



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
SALA DE APELACIONES**

Expediente : 00162-2012-10-1826-JR-PE-01
Jueces : Castañeda Otsu/ Maita Dorregaray/ Lizarraga Rebaza
Ministerio Público : Tercera Fiscalía Superior Especializada en Delitos de
Corrupción de Funcionarios
Especialista : Infantes Herrera, Ursula Giannina
Imputados : Miller Lopez, Walter Alfonso y otros
Delito : Peculado
Agravado : El Estado
Materia : Apelación de sobreseimiento

Resolución N° 05

Lima, treinta de setiembre
de dos mil trece.-

VISTOS Y OIDOS: En audiencia pública la apelación interpuesta por el Fiscal Provincial de la Segunda Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios Segundo Despacho, contra la Resolución N° 08, de fecha 25 de junio de 2013, interviniendo como ponente la señorita Juez Superior **Susana Ynes Castañeda Otsu**; y **ATENDIENDO:**

Resolución materia del recurso de apelación

PRIMERO.- Es materia de apelación la Resolución N° 08 por el titular del Primer Juzgado de Investigación Preparatoria, magistrado Segismundo Israel León Velasco, **en el extremo** que resuelve declarar: **FUNDADA la solicitud de sobreseimiento** formulada por la defensa técnica de los imputados Luis Felipe Chumbiauca Muñante, Oscar Ángel Guillermo Anderson Machado, Walter Alfonso Miller López, Francisco Antonio Vargas Vaca, Víctor Manuel Ripalda Ganoza, Pedro Antonio Ávila y Tello y, Carlos Miguel Puga Pomareda; respecto de la investigación fiscal que se les sigue por la presunta comisión en calidad de autores del delito contra la Administración Pública- Peculado doloso, conforme a lo dispuesto en el literal b) del artículo 344. 2 del Código Procesal Penal (*en adelante CPP*).



Agravios del representante del Ministerio Público

SEGUNDO.- Los agravios del Fiscal Provincial, Andrés Ángel Montoya Mendoza, formalizados en su recurso de apelación se sustentan en que la resolución recurrida le causa agravio, pues el sobreseimiento por atipicidad alegado judicialmente se centra en la supuesta inexistencia de apropiación exigida por el tipo penal de Peculado, en base al análisis de la legalidad del Acuerdo N° 20053805- Acta N° 38-2005, del 26 de octubre de 2005. Que planteó un sobreseimiento parcial por falta de suficientes elementos de convicción respecto a este acuerdo, existiendo el riesgo que se perjudique el caso en su totalidad, ya que el juzgado al sobreseer parcialmente la investigación por atipicidad, conduce también al archivo en el extremo acusatorio relacionado al Acuerdo N° 20053503 –Acta N° 35-2005, del 21 de setiembre de 2005.

En audiencia, la Fiscal Superior, Delia Espinoza Valenzuela , luego de precisar el acuerdo materia de impugnación, sostiene que la resolución impugnada vulnera el procedimiento establecido en el artículo 344 del CPP y siguientes, que permite la oposición de las partes luego de corrido el traslado de un requerimiento mixto. Que los dos escritos presentados por la defensa de los imputados, sólo cuestionan la tipicidad en relación al extremo acusatorio. Por tanto, en relación al Acuerdo N° 253805, debe entenderse que se encontraban conformes con lo postulado por el Ministerio Público en cuanto al sobreseimiento por la causal del literal **d)** del artículo 344.2 del CPP.

Que el Juez amparado en literal b) del 344.2 del CPP, sostiene que se puede decretar el sobreseimiento de oficio; sin embargo, el artículo 348 establece las pautas para desarrollar un requerimiento mixto. No se justifica que en esta etapa, el juez incorpore un elemento adicional a lo requerido por el Ministerio Público o por las partes que no se opusieron en el plazo de 10 días, pues de lo contrario sería una intromisión de funciones pretender establecer mas allá de lo invocado por las partes, causales que no fueron pedidas oportunamente. Que en este caso, se ha afectado la imputación central, pues si bien se trata de 02 momentos, ambos tienen como núcleo



principal el mismo tipo penal, la misma imputación y los mismos hechos generadores de estos dos acuerdos. Además, en la parte resolutive no se menciona que se declara fundado de oficio el sobreseimiento, sino que se declara fundado el sobreseimiento solicitado por la defensa de los imputados. Solicita se declare nulo el auto de sobreseimiento en el extremo impugnado.

Posición de la defensa de los imputados

TERCERO.- La defensa de los imputados, al contestar los agravios en el debate, en lo que es relevante sostiene lo siguiente:

i) Ante un sobreseimiento por insuficiencia probatoria, los jueces al analizar y al discutir la causa, en aplicación del principio *iura novit curia*, pueden basarse en la causal de atipicidad, ya que se encuentran vinculados a la pretensión pero no a los argumentos de las partes.

ii) Que el Acuerdo N° 20053805- Acta N° 38-2005, se desarrolló y aprobó en el ejercicio de la función del Consejo Directivo de la Caja de Pensiones Militar Policial (*en adelante La Caja*) y en el marco del Acuerdo N° 20022704- Acta N° 27-2002, suscrito por el Consejo Directivo de esa fecha el cual se encuentra vigente y no ha sido cuestionado. En tal sentido, al haber actuado los imputados en base a sus competencias y en el marco legal establecido, no pueden haber incurrido en la comisión del delito de Peculado.

iii) La defensa no se opuso al pedido del sobreseimiento, y en la audiencia se solicitó la atipicidad, al no haber medio probatorio que señale que el Consejo Directivo de La Caja no tenía competencia o facultades para disponer y otorgar la protección legal de sus directores, lo que se corrobora con el informe del Estudio Mariátegui Vidal. Además, el Decreto Supremo N° 018-2002 establece la protección legal de los funcionarios denunciados o demandados, norma que rige para el sector del Poder Ejecutivo, siendo la única condición el no ser condenado.

iv) El Ministerio Público ha solicitado el sobreseimiento por insuficiencia de pruebas, consignando que La Caja informó a la Fiscalía que no existía ningún pago realizado para la defensa de ningún funcionario, por lo que no



existe disposición patrimonial, por lo tanto no hay delito. Entonces, no se trata de un tema de insuficiencia probatoria, ya que el delito de Peculado es un delito de resultado y como tal implica una disposición patrimonial, que es un elemento del tipo penal.

v) Los acuerdos societarios solamente pueden ser interpretados por el órgano correspondiente de la sociedad, porque son un acuerdo de socios o accionistas de una entidad, cualquier discrepancia tiene que ser discutida en la sede judicial correspondiente y La Caja ni su órgano de control, ni la Contraloría General de la República han señalado que este acuerdo sea inválido, contravengan las normas de la administración o la correcta administración de La Caja.

Fundamentos del Colegiado para resolver

CUARTO.- A efectos de resolver la impugnación formalizada por el Ministerio Público, el Colegiado tiene en cuenta que el sobreseimiento es una figura procesal prevista en el numeral 2 del artículo 344 del *CPP*, que al ser aceptada por el Juzgador genera los efectos de cosa juzgada¹. Procede cuando concluida la investigación preparatoria, se presentan los siguientes supuestos: **a)** El hecho objeto de la causa no se realizó o no puede atribuírsele al imputado; **b)** el hecho imputado no es típico o concurre una causa de justificación, de inculpabilidad o de no punibilidad; **c)** la acción penal se ha extinguido; y, **d)** no existe razonablemente la posibilidad de incorporar nuevos datos a la investigación y no haya elementos de convicción suficientes para solicitar fundadamente el enjuiciamiento del imputado.

Causales o supuestos que a criterio del Colegiado **son excluyentes**; por lo tanto, en una misma resolución, no puede decretarse el sobreseimiento tomando como sustento dos o más o de las causales que contempla el *CPP*.

¹ Conforme lo dispone el artículo 347.2 del *CPP*. A criterio de Gabriel Jarque, constituye una resolución judicial fundada, mediante la cual se decide la finalización de un proceso criminal respecto de uno o de varios imputados determinados, con anterioridad al momento en que la sentencia definitiva cobre autoridad de cosa juzgada, por mediar una causal que impide en forma concluyente la continuación de la persecución penal. Cfr. JARQUE, Gabriel Darío. *El Sobreseimiento en el proceso penal. Doctrina y jurisprudencia*, editorial Depalma, Buenos Aires, 1997, pp. 2-3.



QUINTO.- Por otro lado, consideramos que el Juez de la Investigación Preparatoria **está facultado para decretar de oficio el sobreseimiento** por una causal distinta a la que invoca el Fiscal Provincial en su requerimiento de sobreseimiento. En efecto, si bien los artículos 345 y 346 del CPP no regulan esta facultad², el numeral 4 del artículo 352 del CPP, faculta al Juez a decretar el sobreseimiento de oficio una vez formulada acusación. Esta regulación no impide que en respecto al **principio de legalidad** y en una interpretación extensiva a los derechos del imputado, pueda hacerlo cuando el Fiscal Provincial solicite un requerimiento de sobreseimiento por las causales de orden fáctico, cuando es evidente que se presentan las causales de orden jurídica, reguladas en los literales b) y c) del mencionado artículo 344.2 del CPP.

SEXTO.- Consideramos también, que ante el requerimiento de sobreseimiento, el imputado puede estar conforme o no con la causal que invoca el Ministerio Público. Si no lo está puede discrepar y argumentar al respecto, de este modo aportará elementos que el juez puede considerar cuando resuelva de oficio si estima que procede el sobreseimiento por una causal distinta a la invocada. Por tal motivo, el auto que declara el sobreseimiento, solo debe considerar una causal, bien por la que invoque el Fiscal Provincial o por la que el juez determine de oficio.

De interponerse el recurso de apelación, la Sala si se produce la doble conformidad fiscal, determinará cuál es la causal de sobreseimiento que corresponde.

En ese sentido, no es correcto declarar fundado el sobreseimiento por 02 causales que son excluyentes. Tampoco es correcto, que se admita que los imputados puedan solicitar un sobreseimiento sin que medie una acusación fiscal, como ha ocurrido en el presente caso, habiéndose infringido el principio de legalidad procesal penal.

² El numeral 2 del artículo 345 del CPP prescribe que los sujetos procesales podrán formular oposición a la solicitud de archivo, inclusive podrán solicitar la actuación de actos de investigación adicionales. A criterio del Colegiado, el espíritu de la disposición en comentario es que la oposición se refiere al actor civil, ya que resultaría contradictorio que ante un requerimiento de sobreseimiento, el imputado se oponga y ofrezca actuación de actos de investigación.



SÉTIMO.- En atención a lo anotado, se advierte que se formalizó investigación preparatoria contra Walter Alfonso Miller López y otros miembros del Consejo Directivo de La Caja, imputándoseles que entre los meses de setiembre y octubre de 2005 acordaron disponer de los recursos de La Caja, a efectos de otorgar asesoría legal a los ex integrantes del Consejo Directivo y al Gerente General de la misma, así como a los directivos del Banco de Comercio, en la investigación preliminar iniciada como consecuencia de la denuncia presentada por su Consejo de Supervisión. Para tal efecto, iniciaron tratativas con el estudio jurídico Santistevan de Noriega & Asociados, exponiendo el abogado Degnys Robert Meza Rivera los servicios que el estudio que integraba proporcionaría. Para tal fin, se celebraron dos acuerdos: **a) Acuerdo N° 20053503 –Acta N° 35-2005, del 21 de setiembre de 2005;** **b) Acuerdo N° 20053805- Acta N° 38-2005-, del 26 de octubre de 2005.**

Concluida la investigación preparatoria, el Fiscal Provincial formuló un requerimiento Mixto: **de sobreseimiento, en relación al Acuerdo N° 20053805- Acta N° 38-2005, del 26 de octubre de 2005;** y de acusación, respecto del Acuerdo N° 20053503 –Acta N° 35-2005, del 21 de setiembre de 2005. Procediendo el juzgador a darle el trámite que corresponde al primero conforme a la normativa procesal.

OCTAVO.- En relación al **Acuerdo N° 20053805- Acta N° 38-2005**, del 26 de octubre de 2005, materia del requerimiento de sobreseimiento, se imputa a Luis Felipe Chumbiauca Muñante, Óscar Ángel Guillermo Anderson Machado, Walter Alfonso Miller López, Francisco Antonio Vargas Vaca, Víctor Manuel Ripalda Ganoza y Pedro Antonio Ávila y Tello, en su condición de miembros del Consejo Directivo, y a Carlos Miguel Puga Pomareda, en su condición de gerente general de La Caja, haber emitido el mencionado acuerdo, por el cual se dispuso que La Caja sufrague los gastos que se irroguen por concepto de asesoría legal a favor de Alberto Schroth Mier y Proaño -ex director del Banco de Comercio-, durante la investigación



preliminar del caso seguido ante la Sexta Fiscalía Provincial Especializada, pese a que la denuncia fue presentada por el Consejo de Supervisión de dicha entidad, perjudicándose a la institución, pues en lugar de administrar los recursos a favor de la misma, habrían dispuestos de estos en beneficio del mencionado ex director.

Concluida la Investigación Preparatoria, el Fiscal Provincial solicitó el sobreseimiento considerando que si bien hubo la decisión de brindar la asesoría legal, a su criterio no se evidencian elementos que permitan establecer que la asesoría se llevó a cabo, no contándose con un contrato que certifique que el referido estudio jurídico efectivamente asesora al ex director del Banco de Comercio. Además, porque los comprobantes de pago están referidos a la contratación del mencionado estudio para la defensa de los ex directivos y el gerente general de La Caja y no al ex director del Banco de Comercio.

NOVENO.- En la resolución impugnada, el juzgador sostiene que conforme al artículo 352.4 del CPP se encuentra facultado para disponer de oficio el sobreseimiento de la investigación fiscal, ya que a él corresponde el análisis y control del mismo, por lo que eventualmente podría discrepar con la causal invocada por el Ministerio Público. Agrega que de lo debatido en audiencia y de lo analizado por su judicatura, se evidencia la necesidad de realizar un análisis respecto de la tipicidad de la conducta atribuida a los mencionados imputados. Concluye que el Acuerdo N° 20053805- Acta N° 38-2005 del 26 de octubre de 2005 no resultaba ilegal ni indebido, ya que se encontraba dentro de los parámetros establecidos en el Acuerdo del año 2002, por lo que la Junta Directiva de La Caja al emitirla no se excedió en sus facultades, ya que se encontraba en la posibilidad legítima de contratar los servicios especializados en asesoría jurídica, de conformidad con en el Decreto Supremo N° 18-2002-PCM.

No obstante la conclusión anotada, alegando los principios de economía y celeridad procesal, **pasa a analizar la causal invocada por el Fiscal**



Provincial, concluyendo que no existen los elementos de convicción necesarios que permitan establecer que producto del Acuerdo cuestionado se haya prestado un servicio efectivo de parte del estudio jurídico que se encargaría de la defensa del ex director del Banco de Comercio y que por ello se haya realizado un desembolso de parte de La Caja. Por esta razón, el auto de sobreseimiento declarado fundado se basa en 02 causales excluyentes, y la parte resolutive contiene 02 extremos: primero, declara fundado el sobreseimiento por la causal de atipicidad prevista en el **literal b)**; y segundo, lo declara fundado por la causal prevista en el **literal d)**, ambas del artículo 344.2 del CPP.

DÉCIMO.- En relación al primer extremo, se consigna que es a pedido de la defensa técnica de los imputados, quienes como ya se ha anotado solo pueden solicitar un sobreseimiento si son acusados. Por otro lado, se advierte que el primer extremo de la Resolución N° 08, fue impugnado por el Ministerio Público, mientras que el segundo extremo no fue objeto de impugnación por ninguno de los acusados, motivo por el cual **este extremo ha adquirido firmeza**. Estando a lo anotado se ha incurrido en causal de nulidad en relación al primer extremo de la resolución impugnada, por infracción al principio de legalidad procesal penal, sin que sea necesario declarar la nulidad del segundo extremo, el cual **se mantiene al haber adquirido firmeza**.

Arribamos a esta conclusión pues no se ha generado indefensión a los abogados de los imputados, quienes al ser notificados con la Resolución N° 08, al igual que el Fiscal Provincial tuvieron la misma oportunidad de formular la apelación correspondiente respecto al segundo extremo de la parte resolutive de la misma. En efecto, el Acuerdo Plenario N° 5-2011/CJ-116³, establece que la vulneración del derecho objetivo no necesariamente produce nulidad de actuaciones, pues esta tiene como presupuestos no sólo la vulneración de la ley sino principalmente la generación de una indefensión material a las partes procesales o la absoluta desnaturalización del

³ Asunto: Constitución del Actor Civil requisitos, oportunidad y forma. Del 06 de diciembre del 2011.



procedimiento lesiva a los principios y garantías que le son propios e insustituibles.

Decisión

Por las consideraciones expuestas, los magistrados integrantes de la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lima,

RESOLVEMOS:

1. Declarar Nulo el extremo de la Resolución N° 08, que declara fundada la solicitud de sobreseimiento formulada por la defensa técnica de los imputados Luis Felipe Chumbiauca Muñante, Oscar Ángel Guillermo Anderson Machado, Walter Alfonso Miller López, Francisco Antonio Vargas Vaca, Víctor Manuel Ripalda Ganoza, Pedro Antonio Ávila y Tello y, Carlos Miguel Puga Pomareda; respecto de la investigación fiscal que se les sigue por la presunta comisión en calidad de autores del delito contra la Administración Pública- Peculado doloso, conforme a lo dispuesto en el literal b) del artículo 344. 2 del Código Procesal Penal.

2. Que mantiene sus efectos el extremo de la Resolución N° 08, que declara fundado la solicitud de sobreseimiento formulada por el señor Representante del Ministerio Público, en la investigación que se siguiera en contra de Luis Felipe Chumbiauca Muñante, Óscar Ángel Guillermo Anderson Machado, Walter Alfonso Miller López, Francisco Antonio Vargas Vaca, Víctor Manuel Ripalda Ganoza, Pedro Antonio Ávila y Tello, y Carlos Miguel Puga Pomareda, como presuntos autores de la comisión del delito contra la Administración Pública-Peculado doloso, conforme a lo dispuesto en el **literal d) del artículo 344. 2** del Código Procesal Penal. **Notifíquese y devuélvase** al titular del Primer Juzgado de Investigación Preparatoria, Juez Juan Carlos Sánchez Balbuena, a fin de que convoque a la brevedad posible a la audiencia preliminar del control de la Acusación Fiscal respecto al Acuerdo N° 20053503-Acta N° 35-2005.

S.S.


CASTAÑEDA OTSU


MAITA DORREGARAY


LIZARRAGA REBAZA

PODER JUDICIAL