

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

Inc. 34 – 2006 - “B”

S.S. VILLA BONILLA
TELLO DE ÑECCO
PIEDRA ROJAS

Resolución N°02

Lima, dos de febrero
del año dos mil nueve.-

AUTOS y VISTOS: Oídos los informes orales a que se contrae la constancia de vista emitida por Relatoría a fojas 259; interviniendo como Vocal Ponente la Doctora Hilda 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° 61-2008 de fecha veinticuatro de noviembre del dos mil ocho, glosado de folios 246 a 249; y,

ATENDIENDO: PRIMERO.- Delimitación del tema materia de análisis.- Que, es materia de pronunciamiento la **Excepción de Naturaleza de Acción** deducida por la defensa del procesado **Emiliano Reyes Huerta** en el extremo que se refiere a la imputación por la presunta comisión del delito contra la Fe Pública –Falsificación de documentos públicos- en agravio del Estado.

SEGUNDO.- Antecedentes.- Por resolución que en copia certificada obra de folios 48 a 63, con fecha cinco de setiembre del dos mil cinco, el Segundo Juzgado Penal Especial emite el Auto Apertorio de Instrucción contra Emiliano Reyes Huerta y otros, por el delito contra la Administración Pública –**Colusión Desleal**-. Posteriormente, con fecha cinco de abril del dos mil seis, mediante auto ampliatorio se declara Haber Mérito para abrir proceso penal contra Emiliano Reyes Huerta y otros, como presuntos cómplices del delito contra la Fe Pública –**Falsificación de documentos públicos**– en agravio del Estado, resolución que obra de folios 83 a 92 del presente cuaderno.

TERCERO.- Argumentos alegados por el recurrente Emiliano Reyes Huerta.- De folios 217 a 227 obra el escrito presentado por la defensa de Emiliano Reyes Huerta, argumentando lo siguiente: **3.1.** Que las imputaciones realizadas contra el recurrente carecen de los elementos esenciales que requiere la configuración del delito de Falsificación de Documento Público, siendo éstas: **a)** Haber participado en la supuesta simulación del proceso de licitación privada N° 17-96-SMGE, por efectos del visado de documentos a cargo de la Oficina de Asesoría Jurídica del COLOGE, que se llevaron a cabo el mismo día, conforme aparece expresado en el Segundo Considerando del Auto de Apertura de

Instrucción. **b)** Que las fechas de los recibos de ingreso directo por la venta de las bases administrativas son de fecha posterior a la supuesta recepción y apertura de sobres, conforme aparece expresado en el Segundo Considerando del Auto de Apertura de Instrucción. **c)** No obran los cargos de los documentos mediante los cuales se habría convocado a los postores, conforme aparece expresado en el Segundo Considerando del Auto de Apertura de Instrucción. **d)** Se le atribuye haber actuado en complicidad con el denunciado Hermoza Ríos conjuntamente con otros procesados en la comisión del delito de Falsificación de Documentos Públicos al haber suscrito y visado los documentos de regularización de la Licitación Privada N° 17-96-SMGE, situación que habría sido reconocida por los denunciados, quienes señalan haber firmado los documentos en vía de regularización por orden del Comandante General del Ejército. **e)** Como Jefe de la Oficina de Asesoría Jurídica del Comando Logístico del Ejército, habría visado y firmado los documentos de la referida licitación lo cual habría sido reconocido por el recurrente a nivel policial y fueron elaborados por el departamento de Abastecimiento del Servicio de Material de Guerra del Ejército y llevados a la oficina de Asesoría Jurídica con la indicación de que era una regularización de documentos relacionado al Expediente Técnico de una adquisición ya efectuada, visando el contrato 17/96-SMGE debido a que el Banco de la Nación exigía de dicha formalidad para proceder al pago. **3.2. Con relación a las supuestas trasgresiones al procedimiento de adquisición** **a)** Afirma que los hechos no se refieren a una licitación sino que correspondió y se ejecutó bajo la modalidad de una Adjudicación Directa de Menor Cuantía con carácter de Secreto Militar en aplicación del Decreto de Urgencia N° 02-96, que a su vez prorrogaba el Decreto de Urgencia N° 028-95, que exoneraba de Licitación Pública y Privada la adquisición de pertrechos militares; a cargo de la máxima autoridad administrativa de la institución, el Comandante General del Ejército y el Ministro de Defensa. **b)** La adquisición materia de investigación judicial no fue una simulación toda vez que se ejecutó bajo la modalidad de una adjudicación directa con carácter de Secreto Militar, amparado por el Decreto de Urgencia N° 02-96, expedida en una situación de posible conflicto armado, la misma que exoneraba de Licitación, Concurso de Precios Públicos y Privados, la Adquisición de Bienes para las Fuerzas Armadas y estaba autorizada por la Resolución Ministerial N° 1082 DE/EP del veintiséis de noviembre de mil novecientos noventa y seis y si en el expediente técnico aparecen documentos visados y suscritos correspondientes a una

Licitación Privada, se debe a una disposición expresa de Inspectoría General del Ejército y otras de menor jerarquía, quienes ordenaron proceder con una innecesaria regularización de documentación en virtud de los literales 4-m y 5-e de la Directiva N° 3003-95-MD. **c)** Por tratarse de una Adquisición Directa con carácter de secreto militar, no era necesario formular bases administrativas, ni recibos de ventas de dichas bases, ni apertura de sobres y que los requerimientos y necesidades obraban en la hoja de recomendación firmada por el Comandante General del Ejército, el Comandante General del COLOGE y el Jefe del Servicio SMGE, si estos documentos obran en el expediente técnico, han sido agregados en forma innecesaria en virtud de lo establecido en la Directiva N° 3003-95 que disponía una regularización. **d)** De acuerdo a las observaciones, se aprecia documentación deficiente, en algunos casos no existió minuciosidad en su formulación y no resultan concordantes entre sí, fueron confeccionados en los Departamentos de Obtención del SMGE y/o División "B" del COLOGE, después de haber transcurrido un tiempo de producida la adquisición en la que no tuvo participación. Los documentos agregados que obran en el expediente o la falta de ellos, no alteraban en nada la adquisición, *"n[o] causaba[n] perjuicio alguno ni a la institución ni al Estado, puesto que sus efectos resultaban irrelevantes ante una adquisición ya realizada, ni mucho menos ha significado haber incurrido en la supuesta FALSIFICACIÓN DE DOCUMENTOS PÚBLICOS. En el supuesto negado de que se haya producido un perjuicio al Estado, ello no sería consecuencia de la suscripción y visado efectuado por el suscrito en la referida documentación que devenía en innecesaria, SINO EN TODO CASO, DE LA ADQUISICIÓN PROPIAMENTE REALIZADA CON MUCHA ANTICIPACIÓN A LA FORMULACIÓN DE LOS MISMOS"*¹. **e)** Por el hecho de haber suscrito y visado los documentos de Regularización de la Licitación Privada N° 17-96-SMGE, se le atribuye haber actuado en complicidad con el denunciado Hermoza Ríos, a quien no conoce, en la comisión del delito de Falsificación de Documento Público, y el hecho de haber sostenido que ha firmado y visado documentos de regularización de la supuesta licitación N° 17-96-SMGE, ha sido en acatamiento a órdenes superiores, no habiendo sido nominado expresamente para dicha adquisición. **f)** Que el contrato relacionado con la adquisición materia de autos fue visado por el recurrente en actos posteriores a

¹ Escrito presentado por Emiliano Reyes Huerta de folios 217 a 227. Ver folios 221.

la adquisición directa y que el personal militar que participó en la suscripción y visado de algunos documentos lo hizo en cumplimiento de la Directiva N° 3003-95-MINDEF y no incurrieron en ilícito penal alguno, toda vez que dicha adquisición obedecía a un contexto y circunstancias especiales que exoneraban del cumplimiento regular de las adquisiciones del Estado por tratarse de material bélico de urgente necesidad. **g)** Finalmente, la descripción típica de su conducta encuadraría en el hecho de haber insertado en instrumento público hechos que debían probarse con estos documentos a requerimiento de autoridades castrenses, siendo que su conducta podría aproximarse a la descripción típica del artículo 428° del Código Penal que corresponde al delito de Falsedad Ideológica. **CUARTO: 4.1.** Que el recurrente por intermedio de su defensa, deduce Excepción de Naturaleza de Acción en el proceso penal que se le sigue como cómplice del delito contra la Fe Pública – **Falsificación de documento público**- en agravio del Estado, ilícito penal tipificado en el Artículo 427° del Código Penal que describe la conducta de: *“El que hace, en todo o en parte, un documento falso o adultera uno verdadero que pueda dar origen a derecho u obligación o servir para probar un hecho, con el propósito de utilizar el documento, será reprimido, si de su uso puede resultar algún perjuicio, con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de diez años y con treinta a noventa días-multa si se trata de un documento público, registro público, título auténtico o cualquier otro transmisible por endoso o al portador y con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años, y con ciento ochenta a trescientos sesenticinco días-multa, si se trata de un documento privado”*². **4.2.** Los autores Luis Alberto Bramont-Arias Torres y María del Carmen García Cantizano, en su obra “Manual de Derecho Penal” describiendo la estructura del delito de Falsificación de Documentos, señala: *“El bien jurídico protegido es la funcionalidad del documento en el tráfico jurídico (...) El objeto material del delito es el documento. Se entiende por documento toda declaración materializada, procedente de una persona que figura como su autor, cuyo contenido tiene eficacia probatoria en el ámbito del tráfico jurídico. De la definición planteada se puede deducir que los elementos básicos de todo documento son: la mención del autor, circunstancia que conecta directamente con la autenticidad del documento (documento auténtico es aquél que procede*

² Artículo 427° del Código Penal – 1er. Párrafo.

de la persona que figura en él como su autor), forma (lo que nos llevaría a la interesante problemática que en la actualidad se suscita en torno a la posibilidad de incluir al documento informático como objeto material de este delito) y contenido que, según se deduce de lo dispuesto en el art. 427 CP, consistiría en la constitución de un derecho u obligación o simplemente en cualquier hecho para el cual el documento esté destinado a probar (en relación con esto se habla de veracidad del documento, de tal forma que documento verdadero o verídico sería aquél cuyo contenido coincide con el objeto cierto para cuya constatación el documento ha sido realizado). (...) El comportamiento consiste en hacer, en todo o en parte, un documento falso o adulterar uno verdadero que pueda dar origen a derecho u obligación o servir para probar un hecho (...). Por realizar un documento falso se entiende la creación de un documento que no existía anteriormente, en donde se hacen constar derechos, obligaciones o hechos que no corresponden con el contenido cierto que el documento debería constar³. **QUINTO.- Fundamentación fáctica.-** El auto ampliatorio de instrucción de fecha cinco de abril del dos mil seis por el cual se amplía proceso contra el encausado Emiliano Reyes Huerta y otros, por el delito de **Falsificación de documento público**, describe que “...los denunciados habrían confeccionado documentos públicos falsos para probar con dichos instrumentos la realización de la referida licitación⁴, siendo éstos el Acta de Recepción y Apertura de Propuestas de sobres uno y dos del veintinueve de octubre de mil novecientos noventa y seis obrante a folios seiscientos veintiuno, acta de evaluación técnica de la licitación privada número 17-96-SMGE obrante a folios seiscientos setenticuatro, acta de apertura de sobre número tres y evaluación de propuesta y adjudicación de la Buena Pro de la licitación privada No. 17-96-SMGE obrante a fojas seiscientos setentisiete, acta de la sesión número ciento veintiséis del Comité Económico del Ejército realizado el catorce de noviembre de mil novecientos noventa y seis (...). c) En ese sentido, el procesado Emiliano Reyes Huertas, señala en su declaración instructiva: ‘que no hubo licitación, hubo una elaboración de documentos después de una adquisición que ya había ocurrido, y que se procedió en la orden impartida del Comandante General, en acatamiento de una orden superior, que fue dada al Comandante de COLOGE, al Jefe de

³ Bramont-Arias Torres y García Cantizano. “Manual de Derecho Penal”. 4ta. Edición. 1998. Editorial San Marcos. Pág. 625, 626 y 627.

⁴ Se refiere a la Licitación Privada N° 17-96-SMGE.

*División para que formule la documentación (...) fue una orden impartida del Comandante General del Ejército de ese entonces Nicolás de Bari Hermoza Ríos al Comandante General del COLOGE Luis Mayaute Ghezzi...⁵. **SEXTO.-***

Fundamentación jurídica.- 6.1. El artículo 77° del Código Penal, modificado por Ley 28117, 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”***. 6.2. El artículo 5° del Código de Procedimientos Penales, en su tercer párrafo, establece dos supuestos jurídicos en los que cabe deducir la Excepción de Naturaleza de Acción: Cuando el hecho denunciado no constituye delito, esto es, que el hecho investigado no se encuentra expresamente descrito como delito en la ley penal (ausencia de tipo), o que estando descrito el hecho como delito, adolezca de algún elemento para su configuración. 6.3. El tratadista César San Martín Castro en su obra *“Derecho Procesal Penal”* refiere que, 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 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 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,*

⁵ Ampliación Auto de Apertura de Instrucción de folios 83 a 92. Cuarto Considerando.

“... 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...”*⁶. **SEPTIMO.-** Examinada la petición formulada y lo alegado por la defensa del recurrente, acerca de que su conducta encuadraría en el tipo penal de Falsedad Ideológica, se puede concluir que: los términos de la supuesta hipótesis inculpativa de la denuncia fiscal y del auto ampliatorio de instrucción que se encuentra descrita en el quinto considerando de la presente resolución, como es haber confeccionado documentos públicos falsos para probar la realización de la Licitación Privada N° 17-96, se corresponde con el tipo penal de falsificación de documentos glosado en el cuarto considerando, en su modalidad de crear documentos, en donde se hace constar hechos que no corresponden con el contenido cierto que el documento debería constar, siendo entonces que los argumentos alegados por el recurrente implican una valoración probatoria sobre su responsabilidad o irresponsabilidad en los hechos que se le inculpa, las mismas que no pueden revisarse vía excepción de naturaleza de acción, motivo por el cual, **DECLARARON INFUNDADA la Excepción de Naturaleza de Acción** deducida por la defensa del procesado **Emiliano Reyes Huerta**; en la instrucción que se le sigue como cómplice de los delitos contra la Administración Pública –**Colusión Desleal**– y contra la Fe Pública –**Falsificación de Documento Público**–, en agravio del Estado. Notificándose.-

⁶ San Martín Castro, César. “Derecho Procesal Penal” T.I. Segunda Edición, Lima. 2003. Editora jurídica Grijley, pág. 400 y ss.