

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

Inc. 29 – 2009 – “B”

S.S. VILLA BONILLA
TELLO DE ÑECCO
PIEDRA ROJAS

Resolución N°35

Lima, dieciséis de diciembre
del año dos mil nueve.-

AUTOS y VISTOS: Interviniendo como Jueza Superior Ponente la señora Tello de Ñecco, 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 obrante de fojas 815 y siguientes; y, **ATENDIENDO: PRIMERO.-** Concedidos por resoluciones de nueve y treintiuno de marzo del año en curso, obrantes a fojas 732 y 760, los recursos de apelación interpuestos por la señora representante del Ministerio Público y el señor Procurador Público Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios, es objeto de examen la resolución del dieciséis de febrero de dos mil nueve, emitida por la señora Jueza del Primer Juzgado Penal Especial, que en copias obra de fojas 690 y siguientes, en el extremo que resolvió **no abrir instrucción contra la persona de Alejandro Aldava León** como cómplice primario de delito contra la administración pública – concusión - **colusión desleal**, y como coautor de delito contra la fe pública - falsificación de documentos - **uso de documento público falsificado**, ambos en agravio del Estado. La representante del Ministerio Público sustenta su recurso – interpuesto por escrito de fojas 730 y siguientes- en que el denunciado Aldava León tenía la calidad de Gerente General de la Empresa Creaciones Aldava E.I.R.L.; que ese hecho se halla corroborado con la declaración testimonial de Ludecindo Huamaní Quilca; que Creaciones Aldava E.I.R.L. en consorcio con Inversiones Star E.I.R.L. participaron en la Licitación Pública N° 004-2005-SINTE/DI LOGF (hecho que habría dado lugar a los ilícitos imputados); que el denunciado, en representación de la empresa mencionada, habría presentado un certificado de la Comunidad Industrial Fábrica de Calzado Diamante por servicios prestados en el año 2000, sin fecha ni nombre de quien lo suscribía, con el fin de acreditar experiencia en el ramo y monto máximo de capital social para la contratación, y que ello quedó descartado cuando vía internet se verificó en la página de la SUNAT (Superintendencia Nacional de

Administración Tributaria) que aquella empresa “se encontra[ba] cerrada, además que la orden de compra que generaría dicha constancia se encuentra fechada con 20 de diciembre de 1999 y no en el año de certificación, lo que implicaría el uso de un documento falso para dar origen a un derecho en la Licitación Pública 004-2005-SINTE materia de la presente denuncia”. El señor Procurador Público sustenta su recurso –interpuesto y fundamentado por escritos de fojas 736 y siguientes y 739 y siguientes– en que existió concertación entre los funcionarios y servidores públicos que participaron en la licitación y las empresas ganadoras, entre ellas, Creaciones Aldava E.I.R.L. representada por el denunciado Aldava León; que “se evidencian elementos de juicio reveladores de la existencia de una concertación previa entre todos los denunciados, con diferentes formas de actuación con la finalidad de defraudar al Estado”; que el denunciado, como gerente de la empresa, presentó y se valió de documentos públicos falsos “respecto a la venta y entrega de borceguíes que nunca realizaron, como s[i] supuestamente hubieran sido emitidos por funcionarios de la Policía Nacional del Perú (Dirección de Logística de la PNP) y Dirección de Educación y Doctrina de la PNP (...) documento que se aparejó al expediente presentado por Santos Moreno Lezama representante legal de Consorcio Inversiones Star EIRL Creaciones Aldava EIRL cuyo Gerente General de Inversiones Star EIRL y SOLIDARIAMENTE ALEJANDRO ALDAVA LEÓN GERENTE GENERAL que creaciones ALDAVA en la Licitación Pública Nº 004-2005 SINTE/DILOGE, juntamente con comprobantes de pago (FACTURAS) y validación de las mismas por SUNAT, acorde con lo señalado por la Ley Penal Tributaria”. **SEGUNDO.-** El señor Fiscal Superior opinó porque la impugnada sea confirmada por la razón de que al formalizarse denuncia contra el mencionado Aldava León, no se han descrito los hechos objetivos en que estaría implicado, es decir, su conducta ilícita, lo que no obsta para que se haga durante el desarrollo del proceso. **TERCERO.- Que,** de conformidad con el primer párrafo del artículo 77º del Código de Procedimientos Penales, modificado por Ley Nº 28117: “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”. **CUARTO.- Que**, refiriéndose a la individualización del presunto autor o partícipe y los hechos atribuidos, el Tribunal Constitucional en sentencia emitida en el expediente N° 8125-2005-PHC/TC (caso Jeffrey Immelt y otros) con claridad ha dicho: “13. Como se aprecia, la indicada individualización resulta exigible en virtud del primer párrafo del artículo 77° del Código de Procedimientos Penales, obligación judicial que este Tribunal considera que debe ser efectuada con criterio de razonabilidad, esto es, comprender que nada más lejos de los objetivos de la ley procesal el conformarse en que la persona sea individualizada cumpliendo sólo con consignarse su identidad (nombres completos) en el auto de apertura de instrucción (menos aún, como se hacía años antes, ‘contra los que resulten responsables’, hasta la dación de la modificación incorporada por el Decreto Legislativo N° 126 publicado el 15 de junio de 1981), sino que, **al momento de calificar la denuncia será necesario, por mandato directo e imperativo de la norma procesal citada, controlar la corrección jurídica del juicio de imputación propuesto por el fiscal, esto es, la imputación de un delito debe partir de una consideración acerca del supuesto aporte delictivo de todos y cada uno de los imputados**. 14. Esta interpretación se condice con el artículo 14°, numeral 3), literal ‘b’ del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que a este respecto, comienza por reconocer que: ‘Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: a) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y **en forma detallada , de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella**’. Con similar predicamento, el artículo 8°, numeral 2), literal ‘a’ de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, dispone que: ‘Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las garantías mínimas:...b) **Comunicación previa y detallada de la acusación formulada**’. Reflejo de este marco jurídico supranacional, es el artículo 139°, inciso 15) de nuestra Norma Fundamental, que ha establecido: ‘El principio que toda persona debe ser informada, inmediatamente y por escrito, de las causas o razones de su detención’. Se debe señalar que, a pesar del tenor de esta norma constitucional, de la que pareciera desprenderse que el derecho del imputado se limita al momento de su propia detención, lo cierto es que esta toma de conocimiento, constituye la primera exigencia del respeto a la garantía constitucional de la defensa que acompaña a lo largo del proceso en todas las resoluciones del mismo. (...) No cabe duda que el artículo 77° del Código de Procedimientos Penales ofrece los máximos resguardos para asegurar que el imputado tome conocimiento de la acusación que contra él recae, al prescribir que : ‘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'. 16. En otras palabras, la obligación de motivación del Juez penal al abrir instrucción, no se colma únicamente con la puesta en conocimiento al sujeto pasivo de aquellos cargos que se le dirigen, sino que comporta la ineludible exigencia que **la acusación ha de ser cierta, no implícita, sino, precisa, clara y expresa; es decir, una descripción suficientemente detallada de los hechos considerados punibles que se imputan** y del material probatorio en que se fundamentan, y no como en el presente caso en que se advierte una acusación genérica e impersonalizada, que limita o impide a los procesados un pleno y adecuado ejercicio constitucional del derecho de defensa. 17. En este sentido, cuando el órgano judicial superior jerárquico ordena abrir instrucción, ello no exonera al a quo de fundamentar lo ordenado, de conformidad con los requisitos previstos en el artículo 77° del Código de Procedimientos Penales. En consecuencia, al haber omitido el Juez penal la formalización de cargos concretos, debidamente especificados, contra todos y cada uno de los beneficiarios, lo que denota una ausencia de individualización del presunto responsable, en los términos anteriormente expuestos, ha infringido el deber constitucional de motivación de las resoluciones judiciales, lesionando el derecho de defensa de los justiciables, al no tener éstos la posibilidad de rebatir los elementos fácticos que configurarían la supuesta actuación delictiva que se les atribuye, en función del artículo 139°, inciso 5 de la Constitución Política del Perú". **QUINTO.-** **Que**, limitando el examen a lo que es materia de impugnación, se ha de precisar que la imputación contenida en la denuncia formalizada por el Ministerio Público por los delitos contra la administración pública – concusión - colusión desleal y contra la fe pública - falsificación de documentos - uso de documento público falsificado, se ha sustentado en el acuerdo entre funcionarios encargados de la Licitación Pública N° 004-2005-SINTE y los representantes del consorcio conformado por las empresas Inversiones Star E.I.R.L. y Creaciones Aldava E.I.R.L., a efecto de favorecerse con la venta de 15,750 pares de borceguíes al Estado (Ejército peruano), pese a que no reunían la calidad requerida, hecho que salió a la luz pública por los medios periodísticos cuando al poco tiempo de uso se deterioraron. Posteriormente, según se detalla en la denuncia (fojas 676 y siguiente), la licitación fue ampliada para la adquisición de 4725 pares de borceguíes más al mismo consorcio ganador, en cuya representación firmó el contrato el ahora inculpaado Santos Moreno Lezama. Para materializar el acuerdo ilícito y ganar la licitación,

el consorcio ganador hizo uso de documentos falsificados que supuestamente acreditaban su capital y experiencia en el servicio. Al momento de concretizar la imputación fáctica por colusión, refiriéndose al consorcio ganador, la representante del Ministerio Público sostuvo: “...*motivo por el cual al quedar como único competidor, se procedió a aprobar el informe técnico y luego realizar la sesión del 12 de Agosto del 2005 por el Comité Especial en el cual luego de evaluar la propuesta económica se le otorgó la buena pro, evento conocido, promovido y conducido por la totalidad de miembros del Comité Especial, en contubernio con los representantes legales del consorcio ganador...*” (foja 680, énfasis agregado). Más adelante, respecto del uso de documento falsificado: “*Durante la secuela de la investigación, se ha tenido acceso a la totalidad del expediente administrativo referido a la Licitación Pública N° 004-2005 SINTE, del cual se desprende la propuesta que en su momento hizo llegar el Consorcio Inversiones Star E.I.R.L. –Creaciones Aldava E.I.R.L. representado por Santos Moreno Lezama, en el cual adjuntó diversa documentación para demostrar el monto máximo de contratación, así como la experiencia en el ramo...*” (foja 683, énfasis agregado). No hay mención personal alguna al denunciado Aldava León, salvo en el cuarto otrosí, para afirmar, luego de explicar determinados indicios: “*que las personas de Santos Moreno Lezama y Alejandro Aldava León habrían participado en la referida Licitación Pública con sus propias empresas...*”. (foja 688). **SEXO.- Que**, más allá del hecho que los otrosíes o fórmulas similares contienen pedidos independientes del principal, según lo preceptúa el inciso 9 del artículo 130º del Código Procesal Civil (aplicable supletoriamente), es decir, que el detalle de la imputación se debió desarrollar en el momento en el que se desarrolló la dirigida contra los codenunciados, la Sala no puede menos que concluir que la denuncia así formalizada incurre en la causal de inadmisión establecida, contrario sensu, en el artículo 77º del Código de Procedimientos Penales: la no individualización de los presuntos autores y partícipes. En efecto, la norma exige que el auto que abra la instrucción sea preciso, lo que supone similar exigencia en la denuncia del Ministerio Público como titular de la acción penal, puesto que para abrir instrucción el juez no puede, motu proprio, interpretar ambigüedades, suplir deficiencias u omisiones y, mucho menos, suponer conductas. Ello no ha sido satisfecho en el presente caso, toda vez que –**como se ha visto en el considerando quinto**–, no ha habido expresión inequívoca y precisa de los hechos que, según la Fiscalía, sustentan la participación del denunciado

Aldava León a título de coautor y cómplice de los delitos denunciados, sin que para ello baste que en el cuatro otrosí se haya hecho solitaria mención de su persona sin detalle de su conducta específica. Ciertamente es que al hablar de colusión –como delito de participación necesaria para el que se exige una conjunción de voluntades o pacto–, se ha de hablar de la contraparte, de aquéllos con quienes los funcionarios concertan; no es menos cierto, sin embargo, que como representante del consorcio ganador de la licitación sólo se ha mencionado y denunciado a la persona de Santos Moreno Lezama; como bien observa el señor Fiscal Superior, esto no impide ni limita la facultad del órgano persecutor para la posterior denuncia, vía ampliación, de otras personas dentro del estadio procesal en que ello sea posible. Así, pues, los hechos concretos de la participación denunciada deben ser expresados con precisión, si es que no se quiere incurrir en afectación del debido proceso, del derecho de defensa concretamente, y, con ello, de la propia validez de la relación procesal, es decir, del proceso. Este deber no ha sido observado en el caso puesto bajo examen. Por estas razones, **CONFIRMARON** la resolución venida en grado, su fecha dieciséis de febrero de dos mil nueve, en el extremo que resolvió **no abrir instrucción contra la persona de Alejandro Aldava León** como cómplice primario de delito contra la administración pública – concusión - **colusión desleal** y como coautor de delito contra la fe pública - falsificación de documentos - **uso de documento público falsificado**, ambos en agravio del Estado. Notifíquese y devuélvase.