

SALA PENAL TRANSITORIA**R. N. N° 1669 - 2011****AREQUIPA**

- 1 -

Lima, veintitrés de enero de dos mil doce.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por la PARTE CIVIL [Procuraduría Pública Ad Hoc de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria - SUNAT], concedido vía queja excepcional contra el auto superior de fojas doscientos veintiocho, del doce de noviembre de dos mil nueve, que por mayoría declara fundada la Excepción de Naturaleza de Acción contra el auto de fojas sesenta, que abrió instrucción a Fabio Eley Reinoso Nina por el delito contra la Fe Pública, prescrito en el artículo cuatrocientos veintisiete segundo párrafo del Código Penal, en perjuicio del Estado, representado por la SUNAT y el Notario Público Gorky Aquiles Oviedo Alarcón; interviniendo como ponente la señorita Jueza Suprema Inés Villa Bonilla, con lo expuesto por el señor Fiscal Adjunto Supremo en lo Penal; y

CONSIDERANDO: Primero: Que la PARTE CIVIL, en su recurso de nulidad fundamentado a fojas doscientos cincuenta y cinco, esgrime como agravios lo siguiente: **i)** que se ha probado que el procesado Fabio Eley Reinoso Nina ha trabajado como contador de Víctor Hugo Vargas Terán y que ambos han hecho uso de los libros contables falsos, pues el procesado trabajaba en base a ellos y el señor Víctor Hugo Vargas Terán los presentó a la Administración Tributaria, encontrándose acreditado el uso de éstos; **ii)** que, con la información que proporciona a la SUNAT el Notario Gorky Oviedo Alarcón, el ocho de agosto de dos mil cinco, respecto a que los libros del contribuyente Víctor Hugo Vargas Beltrán (Registro de Ventas y de Compras) no habían sido legalizados en su oficio notarial, corrobora la falsedad de los mismos; **iii)** que, el perjuicio se acredita al haber incurrido el contribuyente en infracción tributaria,

SALA PENAL TRANSITORIA**R. N. N° 1669 - 2011****AREQUIPA**

- 2 -

intentando perjudicar a la SUNAT, pues, además de la infracción, pretendió ejercer derecho a crédito fiscal –el cual no le correspondía, pues no se puede otorgar ese derecho si no se reúnen los requisitos formales para ello–; por otro lado, se ha vulnerado el principio de presunción de veracidad y se ha trastocado también el bien jurídico protegido en esta clase de delitos; por lo tanto, el hecho materia de acusación es punible penalmente. **Segundo:** Que la acusación fiscal, obrante a fojas ciento treinta y dos, tiene como sustento fáctico los siguientes hechos: que, conforme a lo establecido en el artículo sesenta y dos del Código Tributario, la SUNAT requirió al contribuyente Víctor Hugo Vargas Terán la exhibición de documentación contable, cumpliendo ello, éste exhibe sus Registros de Ventas y Compras, los mismos que aparecían legalizados, con fecha seis de diciembre de dos mil uno con los registros número tres mil seiscientos veintiuno – dos mil uno y tres mil seiscientos veintidós – dos mil uno, por el Notario Público Gorky Aquiles Oviedo Alarcón, obteniéndose copias de dichos documentos legalizados con su respectiva numeración, recibiendo, posteriormente, como respuesta de parte del mencionado Notario que, verificados sus archivos, la última legalización registrada en el Ejercicio dos mil uno, corresponde al registro número dos mil doscientos veintisiete – dos mil uno, por lo que las citadas legalizaciones son falsas; atribuyéndosele al encausado Fabio Eley Reinoso Nina –por versión del propio contribuyente Víctor Hugo Vargas Terán– haberse encargado, en su condición de contador, de las legalizaciones de los registros de la empresa. **Tercero:** Que, las excepciones son medios de defensa técnicos que concede la ley a quienes se les imputa la comisión de delitos, con el fin de impedir, ante la falta de un presupuesto y/o requisito procesal, que el Juez resuelva el conflicto mediante una



SALA PENAL TRANSITORIA**R. N. N° 1669 - 2011****AREQUIPA**

- 3 -

resolución de fondo; así, el artículo cinco del Código de Procedimientos Penales, modificado por el Decreto Legislativo número ciento veintiséis, señala que la excepción de naturaleza de acción –que tiene su fundamento en el artículo dos, inciso veinticuatro, literal “d”, de la Constitución Política del Estado y en el artículo II del Título Preliminar del Código Penal que aluden al “principio de legalidad” como base de toda imputación penal– procede: **a)** Cuando el hecho denunciado no constituye delito; esto es, que dicha conducta no esté prevista como ilícito en el ordenamiento jurídico vigente (atipicidad absoluta) o que no se adecue a la hipótesis típica de una disposición penal preexistente invocada en la denuncia penal (atipicidad relativa), ni que exista causa de justificación que elimine la antijuridicidad de la conducta típica, y **b)** El segundo supuesto estriba en que la conducta reprochada, siendo típica, carece de relevancia penal, es decir, que por falta de necesidad o de merecimiento de pena no son susceptibles de represión penal, por la ausencia de una condición objetiva de punibilidad o por la presencia de una causa personal de exclusión de pena o excusa absolutoria. **Cuarto:** Que, el tipo penal de Falsedad Material que acoge el artículo cuatrocientos veintisiete del Código Penal, se disgrega en dos comportamientos intrínsecos a la actividad falsaria recaída sobre un mismo documento, que giran en torno a la condición falaz de dicho instrumento objeto del delito y que son susceptibles de ser insertados dentro de una misma línea progresiva del *iter criminis* –como consumación material y consumación formal o agotamiento–, confiriéndole a ambos autonomía típica, subsumibles en dos supuestos de hecho con relevancia jurídica, dentro de las cuales la conminación penal resulta variable en función al objeto material del delito, distinguiéndose entre documento público y documento privado. En este sentido, ambas

SALA PENAL TRANSITORIA**R. N. N° 1669 - 2011****AREQUIPA**

- 4 -

conductas no necesariamente concurrentes para su tipificación –en virtud de su señalada autonomía típica–, comprendidas bajo los verbos rectores “hacer o adulterar” y “hacer uso” ostentan una innegable relevancia penal, es decir, son típicos y susceptibles de sanción penal; por lo que, resultando también típico el comportamiento relativo a utilizar el documento falso –esto es, a través de la introducción del documento falso en el ámbito del tráfico jurídico sirviéndose de las funciones intrínsecas a él (probatoria, de perpetuación y de garantía) como si se tratara de un documento auténtico–, la conducta atribuida al encausado Favio Eley Reinoso Nina resulta reprimible penalmente. **Quinto:** Que, en lo concerniente a la falta de concreción del perjuicio, la sentencia de vista recurrida incurre en un error al analizar bajo la premisa normativa de la causación de un perjuicio efectivo a través de la conducta falsaria. En efecto, se incurre en un error al sostener que el tipo penal de Falsedad Material exige que se materialice un perjuicio a través del uso del documento falso, pues la estructuración típica del delito sub-análisis no refleja dicha exigencia, así, el artículo cuatrocientos veintisiete del Código Penal, señala expresamente: “El que hace uso de un documento falso o falsificado, como si fuese legítimo, siempre que de su uso pueda resultar algún perjuicio, (...)”; denotándose, de ello que el perjuicio como elemento integrante del tipo de Falsedad Material, se encuentra comprendido como una condición objetiva de punibilidad, pero que sin embargo, no precisa que ella tenga carácter real, sino que el “hacer” o el “hacer uso” del documento tenga esa orientación o virtualidad de ocasionar un perjuicio que no necesariamente requiere su concreción en la realidad –sino que sea idóneo para causar un perjuicio–, que en este caso, el accionar falsario atribuido al procesado Reinoso Nina se habría orientado hacia la función



SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. N° 1669 - 2011

AREQUIPA

- 5 -

de fiscalización propia de la Administración Tributaria. Consecuentemente, al no resultar adecuados los fundamentos que sustentan la resolución recurrida, corresponde declarar la nulidad de la decisión que, de oficio, declaró fundada la excepción de naturaleza de acción, debiendo pronunciarse sobre el fondo del asunto. **Sexto:** Que, finalmente, en atención a la opinión del señor Fiscal Supremo en lo Penal corresponde examinar la naturaleza del objeto típico sobre el que recae la acción falsaria atribuida al procesado Fabio Eley Reinoso Nina, esto es, determinar si se trata de un documento público o privado y, en función de ello, verificar si en el presente caso opera la figura de la prescripción de la acción penal. Siendo así, se tiene: **i)** que la calificación jurídica respecto a los hechos materia de autos se encuentra constituida por el carácter público del documento –véase auto de apertura de instrucción de fojas sesenta y acusación fiscal de fojas ciento treinta y dos–; apreciándose de autos que –de acuerdo con los hechos que se señalan en el tenor de la acusación fiscal de fojas ciento treinta y dos– la atribuida conducta recayó sobre las legalizaciones que habría efectuado el Notario Público Gorky Aquiles Oviedo Alarcón en los Libros de Registros de Ventas y de Registros de Compras –tal como se aprecian en las copias anexas a fojas quince y dieciséis–, según lo comunicado por la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria mediante Oficio número cuatrocientos setenta y nueve – dos mil seis -SUNAT/dos J cero cuatrocientos –corriente a fojas uno–; **ii)** que la calidad del objeto típico (documento) se encuentra definida por el ordenamiento adjetivo civil –en sus artículos doscientos treinta y cinco, y doscientos treinta y seis– que delimita las características del documento público, señalando que es aquél: “1. otorgado por funcionario público en ejercicio de sus atribuciones; y 2. La escritura pública y demás documentos otorgados

SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N° 1669 - 2011
AREQUIPA

- 6 -

ante o por notario público, según la ley de la materia"[1]; mientras que respecto al documento privado, de manera negativa y amplia, se entiende aquéllos comprendidos por todos los que son emitidos u otorgados por particulares sin intervención de funcionario público o notario[2]; **iii)** en este sentido, la naturaleza pública del documento falso, constituido por la legalización que otorga o realiza el notario –en este caso específico por la legalización del Notario Público Gorky Aquiles Oviedo Alarcón–, resulta innegable. En efecto, no es posible confundir el documento emitido –y llevado– por el contribuyente Víctor Hugo Vargas Terán –en su condición de persona natural con negocio– con la certificación que consta en su primer folio, el cual es un acto inherente a la función notarial –que recibe el nombre de "Certificación de Apertura de Libros"– que se encuentra expresamente reconocido y reglado en el Decreto Legislativo número mil noventa y dos –Decreto Legislativo del Notariado– en su artículo ciento doce y siguientes.[3] Por lo que, tratándose de un documento público –cuya penalidad conminada es no menor de dos ni mayor de diez años–, no ha transcurrido el plazo de prescripción extraordinaria para el delito de Falsificación de Documentos Públicos –que es de quince años–, en consecuencia, no surte efectos extintivos sobre la acción penal materia de autos. Por estos fundamentos: declararon **HABER NULIDAD** en el auto superior de fojas doscientos veintiocho, del doce de noviembre de dos mil nueve, que declara

[1] **Documento Público: Artículo 235° C.P.C.-** Es documento público: 1. El otorgado por funcionario público en ejercicio de sus atribuciones; y 2. La escritura pública y demás documentos otorgados ante o por notario público, según la ley de la materia.

[2] **Documento Privado: Artículo 236 C.P.C.-** Es el que no tiene las características del documento público. La legalización o certificación de un documento privado no lo convierte en público.

[3] **Certificación de Apertura de Libros: Artículo 112 D. Leg. 1092.- Definición:** Es el que no tiene las características del documento público. La legalización o certificación de un documento privado no lo convierte en público. El notario certifica la apertura de libros u hojas sueltas de actas, de contabilidad y otros que la ley señale.

Artículo 113.- Formalidad en la Apertura de Libros: La certificación consiste en una constancia puesta en la primera foja útil del libro o primera hoja suelta; con indicación del número que el notario le asignará; del nombre, de la denominación o razón social de la entidad; el objeto del libro; números de folios de que consta y si ésta es llevada en forma simple o doble; día y lugar en que se otorga; y, sello y firma del notario. Todos los folios llevarán sello notarial.

SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. N° 1669 - 2011

AREQUIPA

- 7 -

fundada la Excepción de Naturaleza de Acción contra el auto de fojas sesenta, que abrió instrucción a Fabio Eley Reinoso Nina [y no Favio Eley Reinoso Nina como se indica en la resolución recurrida] por delito contra la Fe Pública, prescrito en el artículo cuatrocientos veintisiete segundo párrafo del Código Penal, en agravio del Estado, representado por la SUNAT y el Notario Público Gorky Aquiles Oviedo Alarcón; **reformándolo** declararon infundada dicha excepción declararon asimismo infundada la excepción de prescripción planteada por el Ministerio Público en esta instancia, **DISPUSIERON** que continúe el proceso según su estado, debiendo otro Colegiado emitir pronunciamiento sobre el fondo, teniéndose presente los fundamentos de la presente Ejecutoria; y los devolvieron.-

S.S.

LECAROS CORNEJO

PRADO SALDARRIAGA

BARRIOS ALVARADO

PRÍNCIPE TRUJILLO

VILLA BONILLA

IVB/baz

SE PUBLICO CONFORME A LEY

DINY YURIANTEVA CHAVEZ VERAMENDI

SECRETARIA (e)
Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA

20 ABR. 2012