

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

Inc. 95-2008-“A”

**S.S. VILLA BONILLA
TELLO DE ÑECCO
PIEDRA ROJAS**

Resolución N°08.

Lima, veinticinco de marzo
del dos mil nueve.-

AUTOS y VISTOS: Interviniendo como Vocal Ponente la señora Magistrada Hilda Piedra Rojas, estando a lo dispuesto por el artículo 138° de la Ley Orgánica del Poder Judicial; con lo expuesto por el señor Fiscal Superior en su Dictamen N°.04-09 de fecha veintiséis de enero del año en curso, glosado de folios 194 a 196 de autos; y, **ATENDIENDO: PRIMERO: Delimitación materia de análisis.-** Que es materia de pronunciamiento la **apelación** interpuesta a fojas 171 y siguientes, por Carlos Enrique Liñan Arana –Procurador Público Adjunto Ad Hoc Anticorrupción contra la resolución de fecha veinticinco de agosto del dos mil ocho en el extremo que declara **NO HA LUGAR A ABRIR INSTRUCCIÓN** contra **Karla del Pilar Julca Segovia, Harol Cook García Blásquez y Jorge Gutiérrez León** como presuntos **cómplices primarios** del delito contra la Administración Pública –Peculado, en agravio del Estado Peruano. **SEGUNDO: Antecedentes.-** Por resolución que en copia certificada obra de folios 100 a 134, la señora Juez del Quinto Juzgado Penal Especial emite el Auto Apertorio de Instrucción de fecha veinticinco de agosto del dos mil ocho por el cual **resuelve NO HA LUGAR A ABRIR INSTRUCCIÓN** contra **Karla del Pilar Julca Segovia, Harol Cook García Blásquez y Jorge Gutiérrez León** como presuntos **cómplices primarios** del delito contra la Administración Pública – Peculado, en agravio del Estado Peruano. **TERCERO: FUNDAMENTOS ESBOZADOS POR EL MINISTERIO PÚBLICO EN SU DENUNCIA N°.08-A-2006.-** De folios 82 a 99 se glosan las copias certificadas de la denuncia realizada por el Ministerio Público, en la cual atribuye los siguientes hechos: **3.1) Harol Cook García Blásquez,** en su calidad de Director Ejecutivo de Abastecimiento del Despacho Presidencial ***“(…) confeccionó las órdenes de servicios N°.0674 y 0675 (…) que fueron el sustento técnico para la posterior elaboración de los comprobantes de pago N°.012657 y 012658 (…) en base a los cuales se hizo efectivo el pago de los S/.18,016.24 nuevos soles, (…) contenido en las facturas N°.00872 y***

00873 (...), **acepta que en su despacho fueron elaboradas dichas órdenes de servicio, así como que fue su persona la que suscribió las mismas (...) por orden de su Jefe Inmediato, Sr. Víctor Pantoja Chunga, a fin de que se regularizara los gastos que generó la fiesta realizada en el CEANDE.”;** 3.2) **Karla del Pilar Julca Segovia** –Directora Ejecutiva de Contabilidad y Tesorería del Despacho Presidencial- **“firmó los comprobantes de pago N°.012657 y 012658 de fecha 26 de setiembre del 2001 (...) en mérito a los cuales, posteriormente se hizo efectivo el pago de los S/.18,016.24 nuevos soles contenido en las facturas N°.00872 y 00873 (...) acepta haber rubricado dichos comprobantes de pago (...) lo hizo cumpliendo órdenes de su jefe inmediata Lourdes Santa María Dextre y el General EP. Roberto Vertíz Cabrejos (...).”;** 3.3) **Jorge Gutiérrez León** –Jefe de la División de Tesorería del Despacho Presidencial- **“firmó los comprobantes de pago N°.012657 y 012658 (...) en mérito de los cuales se hizo efectivo el pago de los S/.18,016.24 nuevos soles contenido en las facturas N°.00872 y 00873”.** Argumenta que: **“Estos denunciados, si bien es cierto, dependían directamente de la Dirección General de Administración, que en la época en que tuvieron lugar los hechos materia de denuncia estaba a cargo del denunciado VICTOR PANTOJA CHUNGA, también es cierto que como (...) titulares de sus respectivas Direcciones, podían detener el trámite orientado al pago de los S/.18,016.24 nuevos soles contenido en las facturas N°.00872 y 00873; y evitar que se efectúe la cancelación de dicha suma (...). Por tanto [...] con sus conductas, habrían contribuido de manera necesaria (...) a que se efectuara el pago de S/.18,016.24 nuevos soles [...] con recursos del Estado.”¹. **CUARTO: FUNDAMENTOS DEL AUTO DE NO HA LUGAR A LA APERTURA DE INSTRUCCIÓN.**- El A-Quo fundamenta el auto que declara No Ha Lugar a la Apertura de Instrucción –ver resolución de folios 100 a 134-, argumentando que **“(...) estando a que la norma penal dispone que el cómplice primario, es aquél que “en forma dolosa presta auxilio para la realización del hecho punible”; de los actuados se desprende que Julca Segovia, García Blásquez y Gutiérrez León, habrían actuado por orden expresa de sus superiores y con el fin de ‘regularizar los gastos’, que origino la actividad llevada a cabo el****

¹ Denuncia Fiscal Nro. 08-A-2006 de fojas 95 a fojas 97.

nueve de setiembre del dos mil uno, evento del cual no habrían tenido conocimiento y/o participación, toda vez que no hay elementos suficientes que señalen lo contrario; tan solo la imputación efectuada por el Ministerio Público sin un sustento fáctico, lo cual, por ahora no resulta suficiente para amparar el inicio de investigación judicial en contra de los referidos denunciados en calidad de cómplices; por lo que, la suscrita desestima la denuncia formulada por el Ministerio Público respecto de los presuntos cómplices². **QUINTO: ARGUMENTOS PLANTEADOS POR LA PROCURADURIA PÚBLICA.**

PROCURADURIA PÚBLICA.- De folios 171 a 174, glosa el escrito donde el Procurador Público Adjunto Ad Hoc Anticorrupción interpone Recurso de Apelación, argumentando lo siguiente: **5.1.-** Que los ex funcionarios y servidores del Despacho Presidencial Karla del Pilar Julca Segovia, Harol Cook García Blá[s]quez y Jorge Gutiérrez León han contribuido de manera necesaria al desencadenamiento del ilícito de Peculado, siendo Karla del Pilar Julca Segovia, quien suscribió los comprobantes de pago 12657 y 12658 de fecha 20 de setiembre del 2001 sustentados por las facturas números 872 y 873 por la suma de S/.18,016.24 nuevos Soles. Harol Cook García Blá[s]quez elaboró y suscribió las órdenes de servicio N°.674 y 675, documentos que fueron el sustento técnico para la elaboración de los comprobantes antes referidos y sustentaban los pagos correspondientes a la suma de S/.18,016.24 nuevos soles, y Jorge Gutiérrez León, suscribió de manera conjunta con Karla del Pilar [Julca] Segovia los comprobantes de pago N°.12657 y 12658 de fecha 26 de setiembre del 2001. **5.2.-** Que estos documentos forman parte de la nomenclatura administrativa en la gestión pública del gasto, tales como órdenes de servicio y comprobantes de pago, que fueron girados en vía de regularización afectando partidas presupuestadas asignadas al Despacho Presidencial, para cubrir los gastos de una fiesta particular en un día no laborable en el CEANDE que no tenía ninguna relación con actividad desarrollada por el Despacho Presidencial en beneficio del Estado. **5.3.-** Se debe tener en consideración lo manifestado por el ex Director General de Administración Víctor Pantoja Chunga que en su manifestación afirma “...*en cuanto a mi concierne yo tenía tres áreas: contabilidad, presupuesto y*

² Auto de Apertura de Instrucción de fecha 25 de Agosto del 2008. Folios 100 a 134.-

abastecimiento y estas direcciones tenían la obligación de detener o rechazar el trámite cuando no se cumplía con las normas de cada Dirección...". **5.4.-** En el desarrollo del evento delictivo han participado como cómplices una pluralidad de sujetos y los denunciados, que prestaban sus servicios en el Despacho Presidencial en la fecha de los hechos, tienen la condición de funcionarios o servidores públicos, y por lo tanto están en una situación de garante frente al patrimonio del Estado, por lo que deben ser sometidos a proceso con las garantías correspondientes. **SEXTO: FUNDAMENTOS PLANTEADO POR EL SEÑOR FISCAL SUPERIOR.**- De folios 194 y siguientes obra el dictamen emitido por el señor Fiscal Superior, considerando lo siguiente: **6.1.-** Que se ha abierto instrucción contra César Augusto Reinoso Díaz, Roberto Enrique Vertíz Cabrejos y Víctor Pantoja Chunga por el delito contra la Administración Pública –Peculado- en agravio del Estado, delito que requiere para su configuración el elemento subjetivo “dolo”. Que si bien es cierto se trata de un delito especial y admite la complicidad de tercero, bajo el criterio de la teoría de la unidad de imputación o de la accesoriedad como señala la Procuraduría Ad Hoc Anticorrupción; sin embargo, el cómplice primario (conforme ha sido planteada la denuncia fiscal respecto de Karla del Pilar Julca Segovia, Harol Cook García Blá[s]quez y Jorge Gutiérrez León) significa que la colaboración en el delito debe realizarse antes o en la ejecución del mismo, no en la fase posterior. **6.2.-** De la investigación preliminar se advierte que los denunciados Karla del Pilar Julca Segovia, Harol Cook García Blá[s]quez y Jorge Gutiérrez León habrían actuado por orden expresa de sus jefes inmediatos superiores, a efectos de regularizar los gastos que generaron la fiesta particular realizada el 09 de setiembre del 2001, actividad que origino gastos públicos por un monto total de S/.18,016.24 nuevos soles, es decir, con fechas posteriores al evento (Factura N°.00872 por S/.10,030 nuevos soles de fecha 10.Set.2001 y Factura N°.00873 por S/.7,986.24 nuevos soles de fecha 19.Set.2001), por lo que compartiendo el criterio y sustento del Juzgado, considera que debe confirmarse la resolución impugnada. **SEPTIMO: FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA.**- **7.1.-** El Artículo 77° del Código de Procedimientos Penales, modificado por la Ley N°.28117 de fecha diez de diciembre del dos mil tres, establece que: ***“Recibida la denuncia y sus recaudos, el Juez Especializado en lo Penal sólo abrirá instrucción si considera que de tales instrumentos aparecen indicios suficientes o***

elementos de juicio reveladores de la existencia de un delito, que se ha individualizado a su presunto autor o partícipe, que la acción penal no ha prescrito o no concurra otra causa de extinción de la acción penal [...]. Si el Juez considera que no procede el inicio del proceso expedirá un auto de No Ha lugar. Asimismo, devolverá la denuncia si estima que le falta algún elemento de procedibilidad expresamente señalado por la ley. 7.2.-

El Artículo 387° -primer párrafo- del Código Penal, bajo el cual se ha formulado denuncia contra los denunciados criminaliza la conducta del delito de Peculado y sanciona a: ***“El funcionario o servidor público que se apropia o utiliza, en cualquier forma, para sí o para otro, caudales o efectos cuya percepción, administración o custodia le estén confiados por razón de su cargo, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de dos ni mayor de ocho años [...]***³. **OCTAVO:** Del análisis de la actividad probatoria se tiene:

8.1.- Del Informe de Verificación de denuncia N°004-2007-CG/SDR obrante de fojas 17 a fojas 25 elaborado por la Contraloría General de la República, se señala: *“El ex Jefe de la Casa Militar de Palacio de Gobierno Gral. Brig. Cesar Augusto Reinoso Díaz y el ex Sub Jefe de la Casa Militar de Palacio de Gobierno, Crl. EP Roberto Vertiz Cabrejos, se encuentran presuntamente implicados en el delito de Peculado, previsto y sancionado en el Artículo 387° del Código Penal, por haber dispuesto y autorizado el desembolso a través de los Comprobantes de Pago N°.012657 y 012658 de [] 26Set.2001 de fondos por S/.18,016.24 para solventar los gastos por el evento realizado en el CEANDE, los cuales no cuentan con justificación para su ejecución por no acreditarse que estén relacionados a una actividad del Despacho Presidencial, habiéndose dispuesto discrecionalmente para el pago de estos gastos en beneficio de terceras personas. En el trámite de pago participaron los señores Luis Sánchez Alameda, encargado del Control Previo de la Dirección Ejecutiva de Contabilidad y Tesorería; CPC Jorge Gutiérrez León, Jefe de la División de Tesorería y CPC Karla del Pilar Julca Segovia, Directora Ejecutiva de Contabilidad y Tesorería.”* **8.2.-** Del Dictamen Pericial N°.66-2007-DIRCOCOR-PNP-OFICRI-E1 obrante de fojas 36 a 49 se concluye, entre otros puntos: *“con fecha 16SET2001, se emitieron los Comprobantes de*

³ Artículo 387° del Código Penal modificado por el Artículo Único de la Ley N° 26198, publicada el 13-06-93.

Pago Nos.012657 y 012658 por los montos de S/.10,030.00 y S/.7,986.24 nuevos soles por consumo en restaurante y cancelados el 01OCT2001, a mérito de las facturas Nos.00872 y 00873 (...). Se ha establecido que los gastos realizados por concepto de Licores, comida, agua y bebidas gaseosas, alquiler de toldos, orquesta musical y otros (cigarrillos, flores y otros), no cuentan con sustento de su necesidad, ni acreditan estar relacionados a una actividad desarrollada por el Despacho Presidencial para que corresponda ser sufragado con recursos públicos, (...). El monto del gasto realizado por S/.18,016.24 nuevos soles, se debió contratar bajo la modalidad de Adjudicación Directa y tener por lo menos tres (3) ofertas, sin embargo se realizó bajo la modalidad de Adjudicación Directa de Menor Cuantía, por lo que dicho servicio se habría fraccionado (...). Se ha establecido que no hay documentos que acrediten que persona y/o Unidad Orgánica requirió la realización del evento de fecha 09SET2001, ni el motivo de su realización y la relación de personas que asistieron al mismo. (...) los gastos efectuados para este evento fueron sin considerar las normas presupuestales que establecen (...) ‘Los Recursos Públicos se destinan a financiar actividades y/o Proyectos y su recaudación, captación y obtención es responsabilidad de las entidades del Sector Público competentes, con sujeción a las normas de la materia’ (...). Los gastos efectuados por S/.18,016.24 con fondos asignados al Despacho Presidencial, no se encuentran justificados al no acreditarse que están relacionados a una actividad del Despacho Presidencial”. **NOVENO: ANALISIS DEL CASO CONCRETO.-** 9.1.- A Karla del Pilar Julca Segovia, Harol Cook García Blá[s]quez y Jorge Gutiérrez León, estando al mérito de los términos de la denuncia fiscal, se les imputa ser presuntos cómplices primarios del delito contra la Administración Pública –Peculado– en agravio del Estado Peruano, siendo el supuesto fáctico, que *“...como funcionarios o servidores públicos y titulares de sus respectivas Direcciones, [...] pudiendo observar y detener los trámites orientados al pago de los S/.18,016.24 nuevos soles [...], no lo hicieron; sino por el contrario, con sus firmas en los comprobantes de pago precitados, contribuyeron a que se efectúe la cancelación de dicho monto...”*.⁴ Monto de dinero que estuvo orientado a realizar *“una fiesta particular ofrecida por el ex presidente Alejandro Toledo Manrique a diferentes miembros de su*

⁴ Denuncia Fiscal No. 08-A-2006. Folios 96 y 97.

*agrupación política, amigos y familiares, conforme lo sostiene el denunciado Cesar Augusto Reinoso Díaz*⁵. **9.2.- CON RESPECTO A LA ARGUMENTACIÓN DEL SEÑOR FISCAL SUPERIOR.**- El Ministerio Público alega que el cómplice primario presta su colaboración antes o en la ejecución del delito y no en la fase posterior, acotando que el accionar de los denunciados citados fue con fechas posteriores a la realización del evento social. Ante la argumentación planteada, debemos señalar que el delito de peculado es de resultado, es decir, que se consuma al producirse la apropiación de los caudales o efectos por parte del sujeto activo⁶. En tal sentido, analizando la supuesta imputación a los inculcados y descritas en el punto 9.1, como es haber contribuido a que se realice la cancelación de los S/.18,016.24 nuevos soles, se tiene que sus participaciones se ubican en la misma ejecución del delito y no en fase posterior, pues con el accionar de cada uno de ellos se logró la supuesta disposición del dinero. **9.3.-** En consecuencia, el hecho fáctico descrito, se subsume dentro del tipo penal denunciado, siendo que del Informe de Verificación de Denuncia N°.004-2007-CG/SDR y el Dictamen Pericial N°.066-2007-DIRCOCOR–PNP glosados fluyen sospechas razonables de su probable comisión y estando a las posiciones funcionales de los imputados; Jefe de la División de Tesorería, Directora Ejecutiva de Contabilidad y Tesorería y el encargado del Control Previo de la Dirección Ejecutiva de Contabilidad, se advierten indicios suficientes de un supuesto conocimiento de lo irregular del pago de dinero realizado, el mismo que no debía haberse ejecutado bajo el argumento alegado del “cumplimiento de una orden superior”, porque la misma para ser cumplida y conforme lo señala la Doctrina no debe constituir una infracción a la Ley⁷. Por los considerandos

⁵ Denuncia Fiscal No. 08-A-2006. Folios 84.

⁶ Rojas Vargas, Fidel. Delitos contra la Administración Pública. Edición Jurídica Grijley E.I.R.L. 2002 . Pág. 343 y 344. *“La consumación se realiza instantáneamente al producirse la apropiación de los caudales o efectos por parte del sujeto activo, vale decir, cuando éste incorpora parte del patrimonio público a su patrimonio personal, o en su segunda modalidad, a través de la utilización o uso del caudal o efecto. Cuando el destino de los caudales o efectos va dirigido a tercero, la consumación no está definida por el momento en que éste recibe o se beneficia con los bienes, pues para que se produzca este momento ya previamente el funcionario o servidor público debió de haberse apoderado de los caudales o efectos y por lo mismo consumir el delito”.*

⁷ Muñoz Conde: “Francisco. Derecho Penal. Parte General. 3 Edición. Tirant lo blanch. Valencia, 1998, pág. 381 y 382. dice: “Para que una orden sea vinculante y pueda dar lugar al cumplimiento de un deber, y, por tanto, la obediencia pueda estar amparada en la causa de justificación (...) tienen que darse los siguientes presupuestos: 1) Relación

expuestos: **REVOCARON** la resolución apelada de fecha veinticinco de agosto del dos mil ocho, que en copia certificada obra de fojas 100 a 135, en el extremo que declara **NO HA LUGAR A ABRIR INSTRUCCIÓN** contra **Karla del Pilar Julca Segovia, Harol Cook García Blásquez y Jorge Gutiérrez León** como presuntos **cómplices primarios** del delito contra la Administración Pública –Peculado, en agravio del Estado Peruano; y **REFORMANDOLA:** **MANDARON** que la Juez Penal aperture instrucción contra los antes citados. Notificándose y los devolvieron.-

jerárquica (...). 2) Competencia abstracta del que da la orden para dictarla dentro de sus facultades (...) 3) Competencia del subordinado para ejecutar el acto ordenado por su superior (...) 4) Que la orden sea expresa y aparezca revestida de las formalidades legales (...), salvo que el mandato “constituya una infracción manifiesta, clara y terminante de un precepto de ley o de cualquier otra disposición general ... si infringe manifiesta, clara y terminante un precepto legal, no habrá ninguna obligación de obedecerla y, por tanto, el que la cumple no podrá alegar el cumplimiento de un deber como causa de justificación.”