

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

Inc. 95 – 2008 – “C”

S.S. VILLA BONILLA
TELLO DE ÑECCO
PIEDRA ROJAS

Resolución N°07

Lima, veintinueve de enero
del año dos mil diez.-

AUTOS y VISTOS: Oído el informe oral a que se contrae la constancia de vista emitida por Relatoría a fojas 578; interviniendo como Ponente la señora Jueza Superior Doctora Piedra Rojas estando a lo dispuesto en el artículo 138° de la Ley Orgánica del Poder Judicial; de conformidad con lo opinado por el señor Fiscal Superior en su Dictamen N°44-09 de fecha diecinueve de noviembre del dos mil nueve de fojas 565 a 567; y, **ATENDIENDO: PRIMERO.- Delimitación del tema materia de análisis.** Que, es materia de pronunciamiento el recurso de apelación interpuesto por **César Augusto Reinoso Díaz** obrante a fojas 548, contra el auto de fecha diecisiete de agosto del año dos mil nueve que declara **Infundada la Excepción de Naturaleza de Acción** deducida por su defensa a fojas 536; en el proceso que se le sigue como presunto coautor del delito contra la Administración Pública – **Peculado-**, en agravio del Estado. **SEGUNDO.- Antecedentes.** Mediante Denuncia N° 08-A-2006 de fecha veinticuatro de junio del dos mil ocho corriente a fojas 212, el Fiscal Provincial de la Primera Fiscalía Provincial Especializada contra la Criminalidad Organizada formula denuncia penal, entre otros, contra César Augusto Reinoso Díaz como presunto coautor del delito contra la Administración Pública –Peculado-, en agravio del Estado. Por resolución de fecha veinticinco de agosto del dos mil ocho que en copia certificada obra a folios 230, el Quinto Juzgado Penal Especial emite el Auto de Apertura de instrucción para comprender, entre otros, al citado denunciado por el delito mencionado, dictándose en su contra la medida de comparecencia con restricciones. Mediante escrito de fojas 456, su fecha dieciséis de marzo del dos mil nueve, la defensa del referido encausado deduce la excepción de naturaleza de acción y, emitido por el titular de la acción penal el Dictamen correspondiente de fecha ocho de abril del dos mil nueve, obrante a fojas 478, el Juez de la causa desestimó la incidencia promovida. Interpuesto el recurso de apelación y remitidos los autos al Ministerio Público, se expidió el Dictamen 95-08-C de fecha diecinueve de noviembre del dos mil nueve corriente a fojas

565, opinando que se confirme la resolución impugnada, y escuchado el informe oral han quedado los autos listos para expedir la resolución correspondiente. **TERCERO.- Fundamentación Fáctica.** El Ministerio Público en la Denuncia glosada y en relación al recurrente César Augusto Reinoso Díaz, señala: ***“A. dirección y coordinación para la realización del evento en el CEANDE. (...) En consecuencia, (...) la persona que dirigió y coordinó la ejecución del evento o fiesta realizada el 09 de setiembre del año 2001, en el CEANDE, que fuera pagado con recursos del Estado, sin que ello corresponda, fue el jefe de la casa militar de palacio de gobierno de aquel entonces General Brigadier CESAR AUGUSTO REINOSO DIAZ. Lo que demuestra que este denunciado (...) tenía conocimiento de la naturaleza del evento que se iba a realizar en el CEANDE y, aún así coordinó su ejecución así como el posterior pago con recursos del Estado. B. Conocimiento del monto adeudado y derivación para su pago con recursos públicos. (...) del evento privado realizado en el CEANDE y del gasto efectuado en el mismo, ascendente a la suma de S/ 18,016.24 nuevos soles, tuvo conocimiento el General César Augusto Reinoso Díaz, jefe de la casa militar del Presidente de la República, toda vez que el oficio No. 304-CMP/DECO.19.00, (...) fs. 197, estaba dirigido a dicho funcionario, el mismo que al tomar conocimiento de dicho oficio y de las facturas que se adjuntaban al mismo, emitió el proveído con registro N° 1493 de fecha 19 de setiembre del 2001, obrante a fs. 200, en el que dispone el pase del oficio y facturas antes mencionadas al Sub Jefe de la casa militar, señalando: “verificar si está bien, creo q[ue] la indicación fue que se dividiera esta factura, coordinar telefónicamente con el Gral. Sánchez para su trámite” (...). En consecuencia, los documentos y manifestación en referencia, demuestran y evidencian que, el General Reinoso Díaz, tomó conocimiento de la deuda ascendente a S/ 18,016.24 nuevos soles, y no obstante saber que provenía de una actividad particular, dispuso a través del sub jefe de la casa militar, su regularización y posterior pago con recursos del Estado, conforme se ha señalado en el punto anterior”.***

CUARTO.- De los argumentos del excepcionante. La defensa de César Augusto Reinoso Díaz al deducir la Excepción de Naturaleza de Acción, argumenta lo siguiente: ***“Segundo: César Augusto Reinoso Díaz, en cumplimiento de sus funciones fue llamado por el ex Presidente Toledo, y le ordena que coordine con el Comandante General del Ejército, para que realice una reunión de trabajo en su casa (frente al CEANDE) el 9 de setiembre de 2001, y que coordine con el Círculo Militar del Perú, la atención de dicho evento, para aproximadamente 50 personas. Tercero: Recibida la orden, mi patrocinado***

procedió a llamar telefónicamente al General Víctor Bustamante Reátegui, quien accedió a autorizar el uso de su casa, lo mismo hizo con el Coronel Alfredo Sánchez Sotomayor, Gerente del Círculo Militar, para la atención a tal reunión, en aplicación de lo señalado en el Art. 6, inciso 11, del Decreto Supremo N° 009-93-PCM. **Cuarto:** Mal puede imputarse a mi patrocinado el delito de peculado, toda vez que para que se configure el ilícito es requisito indispensable que **César Augusto Reinoso Díaz, tenga como una de sus funciones percibir, administrar o custodiar de manera alguna los caudales del estado asignados a la Casa Militar, correspondiendo esta actividad a la Dirección General de Administración.** **Quinto:** Era el Director General de Administración, quien administraba el presupuesto asignado, y no le daba cuenta a mi patrocinado de los gastos relacionados a la actividad, porque no le correspondía, debiendo tenerse en cuenta lo dispuesto en el art. 18, del Decreto Supremo N° 009-93-PCM, lo cual también ha sido aceptado. **Sexto:** Mi patrocinado no es quien **autorizó el pago de dicho evento**, el 19 de setiembre de 2001, el Círculo Militar remite, como todo documento dirigido a la Casa Militar, al despacho de mi patrocinado, un oficio adjuntando el costo de la reunión posteriormente cuestionada, decretando el proveído **“verificar si está bien y que coordine”**, acto totalmente correcto y contemplado en el Reglamento de Organización y Funciones. (...) Menos puede imputarse que dicho evento haya sido **uno de carácter particular**, considerando que toda actividad presidencial tiene el carácter de protocolar aún cuando no sea oficial, el presidente de la república como primer dignatario de la nación trabaja los 365 días del año durante el período que dura el cargo, donde se incluye domingos y feriados. (...) no tenía la administración directa de los recursos de la Casa Militar, dicha responsabilidad era del Director General de Administración (...). **Sétimo:** Es función de la Dirección General de Administración –entre otros- administrar los recursos financieros asignados al Programa, ejecutando las actividades de captación, custodia, registro contable de las operaciones financieras, presupuestales y de rendición de cuentas, en ninguna de sus funciones dice que cumple las disposiciones del Jefe de la Casa Militar, menos que el Jefe de la Casa Militar dispone, administra ni custodia los recursos financieros del Despacho Presidencial. En el presente proceso encontramos que los elementos de tipo de Peculado, no concurren en los hechos denunciados al recurrente...” (ver fojas 461 a 463). Asimismo, a folios 490 y siguientes, el recurrente por intermedio de su defensa agrega que al haber deducido la Excepción de Naturaleza de Acción con el sustento de que no se le puede imputar el delito de peculado de acuerdo a los fundamentos esbozados no pretende querer demostrar su

irresponsabilidad, sino que los cargos que se le atribuyen no constituyen delito así como la conducta que se le atribuye no tiene contenido penal y no puede ser justiciable penalmente, no configurándose los elementos exigidos en el tipo penal. Afirma, que en la denuncia fiscal no se ha individualizado cuál habría sido la participación del recurrente así como las actuaciones realizadas para que se configure el tipo penal imputado. **QUINTO.- De los fundamentos de la resolución recurrida.** El señor Juez de la causa al emitir su resolución de fecha diecisiete de agosto del dos mil nueve, estima que: “... **QUINTO:** (...) *el suscrito, luego de la revisión acuciosa de los actuados, arriba a la conclusión que no resulta amparable la articulación planteada, habida cuenta que de la descripción glosada precedentemente el medio de defensa no se condice con las variantes mencionadas en el punto segundo de la presente, tanto más, si de acuerdo con la Directiva cero cero uno guión dos mil uno diagonal DP diagonal JCMPR referida a los Procedimientos para la Administración y Control del Fondo para Pagos en Efectivo y el Decreto Supremo cero cero nueve guión noventa y tres guión PCM, que aprueba el Reglamento, corresponde solo al titular de la unidad ejecutora, bajo responsabilidad, realizar gastos con su previa autorización, concordante con el punto noveno del artículo sétimo del Reglamento de marras, ...*” (ver fojas 543). **SEXTO.- De los agravios alegados por el apelante.** El apelante mediante escrito de fojas 548, su fecha treintiuno de agosto del dos mil nueve, radica fundamentalmente en los siguientes argumentos: **1.-** Que su actuación fue por orden expresa del Ex Presidente de la República Alejandro Toledo Manrique para coordinar una reunión de trabajo en la residencia del Comandante General del Ejército, frente al CEANDE, y también con el Círculo Militar a través de su Gerente, Coronel Sánchez Sotomayor, para la atención de ese evento presidencial y no privado. **2.-** Las coordinaciones a que se ha hecho referencia fueron propias de su función de Jefe de la Casa Militar, que conforme al inciso 11 del artículo 7° del D. S. 009-93 – PCM, comprende otras tareas que encomiende el Presidente de la República. **3.-** El jefe de la Casa Militar no se ocupa de la administración directa de los recursos, ya que sus responsabilidades presupuestales son macroeconómicas. **4.-** En la providencia que suscribió el diecinueve de setiembre del dos mil uno no se dio ninguna orden de pago. **5.-** Su condición de Jefe de la Casa Militar en ningún caso puede importar que responda penalmente por cualquier gasto que se haga en el marco de las actividades del despacho presidencial, porque de ser así se incurriría en responsabilidad penal objetiva, prohibida por ley. **SETIMO.- De los**

fundamentos esbozados por el Fiscal Superior. El señor Fiscal Superior al emitir su Dictamen N° 44-09 opina que se CONFIRME la resolución impugnada, que declaró infundada la Excepción de Naturaleza de Acción planteada por el procesado César Augusto Reinoso Díaz, al sostener que: “7. [...] la Excepción de Naturaleza de Acción está limitada al cuestionamiento de “... la Antijuricidad penal del hecho o su justiciabilidad, que desde el derecho material traslada el análisis a la Categoría Antijuricidad, y a la discutida Categoría Penalidad o Punibilidad, por lo que – en principio no es posible cuestionar a través de este remedio procesal la presencia de la categoría de culpabilidad o imputación personal y, por consiguiente, de sus elementos: capacidad penal, conocimiento de lo injusto y no exigibilidad de otra conducta – el análisis de si el sujeto es responsable penalmente constituye un juicio de fondo del asunto, que no tiene que ver con la delictuosidad o punibilidad del hecho objeto del proceso penal, y que en todo caso, se refiere a una actividad probatoria específica imposible de llevar a cabo en vía incidental...”; agregando, “... Sólo procede esta Excepción cuando la inexistencia del delito... surge con toda evidencia de los términos de la imputación” (hecho que en el presente caso no se evidencia, tal es así que se abrió instrucción); finalmente, “... si la Excepción planteada se basa en cuestiones relativas al descargo de responsabilidad ... debe declararse infundada, puesto que el mayor o menor grado de responsabilidad debe verse en el proceso mismo ...”.

8. Finalmente, los argumentos planteados en la Apelación, a criterio de esta Fiscalía constituyen fundamentos de no responsabilidad, del procesado respecto de los hechos materia de investigación por el delito de Peculado, razón por la cual en su momento debe ser evaluado con toda la prueba que logre recabarse en la Etapa de Instrucción...”. **OCTAVO.- Fundamentación Jurídica.** **8.1.- NORMATIVIDAD VIGENTE.- 8.1.1.- Sobre la excepción de naturaleza de acción.- 1)** El artículo 77° del Código Penal, en su primer párrafo, describe 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. El auto será motivado y contendrá en forma precisa los hechos denunciados, los elementos de prueba en que se funda la imputación, la calificación de modo específico del delito o los delitos que se atribuyen al denunciado, la motivación de las medidas cautelares de carácter personal o real, la orden al procesado de concurrir a prestar su instructiva y las diligencias que deben**

practicarse en la instrucción". 2) El tercer párrafo del artículo 5° del Código de Procedimientos Penales señala que la excepción de naturaleza de acción procede "cuando el hecho denunciado no constituye delito o no es justiciable penalmente". Dos son los supuestos jurídicos en los que cabe deducir la Excepción de Naturaleza de Acción: **a.-** Cuando el hecho denunciado no constituya delito, esto es, que el hecho investigado no se encuentra expresamente descrito como delito en la ley penal (ausencia de tipo); o, **b.-** Que estando descrito el hecho como delito, adolezca de algún elemento para su configuración. **8.1.2.- Sobre el delito objeto de denuncia.-** El ilícito objeto de denuncia es el delito contra la Administración Pública – **Peculado** - contemplado en el artículo 387° del Código Penal, modificado por la Ley N° 26198 publicada el trece de junio de mil novecientos noventitrés que criminaliza la conducta del: "**... 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. Constituye circunstancia agravante si los caudales o efectos estuvieran destinados a fines asistenciales o a programas de apoyo social. En estos casos, la pena privativa de la libertad será no menor de cuatro ni mayor de diez años. Si el agente, por culpa, da ocasión a que se efectúe por otra persona la sustracción de caudales o efectos será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años o con prestación de servicios comunitarios de veinte a cuarenta jornadas. Constituye circunstancia agravante si los caudales o efectos estuvieran destinados a fines asistenciales o a programas de apoyo social. En estos casos, la pena privativa de libertad será no menor de tres ni mayor de cinco años**". **8.2.- JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA.- 8.2.1.- Sobre la excepción de naturaleza de acción.- 1)** A nivel Jurisprudencial se ha señalado: "*un primer supuesto jurídico para amparar la excepción de naturaleza de acción, es que el hecho denunciado no constituye delito; esto es, que dicha conducta no esté prevista como delito en el ordenamiento jurídico vigente (atipicidad absoluta), o que no se adecue a la hipótesis típica de una disposición penal vigente y preexistente invocada en la denuncia penal (atipicidad relativa); teniendo como segundo supuesto de aplicación de la conducta reprochada que siendo típica, no sea justiciable penalmente ya sea porque se presentan condiciones objetivas de punibilidad, excusas absolutorias o causas de justificación, entre otras*

circunstancias.”¹ **2)** En esta misma línea de pensamiento, la doctrina ha señalado “que la atipicidad –falta de adecuación directa o indirecta del hecho al tipo- puede ocurrir en dos hipótesis: 1.- Cuando el hecho está descrito en la ley pero la conducta adolece de algún elemento allí exigido; es ésta la inadecuación típica propiamente tal; podríamos hablar en tal caso de una atipicidad relativa (...), la cual se plantea frente a cualquier elemento del tipo: sujetos –activo y pasivo-, conducta –elementos descriptivos, normativos o subjetivos- y objeto –jurídico o material-. Y, 2.- Cuando la conducta realizada no concuerda con ninguna de las legalmente descritas; no es ésta una falta de adecuación a un tipo existente, sino la ausencia absoluta de tipo; nos parece que en esta hipótesis debería hablarse de una atipicidad absoluta...”². 3.- Asimismo, conforme lo puntualiza también la Doctrina, la Excepción de Naturaleza de Acción no debe fundamentarse en temas de irresponsabilidad: “...El análisis de si el sujeto es responsable penalmente constituye un juicio propio del fondo del asunto, que no tiene que ver con la delictuosidad o punibilidad del hecho objeto del proceso penal, y que, en todo caso, requiere de una actividad probatoria específica imposible de llevar a cabo en vía incidental ...”; agregando que, en tal sentido, “... sólo procede esta excepción cuando la inexistencia del delito (...) surge con toda evidencia de los términos de la imputación...”; acotando: “... si la excepción se plantea basándose en cuestiones relativas al descargo de responsabilidad (...) debe declararse infundada puesto que el mayor o menor grado de responsabilidad debe verse en el proceso mismo...”³. **8.2.2.- Sobre el delito de peculado.- 1)** En relación al delito de peculado, la Corte Suprema de Justicia ha emitido el **Acuerdo Plenario N° 4-2005/CJ-116**, estableciendo como precedente con carácter vinculante, que: “**6. (...) Para la existencia del delito de peculado no es necesario que sobre los bienes que se le haya confiado por razón de su cargo en cualquiera de las formas y que constituyan el objeto material del hecho ilícito, el agente ejerza una tenencia material directa. Es suficiente que el sujeto activo tenga la llamada disponibilidad jurídica, es decir, aquella posibilidad de libre disposición que en virtud de la ley tiene el funcionario o servidor público; debe tener por lo tanto, competencia funcional específica.**

¹ Recurso de Nulidad N° 2798-2003 de la Sala Penal Permanente del 16 de Agosto del 2004. En: San Martín Castro, César. Jurisprudencia y precedente penal vinculante. Selección de Ejecutorias de la Corte Suprema. Edición Palestra Editores – 2006. Pág. 739.

² San Martín Castro, César: “Derecho Procesal Penal” T. I. Segunda Edición, Lima-2003. Editora jurídica Grijley. Págs. 397 y 398.

³ San Martín Castro, César: “Derecho Procesal Penal” T. I. Segunda Edición, Lima-2003. Editora jurídica Grijley. Pág.400 y ss.

La disponibilidad a que se hace referencia se encuentra íntimamente ligada a las atribuciones que el agente ostenta como parte que es de la administración pública. (...) 7. (...) La norma, por consiguiente, al describir la acción dolosa utiliza dos supuestos para definir los comportamientos típicos del sujeto activo: apropiar o utilizar, los mismos que deben contener ciertos elementos para su configuración; éstos son, en tal virtud, los elementos materiales del tipo penal: a) **Existencia de una relación funcional entre el sujeto activo y los caudales y efectos. Se entiende por relación funcional el poder de vigilancia y control sobre la cosa como mero componente típico, esto es, competencia del cargo, confianza en el funcionario en virtud del cargo, el poder de vigilar y cuidar los caudales y efectos.** b) La percepción no es más que la acción de captar o recepcionar caudales o efectos de procedencia diversa pero siempre lícita. La administración, que implica las funciones activas de manejo y conducción. La custodia, que importa la típica posesión que implica la protección, conservación y vigilancia debida por el funcionario o servidor de los caudales y efectos públicos. c) Apropiación o utilización. En el primer caso estriba en hacer suyos caudales o efectos que pertenecen al Estado apartándolo de la esfera de la función de la Administración Pública y colocándose en situación de disponer de los mismos. En el segundo caso: utilizar, se refiere al aprovecharse de las bondades que permite el bien (caudal o efecto), sin tener el propósito de apoderarse para sí o para un tercero. d) El destinatario: para sí. El sujeto activo puede actuar por cuenta propia, apropiándose el mismo de los caudales o efectos, pero también puede cometer el delito para favorecer a terceros. Para otro, se refiere el acto de traslado del bien, de un dominio parcial y de tránsito al dominio final del tercero. e) Caudales y efectos. Los primeros, son bienes en general de contenido económico, incluido el dinero. Los efectos son todos aquellos objetos, cosas o bienes que representan un valor patrimonial público, incluyendo los títulos valores negociables. (...). 2) “En el delito de peculado es condición sine qua non que el bien público objeto de la apropiación o utilización esté en posesión del agente en virtud de los deberes o atribuciones del cargo que desempeña al interior de la administración estatal. Estas atribuciones o competencias aparecen determinadas o establecidas en forma previa por la ley o normas jurídicas de menor jerarquía como reglamentos o directivas de la institución pública. La posesión puede ser inmediata o mediata, es decir, el agente puede estar en contacto directo con los caudales y efectos públicos o darla por asumida, bastando solamente la facultad de disposición jurídica o disposición funcional”⁴. 3) En igual sentido, Rojas Vargas sobre el

⁴ Ramiro Salinas Siccha. Delitos contra la Administración Pública. Editorial Grijley. 2009. Pág. 302.

elemento material del tipo consistente en la denominada relación funcional, “por razón del cargo”, “no cualquier funcionario o servidor puede incurrir en delito de peculado. Es presupuesto necesario de partida, para que opere el comportamiento típico de apropiarse o utilizar, que los bienes se hallen en posesión del sujeto activo en virtud a los deberes o atribuciones de su cargo. Si es que no existe esta **vinculación funcional de estricta base jurídica**, el hecho será imputable como indica correctamente Manzini, a título de hurto o apropiación ilícita común pero no de peculado o de estafa, de existir engaño. (...) la posesión de los caudales o efectos de la que goza el funcionario o servidor debe basarse en el ámbito de competencia del cargo, determinado o establecido en la ley o normas jurídicas de menor jerarquía (reglamentos). **Dicha posesión puede ser directa o indirecta, es decir, estar en contacto con los caudales y efectos o darla por asumida bastando solamente la facultad de disposición jurídica o disposición funcional.** (...) el contenido de la relación funcional pasa a ser así el más importante componente típico del delito de peculado, pudiendo ser resumido en los siguientes aspectos: 1) existencia de competencia por razón del cargo para percibir, administrar o custodiar; 2) relación de confianza de la administración pública derivada de los roles especiales asumidos institucionalmente por dicho sujeto en virtud a las atribuciones de su cargo. **Se produce aquí lo que se denomina las expectativas legítimas depositadas en el funcionario o servidor de un comportamiento fiel a la función y a derecho;** 3) poder de vigilancia y cuidado sobre los caudales y efectos; 4) deber de garantizar la posesión (percepción, administración o custodia) a nombre del Estado. Es esta relación funcional en su gama múltiple de componentes la que legitima la entrega de los caudales y efectos que hace el Estado a los funcionarios y servidores públicos en expresión de confianza y la que posibilita la imputación por delito de Peculado”⁵. Agrega el autor “El contenido de la posesión que por su cargo ejerce el funcionario o servidor sobre los caudales o efectos se materializa a través de las tres únicas formas (o modos) de poseer establecidas en el tipo penal, las mismas que pueden darse juntas o separadamente y que objetivan de tal manera la relación funcional y lo diferencian del tipo penal común de apropiación ilícita (...). La naturaleza jurídica de la posesión a tomar en cuenta en el derecho penal, como se ha indicado ya, la facultad de su disposición jurídica. Se trata así (...) de una acepción amplia de posesión. 1. Percepción (...) 2. Administración. La posesión confiada al funcionario o servidor, en este caso, implica funciones activas de

⁵ Rojas Vargas, Fidel. Delitos contra la Administración Pública. Editora Jurídica Grijley. 4ta. Edición 2007. Página 484 a 486.

manejo y conducción (gobierno). La administración de los caudales o efectos por parte del sujeto público, **tiene implícita la vinculación funcional, comprendiendo tanto relaciones directas con el caudal, efecto o relaciones mediatas por las que sin necesidad de entrar en contacto con los bienes puede el funcionario público disponer de ellos en razón a ser el responsable de la unidad administrativa o titular del pliego.** Rigen aquí las reglas civiles extrapenales para el cuidado o gobierno de los caudales y efectos ingresados a la esfera de la administración pública, sean públicos o de particulares. (...) 3. Custodia. Esta forma típica de posesión implica la **protección, conservación y vigilancia** debida para el funcionario o servidor de los caudales o efectos públicos⁶. **NOVENO.- Análisis del caso concreto.** **9.1.-** Examinando el petitorio y estando a los fundamentos expuestos por el recurrente, se tiene que éstos se circunscriben a dos temas: **a.-** Al cumplimiento de una orden superior como era la “atención a un evento presidencial”; y, **b.-** A la ausencia de facultades de administración directa de los recursos del Estado, la que recae en el Jefe de Administración, habiendo ejecutado sólo actos de “coordinación”. **9.2.-** Con respecto al primero, se tiene que importa una alegación de irresponsabilidad, en tanto se señala que la intervención de la apelante fue a raíz de una orden del ex Presidente Alejandro Toledo para un “evento presidencial”, circunstancia última que es objeto de prueba en este proceso, pues el señor Fiscal, contrariamente, sostiene que el pago realizado con fondos del tesoro público se tornó irregular al tener como fin la cancelación de un “evento privado”. En tal sentido, dicha argumentación debe ser desestimada. **9.3.-** En relación al segundo, se puede advertir que importa un cuestionamiento a la tipicidad del hecho denunciado, pues la defensa considera que su patrocinado no tenía la administración directa de los recursos de la Casa Militar, siendo dicha responsabilidad del Director de Administración, por lo que no puede responder penalmente por los gastos que se hicieron en el marco de las actividades del despacho presidencial. **9.4.-** En este último punto, se tiene que estando a lo expuesto en líneas precedentes, la Doctrina y Jurisprudencia sostienen que la relación funcional se verifica en dos formas: una material directa y otra indirecta. Existiendo en la primera un contacto con los caudales y efectos, en la segunda sólo la facultad de disposición jurídica o disposición funcional, en la cual sin necesidad de entrar en inmediatez con los bienes puede el funcionario público disponer de ellos en razón a ser el responsable de

⁶ Rojas Vargas, Fidel. Obra citada, páginas 487 a 489 .

la unidad administrativa o titular del pliego. **9.5.-** En el presente caso, y estando a los términos de la denuncia fiscal, el recurrente en su condición de Jefe de la Casa Militar, dirigió y coordinó “la ejecución del evento o fiesta” que fue financiada irregularmente con recursos del Estado, emitiendo el proveído con Registro N° 1493 de fecha diecinueve de setiembre del dos mil uno, recaído en el Oficio N° 304-CMP/ DECO.19.00 y las facturas que se adjuntaban al mismo, disponiendo a través del Sub Jefe de la Casa Militar, su regularización y posterior pago. Siendo ello así, en la aprobación, ejecución y pago irregular de esta supuesta “actividad privada” con fondos del Estado, intervinieron varios funcionarios, entre otros, el recurrente, que como tales tienen esa “relación funcional” de poder de vigilancia y control sobre los caudales y efectos del Estado, pudiendo responder a título de sujetos activos del delito de Peculado.

9.6.- En tal sentido, estando a los términos de la incriminación fiscal y los criterios optados por la Doctrina y Jurisprudencia, el argumento planteado por la defensa, en los términos de que para la configuración del tipo penal objeto de proceso, es necesario tener la administración directa de los recursos de la Casa Militar, deviene en infundado. Por lo que, estando al mérito de los fundamentos de hecho y derecho expuestos, **CONFIRMARON** la resolución venida en grado de fojas 536 a 543, su fecha diecisiete de agosto del dos mil nueve, **que declaró INFUNDADA LA EXCEPCION DE NATURALEZA DE ACCION** deducida por la defensa del procesado **CESAR AUGUSTO REINOSO DIAZ**; en el proceso que se le sigue como presunto coautor del delito contra la Administración Pública –**Peculado**-, en agravio del Estado. Notifíquese y devuélvase.-