de fecha 21 NOV. 2000 de la que emerge la firma de Edmundo Silva Tejada en señal de conformidad de haber recibido la suma de US\$ 15,707.53 por concepto de Comisión de Servicio – Alemania (fojas doce y siguiente); [viii] Copia del Oficio N° 4132-SG-CGE/E7, de fecha 13 NOV. 00, remitido por el Secretario General del CGE al Vicealmirante Secretario General del Ministerio de Defensa mediante el cual le informa respecto a la remisión de 02 Proyectos de Dispositivos Legales a fin de ser*

tramitados para la aprobación correspondiente por el Señor General de Ejército Ministro de Defensa, en relación a los siguientes asuntos: (a) Autorizar viaje en Comisión de Servicio a Berlín – Alemania por 49 días al Gral. Brig. José E. Silva Tejada a partir del 13 NOV 2000 y (b) Pasar a la situación militar de retiro por la causal de renovación con fecha 20 NOV 2000 al Gral. Brig. José Edmundo Silva Tejada (fojas quince); [ix] Copia del Oficio N° 2380 CA/E-5, firmado por el Crl Art – Jefe del CA – CGE Walter Alarcón Rosado, remitido al General de Brigada Jefe de Oficina de Economía del Ejército, mediante el cual se solicita la suma de S/. 56,547.11 para atender gastos de traslado del Gral Brig Silva Tejada José (fojas dieciséis); [x] La manifestación de Eduardo Cusque Cuellar (quien, al momento de los hechos, estaba asignado a la Ayudantía del Cuartel General de la Segunda Región Militar en el Rímac como Secretario), quien ante la interrogante: Precise desde cuándo dejó de laborar el Gral. Brig. EP José Edmundo Silva Tejada en la Segunda Región Militar y por qué motivo, dijo: “... debe haber sido a fines de noviembre del año 2000 y según tengo conocimiento se debió a que había sido designado para viajar en comisión de servicio” (fojas noventa y siguientes); [xi] La manifestación de Yuri Javier Oliart Alvarez (quien, al momento de los hechos, estaba asignado como Ayudante del Comandante General de la Segunda Región Militar ejerciendo funciones como Secretario) (fojas ciento seis), quien señala: xi.1. Ante la pregunta: Precise desde cuando dejó de laborar el Gral. Brig. EP José Edmundo Silva Tejada en la Segunda Región Militar y por qué motivo, dijo: “... la última vez que vi físicamente al Gral. Silva Tejada en la Segunda Región Militar fue un día viernes una semana antes del día de la Infantería que es el 27 de noviembre en este caso del año 2000 ...” (fojas ciento siete); acotando: “... le solicite permiso al Gral. Silva Tejada

para que el día lunes yo me pueda constituir al Departamento de Economía del Ejército ya que estaba tramitando un préstamo personal, motivo por el cual el referido Oficial General me encargó que aprovechando mi presencia en el Departamento de Economía, le encargara al entonces Cap. EP. Roberto Huamaní Riveros que se presente a su Despacho, el cual cumplió la orden el mismo día lunes ..." (fojas ciento ocho); xi.2. Ante la interrogante: Indique si el día 21 NOV 00 usted se constituyó al Departamento de Economía de la CGE, donde se entrevistó con el entonces Cap. EP Roberto Huamaní Riveros, Jefe de la Sección de Moneda Extranjera para luego constituirse juntos a la Segunda Región Militar con la finalidad de hacerle llegar al Gral. EP José Edmundo Silva Tejada el monto por concepto de los viáticos por comisión de servicios, manifestó: "...no estoy seguro si fue el 21 NOV 00, pero sí fue el día lunes como he manifestado, fecha en que le comuniqué al entonces CAP. EP. Huamaní Riveros que el Gral. Silva Tejada había ordenado que se presente a su Despacho y al aprovechar que este se dirigía a la Segunda Región Militar para cumplir la orden nos constituimos juntos al Cuartel Fuerte Rímac ..." (fojas ciento ocho); [xii] La manifestación de Edward Emilio Delgado Camones (quien, al momento de los hechos, estaba asignado como Jefe del Departamento de Presupuesto del Comando Administrativo de la Comandancia General del Ejército) (ver fojas ciento doce), quien a la interrogante: Precise quién fue el encargado de la formulación de la liquidación de pago N° 000842 del 21NOV00 a favor del Gral Brig. EP José Edmundo Silva Tejada por un monto de US\$ 15,707.53 y a mérito de qué documento se formuló dicha liquidación, señaló: ".. el responsable de la formulación de la liquidación de pago por la que se me pregunta fue el tesorero de la Sección Moneda Extranjera, el

entonces Cap. Int. EP. Roberto Huamaní Riveros ya que está dentro de sus funciones ” (fojas ciento trece); [xiii] La manifestación de Roberto Percy Huamaní Riveros (quien, al momento de los hechos, estaba asignado como Cajero de la Sección Moneda Extranjera, teniendo las funciones de pago de viáticos por concepto de comisiones de servicio al personal del Ejército que era designado para viajar al extranjero) (ver fojas ciento dieciocho), quien manifiesta: xiii.1. A la interrogante: Indique si reconoce como suya la firma que aparece en la Liquidación de Pago N° 000842 del 21 NOV 00 a favor del Gral. EP José Edmundo Silva Tejada por concepto de pasajes y viáticos por un monto de US\$ 15,707.53 (...), de ser así detalle al respecto, dijo: “... sí reconozco mi firma y el contenido de la liquidación de pago por la que se me pregunta, la cual se formuló una vez que hizo el retiro de los fondos del Banco Continental en moneda extranjera y documento con el cual el Gral. Silva Tejada hizo efectivo el cobro de sus viáticos...” (fojas ciento diecinueve); xiii.2. A la pregunta: Detalle la forma y circunstancias en que se procedió a abonar la suma de US\$ 15,707.53 al Gral. Brig. EP. José Edmundo Silva Tejada conforme a la Liquidación de Pago N° 000842, dijo: “... el día 21 NOV 00, me apersoné a la Segunda Región Militar ubicada en el Cuartel Fuerte Rímac, siendo atendido por su Capitán Ayudante Yuri Oliart Alvarez, quien me anunció con el Gral. Silva Tejada, el mismo que me recibió en su Despacho y fue allí, aproximadamente, al mediodía que le hice entrega de los fondos correspondientes a su viaje en comisión del servicio a Berlín Alemania, para luego el mismo estampar su post firma y procedió a firmar la liquidación de pago en ejemplar triplicado, quedándose el referido Oficial General con un ejemplar ...” (fojas ciento veinte); xiii.3. A la repregunta: Cómo

*explica que según la Liquidación de Pago N° 000842, la persona del Gral. EP. José Edmundo Silva Tejada procedió a cobrar la suma de US\$ 15,707.53 por concepto de viáticos y pasajes, sin embargo, según la Dirección General de Migraciones el referido Oficial General viajó con destino a México con fecha 19 NOV 00, precisó: “...yo personalmente le cancelé los viáticos al Gral. Silva Tejada el día 21 NOV 00, inclusive ese día el Cap. Ayudante Yuri Oliart Alvarez me fue a buscar a mi oficina a horas 11:00 aproximadamente para indicarme que el Gral. Silva Tejada ya se había enterado de que se habían remitido los fondos para sus viáticos y quería que se le pague en el acto y como yo regresaba de cobrar los dólares del Banco Continental nos dirigimos a la Segunda Región Militar donde como he manifestado anteriormente procedía a pagar los viáticos al mismo Gral. Silva Tejada” (fojas ciento veintiuno); xiii.4. A la interrogante: Si tiene conocimiento a través de su Superioridad las acciones que se tomó al conocer que el Gral. Silva Tejada ya estaba en situación de retiro al momento en que se le pagó los viáticos, refirió: “...en el mes de febrero del 2001 aproximadamente, al ver que no llegaba la Resolución firmada por el Presidente de la República para la regularización del pago de los viáticos del Gral. Silva Tejada, me comuniqué telefónicamente con Dispositivos Legales donde me indicaron que dicha resolución no había sido firmada por el Presidente de la República en vista de que el referido Oficial General había pasado a la situación de retiro en la misma fecha de la comisión, motivo por el cual se cursó un Oficio a la Oficina de Economía e Inspectoría informando esta situación y a la vez ubicar al Gral. Silva Tejada para que proceda a la devolución del dinero, con lo cual hasta la fecha no ha cumplido” (fojas*

ciento veintidós). NOVENO: Que, así entonces, en torno a las consideraciones vertidas en la resolución impugnada, corresponde a la Sala significar lo siguiente: 9.1. Que oponer a la imputación recaída contra el denunciado Silva Tejada la información migratoria que da cuenta de su salida al extranjero en los días en que supuestamente éste habría recibido la suma que se cuestiona (según los actos de investigación antes glosados), importa soslayar que precisamente tales contradicciones evidenciarían la existencia de presuntas irregularidades en el trámite seguido para la disposición de los fondos que se cuestiona, circunstancias éstas que precisamente han sido ponderadas por la A-Quo para fundamentar la apertura de proceso contra los demás encausados, siendo que al igual que éstos últimos la presunta intervención del antes citado merece ser investigada y esclarecida a nivel judicial; 9.2. Que, por otro lado, en cuanto a la objeción de que el citado denunciado pueda ser procesado por el delito imputado por no haber ejercido éste facultades de administración, percepción o custodia en relación a los fondos públicos dispuestos; al respecto, cabe puntualizar que si bien la imputación a que se contrae la denuncia formalizada en contra de Silva Tejada le atribuye a este último el delito de peculado a título de autoría, cierto es que compete al Juez Penal un control de legalidad sobre el ejercicio de la acción penal, resultándole solo vinculantes los hechos imputados por el Representante del Ministerio Público, los mismos que no pueden ser alterados o modificados, lo cual no abarca el título de imputación (autoría o participación) que se le atribuye al imputado, dado que concierne al A-Quo un análisis que no puede quedar circunscrito a establecer si la conducta imputada se corresponde con el delito denunciado a título de autoría, sino si aquella se condice con la descripción típica del delito incriminado o en todo caso si puede importar una

*presunta colaboración, contribución o viabilidad a la comisión del mismo, examen éste que no habría acontecido en el presente caso; pese a existir elementos que, conforme se ha señalado, sí vinculan al denunciado Silva Tejada con el contexto imputado y que por lo mismo su situación merece ser dilucidada en el decurso del proceso;*

*9.3. Que en relación a lo advertido por la A-Quo en cuanto a que no consta haberse notificado al denunciado Silva Tejada en el decurso de la investigación preliminar, al respecto, cabe señalar que la indefensión material no se produce ante la pérdida de cualquier oportunidad de defensa letrada, sino sólo cuando una parte carece de las razonables oportunidades de postular lo que a su derecho convenga o pierde indebidamente estas oportunidades, las mismas que corresponden ser apreciadas por el órgano jurisdiccional en función de las circunstancias concurrentes en cada caso; lo cual no ha ocurrido en la investigación preliminar que motiva la denuncia toda vez que el denunciado tenía la condición de no habido como acto propio. Lo cual ha motivado que la Sala lo emplace por Edictos (confrontar fojas doscientos sesenticinco y siguientes). Por estos fundamentos, REVOCARON: La resolución que corre de fojas ciento sesentiséis a ciento ochentisiete, su fecha veintiuno de agosto del dos mil seis, en el extremo que declara No Haber Mérito para abrir proceso penal contra JOSÉ EDMUNDO SILVA TEJADA, como presunto autor del delito contra la Administración Pública -Peculado, en agravio del Estado; y, en consecuencia, DISPUSIERON la APERTURA DE INSTRUCCIÓN contra el antes nombrado por la comisión del delito denunciado. Notificándose y los Devolvieron.-*