

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

Inc. 96 – 2009 – “A”

S .S. VILLA BONILLA
TELLO DE ÑECCO
PIEDRA ROJAS

Resolución N°04

Lima, veintidós de Enero
del dos mil diez.-

AUTOS y VISTOS: Interviniendo como Ponente la Juez Superior doctora Inés Villa Bonilla, estando a lo dispuesto en el artículo ciento treintiocho de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Con el Informe emitido por el señor Juez del Segundo Juzgado Penal Especial (Fojas cuarentisiete y siguiente). Con lo expuesto por el señor Fiscal Superior en su Dictamen de fojas cincuenticuatro y siguiente; y, **ATENDIENDO, PRIMERO: Materia.-** Es materia de pronunciamiento la **Declinatoria de Jurisdicción** deducida, mediante escrito de fojas treintidós a treintisiete, por el encausado **Luis Eduardo Yáñez Hernández**; en el proceso que se le sigue como presunto cómplice primario del delito contra la Administración Pública – **Peculado de Uso**, en agravio del Estado. **SEGUNDO: Argumentos.-** El antes nombrado sustenta su petición en los siguientes términos: **2.1.** Que, “... *al amparo del artículo 27 concordante con el (...) 90 del Código de Procedimientos Penales (...), solicito (...) se (...) declarar[e] la Declinatoria de Jurisdicción y se derive los actuados al Juez competente...*”; **2.2.** Que “...*conforme aparece en el Auto de Apertura de Instrucción se tiene que las Salas y los Juzgados Penales Especiales han sido creadas para atender los procesos instaurados con relación [a] Vladimiro Montesinos Torres, competencia que fue ampliada para conocer hechos relacionado[s] con la Administración Pública que requieran tratamiento especial ...*”; **2.3.** “...*Que (...) se (...) apertur[ó] instrucción en base a (...): ‘Que el Coronel PNP Ramón Abanto Escalante en su calidad de Jefe de DIVICOOR – CENTRO, teniendo bajo su guarda el vehículo policial de placa IL – 0931, habría hecho uso indebido de dicho bien, al haber comisionado a los dos sub oficiales SOT2 PNP Teófilo Pineda Quispe y SOS PNP Luis Yáñez Hernández, para que realicen actos de carácter personal, como lo es, el traslado de sus amistades y familiares; con lo cual se utilizó la camioneta asignada a su cargo par[a] uso oficial a fines ajenos al servicio policial (...); De lo que se determina que*

*el recurrente sólo actuó en cumplimiento a una orden del superior y que el único funcionario que debería estar procesado sería el Coronel PNP Abanto Escalante y de ninguna manera el recurrente (...). Lo cual se corrobora con la investigación preliminar efectuada por la Dirección Especializada en la Investigación de delitos de Corrupción de Funcionarios de la PNP, a tenor del Parte N°306-2009-DIRCOCOR PNP...”; 2.4. “...El Órgano Jurisdiccional Especial a cargo del presente proceso, conoce perfectamente lo cuantioso que resulta llevar adelante un proceso penal, más aún de la especialidad como ocurre en el caso de autos, y si tiene en consideración que en el supuesto negado que se hubiera incurrido en un delito de peculado por uso, se debe tener en cuenta que el daño irrogado al Estado sería el valor de una carrera de media hora aproximadamente o el equivalente de un galón de gasolina, que sumaría en su mayor cantidad (...) DIEZ NUEVOS SOLES que no guarda equivalencia con los gastos que irroga el presente proceso penal, (...) lo que ha ocurrido en el presente caso es que el Sr. Fiscal (...) ha judicializado una conducta que no tiene relevancia penal y que se pudo haber evitado si hubiera sustentado su decisión en las conclusiones vertidas por la Policía Especializada en delitos de Corrupción (...). Por lo que el Segundo Juzgado Penal Especial no resulta competente para ver el presente proceso por no tener la conducta imputada el carácter de especial y más aún si la incorporación del recurrente como procesado deviene en arbitraria del propio tenor de[l] auto de apertura de instrucción...”; 2.5. “...Que, por disposición del artículo 173 de la Constitución Política [del Estado] (...) en caso de delito de función, los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional están sometidos al fuero respectivo y al Código de Justicia Militar, que en el presente caso del propio considerando del Auto Apertorio de Instrucción se tiene que el recurrente actuó en cumplimiento de una orden del superior, por lo tanto el Segundo Juzgado Penal Especial no resulta competente para conocer el presente proceso, conforme a la Ley [N°] 29182 y el D. Leg 981 Código de Justicia Militar ...”. **TERCERO: De la resolución del Segundo Juzgado Penal Especial.**- El Juez titular de dicho Juzgado deniega la Declinatoria de Jurisdicción petitionada, sustentándose, entre otras, en las siguientes consideraciones: “...*El suscrito considera que ésta Judicatura resulta perfectamente competente para procesar a Luis Eduardo Yañez Hernández por los hechos que son materia de investigación, según auto de apertura de instrucción, bajo los argumentos de competencia**

asignados en la Resolución Administrativa ciento cincuenta y cuatro guión dos mil cuatro guión CE guión PJ, en donde específicamente se establece que la justicia especial debe conocer de los delitos contra la Administración Pública previstos en las secciones II (Concusión), III (Peculado), IV (Corrupción de Funcionarios), del Capítulo II, delitos cometidos por funcionarios públicos del Libro Segundo de la Parte Especial del Código Penal, en el caso que se perpetren por una pluralidad de personas y siempre que el órgano público afectado o al que pertenece el imputado tenga carácter nacional, por cuyo motivo el Titular del Segundo Juzgado Penal Especial no acepta la Declinatoria de Jurisdicción propuesta por el procesado...”.

CUARTO: Del dictamen del Fiscal Superior.- Corrido traslado al representante del Ministerio Público, éste, en relación al petitorio formulado, además de remitirse a la misma premisa normativa citada por el Titular del Segundo Juzgado Penal Especial (Resolución Administrativa número ciento cincuenticuatro –dos mil cuatro-CE-PJ), añadió: “... *el procesado recurrente argumenta en su pedido fundamentos de no responsabilidad, de antijuricidad, incluso de costo beneficio, con el trámite del proceso, argumentos que no tienen relación con el aspecto criminal del pedido de Declinatoria de Jurisdicción planteada, por lo que este Ministerio considera que debe declararse improcedente el pedido...*”. **QUINTO:** Que conforme a lo previsto en el artículo veintisiete del Código de Procedimientos Penales, **mediante la Declinatoria de Jurisdicción lo que se cuestiona no es sino la competencia concreta del juez de un caso determinado, siendo que, en correspondencia con ello, se le connota como una “excepción” (sic) y en caso de ser amparada su efecto no es sino el de remitir “...los actuados al Juez [sí] competente...” (sic) para conocer del caso.** **SEXTO:** Que vistas las alegaciones del recurrente, de entrada, llama la atención el planteamiento de naturaleza variada a saber: **(i)** argumentos tendientes a cuestionar el auto de apertura de instrucción por considerar que debió prevalecer el Parte Policial que lo exculpaba del delito imputado; **(ii)** razonamiento dirigido a invocar la concurrencia en su caso de una causal de antijuricidad, toda vez que, según indica, actuó bajo una orden superior; **(iii)** cuestionamiento a la competencia del Segundo Juzgado Penal Especial precisando que ésta se debe circunscribir a procesos relacionados con la

persona de Vladimiro Montesinos Torres y a procesos por delitos contra la Administración Pública pero que requieran tratamiento especial, considerando no ser ese el caso de los hechos que se le imputa; y (iv) argumentos dirigidos a connotar el hecho imputado como delito de función el que corresponde ser ventilado en “el fuero respectivo” (sic). Huelga señalar que a efectos de la excepción deducida sólo corresponde abordar los dos últimos argumentos, por no ser idóneos evidentemente los dos primeros. **SETIMO: De la Competencia de los Juzgados y Salas Penales Especiales.**- Tal como fuera señalado en la decisión que desestimó el pedido de Luis Eduardo Yáñez Hernández, la actual competencia del Juzgado a cargo del presente proceso (así como de los demás Juzgados y Salas Penales Especiales) se encuentra establecida en la Resolución Administrativa número ciento cincuenticuatro -CE-PJ, publicada el veinte de agosto del dos mil cuatro, y conforme a la cual dicho órgano jurisdiccional es competente para conocer de “... *La denuncias que se presenten a partir de la vigencia de la presente resolución, por delitos contra la Administración Pública previsto en las Secciones II (CONCUSION), III (PECULADO) y IV (CORRUPCION DE FUNCIONARIOS) del Capítulo II, Delitos cometidos por Funcionarios Públicos del Libro Segundo de la Parte Especial del Código Penal, en el caso que se perpetren por una pluralidad de personas y siempre que el órgano público afectado o al que pertenece el imputado tenga carácter nacional...*”; presupuestos cada uno de éstos que, en principio, sí se verifican respecto a la denuncia que ha dado lugar al presente proceso contra el recurrente Luis Eduardo Yáñez Hernández y sus dos co-procesados por el delito Contra la Administración Pública – Peculado de Uso – en agravio del Estado; correspondiendo, empero, como siguiente paso, efectuar una constatación de si este mismo hecho imputado tiene o no una regulación punitiva especial que la haga merecer de una competencia diferente. **OCTAVO: Del hecho atribuido y su naturaleza de delito de función.**- **8.1.** Puntualizado por el recurrente que el hecho que se le atribuye configura un **delito de función**, cabe significar: [i] Que el artículo ciento setentitrés de la Constitución Política del Estado establece que “...*En caso de delito de función, los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional [del Perú] están sometidos al fuero respectivo y al Código*

de Justicia Militar...”; [ii] Que, asimismo, siempre respecto a las fuentes normativas existentes en relación a este tópico, cabe también significar lo que mediante **precedente vinculante** se ha establecido en la Ejecutoria Suprema emitida por la Sala Penal Permanente, recaída en la Competencia número dieciocho – dos mil cuatro, su fecha diecisiete de noviembre del dos mil cuatro, en la cual se señaló: “...**el artículo ciento setentitrés de la Constitución, al delimitar materialmente el ámbito competencial de la jurisdicción militar, hace referencia al delito de función como dato constitucionalmente relevante; que la aludida sentencia del Tribunal Constitucional [del 16 de marzo del 2004, recaída en la Acción de Inconstitucionalidad seguida por la Defensoría del Pueblo contra diversos artículos de la Ley N° 24,150], interpretando esa noción y definiendo sus alcances, realiza las tres notas características de la institución en lo atinente a los elementos objetivos del tipo penal militar: a) que se trate de conductas que afectan bienes jurídicos de las Fuerzas Armadas o de la Policía Nacional -se trata de su “objeto material”-; b) que el sujeto activo sea un militar que realice la conducta cuando se encontraba en situación de actividad -es lo que se denomina “circulo de autores”-; y, c) que, como “circunstancias externas del hecho”, que definen la situación en la que la acción típica debe tener lugar, ésta se perpetre en acto del servicio, es decir, con ocasión de él ...**”. **8.2.** Fijadas así las notas esenciales de la jurisdicción y del delito de función (militar – policial), corresponde a continuación remitirnos a lo que jurisprudencialmente se ha establecido como derrotero de análisis frente a un hecho sobre el que se discute si el órgano jurisdiccional competente es uno ordinario o uno militar – policial. Así, en la Ejecutoria Suprema emitida por la Sala Penal Permanente, su fecha ocho de febrero del dos mil diez (Contienda número treintisiete – dos mil nueve), **[FJ. Sétimo]** se ha señalado lo siguiente: “...**La opción por uno u otro órgano jurisdiccional, sin duda, estará en función (...) de aquella norma jurídico penal que se ajuste más exactamente al supuesto de hecho y exprese de modo más completo la valoración que del mismo efectúe el ordenamiento jurídico [...]; lo que implica desde el Derecho Penal (...) la aplicación de los criterios interpretativos propios del concurso aparente de leyes o unidad de ley...**”; **8.3.** Conforme al auto de apertura de instrucción de fojas dieciséis a veinticuatro su fecha treintiuno de julio del

dos mil nueve el hecho atribuido a Luis Eduardo Yáñez Hernández y a sus co-procesados es “...**de que el Coronel PNP Ramón Abanto Escalante en su calidad de Jefe de la DIVICOOOR-CENTRO, teniendo bajo su guarda el vehículo policial de placa IL – cero nueve tres uno, habría hecho uso indebido de dicho bien, al haber comisionado a los dos Suboficiales SOT2 PNP Teófilo Pineda Quispe y SOS PNP Luis Yáñez Hernández -el recurrente-, para que realicen actos de carácter personal, como lo es, el traslado de sus amistades y familiares; con lo cual se utilizó la camioneta asignada a su cargo para uso oficial a fines ajenos al servicio policial ...**” (sic) (Fojas veintiuno y siguiente). Más aún, vistos los elementos probatorios que corren en autos en relación al hecho imputado, merece significarse el Parte [Policial] número trescientos seis-dos mil nueve-DIRCOCOR-PNP/DIVIDCAP-DEPIDCF-SECINV-2 (acápite “dos” - fojas siete y siguiente) el que da cuenta de haberse adjuntado al oficio número novecientos noventinueve –cero ocho-DIRINCRI-PNP/DIVCOOR-CENTRO-SEC del treintiuno de diciembre del dos mil ocho, entre otros elementos y datos relevantes, los siguientes: **a. Libreta de Control de Operatividad N° 4981 de la Camioneta Nissan, modelo Path Finder 4 x 4, color plata – azul, año de fabricación 2000, con número interno IL-0931 [...]; b. Cuaderno de Abastecimiento de Combustible y Movimiento Diario del vehículo policial IL-0931, apreciándose en el Registro correspondiente al mes de agosto del 2008 (...), que el SOT2 PNP Teófilo PINEDA QUISPE aparece como único conductor a cargo del abastecimiento y desplazamiento de dicha unidad vehicular en todo ese mes; asimismo se detalla que el día 28AGO2008 a horas 08:10 abasteció la móvil con nueve (9) galones de gasolina (tipo 90 Oct.) registrándose además una comisión a Puente Piedra – Zapallal, estando acompañado por el SOS Luis YÁÑEZ HERNÁNDEZ (copiloto) [...] c. Acta de Entrega – Recepción de Vehículo de fecha 03JUN2008, de cuyo contenido se aprecia que el Mayor PNP Moisés QUISPE MACURI Jefe de la Unidad de Logística de la DIRINCRI, hace entrega al Coronel PNP Ramón ABANTO ESCALANTE Jefe de la DIVCOOR- CENTRO- DIRINCRI, la Camioneta Nissan Path Finder de placa interna IL-0931, en estado operativo, con su respectiva Tarjeta de Combustible, SOAT, Libreta de Control Vehicular y Libro de Control de Abastecimiento de Combustible [...] d. Rol de Servicios de los choferes asignados a la móvil IL-0931, observándose que en el mes de Julio del 2008, realizaron servicios el SOT1 PNP Alipio GARCIA CHOCCA y el SOT2 PNP Téofilo**

PINEDA QUISPE (un día de servicio, por un día de franco); respecto al mes de agosto del 2008 aparece como único chofer el SOT2 PNP Teófilo PINEDA QUISPE, cubriendo su servicio de Lunes a Sábado de 08:00 a 16:00 horas...”;

8.4. Fijada la base fáctica antes descrita, se tiene que mientras que el delito instruido (**Peculado de Uso – artículo trescientos ochentiocho, primer párrafo del Código Penal**) lo que tipifica es la conducta del “...**funcionario o servidor público que, para fines ajenos al servicio usa o permite que otro use vehículos (...) o cualquier otro instrumento de trabajo pertenecientes a la Administración Pública o que se hallan bajo su guarda...**”; por su parte, el Código de Justicia Militar Policial, Decreto Legislativo número novecientos sesentiuno, entre los tipos penales que regula, en su artículo ciento cuarentidós establece el siguiente: “...**Afectación de los bienes destinados a la defensa, seguridad nacional y orden interno: El militar o policía que en el ejercicio de sus funciones: (a) Dispone indebidamente, destruye, deteriora, abandona, se apropia ilícitamente o sustrae, total o parcialmente, armas, municiones, explosivos, combustibles, carburantes, vehículos, naves, aeronaves y material de guerra destinado a operaciones militares y policiales, será sancionado con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de quince años, con la accesoria de inhabilitación. En el caso de combustibles o carburantes, sólo constituye delito cuando su valor sea superior a tres remuneraciones mínimas vitales...**”. **NOVENO: Especificidad del tipo penal previsto en el Código de Justicia Militar Policial:** Consiguientemente, advirtiéndose como datos fácticos de la imputación (a) que la conducta imputada es la disposición indebida de un vehículo asignado a la Policía Nacional del Perú para fines particulares ajenos a sus objetivos y fines institucionales; (b) que los sujetos imputados son efectivos policiales; y (c) que la conducta incriminada se habría desplegado estando dichos efectivos policiales en plena actividad funcional; que teniendo en cuenta lo antes expuesto, es evidente que esta hipótesis delictiva si bien encierra como sustrato genérico la indebida utilización de un recurso asignado para fines de la Administración Pública, cierto es que aquella está revestida de un conjunto de particularidades (no incardinadas en el ámbito genérico de la Administración Pública, sino circunscritas a la operatividad policial en particular) que lo hacen subsumible – de modo específico - en el tipo penal

previsto en el Código de Justicia Militar Policial; lo cual, determina, a su vez, que su conocimiento sea de competencia de un órgano jurisdiccional adscrito a la Jurisdicción Penal Militar Policial. Por estos fundamentos: **(1) DECLARARON COMPETENTE** para el conocimiento del delito atribuido al recurrente **LUIS YÁÑEZ HERNÁNDEZ** y a sus co-imputados **RAMÓN ABANTO ESCALANTE Y TEÓFILO PINEDA QUISPE** a la Jurisdicción Militar Policial correspondiente. En consecuencia, dejaron, **SIN EFECTO** el procesamiento penal en sede de justicia penal ordinaria contra los antes citados encausados, por el delito contra la Administración Pública -Peculado de Uso, en agravio del Estado Peruano; **(2) ORDENARON**: Que el Segundo Juzgado Penal Especial remita los actuados del presente proceso a la Fiscalía Penal Militar Policial de Turno a efectos de que proceda conforme a sus atribuciones. Notifíquese.-